

Theresa Busch

Digitale Transformation des Versammlungsrechts

Gewährleistungsgehalt des Versammlungsgrundrechts
und digitaler staatlicher Zugriff auf Versammlungen

Band 2

Theresa Busch

Digitale Transformation des Versamlungsrechts

Gewährleistungsgehalt des Versamlungsgrundrechts und
digitaler staatlicher Zugriff auf Versamlungen

digital | recht
Staat und digitale Gesellschaft

Herausgegeben von
Prof. Dr. Matthias Bäcker, LL.M.
Prof. Dr. Roland Broemel
Prof. Dr. Thomas Burri, LL.M.
Prof. Dr. Albert Ingold
Prof. Dr. Antje von Ungern-Sternberg
Prof. Dr. Silja Vöneky

Trier, 2022

Band 2

Theresa Busch, geboren 1995; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Mainz; wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Albert Ingold von 2018 bis 2022 an der Universität Mainz; Promotion 2021.

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3299-1876>

Zugl.: Diss. iur. Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von Theresa Busch

Gutachter: Prof. Dr. Albert Ingold, Prof. Dr. Friederike Wapler

Mündlichen Prüfung am: 09.12.2021

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Buch steht gleichzeitig als elektronische Version über den Publikations- und Archivierungsserver Gutenberg Open Science der Universität Mainz <https://openscience.ub.uni-mainz.de/> und über die Webseite der Schriftenreihe <https://digitalrecht-oe.uni-trier.de> zur Verfügung.

Dieses Werk ist unter der Creative-Commons-Lizenz vom Typ CC BY 4.0 International (Namensnennung) lizenziert:

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Von dieser Lizenz ausgenommen sind Abbildungen, an denen keine Rechte der Autorin/des Autors oder der UB Trier bestehen.

Covergestaltung von Monika Molin.



ISBN: 9783754940242

URN:

DOI:

© 2022 Theresa Busch

Trier

Die Schriftenreihe wird gefördert von der Universität Trier und dem Institut für Recht und Digitalisierung Trier (IRDT).

Meiner Familie

Vorwort

Das Versammlungsrecht und der gesellschaftliche Prozess der Digitalisierung sind auf vielen Ebenen miteinander verwoben. Im *Lebensbereich* der Versammlungsfreiheit bringt die digitale Versammlungsvorbereitung in den sozialen Netzwerken neue Proteststrategien und (hybride) Formen der kollektiven Kommunikation hervor, und gänzlich virtuelle Zusammenkünfte nehmen einen prominenten Platz ein. Gleichzeitig tritt die Grundrechtsbeschränkung auf der *staatlichen Ebene* in Erscheinung: Sei es im Rahmen abstrakt-genereller Regelungen der kollektiven digitalen Kommunikation oder anlässlich konkreter versamlungsbezogener Kommunikation der Behörden über die sozialen Netzwerke Facebook, Instagram, Twitter, TikTok etc. Auf allen Ebenen bewirkt die Digitalität der Versammlungskommunikation eine Internationalisierung und scheinbare Privatisierung, größere Reichweite und zugleich die Gefahr einer Fragmentierung und konspirative Durchführung derselben. Diese Arbeit geht daher der Frage nach, wie die Versammlungsrechtsnormen im einfachen und (Verfassungs-) Recht diese Entwicklungen auf normativer Ebene verarbeiten.

Die vorliegende Arbeit wurde von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation im Herbst 2021 angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 09.12.21 statt.

Ganz herzlich bedanke ich mich bei meinen Doktorvater Herrn Prof. Dr. Albert Ingold, der diese Arbeit stets durch umfassende und konstruktive Anregungen und Kritik maßgeblich vorangebracht hat. Durch die vielen Gespräche konnte ich immer weiterführende Gedanken entwickeln und die Untersuchungsperspektive erweitern. Besonderen Dank richte ich auch an Frau Prof. Dr. Friederike Wapler, die das Zweitgutachten erstellt und mir in diesem Rahmen ebenso weitere inhaltliche Anregungen gegeben hat und die den Vorsitz der Prüfungskommission innehatte. Sehr gefreut habe ich mich über den Preis der Dr. Feldbausch-Stiftung, der ich hierfür zu großem Dank verpflichtet bin. Für die Aufnahme in die vorliegende Schriftenreihe „digital | recht: Staat und digitale Gesellschaft“ und die zügige und unkomplizierte Abwicklung gebührt den Herausgeber:innen dieser Reihe auch ein großer Dank. Ganz herzlich danke ich natürlich auch meinen netten Kolleg:innen Maximilian Herold, Rebecca John, Malte Kahl, Friederike Löbbert, Stefan Michel, Dr. Eva Skobel, Erik Sollmann, Marius Siebecker, Torben Ueckermann und Dr. Eva Wagner, die mir stets mit fachlichem und freundschaftlichem Rat beiseite gestanden haben und dank derer ich an die Promotionszeit in Mainz als einen sehr schönen Abschnitt zurückdenken werde.

Zuletzt gilt mein großer Dank meiner lieben Familie, insbesondere meinem Vater und meiner Oma Ingrid, die die Arbeit mit großer Geduld Korrektur gelesen haben und die, einschließlich meinem Partner Marlon, mich immer in allen Phasen unterstützt und ermutigt haben. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Literatur und Rechtsprechung wurden bis Mitte Februar 2022 berücksichtigt.

Mainz, April, 2022

Theresa Busch

Inhaltsübersicht

<i>Einleitung</i>	
Problemstellung.....	1
 <i>Teil 1</i>	
Der Schutz der Freiheit zu digitalen Versammlungen	9
<i>Kapitel 1</i>	
Der Untersuchungsgegenstand.....	11
<i>Kapitel 2</i>	
Rechtlicher Untersuchungsrahmen der Versammlungsfreiheit: Systemkollisionen im inter-/ nationalen Menschenrechtsschutz.....	55
<i>Kapitel 3</i>	
Gewährleistungsgehalt der Versammlungsfreiheit	61
<i>Kapitel 4</i>	
Transnationaler und horizontaler Schutz der Versammlungsfreiheit	229
<i>Kapitel 5</i>	
Fazit: Auswirkungen der Digitalisierung auf den Gewährleistungsgehalt der Versammlungsfreiheit	289
 <i>Teil 2</i>	
Rechtsvorgaben zum staatlichen digitalen Zugriff auf Versammlungen	293
<i>Kapitel 6</i>	
Untersuchungsgegenstand.....	295
<i>Kapitel 7</i>	
Staatliche Grundrechtsbeeinträchtigungen und ihre Rechtfertigung: Systematik der Verfassung.....	299
<i>Kapitel 8</i>	
Einfachrechtlicher Regelungszugriff auf die Versammlungen	311

Kapitel 9

Rechtliche Rahmenbedingungen der behördlichen

Versammlungskommunikation in sozialen Netzwerken 459

Kapitel 10

Nutzung sozialer Medien zur behördlichen

Versammlungskommunikation 519

Kapitel 11

Zusammenfassung in Thesen..... 635

Literaturverzeichnis

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i>	<i>I</i>
<i>Inhaltsübersicht</i>	<i>III</i>
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	<i>V</i>
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	<i>XVII</i>
<i>Einleitung</i>	
Problemstellung.....	1
<i>Teil 1</i>	
Der Schutz der Freiheit zu digitalen Versammlungen	9
<i>Kapitel 1</i>	
Der Untersuchungsgegenstand.....	11
A. Fehlendes konsentiertes Vorverständnis	11
B. Beschreibungsdimensionen	15
I. Akteurstatus: Mensch	15
1. Maschinelle Vorgänge.....	16
2. Anonyme Vorgänge	17
II. Dimension des Handlungsfelds	19
1. Digitalisierung	19
a) Technik: digital versus analog	20
b) Kultur: digital versus schriftlich	22
c) Wirklichkeit: digital versus real-gegenständlich	23
2. Virtualität	26
3. Online-/Internet-/netz basiert	27
4. Zwischenergebnis.....	28
III. Handlungsqualität.....	28
1. Kommunikation	29
2. Kollektivität	29
C. Die Phänomene der digitalen und kollektiven Kommunikation.....	31
I. Besetzung des digitalen Raums.....	32
1. DDoS-Attacken	32
2. Domain-Sicherung	35
3. Defacement	35

II. Aktionen der Webseitenbetreibenden	36
III. Web-Blogs und Hashtag-Kollektive.....	36
IV. Virtuelle Zusammenkünfte und Interaktion.....	37
1. Foren und soziale Netzwerke	40
2. Chatformate: Instant-Messaging, Online-Konferenzen.....	42
3. Der Shitstorm.....	43
V. Avatare in Aktion.....	44
D. Versammlungshybride	46
I. Digitalisierte Vorbereitung	47
II. Versammlungsbegleitend: „Be-Water“-Strategie und Streaming.....	50
E. Zwischenergebnis: mögliche Anwendungsfälle.....	53

Kapitel 2

Rechtlicher Untersuchungsrahmen der Versammlungsfreiheit: Systemkollisionen im inter-/ nationalen Menschenrechtsschutz	55
A. Rechtliche Geltung der internationalen Dokumente	57
B. Zwischenergebnis: Prüfungsmaßstab.....	60

Kapitel 3

Gewährleistungsgehalt der Versammlungsfreiheit.....	61
A. Verfassungsauslegung und gesellschaftlicher Wandel – Responsives Versammlungsrecht?.....	61
I. Gesetzespositivismus und Prinzipientheorie	63
II. Der Verfassungswandel	68
1. Beschreibung des Phänomens	69
2. Normstrukturelle Voraussetzungen des Verfassungswandels.....	70
a) Wirklichkeitsverarbeitung bei der Normerzeugung.....	71
b) Dynamischer Gestaltungsauftrag: subjektive Voraussetzungen.....	72
c) Arbeitsbegriff des Verfassungswandels	75
III. Der dynamische Ansatz in der Methodik	76
IV. Die strukturierende Rechtslehre	80
V. Zwischenergebnis: Untersuchungsfolie.....	87
B. Der Modus der Zusammenkunft	88
I. Grammatische Auslegung	88
1. Mehrsprachigkeit	88
2. Wortlaut	90

II. Historische Auslegung	93
1. Historische Grundlagen der Versammlungsfreiheit	96
2. Verständnis der Kammer- und Reichgerichte	101
a) Die äußere Bande als Zeitmoment.....	102
b) Die äußere Bande als Abgrenzungsmerkmal.....	102
c) Zwischenergebnis	105
III. Systematische Auslegung	106
1. Normtextinterne Erwägungen	106
2. Normtextexterne Erwägungen	108
a) Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit	108
b) Petitionsfreiheit	110
c) Meinungsfreiheit	112
d) Der Versammlungsbegriff im Verhältnis zur Meinungsfreiheit	113
aa) Restriktiv: kollektive Aussagefreiheit	114
bb) Weit: kollektive Handlungsfreiheit	115
cc) Offener Versammlungsbegriff?	116
e) Grundrechtsschutz der Kollektivität.....	120
aa) Verfassungsrechtliche Aussagen zur sozialen Interaktion	121
bb) Kollektiver Erfolg in emergenter Kollektivität	124
cc) Spezifischer Schutz der Kollektivität durch die Versammlungsfreiheit	126
dd) Schutzdefizite des Art. 5 I 1 GG	131
ee) Zwischenergebnis: Versammlungen und der kollektive Handlungserfolg.....	134
IV. Teleologische Auslegung.....	136
1. Subjektiv-liberales Verständnis: besonderes Persönlichkeitsrecht	138
a) Persönlichkeitsbildung durch Interaktion	139
b) Interaktionsbedingungen der körperlichen Versammlung.....	142
aa) Unmittelbarkeit	142
bb) Interaktionsmöglichkeit	144
cc) Handlungssynchronität	148
dd) Abgegrenztes Kommunikationssubjekt „Versammlung“?	149
c) Fazit: Interaktionsbedingungen im virtuellen Raum	151
d) Kritik: Schutzdefizite der liberalen Konzeption	152
2. Objektiv-funktionale Verständnisse	153

a) Institutionelles Verständnis der Versammlungsfreiheit.....	155
aa) Stabilitätserwägungen von Häberle.....	157
bb) Aufgabenbezug der Versammlungsfreiheit	161
cc) Fortentwicklung: Schutz transsubjektiver Effekte	163
(1) Systemfunktion der Versammlungsfreiheit	163
(2) Kritik	164
dd) Fazit	166
b) Demokratisch-funktionales Verständnis	167
aa) Wirkungsfeld der Versammlung im demokratischen Willensbildungsprozess.....	168
bb) Wirkweisen der Versammlungsfreiheit	175
(1) Integrative Wirkung	175
(2) Disjunktive Wirkung.....	178
(3) Faktische De-/Legitimation	182
c) Zwischenergebnis	183
d) Der öffentliche Raum – Funktionsbedingung der Versammlung?	184
aa) Begriff „öffentlicher Raum“	187
bb) Pendant „öffentlicher Kommunikationsraum“?.....	190
(1) Leitbild: gewachsene äußere Kommunikationsstrukturen ...	193
(2) Dogmatische Einordnung zu Art. 8 GG	195
(3) Keine Strukturanalogie der digitalen Kommunikationsräume	197
(4) Kritik	201
cc) Fazit	204
C. Zwischenergebnis zum Modus der Versammlung: Normprogramm, Normbereich, Rechtsnorm und Entscheidungsnormen	206
I. Normprogramm und Normbereich	206
II. Rechtsnorm.....	209
III. Entscheidungsnormen zum Versammlungsmodus.....	209
1. DDoS-Attacken	209
2. Aktionen der Webseitenbetreibenden	211
3. Virtuelle Zusammenkünfte zum gemeinsamen Diskurs	211
a) Innere Verbundenheit: gemeinsame Zweckverfolgung.....	212
b) Äußere Verbundenheit: Zusammenkunft durch Synchronität und Interaktionsmöglichkeit der Teilnehmenden	213
4. Mischformen: virtuelle Teilnahme an physischen Versammlungen	215
5. Versammlungsbegleitende Kommunikation	218
D. Vorbehalt der Friedlichkeit und Waffenlosigkeit	221

I. Waffenlosigkeit	222
II. Friedlichkeit	223
E. Ertrag der strukturierenden Rechtslehre	226

Kapitel 4

Transnationaler und horizontaler Schutz der Versammlungsfreiheit	229
A. Persönlicher Schutzbereich	232
B. Abwehrrechtsposition gegen staatliches Handeln im Ausland	237
C. Staatliche Schutzpflichten.....	241
I. Schutzbedürfnisse für die Versammlungsfreiheit.....	243
II. Lokalisierung des betroffenen Schutzgutes.....	247
III. Verpflichtungsgrad: Anpassung des Schutzniveaus?.....	250
D. Die Drittwirkung der Grundrechte im Privatrechtsverhältnis	255
I. Wirkungen im Privatrechtsverhältnis.....	259
II. Situative Grundrechtsbindung im Privatrecht	264
III. Horizontaler Grundrechtsschutz durch Verfahren.....	269
IV. Transnationale Grundrechtswirkungen im Privatrecht.....	277
E. Zwischenergebnis.....	285

Kapitel 5

Fazit: Auswirkungen der Digitalisierung auf den Gewährleistungsgehalt der Versammlungsfreiheit	289

Teil 2

Rechtsvorgaben zum staatlichen digitalen Zugriff auf Versammlungen	293

Kapitel 6

Untersuchungsgegenstand	295

Kapitel 7

Staatliche Grundrechtsbeeinträchtigungen und ihre Rechtfertigung: Systematik der Verfassung.....	299
A. Einschränkung.....	300
I. Art. 8 II GG: virtuelle Versammlungen „unter freiem Himmel“?	302
II. Verfassungsimmanente Schranken.....	306
III. Abgrenzbarkeit zur Meinungsäußerungsfreiheit, Art. 5 I, II GG.....	307
B. Schranken-Schranken: Grenzen der Einschränkung	309

Kapitel 8

Einfachrechtlicher Regelungszugriff auf die Versammlungen	311
A. Regelungssystematik	311
I. Die Versammlungsgesetze	311
1. Anwendungsbereich: fehlende Örtlichkeit der virtuellen Versammlung	312
a) Verortung der Versammlung	313
b) Status quo: Extraterritorialität der Versammlungsgesetze?	314
c) Zulässigkeit von Regelungen mit extraterritorialem Anwendungsbereich	315
d) Fazit: Regelungsbedürfnis in internationaler Kooperation	319
2. Die öffentliche und nichtöffentliche Versammlung	321
3. Versammlungen unter freiem Himmel und unter geschlossenen Räumen	324
4. Virtuell-körperliche Mischversammlungen	324
II. Ansammlungsrecht?	328
III. Polizeirechtsfestigkeit: Konkurrenzverhältnis zur übrigen Rechtsordnung	330
B. Die Rechtsverhältnisse der Versammlungsgesetze: Hypothetische Anwendung auf digitale Versammlungen	334
C. Rechtssubjekte der Versammlungsregelungen	335
I. Der Anmelder	335
II. Der Leiter	336
1. Das verfassungsrechtliche Recht zur Versammlungsleitung	337
2. Eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Leiterbestellung?	340
3. Die einfachrechtliche Pflicht zur Leiterbestellung	342
a) Eingriff durch Gesetz	342
b) Rechtfertigung	345
III. Der (Ex-)Teilnehmer und Dritte	347
1. Das virtuelle Hausrecht des Leiters, § 7 IV BVersG	347
2. Der Teilnehmerausschluss, § 11 I BVersG: grobe Störung durch Trolling?	350
IV. Die Versammlungsbehörde	355
1. Ordnungsrechtliche Zielsetzung des Versammlungsverbots für virtuelle Versammlungen, § 5 BVersG	355

a) Die einzelnen Verbotsgründe	356
aa) § 5 Nr. 2 BVersG	356
bb) § 5 Nr. 3 BVersG	357
cc) § 5 Nr. 1 BVersG	359
dd) § 5 Nr. 4 BVersG	363
b) Rechtsanwendung: Herausforderung in der Prognosenbildung	368
aa) Wissensgenerierung in der Versammlungsaufsicht	369
bb) Prognosenbildung in der technik- und personenbezogenen Prävention	370
cc) Fakteninformation	371
dd) Regelwissen	372
ee) Verfassungsmäßige Entscheidungsvorbereitung: Konzeptpflichten	377
c) Zwischenergebnis	379
2. Organisatorische Zuständigkeitsentscheidung „Versammlungsbehörde“	380
a) Bestehende Aufsicht nach dem MStV?	380
aa) Einordnung einzelner Diskussionsbeiträge als Telemedium	381
bb) Fehlende Rechtsgrundlage	382
cc) Medienrechtliche Vorgaben zur Behördenstruktur?	384
b) Status quo der verwaltungsorganisatorischen Zuständigkeitsentscheidung	387
c) Folgeprobleme dieser Zuständigkeitsentscheidung	391
d) Versammlungsaufsicht im internationalen Netzwerk	393
V. Die Polizei: Rechte und Pflichten aus dem BVersG	398
1. Virtuelle Präsenz und Monitoring	399
a) Ein behördliches Anwesenheitsrecht aus § 12 BVersG?	400
aa) Anwesenheit als Grundrechtseingriff	400
(1) Prüfungsmaßstab	401
(2) Grundrechtsbetroffenheit	404
bb) „Bloße“ Beobachtung als Grundrechtseingriff – virtuelle Streife?	409
cc) Vorliegen einer Befugnisnorm: § 12 vs. § 13 BVersG	410
b) Problem: Handlungsschwelle des § 13 BVersG	412
c) Modale Besonderheiten für die virtuelle Behördenpräsenz	416
2. Zwischenergebnis	418
VI. Verfassungsschutzbehörden	418
D. Instrumente und Handlungsformen der Versammlungsgesetze und die Vollstreckung der Versammlungsverfügungen	424
I. Verwaltungsakte im Versammlungsverfahren	425
1. Versammlungsverbot und -auflösung	425

2. Minusmaßnahmen – insbesondere Auflagen	426
3. Ausschluss einzelner Teilnehmer durch die Leitung – Verwaltungsakt?.....	428
4. Konkretisierung der versamlungsbeenden Maßnahmen: Platzverweis.....	429
II. Digitale Bekanntgabe der Versamlungsverfügungen.....	430
1. Individualbekanntgabe.....	432
2. Öffentliche Bekanntgabe.....	435
III. Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung	439
1. Fehlende Grundverfügung.....	440
2. Rechtmäßigkeit einer DDoS-Attacke.....	442
3. Zugriff auf Dritte: Verantwortlichkeiten in der Netzinfrastruktur.....	444
E. Informales Handeln	451
F. Fazit: Einfachrechtlicher Regelungszugriff auf virtuelle Versamlungen	457

Kapitel 9

Rechtliche Rahmenbedingungen der behördlichen Versamlungskommunikation in sozialen Netzwerken.....	459
A. Rechtliche Zulässigkeit des behördlichen Social Media-Accounts	463
I. Kompetenz zur behördlichen Registrierung in privaten Netzwerken	464
II. Rechtserheblichkeit der Auswahl einzelner Anbieter	468
1. Grund- und einfachrechtlicher Wettbewerbsschutz	468
2. Vergaberecht	471
III. Wirksame Einräumung der Nutzungsrechte.....	472
IV. Datenschutzrechtliche Anforderungen eines Social Media-Auftritts..	481
1. Rechtlich relevante Datenverarbeitungen	483
a) Datenverarbeitung durch den Netzbetreibenden	484
b) Datenverarbeitung der behördlichen Account-Betreiber bzw. durch Integration eines Social Plug-ins.....	488
2. Rechtsmaßstäbe	491
a) Einwilligungsvorbehalt, § 25 I TTDSG.....	495
aa) Speicherungsumfang und -zweck: dauerhafte Reichweitenmessung	497
bb) Wirksame Einwilligung?	497
b) Art. 6 I DSGVO	501
3. Verantwortlichkeit der Behörde	502

a) Keine Auftragsdatenverarbeitung	503
b) Gemeinsame Verantwortlichkeit.....	504
4. Rechtsgrund der Behörde.....	509
5. Rechtsfolgen der Verantwortlichkeit.....	513
6. Besonderheiten für die Verarbeitung im Bereich der JI-Richtlinie.....	515
B. Zwischenergebnis.....	516

Kapitel 10

Nutzung sozialer Medien zur behördlichen Versammlungskommunikation	519
A. Kommunikationsformen	519
B. Zulässigkeit behördlicher Öffentlichkeitsarbeit	521
I. Grundsätzliche Kompetenz zur Öffentlichkeitsarbeit	523
II. Gegenständliche Begrenzung in Versammlungssachverhalten – Subsidiarität der staatlichen Information.....	530
C. Modale Schranken	537
I. Richtigkeitsgebot.....	539
1. Normative Begründung: Rechtsstaatsprinzip – Grundrechtsbindung.....	539
2. Effektive Gefahrenabwehr zur Rechtfertigung der staatlichen Falschinformation.....	543
a) Rechtsgrundlage	544
b) Prozedurale Vorkerungen für eine Information auf unsicherer Tatsachengrundlage	547
3. Mitteilung streitiger Rechtsansichten.....	550
II. Sachlichkeitsgebot	552
III. Neutralitätsgebot.....	556
1. Problemskizze: Eignung des Neutralitätsgebots als Rechtsmaßstab für die Öffentlichkeitsarbeit der Verwaltung?	556
2. Allgemeines Neutralitätsgebot als beamtenrechtlicher Grundsatz	561
3. Chancengleichheit der Parteien	564
4. Grundrechte	569
5. Fazit: Neutralitätsgebot in der Verwaltung	574
IV. Transparenzgebot	576
V. Zwischenergebnis: Rechtmäßigkeitsbedingungen und Grenzen behördlicher Öffentlichkeitsarbeit über Versammlungen.....	578
VI. Insbesondere: Bilderverbot in der Öffentlichkeitsarbeit	579
1. Datenschutzrechtliche Vorgaben	580

a) Legalisierungsmöglichkeit der Datenverarbeitung.....	583
b) Verarbeitung einer besonderen Kategorie personenbezogener Daten – Art. 9 DSGVO?	584
c) Ausnahmetatbestände zur Legalisierung	586
aa) Art. 9 II lit. e DSGVO: offenkundig selbst veröffentlichte Daten	586
bb) Art. 9 II lit. g DSGVO: aufgrund mitgliedsstaatlichen Rechts.....	588
d) Regelungsstruktur der Erlaubnistatbestände: Art. 9 II lit. g – Rechtsverflechtungen	589
aa) Rechtsgrundlage für Fotoaufnahme und -verbreitung im nationalen Recht.....	594
(1) Eingriff in die Versammlungsfreiheit	595
(2) Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht: betroffene Ausprägung und Verhältnis zu Art. 8 GG	598
(3) Eingriff in Art. 5 I 1 Alt. 1 GG	601
(4) Gesetzesvorbehalt	604
bb) Fehlende Erforderlichkeit	613
e) Übermittlungsspezifische Vorgaben des Datenschutzrechts.....	615
f) Zwischenergebnis zur datenschutzrechtlichen Zulässigkeit der Fotoveröffentlichung	621
g) Bereichsspezifische Vorgaben der JI-Richtlinie.....	623
2. Verfassungsschutzrechtliche Vorgaben: Fotoverbot bei fehlender Erkennbarkeit der Person	623
D. Accountpflege.....	625
I. Inhaltlich: erweiterte Verantwortlichkeit oder Begrenzung nach § 7 II TMG	625
II. Zeitlich: Aktualisierungspflichten	630
<i>Kapitel 11</i>	
Zusammenfassung in Thesen	635
A. Gewährleistungsgehalt des Versammlungsgrundrechts.....	636
B. Digitaler staatlicher Zugriff auf Versammlungen.....	643
I. Abstakt-generelle Einschränkung digitaler Versammlungen.....	643
II. Konkrete Einschränkung durch versamlungsbezogene digitale Staatskommunikation.....	650
1. Account-Registrierung.....	651
2. Öffentlichkeitsarbeit.....	653
<i>Literaturverzeichnis.....</i>	659

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
ä.	ähnlich
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
a.F.	alte Fassung
AfP	Archiv für Presserecht, ab 1994: Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht
AG	Amtsgericht
AK	Alternativkommentar
Alt.	Alternative
allg.M.	allgemeine Meinung
Anm.	Anmerkung
aPR	allgemeines Persönlichkeitsrecht
arg.	argumentum
Arg.	Argument
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Auff.	Auffassung
Aufl.	Auflage
ausf.	ausführlich
AVMD-RL	Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste
AVR	Archiv des Völkerrechts
Az.	Aktenzeichen
AZG	Allgemeines Zuständigkeitsgesetz Berlin
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Polizei
BayVersG	Bayerisches Versammlungsgesetz
BayOblG	Bayerisches Oberlandesgericht

BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BE	Berlin
Bearb.	Bearbeiter
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
best.	bestimmt(e)(n)
betr.	betreffend
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs
BK-GG	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BNetzA	Bundesnetzagentur
BReg	Bundesregierung
BSIG	Gesetz über das Bundesamt für Sicherheit in der Informations- technik
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des
BVerfG	Bundesverfassungsgerichts
BVerfSchG	Bundesverfassungsschutzgesetz
BVersG	Versammlungsgesetz des Bundes
BVerwG	Bundesverwaltungsgesetz
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungs- gerichts
BW	Baden-Württemberg
bzw.	beziehungsweise
COM	European Commission
CR	Computer und Recht
CR	Computer und Recht International
DDoS	Distributed Denial of Service
ders.	derselbe
d.h.	das heißt

dies.	dieselbe/n
Diss.	Dissertationsschrift
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRMS	Digital Rights Management System
DSG	Datenschutzgruppe
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DSK	Datenschutzkonferenz
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
Ed.	Edition
EDRi	European Digital Rights
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGovG	E-Government-Gesetz
Einf.	Einführung
Einl	Einleitung
elektr.	elektronisch(e)(n)
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
engl.	englisch
entspr.	entsprechend
ErwG.	Erwägungsgrund
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGHE	Sammlung der Entscheidungen des EUGH
EuR	Zeitschrift Europarecht
EuGRGFr	Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten
Eur Rev Priv	European Review of Private Law
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWK	Europäischer Wirtschaftsraum
f., ff.	Folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FAS	Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung
FfM	Frankfurt am Main
FISA	Foreign Intelligence Surveillance Act
FISC	Foreign Intelligence Surveillance Court

Fkt.	Funktion
Fn.	Fußnote
frz.	französisch
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GA	Generalanwalt
GenTG	Gentechnikgesetz
GewArch	Das Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz
ggfls.	gegebenenfalls
ggü	gegenüber
GRCh	Grundrechte-Charta
Grdl.	Grundlagen
grds.	grundsätzlich
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GSZ	Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Habil.	Habilitationsschrift
Hb.	Handbuch
HGRe	Handbuch der Grundrechte
HStR	Handbuch des Staatsrechts
HPOIR	Handbuch des Polizeirechts
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HTML	Hypertext Markup Language
H2M	Human-to-Machine
ICANN	Internet Corporation for Assigned Names and Numbers
i.d.F	in der Fassung
i.d.R	in der Regel
i.d.S.	in diesem Sinn
i.E.	im Ergebnis
i.H.v.	in Höhe von
IFG	Informationsfreiheitsgesetz

IMAP	Internet Message Access Protocol
ImGR	Immaterialgüterrecht
Info.	Informationen
InfoSoc-RL	Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft
InfoR	Informationsrecht
IP	Internet Protocol
IPbpR	Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte
insb.	insbesondere
internat.	international
IPB	Institut für Protest- und Bewegungsforschung
IPR	Internationales Privatrecht
i.S.v./i.S.d.	im Sinne von/des
IT	Informationstechnik
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
jdf.	jedenfalls
JMStV	Jugendmedienstaatsvertrag
JB	Jahrbuch
JuS	Juristische Schulung
JuWissBlog	Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht
JZ	Juristenzeitung
K&R	Kommunikation & Recht
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz
KJM	Kommission für Jugendmedienschutz
KOM	Europäische Kommission
KommJur	Zeitschrift Kommunaljurist
KUG	Gesetz vom 9.1.1907 betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie
KUR	Kunstrecht und Urheberrecht, ab 2006: Kunst und Recht
LD SG	Landesdatenschutzgesetz(e)
LG	Landgericht
LfD	Landesbeauftragte/r für Datenschutz

LFGB	Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch
lit.	littera
LMG	Landesmediengesetz
LS	Leitsatz
LSG	Landesozialgericht
lt.	laut
LVerf	Landesverfassung(en)
ME AK	Musterentwurf Arbeitskreis
MinBl.	Ministerblatt
MMR	MultiMedia und Recht
MStV	Medienstaatsvertrag
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum BGB
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
M2M	Machine-to-Machine
Nds.	Niedersachsen
n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
No.	Number
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVersG	Niedersächsisches Versammlungsgesetz
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZZ	Neue Züricher Zeitung
o.g.	oben genannt(e)(n)
OH	Orientierungshilfe
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
passim	da und dort
POP	Post Office Protocol
POR	Polizei- und Ordnungsrecht
ProdSG	Produktsicherheitsgesetz
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PVS	Politische Vierteljahresschrift

RaV	Recht auf Vergessen
RdA	Recht der Arbeit
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts
RHB	Rechtshandbuch
RL	Richtlinie
RLP	Rheinland-Pfalz
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
RW	Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
S.	Seite
s.a.	siehe auch
SA	Schlussantrag
SächsVersG	Sächsisches Versammlungsgesetz
SH	Schleswig-Holstein
SZ	Süddeutsche Zeitung
Slg.	Sammlung der Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft (Jahr und Seite)
SMTP	Simple Mail Transfer Protocol
sog.	sogenannte/sogeannter/sogeannten
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
STN	Stellungnahme
str.	strittig
StR	Staatsrecht
StrlSchG	Strahlenschutzgesetz
stRspr.	ständige Rechtsprechung
StudRZ	Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft
StVO	Straßenverkehrsordnung
taz	die Tageszeitung
TMG	Telemediengesetz

TKÜ	Telekommunikationsüberwachung
TranspG	Transparenzgesetz
TTDSG	Telekommunikation-Telemedien-Datenschutz-Gesetz
u.a.	und andere
UIG	Umweltinformationsgesetz
ULD	Unabhängiges Zentrum für Datenschutz
umfgr.	umfangreich(en)
UN	United Nations
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
UrhR	Urheberrecht
Urt.	Urteil
u.v.m.	und vieles mehr
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von
Verf.	Verfasser/in
VerfBlog	Verfassungsblog
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerfR	Verfassungsrecht
VerfSchG	Verfassungsschutzgesetz
VersammlR	Versammlungsrecht
VersG	Versammlungsgesetze(e)
VersGLSA	Versammlungsgesetz Land Sachsen-Anhalt
VersFG	Versammlungsfreiheitsgesetz
VerwArch	Das Verwaltungsarchiv
VIG	Gesetz zur Verbesserung der gesundheitsbezogenen Verbraucherinformation
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
v. M./K/S	von Mangoldt/Klein/Starck
VM	Verwaltung und Management
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
VPN	Virtual Private Network
VR	Verwaltungsrundschau
vs.	versus

VSG	Verfassungsschutzgesetz
VwR	Verwaltungsrecht
VV	Verwaltungsvorschriften
VVdStRL	Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
weit.	weitere
Wiss.	Wissenschaftliche
WTO	World Trade Organization
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
WWW	World Wide Web
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZERP	Zentrum für europäische Rechtspolitik
ZfRs	Zeitschrift für Rechtssoziologie
ZfVP	Zeitschrift für vergleichende Politikwissenschaft
Ziff.	Ziffer
ZiS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtswissenschaft
zit.	zitiert
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZollVG	Zollverwaltungsgesetz
ZP	Zusatzprotokoll
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z.T.	zum Teil
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	ZUM-Rechtsprechungsdienst
zust.	zustimmend
ZustKat. Ord	Zuständigkeitskatalog Ordnungsaufgaben
zutr	zutreffend
zw.	zweifelnd

Einleitung

Problemstellung

„Online discussion has evoked paeans [Lobeshymnen] as a fantastic new mode of communication with the power to change the world politics. [...] the Internet's discussion component allows individuals to realize their power¹.“²

Die Typen, Funktionen und Strukturen³ von menschlicher Kommunikation sind im stetigen Wandel begriffen. Seit den ersten Medien in Form erster schriftlicher Aufzeichnungen ergänzt die medial vermittelte Kommunikation die informelle, unvermittelte Kommunikation. Der Mensch muss sich nicht in körperlich-räumlicher Nähe seines/_r Rezipient_in⁴ befinden, um mit diesem in eigenen Worten zu kommunizieren. Einige der „neuen Medien“ – so gefasst die Internetanwendungen im weiteren Sinn – nähern die mediale Kommunikation den Funktionsbedingungen der unvermittelten Kommunikation (Face-to-Face-Kommunikation) an: Trotz der Verwendung von Medien (Webanwendung, Software) gibt es Formate, in denen die Kommunikanten füreinander wechselseitig wahrnehmbar sind.⁵ Zu denken ist zuerst an *Video-Telefonate*. Bei näherer Betrachtung ist die gegenseitige Wahrnehmbarkeit auch bei sonstigen text- und bildbasierten Kommunikationsformate zu eruieren: Im Vergleich zum Briefverkehr ermöglicht die praktische Synchronität im *Chat* eine Austauschmöglichkeit in Echtzeit, währenddessen die Kommunikanten über Profile und Accounts füreinander

¹ Sinngemäß *Hauben/Hauben*, Netizens, S. 9; zit. v. *Davis*, Politics Online, S. x.

² *Davis*, Politics Online, Introduction, S. x – Klammerzusatz durch die Verf.

³ Zur Kategorisierung *Merten*, Kommunikationswissenschaft I, S. 118 ff.

⁴ In der folgenden Bearbeitung schließt das generische Maskulinum Frauen, intergeschlechtliche Personen, trans* oder genderqueere Personen ein.

⁵ Gegenseitige Wahrnehmbarkeit als zentrales Merkmal der unvermittelten Kommunikation: *Merten*, Kommunikationswissenschaft I, S. 118.

wahrnehmbar sind. Stimmlich wahrnehmbar steht auf dieser Linie auch der sprachbasierte *Telefonanruf*.

Die neuen Medien haben auch gänzliche neue Kommunikationsformen hervorgebracht, die insbesondere die Kommunikation durch mehrere Personen betreffen: *Kollaborative Wikis*, weltweit vernetzte thematische Positionierung und Austausch durch Hyperlinks und *Hashtagging* auf den sozialen Medien, koordinierte *Blockadeaktionen* (DDoS), *Live-Streaming* mit integrierter *Kommentierungsfunktion* unbegrenzter Teilnehmerzahlen. Negativ besetzt ist im diesem Kontext auch der *Shitstorm* zu nennen. Dieser bezeichnet eine Empörungswelle über ein bestimmtes Thema, potentiell verteilt auf unterschiedlichen Webanwendungen, in der sich viele Einzelne durch text- und bildbasierte Beiträge negativ äußern. Im Vergleich zur Empörung in der traditionellen Leserbrief-Spalte einer Tageszeitung nimmt diese Welle intensivere Ausmaße an, da sich durch die besonderen Vernetzungs- und Distributionsmöglichkeiten unbegrenzt vielen Personen anschließen können.

Neben diese rein digitalen Formate treten die *Kommunikationshybride*. So schafft die digitale Medienkommunikation ganz neue Möglichkeiten, sich in räumlicher Nähe kommunikativ auszutauschen: Flashmobs und Smartmobs sind wesentlich durch die dezidierte Planbarkeit und Informationsdistribution für unbegrenzt viele Teilnehmer möglich geworden.

Dieses Entstehen neuer und gewandelter Kommunikationsformen ist auch von rechtlicher Bedeutung. Mit Blick auf das eingangs genannte Zitat ist sind die *versammlungsrechtlichen* Folgen der Digitalisierung zu untersuchen: Versammlungen sind Rechtssubjekt und Rechtsobjekt. Sie weisen bei näherer Betrachtung verschiedene Kommunikationsebenen auf, deren Digitalisierbarkeit rechtlich zu prüfen und einzuordnen ist.

Dies betrifft zunächst den Gewährleistungsbereich des Versammlungsgrundrechts als solchen. Im Grundsatz schützt dieser die kollektive Kommunikation in Selbstorganisation. Welchen Modus der Zweckverfolgung schützt die Versammlung? Konnte der gemeinsame Zweck in der Vereinigung (Art. 9 GG) auch durch „Korrespondenz oder Zirkulation von Druckschriften verfolgt werden“, setzt die Zweckverfolgung in der

Versammlung nach klassischem Verständnis die räumlich-körperliche Zusammenkunft voraus.⁶ Die persönliche Anwesenheit sei in diesem Sinne konstitutiv für eine Versammlung. Gerade der Schutz der Kommunikation in Selbstorganisation impliziert jedoch eine gewisse Offenheit für neuere Kommunikationsformen, so dass den Grundrechten eine „Vermutungsregel zugunsten eben der Selbstorganisation auch neuer Kommunikationsformen“⁷ attestiert wird.

Auch inhaltlich erinnert die zitierte emanzipatorische Wirkung der *Netizens*⁸ in ihren Online-Formaten an die funktionalen Erwägungen des BVerfG zur Versammlungsfreiheit im grundlegenden Brokdorf-Beschluss⁹: Die Versammlungsfreiheit schütze die Chance des Einzelnen, durch die Organisation in Kollektiven direkt an der öffentlichen Meinungsbildung mitzuwirken, da „der direkte Zugang zu den Medien und die Chance, sich durch sie zu äußern, auf wenige beschränkt ist“, so dass die Versammlungsfreiheit dem „Bewußtsein politischer Ohnmacht und gefährlichen Tendenzen zur Staatsverdrossenheit“ etwas aktiv entgegenstelle.

In ähnlicher Weise ermöglicht die globale, dezentrale Kommunikation einzelnen Personen, ihre Anliegen gebündelt mit anderen und damit wirkmächtig im öffentlichen Diskurs zu demonstrieren, da die klassischen Gate-Keeper fehlen. Aufgrund dieser Unabhängigkeit von Institutionen bringe das Internet „the people’s lobby“¹⁰ hervor. Auch auf funktionaler Ebene nimmt die Online-Kommunikation entsprechend zur (inter-)national koordinierten Straßendemonstration nicht notwendig Bezug auf vorherige Kommunikationsinhalte als Etikette der face-to-face-Kommunikation.¹¹ Vielmehr produziere sie ohne „Anschluss“ Inhalte, sei Agenda-Setter. Diese aktiv-partizipatorische Seite der Versammlungsfreiheit lässt sich entsprechend durch die liberal-indi-

⁶ Schon *Maaßen*, RVG (1908), S. 62.

⁷ *Ladeur*, Protest als Kollektive, in: Der Staat 54 (2015), 97 (110); zit. v. *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 25.

⁸ Vgl. *Hauben/Hauben*, Netizens, S. 3 ff.

⁹ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233 u.a. = BVerfGE 69, 315 (346) – Brokdorf.

¹⁰ *Davis*, Politics Online, Introduction, S. X.

¹¹ Wesenselement der Online-Kommunikation: *Davis*, Politics Online, S. 46; für die klassisch-körperliche Demonstration: *Nassehi*, Das große Nein, S. 81 ff., 91 ff., S. 95.

viduelle Seite ergänzen: Das Internet gibt dem Einzelnen eine breite Varianz an Anwendungen zur Hand, wie er sich im Kollektiv zusammenschließen und seine Persönlichkeit kommunikativ „in Selbstdarstellung und Reflexion“¹² weiterentwickeln kann.

Dogmatisch verbunden mit der Versammlungsfreiheit – zuletzt höchstrichterlich betont in den jüngsten Leitentscheidungen¹³ zur (mittelbaren) Grundrechtsbindung Privater – bedarf es ferner einer Analyse des „öffentlichen (Kommunikations-)Raums“ und seiner Übertragbarkeit auf die *nicht* räumlich konturierte Kommunikationssphäre des Internet: Insofern drängen die „vast democratic forums of the Internet“¹⁴ zu einer Einordnung im Kontext der Versammlungsfreiheit.

Insgesamt lassen sich aus Inhalt und Form des eingangs genannten Zitats des amerikanischen Politologen *R. Davis* Eckpunkte für die Untersuchung des Gewährleistungsbereichs entnehmen:

Zunächst muss die Breite an Sachverhalten erschlossen werden, die als Versammlungskommunikation in Betracht kommt: Offensichtlich kommen nicht nur *Online-Diskussionen* in Betracht. Entsprechend zu den skizzierten Kommunikationsformen betrifft dies den *hybriden* und *volldigitalisierten* Bereich der Versammlungskommunikation. Nach dem arabischen Frühling 2011 wird in den Hongkong-Protesten 2019¹⁵ und der Corona-Krise ein „Push-Faktor für digitale Proteste“ gesehen.¹⁶ Digitale Kommunikation auf den Endgeräten ermöglichen dynamische Proteststrategien und die

¹² *Wielsch*, Medienregulierung, in: JZ 2020, 105 (107 f.); „*Persönlichkeit als kommunikativer Vorgang*“: *Britz*, Entfaltung, S. 13 in Bezug auf *Luhmann*, Grundrechte als Institution, S. 60 f.

¹³ BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 – Fraport; Beschl. v. 18.07.15 – 1 BvQ 25/15 = NJW 2015, 2485 f. – Bierdosen-Flashmob; zu ergänzen – allerdings nicht auf die Versammlungsfreiheit bezogen – um BVerfG, Beschl. v. 11.04.18 – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267 – Stadionverbot; Beschl. v. 22.05.19 – 1 BvQ 42/19 = NJW 2019, 1935 – Dritter Weg.

¹⁴ U.S. Supreme Court, *Reno v. American Civil Liberties Union*, 521 U.S. (1997), p. 844 (868); *Packingham v. North Carolina*, 582 U.S. (2017), p. 4 (Justice Kennedy); zit. v. *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 35 – das ganze Internet sei ein „public forum“; so auch *Davis*, *Politics Online*, S. x.

¹⁵ *Reuter, Markus*, Be water!, in: *Netzpolitik.org*, v. 13.08.19, <https://netzpolitik.org/2019/be-water-my-friend-strategien-techniken-und-zeichen-der-hongkonger-demokratiebewegung/>.

¹⁶ *Zajak*, Protest und soziale Bewegungen, in: *IpB*, v. 01.04.20, <https://protestinstitut.eu/protest-und-soziale-bewegungen-in-corona-zeiten/>; *Lammar*, Protest im Netz, in: *Netzpolitik.org*, v. 10.04.20: <https://netzpolitik.org/2020/protest-im-netz-kann-keine-demonstrationen-ersetzen>.

Mobilisierung vieler.¹⁷ Ebenso wie Online-Demonstrationen in Form von Livestreams mit individueller Kommentierung werden deliberative Formate gemischt-/digital durchgeführt: Webinare¹⁸, Parteitage¹⁹, Hauptversammlungen²⁰ und sonstige Konferenzen.

Die ironische Übersteigerung der Lobeshymnen auf die als fantastisch gekrönten neuen Möglichkeiten verdeutlicht auch die kulturpessimistisch anmutende Kritik, die in der Fachdiskussion gegen den versammlungsrechtlichen Schutz digitaler Kommunikation teilweise anklingt – begründet mit pauschalen Vergleichen zur uneingeschränkten Bedeutung des Körpers auf der Straße.²¹ Eine Untersuchung des versammlungsrechtlichen Schutzes neuer Kommunikationsformate zielt nicht darauf, diese neuen Formate als Äquivalente zu den klassischen Straßendemonstrationen zu deklarieren. Allerdings greift es zu kurz, den Schutzbereich assoziativ auf diesen Straßenprotest zu reduzieren und Versammlungen notwendig als gegenständlichen „Versammlungskörper“²² zu denken. Das Grundrecht enthält keine normativen Vorgaben zur Präsenz des Körpers begrenzt auf lediglich demonstrative Zwecke in der Öffentlichkeit. Auch wenn die Gesellschaft und damit auch die Ausübung der Grundrechte zunächst als „Anwesenheitsgesellschaft“²³ gedacht wurde, veranschaulichen zahlreiche Beispiele die teilweise Entkörperlichung der öffentlichen Sphäre. In fast absurder Weise werden in

¹⁷ *Reuter*, Be water!, in: Netzpolitik.org, v. 13.08.19, <https://netzpolitik.org/2019/be-water-my-friend-strategien-techniken-und-zeichen-der-hongkonger-demokratiebewegung/>.

¹⁸ Vgl. die digitalen Aktionen von Fridays for Future: <https://www.helpforfuture.org/>, zuletzt aufgerufen am 08.02.22.

¹⁹ *Bubrowski*, Grüner Online-Parteitag, in: FAZ, v. 02.05.20, <https://m.faz.net/aktuell/politik/inland/online-partetag-der-gruenen-ist-die-wende-eingeleitet-16751687.html?premium=0xf3625f52c582040a234104e888db24d3?GEP=s9>.

²⁰ *Dostert*, Virtuelle Hauptversammlungen, in: SZ v. 20.04.20, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/virtuelle-hauptversammlungen-abstimmen-vom-sofa-1.4882327>.

²¹ Etwa *Peters/Janz*, Digitales Versammlungsrecht?, in: GSZ 2021, 161 (164); *Depenheuer*, in: GG II, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 8 Rn. 7, 45.

²² Begriff v. *Sinder*, Versammlungskörper, in: Der digitalisierte Staat, Greve u.a. (Hrsg.), 223 ff.

²³ *S. Schönberger*, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 291 (294) m.w.N.

China Friedhöfe – als der Ort der „Verkörperlichung“ eines Zustandes – wegen zunehmender Raumknappheit in den Großstädten durch Websites ersetzt.²⁴

Zuletzt veranschaulicht die *englische Fassung* des Zitats die Transnationalität dieser Kommunikationssachverhalte und ihrer rechtlichen Bewertung. Daraus resultieren verfassungsrechtliche Fragestellungen zum verbindlichen Grundrechtsrechtsmaßstab. Im Mehrebenensystem ist eine grundrechtstheoretische Einordnung der Versammlungsfreiheit in den nationalen sowie internationalen Rechtsordnungen erforderlich. Folgefragen wie die Schutzdimensionen des Grundrechts – insbesondere die staatlichen Schutzpflichten sowie die Grundrechtswirkung zwischen Privaten – sind unter der räumlichen Geltung des Grundgesetzes zu behandeln. Gegenüber welchen digitalen Versammlungssachverhalten ist die deutsche Staatsgewalt an die Grundrechte gebunden? Wer hat in welchem Fall Schutzansprüche gegenüber der deutschen Staatsgewalt? Dies verdichtet sich zu der Frage, inwiefern der grundrechtliche Schutz auf Sicherung und Zugang zu den grundrechtlichen Rahmenbedingungen reicht: durch die transnationale, mittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Privatrechtsverhältnis.

Letztere ist eine der bedeutenden „Komponenten“ der Internetkommunikation. Private betreiben die sozialen Medien als Schauplätze und Wirkungsort der Versammlungen, und sind mithin zumindest faktisch in die Grundrechtsvoraussetzungen miteingebunden. Mit dieser grundrechtlichen Prägung dieser „Privatrechtsverhältnisse“ beschäftigt sich der letzte Abschnitt des folgenden Kapitels.

Der zweite Teil der Arbeit widmet sich den rechtlichen Vorgaben, die für die staatliche Beschränkung digitaler und körperlicher Versammlungen gelten.

Zum einen wird der abstrakt-generelle Zugriff durch die Versammlungsgesetze auf die digitalen Versammlungen rechtlich eingeordnet. Es stellt sich die Frage, ob das einfache Recht derzeit effiziente Handlungsbefugnisse gegenüber digitalen Versammlungen enthält und den Grundrechtsschutz damit wirksam konkretisiert. Diese Analyse

²⁴ Zur Webseite in Weibo des chinesischen Augenarztes Li Wenliang, die als virtuelle Trauerstätte fungiert und weiteren Nachweise zum virtuellen Trauern in China Böge, „Wenn man auf Sie gehört hätte“, in: FAZ v. 07.12.20, <https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/verstorbener-chinesischer-corona-arzt-kaum-zensur-auf-weibo-17088543.html>.

muss neben den Rechtsinstrumenten und -figuren auch die verwaltungsorganisatorische Zuständigkeit der Versammlungs- und Polizeibehörden sowie die Bekanntgabe und Vollstreckung von Versammlungsverfügungen in den Blick nehmen.

Zudem werden die rechtlichen Grenzen der versamlungsbezogenen Kommunikation der Behörden im Einzelfall – vornehmlich über soziale Netzwerke im Kontext der Öffentlichkeitsarbeit – entwickelt. Im ersten Schritt muss die rechtliche Zulässigkeit staatlicher Social-Media-Konten bewertet werden, um danach die Grenzen der versamlungsbezogenen Kommunikation in inhaltlicher Hinsicht zu entwickeln.

Teil 1

Der Schutz der Freiheit zu digitalen Versammlungen

Kapitel 1

Der Untersuchungsgegenstand

Wird eine Norm – hier Art. 8 GG – auf ihre substanzielle Reichweite untersucht, eignet sich eine Gliederung in die Einzelschritte Sachverhaltsfeststellung, Aufsuchen der maßgeblichen Rechtsnormen, Subsumtion, Ausspruch der Rechtsfolge – konstruiert als antizipierte Rechtsanwendung.¹ Strukturell besteht kein Unterschied, anstelle eines konkreten Einzelfalls mehrere hypothetisch gedachte Fallgruppen zu einem Rechtsbegriff zuzuordnen.²

Dementsprechend sind im ersten Schritt die tatsächlichen Phänomene (Sachverhalt) darzustellen, auf die die Versammlungsfreiheit Anwendung finden soll.

A. Fehlendes konsentiertes Vorverständnis

Dabei trifft der Sachverhalt der „virtuellen Versammlung“ auf *keine* etablierte Vorstellung, so dass der Untersuchungsgegenstand begrifflich nicht anhand eines allgemeinen Vorverständnisses dargestellt werden kann.³

Vielmehr werden mit der Bezeichnung „Online- oder Internetdemonstrationen“ diverse Protestformen im Zusammenhang mit der Nutzung verschiedener Anwendungen des Internets beschrieben.⁴ Im letzten Jahr kündigten infolge der Corona-Pandemie

¹ Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, § 20 Rn. 665.

² Jesch, Rechtsbegriff und Ermessen, in: AöR 82 (1957), 163 (187 f.).

³ Ein Begriff setzt eine allg. Vorstellung über ein Objekt voraus – allg. ist eine Vorstellung nur, wenn sie mehreren Objekten gemein ist, also in verschiedenen Phänomenen enthalten sein kann: Kant, Logik, S. 139 f.

⁴ Exemplarisch Hoffmann u.a., Digitale Dimension der Grundrechte, S. 167 ff.; anders Hensel/Klecha/Schmitz, „Vernetzt euch“, in: Macht der Bürger, Marg u.a. (Hrsg.), 267: Internetproteste“, „elektronische Demonstrationen“; journalistischer Bereich: „virtuelle Aufmärsche“: Haslbeck, Hong-Kong-Proteste, v. 29.08.19, <https://koettker.com/hongkong-proteste-mit-tinder-und-pokemon-go-gegen-staatliche-stimmungsmache/>; Online-Demo: Seebrücke, v. 29.03.20, https://www.youtube.com/watch?time_continue=2853&v=64I2_hakNlg&feature=emb_logo, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

einige Veranstalter von klassischen Straßendemonstrationen „Online-Demos“⁵ oder „Netzstreiks“⁶ an: Dabei handelte es sich um unterschiedliche Formate – Live-Streams mit Interaktion, angereichert mit vorab eingesendeten Beiträgen von Künstlern und sonstigen Unterstützern. Einige fassen unter Online-Demos hingegen schwerpunktmäßig politisch motivierte DDoS-Attacken (Distributed-Denial-of-Service) jeglicher Art.⁷ Dabei wird gezielt und gebündelt eine Webseite oder Website⁸ aufgerufen, um die Arbeitsfähigkeit des Servers merklich einzuschränken oder aufzuheben, so dass Dritte an einer Kontaktaufnahme mit dem Server gehindert sind.⁹ Kollektivitätscharakter erlangt dieser Angriff, wenn er koordiniert von mehreren Systemen durchgeführt wird. Man spricht dann von einem *Distributed*-Denial-of-Service (DDoS).

Enger umrissen wird die Bezeichnung der „virtuellen Versammlung“, soweit darunter nur die explizit nicht anonymen, sondern mit persönlichen Daten kommunizierten DDoS-Attacken gefasst werden.¹⁰

Anderorts wird der Begriff ohne Referenz auf die DDoS definiert, sondern allgemein als politische Aktionsform des Internet-Zeitalters, bei der *Webseiten-Betreiber* generell mithilfe von audiovisuellen Elementen für ein Anliegen werben.¹¹ In persönlicher Hinsicht hingegen unbegrenzt, wird „Protest im Netz“ so gefasst, dass dieser alle Formen umfasse, bei denen das Internet als Medium des Protests genutzt werde.¹² Ab-

⁵ „Dein Gesicht für Moria! – Online Demo“, https://www.youtube.com/watch?v=_Py67-j2Z3Y, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

⁶ Exemplarisch Fridays-For-Future: <https://fridaysforfuture.de/netzstreikfursklima/livestream/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

⁷ *Klutzny*, Online-Demo, in: RDV 2006, 50; AG FfM., Urt. 01.07.05 = MMR 2005 863 ff.; OLG FfM., Beschl. v. 22.05.06 = MMR 2006, 547 ff.; BT-Drs. 17/10379, S. 1, 11; *Krempl*, Recht zur Online-Demo, <https://www.heise.de/tp/features/Justizministerium-verneint-Recht-zur-Online-Demo-3449341.html>; so wohl auch *Kersten*, Schwarmdemokratie, S. 219 f.; *Sinder*, Versammlungskörper, in: Der digitalisierte Staat, 223 (225): „online-Versammlung“ als DoS-Angriff oder auch Versammlung in Chatrooms.

⁸ Eine Webseite ist nach Duden eine anwählbare Einzelseite, oft als Teil einer Website. Letztere ist eine Gruppe zusammengehöriger Dokumente im WWW, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Webseite>, zuletzt aufgerufen 12.02.22.

⁹ *Bieber*, Politische Projekte i, S. 172; BT-Drs. 16/3656, S. 13.

¹⁰ *Kraft/Meister*, Virtuelle Sit-ins, in: MMR 2003 366 (367).

¹¹ *Harm*, Online-Demonstrationen, in: Hb.Web 2.0, Voigt/Kreiml (Hrsg.), 217 (221).

¹² *Hensel/Klecha/Schmitz*, „Vernetzt euch“, in: Die neue Macht der Bürger, Marg u.a. (Hrsg.), 267 (270); so auch das offene Verständnis, der nunmehr inaktiven ODEM-Plattform (abgekürzt für Online-Demonstrationen). Hier wurden für Initiativen und Organisationen technische, soziale und mediale

zugrenzen davon seien Proteste, die nicht *modal* über bestimmte Internetanwendungen vorgenommen werden, sondern *inhaltlich* auf netzpolitische Anliegen ausgerichtet seien – Netzprotest „für sich“.¹³ Das erste Verständnis von Online-Protesten und Internet-Demonstrationen „an sich“ zeichnet sich indes durch ein weites Anwendungsfeld aus und umfasst sämtliche internetgestützte Aktionsformen. Hervorgehoben werden aber insbesondere Mobilisierungs- und Vernetzungsplattformen wie *avaaz.org*¹⁴, während die DDoS-Attacken nicht gesondert genannt werden. Schließlich wird der Begriff auch für politische Chatgruppen – auf WhatsApp, Telegramm, Facebook etc. – verwendet¹⁵ oder Hashtag-Kollektive – wie #MeToo – darunter gefasst¹⁶.

Vielfach wird der Begriff mit *Protest* assoziiert, in Form von *Demonstrationen*. Letztere repräsentieren aber nicht vollständig den Schutzgehalt der Versammlung.¹⁷ Vielmehr stelle die Demonstration – die „körperliche Sichtbarmachung von Überzeugungen“¹⁸ – nur einen Teilausschnitt und Unterfall möglicher Versammlungsformen dar. Begrifflich stehe hier die erstrebte Wirkung auf Dritte im Vordergrund, indem offensiv *für* oder *gegen* ein bestimmtes Anliegen eingetreten und dies so in die Öffentlichkeit

Infrastrukturen durch Download-Angebote für Internet-Demonstrationen bereitgestellt. Die Zielsetzung von Online-Demonstrationen umfasse neben Online-Appellen an Entscheidungsträger, Online-Petitionen, Online-Öffentlichkeitsarbeit sowie Offline-Demonstrationen für netzpolitische Debatten; <http://odem.org/>; aufgerufen 08.02.22.

¹³ Zum Begriff der Netzpolitik: *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 10; *Sinder*, Versammlungskörper, in: *Der digitalisierte Staat Greve u.a.* (Hrsg.), 223 (225).

¹⁴ <https://avaaz.org/page/de/>; <https://www.campact.de/>; <https://front.moveon.org/>; <https://junepa.noblogs.org/>; <https://netzwerk-steuergerechtigkeit.de/>; aufgerufen 08.02.22.

¹⁵ *Pötters/Werkmeister*, Der verfassungsrechtliche Konflikt, in: *Jura* 2013, 5 (9); *Hartmann*, in: *BK-GG*, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 200; ablehnend zu „digitalen Demonstrationen“ in *Foren Klopfer*, in: *HStR VII*, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 164 Rn. 10.

¹⁶ *Schloemann*, Porträt ü. *Niklas Rakowski*, in: *SZ*, 27.09.19 Nr. 224, S. 12; *Rakowski*, Versammlungsfreiheit im Netz, in: *NJW-aktuell* 48/2019, S. 15.

¹⁷ h.M.: *Kunig*, in: *GG*, Münch./ders. (Hrsg.), 6. (Vor-)Aufl., Art. 8 Rn. 12; *BVerfG*, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233 u.a. = *BVerfGE* 69, 315 (343): eine Form der Versammlung sei danach *auch* eine mit *Demonstrationscharakter*, – Hervorhebungen nicht im Original; noch anders *Dietel/Gintzel/Kniesel*, *Demonstrations- und Versammlungsfreiheit*, 13. Aufl. 2004, § 1 Rn. 19, 25 ff.: Demonstrationsfreiheit als eigenständiges Grundrecht; anders: *Denninger*, *Demonstrationsfreiheit*, *ZRP* 1968, 42, der unter Demonstrationen die Bezugnahme zu politischen Sachverhalten fasst.

¹⁸ *BVerfG*, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233 u.a. = *BVerfGE* 69, 315 (345); s.a. *Lubmann*, *Soziologie des Risikos*, S. 151.

getragen werde.¹⁹ Im Übrigen findet sich der Begriff²⁰ der Demonstration nicht in internationalen Rechtsquellen wieder und eignet sich daher nicht für eine international diskursive Darstellung.²¹

Der Begriff „Online-Protest“ birgt zudem die Gefahr, Versammlungen auf eine negierende inhaltliche Haltung zu beschränken²², obwohl die Versammlungspraxis in Deutschland auch affirmativen Protest kennt. Kommuniziertes Hauptanliegen dieser Proteste ist nicht Kritik, sondern der Erhaltungswille eines Zustands (z.B. Pulse of Europe). Rechtlich kein feststehender Begriff, definiert *Luhmann* Proteste „als Kommunikationen, die *an andere* adressiert sind und *deren* Verantwortung anmahnen“.²³ Inhaltlich werde Unzufriedenheit und Kritik ausgedrückt.²⁴ Abzugrenzen sei der Protest zur politischen Opposition, da es nicht darum ginge, selbst an die Stelle der Verantwortung zu treten.

Die inhaltliche Fixierung auf Negation überspielt neben der inhaltlichen Offenheit des lateinischen Ursprungs „protestor – Zeugnis ablegen“, die prozedurale Gemeinsamkeit negierenden und affirmativen Protests: Nach *Luhmann* das Verständnis des Protests als Form, die eine Differenz in die Gesellschaft setzt.²⁵ So setze Protest immer eine *andere* Seite voraus, gegen deren Verhalten sie protestieren könne. Ohne diese Differenz könne der Protest nicht bestehen. Die Differenz führe zur gesellschaftlichen Selbstbeobachtung: dadurch kompensierten Proteste in Teilen die fehlende Selbstreflexion der Gesellschaft.

Auch affirmative Proteste sind potentiell konflikterzeugend (Gegendemonstrationen) und in ihrem Entstehen notwendig durch wahrgenommene potentielle Differenzen bedingt. Dennoch deckt der Protest, auch bei Einbeziehung affirmativer Formate,

¹⁹ *Hoffmann-Riem*, in: HGR IV/1, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 52.

²⁰ Es wird darauf hingewiesen, dass die Demonstration kein Rechtsbegriff sei: *Dietel/Gintzel/Kniesel*, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 13. Aufl., § 1 Rn. 19; kein Verfassungsrechtsbegriff: *Hoffmann-Riem*, in: HGR IV/1, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 52; zur Unterscheidung meinungsbildender und meinungsausßernder Versammlungen (Demonstrationen): *Stintzing*, Paradoxon Versammlungsfreiheit, in: FS Stein, Faber/Frank (Hrsg.), 105 ff.

²¹ Vgl. Art. 11 I EMRK, Art. 12 I GRCh, Art. 21 IPbPR.

²² Vgl. auch *Nassehi*, Das große Nein, 2020.

²³ *Luhmann*, Soziologie des Risikos, S. 135.

²⁴ *Luhmann*, Soziologie des Risikos, S. 135 f.

²⁵ *Luhmann*, Soziologie des Risikos, S. 153 f.; ä. auch *Ladeur*, Demonstrationsfreiheit, in: KJ 1987, 150 (156); kr. *Blanke*, Demonstrationsfreiheit, in: KJ 1987, 157 (160); Versammlungsfreiheit als „Konfliktkommunikation“: *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 22.

nicht den Schutzgehalt der Versammlungsfreiheit ab. Geschützt ist nicht nur das Zusammenkommen zum gemeinsamen Ausdruck und Verkörperung bestimmter Positionen, sondern auch zur Erörterung und Diskussion.²⁶

Ferner ist unklar, ob die Kategorisierung „Online-/Internet-Versammlung“ für den Untersuchungsgegenstand herangezogen werden kann. Denkbar ist auch eine Klassifizierung der Phänomene als virtuelle oder digitale Versammlungen.

In Ermangelung eines eindeutigen Vorverständnisses sind zunächst mögliche Anwendungsfälle zu skizzieren.

B. Beschreibungsdimensionen

Mit der Subsumtion eines Sachverhalts unter einen bestimmten Rechtsbegriff soll ermittelt werden, ob zwischen zwei Begriffen – dem Faktenbegriff und den Rechtsbegriffen – Kongruenz besteht.²⁷ Hierfür müsse der fragliche Sachverhalt den Rechtsbegriffen angenähert werden. Ohne die rechtliche Untersuchung vorwegzunehmen, verlangt die *Vielzahl* denkbarer Konstellationen, vorab Beschreibungsdimensionen zu skizzieren, anhand derer sich der Untersuchungsgegenstand in tatsächlicher Hinsicht einengen lässt. Zur Frage steht also, in welchen Kategorien der Oberbegriff „virtuelle Versammlung“ abzubilden ist.

I. *Akteurstatus: Mensch*

Soll ein Phänomen einer grundrechtlichen Prüfung unterzogen werden, so bestimmt zunächst die Grundrechtsberechtigung den äußeren Rahmen des Sachverhalts. Diese ist zwar als „relative Rechtssubjektivität“²⁸ zu verstehen – wie *Teubner* und diesen rezipierend *Kersten* – herausstellen. Insofern sei die Berechtigung nicht a priori vorgegeben, sondern kontextabhängig und vom demokratischen Gesetzgeber gestaltbar. Die Erwei-

²⁶ Auch wenn das argumentative Moment oft zurücktrete: BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233 u.a. = BVerfGE 69, 315 (345) – Brokdorf.

²⁷ *Jesch*, Rechtsbegriffe und Ermessen, in: AöR 82 (1957), 163 (188, 191).

²⁸ *Teubner*, Elektr. Agenten, in: ZfRs 2006, 5; *Kersten*, Rechtssubjektivität, in: ZfRs 2017, 8, der allerdings von einer doppelten Relativität der Subjektivität ausgeht – S. 9: Erstens seien die Kriterien des Rechtssubjekts nicht a priori vorgegeben, sondern können ausgestaltet werden (ebd.) und zweitens sei die Rechtssubjektivität nicht durch einen abstrakten Status definiert, sondern setze sich aus einer Vielzahl von Rechten und Pflichten zusammen.

terung des Kreises der Grundrechtsberechtigten auf Tiere, Automaten und andere soziale Entitäten, sei daher nicht von vornherein unmöglich, sondern in das rechtspolitische Ermessen des Gesetzgebers gestellt.

Für die rechtliche Untersuchung eines Phänomens ist indes der status quo des Gesetzes entscheidend. Primär ist daher auf die Grundrechtsfähigkeit natürlicher Personen abzustellen, entsprechend den menschenrechtlichen Wurzeln der Grundrechte.²⁹ Vorbehaltlich möglicher Einschränkungen in persönlicher Hinsicht auf Deutsche (Art. 116 GG), ist jeder Mensch als natürliche *Person* anerkannt.³⁰ In einigen internationalen Rechtsquellen der Versammlungsfreiheit ist die Person als Rechtssubjekt und Rechtsträger explizit angesprochen.³¹

1. Maschinelle Vorgänge

Soweit lässt sich die erste Schlussfolgerung ziehen: Sämtliche Phänomene setzen eine menschliche Handlung voraus. Bei *Kommunikationsvorgängen* stehen jedoch unlängst auch maschinelle Akteure im Fokus.³² Maschinen generieren, entweder integriert in menschliche Handlungen oder isoliert, (rein) maschinelle Handlungen. Notwendige Bedingung der menschenrechtlichen Wurzel der Versammlungsfreiheit bleibt aber eine menschliche Beteiligung.³³ Rein maschinelle Kommunikation definiert die Bundesnetzagentur als „M2M-Kommunikation“: [Dies ist] der überwiegend automatisierte Informationsaustausch zwischen technischen Einrichtungen wie z. B. Maschinen, Automaten, Fahrzeugen oder Messwerken [...] untereinander oder mit einer zentralen Datenverarbeitungsanlage. [...] Ein Mensch ist an der Kommunikation in der Regel nicht

²⁹ Wobei *Kersten*, Rechtssubjektivität, in: ZfRs 2017, 8 (10) zutr. auf *Kelsen*, Reine Rechtslehre, S. 176 – neu aufgelegt v. Jestaedt (Hrsg.), S. 312 f., verweist und klarstellt, dass auch die Rechtssubjektivität der natürlichen Personen eine jur. Person ist. Entspr. den „klassischen“ jur. Personen werde ihre Subjektivität ausschließl. v. Rechtssystem durch die rechtliche Vertypung von Rechtsverhältnissen konstituiert; mit entspr. Begründung und m.w.N. zur verfassungsrechtlichen Möglichkeit der Rechtssubjektivität von Maschinen: *Kersten*., ebd., 8 (14 ff.).

³⁰ *Sachs*, in: GG, ders. (Hrsg.), Vor Art. 1 Rn. 70 f.; *Stern*, StR III/2, S. 6 f.: die Person als „materiell bedeutsamer Tatbestand“, die Geltungsanordnung der Grundrechte gründe gerade auf der menschlichen Existenz.

³¹ „Jede Person“, Art. 11 I EMRK und Art. 12 I GRCh.

³² *Marosi/Skobel*, Menschen und Maschinen, in: DÖV 71 (2018), 837.

³³ Ungeachtet des Diskurses möglicher Rechtsfähigkeit von Maschinen: *Schirmer*, Rechtsfähige Roboter, in: JZ 71 (2016), 660.

beteiligt, wobei eine begrenzte menschliche Beteiligung der Einordnung als M2M-Kommunikation nicht entgegensteht.³⁴

Diesbezüglich wird kritisch bemerkt, dass die Definition Abgrenzungsprobleme zu sogenannter H2M (Human to Machine)-Kommunikation hervorruft.³⁵ Die unmittelbare Beteiligung eines Menschen, etwa auch die Steuerung eines technischen Geräts³⁶, führe zu Grundrechtsberechtigung und stelle einen grundrechtsrelevanten Sachverhalt dar. Zur M2M-Kommunikation sollte daher nur die zeitlich und kausal entfernt menschlich-veranlasste Kommunikation gerechnet werden.

Dabei muss die grundrechtsrelevante Handlung nicht notwendigerweise vom Menschen selbst getätigt werden. Automatisierte Handlungen – wie etwa die Äußerungen von sog. Social Bots – können der Person, die die Kommunikationsinhalte zuvor hinterlegt hat, u.U. zugerechnet werden im Rahmen von Art. 5 I 1 Var. 1 GG.³⁷ Im Ausgangspunkt ist dies auch für die Versammlungsfreiheit abbildbar: Maschinelle Vorgänge können als verlängerter Arm und Ausdruck eines menschlichen Akteurs fungieren, etwa wenn Drohnen eingesetzt werden. Voraussetzung bleibt jedoch, dass der Einsatz auf eine menschliche Betätigung als Kern des Grundrechtsschutzes zurückzuführen ist.

2. Anonyme Vorgänge

Im Kontext der Internetnutzung steht auch die Grundrechtsberechtigung von Personen infrage, die ohne Zuordnungsmöglichkeit zu ihrer Identität handeln, ihr „Person-Sein“ nicht in Anspruch nehmen. Plakatativ hat es der BGH so formuliert, dass „die anonyme Nutzung dem Internet immanent sei“.³⁸ Repräsentativ stehen hierfür die global agierenden „Anonymous-Aktivist:innen“. Diese verbergen bei ihren politisch motivierten Aktionen im Internet sowie in der Offline-Welt (Guy Fawkes-Masken) ihre Identität,

³⁴ Verfügung Nr. 80/2017 (Amtsblatt 16/2017 vom 23.08.17) der BNetzA.

³⁵ Im Folgenden *Marosi/Skobel*, Menschen und Maschinen, in: DÖV 71 (2018), 837 (838).

³⁶ Die Definition der BNetzA in Verfügung Nr. 80/2017 (Amtsblatt 16/2017 vom 23.08.17) sieht in 2. Nr. 3 etwa die „Bedienung/Steuerung/Überwachung einer M2M-Anwendung bzw. eines M2M-Gerätes“ als unschädliche menschliche Beteiligung vor.

³⁷ *Dankert/Dreyer*, Social Bots, in: K&R 2017, 73 (74) – mit Hinweis darauf, dass andere Aspekte der Kommunikation den sachlichen Schutzbereich ausschließen können; i.E. auch *Brings-Wiesen*, Meinungskampf mit allen Mitteln?, in: JuWissBlog, 30.11.16.

³⁸ BGH, Urt. v. 23.06.09 – VI ZR 196/08 = NJW 2009, 2888 (2892); Urt. v. 23.09.14 – VI ZR 358/13 = NJW 2015, 489 (493); a.A. für digitale Versammlungen *Peters/Janz*, Digitales Versammlungsrecht?, in: GSZ 2021, 161 (163), die für physische Versammlungen Anonymität als typisches Merkmal und umgekehrt identifizierbares Handeln für digitale Versammlungen herausstellen.

bekennen sich nur im Einzelfall zur generellen Zugehörigkeit der *Bewegung*.³⁹ Dabei ist es zweifelhaft, ob Anonymous soziologisch als „Bewegung“ eingestuft werden kann. In der Bewegungsforschung werden diese definiert als „dauerhaft mobilisierte Netzwerke nichtstaatlicher Gruppen, die eine kollektive Identität und das Streben nach einem grundsätzlichen sozialen Wandel verbindet und die darüber hinaus ihre Botschaft durch die Inszenierung von Protest öffentlich machen“. ⁴⁰ Bei Anonymous handelt sich um eine schwach und nur punktuell verbundene Gemeinschaft.⁴¹ Die einzelnen Aktionen sind zwar geleitet vom „Wunsch nach grundlegendem Wandel“, die Forderungen divergieren jedoch. Es handelt sich um punktuelle Themen, das Protest-Phänomen steht nicht für eine bestimmte Haltung, wie etwa Friedens-, Frauen- oder Anti-Eurobewegungen.⁴² Allerdings veranschaulicht Anonymous digitale Proteststrukturen: globale Organisation, hohe Reichweite der Aktionen, die ein breites Portfolio unterschiedlicher Protestformate aufweisen (DDoS, Trolling, Adbusting etc.).

Die Anonymität im Internet kann auch faktisch bedingt sein, indem viele einzelne Individuen aufgrund ihrer großen Anzahl nicht individualisiert werden können. Dies ist allerdings keine originär dem Internet innewohnende Besonderheit, sondern ein Phänomen agierender Massen.⁴³

Indes stünde ein Verständnis von „alle Deutschen“⁴⁴ bzw. „jede Person“⁴⁵, derart, dass eine Zurechnung zur einzelnen Identität vonnöten ist, dem tragenden Prinzip der Menschenwürde entgegen. Der daraus folgende Wert- und Achtungsanspruch für die Grundrechte knüpft an das Menschsein an⁴⁶ und nicht an die Zuordnungsmöglichkeit einzelner Identitäten. Ob die einzelnen Schutzbereiche der Grundrechte die offen gelegte Identität voraussetzen, ist jeweils gesondert zu beurteilen und ggfls. nur auf der

³⁹ Dazu Bardeau/Danet, Anonymous, S. 55 ff., 92.

⁴⁰ Teune, Protest, in: PVS 49 (2008), 528 (529).

⁴¹ Bardeau/Danet, Anonymous, S. 89, 92 f. – Die Aufgabenverteilung erfolge zufällig und die Aktivisten seien dazu aufgerufen, sich ausschließlich in kleinen Gruppen auszutauschen.

⁴² „Anonymous hat auch keine exakten und klar definierten Ziele, sondern eher eine gewisse Anzahl von Grundsätzen“: Bardeau/Danet, Anonymous, S. 94; ausf. Überblick über die diesem Kollektiv zugerechneten Aktionen: S. 55 ff., 58 ff., etwa gg rassistische Diskriminierungen in der Spielprogrammierung, gg Kinderpornographie, gg Scientology etc.

⁴³ Kersten, Anonymität, in: Jus 57 (2017), 193.

⁴⁴ Art. 8 I GG.

⁴⁵ Art. 12 I GRCh, Art. 11 I EMRK.

⁴⁶ BVerfG, Beschl. v. 20.10.92 – 1 BvR 698/89 = BVerfGE 87, 209 (228); Stern, StR III/1, § 58 I 1; Ingold, Emergenz, in: Der Staat 53 (2014), 193 (206).

Rechtfertigungsebene von Einschränkungen zu berücksichtigen. Anonymität stellt jedoch nicht von vornherein die Grundrechtsberechtigung infrage.

II. *Dimension des Handlungsfelds*

Komplex stellt sich die Einordnung der Handlungsdimension dar: Infrage kommen insbesondere digitale, virtuelle, online- oder netzbasierte Kommunikationssachverhalte. Diese Begriffe entstammen zwar nicht originär dem juristischen Kontext. Dennoch durchdringen diese Phänomene auch die rechtlichen Fragestellungen, so dass eine begriffliche Untersuchung im juristischen Kontext notwendig erscheint.⁴⁷

1. *Digitalisierung*

Die Bezeichnung „Digitalisierung“ wird allseitig verwendet und ist derart prägend, dass sie als Wesensmerkmal eines ganzen Zeitalters fungiert.⁴⁸ Zumeist wird dies sprachlich intuitiv für die Beschreibung des gesellschaftlichen Wandels durch den Einfluss technologischer Innovationen in den menschlichen Alltag verwendet.⁴⁹ Dies geschehe einerseits durch die sogenannte „Computisierung“, das heißt die verbreitete Nutzung von Endgeräten⁵⁰ – andererseits durch die Etablierung der neuen Infrastruktur des Internets. Der Begriff vereint also die *technische* Dimension – das Digitale als Instrument und Ausstattung – und den hierdurch beim Menschen hervorgerufenen Effekt des *kulturellen* Wandels. Damit lässt sich der Begriff des Digitalen in verschiedenen Ausrichtungen konturieren⁵¹:

⁴⁷ Vgl. zur Aufgabe der Wissenschaft im öffentlichen Recht *Schmidt-Aßmann*, Internationalisierung, in: *Der Staat* 45 (2006), S. 315.

⁴⁸ *Würkert/Klafki/Winter*, Digitalisierung, in: *Digitalisierung und Recht*, dies. (Hrsg.), 1 (3).

⁴⁹ Exemplarisch *Bär*, Digitale Transformation, in: *Digitalisierung im Spannungsfeld I*, Bär/Grädler/Mayr (Hrsg.), S. 2; *Boehme-Neßler*, Unscharfes Recht, S. 33.

⁵⁰ *Boehme-Neßler*, Unscharfes Recht, S. 33, zit. v. *Würkert/Klafki/Winter*, Digitalisierung, in: *Digitalisierung und Recht*, dies. (Hrsg.), 1 (3).

⁵¹ Klassifizierung im Folgenden nach: *Würkert/Klafki/Winter*, Digitalisierung, in: *Digitalisierung und Recht*, dies. (Hrsg.), 1 (4 ff.); zu einem phänomenologischen Digitalisierungsbegriff umfr. *Peuker*, Verfassungswandel, S. 17 ff.

a) *Technik: digital versus analog*

Nach rein technischem Verständnis bezeichnet „digital“ die *Art der Datenübertragung* im Gegensatz zu dieser in analoger Form.⁵² Werden Daten digital dargestellt, sind sie lediglich in Form von Ziffern (lat. *digitus/-i*⁵³) beschrieben. Demgegenüber stellt das analoge Signal, beispielsweise des Schalldrucks in Form einer „Rille“ in der Schallplatte, ein physisches Abbild dar. Dieses wird dann zum digitalen Signal, wenn der Schalldruck auf einer CD in Form von 1 und 0 dargestellt wird. Durch diese bestimmbaren Werte können digitale Daten einheitlich von Rechnern verarbeitet werden. Das Internet verwendet diese Übertragungstechnik, andere Medien verwenden diese jedoch auch: ISDN, digitales Fernsehen und Rundfunk.⁵⁴ Die Digitalisierung kann technisch als Codierung, also Verarbeitung einer Information in eine andere Informationssprache verstanden werden mithilfe eines bestimmten Codes.

Auf den ersten Blick deckt sich dieses rein technische Verständnis nicht mit den gängigen Assoziationen der „Digitalisierung“. Hervorzuheben ist allerdings der Gegenstand dieses Technikbegriffs, der einen allgemeineren, weniger technikbeschränkten Aspekt beleuchtet: *Daten*, die verarbeitet werden, definitionsgemäß also Zeichen, die auf einem Datenträger festgehalten sind.⁵⁵ Die Digitalisierung führt zu einer quantitativen Steigerung der Datenmenge, was aufgrund erweiterter Erhebungsmöglichkeiten und anschließender Verarbeitungs- und insbesondere Speicherungs- und Verknüpfungsmöglichkeiten, zur quantitativen und qualitativen Steigerung von datenmäßig fixierten Informationen führt, die aus diesen Daten als „sinnhafte Elemente“⁵⁶ gewonnen werden⁵⁷: Digitalisierung als „Datafizierung“.⁵⁸

Die Informationsgesellschaft⁵⁹ steht bezeichnend für diese Entwicklung – bildhaft gesprochen seien Daten das Herrschaftsinstrument des 21. Jahrhunderts.⁶⁰ Die Macht über die Daten – im Sinne von faktischer Verfügbarkeit – sei dabei nicht beim Staat

⁵² *Boehme-Neßler*, Unschärfe Recht, S. 99; *Peuker*, Verfassungswandel, S. 15.

⁵³ Urspr. Finger – „Da die Finger seit jeher die einfachste und stets verfügbare ‚Rechenmaschine‘ waren, bekam das Wort die Bdtg. Zahl“, *Stowasser primus*, Losek (Hrsg.), „digitus“.

⁵⁴ *Bieber*, Politische Projekte, S. 55.

⁵⁵ *Albers*, Information, in: *Rechtstheorie* 33 (2002), 61 (74).

⁵⁶ *Albers*, Information, in: *Rechtstheorie* 33 (2002) 61 (74 f.).

⁵⁷ Dazu *Augsberg*, Informationsverwaltungsrecht, S. 158.

⁵⁸ *Peuker*, Verfassungswandel, S. 23 f.

⁵⁹ Zum sachlichen Bereich der Informationsgesellschaft *Albers*, Information, in: *Rechtstheorie* 33 (2002) 61 ff. und den rechtlich relevanten Informationsvorgängen: Datenschutzrecht.

⁶⁰ Im Folgenden *Pöschl*, Standards, in: *VVdStRL* 74 (2014), 405 (420 ff.).

konzentriert, sondern bei den privaten, multinational agierenden Unternehmen angesiedelt. In der Preisgabe der Daten handele es sich oftmals um die Gegenleistung zur Bereitstellung eines Kommunikationsraums, etwa bei sozialen Netzwerken.⁶¹ Die (personenbezogenen) Daten ersetzen insofern das Nutzungsentgelt. Bezogen auf diesen neuen Gegenstand der Macht hat der Staat strukturell sein Gewaltmonopol⁶² verloren. Modal betrachtet handele es sich um *permissive* Macht, da den Unterworfenen die Herrschaftsgewalt grundsätzlich verborgen bleibe und sie sich weiterhin als selbstbestimmte Freiheitsträger gerieren.⁶³

Die digitale Datenverarbeitung steht damit für veränderte Machtstrukturen. „Digital“ beschreibt in diesem Sinn neben der Art des Bearbeitungsprozesses (technischer Aspekt) makroperspektivisch, wie die Daten als Information erstens andere Herrschaftsinstrumente⁶⁴ und zweitens tradierte Machtinhaber (Staat), zumindest in Teilen ablösen. Der geringe Anteil von staatlich bereitgestelltem Kommunikationsraum wirft im Kontext der virtuellen Versammlungsfreiheit weitreichende rechtliche Fragestellungen auf.⁶⁵

Auch in weiteren Gebieten ist Information Gegenstand des (Verfassungs-) Rechts.⁶⁶ Die Digitalisierung bringt dadurch nicht notwendig neue Rechtsgebiete hervor, steigert aber deren Relevanz durch eine quantitative Steigerung von Lebenssachverhalten. Keinesfalls abschließend kann zum Informationsrecht jedenfalls das Datenschutzrecht sowie das Informationszugangsrecht gerechnet werden, ergänzt um einen generellen Ansatz des Informationsverwaltungsrechts, das die verfassungsrechtlichen Vorgaben

⁶¹ S. Schönberger, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 291 (304) – zur Entwicklungslinie der Kommerzialisierung des öffentlichen Raumes hin zum Extrem der sozialen Netzwerke.

⁶² Die Ursprünge des sog. „Gewaltvorbehalts“, d.h. der Schutz der Bauern durch die Feudalherren bereits im frühen Mittelalter, deuten indes eher darauf hin, dass hiermit ein Monopol bezeichnet wird, wirkamen und ausreichenden Schutz zu gewährleisten, so dass nicht die Tatsache gemeint ist, dass jeder Gewalt, als faktisches Tun, ausüben kann. Die Bauern waren zur Verteidigung ihrer Güter auf jenen institutionalisierten Schutz der Feudalherren angewiesen: hierzu Frank, Das Gewaltmonopol, in: FS Ridder, Faber/Stein (Hrsg.), 37 ff.

⁶³ Zur sog. „Smarten Macht“ Han, Psychopolitik, Rn. 16 ff.; u.a. ermöglicht durch Self-tracking, d.h. der dauernden Selbstüberwachung der Menschen durch Messungen des Kalorienverbrauchs, Schlafphasen etc., vgl. Lupton, Self-Tracking, https://www.researchgate.net/publication/323402296_Self-Tracking.

⁶⁴ Z.B. Geld: Pöschl, Standards, in: VVdStRL 74 (2014), 405 (419).

⁶⁵ Dazu insb. Teil 1 Kap. 4 D., S. 255 ff.; Teil 2 Kap. 8 D. III. 3., S. 444 ff.; Teil 2 Kap. 9 A. III., IV., S. 472 ff., 481 ff.

⁶⁶ Zum einfachen Recht: Albers, Information, in: Rechtstheorie 33 (2002), 61 (82 f.), zum VerfR.: (78 f.).

zur verhaltenssteuernden Verwaltung durch teilweise informale, teils gesetzesvollziehende, öffentliche Informationsverbreitung miteinschließt⁶⁷.⁶⁸

b) Kultur: digital versus schriftlich

Oft wird das Digitale dem Schriftlichen und Mündlichen gegenübergestellt.⁶⁹ Abgesehen davon, dass zumindest die schriftliche Fixierung auch Daten als verkörperte Informationen erstellt, ist dieses Alternativverhältnis von „digital“ und analog/mündlich wenig ausgeprägt. Bedeutung erlangen vielmehr hybride Formen analoger mit digitaler Kommunikation. Exemplarisch sind schriftliche Texte zu nennen, die erweiterte Informationen per QR-Code-Scan online zur Verfügung stellen oder mündliche Gespräche, zu dem sich digital Dritte zuschalten können (etwa digitale Hauptversammlungen von AG⁷⁰). Die gegenüberstellende Perspektive erfolgt eher aus einer (rechts-)kulturwissenschaftlichen Perspektive, die die Begleitumstände der digitalen Informationsspeicherung in den Fokus rückt: Es wird ein anderer Zugriff auf die Informationen bei gleichzeitig höherer Verbreitung ermöglicht durch nahezu kostenfreie Reproduktion, jederzeitige Verfügbarkeit, vermehrte Open Access-Formate.⁷¹ Prägende Eigenschaft ist die Ubiquität der digitalen Anwendungen über das Internet.⁷² Positiv hervorgehoben werden auch die Effekte auf die Rechtsdurchsetzung, indem digitale Angebote die Rechtsdurchsetzung günstig und automatisiert ermöglichen (Legal Tech).⁷³

⁶⁷ Etwa *Gurlit*, Informationsverwaltungsrecht, in: DVBl 2003, 1119 ff., *Augsberg*, Informationsverwaltungsrecht, Tübingen 2014; kr. zur isolierten Konzeption einer verfassungsrechtlichen Informationsordnung bzw. eines Informationsverwaltungsrecht *Albers*, Information, in: Rechtstheorie 33 (2002), 61 (79, 89); Ä. wie die „Handlung“ oder die „Entscheidung“ sei „Information“ eine grundlegende Kategorie im rechtlichen Kontext (S. 77); diese dann als Anknüpfungspunkt zu nehmen verkenne die thematische Eigenständigkeit der betroffenen Sachverhalte.

⁶⁸ *Albers*, Information, in: Rechtstheorie 33 (2002) 61 (63 ff.); S. 78 ff.: Ferner gebe es staatsorganisationsrechtliche, grundrechtlichen und informationsrechtliche Vorgaben: Untersuchungsausschussrecht oder Schutz der Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse.

⁶⁹ *Würkert/Klafki/Winter*, Digitalisierung und Recht, dies. (Hrsg.), 1 (6).

⁷⁰ Oft trifft sich nur ein kleiner Kreis – Notar, Stimmvertreter, Aufsichtsratschef als Leiter und Vorstand(-Vorsitz) „vor Ort“ – und die Aktionäre und übrigen Vorstandsmitglieder werden per Live-Stream zugeschaltet, *Dostert*, Virtuelle Hauptversammlungen, in: SZ v. 20.04.20, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/virtuelle-hauptversammlungen-abstimmen-vom-sofa-1.4882327>.

⁷¹ *Würkert/Klafki/Winter*, Digitalisierung und Recht, dies. (Hrsg.), 1 (6 f.).

⁷² „Grenzenlosigkeit“, *Boehme-Neßler*, Unscharfes Recht, S. 101.

⁷³ *Würkert/Klafki/Winter*, Digitalisierung und Recht, dies. (Hrsg.), 1 (6).

Am Beispiel der E-Partizipation wird die Nutzung digitaler Anwendungen allerdings nicht nur positiv nachgezeichnet⁷⁴: So büße der auf formalisierte Ordnung angelegte Verwaltungsbetrieb an Berechenbarkeit ein, in dem nicht mehr in vertikal und hierarchisch angelegten Strukturen kommuniziert werde. Echtzeit-Partizipation rufe situative Stimmungsschwankungen hervor und gefährde damit Langfristigkeit. Daneben treten Verkomplizierungen durch Gruppenegoismen und Blockadegefahren.

c) Wirklichkeit: digital versus real-gegenständlich

Zuletzt wird mit dem Begriff des „Digitalen“ pejorativ die Suggestion von Wirklichkeit bezeichnet.⁷⁵ So sei die virtuelle Gemeinschaft in der Online-Diskussion in Wahrheit nur der trauriger Ersatz der realen Gemeinschaft.⁷⁶ Analysen zur politischen Beteiligung in Online-Diskussionen ergeben, dass diese die öffentliche Meinung nicht repräsentieren: Vielmehr handele es sich nur um eine „virtuelle Repräsentation“.⁷⁷ Die Online-Akteure könnten die Öffentlichkeit nicht abbilden, da sie aufgrund der demographischen Merkmale, politischen Einstellungen und Verhalten nur einen Ausschnitt der Öffentlichkeit darstellten.

Bezeichnend für den Gegensatz von Virtualität zu Realität – Virtualität als angebliche Realität – könne weiterhin die Analyse des französischen Philosophs *Badiou* angeführt werden: Der Film *Matrix*⁷⁸ als „modernes Höhlengleichnis“⁷⁹. Danach leben die Menschen über ein digitales Programm in einer Scheinwelt, während sie in der realen Welt als Energieressourcen missbraucht werden.⁸⁰

⁷⁴ *Martini*, Digitale Agora, in: Neubestimmung von Privatheit, Hill/Schliesky (Hrsg.), S. 210 f.; zu neuen Formen der partizipativen Demokratie: *Kersten*, Schwarmdemokratie, S. 198 ff.

⁷⁵ *Würkert/Klafki/Winter*, Digitalisierung, in: Digitalisierung und Recht, dies. (Hrsg.), 1 (8 f.) zit. *Badiou*, Dialectique, in: Cinéma, ders. (Hrsg.), 307 (314): „*destruction supposée de ce monde au profit d'une copie virtuelle*“; *Davis*, Politics Online, S. 11, 101 ff.

⁷⁶ Zur Kr. mit entspr. Begriffsverständnis des „Virtuellen“: *Davis*, Politics Online, S. 11.

⁷⁷ *Davis*, Politics Online, S. 101 ff. mit statistischen Nachweisen.

⁷⁸ *A. & L. Wachowski*, *The Matrix*, 1999 (Spielfilm).

⁷⁹ *Würkert/Klafki/Winter*, Digitalisierung, in: Digitalisierung und Recht, dies. (Hrsg.), 1 (8).

⁸⁰ *Badiou*, Dialectique, in: Cinéma, ders. (Hrsg.), 307 (315): „*Matrix traite la question: qu'est-ce qu'un sujet qui lutte pour échapper à l'esclavage du semblant, lui-même forme subjectivée de l'esclavage biologique? Ce programme est évidemment platonicien: comment sortir de la Caverne? La réponse n'est pas encore donnée dans le premier épisode, mais elle semble devoir s'orienter vers la glose neoplatonicienne. Une 'élu' est programmé pour mener le combat manichéen du réel contre le semblant, lequel semblant, en théologie platonicienne cohérente, n'est autre que l'être – c'est-à-dire le non-être – du Mal.*“; zit. v. *Würkert/Klafki/Winter*, Digitalisierung, in: Digitalisierung und Recht, dies. (Hrsg.), 1 (8).

Bezogen auf die Versammlungsfreiheit klingen ähnliche Erwägungen an, die der virtuellen Versammlung Realität absprechen: So fänden sich bei Webseiten-Besetzungen nur elektronische Signale zusammen⁸¹; ferner bezwecke die Versammlungsfreiheit nur den Schutz vor der Beeinträchtigungen des realen Köpers.⁸² Auf dieser Argumentationslinie kann ein Grundrecht dann nicht real wahrgenommen werden, wenn die reale Person – die ja als realer Akteur anknüpfungsfähig bleibt⁸³ – diese Tätigkeit digital statt körperlich wahrnimmt.

Komplementär zur Realität sind hingegen Virtual-Reality-Anwendungen.⁸⁴ Digitale Darstellungen *ergänzen* hier die Realität, wo diese nicht (mehr) sichtbar ist: Bekannt aus Museumsausstellungen⁸⁵ oder auch in der Medizin bei minimalinvasiven Operationen. Hier zeige sich das Digitale als „Hyperrealität“, die nur schwerlich von der Fiktion abzugrenzen ist.⁸⁶

Auch im Öffentlichen Recht könne diese Verschränkung an Relevanz gewinnen, betrachtet man die Debatte um die „social bots“.⁸⁷ Dabei handelt es sich um Computerprogramme, die insbesondere in sozialen Medien mit echten Menschen interagieren, indem sie z.B. einen Chat simulieren. Regelmäßig bleiben sie von menschlichen Chatpartnern unerkannt. Dadurch können sie gezielt die Meinungsbildung beeinflussen, indem sie suggerieren, dass ihre Meinung eine breite Schnittmenge der Bevölkerung repräsentiert.⁸⁸ Das Ausmaß wird deutlich, wenn man das Ergebnis einer jüngst veröffentlichten Untersuchung betrachtet: Dabei konnten 9-15 % der Twitter-Profile (45 Mio.) als Social Bots identifiziert werden.⁸⁹

⁸¹ *Depenheuer*, in: GG II, Dürig/Herzog/Scholz, (Hrsg.), Art. 8 Rn. 46.

⁸² *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 813.

⁸³ Diesen Aspekt betont *Butler*, Theorie der Versammlung, S. 126 f.

⁸⁴ *Würkert/Klafki/Winter*, Digitalisierung, in: Digitalisierung und Recht, dies. (Hrsg.), 1 (9).

⁸⁵ *Scherf*, Virtuell zum Mond, in: SZ 31.08.18, <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/deutsches-museum-virtual-reality-1.4075352>.

⁸⁶ *Würkert/Klafki/Winter*, Digitalisierung, in: Digitalisierung und Recht, dies. (Hrsg.), 1 (9).

⁸⁷ *Würkert/Klafki/Winter*, Digitalisierung, in: Digitalisierung und Recht, dies. (Hrsg.), 1 (9); *Wischmeyer*, Regulierung intelligenter Systeme, in: AöR 143 (2018) S. 1 (10 ff.).

⁸⁸ *Graber/Lindemann*, Propaganda, in: Propagandaforschung, Sachs-Hombach/Zywietz (Hrsg.), 51 (57); *Bock*, Kommunikationsfreiheiten, S. 195 f.: auch wenn das Programm auf Inhalte reagiert ohne direkte Interaktion mit dem realen Nutzer, werden diese Reaktionen dem Nutzer angezeigt, der diese dann wiederum weiterverbreitet, so dass die Reichweite des Beitrags nochmal vergrößert wird – „Meinungsmultiplikatoren“.

⁸⁹ *Varol et al*, Online Human-Bot Interactions, S. 1.

Der Handlungsort im Internet wird auch „Cyberspace“⁹⁰ genannt. Das Wortverständnis suggeriere einen neuen Raum⁹¹, der neben dem realen physikalischen Raum parallel existiere. Auch andere Begriffe zeigen, dass mit der Kommunikation im Internet eine Vorstellung von Räumlichkeit verbunden ist: Man spricht von Chat-Rooms und dem dort geltenden Hausrecht in einer „Raummetaphorik des Digitalen“^{92, 93}

Vormals räumlich gebundene Handlungen können durch digitale Anwendungen entlokalisiert vorgenommen werden. Entsprechend steht die Digitalisierung für eine „Entgrenzung“ des Raumes.⁹⁴ Unabhängig vom Aufenthaltsort können Inhalte von einem Server auf den anderen transferiert werden, obgleich diese in verschiedenen Staaten stehen („global village“). So scheinen Skype-Videotelefonate Distanz zu relativieren, weltweite Städtebesichtigungen werden durch Google-Streetview und auch Partnersuche sowie Einkäufe von zu Hause aus ermöglicht. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass nicht erst das Internet zu einer Entgrenzung menschlicher Aktivitäten und Kommunikation führte⁹⁵: Vergleichbares wurde für andere kommunikationstechnologische Entwicklungen konstatiert, wie etwa bei der Einrichtung fester Postkurse, der Telegraphie im 19. Jahrhundert sowie der Einführung des Rundfunks. Eine „Tötung des Raumes“ wurde nicht zuletzt der Eisenbahn im Jahr 1843 von *H. Heine* zugeschrieben, mit einer damaligen Geschwindigkeit von 40 km/h.⁹⁶

Vor allem im Völkerrecht werden Folgen der Entterritorialisierung und Entgrenzung diskutiert. Konnte über das räumlich geographische Staatsgebiet (einschließlich Küstenmeer und Luftraum) die Gebietshoheit und territoriale Souveränität eines Staates bestimmt werden, lasse sich im Cyberspace nicht jede Handlung klar verorten, da dieses nur ein globales Datennetzwerk darstelle.⁹⁷ Zwar bestehen auch hier „greifbare“

⁹⁰ So z.B. *Arnould*, Völkerrecht, Rn. 859 ff., der Begriff entstamme dem Roman „Newromancer“ von William Gibson, 1987.

⁹¹ *Cornils*, Entterritorialisierung, in: *VVdStRL* 76 (2016), 391 (395); *Siehr*, Öffentlicher Raum, S. 64 f.

⁹² *Peuker*, Verfassungswandel, S. 220 – m. umfgr. N.

⁹³ *Kunz*, Internetforen, S. 24.

⁹⁴ Im Überblick m.w.N. *Boehme-Neßler*, Unscharfes Recht, S. 102 ff.

⁹⁵ *Cornils*, Entterritorialisierung, in: *VVdStRL* 76 (2016), 391 (392 f.); v. *Bogdandy*, Demokratie, in: *ZaöRV* 63 (2003), 853 (856).

⁹⁶ *Siehr*, Öffentlicher Raum, S. 61 f. mit Zitat von H. Heine v. 05.05.1843, Art. LVII, in: Lutetia, ders. (Hrsg.): „Welche Veränderungen müssen jetzt eintreten in unsrer Anschauungsweise und unsern Vorstellungen! Sogar die Elementarbegriffe von Zeit und Raum sind schwankend geworden. Durch Eisenbahnen wird der Raum getötet, und es bleibt uns nur noch die Zeit übrig.“

⁹⁷ *Arnould*, Völkerrecht, Rn. 859 ff.; *Bogdandy*, Demokratie, in: *ZaöRV* 63 (2003), 853 ff.

physikalische Anknüpfungspunkte⁹⁸, zumindest wenn es das World Wide Web betreffe, jedoch stehen vor dem Hintergrund der Ubiquität des Internets die Durchsetzung staatlicher Regelungsansprüche und die Unterscheidung verschieden intensiver Regulierungsräume infrage. Demgegenüber sei die reale mit der digitalen Welt schließlich *verschränkt*, wenn Cyberangriffe mit konventionellen Waffeneinsätzen erwidert werden.⁹⁹

In diesem Verständnis steht „digital“ für eine Entgrenzung von Handlungen im Sinne eines Verlusts von Ortsgebundenheit.¹⁰⁰

2. Virtualität

Das dritte Begriffsfeld des Digitalen als Gegensatz oder neuer Teilaspekt der Wirklichkeit deckt sich mit dem Verständnis von „virtuell“ – soweit dies nur die scheinbare Wirklichkeit meint.¹⁰¹ Diese Bezeichnung wird oft für die Darstellung entlokalisierter Aktivitäten über Computerprogramme oder das Internet verwendet: So urteilte bspw. das OLG Hamm über die Zulässigkeit *virtueller* Versammlungen im Vereinsrecht, § 32 BGB.¹⁰²

Der Begriff stehe nicht für eine die Realität vorgebende Simulation, sondern spezifiziere ein konkretes Objekt über Eigenschaften, die nicht physisch, aber doch in ihrer Funktionalität vorhanden seien.¹⁰³ Nicht körperlich vorhanden seien in diesem Sinn also auch die Abbildung realer Gegenstände und Sachverhalte in einer Darstellung im Computer. Diese virtuelle Darstellung vereinfache technisch komplexe Vorgänge, wie z.B. das Löschen einer Datei durch das Verschieben in den Papierkorb.¹⁰⁴ Mithilfe von

⁹⁸ Physischer Standort des Servers, Service und Content Provider als Unternehmen, die sich nach den Grundsätzen der Staatszugehörigkeit jur. Personen behandeln lassen: *Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 859; *Cornils*, Entterritorialisierung, in: VVdStRL 76 (2016), 391 (396).

⁹⁹ Es wird vertreten, dass ausschließlich computergestützte Gegenwehr (hack back) verhältnismäßig sei, hierzu *Keber*, Ius ad bellum electronicum? in: AöR 49 (2011), 399 (416) m.w.N.

¹⁰⁰ Zum grenzenlosen Territorium *Pöschl*, *Standards*, in: VVdStRL 74 (2014), 405 (422 ff.).

¹⁰¹ *Siehr*, Öffentlicher Raum, S. 97; Begriffsgeschichte m.w.N. bei *Boehme-Neßler*, Unscharfes Recht, S. 370 ff.

¹⁰² OLG Hamm, Beschl. v. 27.09.12 – 27 W 106/11 = NJW 2012, 940; für die virtuelle Versammlung im Sinne einer grund- und menschenrechtlichen Kommunikationsfreiheit *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 1 ff.; *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 3 ff.

¹⁰³ *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 7 Fn. 19.

¹⁰⁴ *Kunz*, Internetforen, S. 25.

Computern und Software werden die nicht physisch greifbaren Phänomene sichtbar.¹⁰⁵

3. Online-/Internet-/netzbasiert

Denkbar erscheint auch die Kategorisierung „Online“ im Gegensatz zu offline Aktivitäten. Online beschreibt den signalmäßig intakten Zustand und operativ verwendbaren Zustand eines Peripheriegerätes oder eines Computers mit dem Host, einem Computersystem.¹⁰⁶ Ein Kommunikationssystem von *vielen* in diesem Sinn ist das *Internet*. Es handelt sich dabei um ein weltweites Netzwerk, das eine Infrastruktur für Datenübertragung zur Verfügung stellt. Dennoch wird das Internet nicht ohne Grund als Netz der Netze dargestellt.¹⁰⁷ Es entsteht durch den Zusammenschluss vieler Einzelnetzwerke durch Netzkabel und Router, die miteinander kommunizieren, da sie alle den normierten IP/TCP-Protokollstapel¹⁰⁸ verwenden. Sie sind verbunden und können untereinander Daten austauschen.¹⁰⁹ Basierend darauf existieren verschiedene Anwendungen. Zu den Standard-Diensten gehören u.a.¹¹⁰ das World Wide Web (WWW)¹¹¹, E-Mail¹¹², File-Transfer-Protocol Service (FTP) und News¹¹³. Allgemein

¹⁰⁵ So auch Möhlen, Versammlungen und Internet, S. 1.

¹⁰⁶ Fischer/Hofer, Lexikon Informatik, S. 633.

¹⁰⁷ Bardeau/Danet, Anonymous, S. 8; Boehme-Neßler, Unscharfes Recht, S. 502; Peuker, Verfassungswandel, S. 20.

¹⁰⁸ Ein Protokoll ist eine Menge von Regeln zur Kommunikation, hier zwischen Datenstationen bzw. Computern, Zimmerling/Werner, Schutz vor Rechtsproblemen im Internet, S. 4 Fn. 16.

¹⁰⁹ Fischer/Hofer, Lexikon Informatik, S. 442.

¹¹⁰ Die anderen Dienste treten zunehmend in den Hintergrund, so z.B. IRC (Internet Relay Chat): Ermöglicht ein Gespräch via Tastatur (Chat) durch einen entspr. Client (Programm) und Verbindung zu einem IRC-Server, Fischer/Hofer, Lexikon Informatik, S. 451.

¹¹¹ Dienst für textbasierte und mit Hyperlinks verknüpfte Info. (Webseitenübertragung), Zugang und visuelle Präsentation über einen Browser, d.h. einen die HTML (Seitenbeschreibungssprache, S. 404) interpretierende Client-Applikation: Fischer/Hofer, Lexikon Informatik, S. 1012/130.

¹¹² Korrespondenzübermittlung auf dem Datenweg über diverse Protokolle, wie z.B. IMAP, SMTP, POP: Fischer/Hofer, Lexikon Informatik, S. 276.

¹¹³ Dienst im Internet zur Teilnahme an Diskussionsforen, auch offline. Die Foren verlagern sich allerdings zunehmend von News ins Web, Fischer/Hofer, Lexikon Informatik, S. 610.

wird „online“ mit „Internet-verbunden“ gleichgesetzt. Jene Dimensionierung verlief damit parallel zu „Internet“ oder „netzbasierend“. ¹¹⁴

Das Internet ist also kein eigenes Medium, sondern ein Übertragungsweg bzw. eine kommunikationstechnische Infrastruktur. Medien stellen hingegen bloß Nutzungsformen des Internets dar. Internetangebote können daher als Medium eingeordnet werden, wie z.B. Presse oder Rundfunk. ¹¹⁵

4. Zwischenergebnis

Die verschiedenen Bezeichnungen überschneiden sich zum Teil in ihrer Bedeutung. Der Begriff des Digitalen weist dagegen die größte Vorstellungsvielfalt auf und schließt als Oberbegriff die anderen Begriffsfelder mit ein. Ein Vorteil dieses Begriffs kann darin liegen, dass er sich nicht auf eine bestimmte Ausrichtung festlegt und daher funktional flexibel eingesetzt werden kann. Die weiteren Begriffe eignen sich zur Spezifizierung, die dann die jeweilige Ausrichtung des Digitalen abbilden. Betont wird zu Recht, dass sich die Digitalisierung auf grundlegende Prämissen des Grundrechtskonzepts auswirkt¹¹⁶: Erstens liege eine wichtige Machtquelle – die Informationen – nicht mehr im *Gewaltmonopol* des Staates, als dessen Gegenleistung die Grundrechte konzipiert wurden. Zweitens gelten die Grundrechte ihrem Ursprung nach nicht gegenüber den neuen privaten Mächten, sondern seien für das Verhältnis *Staat – Bürger* entworfen worden. Drittens verliere der geographische Raum durch digitale Anwendungen mehr an Bedeutung, Tätigkeiten werden entlokalisiert. Dem stehe die im Grundsatz *territorial angelegte Staatlichkeit* gegenüber.

III. Handlungsqualität

Noch ist die Anzahl möglicher Sachverhalte durch die zwei Beschreibungsdimensionen kaum begrenzt, da die digitale *Handlung* noch kaum Konturen aufweist. Im Lichte der Literatur zum Schutzbereich der Versammlung werden im Folgenden die Eckpunkte dargestellt, die die Qualität der Versammlung betreffen.

¹¹⁴ Etwa *Martini*, Digitale Agora, in: Neubestimmung von Privatheit, Hill/Schliesky (Hrsg.), S. 193 ff., der die Offline-Welt der Online-Welt gegenüberstellt.

¹¹⁵ *Degenhart*, in: BK GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 185. Ed., Art. 5 I, II Rn. 48; *Möllers*, Pressefreiheit im Internet, in: AfP 2008, 241 (247).

¹¹⁶ Vgl. den 1. LS bei *Pöschl*, Standards, in: VVdStRL 74 (2014), 405 (449).

1. Kommunikation

Hilfreich erscheint die Einordnung der Versammlungsfreiheit als Kommunikationsgrund/-menschenrecht¹¹⁷.¹¹⁸ Kommunikation (lat. *communicatio* = die Mitteilung) meint in einem allgemeinen Sinn den Verkehr und Mitteilung von Informationen.¹¹⁹ Weiterhin sei die informelle Kommunikation („Face-to-Face“) von der Medienkommunikation abzugrenzen.¹²⁰ Erstere zeichne sich dadurch aus, dass die Kommunikanten (nonverbal oder verbal) füreinander wechselseitig und unvermittelt wahrnehmbar seien. Mithin schließe die „Face-to-Face“-Kommunikation die Verwendung von Medien aus, auch Videotelefonie sei nicht darunter zu fassen. In diesen Kategorien ist die *digitale* Versammlungsfreiheit als Freiheit zur Medienkommunikation einzuordnen. Kommunikation ist dabei immer reflexiv¹²¹, „sie besteht nicht nur aus einem kommunikativen Akt, sondern auch und vor allem aus der Wahrnehmung dieses Aktes beim Kommunikationspartner und in dessen Reaktion darauf.“¹²² Die Versammlungskommunikation tritt dabei noch mehr aus der Einseitigkeit heraus, sie bringt eine kollektive Kommunikation hervor:

2. Kollektivität

Geschützt wird die Kommunikation in gemeinsamer Zweckverfolgung¹²³, die eine innere Verbindung der Teilnehmer¹²⁴ statuiert. Diese fehle, wenn zwar alle Teilnehmer

¹¹⁷ Es besteht kein Konsens über die Grundrechte, die zu den Kommunikationsgrundrechten zählen; neben Art. 8 GG werden dazu die Meinungs-, Informations-, Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit gemäß Art. 5 I GG sowie Art. 9 I GG gezählt: etwa *Hufen*, StR II, Vorb. § 25 Rn. 1; *Ipsen*, StR II, Rn. 409 ff., 558 ff., 579 ff.; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte Rn. 806; manchmal auch Art. 5 III GG: *Ipsen*, StR II, 498 ff., 525 ff.; Art. 4 I GG: Rn. 376 ff.; *Kunig*, in: GG, v. Münch/ders. (Hrsg.), 6. (Vor-)Aufl., Art. 8 Rn. 2; und Art. 17 GG: *Ipsen*, StR II, Rn. 541 ff.; zit. v. *Hartmann*, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 145.

¹¹⁸ *Seidel*, Versammlungsrecht, in: DÖV 2002, 283 (234).

¹¹⁹ Zum Begriff *Merten*, Kommunikationswissenschaft I, S. 76 ff.; kr. zur „Übertragungsmetapher“ *Luhmann*, Soziale Systeme, S. 193 ff., 203: „Kommunikation sei die Synthese dreier Selektionen, als Einheit aus Information, Mitteilung und Verstehen“; ebenso kr. und zur Info. als „Differenz zweier verknüpfter Differenzen“: *Albers*, Information, in: Rechtsatheorie 33 (2002), 61 (68 ff.).

¹²⁰ *Merten*, Kommunikationswissenschaft I, S. 118 ff. und 132 ff.

¹²¹ *Merten*, Kommunikationswissenschaft I, S. 108.

¹²² *Boehme-Neßler*, Unscharfes Recht, S. 564.

¹²³ Zum Str. über die qualitative Beschaffenheit des Zweckes *Kingreen/Poscher*, Rn. 750–754.

¹²⁴ Zum Str. über die Mindestanzahl *Kingreen/Poscher*, Rn. 755; „mehrere Personen“: BVerfG, Beschl. v. 24.10.01 – 1 BvR 1190/90 u.a. = BVerfGE 104, 92 (104); *zwei Personen*: *Höfling*, in: GG, Sachs (Hrsg.)

den *gleichen* Zweck verfolgen, einander dafür aber nicht brauchen. Letzterem entspreche ein klassisches¹²⁵ Konzert, was wegen der fehlenden intentionalen, wechselseitigen Zweckverfolgung nur eine *Ansammlung* darstelle: Hier treten die Teilnehmer als bloße *Konsumenten* in Erscheinung, es fehle an einem gemeinsamen aktiven Beitrag zum Geschehen.

Innerhalb der Versammlung bedürfe es ferner keiner hierarchischen Struktur.¹²⁶ Zwar sind auch hierarchisch organisierte Formate denkbar, mit Rednern, Podiumsdiskussionen und einer Versammlungsleitung. Für den inneren Zusammenhalt untereinander bedürfe es aber keiner solchen Organisationsform. Die potentiell entwickelte Dynamik sei auf das Kollektiv als solches in seinem *depersonalisierten Zusammenschluss* zurückzuführen.¹²⁷ Grundlegend verschieden zu hierarchischen Strukturen seien auch die Rahmenbedingungen für die kollaborative Arbeitsweise im Web 2.0: Die klassische Redaktionsarbeit, bei der einige wenige Dienstleister einer Vielzahl Empfänger ihre Arbeiten verkaufen, sogenannte Gatekeeper (one to many-Kommunikation), führen die vernetzten Internetnutzer nun selbst aus, indem sie sichten, bewerten, filtern und verbreiten (many to many).¹²⁸

Schon in Anbetracht der ersten Weichenstellung zwischen Produktion und Konsum ist zu vermuten, dass die Versammlungsfreiheit in ihrer digitalen Dimension erneut vor Abgrenzungsproblemen steht. Vor dem Hintergrund des Wandels des Internet vom monodirektionalen Kanal für Massenmedien hin zu ausgeprägten Partizipationsstrukturen im Web 2.0, wird der vormalige Konsument selbst zum Produzenten.¹²⁹

Art. 8 Rn. 13; *Kloepfer*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 164 Rn. 24; *Schulze-Fielitz*, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 8 Rn. 24; *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 67; drei Personen: *Stein/Frank*, StR, S. 327; BayObLG, Urt. v. 13.02.79 – RReg 4 St 170/78 Rn. 7, juris; *Füßlein*, VersG, S. 23, Fn. 1; *Hoffmann-Riem*, in: AK GG Denninger u.a. (Hrsg.), Art. 8 Rn. 18; grds. sieben Personen, da Versammlungen häufig von Vereinen abgehalten und diese ab sieben eingtragungsfähig wären, § 56 BGB; tzd. wohl für drei Personen, da erst Vereine erst dann die Rechtsfähigkeit verlieren, § 73 BGB: v. *Münch*, in: GG, ders. (Hrsg.), 2. Aufl., Art. 8 Rn. 9.

¹²⁵ *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 749, 754: dies könne bei anderen Konzerttypen, bei denen das Publikum aktive Beiträge leiste, anders aussehen: z.B. Rockkonzerte; *Jellinek*, VwR, S. 487.

¹²⁶ *Ebeling*, Organisierte Versammlung, S. 245 ff., 253; *Gusy*, in: v. M/K/S (Hrsg.), Art. 8 Rn. 20; zum Schutz von Spontanversammlungen: BVerfGE 69, 315 (350 ff.); zum „Medium der Selbstorganisation“: *Ladeur*, in: Ridder u.a., VersammlR, Art. 8 Rn. 13.

¹²⁷ *Ingold*, Grundrechtsschutz sozialer Emergenz, in: Der Staat 53 (2014), 193 (198).

¹²⁸ *Voigt/Kreiml*, Vorwort, in: Hb. Web 2.0, ders/ders. (Hrsg.), S. 10.

¹²⁹ *Müller-Terpitz*, Öffentlich-rechtlicher Rundfunk, in: AfP 2008, 335 (340); *Hoffmann-Riem*, Neue Kollektivität, in: JZ 2012, 1081 (1082).

Bezeichnend steht hierfür der Begriff des „Prosumenten“.¹³⁰ Der Internetnutzer kann durch geringen Aufwand – es bedarf nur weniger Klicks – eigene Inhalte durch Uploads generieren. Diese erreichen je nach Intention des Nutzers eine endlose Reichweite aufgrund der Vernetzung des Internets. Die Bedeutung der aktiven Beiträge zeige sich – so *Ingold* – auch an dem Konzept großer Internetdienstleister.¹³¹ Letztere basieren fast ausschließlich auf der Präsentation von Drittbeiträgen, wie z.B. Instagram und Facebook der Meta-Platforms Inc., die Multimediaplattform YouTube, Wikipedia, oder Google, das auf fremde Inhalte verweise, und seinen Suchalgorithmus anhand Suchanfragen Dritter konzipiere.¹³² Zwar sei das Internet schon in seinem Ursprung als Infrastruktur für Kommunikation und gegenseitigen Informationsaustausch angelegt gewesen, zunächst aber nur für den passiven Konsum von Information genutzt worden. Der Fokus auf den Ausbau der Sozialbeziehungen durch das Internet habe sich erst im Laufe der Zeit herausgebildet.¹³³

Grob umrissen, müssen die Phänomene daher Kollektivitätscharakter aufweisen, also zumindest auf einen kollektiven Kommunikationsakt *gerichtet* sein¹³⁴ – auf eine Kleinstgruppe von zwei Personen. Außer Betracht bleiben also Einzelhandlungen, die nicht auf die Bildung eines Kollektivs gerichtet sind.

C. Die Phänomene der digitalen und kollektiven Kommunikation

Im Folgenden werden potentiell kollektive Kommunikationsmodi dargestellt, die den Untersuchungsrahmen bilden. Im Grundsatz wird dieser Austausch durch Nutzung computerbasierte Systeme, in Form von Hardware (Computer, Smartphone etc.) einerseits und das Internet und Software andererseits, möglich.¹³⁵

¹³⁰ So etwa *Hoffmann-Riem*, Neue Kollektivität, in: JZ 2012, 1081 (1082).

¹³¹ *Ingold*, Grundrechtsschutz sozialer Emergenz, in: Der Staat 53 (2014), 193 (197).

¹³² *Ingold*, Grundrechtsschutz sozialer Emergenz, in: Der Staat 53 (2014), 193 (197).

¹³³ *Bardeau/Danet*, Anonymous, S. 8 f.; *Hohlfeld/Godulla*, Soziale Medien, in: RHB Social Media, Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), Rn. 4 m.w.N.; *Bieber*, Politische Projekte, S. 27.

¹³⁴ Zum vorzugswürdigen Schutz von entspr. ausgerichteten Einpersonen-Versammlungen: *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 28 ff. mit Verweis auf EGMR, Urt. v. 20.04.10 – 52100/08 Rn. 46 ff. – Brega/Moldawien; wohl für Ein-Mann-Mahnwache noch BVerfG, Beschl. v. 10.09.87 – 1 BvR 1112/87 = NJW 1987, 3245; zit. v. und a.A. *Kloepfer*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 164 Rn. 24 Fn. 69.

¹³⁵ *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 8.

I. *Besetzung des digitalen Raums*

Verbreitet wird die Besetzung des digitalen Raums als Protestform genannt¹³⁶, assoziiert mit unterschiedlichen digitalen *Äquivalenten*. Schon an dieser Stelle ist jedoch zu betonen, dass sich die Privatisierung des „öffentlichen Raums“ im Internet zuspitzt: *Staatliche* Bürgersteige, Marktplätze und Innenstädte als Aktions- und Besetzungsräume gibt es im Internet kaum.¹³⁷ Die rechtliche Untersuchung muss sich daher auch der Frage widmen, wie weit der Grundrechtsschutz auf privat geführten (virtuellen) Begegnungsräumen reicht, die faktisch Öffentlichkeit herstellen^{138 139}.

1. *DDoS-Attacken*

Vergleichsweise häufig werden mit (Webseiten-)Blockaden Denial-of-Service-Attacken (DoS) bezeichnet.¹⁴⁰ Dabei wird gezielt und gebündelt eine Webseite oder Website¹⁴¹ aufgerufen, um die Arbeitsfähigkeit des Servers merklich einzuschränken oder aufzuheben, so dass Dritte an einer Kontaktaufnahme mit dem Server gehindert sind.¹⁴² Kollektivitätscharakter erlangt dieser Angriff, wenn er koordiniert von mehreren Systemen durchgeführt wird. Man spricht dann von einem *Distributed*-Denial-of-Service (DDoS). Eine DDoS stelle dabei jedoch keine invasive Maßnahme dar – weder werde in ein Informationssystem eingedrungen, noch werden Daten verändert, gelöscht oder beschädigt.¹⁴³

Dieser insoweit vordergründig „neutrale“ Charakter der Angriffshandlung, wie das fortwährende Aktualisieren und Neu-Aufrufen einer Seite, war auch Auslöser der Erweiterung des Straftatbestandes der Computersabotage, § 303 b StGB durch das 41.

¹³⁶ Kr. zum Vergleich *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 36.

¹³⁷ *Sauter*, The coming swarm, S. 4.

¹³⁸ *Siehr*, Öffentlicher Raum, S. 1: „*optische Simulation des öffentlichen Raums*“.

¹³⁹ Dazu unter Teil 1 Kap. 3 B. IV. 2 d), S. 184 ff.; Kap. 4 D., S. 255 ff.

¹⁴⁰ So *Hoffmann u.a.*, Digitale Dimension der Grundrechte, S. 168.

¹⁴¹ Eine Webseite ist nach Duden eine anwählbare Einzelseite, oft als Teil einer Website. Letztere ist eine Gruppe zusammengehöriger Dokumente im WWW, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Webseite>, aufgerufen 12.02.22.

¹⁴² *Bieber*, Politische Projekte, S. 172; BT-Drs. 16/3656, S. 13.

¹⁴³ *Giesen/Kersten*, Arbeitskampf, in: NZA 2018, 1 (6).

Strafrechtsänderungsgesetz.¹⁴⁴ Konkreten Anlass dazu gab neben dem EU-Rahmenbeschluss über Angriffe auf Informationssysteme¹⁴⁵ der Revisionsbeschluss im Fall der „Lufthansa goes offline“. ¹⁴⁶ Bewegt von der ablehnenden Haltung zur Beteiligung der Fluggesellschaft an der Abschiebep Praxis, sollten deren Server durch massive Webseiten-Zugriffe zum Absturz gebracht werden. Hierzu wurde eine spezielle Software zum Download angeboten, mit deren Hilfe automatisch Zugriffsanfragen an die Webseite versendet werden konnten. Letztlich konnte durch den Softwareeinsatz die Frequenz der Zugriffe so gesteigert werden, dass die Serverkapazität temporär tatsächlich nicht mehr ausreichte.¹⁴⁷

Teilweise wurde diese Protestform nicht als DDoS unter dem Hinweis auf das Fernziel der Akteure qualifiziert. Primär angestrebt sei nicht die anonyme, destruktive Sabotage, sondern eine über persönliche Daten ausreichend fixierte Positionierung zu einer Forderung im Sinne einer Stellungnahme.¹⁴⁸ Für die Wertung als persönliche Stellungnahme spreche ferner, dass versucht wurde, die Aktion unter Angabe der Veranstalterdaten nach dem BVersG anzumelden.¹⁴⁹

Ungeachtet der verfassungsrechtlichen Einordnung, ist zum konkreten Fall anzufügen, dass das Revisionsgericht den Angeklagten als Veranstalter der Aktion – er rief zur Blockadeaktion auf und wies auf den Link zur Software hin – mangels des bis dato existenten § 303 b I Nr. 2 StGB freisprach – die Handlung weder als tatbestandsmäßigen Aufruf zur Nötigung noch zur Datenveränderung qualifizierte.

Der Überlastungsangriff wird in der „offline-Welt“ der Sitzblockade, einem Sit-in, gleichgestellt. Die Webseite könne wie ein Haus nur eine begrenzte Anzahl von Besuchern aufnehmen, weil der Server, der die Website beherberge, auch nur bestimmte Besucherzahlen zeitgleich empfangen könne. Dies richte sich danach, auf wie viele Ver-

¹⁴⁴ BT-Drs. 16/3656. S. 13; BT-Drs. 16/5449.

¹⁴⁵ Rahmenbeschl. 2005/22 JI des Rates vom 24.02.05 über Angriffe auf Informationssysteme.

¹⁴⁶ OLG FfM, Beschl. v. 02.0506 – 1 Ss 319/05 = ZUM 2006, 749 ff.

¹⁴⁷ Kraft/Meister, Virtuelle Sit-ins, in: MMR 2003, 366 (366).

¹⁴⁸ Kraft/Meister, Virtuelle Sit-ins, in: MMR 2003, 366 (367).

¹⁴⁹ Die Versammlungsbehörde Köln verneinte ihre Zuständigkeit für den virtuellen Raum, vgl. „Netz als Ort des Protest“, in: CILIP, v. 18.02.11, <https://www.cilip.de/2011/02/18/das-netz-als-ort-des-protests-gilt-die-demonstrationsfreiheit-auch-im-internet/>.

bindungsanfragen eine Webseite antworten könne. Bei einer Überanfrage sei die Webseite „besetzt“.¹⁵⁰ Diese Übertragung verdeutliche zugleich die Transformation der Aktion vom lokalen zum *globalen* Ereignis.¹⁵¹

Das proklamierte Ziel der DDoS ist das bewusste Behindern Dritter, um Aufmerksamkeit durch Störung im Alltag zu erzielen.¹⁵² Ebenso wie nicht jede Beeinträchtigung der Willensfreiheit eines Dritten eine strafbare Nötigung darstellt (Abwägungsoffenheit in § 240 II StGB), könnte diese Folgerung auch bei einer Strafbarkeit politisch motivierter DDoS oder ähnlicher Aktionen erwogen werden. Bei einer Bestrafung nach § 303 b I Nr. 2 StGB böte das Erfordernis der Nachteilszufügungsabsicht Raum, um die Tatbestandsmäßigkeit bei anderen intrinsischen Beweggründen auszuschließen.

Wie das BVerfG festgestellt hat, schließt zudem die einfachrechtliche Rechtswidrigkeit eines Handelns nicht zwingend die Eröffnung des grundrechtlichen Schutzbereiches einer Versammlung aus.¹⁵³ Ähnliche Bedenken zur Zulässigkeit der Pönalisierung sämtlicher DDoS stellten sich auch im Rechtsausschuss zur Erweiterung des Tatbestandes § 303 b StGB. Soweit Dritte nur gehindert seien, einen virtuellen Raum aufzusuchen, könne diese virtuelle Blockade als grundrechtlich geschützte Handlung entsprechend zum Grundrechtsschutz der analogen Sitzblockaden nicht inkriminiert werden.¹⁵⁴ Letztlich sah der Rechtsausschuss jedoch lediglich Massen-E-Mail-Proteste nicht vom Tatbestand des § 303 b I Nr. 2 StGB erfasst, da die erforderliche Nachteilszufügungsabsicht hier fehle und von Art. 5 I Hs. 1 GG erfasst sei.¹⁵⁵ Die Einordnung dieser Art von DDoS als elektronischer ziviler Ungehorsam¹⁵⁶ scheidet daher mangels eines Rechtsbruches *de lege lata* aus.

¹⁵⁰ Kraft/Meister, Sit-ins, in: MMR 2003, 366 (368); Bardeau/Danet, Anonymous, S. 32 f.

¹⁵¹ Rötzer, Ziviler Ungehorsam, in: Telepolis, 05.05.98: <https://www.heise.de/tp/features/Ziviler-Ungehorsam-im-Netz-3411611.html>.

¹⁵² Gusy, Einf. in das VersammlR, in: JA 1993, 321 (328).

¹⁵³ BVerfG, Urt. v. 11.11.86 – 1 BvR 713/83 u.a. = BVerfGE 73, 206 (248) – Sitzblockade I; s.a. Höfling, in: GG, Sachs (Hrsg.), Art. 8 Rn. 32.

¹⁵⁴ BT-Drs. 16/5449, S. 6.

¹⁵⁵ BT-Drs. 16/5449, S. 5.

¹⁵⁶ So aber Rötzer, Ziviler Ungehorsam, in: Telepolis, 05.05.98: <https://www.heise.de/tp/features/Ziviler-Ungehorsam-im-Netz-3411611.html>.

2. Domain-Sicherung

Mancherorts wird die Besetzung des „Internetraums“ mit der Sicherung einschlägiger Domainnamen exemplifiziert (Quasi-Hausbesetzung).¹⁵⁷ Folgen sind der „versehentliche“ Aufruf der Protestseite durch die Konsumenten und potentiell sinkende Zugriffszahlen der konkurrierenden, anvisierten Webseite. Zum Beispiel hat das Künstlerkollektiv Peng im Jahr 2015 die Domain der Bundeswehr „machwaswirklichzaehlt.de“ täuschend echt gecovert unter „machwaszaehlt.de“. Im Design der Bundeswehr fand sich hier eine Werbekampagne für soziale Berufe in der Pflege, Entwicklungszusammenarbeit, mit Kritik zur Werbekampagne der Bundeswehr. Das Kollektiv erreichte innerhalb eines Tages über 150.000 Aufrufe der Webseite und war im Google-Suchergebnis *vor* der Originalseite platziert.¹⁵⁸ Dieser Form – die eher an ein Potemkin'sches Dorf erinnert – wird aufgrund zunehmender Domainknappheit weniger Relevanz zukommen. Zudem ist diese Aktion nicht auf die Bildung eines interaktiven Kollektivs gerichtet – im Gegenteil zur realen Hausbesetzung: Die Protesthandlung ist die Beantragung der gewünschten Domain bei der – je nach gewählter Top-Level-Domain (z.B. .de/.com)¹⁵⁹ zuständigen – Registrierungsorganisation. Es handelt sich also um eine monodirektionale Handlung einer Person.

3. Defacement

Ein anderes Verständnis fasst unter Online-Besetzungen das sog. *Defacement*, bei dem Hacker gegen den Willen des Webseiten-Betreibers durch eine Sicherheitslücke in das System eindringen.¹⁶⁰ Dadurch kann der Hacker die Webanwendung mit eigenen Inhalten ersetzen. Oftmals wird auch hier die Aktion nur durch einen Einzelnen durchgeführt, so dass in diesen Fällen keine Kollektivität vorliegt.¹⁶¹

¹⁵⁷ Bardeau/Danet, Anonymous, S. 29 f; Bieber, Politische Projekte, S. 170.

¹⁵⁸ <https://pen.gg/machwaszaehlt/>; <https://pen.gg/de/campaign/machwaszaehlt/>, zuletzt aufgerufen 08.02.22. Ein weiteres Bsp. für Domainsicherung ist das Künstlerkollektiv etoy.com vs. die Firmenwebsite etoys.com: Bardeau/Danet, Anonymous, S. 29 f.

¹⁵⁹ Dies ist jeweils ein Bsp. für eine länderbasierte Kennung (= country code Top-Level-Domains; ccTDL), hier „Deutschland“, und eine generische Kennung (= gTDL), hier „commercial“.

¹⁶⁰ Möhlen, Versammlungen und Internet, S. 31 f.

¹⁶¹ Möhlen, Versammlungen und Internet, S. 228.

II. *Aktionen der Webseitenbetreibenden*

Zwecks öffentlicher Kommunikation (und Werbung)¹⁶² werden auch sog. Online-Banner und Pop-ups eingesetzt. Webseiten-Betreiber können hierzu einerseits eine ganze Seite vor ihre Startseite setzen (Vorschaltseite), multimedial animierte Eselohren oder andere Elemente in die Bedienungsoberfläche der Webseite integrieren, die dann mittels Verlinkungen auf die zentrale Protestseite führen.¹⁶³ Diese Banner sind vergleichbar mit Aufklebern und Flyern, die auf die Aktion hinweisen und für Partizipation werben.¹⁶⁴ Analog zu hoch frequentierten Stellen im öffentlichen Raum (Ampeln) empfehlen Netzaktivisten Verkehrsknotenpunkte im Netz.¹⁶⁵ Kollektivität erlangt die Handlung hierbei unter dem Aspekt, dass mehrere Webseiten-Betreiber verschiedener Webseiten die Online-Banner einstellen.

Eine ähnlich ausgerichtete Aktion ist das Online-Blackout, bei der Betreiber den Website-Dienst temporär einstellen. Ein Beispiel ist das Online-Blackout der deutschsprachigen Version von Wikipedia. Wikimedia Deutschland forderte mit der Abschaltung der Website für 24 Stunden den Regelungsverzicht der Art. 11 und Art. 13 der geplanten EU-Urheberrechtsreform.¹⁶⁶ Kollektivität erscheint möglich bei koordinierter Durchführung mehrerer Anbieter.¹⁶⁷

III. *Web-Blogs und Hashtag-Kollektive*

Anknüpfend an die individuelle, demonstrative Positionierung und Darstellung von Inhalten – ggfls. im Kollektiv – ist auch das Blogging zu nennen.¹⁶⁸ Blogs sind Webseiten, bei denen der Betreiber (Blogger) themenbezogen seine Eindrücke oder Abhandlungen (Posts) darstellt, oftmals in Kombination mit multimedialen Inhalten. Kenn-

¹⁶² Bock, Kommunikationsfreiheiten, S. 101.

¹⁶³ Sog. Landing-Page, die auch auf einer Plattform wie Facebook eingerichtet sein kann: *Harm*, Online-Demonstrationen, in: Hb.Web 2.0, Voigt/Kreiml (Hrsg.), 217 (218); *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 30.

¹⁶⁴ Bock, Kommunikationsfreiheiten, S. 101.

¹⁶⁵ *Harm*, Online Demonstrationen, in: Hb.Web 2.0, Voigt/Kreiml (Hrsg.), 217 (219).

¹⁶⁶ *Reuter*, Upload-Filter, in: Netzpolitik.org, v. 21.03.19, <https://netzpolitik.org/2019/heute-geschlossen-die-wikipedia-demonstriert-gegen-uploadfilter/>.

¹⁶⁷ *Bieber*, Politische Projekte, S. 163; *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 31.

¹⁶⁸ *Davis*, Politics Online, S. 42 f.

zeichnend sind weiterhin eine Aktualisierung der Inhalte und eine chronologische Darstellung der Posts.¹⁶⁹ Bekanntes Anwendungsbeispiel ist der Micro-Blogging-Dienst Twitter, bei dem die Nutzer ihre Beiträge, nunmehr beschränkt auf 280 Zeichen, mit der Netz-Öffentlichkeit teilen können.

Eine hohe Reichweite eines Posts lässt sich durch Verlinkungen und sog. *Crossposting* erreichen.¹⁷⁰ Ein Inhalt wird hierbei an verschiedene Blogs oder Social Media Accounts gleichzeitig verschickt. Eine kollektive Art zu Bloggen ist auch die sog. *Blogparade*: Hier ruft ein Blogger andere dazu auf, jeweils Artikel zur gleichen Thematik zu bloggen.¹⁷¹ Hierdurch werde die Präsenz des Anliegens erhöht und die Landing-Page viel frequentiert. Auch die Verwendung von Hashtags ermöglicht die Verknüpfung von Inhalten und bietet so die Möglichkeit, sich im Kollektiv zu positionieren (sog. Hashtag-Kollektive, z.B. #NoLiestal¹⁷², #MeToo).¹⁷³

Blogging und Hashtagging zielt unmittelbar auf die *Demonstration* bestimmter Inhalte für die Öffentlichkeit. Für die erreichte Vernetzung der Blogs steht bezeichnend der Begriff der *Blogosphäre*, die sich neben der traditionellen Öffentlichkeit etablierte.¹⁷⁴ Ein weiteres Ziel der Blogger kann auch die unmittelbare *Interaktion* mit anderen sein. Dies wird ermöglicht, wenn die Posts und Tweets ein Forum durch Kommentarformulare eröffnen. Diese unmittelbare, interaktive und diskursive Kommunikation ist primärer Zweck der folgenden Formate.

IV. Virtuelle Zusammenkünfte und Interaktion

Der Kommunikationsraum zwischen Individuen ist seit der Erfindung von Datenträgern in Form erster schriftlicher Aufzeichnungen im stetigen Wandel begriffen. Die gleichzeitig körperliche Anwesenheit ist seitdem keine notwendige Bedingung für den Kommunikationsprozess zwischen Individuen. Nunmehr sind solche virtuellen Kommunikationsformate zu betrachten, bei denen das *interaktive* Moment im Vordergrund steht und die weniger eine direkte und allgemein-sichtbare Demonstration von

¹⁶⁹ Zuber, Anschlusskommunikation in der Blogosphäre, S. 14 ff.; die Dynamik der Inhaltsdarstellung als Abgrenzung zur Homepage, ebd., S. 20.

¹⁷⁰ Davis, Politics Online, S. 52.

¹⁷¹ Harm, Online-Demonstrationen, in: Hb. Web 2.0, Voigt/Kreiml (Hrsg.), S. 219.

¹⁷² Gollmer, Home-Office-Demo, in: NZZ v. 01.04.21, <https://www.nzz.ch/visuals/demonstration-aus-dem-home-office-so-erfolgreich-war-noliestal-ld.1609291>.

¹⁷³ Vgl. Schloemann, Porträt ü. Niklas Rakowski, in: SZ, 27.09.2019 Nr. 224, S. 12; Rakowski, Versammlungsfreiheit im Netz, in: NJW-aktuell 48/2019, S. 15; Bernard, Hashtag, S. 51 f.

¹⁷⁴ Boehme-Nefler, Demokratie, S. 43 f., 506.

Inhalten anstreben.¹⁷⁵ Wie beim Blogging bereits angeklungen, gibt es hier natürlich überschneidende Funktionen.

Mit Ausnahme der Mail-Kommunikation und der Telefonie über elektronische Signale finden die folgenden Kommunikationsformate jeweils alle auf der *gleichen* Kommunikationsplattform statt. Für den *aktiven* Austausch von Inhalten ist – in der Regel – die Erstellung eines Nutzerkontos vonnöten: Im Fokus stehen *Soziale Netzwerke* (Facebook, LinkedIn, Instagram), *Mikro-Blogging-Dienste* (Twitter), *Content Communitys* (YouTube), *Bewertungsportale* (Jameda), *Foren*, *Wikis* und alle anderen Webseiten, die eine Plattform zum Austausch schaffen (Kommentarfunktionen). Begrifflich bezeichnet eine Plattform im weitesten Sinn eine *Gelegenheit*, die den Austausch und die Verbreitung von Anschauungen, Ideen oder Produkten ermöglicht.¹⁷⁶ Steigende Nutzerzahlen weisen alle benannten Anwendungen auf.¹⁷⁷ Bedeutend sind in diesem Sinne auch die Instant-Messenger (WhatsApp) oder Voice over IP-Dienste und Konferenz-Softwares (Skype, Zoom).

Schwierig ist jedoch eine Begriffsbildung für die diversen Erscheinungsbilder jener sozio-technischen Infrastrukturen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass viele Anwendungen Überschneidungen in ihren Funktionen und ihrer technischen Einrichtung aufweisen: Auf einigen sozialen Netzwerken sind Messenger und Chatfunktionen integriert, die – vorwiegend – der Individualkommunikation mit einzelnen Nutzern, zumindest in einer abgeschlossenen Gruppe, dienen (z.B. Instagram, Twitter, Facebook). Dabei ist Facebook-Messenger sogar als eigener Dienst über eine gesonderte App erreichbar, jedoch weiterhin mit Facebook verknüpft: Der Versender muss nicht über die Kontaktdaten des Empfängers verfügen und kann sich durch entsprechende Freundes-

¹⁷⁵ Ä. Unterteilung *Vogelgesang*: Kommunikationsformen, S. 138.

¹⁷⁶ Ä. <https://www.duden.de/rechtschreibung/Plattform>, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

¹⁷⁷ Etwa Facebook, 4. Quartal 2019: weltweit 2.498 Mio. Monthly Active Users (MAUs) – 4. Quartal 2021: weltweit 2.912 Mio., <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/37545/umfrage/anzahl-der-aktiven-nutzer-von-facebook/>; tägliche Nutzer der Meta-Produktfamilie (Facebook, Messenger, Instagram, WhatsApp), 4. Quartal 2019: weltweit 2.26 Mrd. – 4. Quartal 2021: 2.82 Mrd., <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1092386/umfrage/taeglich-aktive-nutzer-der-facebook-produktfamilie-weltweit/>; Besucheranzahl von twitter.com, 03/2019: 4.19 Mrd. – 09/2021: 6.55 Mrd., <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1021439/umfrage/anzahl-der-visits-pro-monat-von-twittercom/>; Besucheranzahl von zoom.us, 10/2019: 87.4 Mio. – 12/2021: 1.360 Mio., <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1113081/umfrage/anzahl-der-visits-pro-monat-von-zoom/>; alle aufgerufen am 07.02.22.

listen klicken und so Nachrichten an eine Vielzahl von Empfängern schicken. Trotzdem kann der Messenger-Dienst durch Eingabe der Telefonnummer auch von Personen genutzt werden, die kein Nutzer des Diensts „Facebook“ sind.¹⁷⁸

Weiterhin können viele Softwares auch als Webanwendung benutzt werden, so dass es in manchen Fällen keiner Account-Erstellung bedarf (Zoom).

Auch die Regelwerke, die diese Anwendungen erfassen, ordnen diese *erstens* unterschiedlichen Begriffen zu und fassen auch jeweils andere Anwendungen darunter. Dies ist auf die unterschiedlichen Regelungsziele zurückzuführen:

So erfasst das *NetzDG* für sich genommen nur soziale Netzwerke im engeren Sinn, § 1 I 1 *NetzDG*, da der Gesetzgeber für hier die Einführung von Compliance-Regeln zur Bekämpfung von strafbaren Inhalten für notwendig erachtet hat (Perpetuierung diffamierender Wirkung).¹⁷⁹ Danach sind soziale Netzwerke kommerziell betriebene Plattformen, die dazu bestimmt sind, dass Nutzer beliebige Inhalte mit anderen Nutzern teilen oder der Öffentlichkeit zugänglich machen. Erfasst sind damit beispielsweise Facebook, Twitter, Instagram, YouTube. Hingegen fallen nach § 1 I 2 *NetzDG* Plattformen mit journalistisch-redaktionell gestalteten Angeboten, die vom Diensteanbieter selbst verantwortet werden, nicht darunter. Dies betrifft also beispielsweise entsprechende Blogs, oder eigene Facebook-Seiten, auf denen ein Forum unter den Beiträgen eröffnet ist.¹⁸⁰ Weiterhin ausgenommen sind nach § 1 I 3 *NetzDG* Plattformen, die zur Individualkommunikation oder zur Verbreitung spezifischer Inhalte bestimmt sind. Erste Ausnahme sind also Messenger wie WhatsApp, Telegramm – wohingegen die Einordnung des Facebook-Messengers aufgrund der o.g. Aspekte schwierig ist. Zweitens sind Plattformen mit bestimmter Themen- und Nutzerfestlegung ausgenommen wie Bewertungs- und Vergleichsportale (Jameda) oder berufliche Netzwerke (LinkedIn).¹⁸¹ Zudem sind alle Anwendungen unterhalb der zwei Millionen-Nutzergrenze gesetzlich nicht erfasst, § 1 II *NetzDG*.

Trotz Verweises auf das *NetzDG* in § 14 III TMG soll sich der Anwendungsbereich dieser jüngeren Vorschrift hingegen nicht nur auf soziale Netzwerke im Sinne des *NetzDG* erstrecken, sondern sich auf alle Diensteanbieter i.S.v. § 2 I Nr. 1 TMG beziehen. Der Auskunftsanspruch gegenüber dem Diensteanbieter zur individuellen

¹⁷⁸ Dazu OLG FfM., Beschl. v. 06.09.18 – 16 W 27/18 = ZUM-RD 2019, 145 (149).

¹⁷⁹ BT-Drs. 18/12356, S. 11 – diese hätten eine Verantwortung für die gesellschaftliche Debattenkultur und nur diese die entspr. Kapazitäten für erweiterte Prüfpflichten. Zudem hätten die größeren Netzwerke eine höhere Perpetuierungsfunktion.

¹⁸⁰ BT-Drs. 18/12356, S. 19.

¹⁸¹ BGH, Beschl. v. 24.09.19 – VI ZB 39/18 = GRUR 2020, 101 (107); BT-Drs. 18/12356, S. 19.

Rechtsdurchsetzung von Ansprüchen aus Persönlichkeitsverletzungen besteht daher auch gegenüber dem Facebook-Messenger oder Bewertungsportalen.¹⁸²

Andere Kategorien bildet der MStV¹⁸³, dessen Ziel die Sicherung der Meinungsvielfalt und Transparenz entsprechender Medienanbieter ist¹⁸⁴: Eine *Medienplattform* ist jeder Dienst, soweit er Rundfunk oder rundfunkähnliche Telemedien auch von Dritten zu einem vom Anbieter bestimmten *Gesamtangebot* zusammenfasst, § 2 II Nr. 14 MStV. Bei den o.g. Beispielen sozialer Netzwerke wird keine zusammenfassende Vorauswahl der Inhalte vorgenommen. Vielmehr handelt es sich bei Twitter, Facebook, Instagram, YouTube um den Typus des neu eingeführten *Medienintermediärs*, § 2 II Nr. 16 MStV. Dieser ist jedes Telemedium, das auch journalistisch-redaktionelle Angebote Dritter aggregiert, selektiert und allgemein zugänglich präsentiert, ohne diese zu einem Gesamtangebot zusammenzufassen: Suchmaschinen, Soziale Netzwerke, App-Portale, User-generated-Content-Portale, Blogging Portale und News-Aggregatoren.¹⁸⁵ Hierunter fallen die Messenger-Dienste nicht, da der Betreiber keine meinungsbildungsrelevanten Inhalte präsentiert, sondern den Nutzern ohne eigene Einflussnahme die Möglichkeit zur Kommunikation eröffnet.¹⁸⁶ Ausgenommen sind zudem wieder Anwendungen mit *wenigen* Nutzern, solche zu *privaten* Zwecken und solche zum Angebot von *Waren* oder Dienstleistungen, § 90 II Nr. 1-3 MStV.

Für die Betrachtung des kommunikativen Austauschs als virtuelle Versammlung greifen alle Begriffsbestimmungen zu kurz, da relevante Anwendungen ausgenommen werden und jeweils anders bezeichnet werden. Infolgedessen erscheint eine Gesamtbeachtung des durch alle Plattformen geschaffenen *Kommunikationsraums* besser geeignet, um spezifisch den Schutz der Kommunikation durch die Versammlungsfreiheit zu prüfen. Maßgeblich sind alle Anwendungen, die die Möglichkeit zum individuellem oder öffentlichen Austausch von Inhalten bieten.

1. Foren und soziale Netzwerke

Ein gemeinsamer kommunikativer Austausch findet auf den sozialen Netzwerken, Foren und sonstigen Webseiten statt, die Kommentarformulare enthalten und somit die

¹⁸² BGH, Beschl. v. 24.09.19 – VI ZB 39/18 = GRUR 2020, 101 (106 ff.); a.A. OLG FfM., Beschl. v. 06.09.18 – 16 W 27/18 = ZUM-RD 2019, 145 (148 ff.).

¹⁸³ In Kraft seit dem 07.11.20.

¹⁸⁴ §§ 82 I, 85, 93 I MStV.

¹⁸⁵ Diese Regelbeispiele waren im ersten Entwurf explizit in § 2 II Nr. 13b MStV aufgeführt, darauf wurde nun verzichtet.

¹⁸⁶ Vgl. Paal, Vielfaltssicherung, in: MMR 2018, 567 (569).

Erstellung nutzergenerierter Inhalte ermöglichen. Dies schließt den Kommunikationsraum unter einzelnen Tweets und Posts ein sowie Binnen-Foren auf sozialen Netzwerken (z.B. Facebook-Gruppen). Instant-Messaging, Online-Konferenzen über Software und VoIP sowie Mailing(-Lists)¹⁸⁷, die im weiteren Sinne ein Forum und materiellen Kommunikationsraum darstellen¹⁸⁸, sind davon zunächst abzugrenzen, da sie primär der Individualkommunikation – in abgeschlossenen Gruppen – dienen.

Analog zum römischen Forum¹⁸⁹ bieten Internetforen Gelegenheit zur Darstellung beliebiger Themen und Aktivitäten vor einem beliebigen, nicht vorab festgelegten Publikum. Dies geschieht in Form multimedialer Text- und (Bewegt-) Bildbeiträge. Auf der Webseite kann der kommunikative Austausch in Echtzeit verfolgt und durch Absenden eigener Beiträge („Posts“) oder Beantwortung anderer („Threads“) begleitet werden.¹⁹⁰

Dennoch werden einige Unterschiede zum physischen Forum deutlich: Zunächst setzt die *aktive* Beteiligung grundsätzlich eine Registrierung unter Erstellung eines Nutzerprofils voraus, so dass die öffentliche Zugänglichkeit infrage steht. Die Konten sind bis auf wenige Ausnahmen auch nicht mit anderen Internetanwendungen kompatibel, so dass eine Person mehrere Nutzerprofile für die unterschiedlichen Anwendungen benötigt.¹⁹¹ Zumindest wenn die Registrierung nicht an bestimmte Eigenschaften des Nutzers gebunden ist, kann dem Forum aufgrund der geringen Einstiegshürden¹⁹² dennoch *öffentliche Zugänglichkeit* attestiert werden. Allerdings sind Foren oftmals auf die Diskussion oder Darstellung bestimmter Themen ausgelegt, nur soziale Netzwerke schaffen einen forumsähnlichen Raum zur Kommunikation *themenübergreifender*, diverser Zwecke (Politik, Kultur, Wirtschaft, Hobby). Ferner erfolgt ein Großteil der Kommunikation *zeitversetzt*. Die gleichzeitige Anwesenheit von anderen wird regelmäßig nur angezeigt, wenn eine Chatfunktion integriert ist – wie z.B. bei Facebook.

¹⁸⁷ Davis, Politics Online, S. 44 f.

¹⁸⁸ Kunz, Internetforen, S. 21: diesen ist vergleichbar zur Nutzung von Messenger-Diensten eine „Registrierung“ beim Admin vorgeschaltet.

¹⁸⁹ Historischer Überblick: Ernst, Der öffentliche Raum, in: FS Schmidt-Jortzig, 79 (86) – nach Ende des römischen Reiches bis zur Französischen Revolution verlagerten sich die gesellschaftlichen Diskurse in geschlossene Räume, so dass sich eine Arkantradition ausbildete.

¹⁹⁰ Vogelgesang, Kommunikationsfreiheiten, S. 32.

¹⁹¹ Geschlossenes Profil als Merkmal einer Netzwerkplattform Hohlfeld/Godulla, Social Media, in: RHB Social Media, Hornung/ Müller-Terpitz (Hrsg.), Rn. 23.

¹⁹² Ingold, Grundrechtsschutz sozialer Emergenz, in: Der Staat 2014, 193 (194).

2. Chatformate: Instant-Messaging, Online-Konferenzen

Integriert auf Webseiten (Facebook, Instagram) oder auch als Software-Anwendung (WhatsApp) sind Online-Chats zu nennen. Erstere sind die sog. Web-Chats, unter letzterem wird gängig das programm-basierte Instant-Messaging verstanden.¹⁹³ Zu ergänzen sind ferner Voice over IP-Dienste wie Skype und Zoom (Internettelefonie). Die Kommunikation über Messenger und anderen Konferenzsoftwares setzt regelmäßig einen Log-In und ein Nutzerkonto (Ausnahme z.B. Zoom) und jedenfalls die Nutzung der gleichen Anwendung voraus.¹⁹⁴ Allerdings sind die Formen untereinander nicht klar abgrenzbar: Einige Chaträume sind in ihrer Webanwendung und Software kompatibel nutzbar (Zoom, Facebook-Messenger). Gemeinsam ist den Varianten die Kommunikation in Echtzeit. Selbst die Abgrenzung zur E-Mail-Kommunikation gelingt allerdings nicht ohne weiteres: Im textbasierten Chat werden die Kommunikationspartner über einen Eingangskanal konstant aktiv gehalten, so dass Informationen automatisch präsentiert werden (Push-Verfahren), und diese nicht vom Empfänger erst aktiv aufgerufen werden müssen (Pull-Verfahren). Auch E-Mail-Kommunikation ist in diesen Push-Strukturen möglich: so, wenn der Eingang neuer Benachrichtigungen auf dem Endgerät direkt angezeigt wird, und der Abruf neuer Mails nicht voraussetzt, erst aktiv eine Serververbindung in periodischen Abständen herzustellen.

Der Chat findet zwischen zwei oder unbegrenzt mehr Teilnehmern statt, indem Text-, Audio- oder (Bewegt-)Bildnachrichten ausgetauscht werden. Deutlich tritt hervor, dass die Audio- und Videochats strukturell identisch sind mit dem Telefonieren über das Telefon-/Funknetz. Allerdings sind Konferenzen mit *mehreren* Teilnehmern durch die Datenübertragung über Rechnernetzen technisch einfacher möglich. Gerade in der Corona-Pandemie sind viele Präsenzveranstaltungen auf Online-Konferenzen umgestiegen.

In diesem Rahmen sind auch *Online-Kongresse* zu nennen. Hierbei handelt es sich um virtuelle Online-Veranstaltungen, die sich einem bestimmten Thema widmen. Angemeldete Interessenten können (kostenlos) teilnehmen. Die Themen wählt der Veranstalter und ist dabei gänzlich offen¹⁹⁵; regelmäßig bindet dieser Beiträge von Experten ein. In einem festgelegten Zeitraum geht der Kongress online. Interaktiv schließen daran häufig Online-Seminare an, sogenannte „Webinare“, bei denen die Teilnehmer mit

¹⁹³ <https://de.wikipedia.org/wiki/Chat>, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

¹⁹⁴ Absender und Empfänger nutzen den gleichen Dienst *Conrad/Hausen*, in: IT- und Datenschutzrecht, Auer-Reinsdorff/Conrad (Hrsg.), § 36 Rn. 262.

¹⁹⁵ <https://online-kongresse.info/>; <https://online-kongresse.com/>, aufgerufen 08.02.22.

den Experten live Gespräche führen können. Exemplarisch kann hier der „Bio-Balkon“-Kongress angeführt werden, der im Frühjahr 2022 zum neunten Mal durchgeführt wird.¹⁹⁶ Mit dem intendierten Naturschutz („Guerilla Gardenings“) leistet der Kongress – so wie viele seiner Art – einen Beitrag zur öffentlich-kulturellen Meinungsbildung.

3. Der Shitstorm

Anwendungsübergreifend drängt sich die Kategorisierung des sog. Shitstorms auf. Dieser wird auch als Kehrseite der Online-Kommunikation angeführt.¹⁹⁷ Begrifflich bezeichnet der Shitstorm die Anhäufung negativer Nutzerbeiträge in Reaktion auf ein konkretes¹⁹⁸ Ereignis. Dadurch wird dieses, von der Netzöffentlichkeit empfundenes Fehlverhalten, an den virtuellen Pranger gestellt.¹⁹⁹ Dementsprechend wird auch der Shitstorm als virtueller Protest eingestuft.²⁰⁰ Mediale Aufmerksamkeit erfährt das Ereignis dann in der Anschlusskommunikation, so dass dem Phänomen eine immense Meinungsmacht zugeschrieben werden kann.²⁰¹

Da sich die kollektive Online-Entrüstung zeitlich versetzt entlade und die Debatte *asynchron* geführt werde – vergleichbar zu Debatten in der Tageszeitung/Leserbriefe – sei der Schutz durch die Versammlungsfreiheit ausgeschlossen.²⁰² Stattdessen greife Art. 5 I GG. Dieser Einordnung wird die unbeherrschbare Eigendynamik der Kommunikation entgegnet: Bildhaft gesprochen entlade sich der Shitstorm als „Empörungswelle“²⁰³, deren Dynamik gerade aufgrund der ermöglichten Echtzeit-Kommunikation

¹⁹⁶ Im Jahr 2018 konnte sich der Kongress als erster Preisträger einer Online-Veranstaltung seiner Art im deutschsprachigen Raum (Dt. Garten-Gesellschaft-Medienpreis) mit über 6000 Teilnehmern etablieren, <https://bio-balkon.de/kongress-2019/>, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

¹⁹⁷ Anglizismus des Jahres 2011, vgl. *Stefanowitsch*, <http://www.anglizismusdesjahres.de/wp-content/uploads/2012/02/adj2011-pressemitteilung.pdf>.

¹⁹⁸ Durch die Einmaligkeit der negativen, oft beleidigenden Haltung wird zum Cyber-Mobbing abgegrenzt, das über einen längeren Zeitraum andauert, hierzu *Müller-Terpitz*, Persönlichkeitsrechtliche Aspekte, in: RHB Social Media, Hornung/ders. (Hrsg.), Rn. 46 f.

¹⁹⁹ *Hohlfeld/Godulla*, Social Media, in: RHB Social Media, Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), Rn. 60.

²⁰⁰ *Schwenke*, Virtuelles Hausrecht, in: K&R 2012, 305.

²⁰¹ *Glaser*, Schutz der Ehre, in: NVwZ 2012, 1232; *Hohlfeld/Godulla*, Social Media, in: RHB Social Media, Hornung/ Müller-Terpitz (Hrsg.), Rn. 60.

²⁰² *Möhlen*, Versammlungsfreiheit im Internet, in: MMR 2013, 221 (229 Fn. 124); ablehnend auch *Müller-Terpitz*, Persönlichkeitsrechtliche Aspekte, in: RHB Social Media, Hornung/ders. (Hrsg.), Rn. 71; *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 140 f.

²⁰³ *Schwenke*, Virtuelles Hausrecht, in: K&R 05/12, 305 (305).

durch bidirektionale Datenübertragung entstehe.²⁰⁴ Strukturell ähnlich zur „Spontanversammlung“²⁰⁵, scheint der Schutz durch die Versammlungsfreiheit daher nicht von vornherein ausgeschlossen.

V. *Avatare in Aktion*

Zuletzt ist ein weiteres – primär demonstratives - Kommunikationsformat darzustellen, das sich mit der Erstellung und Nutzung von *Avataren* im engeren Sinne zur digitalen Kommunikation in sozialen Netzwerken und Chats abgrenzen lässt.²⁰⁶ Generell meint der Avatar eine virtuelle Gestalt, die menschlich gesteuert wird und vor allem in Chats oder Spielen zum Einsatz kommt²⁰⁷ (digitaler Stellvertreter²⁰⁸). Die Tatsache, dass der Mensch im virtuellen Raum technisch bedingt immer nur vermittelt über eine virtuelle Identität agieren kann, erfordert eine Abgrenzung zum *Nutzerprofil* in allen virtuellen Kommunikationsräumen. So wird auf Plattformen die Identität verbal konstruiert mit sog. Nicknames oder ergänzend dazu in visueller Form durch Profilbilder repräsentiert.²⁰⁹ Die visuelle Repräsentanz wird während jeder Aktivität den anderen Nutzern angezeigt. Selbst bei Video-/Audiochats tritt die Person nur als Abbild oder Tonspur auf.

Von Avataren im engeren Sinn ist daher nur auszugehen, wenn darüber hinaus eine Kunstfigur erschaffen werden kann, die dann zur Verbildlichung der Person eingesetzt wird und ihre Emotionen sichtbar und hörbar äußert.²¹⁰ Im Gegensatz zum Nutzerprofil lässt ein Avatar situationsspezifischere Identifikationen und Handlungen zu, eine Annäherung an ein menschliches virtuelles Auftreten.

²⁰⁴ Schwenke, Virtuelles Hausrecht, in: K&R 2012, 305 (307).

²⁰⁵ Schwenke, Virtuelles Hausrecht, in: K&R 2012, 305 (307).

²⁰⁶ So z.B. Möhlen, Versammlungen und Internet, S. 8 f., 27, 29 f.

²⁰⁷ Fischer/Hofer, Lexikon Informatik, S. 86; vgl. den gleichnamigen Science-Fiction-Film „Avatar“ von James Cameron: auch hier wird eine künstliche Figur menschlich gesteuert.

²⁰⁸ Ausf. Hartmann/Klimmt/Vorderer, Avatare, in: M&K 2001, 350, (350); Vogelgesang, Kommunikationsformen, S. 138.

²⁰⁹ Dazu und im Folgenden Kneidinger-Müller, Identitätsbildung, in: Hb. Soziale Medien, Schmidt/Taddicken (Hrsg.), S. 9 f.

²¹⁰ Diese müssen äußerlich keinen Bezug zur Person aufweisen, s. Kneidinger-Müller, Identitätsbildung, in: Hb. Soziale Medien, Schmidt/Taddicken (Hrsg.), S. 12 m.w.N.

Kollektive Kommunikation findet durch Einsatz dieser Avatare zum Beispiel statt, indem sich virtuelle Menschenketten formieren.²¹¹ Große Ähnlichkeit zur realen Protestform erlangte auch eine virtuelle Gegendemonstration vor der virtuellen französischen Parteivertretung des „Front National“, die die Jugendorganisation zu Werbezecken eingerichtet hatte.²¹² Nach den Plänen und Tech-Visionen zum „Metaversum“ werden solche Simulationen in der synchronen, virtuellen Welt noch häufiger und wegen der angestrebten Interoperabilität und unendlichen Fortsetzung aller Anwendungen auch noch umfassender.²¹³ Bereits jetzt hat die Facebook-Muttergesellschaft „Meta“ anlässlich bestimmter Vorkommnisse „ur-körperliche“ Regelungsinstitute wie eine „Mindestabstandsregel“ für ihre Avatare eingeführt.²¹⁴ Auch eine „Anti-Belästigungs-Funktion“ gebe es im Meta-geführten Virtual-Reality-Netzwerk „Horizon“, welche die Hände eines Avatars verschwinden lasse, wenn dieser versuche, eine andere virtuelle Figur unangemessen zu berühren.

In einem solchen Entwurf des zukünftigen Metaversums, in dem jeder Mensch über alle Anwendungen hinweg durch *einen* einzigen, konsistenten Avatar agiert, können alle körperlichen Versammlungsformen, einschließlich der „Demonstrationen auf der Straße“, simuliert werden.

Abzugrenzen ist bei den Avatar-Darstellungen, ob der virtuelle Einsatz die simultane, menschliche Steuerung voraussetzt oder ob sich der Avatar automatisiert, ohne

²¹¹ Stiftung Universitätsmedizin Essen, v. 02.07.20 <https://www.universitaetsmedizin.de/aktuell/eine-virtuelle-menschenkette-um-die-welt-mit-spenden-fuer-corona/>; SOS-Kinderdörfer: <https://www.figge-schuster.de/projekte/sos-kinderdorf-menschenkette-fundraising-kampagne.php>, hier kann man Avatare gestalten, diese mit persönlichen Info. und Spende ausstatten; ä. „Hand in Hand“, in: taz v. 07.11.07, <https://taz.de/Online-Menschenkette/!5191633/>; Dresden gedenkt am 13.01.21 an die Opfer und die Zerstörung des Nationalsozialismus, <https://13februar.dresden.de/de/gedenken/2021/virtuelle-menschenkette-2021.php>; alle zuletzt aufgerufen 08.02.22.

²¹² *Spiegel*, Virtuelle Gegendemo, v. 12.01.07, <https://www.spiegel.de/netzwelt/web/second-life-virtuelle-demo-gegen-rechte-front-national-a-459424.html>; ä. Bsp. v. *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 30 Fn. 142.

²¹³ Dazu *Ball*, The Metaverse, v. 13.01.20, <https://www.matthewball.vc/all/themetaverse.>

²¹⁴ FAZ v. 05.02.22, Horizon, <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/digitec/meta-fuehrt-abstandsregel-gegen-belaestigung-in-virtueller-welt-ein-17782271.html>.

diese bewegt.²¹⁵ Der zweite Fall sei vergleichbar zu sog. Foto- und Grafik-Demonstrationen: Webseitenbetreiber, Blogger oder Nutzer sozialer Medien verwenden hier eine bestimmte Grafik nach Vorgabe einer Protestbewegung, um sich zu solidarisieren.²¹⁶ Diese Art von Solidaritätsbekundung funktioniert auf sozialen Medien bspw. durch spezielle Kennzeichnung des Profilbilds. Dieses konnte bspw. nach dem Anschlag auf das Satiremagazin „Charlie Hebdo“ mit der französischen Flagge hinterlegt werden.²¹⁷ Diese Kommunikationsform ist zu den individuellen Aktionen der Webseitenbetreiber identisch.

D. Versammlungshybride

Diese rein virtuellen Kommunikationsformate sind um die Formate zu ergänzen, die in *Teilen digital* sind. Digitale Elemente werden in die physisch-reale Zusammenkunft eingebunden. Auch hier steht infrage, ob der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit diese digitalen Teilelemente mitumfasst.

²¹⁵ Möhlen, Versammlungen und Internet, S. 33 Fn. 158; anderorts auch als Avatar-Einsatz bezeichnet: Harm, Online-Demonstrationen, in: Hb. Web 2.0, Voigt/Kreiml (Hrsg.), 217 (222).

²¹⁶ Bieber, Politische Projekte im Internet, S. 168 f.

²¹⁷ Zum Reaktorunglück Fukushima Becker, v. 07.03.11, <https://meedia.de/2011/03/17/atomkraft-nein-danke-das-facebook-revival/>.

I. Digitalisierte Vorbereitung

Nahezu alle physischen Aktionen, die von mehreren Personen durchgeführt werden, nutzen zur Vorbereitung und Koordination mittlerweile digitale Kanäle.²¹⁸ Im Anschluss trete die vormals virtuelle Gesellschaft in die Realität.²¹⁹

Infrage steht hier spezifisch der Schutz von digitaler Vorbereitung von körperlichen *Versammlungen*: Neben die Verbreitung via Presse und Rundfunk²²⁰ tritt die Nutzung von sozialen Medien und Messenger-Diensten.²²¹ Beispielhaft zu nennen sind Mailing-Lists²²², oder Facebook-/WhatsApp-/Telegramm-Gruppen²²³, ferner können Veranstaltungen auf Facebook erstellt werden. Letztere sind auf die *Bewerbung* und Koordination einer terminlich feststehenden Veranstaltung ausgerichtet, während in Facebook-Gruppen terminunabhängig Themen diskutiert und dargestellt werden. Versammlungsspezifisch werden sie z.B. eingesetzt, um die inhaltliche Schwerpunktsetzung und den genauen Ablauf anzukündigen.

²¹⁸ Davis, Politics Online, S. 3; dies gilt auch für die „Adbusting“-Aktivisten, die zwar keine Versammlung im physischen Raum darstellen, diesen „öffentlichen Raum“ jedoch zu ihrem Protestgegenstand machen: Protest gg die „Machtverschiebung“ im öffentlichen Raum durch unübersehbare *Außenwerbung* zu kommerziellen Zwecken. Dazu zweckentfremden die Aktivisten Werbebotschaften durch Collagen und Ergänzungen. Oft greifen sie dabei den ursprünglichen Inhalt der Werbekampagne auf und überspitzen und verkehren ihn dann ins Gegenteil. In Großstädten oder bei nationalen Aktionen erfordert das systematische Vorgehen eine intensive Vorbereitung via soziale Netzwerke und Blogs, dazu: <https://de.indymedia.org/node/18146>; https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=765281100323698&id=352841264901019, zuletzt aufgerufen 13.01.22.

²¹⁹ Ernst, Flashmobs, in: DÖV 2011, 537 (538).

²²⁰ Hoffmann-Riem, in: HGR IV/1, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 13; Hoffmann u.a., Digitale Dimension der Grundrechte, S. 167.

²²¹ Neumann, Flashmobs, in: NVwZ 2011, 1171 (1172); Pötters/Werkmeister, Freiheit und Gleichheit, in: JA 2013, 5 (9).

²²² S. den Newsletter von Fridays for Future, <https://fridaysforfuture.de/bundesweite-arbeitsgruppen/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

²²³ Vgl. die Telegramm-Gruppe von Attila Hildmann, über die u.a. Anti-Corona-Demos organisiert werden, <https://t.me/s/ATTILAHILDMANN>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Dagegen wurde während der Proteste in Hongkong von der Koordination über die sozialen Netzwerke Abstand genommen. Stattdessen wurde auf andere Kommunikationsräume wie die Dating-App „Tinder“ und „Pokémon Go“ zurückgegriffen, da diese von der chinesische Regierung schwieriger zu kontrollieren seien.²²⁴

Allerdings fungieren auch eigene Webseiten als digitaler Versammlungskanal. Beispielshaft zu nennen ist www.demo.terminkalender.top, die mehrere Funktionen vereint: Die *interaktive Karte* mit aktuellen Anti-Corona-Demos und die *Terminübersicht* zu Demonstrationen wird ergänzt um einen *Live-Stream*, über den Teilnehmer ihre Eindrücke unmittelbar streamen können. Die Termine können durch Webseitennutzer selbst ergänzt werden. Weiterhin gibt es Anleitungen zur Einbettung von Terminübersichten in eigene Webseiten und direkte Links zu *Telegramm-Gruppen* für den Austausch mit anderen – dabei wird angezeigt, wie viele andere Nutzer gerade online sind.

Die Koordination über die digitalen Kanäle hat auch gänzlich neue Versammlungsformen hervorgebracht: Flashmobs, Smartmobs und Massenpartys.²²⁵

Ein *Flashmob* beschreibt eine Zusammenkunft mehrerer, untereinander oft nicht bekannten Personen zu einer bestimmten Zeit, die dann eine vorab besprochene Handlung vollziehen.²²⁶ Die Aktion ist nur von kurzer Dauer, entsprechend ihrem Namen: „flash mob“, englisch für „Blitzmeute“.²²⁷ Für Dritte erscheine dies als spontane Idee,

²²⁴ Ries, Tinder gegen die Straßenmacht, in: Spiegel v. 13.08.19, <https://www.spiegel.de/netzwelt/web/hongkong-wie-demonstranten-chinas-staatsmacht-technisch-austricksen-a-1281661.html>.

Hierzu wurde auf Tinder ein Bild verbreitet, das auf ein besonderes Pokémon hinwies. Dieses sollte zu einer best. Uhrzeit an der U-Bahnstation Yuen Long zu finden sein. An diesem Ort wurden zuvor Demonstranten attackiert und eine Versammlung dort nicht mehr genehmigt – sie wurde in eine Poké-Suche umbenannt.

²²⁵ Neumann, Flashmobs, in: NVwZ 2011, 1171 ff.; zum Ganzen *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 17–24; ein konsentiertere Terminologie fehlt: keine Unterscheidung z.B. bei Rieble, Flashmob, in: NZA 2008, 796; Giesen/Kersten, Arbeitskampf, in: NZA 2018, 1.

²²⁶ Ernst, Flashmobs, in: DÖV 2011, 537 (538); *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 17; Lenski, Flashmobs, in: VerwArch 2012, 539 (240 f.).

²²⁷ Ernst, Flashmobs, in: DÖV 2011, 537; a.A. Krieger/Günther, Streikrecht 2.0, in: NZA 2010, 20, die davon ausgehen, dass „mob“ für „mobilisieren“ stehe.

deren Sinn sich für Außenstehende oft nicht erschließe und daher irritiere.²²⁸ Im Übrigen lasse sich der Aktion jedoch weit weniger Spontanität entnehmen, bedürfe es für den zeitlich exakten Ablauf einer ausgeprägten Koordination im Vorfeld, die v.a. die digitale Kommunikation ermögliche.²²⁹ Spontan können sich unbeteiligte Dritter der Aktion anschließen (Publikumsoffenheit).²³⁰ Der Flashmob diene entweder der Unterhaltung oder verfolge künstlerische Ziele.²³¹

In Abgrenzung dazu zeichnen sich *Smartmobs* durch eine andere subjektive Zwecksetzung aus. Hierbei soll ein politisches, gesellschaftliches oder ein anderes hinreichend bestimmtes Anliegen nach außen zu kommuniziert werden.²³² Es handele sich um außerhalb der Aktion liegende Zwecke. Demgemäß seien auch die im *Arbeitskampf* durchgeführten „Flashmobs“ als Smartmobs zu klassifizieren.²³³ Auch das Phänomen der „Critical Mass“ – in Frankreich explanativ als „Verolution“ bezeichnet – könne in diese Kategorie eingeordnet werden.²³⁴ Dabei handele es sich um große Gruppen von Fahrradfahrern oder Skatern, die im geschlossenen Verband durch die Innenstädte fahren. Damit unterfallen sie gemäß § 27 StVO den Verkehrsregeln für ein Fahrzeug. In der Konsequenz dürfen sie etwa Kreuzungen geschlossen passieren, auch wenn die Am-

²²⁸ Ernst, Flashmobs, in: DÖV 2011, 537 (538); Vogelgesang, Kommunikationsformen, S. 17; Lenski, Flashmobs, in: VerwArch 2012, 539 (540 f.).

²²⁹ Ernst, Flashmobs, in: DÖV 2011, 537 (538, 542); Vogelgesang, Kommunikationsformen, S. 17.

²³⁰ U.a. diese „Publikumsoffenheit“ führte zu Kr. im Arbeitsrecht. So werde durch die Einbeziehung Dritter in den Arbeitskampf der verfassungsrechtliche Legitimationszusammenhang zwischen der individuellen Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer und der kollektiven Koalitionsfreiheit der Gewerkschaften in der gegenseitigen Tarifautonomie durchbrochen: Giesen/Kersten, Arbeitskampf, in: NZA 2018, 1 (3 ff.); a.A. BAG, Urt. v. 22.09.09 – 1 AZR 972/08 = NZA 2009, 1347 (1351).

²³¹ Vogelgesang, Kommunikationsformen, S. 157; Rieble, Flash-Mob, in: NZA 2008, 796; a.A. Neumann, Flashmobs, in: NVwZ 2011, 1171 (1172).

²³² Vogelgesang, Kommunikationsformen, S. 23; Neumann, Flashmobs, in: NVwZ 2011, 1171 (1172).

²³³ Hingegen „Flashmob“: BVerfG, Beschl. v. 26.03.14 – 1 BvR 3185/09 = NJW 2014, 1874 (1875 ff.); BAG, Urt. v. 22.09.09 – 1 AZR 972/08 = NZA 2009, 1347.

²³⁴ Zum Phänomen der Critical Mass und der straßenverkehrsrechtlichen Beurteilung ausf. Ebeling, Organisierte Versammlung, S. 272 ff. Im Fokus der Bearbeitung steht v.a. die versammlungsrechtliche Beurteilung und das Vorhandensein eines Leiters oder Veranstalters. Durch „bewussten Verzicht auf eine Zentralinstanz“ würden Vorschriften der StVO und des VersG umgangen: S. 278.

pel zwischenzeitlich auf Rot wechsele. Damit wollen die Aktionen auf sicheren Radverkehr und die Mobilitätswende aufmerksam machen.²³⁵ Setzte man als Merkmal des Flash- und Smartmobs voraus, dass es sich um eine *abschließend* geplante Performance handeln müsse, weist dies die Critical Mass, bezogen auf den Streckenverlauf, nicht auf: wer die Strecke bestimmen will, überholt. Nachzügler können den Streckenverlauf per App („Critical Maps“) verfolgen und sich anschließen.²³⁶

Im Kontext der neuen Kollektivphänomene wird zuletzt die *Massenparty* genannt.²³⁷ Im Unterschied zu regulären Feiern, richte sich die Einladung an eine potentiell unbegrenzte Zahl an Gästen. Die optimalen Bedingungen für eine unbegrenzte Öffentlichkeit garantieren die sozialen Medien.²³⁸

Sofern die dargestellten Phänomene der Versammlungsfreiheit unterfallen, ist zu konstatieren, dass sich nur die Aspekte der Organisation im Vorfeld der Versammlung digitalisiert haben. Im eigentlichen Zeitfenster der Versammlung, d.h. während des Ablaufs, bleiben die Handlungen real-gegenständlich.

II. Versammlungsbegleitend: „Be-Water“-Strategie und Streaming

Die Auswirkungen digitaler Kommunikation zeigen sich auch während der körperlichen Versammlung. Jeder kann aktuelle Informationen zum Versammlungsverlauf den Teilnehmern und der Öffentlichkeit bereitstellen. Diese neue Informationsdynamik veranschaulicht eine englische Anti-Kessel-App, mithilfe derer Polizeitaktiken und -

²³⁵ Zwar weist *Ebeling*, Organisierte Versammlung, S. 278 zutr. auf die fehlende Möglichkeit hin, die politische Intention aller Teilnehmer sicherzustellen – dies steht einer Einordnung der CM-Aktion als Versammlung regelmäßig nicht entgegen, selbst wenn man die engeren Versammlungsbegriffe zugrunde legt. Die Motivation der Versammlungsteilnehmer ist nie erkennbar und kann nur anhand objektiv erkennbarer Indizien vermutet werden – bei einer Mindestteilnehmerzahl einer Versammlung von drei Personen (h.M. Teil 1 Kap. 1, S. 29 Fn. 124.) ist davon auszugehen, dass dies bei einer Mindestteilnehmerzahl einer CM von 15 – regelmäßig erfüllt sein wird.

²³⁶ *Mantay/Gierescher*, Critical Mass, in: Rheinpfalz v. 08.04.18, <https://www.rheinpfalz.de/lokal/ludwigshafen/artikel/ludwigshafen-critical-mass-premiere-mit-fast-60-radlern/>.

²³⁷ Etwa *Lenski*, Flashmobs, in: VerwArch 2012, 539 (540 f.).

²³⁸ In Deutschland hat „Thessas Geburtstagsfeier“ in Hamburg mit 1600 Gästen mediale Aufmerksamkeit erlangt, vgl. *SZ* v. 05.06.11, 1600 Gäste, keine Gastgeberin: <https://www.sueddeutsche.de/panorama/facebook-party-in-hamburg-gaeste-elf-festnahmen-drei-anzeigen-1.1105389>.

standorte verfolgt werden können.²³⁹ Verfügbar ist zum einen ein Informationskanal für Teilnehmer über z.B. gewalttätige Ausschreitungen und medizinische Erstversorgung, zudem können Außenstehende direkt Solidarität oder Kritik mitteilen. *Möhlen* analysiert insofern treffend, dass Smartphones eine neue Verbindungsebene der Teilnehmer etabliert haben und diese digitale Verbundenheit die Macht der Gruppe verstärkte.²⁴⁰

Die Nutzung der digitalen Koordinierungstechnologien bringt ferner neue dezentrale Protestformen hervor, wie es in Hongkong und Katalonien zu beobachten war und als „Be-Water“-Strategie bezeichnet wird.²⁴¹ Nach Recherchen von *netzpolitik.org* ermöglicht die „Tsunami Democràtic“-App, die auf einem dezentralen sozialen Netzwerk aufbaut und durch Scan eines QR-Codes freigeschaltet wird, eine dezentrale Abfolge der Proteste auf folgende Weise: Man gibt als Teilnehmer seinen Standort, die verfügbaren Transportmittel und Zeitfenster ein und wird so als „Tropfen“ über Aktionen in der Nähe und Geschehnisse im Umfeld informiert. Die Anwesenheit der Polizei oder sonstige Zwischenfälle kann man selbst und jederzeit melden. Irgendwo – so folge aus der Recherche – steuern Koordinatoren die Proteste und halten so die Versammlungsorte dynamisch und dezentral, um staatlichen Konfrontationen, insbesondere Versammlungsaufösungen und Verhaftungen zu entgehen.²⁴² Gleiches wird in

²³⁹ <https://www.sukey.org/>; T.C., Sukey, in: Economist v. 28.06.11: <https://www.economist.com/babbage/2011/01/28/sukey-take-it-off-again>; zit. v. *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 39.

²⁴⁰ *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 39.

²⁴¹ *Reuter*, Tsunami Democràtic, in: Netzpolitik.org, v. 22.10.19, <https://netzpolitik.org/2019/die-mysterioese-protest-app-aus-katalonien/>; *Ries*, Tinder gegen die Staatsmacht, in: Spiegel v. 13.10.19, <https://www.spiegel.de/netzwelt/web/hongkong-wie-demonstranten-chinas-staatsmacht-technisch-aus-tricksen-a-1281661.html>; *Krempl*, Hongkong-Proteste, 01.09.19, <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Missing-Link-Hongkong-Proteste-mit-Low-Tech-gegen-digitale-Massenueberwachung-4510701.html?seite=all>; *Reuter*, Be water!, in: Netzpolitik.org, v. 13.08.19, <https://netzpolitik.org/2019/be-water-my-friend-strategien-techniken-und-zeichen-der-hongkonger-demokratiebewegung/>; vgl. auch das sog. „Battle of Seattle“ (1999), in dem sich die Demonstranten via Handy und Internet ebenfalls ständig neu organisierten und so die Polizeistrategien umgingen, dazu v. *Eikels*, Schwärme, in: Tanz, Brandstetter/Wulf (Hrsg.), 33 (37).

²⁴² *Reuter*, Tsunami Democràtic, in: Netzpolitik.org, v. 22.10.19, <https://netzpolitik.org/2019/die-mysterioese-protest-app-aus-katalonien/>; *Ries*, Tinder gegen die Staatsmacht, in: Spiegel v. 13.10.19,

Hongkong über die Chatgruppen und Kanäle (Telegramm, Tinder, Airdrop etc, s.o.) erreicht. Das sog. „Forwarding“ – das Verteilen von Nachrichten – gehe über seinen unmittelbaren Effekt hinaus, es werde zum organisatorischen Prinzip und entfalte eine Eigendynamik: Die Versammlung werde effizient in ständiger Bewegung gehalten.²⁴³

Daneben kann können über die Chatgruppe „*Dadfindboy*“ (95.000 Beteiligte) Polizeikräfte in Zivil – in Hongkong z. T. ohne Dienstmarke im Einsatz – identifiziert werden. In dieser Anwendung können durch ein programmiertes Werkzeug Aufnahmen potenzieller Ermittler mit den bereits durch alle Beteiligten gesammelten Daten von Zivilpolizisten im Archiv abgeglichen werden.²⁴⁴

Immense Bedeutung kommt zudem der öffentlichen Berichterstattung zu: Teilnehmer twittern unmittelbar Berichte, Bilder und Videos. Dies erlangt besondere Bedeutung, wenn (unabhängige) Medienaufmerksamkeit fehlt²⁴⁵, insbesondere in autoritären Systemen.²⁴⁶ Ferner hat die öffentliche Dokumentation eine disziplinierende Wirkung auf die Einsatzkräfte und eine spätere Beweisfunktion.²⁴⁷

Zuletzt gibt es eine Schnittstelle zwischen virtueller und körperlicher Versammlungen, wenn Externe digital zu einer körperlichen Versammlung *zugeschaltet* werden. Dies gibt es seit der Corona-Pandemie zunehmend bei Hauptversammlungen von Aktiengesellschaften.²⁴⁸ Aus der politischen Vergangenheit ist ferner die intendierte Live-Zuschaltung des türkischen Präsidenten Erdogans zu einer Solidaritätsbekundung in

<https://www.spiegel.de/netzwelt/web/hongkong-wie-demonstranten-chinas-staatsmacht-technisch-austricksen-a-1281661.html>.

²⁴³ v. Eikels, Schwärme, in: Tanz, Brandstetten/Wulf (Hrsg.), 33 (46).

²⁴⁴ *Krempl*, Hongkong-Proteste, 01.09.19, <https://www.heise.de/newsticker/meldung/Missing-Link-Hongkong-Proteste-mit-Low-Tech-gegen-digitale-Massenueberwachung-4510701.html?seite=all>; *Ries*, Tinder gegen die Staatsmacht, 13.10.19, <https://www.spiegel.de/netzwelt/web/hongkong-wie-demonstranten-chinas-staatsmacht-technisch-austricksen-a-1281661.html>.

²⁴⁵ *Committee of experts* on cross-border flow of and Internet freedom, MSI-INT (2014)08 rev6 FINAL v. 10.12.2015, No. 12.

²⁴⁶ *Kersting*, Online-Beteiligung, in: ZfVP 2016, 10:91 (110).

²⁴⁷ Hierzu *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 40.

²⁴⁸ Oft trifft sich ein kleiner Kreis – etwa Notar, Stimmvertreter, Aufsichtsratschef als Leiter und Vorstand(-Vorsitz) „vor Ort“ – und die Aktionäre und übrigen Vorstandsmitglieder werden per Live-Stream zugeschaltet, *Dostert*, Virtuelle Hauptversammlungen, in: SZ v. 20.04.20, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/virtuelle-hauptversammlungen-abstimmen-vom-sofa-1.4882327>.

Köln zu nennen.²⁴⁹ Im Kern geht es dabei um die Fragestellung, ob einzelne digitale Elemente (Videoübertragung) am Schutz der *anwesenden* Versammlungsteilnehmer partizipieren, da diese digitalen Elemente im Gegensatz zu den Versammlungsteilnehmern nicht körperlich physisch „anwesend“ sind.²⁵⁰ Die Verwaltungsgerichte haben dies im o.g. Fall abgelehnt und das Recht der Versammlungsteilnehmer auf Zuschaltung externer Redner verneint. Digitale Übertragungen seien nur den anwesenden Rednern gestattet.²⁵¹

Unabhängig davon, dass der Antrag letztlich wegen der ausländischen Amtsträgereigenschaft Erdogans abgelehnt wurde, geht dies argumentativ über den Einzelfall hinaus. Ob dieses pauschale Verbot visueller (Live-) Beiträge²⁵² mit dem Selbstbestimmungsrecht der Versammlungsteilnehmer vereinbar ist²⁵³, ist zweifelhaft.

E. Zwischenergebnis: mögliche Anwendungsfälle

Die möglichen Anwendungsfälle für einen gemischt-körperlich und digitalen Versammlungsbegriff sind damit umrissen. Der Gewährleistungsgehalt der Versammlungsfreiheit ist mit Blick auf die mehrheitlich vorausgesetzte körperliche Anwesenheit²⁵⁴ der Teilnehmer neu zu bestimmen. Insbesondere kollektiv-koordinierte Hackingattacken, sonstige kollektive Aktionen mit demonstrativem Charakter sowie die Kommunikation in forumsähnlichen, virtuellen Räumen könnten durch die Versammlungsfreiheit geschützt sein. Letztere entstehen auf Webseiten aller Art, den sozialen Netzwerken sowie durch die Nutzung von Messenger- und Konferenzsoftware. Diesen digitalen und kollektiven Kommunikationsformen könnte dann zumindest in

²⁴⁹ OVG Münster, Beschl. v. 29.07.16 – 15 B 876/16 = NVwZ 2017, 648 ff.

²⁵⁰ Hartmann, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 198.

²⁵¹ OVG Münster, Beschl. v. 29.07.16 – 15 B 876/16 = NVwZ 2017, 648; kr. Jungbluth, „Erdogan-Entscheidung“, in: NVwZ 2017, 604 (605).

²⁵² Kr., da dies auch künstlerischere o. aufgezeichnete (Rede-)Beiträge betreffe: Jungbluth, „Erdogan-Entscheidung“, in: NVwZ 2017, 604 (605); Schneider, in: BeckOK GG, Epping/Hillgruber (Hrsg.), Art. 8 Rn. 11.

²⁵³ Kingreen/Poscher, Grundrechte Rn. 766; BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233 u.a. = BVerfGE 69, 315 (343).

²⁵⁴ Etwa Kloepper, in: HStR, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 164 Rn. 10; Schulze-Fielitz, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 8 Rn. 31; Ernst, in: GG, v. Münch/Kunig (Hrsg.), 7. Aufl., Art. 8 Rn. 49.

Teilen ein versammlungsspezifischer Schutz gegenüber staatlichen Eingriffen und privaten Übergriffen zukommen.

Im nächsten Abschnitt ist daher der rechtliche Untersuchungsrahmen dieser Phänomene festzulegen, da neben der verfassungsrechtlichen Gewährleistung auch internationale (Menschen-)Rechtsmaßstäbe in Betracht kommen. Jedenfalls im Fall des Schutzes über Art. 8 GG wären Einschränkungen der o.g. digitalen Kommunikation zudem nur unter den grundrechtsspezifischen Möglichkeiten des Art. 8 GG, innerhalb der grundrechtlichen Schrankensystematik zulässig.

Kapitel 2

Rechtlicher Untersuchungsrahmen der Versammlungsfreiheit: Systemkollisionen im inter-/ nationalen Menschenrechts- schutz

Die Versammlungsfreiheit gehört zum Kanon der Grund- und Menschenrechte.¹ Neben den internationalen Menschenrechtsakten ist die Versammlungsfreiheit im Grundgesetz, in den Landesverfassungen sowie in den Versammlungsgesetzen des Bundes und der Länder normiert.

Angesichts der pluralistischen Gewährleistung und Normierung stellt sich die Frage, ob man von *dem Versammlungsbegriff* sprechen kann, um ihn inhaltlich zu prüfen. Es ist auch denkbar, dass sich die inhaltliche Reichweite wegen verschiedener Kulturen und Traditionen jeweils unterscheidet.² Zwar zielen alle genannten Dokumente darauf, einen globalen Menschenrechtsschutz zu etablieren.³ Dementsprechend wäre es – auch aus Gründen der Rechtssicherheit⁴ – denkbar, ein Dokument herauszugreifen und die entnommenen Wertungen auf alle zu übertragen.

Menschenrechtsschutzsysteme sollen jedoch *Rechtsschutz* bieten. Soll also der menschenrechtliche Versammlungsschutz virtueller Kommunikationsformen perspektivisch auf reale Rechtsschutzfragen ausgerichtet werden, drängen sich Systematisierungsfragen auf. Da der Rechtsschutz primär durch gerichtliche/gerichtsähnliche Kontrollinstanzen gewährleistet wird, gäbe die gerichtliche Perspektive den Untersuchungsrahmen vor. Erster Schritt wäre hier die Festlegung des Prüfungsmaßstabs, d.h. die Normierung der Versammlungsfreiheit, nach der sich die Prüfung letztverbindlich richtet. Allerdings führt auch dieser Ansatz nicht zu einem allgemeingültigen Maßstab, da der

¹ Vgl. Art. 8 I GG, Art. 11 I EMRK, Art. 21, S. 1 IPBPR, Art. 20 I AEMR, Art. 12 I GRCh.

² Zur grds. Möglichkeit verschiedener Wertungen BVerfG, NJW 2020, 300 (301 f.) – RaVI.

³ Vgl. die Präambeln der o.g. Regelwerke.

⁴ Zur Geltung im Menschenrechtsschutz *Viellechner*, Berücksichtigungspflicht, in: Mehrebenensystem, Matz-Lück/Hong (Hrsg.), 109 (111); *Edenbarter*, Mehrebenensysteme, S. 6.

Prüfungsmaßstab primär von der Wahl des Gerichts abhängt (EuGH, EGMR, BVerfG⁵).

Weiterführend ist es vielmehr, von der Vorstellung einer *exklusiven* Betrachtung des *einen* Grundrechtskatalogs abzurücken: Die verschiedenen Grundrechtsgewährleistungen stehen in Wechselwirkung – anschaulich wird von der „Permeabilität der nationalen Rechtsordnung“⁶ gesprochen. Gewinnbringend ist daher eine übergreifende Betrachtung der Versammlungsbegriffe auf Grundlage der Wechselwirkungen. Diese werden in ihrer Dogmatik im Folgenden skizziert. Nur für den Fall, dass die Rechtsordnungen verschiedene Schutzgehalte hervorbringen, müssen Kollisionsregeln entwickelt werden, um die „Versamlungsrechtsnorm“ im konkreten Einzelfall herauszuarbeiten⁷. Zwar erscheint ein einheitliches Schutzniveau aufgrund der gemeinsamen europäischen Grundrechtstradition einiger Grundrechtsordnungen⁸ naheliegend; dies indiziert auch der ähnliche Wortlaut der Normierungen. Zu Recht wird allerdings auf Konstellationen divergierender Schutzgehalte hingewiesen, in denen das Schutzniveau von Art. 8 GG hinter den internationalen Gewährleistungen zurückbleibt⁹: Zunächst gelte dies für den *persönlichen Schutzbereich*, der national, entgegen internationaler, universeller Gewährleistungen als „Deutschengrundrecht“ ausgestaltet ist. Ferner werde die *digitale* Zusammenkunft in internationalen Menschenrechtsdokumenten weitgehend anerkannt – im Gegensatz zur vorherrschenden Meinung zu Art. 8 I

⁵ Wobei das BVerfG neuerdings auch unmittelbar die Grundrechte-Charta prüft: BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 276/17 = NJW 2020, 314 ff. – RaV II.

⁶ Wendel, Unionsgrundrechte, in: JZ 2020, 157 (160 f.).

⁷ Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 9.

⁸ Dazu BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (303) Rn. 56 – RaV I m.w.N. Diese verbindende Tradition dient in der Argumentation des Gerichts dazu, die Vermutung eines der Charta äquivalentes Schutzniveau der nationalen Grundrechte zu stützen.

⁹ Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 3.

GG^{10, 11} Potentiell anders falle auch die Beurteilung des Streikrechts von *Beamtinnen*¹² und der *Teilnehmeranzahl* einer Versammlung aus.¹³

A. Rechtliche Geltung der internationalen Dokumente

Die Auflösung der kollidierenden Schutzgehalte ist komplex, da sich die vormalig auf den nationalen Gesetzgeber ausgerichteten, institutionellen und hierarchisch-organisierten Ordnungsmuster eines einzelnen Staates nun mit „überstaatlicher Rechtsverflechtung“¹⁴ konfrontiert sehen und diese verarbeiten müssen.¹⁵

Damit die völkerrechtlichen Dokumente eine rechtliche Beurteilung überhaupt verbindlich anleiten, bedürfen diese eines spezifischen *Umsetzungsaktes* in die nationale Rechtsordnung.¹⁶ Die „allgemeinen Regeln des Völkerrechts“ wirken demgegenüber

¹⁰ Vgl. nur *Kloepfer*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 164 Rn. 10; *Schulze-Fielitz*, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 8 Rn. 31; *Ernst*, in: GG, v. Münch/Kunig (Hrsg.), 7. Aufl., Art. 8 Rn. 49; *Kingreen/Po-scher*, Grundrechte, Rn. 813.

¹¹ Dazu *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 3.

¹² Zur kr. Beurteilung der vermeintlichen Übereinstimmung der Negation des Streikrechts für Beamtinnen mit Art. 11 EMRK, insb. in Bezug auf die zu unbestimmte gesetzliche Grundlage der Einschränkung, die nach Ansicht des BVerfG „die hergebrachten Grundsätze“, Art. 33 V GG darstelle: Urt. v. 12.06.18 – 2 BvR 1738/12 u.a. = BVerfGE 148, 296 (345) und *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 129.

¹³ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 28 ff., mit Verweis auf die Anerkennung des EGMR einer Einpersonen-Versammlung: Urt. v. 20.04.10 – 52100/08 Rn. 46 ff. – Brega/Moldawien; insoweit offen, eine Verletzung des Art. 8 GG jedoch i.E. abgelehnt: BVerfG, Beschl. v. 10.09.87 – 1 BvR 1112/87 = NJW 1987, 3245.

¹⁴ *Edenharter*, Mehrebenensysteme, S. 77.

¹⁵ *Boysen*, Netzwerke, in: Netzwerke, dies. u.a. (Hrsg.), 290 (294).

¹⁶ Völkerrechtlich getroffene Vereinbarungen verpflichten den Staat nach dem herrschenden dualistischen Modell nur im Außenverhältnis, indem dieser sich durch den Vertragsschluss völkerrechtlich zur innerstaatlichen Umsetzung verpflichtet hat: BVerfG, Beschl. v. 14.10.04 – 2 BvR 1481/04 = BVerfGE 111, 307 (318 f.); v. *Arnould*, Völkerrecht, Rn. 504. Die Transformationslehre (etwa *Hesse*, Grundzüge Rn. 103) geht davon aus, dass der Völkerrechtsvertrag in inhaltsgleiche innerstaatliche Regelungen umgesetzt werden muss, was durch das notwendige Zustimmungsgesetz geschieht, Art. 59 II 1 GG; dazu *Sauer*,

nach Art. 25 GG unmittelbar und fallen ohne Transformation unter den Gesetzesbegriff des Art. 97 I, 20 III GG. Der Begriff umfasst nach herrschender Ansicht Völkergewohnheitsrecht und die allgemeinen Rechtsgrundsätze.¹⁷

Die maßgeblichen Grundrechtskataloge für die Versammlungsfreiheit in Art. 21 IPbpr und Art. 11 I EMRK sind über ein Zustimmungsgesetz in innerstaatliches Recht transformiert worden und damit (zumindest)¹⁸ im Rang einfachen Bundesrecht bindend, Art. 59 II 1 GG.¹⁹ Auch Art. 12 I GRCh ist im Anwendungsbereich des Art. 51 I GRCh, bei „Durchführung von Unionsrecht“ als Primärrecht der Union (Art. 6 I EUV) verbindliches Recht in den Mitgliedsstaaten.²⁰

StR III, § 4 Rn. 33 und BVerwGE 95, 42 (49). Nach innerstaatlicher Transformation bleiben also zwei Geltungsgründe eines Völkerrechtsaktes zurück: Auf internationaler Ebene besteht er als völkerrechtlicher Vertrag fort, als „intranationale“ Rechtsquelle erlangt der Völkerrechtsvertrag durch das Zustimmungsgesetz Geltung in Gestalt eines Bundesgesetzes: *Czerner*, Das völkerrechtliche Anschlusssystem, in: EuR 2007, 537 ff. (539). Mit kaum anderen Konsequenzen für die Rechtsanwendung geht demgegenüber die Vollzugslehre davon aus, dass das Völkerrecht schlicht durch innerstaatlichen Vollzugsbefehl Bestandteil der Rechtsordnung wird – der Rechtsanwendungsbefehl erfolge zumind. für Verträge durch das Zustimmungsgesetz: s. *Sauer*, StR III, § 6 Rn. 11; v. *Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 505. Scheinbar relevant ist dies bspw. für Auslegungsmaßstäbe, da die Auslegung „rein“ deutschen Rechts nicht den völkerrechtlichen Auslegungsmaßstäben verpflichtet ist, wie es hingegen das Völkerrecht nach der Vollzugslehre ist. Dagegen spricht jedoch die gewohnheitsrechtliche Verpflichtung Deutschlands, die völkerrechtlichen Auslegungsmaßstäbe anzuwenden. Das BVerwG entzog sich mit der Transformationslehre der Überzeugungskraft rechtsvergleichender Argumente, z.B. BVerwGE 95, 42 (49). Unterschiede bestehen ferner darin, dass der Bestand des Völkerrechtsvertrags – so bspw. die Kündigung – innerstaatlich keine Konsequenzen hat, bis auch der Bestand des nationalen Gesetzes angepasst wird.

¹⁷ v. *Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 516.

¹⁸ Str., mancherorts wird für Geltung über Art. 25 GG plädiert. Ablehnend *Czerner*, Das völkerrechtliche Anschlusssystem, EuR 2007, 537 ff. (544 f). Wieder andere anerkennen den materiellen Verfassungsrang über Art. 1 II GG: *Echterhölder*, EMRK, in: JZ 1955, 689 (691).

¹⁹ IPbpr: BGBl 1973 II S. 1533, dazu *Tomuschat*, in: HStR X, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 208 Rn. 17; Art. 11 EMRK, v. 07.08.52, BGBl II S. 685; die Konvention ist gem. der Bekanntmachung v. 15.12.53, BGBl II 1954 S. 14, am 03.09.53 für die BRD in Kraft getreten; Neubekanntmachung in der Fassung des 11. ZP in BGBl II 2002, S. 1054.

²⁰ Zur Ermächtigungskette der Übertragung von Hoheitsrechten und deren innerstaatliche Verbindlichkeit im Fall der EU: *Detterbeck*, Öffentliches Recht, Rn. 1231.

Dabei geht die angesprochene Wechselwirkung der Grundrechtsordnungen schon davon aus, dass die EMRK das gemeinsame Fundament der mitgliedsstaatlichen Grundrechtskataloge und der Grundrechte-Charta bildet, vgl. Art. 52 III, 53 GRCh²¹. Sowohl die Unionsgrundrechte der Charta als auch die der nationalen Grundrechte nehmen die Gewährleistungen der EMRK auf – was methodisch durch die leitende *Auslegung* orientiert an der EMRK erreicht werde.²² Dies erfordere zugleich eine intensive Auseinandersetzung mit den Entscheidungen des EGMR.²³ Im Fall der Durchführung des Unionsrechts können im Einzelfall auch die Gewährleistungen der Charta und der nationalen Grundrechte gleichzeitig gelten, dabei bestehe eine Pflicht zur Charta-konformen *Auslegung* der nationalen Grundrechte.²⁴ Letztlich sei auch der IPbpR in der Auslegung zu berücksichtigen.²⁵

Ferner habe die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte einen vergleichbaren Grundsteincharakter, da diese konzeptionell den IPbpR, nationale Verfassungen und auch die EMRK beeinflusst habe.²⁶ Der Resolution²⁷ fehle jedoch aus maßgeblicher objektiver Perspektive²⁸ die Rechtsverbindlichkeit²⁹, und zumindest die Gewährleistung

²¹ BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (303) Rn. 57 – RaV I.

²² Ständige Rspr.: BVerfG, Beschl. v. 14.10.04 – 2 BvR 1481/04 = BVerfGE 111, 307 (315 ff.); Urt. v. 04.05.11 – 2 BvR 2365/09 = E 128, 326 (366 ff.); Urt. v. 12.06.18 – 2 BvR 1738/12 = E 148, 296 (355).

²³ Erstmals zur Berücksichtigungspflicht der EGMR-Rspr.: BVerfG, Beschl. v. 26.03.87 = BVerfGE 74, 358 (370) – Unschuldsumutung; relativiert in Beschl. v. 14.10.04 – 2 BvR 1481/04 = E 111, 307 (324).

²⁴ BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (303) Rn. 60 – RaV I.

²⁵ *Seibert-Föhr*, Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRV 2002, 391 (414 f.).

²⁶ Zur Bdtg. der AEMR für völkerrechtliche Handlungen und menschrechtliche Mindeststandards *Tomuschat*, in: HStR X, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 208 Rn. 39; zum Einfluss der AEMR auf das GG *Tomuschat*, in: ebd., § 208 Rn. 9; zur EMRK: *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 1 Rn. 3.

²⁷ Verkündet von der UN am 10.12.48.

²⁸ v. *Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 193.

²⁹ (Selbst-)Verständnis als eine Empfehlung und moralische Leitlinie *Tomuschat*, in: HStR X, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 208 Rn. 8; wie auch ausdrücklicher bei der Schlussakte von Helsinki, *Wengler*, Völkerrecht, in: JZ 31 (1976), 193 (194 ff.).

der Versammlungsfreiheit nach Art. 20 Nr. 1 AEMR sei kein völkerrechtliches Gewohnheitsrecht³⁰.³¹ Markiere die AEMR aber dennoch Zielvorstellungen über die Menschenrechte, lassen sich doch Auslegungsergebnisse auf Konvergenz überprüfen und diskutieren, wenngleich sie in ihrer Gesamtheit keine Rechtsverbindlichkeit entfalte.³²

B. Zwischenergebnis: Prüfungsmaßstab

Folglich sind neben der (landes-)verfassungsrechtlichen Versammlungsfreiheit die Normierungen in Art. 11 I EMRK, Art. 12 I GRCh und Art. 21 IPbpR verbindlich und in die rechtliche Untersuchung einzubinden. Vorerst offenbleiben kann das (Vorang-)Verhältnis der Normierungen im Kollisionsfall.

Davon zu trennen ist die Frage, inwiefern die internationalen Bezüge³³ des Sachverhalts der virtuellen Versammlungsfreiheit vom Grundrechtsschutz erfasst sind. Die Transnationalität der Sachverhalte wirft in einem breiten Spektrum Fragen bezogen auf die extraterritoriale Geltung der Grundrechte auf: Vom Gewährleistungsbereich der Versammlungsfreiheit in persönlicher und räumlicher Hinsicht setzt sich dies auf einfachrechtlichen Ebene fort, soweit es um den Anwendungsbereich deutscher Rechtsakte und die Behördenzuständigkeit geht.³⁴

³⁰ *Tomuschat*, in: HStR X, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 208 Rn. 8, da insoweit die „bestätigende Praxis“ vieler Staaten fehle; zu den Vss. des Gewohnheitsrechts: *Herdegen*, Völkerrecht, § 16 Rn.1

³¹ Hingegen seien die Verbote von Folter, Sklaverei und Rassendiskriminierung (Art. 2, 3, 5) auf internationaler Ebene weitestgehend anerkannt und würden durch die (Unterlassens-)Praxis bestätigt, so dass hier von gewohnheitsrechtlicher Geltung auszugehen sei: *Herdegen*, Völkerrecht, § 16 Rn. 1; gewohnheitsrechtliche begründete Menschenrechtsgehalte sind unter Art. 25 GG, zu subsumieren, so dass die AEMR in dieser Hinsicht den einfachen Gesetzen vorgeht und eine Zwischenstellung zur Verfassung einnimmt: *Nußberger*, in: HStR X, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 209 Rn. 8.

³² *Simson*, Überstaatliche Menschenrechte, in: FS Partsch, Jekewitz (Hrsg.), 47 (54).

³³ Zum Spektrum mgl. internat. Bezüge: *Menzel*, IöR, S. 571 f.

³⁴ Teil 2 Kap. 8 A. I. 1., S. 312 ff. und Kap. 8 C. IV. 2. c)-d), S. 391 ff.

Kapitel 3

Gewährleistungsgehalt der Versammlungsfreiheit

Der folgende Abschnitt widmet sich dem Gewährleistungsumfang der Versammlungsfreiheit für virtuelle Zusammenkünfte. Im Fokus stehen Bedeutung und Notwendigkeit der körperlichen Präsenz. Vor der substanziell rechtlichen Untersuchung des Schutzbereichs sind die rechtstheoretischen Weichenstellungen zu skizzieren, wenn Rechtsbegriffe neue technische Sachverhalte erfassen sollen. Daran anknüpfend wird – in grammatischer, historischer, systematischer und teleologischer Auslegung – erarbeitet, ob die verschiedenen Grundrechtsverständnisse den Modus der körperlichen Nähe vorgeben. Dazu ist in systematischer Hinsicht auch zu erörtern, inwiefern andere Grundrechte, insbesondere die Meinungsfreiheit, die digitale Kommunikation im Kollektiv und entstehende kollektive Effekte schützen. Bislang gibt es kaum Ansätze, die digitale Dimension der Grundrechte im Allgemeinen dogmatisch einzuordnen. Vereinzelt wurde sie als Teilbereich des Schutzgehalts skizziert und dogmatisch mit der Verfahrensfunktion der Grundrechte verglichen.¹

A. Verfassungsauslegung und gesellschaftlicher Wandel – Responsives Versammlungsrecht?

Im Ausgangspunkt müssen die Sachverhalte dem Gesetz zugeordnet werden. Dieser Vorgang der Rechtskonkretisierung ist Aufgabe des Rechtsanwenders.² Erstreckt auf hypothetische Sachverhalte gelte dies auch für wissenschaftliche Fragestellungen.

In dieser Bearbeitung liegt die Versammlungsfreiheit in ihren verschiedenen Gewährleistungen als Norm(text)hypothese³ vor, Art. 8 GG, Art. 11 I EMRK etc. Der Zuordnungsvorgang wird als Subsumtion bezeichnet und ist im Ansatz als syllogistischer Schluss gedacht: Nachdem der Faktenbegriff (Sachverhalt) ermittelt worden ist,

¹ Hoffmann/u.a., Digitale Dimension der Grundrechte, S. 20.

² Bryde, Verfassungsentwicklung, S. 21.

³ Zur Unterscheidung v. Norm und -text: F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 212 ff. Rn. 248 ff.

muss der hypothetische Rechtsbegriff (Norm) interpretiert werden, um die etwaige Begriffskongruenz zwischen Norm und Faktum festzustellen.⁴ Diese Feststellung der Begriffskongruenz sei die eigentliche Subsumtion, dem die Auslegung des Rechtsbegriffs vorgeschaltet sei.⁵ Die hiesige Interpretation des Rechtsbegriffs „Versammlung“ steht perspektivisch vor der Frage der Anknüpfungsfähigkeit von Verfassungsnormen für neue technische und gesellschaftliche Sachverhalte. Dies soll als generelle Fragestellung in den rechtstheoretischen Grundzügen skizziert werden. Hierzu ist im Vorgang der Rechtskonkretisierung das Verhältnis von Norm und „neuem“ Faktum in den Blick zu nehmen und wie sich der geänderte Ist-Zustand auf den Soll-Zustand auswirkt. Neu sensibilisiert kann an die Erkenntnisse die Auslegung des Versammlungsbegriffs anschließen.

Hilfreich könnte ein Verständnis der Versammlungsfreiheit als *responsives* Recht sein.⁶ Zum einen sei „das Recht selbst responsiv“⁷, d.h. es passe sich sozialen Entwicklungen und neuen Kommunikationsformen an und schütze dementsprechend auch solche Versammlungen, die nicht der „idealtypischen Ausformung“⁸ eines Demonstrationzugs entsprechen.⁹ Unter Bezugnahme neuer Formen politischen Protests konstatierte zuletzt auch das BVerfG, dass sich „weitreichende Folgefragen im Hinblick auf die Offenheit des Versammlungsgrundrechts für Fortschreibungen [stellen]“¹⁰, so dass sich eine ähnlich ausgerichtete Tendenz im Grundverständnis beobachten ließe. Betont offen versteht auch der EGMR den Versammlungsbegriff, wonach dieser ein „autonomous concept“ beinhalte¹¹: „To avert the risk of a restrictive interpretation, the Court

⁴ F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 40 Rn. 24.

⁵ Jesch, Rechtsbegriffe und Ermessen, in: AöR 82 (1957) 163 (186, 188 f.).

⁶ Hartmann, Protestcamps, in: NVwZ 2018, 200 (204 f.); Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 11 ff.

⁷ Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 11 ff.

⁸ Noch BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233 u.a. = BVerfGE 69, 315 (345) – Brokdorf.

⁹ Hartmann, Protestcamps, in: NVwZ 2018, 200 (205); zust. Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 12.

¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 28.06.17 – 1 BvR 1387/17 = NVwZ 2017, 1374 (1375); zit. v. Hartmann, Protestcamps, in: NVwZ 2018, 200 (204).

¹¹ Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 17.

has refrained from formulating the notion of an assembly, which it regards as an autonomous concept, or exhaustively listing the criteria which would define it.“¹² Da ein solches Verständnis eine inhaltliche „Auffächerung des Schutzbereichs“¹³ im Hinblick auf neue Formen auch von virtuell verwirklichter Kollektivität ermöglichte, ist zu prüfen, inwieweit sich dieses Verständnis normativ anleiten und verfassungsrechtlich stützen lässt.

Ergänzt wird die Responsivität um eine weitere, aktive Dimension: Die Versammlungsfreiheit *erhalte* die Responsivität im demokratischen Diskurs, indem sie die Oppositionsbildung im in der gesellschaftlichen Willensbildung gewährleiste und damit den Raum für demokratische und soziale Freiheitsentfaltung institutionell sichere.¹⁴ Dies bedinge ein Verständnis als „Responsivitätsgewährleistungsrecht“.

I. Gesetzespositivismus und Prinzipientheorie

Nach der Grundannahme der syllogistischen Rechtsanwendung sei die Rechtsnorm, unter die subsumiert werden soll, bereits empirisch vorhanden und müsse daher lediglich nachvollzogen werden.¹⁵ Diese Prämisse entstamme dem Positivismus, wonach jede Norm schon vor der Konfrontation mit dem Fall in der geschlossenen Rechtsordnung gegeben sei (*lex ante casum*).¹⁶ Im Rahmen der Verfassungsinterpretation stehe diese Grundannahme in einem Spannungsfeld. Zwar werde an keine andere Rechtsquelle eine vergleichbare Erwartung von Stetigkeit und Stabilität der Auslegung¹⁷ gestellt. Andererseits seien gerade Verfassungs- und insbesondere die Grundrechtsnormen in ihrer Struktur offen und unbestimmt gehalten: Oft final und selten konditional

¹² EGMR, 15.11.18 – 29580/12 u.a. Rn. 98 – Navalny/Russland; zit. v. *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 17 m.w.N. Fn. 47.

¹³ *Hartmann*, Protestcamps, in: *NVwZ* 2018, 200 (206).

¹⁴ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 11, 14 f.

¹⁵ *F. Müller/Christensen*, Methodik I, S. 392 Rn. 470 f.; *Hesse*, Grundzüge, S. 21 Rn. 53.

¹⁶ *F. Müller*, Jur. Methodik, S. 393 Rn. 471; zum kulturgeschichtlichen Hintergrund des deduktiven Entscheidens im „Alten Europa“: *Vesting*, Rechtstheorie, Rn. 194, 91 ff.

¹⁷ *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 18 m.w.N.

aufgebaut, erinnern sie eher an Grundsätze.¹⁸ Wegen dieser inhaltlichen Flexibilität weisen Verfassungsnormen die wesentlichen Strukturen auf, um neue, unvorhergesehene Sachverhalte normativ aufzufangen.¹⁹ Aus dieser offenen Normstruktur ergebe sich allerdings auch eine gesteigerte Interpretationsnotwendigkeit, da sich der Informationsgehalt nicht immer eindeutig aus dem Wortlaut ableiten lasse.²⁰ Dementsprechend überzeuge es wenig, von einer real-präexistenten, abstrakten Regelung auszugehen, die alle Sachverhalte abstrakt erfasse.²¹ Für viele Fälle (Interpretationsfälle) enthalte die Verfassung keine eindeutigen Maßstäbe – „Verfassung und Verfassungsgeber [haben] in Wahrheit noch nicht entschieden, sondern nur [...] Anhaltspunkte für die Entscheidung gegeben.“²² Entsprechend lasse sich die Intention des Gesetzes nur fiktiv abbilden. Syllogistisch könne man diese Fiktion nur bedingt nachvollziehen. Die offene Normstruktur stelle also die syllogistische These des bloßen „Nachvollzugs“ etwas bereits Vollzogenem infrage.

Auch die Versammlungsfreiheit ist in diesem Sinne unbestimmt und offen formuliert.²³ Anknüpfend an unterschiedliche Normstrukturen hat u.a. *Alexy*, aufbauend auf *Dworkin*²⁴, die Unterscheidung zwischen Rechtsgrundsätzen (oder auch Rechtsprinzipien) und Rechtsregeln getroffen.²⁵ Recht erschöpfe sich nicht in ausformulierten Regeln. Vielmehr werde es auch von allgemeinen Rechtsprinzipien getragen, die ebenfalls zu den geltenden Normen zählen, aber eine andere Klasse bilden.²⁶ Folglich bestehe auch für die Rechtsanwendung die Aufgabe, diese Rechtsprinzipien in die Anwendung aufzunehmen und dogmatisch zu verarbeiten.

¹⁸ Böckenförde, Verfassungsinterpretation, in: NJW 1976, 2089 (2091); ders., Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1529).

¹⁹ S.a. Becker/Kersten, Phänomenologie des Verfassungswandels, in: AöR 2016, 1 (3).

²⁰ Röhl/Röhl, Rechtslehre, S. 612: der Wortlaut könne zum einen unklar sein, oder klar, aber dennoch zweckverfehlend.

²¹ Hesse, Grundzüge, S. 22 Rn. 56.

²² Hesse, Grundzüge, S. 22 Rn. 56.

²³ Dies betonen Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 11.

²⁴ Dworkin, Bürgerrechte, S. 58.

²⁵ „Regeln und Prinzipien“: Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 71; hierzu Sieckmann, Regelmodelle, S. 62 ff. m.w.N.; zu weiteren Vertretern Röhl/Röhl, Rechtslehre, S. 283 ff.

²⁶ Darstellung bei Röhl/Röhl, Rechtslehre, S. 283 ff.; Sieckmann, Regelmodelle, S. 52 ff.

Möglicherweise können diesen Prinzipientheorien auch Anleihen für die Erschließung der Versammlungsrechtsnorm entnommen werden. Die Kriterien zur Unterscheidung und Unterscheidbarkeit von Regeln und Prinzipien werden intensiv diskutiert.²⁷ Häufig wird anhand des Grades²⁸, die eine Norm an *Generalität* aufweist (höchster Grad: Prinzip), abgegrenzt.²⁹ *Alexy* grenzt Prinzipien hingegen „strukturell“³⁰ von den Regeln ab und bezeichnet erstere als *Optimierungsgebote*: Diese Normen „gebieten, dass etwas in einem *relativ* auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohen Maße realisiert wird.“³¹ Prinzipien geben damit nur die bestmögliche, graduelle³² Verwirklichung eines Ziels vor. Demgegenüber könnten *Regeln* als Normen nur entweder erfüllt oder nicht erfüllt, aber nicht relativ gewichtet werden.³³ Jede Norm sei entweder Regel oder Prinzip.

Da allerdings sowohl Rechtsprinzipien als auch Rechtsregeln Normen sind und mit Normativitätsanspruch auftreten, wird zu Recht nach einer Begründung dieses Unterschieds gefragt.³⁴ Näher betrachtet liege die von *Alexy* vertretene *beschränkte* Verwirklichung nur in einer Konstellation nahe: nur, wenn zwei oder mehrere Prinzipien nebeneinander anwendbar seien und dabei *bedingt* miteinander kollidieren, d.h. nicht von vornherein im Ausschlussverhältnis stehen, sondern ihr Verwirklichungsgrad in-

²⁷ Überblick bei *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 73 ff.; verschiedene Ansichten, wobei der These der logischen Trennbarkeit die zur fehlenden logischen Unterscheidbarkeit und einer nur graduellen Unterscheidung gegenübergestellt wird: *Sieckmann*, Regelmodelle, S. 53.

²⁸ Kr. zur Unterscheidung nach dem Grad, stattdessen für alternative Einordnung nach qualitativen Kriterien: *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 76 f. m.w.N. Fn. 26.

²⁹ Nicht gleichzusetzen mit der *Universalität* einer Norm, die etwa typischerweise Jedermann-Grundrechten zukomme: *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 73 Fn. 11 – m.w.N. zur Kr. und anderen Kriterien; kr. zu *Alexy*'s Begriff *Poscher*, Theorie eines Phantoms, in: RW 2010, 349 (370 ff.).

³⁰ Kr., vielmehr „graduell“: *Poscher*, Theorie eines Phantoms, in: RW 2010, 349 (371) m.w.N.

³¹ *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 75; eingeschränkt zust. *Röhl/Röhl*, Rechtslehre, S. 288: Hier wird nur anhand des allg. bzw. des konkreten Regelungsgehalts zwischen Prinzip und Regel abgegrenzt und auch kein kategorialer Unterschied gesetzt.

³² Zu diesem Merkmal *Alexy*'s Theorie kr. und ausf. *Sieckmann*, Regelmodelle, S. 71 ff.

³³ So auch *Dworkin*, Bürgerrechte, S. 58: „Wenn die Tatsachen, die eine Regel als Bedingungen festsetzt, gegeben sind, dann ist die Regel entweder gültig [...] oder sie ist nicht gültig.“

³⁴ *Penski*, Rechtsgrundsätze, in: JZ 1989, 105 (109).

frage stehe. Das Maß der Erfüllbarkeit sei dabei nicht auf den verschiedenen Forderungscharakter beider Normarten zurückzuführen, sondern bedingt durch die Un-/Bestimmtheit des geforderten Verhaltens. Die Unbestimmtheit der Prinzipien provoziere o.g. Kollisionskonstellationen, so dass die eingeschränkte Erfüllbarkeit in ihrer Normstruktur von vornherein angelegt sei. Hingegen führe eine Kollision von Rechtsregeln nur zur Anwendung der einen oder der anderen³⁵, ein beschränktes Nebeneinander könne es nicht geben. So laute die normative Forderung von Rechtsprinzipien ebenfalls Erfüllung, soweit keine anderen Erfordernissen entgegenstehen.³⁶ Bei einer Kollision käme es allerdings, dieses Merkmal zeigt schon *Dworkin* auf, zu einer Gewichtung der Prinzipien zueinander, relativ im jeweiligen Fall.³⁷ Kritisch wird dazu indes angemerkt, dass *Dworkin* selbst Kriterien für die Bestimmung des Gewichts von Prinzipien angegeben hat.³⁸

Zudem arbeitet *Sieckmann* in Bezug auf die qualitativ getroffene, dualistische Unterscheidung von *Alexy* – Regel und Prinzip – heraus, dass das den Prinzipien immanente Abwägungsgebot selbst *eine Regel* ist.³⁹ Schließlich könne diese Optimierung wie ein Gebot „strikt und vollständig erfüllt werden“; entsprechend dem Begriff des „Optimums“ könne es logisch immer nur *eine* optimale Lösung geben.⁴⁰ Auch bilden die Prinzipien nicht selbst den Gegenstand der Optimierung, da in den meisten Fällen, wie insbesondere denen der Grundrechte, die Optimierung empirischer *Sachverhalte*, nicht die der *Normen* angestrebt werde.⁴¹ So ziele die Optimierung von Grundrechten in ihrer abwehrrechtlichen Dimension auf die größtmögliche Steigerung der staatlichen Zurückhaltung in sachlicher Hinsicht und nicht normativ auf eine Verbesserung der normativen Gewährleistung der Grundrechtsgewährleistung.⁴²

Für die eingangs gestellte Frage nach der Struktur der Versammlungsrechtsnorm an sich, um diese durch Interpretation zu entwickeln, ergibt sich aus der Prinzipientheorie

³⁵ S.a. *Dworkin*, Bürgerrechte, S. 62.

³⁶ *Penski*, Rechtsgrundsätze, in: JZ 1989, 105 (110).

³⁷ *Dworkin*, Bürgerrechte, S. 62.

³⁸ *Sieckmann*, Regelmodelle, S. 60 m. umfgr. N.

³⁹ *Sieckmann*, Regelmodelle, S. 64 f.; zit. v. *Poscher*, Theorie eines Phantoms, in: RW 2010, 349 (352).

⁴⁰ *Sieckmann*, Regelmodelle, S. 65, der daher eine Unterscheidung anhand des „Festsetzungsgehalts“ einer Norm vorschlägt, wonach Regeln Prinzipien vollständig konkretisieren S. 69 ff.; *Poscher*, Theorie eines Phantoms, in: RW 2010, 349 (352).

⁴¹ *Poscher*, Theorie eines Phantoms, in: RW 2010, 349 (355 f.), keine Original-Hervorhebungen.

⁴² *Poscher*, Theorie eines Phantoms, in: RW 2010, 349 (356 f.).

an dieser Stelle (noch) kein Mehrwert. Soweit diese fruchtbar gemacht werden kann, beschränkt sich dies auf eine Theorie zum Umgang mit Normkollisionen.⁴³ Zwar ergibt die Versammlungsfreiheit in sachlicher Hinsicht genügend Anlass, über eine Kollisionstheorie sowohl auf verfassungs- als auch einfachrechtlicher Ebene zur Auflösung mit anderen Normen nachzudenken; zu nennen sind die aktuell prominenten Beispiele aus der Rechtsprechung zur Duldungspflicht von Versammlungen auf privaten Flächen.⁴⁴ Hier könnte eruiert werden, ob die Versammlungsfreiheit selbst als Prinzip eingeordnet werden kann, oder ob in ihr Rechtsprinzipien verankert sind⁴⁵, die eine ggfls. beschränkte, aber jedenfalls optimale Verwirklichung forderten.

Im Übrigen lässt sich aus der vorgeschlagenen Unterteilung von Regeln und Prinzipien als sich gegenseitig ausschließenden Normen jedoch keine verlässliche Aussage über Normstrukturen entnehmen.⁴⁶ Poscher stellt klar, dass bei der vorgeschlagenen Unterteilung im Ergebnis fast alle Normen als Prinzipien einzuteilen wären, schon allein deswegen, weil mit der Klassifizierung als Regel umgekehrt eine klare Anwendung einhergehe und dies nur selten zutreffe.⁴⁷ In der Konsequenz firmierten dann Rechtsanwendungs- als Abwägungsprobleme. Problematisch wäre umgekehrt, dass eine Prinzipienhaftigkeit der Menschenwürde der verbreitet vertretenen Abwägungsfestigkeit der Gewährleistung in Art. 1 I GG widerspräche. Insgesamt – so stellt Poscher fest – kann mithilfe der Prinzipientheorie also nicht der Norminhalt erschlossen werden, sondern dieser allenfalls in der Anwendung optimal zur Geltung gebracht werden, was dann mit der Methodenlehre jeweils zu begründen ist.

Streitet bezogen auf die Versammlungsfreiheit der fehlende „Gebotscharakter“⁴⁸ – die Versammlung wird „erlaubt“ –, ihre Konkretisierungsbedürftigkeit sowie die

⁴³ Optimierung als Kollisionstatbestand: Poscher, Theorie eines Phantoms, in: RW 2010, 349 (365 f., 367 ff.); auch Sieckmann, Regelmodelle, S. 63.

⁴⁴ BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 126, 228 – Fraport; Beschl. v. 18.07.15 – 1 BvQ 25/15 = NJW 2015, 2485 – Bierdosen Flashmob; OVG Nds., Beschl. v. 26.08.20 – 11 LC 251/19 = BeckRS 2020, 22239.

⁴⁵ Zu dieser grds. Möglichkeit Penksi, Rechtsgrundsätze, in: JZ 1989, 105 (111).

⁴⁶ Sieckmann, Regelmodelle, S. 63 ff. m.w.N.

⁴⁷ Poscher, Theorie eines Phantoms, in: RW 2010, 349 (368 f.).

rechtsgebietsübergreifende Bedeutung⁴⁹ zwar für die Einordnung dieser als Rechtsprinzip, so ist daraus also keine normstrukturelle Weiche für die Erschließung des Norminhalts als solchem, sondern nur für die Auflösung eines Normkonflikts, z.B. durch eine Abwägung, gestellt.

Mit diesem Befund bleibt die Normstruktur der verfassungsrechtlichen Gewährleistung also weiter klärungsbedürftig, um die Ausgangsfragestellung – die „Anwendung“ der Versammlungsrechtsnorm auf die digitalen Kommunikationsphänomene – unter den rechtstheoretischen Voraussetzungen zu beantworten. Die Vorstellung, ein vorhandenes Wissen in der Norm erkennen und dann nachvollziehen zu können, wird insbesondere bei technisch neuen Sachverhalten als Unmöglichkeit enttarnt⁵⁰: Diese konnte der historische Gesetzgeber nicht berücksichtigen, und der Normtext sich insoweit nicht explizieren.⁵¹

II. *Der Verfassungswandel*

Soll das Versammlungsrecht für Veränderungen in den Protest- und Artikulationsformen offen sein und dies schon auf normativer Ebene verarbeiten und absichern⁵² stehen Auswirkungen des geänderten Ist-Zustands auf das normative Sollen infrage. Diese werden begrifflich durch den sogenannten *Verfassungswandel* erfasst, der die folgende Bearbeitung strukturieren soll. Verfassung meint hier die rechtliche Verfassung, so dass kein Wandel der Verfassung in sozialwissenschaftlicher Hinsicht infrage steht.⁵³

⁴⁹ Beide Kriterien von Poscher, Theorie eines Phantoms, in: RW 2010, 349 (372), für die Versammlungsfreiheit vgl. die Einschränkung der zivilrechtlichen eigentums- und besitzrechtlichen Ausschließungsbefugnisse, zudem bspw. §§ 80a, 86a, 90 ff., 111, 126a, 130 f. StGB.

⁵⁰ Vgl. Hesse, Grundzüge. S. 22 Rn. 56.

⁵¹ Vgl. Vesting, Rechtstheorie, Rn. 195.

⁵² Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 1 ff.

⁵³ Zu diesem Verständnis des Verfassungswandels Böckenförde, Staat, Nation, Europa, S. 141 ff. In diesem Sinne habe sich der Zustand der Verfassung durch die deutsche Einheit gewandelt; begrifflich existiert der „Verfassungswandel“ schon lange, so wurde auch der Übergang vom liberalen zum nationalen Staat nach 1931 bezeichnet, vgl. Dennewitz, Institutionelle Garantie, S. 50.

1. Beschreibung des Phänomens

Eine begriffliche Annäherung setzt zunächst die Abgrenzung zur formellen *Verfassungsänderung* voraus.⁵⁴ Gemeinsam sei beiden Vorgängen zwar der Anlass: die Reaktion des Rechts auf geänderte oder neue gesellschaftliche Rahmenbedingungen.⁵⁵ Allerdings unterscheiden sich die Vorgänge in ihrem Modus und Akteur. Nur die verfassungsändernde Gewalt ist befugt, die Verfassung in ihrem Wortlaut ausdrücklich zu ändern, Art. 79 I, II GG. Insofern lasse sich die Verfassungsänderung eindeutig als rechtlicher Akt einordnen. Dieser Modus eigne sich aber eher für punktuellen Reformbedarf und nicht für strukturelle Anpassungen, etwa infolge der Europäisierung, der Internationalisierung⁵⁶ und der Digitalisierung⁵⁷.

Der ausschließlich juristische Zugang zur Thematik des Verfassungswandels sei dagegen schwieriger.⁵⁸ Das rein dogmatische Verständnis des Verfassungswandels als „inhaltliche Änderung des Verfassungssinns *ohne* Änderung des Verfassungstextes“ entspricht zwar der hauptvertretenen Linie in der Literatur.⁵⁹ Hierdurch werde aber, so kritisieren *Becker/Kersten*, das Phänomen als reines Normtextproblem erfasst.⁶⁰ Erstens sei die Perspektive vielmehr weg von der einzelnen Verfassungsnorm hin zu den gesamtverfassungsrechtlichen „Schnittstellen von sozialer und rechtlicher Entwicklung“ auszuweiten. Die fragmentarische Normstruktur aus Prinzipien, Rechten, Kompetenzen konstituiere insofern einen auf Wechselwirkungen mit sozialen Entwicklungen angelegten rechtlichen Raum. Auch das Verhältnis der einzelnen Bestimmungen im

⁵⁴ *Voßkuhle*, Verfassungswandel, in: *Der Staat* 43 (2004), 450 (452).

⁵⁵ *Becker/Kersten*, Phänomenologie des Verfassungswandels, in: *AöR* 2016, 1 (33).

⁵⁶ *Fehling*, in: *VVdStRL* 67 (2007), 8 (115 f.); zit. v. *Peuker*, Verfassungswandel, S. 84.

⁵⁷ Kernthese von *Peuker*, Verfassungswandel, S. 137 ff., 141 ff.

⁵⁸ *Becker/Kersten*, Phänomenologie des Verfassungswandels, in: *AöR* 2016, 1 (33).

⁵⁹ *Voßkuhle*, Verfassungswandel, in: *Der Staat* 43 (2004), 450 (451 f.); *Hesse*, Grundzüge, S. 15 Rn. 39; s.a. *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 21 und 254 ff., *Bryde* schlägt als neuen Begriff „Verfassungsentwicklung“ vor: S. 22; *Sachs*, Einführung, in: GG, ders. (Hrsg.), Rn. 27; zust. *Böckenförde*, Staat, Nation, Europa, S. 144, mit Verweis auf andere Verständnisse: S. 141 ff.

⁶⁰ Ausf. *Becker/Kersten*, Phänomenologie des Verfassungswandels, in: *AöR* 2016, 1 (3); *Peuker*, Verfassungswandel, S. 145 ff.

Grundgesetz zueinander sei nicht starr, sondern beeinflusse sich aufgrund der jeweiligen Offenheit dynamisch und in neuer Art und Weise („lose gekoppelte [Verfassungs-]Einheit“⁶¹).

Ferner könne der Verfassungswandel auch nicht ausschließlich die Verfassungsebene in den Blick nehmen.⁶² Gerade die einfachrechtlichen (angepassten) Konkretisierungen des Verfassungsrechts könnten Aussagen über geänderte Verfassungsgehalte treffen. In gleicher Weise können Staatspraxis, Europarecht, Wissenschaft, Gesellschaft und Fachgerichte zu einem Verfassungswandel führen.⁶³ Der Verfassungswandel vollziehe sich daher nicht nur in einzelnen Normen durch Interpretation, sondern erfasse „jede Entwicklung des rechtlichen Sinngehalts von Verfassungsnormen, Verfassungsprinzipien und Verfassungsinstitutionen durch eine neue Verfassungsinterpretation, eine neue Verfassungspraxis, einen neuen Verfassungskontext oder neues Verfassungsgewohnheitsrecht“⁶⁴. Der Begriff erfasse daher nicht nur eine sinngemäße Abweichung von einem etablierten, normativen Gehalt. Weiterhin schließe dieser auch die „Entdeckung“ neuer Inhalte ein oder die Nicht-Anwendung bestimmter Normen⁶⁵. Insgesamt sei daher von einem rechtsphänomenologischen Begriff auszugehen, der insbesondere die strukturelle Anpassung an die Digitalisierung miteinschließe.⁶⁶ Auf Ebene der Verfassungspolitik seien die Steuerungen und die Grenzen des Verfassungswandels zu verorten, d.h. ob einerseits eine formelle Verfassungsänderung zur normativen Steuerung erfolge oder ob einfachrechtliche Konkretisierungen den Verfassungswandel gestalten.⁶⁷

2. Normstrukturelle Voraussetzungen des Verfassungswandels

Die Annäherung an den Begriff setzt weiterhin das Verständnis von Konzeption und Wirkungsweise einer Rechtsnorm voraus. Der Begriff „Verfassungswandel“ beschreibt in sich zunächst die Abweichung von etwas Feststehendem. Ein feststehender Gehalt ist somit Voraussetzung dafür, dass ein Wandel überhaupt stattfinden kann.⁶⁸ Der

⁶¹ Becker/Kersten, Phänomenologie des Verfassungswandels, in: AöR 2016, 1 (3 f.).

⁶² So auch Häberle, Der Wesensgehalt der Grundrechte, S. 221 f.

⁶³ Im Einzelnen Peuker, Verfassungswandel, S. 153 ff.

⁶⁴ Becker/Kersten, Phänomenologie des Verfassungswandels, in: AöR 2016, 1 (14 f.).

⁶⁵ A.A. Voßkuhle, Verfassungswandel, in: Der Staat 43 (2004), 450 (452).

⁶⁶ Peuker, Verfassungswandel, S. 141 ff.

⁶⁷ Becker/Kersten, Phänomenologie des Verfassungswandels, in: AöR 2016, 1 (14 f.).

⁶⁸ So auch Häberle, Zeit und Verfassung, in: ZfP 1974, 111 (130).

Normtext hat sich als solcher gerade nicht verändert, infrage steht die Änderung des *normativen Gehalts*. Ob der normative Gehalt sich als zuvor derart feststehend definieren lässt, dass er logische Voraussetzung eines Wandels sein kann, erscheint unter mehreren Aspekten klärungsbedürftig.

a) *Wirklichkeitsverarbeitung bei der Normerzeugung*

Als feststehender normativer Gehalt als Bezugspunkt des Wandels kommt zunächst der Normativitätsanspruch im Zeitpunkt des Normerlasses in Betracht. Normativität soll hier so verstanden werden, dass es die Eigenschaft von Rechtsnormen beschreibt, rechtliche Wirkungen unter den bestimmten Bedingungen erzeugen zu können.⁶⁹

Im Grundsatz steht die Annahme, die Norm (das Sollen) stehe dem Sein, gegenüber. Für die Rechtswissenschaft sei dies allerdings zu eng und abstrakt⁷⁰: Keine Norm könne als Maßstab ohne tatsächlichen Bezugspunkt gedacht werden.⁷¹ Normen sollen konkrete Sachverhalte in der Wirklichkeit ordnen und gestalten, sie werden immer vor einem tatsächlichen Hintergrund gedacht und seien notwendig auf sie bezogen. Insofern brauche auch Recht einen tatsächlichen Bezugspunkt, damit seine normative Kraft durch Bewertung und Ordnung überhaupt hypothetisch dargestellt werden könne. Die beim Normerlass herrschenden tatsächlichen Umstände wirken auf den Zuschnitt und die Wirkweise der einzelnen Vorschriften ein, das Recht sei eine „Wirklichkeitsannahme“.⁷² Das Sein bilde – so konstatierten *F. Müller/Christensen* – daher nicht nur den Gegenpol zum Sollen, sondern sei schon integraler Bestandteil des Rechts.⁷³ Die Einbeziehung des Sachbereichs sei Voraussetzung der Normativität des Rechts. Ohne den Sachbereich, den die Norm anziele, erlange diese auch keinen normativen Charakter, könne auch nichts gedachtes (das wäre der Sachbereich) gestalten.⁷⁴

⁶⁹ Abzugrenzen ist dies hier von der rechtlichen Geltung und Erfolg, ausf. *Obermeyer*, Integrationsfunktion, S. 37; a.A. *Hesse*, Grundzüge, S. 16 f. Rn. 41 ff.; *F. Müller*, Rechtslehre, S. 232, 257: es handele sich nicht um eine statische Eigenschaft, sondern um einen Vorgang.

⁷⁰ Grundthese und Ausgangspunkt der Strukturierenden Rechtslehre v. *F. Müller*; dazu *F. Müller*, Rechtslehre, S. 24 ff., 27, 36 f., 96 ff., 106 f., 170 f., 194 f., 328, passim.

⁷¹ *F. Müller*, Rechtslehre, S. 147, 235, 250 f.

⁷² Wörtlich *Teubner*, Paradoxien, in: Gesellschaft, Lomfeld (Hrsg.), 227; *F. Müller*, Rechtslehre, S. 231; *Coing*, Methodik, S. 44.

⁷³ Dazu *F. Müller/Christensen*, Methodik I, S. 91 Rn. 84.

⁷⁴ *F. Müller*, Rechtslehre, S. 232.

Dabei sei Recht auf den ersten Blick *retrospektiv* ausgerichtet: Es nehme die tatsächlichen Gegebenheiten zum Anlass, diese in bestimmter Hinsicht zu gestalten oder zu erhalten.⁷⁵ Tatbestände in der Vergangenheit haben Anlass gegeben, das Verhalten in der Zukunft zu regulieren. Aufgrund dieser Beobachtung würde der Gegensatz von Sein und Sollen in gewisser Hinsicht aufrechterhalten werden können, so die Kritik an der These von *Müller* und *Christensen*.⁷⁶ Nur ex post zeige sich die Verschränkung zwischen Sein und Sollen in der Normativität. Ex ante, im Zeitpunkt der Rechtserzeugung, würde durch die auf den Tatsachen der Vergangenheit basierende Prognose ein Gegensatz zur Wirklichkeit, das Sollen als Normativitätsanspruch geschaffen.

Diese Darstellung bringt jedoch nur scheinbar einen feststehenden normativen Gehalt als Bezugspunkt eines Verfassungswandels hervor. Schließlich müsste die Wirklichkeit als Bestandteil und Maßstab des normativen Gehalts als eine feststehende (juristisch) konstruierte und vom Subjekt unabhängige „objektive“ Einheit begriffen werden, um einen einheitlichen Gehalt zugrunde zu legen.⁷⁷

b) *Dynamischer Gestaltungsauftrag: subjektive Voraussetzungen*

Der Verfassungswandel hat somit schon begriffliche Probleme, da kein Fixpunkt vorliegt. Diese Kritik wird dahin ergänzt, dass die Verfassung als *sozialordnendes* Instrument der Gegenwart⁷⁸ den Normgehalt bewusst offen halte.⁷⁹ Konstruktiv stehe der Normgehalt bis zu den Grenzen der Interpretation nicht objektiv fest und könne sich niemals wandeln, sondern nur *verwirklichen*.⁸⁰ Der Normgehalt ändere sich nicht, sondern der Konkretisierungsraum werde neu bestimmt.

⁷⁵ Böckenförde, Historische Rechtsschule, in: Recht, Staat, Freiheit, ders. (Hrsg.), S. 28 f.

⁷⁶ Hierzu Röhl/Röhl, Rechtslehre, § 77, S. 609.

⁷⁷ Zu den Thesen des radikalen Konstruktivismus im Überblick *Strauch*, Wirklichkeit?, in: JZ 2000, 1020 ff.; s.a. Röhl/Röhl, Rechtslehre, S. 98 ff; zum konstruktivistischen Wissensbegriff *Rusteberg*, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), S. 233 (237 f., 259); *Augsberg*, Informationsverwaltungsrecht, S. 288 ff.

⁷⁸ *Voßkuhle*, Verfassungsstil, in: AöR 119 (1994), 35 (50 ff.); *Volkman*, Verfassungswandel, in: JZ 73 (2018), 265; *Stern*, StR I, S. VIII; *Böckenförde*, Staat, Nation, Europa, S. 154 f.: betont i.d.S. die andauernde Integrationsfunktion des Staatslebens in Anlehnung an *Smends* Integrationslehre; dazu unten *Smend*, Verfassung und VerfR., in: Abhandlungen, 119 (135 f.).

⁷⁹ *Voßkuhle*, Verfassungswandel, in: Der Staat 2004, 450 (457); ebenso *Schmahl*, Menschenrechtsverträge, in: JuS 2018, 737 (742).

⁸⁰ *Voßkuhle*, Verfassungswandel, in: Der Staat 2004, 450 (457).

Um den sozialordnenden Auftrag zu erhalten, müsse das Recht den geschichtlichen Wandel normativ erfassen, da sich damit zugleich die Aufgaben änderten.⁸¹ „Die Verfassung, die nicht mit der Zeit geht, droht zu versteinern“.⁸² Verharrte die Verfassung in traditioneller Auslegung und fehlte eine Rezeption neuer Gehalte, verlöre die Verfassung ihre Geltungskraft. Die normative Kraft der Verfassung sei bedingt durch die Realisierungsmöglichkeit der Verfassungsinhalte im jeweiligen aktuellen Entwicklungsstand.⁸³ Ihre Regulierungsaufgabe der Gesamtordnung könne sie nur durch dynamische Neuordnung und Verarbeitung neuer Entwicklungsstände wahrnehmen.

Dies entspricht der Grundannahme des *responsiven* Versammlungsbegriffs, wonach das „Gewährleistungsversprechen des Grundrechts auf neue Entwicklungen einzustellen [sei]“⁸⁴, um neue Protestformen zu schützen. Grundrechte stellen sich daher nicht gegen einen Wandel, sondern vollziehen ihn – insofern überrasche die Ausbildung einer digitalen Dimension der Grundrechte nicht.⁸⁵

Auch Böckenförde hält der Auslegungstarrheit entgegen, dass es „apriorische Rechtsbegriffe nur sinnvoll unter der Voraussetzung existenter sozialer Lebenssituationen geben könnte, die sich durch allen geschichtlichen Wandel konstant halten und auch in ihren sozialen und politischen Bezügen durch den Wandel der sie umgebenden gesellschaftlichen Gesamtordnung nicht berührt werden.“⁸⁶

Dass das Grundgesetz diesen Gestaltungsauftrag angenommen habe und in diesem Sinn angewendet werden müsse, werde in seiner sprachlichen Fassung deutlich.⁸⁷ Angesichts der hohen Elastizität könne kaum davon ausgegangen werden, dass die Verfassungsgesetzgeber nicht die Möglichkeit eines durch sprachlichen Ausdruck vermittelten gesellschaftlichen Bedeutungswandels vorausgesehen hatten. Eher müsse ihnen klar gewesen sein, dass bestimmte Inhalte nicht in ihrer Endgültigkeit festgelegt waren und

⁸¹ Häberle, Der Wesensgehalt, S. 214; Böckenförde, Historische Rechtsschule, in: Recht, Staat, Freiheit, ders. (Hrsg.), S. 30 f.

⁸² Peuker, Verfassungswandel, S. 69.

⁸³ Hesse, Grundzüge, S. 17, Rn. 42 ff.

⁸⁴ Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 12; Hartmann, Protestcamps, in: NVwZ 2018, 200 (205).

⁸⁵ Dies betont Muckel, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 245 (249) in Bezug auf Schliesky u.a., Digitale Dimension, 13 ff.

⁸⁶ Böckenförde, Historische Rechtsschule, in: Recht, Staat, Freiheit, ders. (Hrsg.), S. 31.

⁸⁷ Bryde, Verfassungsentwicklung, S. 265 f.

dies auch nicht gekonnt hätten. Dies zeige auch die Einrichtung eines letztverbindlich urteilenden Verfassungsgerichts, dessen Spruchpraxis als nicht ewiglich vorprogrammierbar gesehen werden musste.

Böckenförde sieht dementsprechend bei einer Inkorporierung gesellschaftlicher Gegebenheiten keinen Fall eines Verfassungswandels.⁸⁸ Dies sei der Fall, wenn „Schleusenbegriffe“ (z.B. „Sittengesetz“ in Art. 2 I GG) oder unbestimmte Rechtsbegriffe (z.B. „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“, Art. 28 I GG) mit neuem Inhalt gefüllt werden.

Auf Grundlage des verfassungsrechtlichen Gestaltungsauftrags durch Rezeption der dynamischen Wirklichkeit formuliert *Smend* seine Annahme, dass positives Verfassungsrecht nicht nur Norm, sondern auch Wirklichkeit sei.⁸⁹ Er beschreibt die Verfassung als „ideelles Sinnsystem“, deren rechtliche Erfassung auch die Einbeziehung soziologischer Kräfte erfordere. Das Verfassungsverständnis setze die Berücksichtigung der metajuristischen „Kon-Texte“⁹⁰ voraus, da Verfassung neben dem Gesetz ein tatsächliches Gebilde der gesellschaftlichen Wirklichkeit sei. Dieses bipolare Begriffsverständnis der Verfassung werde durch seine Gegenüberstellung von „Verfassung und Verfassungsrecht“ deutlich.⁹¹ Zu Ermittlung eines Normgehalts seien daher geisteswissenschaftliche Methoden heranzuziehen.⁹²

Auch *Häberle* zieht den Schluss, dass der Verfassungswandel keinesfalls ein Widerspruch, sondern ein der Verfassung wesenseigenes Funktionsmerkmal sei, das letztlich

⁸⁸ *Böckenförde*, Staat, Nation, Europa, S. 147.

⁸⁹ *Smend*, Verfassung und VerfR., in: Abhandlungen, S. 188 f; zur Bdtg. von außerjuristischen, insb. sozialwissenschaftlichen Aspekten bei Anwendung des gesellschaftsordnenden Privatrechts: *Gruber*, Digitaler Lebensraum, in: Gesellschaft, Lomfeld (Hrsg.), S. 115 ff.

⁹⁰ *Obermeyer*, Integrationsfunktion, S. 75.

⁹¹ *Obermeyer*, Integrationsfunktion, S. 83.

⁹² *Böckenförde*, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1534).

der Stabilität der Verfassung diene.⁹³ In diesem Sinne seien Verfassungsnormen prospektiv ausgerichtet und bewusst in die Zeit gestellt worden.⁹⁴ Der Begriff des Verfassungswandels verdecke demzufolge nur die Erkenntnis, dass „die Interpretationsmethoden selbst“ und damit auch die „Rechtsnorm den Zeitfaktor“ in sich tragen.⁹⁵ Folglich sei der Begriff abzulehnen, da er vollends in der Verfassungsinterpretation aufgehe.⁹⁶

c) *Arbeitsbegriff des Verfassungswandels*

Dieser Einordnung des Verfassungswandels als *Interpretationsproblem* soll gefolgt werden, da es den „engen Kontext von Verfassungswandel und Interpretation“ betont, wenngleich gute Gründe angeführt werden, den Begriff nicht zugunsten eines weiten Interpretationsverständnis gänzlich aufzugeben.⁹⁷ Ferner steht sicher, ebenso wie problematisch, fest, dass die Verfassung formell geändert werden muss, sobald die Grenzen der zulässigen Interpretation überschritten sind.⁹⁸ Jene Grenzen seien nur relativ scharf zu fassen, verstehe man die Veränderung des Norminhalts als „normindogenes Problem, nicht aber als Folge von normexogenen Entwicklungen“.⁹⁹ Die Grenzziehung setzt also eine differenzierte Betrachtung der Normstruktur voraus, wozu im Folgenden auf das Modell von F. Müller rekuriert werden soll: Danach sei die soziale Wirklichkeit

⁹³ Häberle, Der Wesensgehalt, S. 214 f.; zust. Voßkuhle, Wandel, in: JuS 2019, 417 (418); s.a. Smend, Verfassung und VerfR., in: Abhandlungen, S. 191: „Es ist einfach der immanente und selbstverständliche Sinn der formulierten Verfassung, daß sie diese Elastizität und daß ihr System sich gegebenenfalls von selbst ergänzt und wandelt.“; für den US-amerikanischen Diskurs: Balkin, Framework Originalism, in: Northwestern University Law Rev 103 (2009) No. 2, 549 (553 f.).

⁹⁴ Ablehnend Hillgruber, in: GG VI, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 97 Rn. 60.

⁹⁵ Häberle, Zeit und Verfassung, in: ZfP 1974, 111 (129).

⁹⁶ Ebenso: Voßkuhle, Verfassungswandel, in: Der Staat 2004, 450 (455).

⁹⁷ Höfling, Grundrechtsinterpretation, S. 188, zur Kr.: S. 187 f. m.w.N.; für die Aufrechterhaltung zumind. wegen der Differenzierungskraft zu gleichbleibenden Interpretationen Voßkuhle, Verfassungswandel, in: Der Staat 2004, 450 (457).

⁹⁸ Voßkuhle, Verfassungswandel, in: Der Staat 2004, 450 (457).

⁹⁹ Höfling, Grundrechtsinterpretation, S. 189.

gerade immanenter Teil der (Verfassungs-) Rechtsnorm und stehe nicht isoliert daneben; letztlich sei die Norm daher ein „sachgeprägtes Ordnungsmodell“¹⁰⁰.¹⁰¹

Zunächst ist zu prüfen, wie nach den gängigen Auslegungsmethoden eine dynamische Ausrichtung des Normtexts gelingt.

III. *Der dynamische Ansatz in der Methodik*

Arbeitsmethoden zur Textanalyse sind national weder zur Verfassungsinterpretation, noch zum einfachen Recht kodifiziert. Die Methoden haben auch keinen Verfassungsrang¹⁰², wenngleich gilt: „Methodenfragen sind Verfassungsfragen“.¹⁰³ Verfassungsrechtlich verbindlich sind insoweit die leitenden Direktiven des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips.¹⁰⁴ Legitimations- und Kompetenzanforderungen und hermeneutische Grundlagen determinieren die Auslegungsmethodik. Angewandte Methoden sind klassisch die grammatische, systematische, historische und teleologische Auslegung.

Dynamisch ausgerichtet ist zunächst die *grammatische* Auslegung: Hier können anhand der einfachgesetzlichen Konkretisierungen einer Verfassungsnorm neue Wortlautverständnisse einfließen. *Systematisch* können normexterne Erwägungen zu anderen zeitlich angepassten Regelungen in die Auslegung miteinfließen.

Historisch und *teleologisch* wird zum einen versucht, den objektiven Willen *des Gesetzes* zu ermitteln, wie er in der kodifizierten Fassung der Norm dargelegt ist.¹⁰⁵ Nach der Kodifizierung sei dem Gesetz – eingebettet in Wortlaut und Sinnzusammenhang – ein eigener, objektivierter Willen zu entnehmen, losgelöst vom subjektiven Willen des Gesetzgebers. Letzterer sei daher lediglich von subsidiärer Bedeutung nach dem objektivierenden Akt des Gesetzeserlasses.¹⁰⁶ Folglich könne man den Sinn der Norm jeweils

¹⁰⁰ F. Müller, Rechtslehre, S. 168 ff., 184 ff.; zust. Hesse, Grundzüge, Rn. 46, 66 ff.

¹⁰¹ Dazu auch Höfling, Grundrechtsinterpretation, S. 198.

¹⁰² Medicus, Verhältnismäßigkeit, in: AcP 192 (1992) 35 (54).

¹⁰³ Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, § 22 Rn. 706; Rütters, Methodenrealismus, in: JZ 2006, 53 (56).

¹⁰⁴ Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, § 22 Rn. 705 ff.; Höpfner, Gesetzesbindung, in: RdA 2018, 321 (322); für den Richter zudem Art. 97 I GG.

¹⁰⁵ BVerfG, Urt. v. 21.05.52 – 2 BvH 2/52 = BVerfGE 1, 299 (312); Beschl. v. 17.05.60 – 2 BvL 11/59 u.a. = E 11, 126 (130) m.w.N.

¹⁰⁶ Vgl. BVerfG, Urt. v. 21.05.52 – 2 BvH 2/52 = BVerfGE 1, 299 (312); Beschl. v. 17.05.60 – 2 BvL 11/59 u.a. = E 11, 126 (129f.): „Maßgebend für die Auslegung einer Gesetzesvorschrift ist der in dieser zum

aktualisieren, da sich der maßgebliche Wille des Gesetzes nicht mit der ursprünglichen Intention des Gesetzgebers decken müsse.

Kritiker sehen in dieser Vorgehensweise keine Auslegung des Normtexts, sondern vielmehr eine Rechtsfortbildung unter dem Deckmantel der objektiven Auslegung.¹⁰⁷ Der vermeintlich objektive Wille werde anhand subjektiver Einschätzungen des Rechtsanwenders, entgegen Art. 97 I GG, bestimmt.¹⁰⁸ Der Normtext werde zur Aktualisierung durch den Interpreten freigegeben, damit das Gesetz entwicklungsfähig bleibe, wenn die gewandelten Verhältnisse das erfordern.¹⁰⁹ Allerdings könnten diese Verhältnisse nicht für sich sprechen, wann eine Änderung eingetreten sei und wie diese zu regulativ aufzufangen sei. Woher soll die objektive Bedeutung zu entnehmen sein?¹¹⁰ Dies bestimme ausschließlich der Rechtsanwender. Jene Vorgehensweise überschreite die Grenze zur Rechtsfortbildung, die – wegen der ausschließlichen Zuständigkeit des demokratisch legitimierten Gesetzgebers zur Rechtssetzung nur begrenzt zulässig¹¹¹ – klar als solche benannt und zur Diskussion offengelegt werden müsse.¹¹² Dem Ideal des

Ausdruck kommende objektivierte Wille des Gesetzgebers, so wie er sich aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den diese hineingestellt ist. Nicht entscheidend ist dagegen die subjektive Vorstellung der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe oder einzelner ihrer Mitglieder über die Bdtg. der Bestimmung. Der Entstehungsgeschichte einer Vorschrift kommt für deren Auslegung nur insofern Bdtg. zu, als sie die Richtigkeit einer nach den angegebenen Grundsätzen ermittelten Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die auf dem angegebenen Weg allein nicht ausgeräumt werden können.“; Kr. mit umfgr. N. Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, Rn. 797 ff.

¹⁰⁷ Sie geben vor, das Gesetz „sei klüger als der Gesetzgeber“: Rütters, Methodenrealismus, in: JZ 2006, 53 (57); ders./Fischer/Birk, Rechtstheorie, § 22 Rn. 797, 806 ff., 810 ff.; Hillgruber, in: GG VI, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 97 Rn. 58 ff.; Rixen, Geschlechtertheorie, in: JZ 2018, 317 (326).

¹⁰⁸ Rütters, Methodenrealismus, in: JZ 2006, 53 (53, 56).

¹⁰⁹ Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, § 22 Rn. 810.

¹¹⁰ F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 378 Rn. 442.

¹¹¹ Zu den Grenzen BVerfG, Beschl. v. 25.01.11 – 1 BvR 918/10 = BVerfGE 128, 193 (208 f.): „Der Richter darf sich nicht dem vom Gesetzgeber festgelegten Sinn und Zweck des Gesetzes entziehen. Er muß die gesetzgeberische Grundentscheidung respektieren und den Willen des Gesetzgebers unter gewandelten Bedingungen möglichst zuverlässig zur Geltung bringen.“, zit. v. Rütters/Fischer/Birk, Rechtstheorie, § 22 Rn. 799; ä. Beschl. v. 06.06.18 – 1 BvL 7/14 u.a. = E 149, 126 (154 f.); noch anders: Beschl. v. 15.01.09 – 2 BvR 2044/07 = E 122, 248 (268), a.A. Sondervotum (283 ff.).

¹¹² Rütters, Methodenrealismus, in: JZ 2006, 53 (59).

Rechts als objektiv im Sinne sozialer Wirklichkeit nähere sich auch der Ansatz von *Stein* nicht an, wenn er fordert, die Norm müsse nach dem Willen der sie tragenden Gemeinschaft bestimmt werden.¹¹³ Verfassungsrechtlich vorgesehen ist eine Eingabe dieses Volkswillens nur über den demokratischen legitimierten Gesetzgeber.

Deutlich objektiver sei daher der Ansatz, der irreführend unter dem Namen der subjektiven Theorie diskutiert werde¹¹⁴: Als objektive Tatsache werde der Normzweck ermittelt, wie er vom historischen Gesetzgeber tatsächlich verfolgt wurde.¹¹⁵ Hierzu werden auch außergesetzliche Dokumente zum Nachweis der historischen Regelungsabsicht herangezogen (genetischer Aspekt).¹¹⁶ Aktuell breche sich beim BVerfG nach langer Zeit¹¹⁷ ein Methodenwechsel zum subjektiven Ansatz Bahn.¹¹⁸

Dieser könne allerdings im Extremfall dazu führen, dass sich die historische Regelungsabsicht nicht mehr mit dem heutigen Verständnis des Wortlauts decke, infolgedessen letzterer nicht mehr maßgeblich sei.¹¹⁹ Diese Konsequenz scheint ihrerseits die Rückkoppelung an den demokratisch legitimierten, heutigen Gesetzgebers zu missen. Zumindest für Verfassungsnormen könnte man schließlich davon ausgehen, dass sie in ihrer sprachlichen Fassung Aufnahme in den aktuellen Willen des Gesetzgebers gefunden haben. Dass die bewusste Aufnahme rechtliche Konsequenzen zeitigt, verdeutlicht in umgekehrter Weise die verfassungsrechtliche Beobachtungspflicht des Gesetzgebers für den Fall unabsehbarer Entwicklungen: Der Gesetzgeber hat in bestimmten Fällen

¹¹³ *Stein/Frank*, StR, S. 36; zit. v. *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, § 22 Rn. 803 ff.

¹¹⁴ *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, § 22 Rn. 796.

¹¹⁵ *Hillgruber*, in: GG VI, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 97 Rn. 57; *Rüthers*, Methodenrealismus, in: JZ 2006, 53 (58).

¹¹⁶ Differenzierend welche Materialien überhaupt berücksichtigt werden dürfen: *Wismeyer*, „Wille des Gesetzgebers“, in: JZ 2015, 957 (964 f.) m.w.N.

¹¹⁷ Noch bekennd zur objektiven Methode: BVerfG, Urt. v. 21.05.52 – 2 BvH 2/52 = BVerfGE 1, 299 (312); Beschl. v. 17.05.60 – 2 BvL 11/59 u.a. = E 11, 126 (129f.), zit. v. *Höpfner*, Gesetzesbindung, in: RdA 2018, 321 (322).

¹¹⁸ *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, § 22 Rn. 799 f.; *Höpfner*, Gesetzesbindung, in: RdA 2018, 321 (323 ff.) zit.: BVerfG, Beschl. v. 15.01.09 – 2 BvR 2044/07 = BVerfGE 122, 248 (260 f.); aufgegriffen von: Beschl. v. 25.01.11 – 1 BvR 918/10 = E 128, 193 (210); Beschl. v. 23.05.16 – 1 BvR 2230/15 u.a. = NJW-RR 2016, 1366 (1369); Beschl. v. 06.06.18 – 1 BvL 7/14 u.a. = E 149, 126 (154 f.).

¹¹⁹ *Höpfner*, Gesetzesbindung, in: RdA 2018, 321 (328) aufgrund von BVerfG, Beschl. v. 06.06.18 – 1 BvL 7/14 u.a. = BVerfGE 149, 126 (154 f.).

die Aufrechterhaltung von einst verfassungsmäßig getroffenen Gesetzesentscheidungen aufgrund Tatsachenänderungen infrage zu stellen.¹²⁰ Die ständige Beobachtungspflicht des Gesetzgebers über die geltenden Gesetze basiert auf Annahme, dass er diese, einschließlich der verwendeten Begriffe, kennt.

Da die objektive Theorie keine normativen Anhaltspunkte nennt, anhand derer der Wille des Gesetzes festgestellt werden soll, ist trotz dieser dargestellten Konsequenz der im Einzelfall nicht mehr geltenden Wortlautgrenze¹²¹, dem subjektiven Ansatz zuzustimmen.

Vermittelnd könnte eine Kombination beider Ansätze sein, wie sie auf internationaler Ebene bereits praktiziert wird. Im Gegensatz zum nationalen Recht sind die methodischen Auslegungsregeln für Völkerrechtsverträge in Art. 31 WVK ausdrücklich geregelt und für die Vertragsstaaten bindend.¹²² Dabei handelt es sich um konkretisierte, gewohnheitsrechtliche Grundsätze, die auch der EGMR auf die Auslegung der EMRK anwendet.¹²³ In Art. 31 III WVK wird die Interpretation ausdrücklich *dynamisch* ausgerichtet, so dass die Norm im Blick auf spätere Praxis und Erklärungen der Parteien zu weiter zu entwickeln sei.¹²⁴ Der historischen Auslegung messe Art. 32 WVK nur subsidiäre Bedeutung zu. Dahinter stehe die Notwendigkeit, dass Menschenrechtsverträge den gesellschaftlichen Wandel aufnehmen, um ihre Aufgabe der langfristigen Ordnung zu erfüllen. Insbesondere wenn die Parteien zur Überwachung der Verträge Kontrollinstanzen eingerichtet haben, die diesen Ordnungsrahmen durch Streitbeilegung setzen, sollen Normen entwicklungs offen angewendet werden.¹²⁵ In diesem Sinn sei die Konvention ein „lebendiges Regelwerk, und daher im Lichte der heutigen Verhältnisse zu interpretieren“.¹²⁶ Im Gegensatz zur objektiven Theorie benennt

¹²⁰ BVerfG, Beschl. v. 08.08.78 – 2 BvL 8/77 = BVerfGE 49, 89 (132) – Kalkar I.

¹²¹ Deren Existenz ist str., vgl. nur: F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 425 Rn. 526.

¹²² Schmahl, Menschenrechtsverträge, in: JuS 2018, 737 (741) m.w.N.

¹²³ „generell accepted principles“: EGMR, Ur. v. 21.02.75 – 4451/70 Rn. 29 ff. – Golder/UK; auch wenn die WVK erst nach der EMRK in Kraft getreten ist: EMRK unterzeichnet 04.11.50, beschlossen 07.08.52, BGBl II 1952 Nr. 14, S. 685 – WVK unterzeichnet 23.05.69, beschlossen 03.08.85, BGBl II 1985, S. 926.

¹²⁴ Schmahl, Menschenrechtsverträge, in: JuS 2018, 737 (741).

¹²⁵ Herdegen, Völkerrecht, § 15 Rn. 29, 32.

¹²⁶ „living instrument, which must be interpreted in the light of daily conditions“: EGMR, Ur. v. 25.04.78 = NJW 1979, 1089 (1090) – Prügelstrafe; weitere Bsp.: Herdegen, Völkerrecht, § 15 Rn. 40.

Art. 31 II, III WVK konkrete Quellen, die die Auslegung entsprechend der gewandelten Verhältnisse objektiv und legitimiert anleiten: Maßgeblich sind spätere Übereinkünfte und andere Urkunden der Vertragsparteien sowie auf die Praxis und Übung der Vertragsanwendung und die europäische Rechtsentwicklung.¹²⁷

Bei der Auslegung der Versammlungsfreiheit ist also darauf zu achten, dass der Wille des Gesetzgebers historisch informiert zu ermitteln ist (subjektiver Ansatz). Wegen der internationalen, verbindlichen Gewährleistung der Versammlungsfreiheit ist die Auslegung dort dynamisch-prospektiv auszurichten, wo aus der internationalen Praxis eine entsprechende Weiterentwicklung objektiv hervorgeht.

IV. Die strukturierende Rechtslehre

Die reguläre Auslegung ist dennoch anfällig für subjektive Vorverständnisse, die als objektives Ergebnis der *Textinterpretation* dargestellt werden. Schon die Methoden zur Textinterpretation knüpften an *außertextliche* Elemente an, in erhöhtem Maße bei Normen des Verfassungsrechts¹²⁸: So werde auf verschiedene sprachliche Kontexte abgestellt. Im Vergleich zu einfachgesetzlichen Regeln, ließen sich einzelne Verfassungsnormen wegen der grundlegenden, tragenden Aufgabe der Verfassung für die gesamte Rechtsordnung schwierig systematisieren. Die Verfassung stehe „für sich und notwendigerweise allein.“¹²⁹ Teleologische Interpretation von Verfassungsnormen stoße ebenfalls auf wenig greifbare und rational darstellbare Wertungen.¹³⁰ Die Anhaltspunkte liegen außerhalb des Textes, so dass die Verfassungsnormen nicht als Obersätze syllogistischer Schlussverfahren behandelt werden können – die positivistisch konstruierte Herangehensweise sei allenfalls bei technisch-spezialisierten Rechtsätzen und entsprechend rechtserzeugter Normbereiche denkbar.

Dies greift ein Ansatz von *F. Müller* auf, der einen anderen Normbegriff zugrunde legt und die Rechtsanwendung dadurch kleinschrittiger strukturiert: Die Norm sei nicht schon vorhanden, sondern werde im Konkretisierungsvorgang erst durch den Interpreten hervorgebracht.¹³¹ Unter dieser Prämisse stellt sich Auslegung als Entscheidungsprozess dar, der im bürgerlichen-liberalen Verfassungsstaat über den Normtext

¹²⁷ *Schmahl*, Menschenrechtsverträge, in: JuS 2018, 737 (742).

¹²⁸ *F. Müller/Christensen*, Methodik I, S. 101 f., Rn. 95 ff.; *F. Müller*, Rechtslehre, S. 52.

¹²⁹ *Böckenförde*, Verfassungsinterpretation, in: NJW 1976, 2089 (2091).

¹³⁰ Weitere Bsp.: *F. Müller/Christensen*, Methodik I, S. 286 Rn. 380 ff.

¹³¹ *F. Müller*, Rechtslehre, S. 264 ff.; *F. Müller/Christensen*, Jur. Methodik I, S. 392 Rn. 471 ff.

des geltenden Rechts legitimiert und diesem zugerechnet werden müsse.¹³² Die Auslegungsmethoden legten fest, *wie* eine Zurechnung der Entscheidung im Einzelfall (Entscheidungsnorm) zur allgemeinen Rechtsnorm gelinge. Ziel sei es, die einzelnen Entscheidungen des Interpreten für den Diskurs offenzulegen.¹³³ Betont wird also die formale Bedeutung der Methodik für die Rechtswissenschaft: Aufgabe der Methodik sei es, einzelne Entscheidungen nachvollziehbar und berechenbar zu machen (Kontrolle durch Zurechnungstechnik).¹³⁴ Entgegen der herrschenden Ansicht¹³⁵ ließe sich innerhalb des Methodenkanons ein Rangsystem ausmachen.¹³⁶

Wie dargestellt suggeriere die Auslegung im herkömmlichen Ansatz lediglich Textinterpretation zu betreiben¹³⁷: Dabei lasse sich die *Anwendung* des Rechts nicht vom Vorverständnis des Rechtsinterpreten über den Normbereich lösen. Der Interpret könne die Rechtsnorm nicht verstehen, ohne etwas von dem Regelungsbereich zu verstehen.¹³⁸ Erst durch den Rückgriff auf die soziale und subjektiv wahrgenommene Wirklichkeit könne dieser inhaltlich bestimmt werden. Der Rechtsinterpret setze die Norm selbst in Beziehung zu seinem individuell gedachten deskriptiven Bezugspunkt, um überhaupt die normative Intention zu verstehen und ziehe einen Schluss. Die Rechtsnorm sei somit nicht nur textgebunden, sondern basiere immer schon auf bestimmten Vorverständnissen des Interpreten vom Regelungsbereich. Die konkreten Lebensverhältnisse, auf die die Norm bezogen ist, müssen also in das Konkretisierungsverfahren der fragmentarischen Norm einbezogen werden.¹³⁹ So könne z.B. der Inhalt der Eigentumsgarantie nur unter Berücksichtigung der sozialen und wirtschaftlichen

¹³² F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 406 Rn. 494.

¹³³ F. Müller, Rechtsnormen, in: ARSP 56 (1970) 493 (506); s.a. Schlothauer, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 146;

¹³⁴ F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 409 Rn. 498

¹³⁵ BVerfG, Urt. v. 19.03.13 – 2 BvR 2628/10 = BVerfGE 133, 168 (205) – Deal im Strafprozess.

¹³⁶ Grammatische und Systematische Auslegungen haben Vorrang: F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 251 Rn. 311, S. 375 Rn. 438.

¹³⁷ Obermeyer, Integrationsfunktion, S. 118.

¹³⁸ F. Müller, Rechtslehre, S. 168 ff.; Bryde, Verfassungsentwicklung, S. 23; F. Müller, Rechtsnormen, in: ARSP 56 (1970) 493 (493); Appel, VwR, in: VVdStRL 67 (2007) 227 (231) Fn. 13.

¹³⁹ Hesse, Grundzüge, S. 18, Rn. 45; bspw. neuere Entscheidungstendenzen des BVerfG zur Sozialbindung aus Art. 14 I 2 GG: Beschl. v. 18.07.15 – 1 BvQ 25/15 = NJW 2015, 2485 – Bierdosen-Flashmob; Beschl. v. 11.04.18 – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267 – Stadionverbot.

Funktion des Eigentums im modernen Sozialstaat bestimmt werden. In diesem Sinne gilt: Die „erfasste ‚Sache‘ unterwandert nicht, sondern befestigt konkrete Normativität.“¹⁴⁰

Genauer betrachtet, beachte auch der Norminterpret in der gängigen Methodik nicht die Trennung zwischen „Norm und Faktum“.¹⁴¹ Er wende Recht nicht an, indem er nur eine schon vorgegebene Norm nachvollzieht. So bemerkt das BVerfG, dass „eine Gesetzesbestimmung bei gleichbleibendem Wortlaut durch eine Veränderung der Verhältnisse einen Bedeutungswandel erfahren kann“¹⁴², z.B. „wenn neue nicht vorausgesehene Tatbestände auftauchen“¹⁴³.¹⁴⁴ Das bedeute aber, dass „das“ Recht nicht immer im Vorfeld feststehe. Ein syllogistischer Schluss sei daher nicht möglich, weil das Recht erst durch Bezug auf die Wirklichkeit (neu) erzeugt werde. Die tatsächlichen Gegebenheiten werden nicht erst syllogistisch im zweiten Schritt mit der Norm verbunden, sondern verändern schon die „Geltungssubstanz der Norm“, haben Einfluss auf die Normbestimmung – den ersten Schritt.¹⁴⁵

Dieser Ansatz geht also zunächst von einem anderen Normbegriff aus.¹⁴⁶ Die Rechtsnorm sei nicht isoliert im *Normtext* enthalten, sondern setze sich aus diesem – als sprachlichen Teil – und dem *Normbereich* als sachlichen Bestandteil zusammen.¹⁴⁷ Dies wird damit begründet, dass die Grundstrukturen des vom Gesetz zu ordnenden Sachbereichs (Normbereich) auf den normativen Gehalt einer Vorschrift einwirken und daher auch Bestandteil der Norm seien.¹⁴⁸

¹⁴⁰ F. Müller, Rechtslehre, S. 172.

¹⁴¹ Zahlreiche Bsp. aus Rspr. und Lit.: F. Müller, Rechtslehre, S. 116 ff.; F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 39 ff.

¹⁴² BVerfG, Beschl. v. 22.04.58 – 2 BvL 32 u.a. = BVerfGE 7, 342 (351).

¹⁴³ BVerfG, Urt. v. 01.07.53 – 1 BvL 23/51 = BVerfGE 2, 380 (401).

¹⁴⁴ F. Müller, Rechtslehre, S. 131.

¹⁴⁵ F. Müller, Rechtslehre, S. 132.

¹⁴⁶ Zu den Begriffen F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 390 ff., Rn. 466 ff.

¹⁴⁷ F. Müller, Rechtslehre, S. 232.

¹⁴⁸ F. Müller, Rechtsnormen, in: ARSP (1970), 493 (503); F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 93 Rn. 85 f.

Nachdem der *Sachverhalt* (Realdaten) ermittelt wurde, wird eine *Normtexthypothese* aufgestellt anhand der Merkmale des Sachbereichs.¹⁴⁹ Der Sachverhalt wurde bereits im Untersuchungsgegenstand dargestellt. Die Normtexthypothese ist hier *Art. 8 I GG*.

Der Normtext (Sprachdaten) lautet

„*Alle Deutschen haben das Recht, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln.*“.

Dieser verbindlich erklärte Satz hat Geltung, weil feststeht, dass er rechtlich etwas bedeutet.¹⁵⁰ Bevor der Text methodisch verarbeitet wurde, wisse man indes nicht, was er konkret bedeute. Hier setze dann die Textarbeit an, die Auflösung des Konflikts um die Bedeutung. Dazu werde der Text kontextualisiert mithilfe des gängigen Auslegungskanons.¹⁵¹

Der Text ist gewissermaßen die *Vorform* des Gesetzes, die noch weiter *zur Rechtsnorm konkretisiert* werden muss.¹⁵² Es fehle noch an der Normativität, die erst durch den zweiten Bestandteil des Normbereichs erzeugt werde. Erst durch die Zusammensetzung ergebe sich die Rechtsnorm. Rechtsnormen sind also erst zu *erzeugen* durch den Rechtsanwender.¹⁵³ Der Normtext sei nur ein Eingangsdatum des Gesetzgebers ohne normative Wirkung, ebenso wie der jeweilige Sachverhalt Eingangsdatum des Konkretisierungsvorgangs sei.

Als Zwischenergebnis steht die Interpretation der relevanten Sprachdaten, z.B.

„*Eine Versammlung setzt die örtliche Zusammenkunft mehrerer Personen voraus*“,

¹⁴⁹ F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 127 Rn. 134, 401, Rn. 487; im Folgenden anschaulich Hamann, Rechtslehre, in: Hb. Sprache im Recht, Felder/Vogel (Hrsg.), 175 (177 ff.).

¹⁵⁰ F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 391 Rn. 469; Christensen/Kudlich, Auslegungslehre, in: ARSP 88 (2002) 230 (238).

¹⁵¹ Christensen/Kudlich, Die Auslegungslehre, in: ARSP 88 (2002) 230 (244).

¹⁵² F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 398 Rn. 482.

¹⁵³ F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 391 Rn. 467; Christensen/Kudlich, Auslegungslehre, in: ARSP 88 (2002) 230 (238).

und ergibt das *Normprogramm*.¹⁵⁴

Möglich ist, dass das Normprogramm weiter interpretationsbedürftig ist¹⁵⁵ – was bedeutet „örtlich“? Es muss also bis zum Konsens weiter konkretisiert werden. Fiktives Konkretisierungsergebnis des Normprogramms könnte z.B. sein, dass

örtlich die gleichzeitige Anwesenheit und menschliche Handlung in einem Raum bedeutet.

Das Normprogramm wird ermittelt, um den Normbereich (von der Norm zu ordnender Sachbereich in der sozialen Wirklichkeit) zu strukturieren.¹⁵⁶ Der Rechtsanwender wähle insofern jene Tatsachen aus dem Sachbereich, die mit dem Normprogramm vereinbar sind. *Müller* unterscheidet hier zwischen den *rechtserzeugten*, numerisch determinierten Normbereichen und den sachlich offenen.¹⁵⁷ Zu ersteren gehören oftmals Verfahrens- und Organisationsvorschriften, z.B. „Der Bundestag wird alle vier Jahre gewählt.“, Art. 39 I 1 GG. Hier sei der Wortlaut des Normprogramms sehr ergiebig. Der Normbereich liefere dann keine zusätzlichen Gesichtspunkte zur Rechtsnormerkenntnis, die Konkretisierung erfolgt insgesamt eher durch Auslegung des Normtextes. Anders hingegen, wenn das Normprogramm auf soziale Strukturen verweise, wie dies bspw. bei den Grundrechten der Fall sei. Hier gehörten Gesichtspunkte der sozialen Wirklichkeit zu den Determinanten der Fallentscheidung durch Konkretisierung. Die Sachfaktoren seien empirisch zu ermitteln und mit den Elementen der Normtextauslegung rational in Beziehung zu setzen.¹⁵⁸

Das Normprogramm bestimmt die Strukturen des *Normbereichs* – konturiere also die Lebenswirklichkeit:

Die Plattformkommunikation und der Nutzer-Log-In erfolgt handlungssynchron in einem virtuellen Raum. Synchronität bleibt bei Virtualität erhalten.

¹⁵⁴ F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 391 Rn. 468.

¹⁵⁵ S.a. Hamann, Rechtslehre, in: Hb. Sprache im Recht, Felder/Vogel (Hrsg.), 175 (177 ff.).

¹⁵⁶ F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 398 Rn. 482.

¹⁵⁷ F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 247 Rn. 308.

¹⁵⁸ F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 399 Rn. 482.

Aus Verbindung von Normprogramm und Normbereich entsteht die über den Einzelfall hinaus geltende *Rechtsnorm*:

Eine örtliche Zusammenkunft mehrerer Personen bei einer Versammlung kann virtuelle Zusammenkünfte erfassen, soweit Handlungssynchronität besteht.

Dies finde oftmals Ausdruck im Leitsatz einer Entscheidung.¹⁵⁹ Diese Rechtsnorm sei nun subsumtionsfähig, der Rechtsanwender könne sie zur *Entscheidungsnorm* individualisieren. Es handle sich dabei um die Schlussfolgerung (Urteilstenor, Entscheidungsformel).

Da ein solcher Fall vorliegt, ist die Handlung von der Versammlungsfreiheit gedeckt.

Dies sei die einzige Handlungsanweisung für den konkreten, wenn auch hypothetischen Fall.

Juristische Falllösung wird also als *Normkonstruktion* verstanden, die Rechtsnorm wird immer erst im konkreten Fall *produziert*. Diesen angenommenen Rechterzeugungsvorgang stützt *Müller* auch mit dem Hinweis auf die rechtstaatlichen Begründungspflichten bei Urteilen.¹⁶⁰ Sollte die Rechtsnorm schon vor dem Fall feststehen und bestünde Identität mit dem Normtext, bedürften Urteile keiner Begründung. Die amtlichen Begründungen im Verfahren der Normtextsetzung reichten aus.

Art. 20 III GG stehe also v.a. für *Normtextbindung*.¹⁶¹ Der Text für sich sei noch nicht normativ, hat lediglich Geltung, so dass alle Rechtsanwendungen sich dem Text zurechnen lassen müssen.¹⁶² „Alle Eingangsdaten (Normtext, Sachverhalt) sind nicht-normativ. Normativ sind erst deren Resultate: die Rechtsnorm als generell formuliertes Zwischenergebnis, die Entscheidungsnorm als verbindliche Entscheidung des Einzelfalls.“¹⁶³

¹⁵⁹ F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 391 Rn. 468.

¹⁶⁰ F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 393 Rn. 471; F. Müller, Rechtslehre, S. 67.

¹⁶¹ F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 393 Rn. 471, bez. als „lex in casu“.

¹⁶² F. Müller, Rechtslehre, S. 145; F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 391 Rn. 468.

¹⁶³ F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 391 Rn. 468.

Die Wirklichkeitsverknüpfung müsse in der Rechtsanwendung und -verwirklichung offengelegt werden, da gelte: Rechtsnormen sind mehr als ihr Text, Norminterpretation daher auch mehr als Textinterpretation.¹⁶⁴

Indem das Normprogramm an den Normtext rückgekoppelt bleibe, beuge sie sich nicht der *normativen Kraft des Faktischen*¹⁶⁵, verfassungswidrige Wirklichkeit bleibe auch unter ihrer Anwendung möglich.¹⁶⁶ Die strukturierende Rechtslehre genügt daher auch in der Rechtsanwendung allen rechtsstaatlichen und demokratischen Anforderungen. Die Norm unterliege damit auch nicht der Wirklichkeit – vielmehr sei letztere von Anfang an Bestandteil der Rechtsnorm.¹⁶⁷

Auch Hesse sieht keine Gefahr, dass die strukturierende Rechtslehre die Rechtsanwendung in unvorhersehbare „totale Dynamik“ auflöse, da durch die Rückkoppelung an den Normtext festgelegt sei, was nicht offen sein soll.¹⁶⁸ Dem Profil der Verfassung als Urkunde werde somit auch die strukturierende Rechtslehre gerecht, da über den Urkundeninhalt weiterhin Rechtsklarheit und Rechtssicherheit geschaffen wird.¹⁶⁹

Für die Anwendung der strukturierenden Rechtslehre spricht, dass sie durch Einbeziehung des Normbereichs dazu führt, dass, wenn dieser sich ändert, sich auch die Rechtsnorm ändert, obwohl der Normtext, und damit im Wesentlichen das Normprogramm, gleichbleibt. Die gängige Methodik enthält nur Regeln zur Verarbeitung der Sprachdaten und schließt die Realdaten von der Normfindung aus.¹⁷⁰ Der Konturierung des Normbereichs, als dem Teil, der nach dem Normprogramm den Sachverhalt erfasst, wird offengelegt. Damit kann genau gezeigt werden, welche Aspekte auch bei der Anwendung auf neue Sachverhalte verbindlich bleiben, die letztere also aufweisen müssen.

Die Grenze des Verfassungswandels bildet also das Normprogramm.¹⁷¹ Dieses soll konstant bleiben, während sich der Normbereich ändern kann. Versteht man das

¹⁶⁴ F. Müller, Rechtslehre, S. 168 ff.,

¹⁶⁵ G. Jellinek schuf diese Terminologie, das Phänomen war schon vorher bekannt, in: Allg. Staatslehre, S. 337 ff.

¹⁶⁶ F. Müller, Rechtslehre, S. 77 ff.

¹⁶⁷ Schlothauer, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 150.

¹⁶⁸ Hesse, Grundzüge, S. 12 Rn. 24.

¹⁶⁹ Hesse, Grundzüge, S. 14 Rn. 32.

¹⁷⁰ F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 424 Rn. 526 ff., 533.

¹⁷¹ Spezifisch Böckenförde, Staat, Nation, Europa, S. 154: vgl. zu Normprogramm als Grenze der Auslegung F. Müller/Christensen, Methodik I, S. 431 Rn. 534.

Normprogramm als „Grundprogramm“ der Norm¹⁷², sei dadurch nicht mehr gewonnen als durch die Grenze des Normtexts.¹⁷³ Ein engeres Verständnis gehe hingegen dahin, dass das Normprogramm eine bestimmte Relation zum Normbereich vorgebe: So, ob es den Normbereich *garantieren*, *indifferent behandeln* oder *ändern* wolle.¹⁷⁴ Bei dieser Ausrichtung sei ein Verfassungswandel dann nur innerhalb dieses Rahmens möglich. Zulässig sei es demgemäß, grundrechtlichen Schutz gegen neue Gefahren zu entwickeln.¹⁷⁵ Hingegen könnte ein vorheriger Schutzgehalt nicht in einen Leistungsgehalt geändert werden. Auf diese Dimension könnte auch der vom BVerfG anerkannte „Bedeutungswandel“ infolge von „neu auftauchenden Tatbeständen“ beschränkt werden.¹⁷⁶

Veränderungen im Normbereich bewirken daher auch eine geänderte Verfassungsnorm, da dieser geänderte Normbereich Bestandteil der Verfassungsnorm im Sinne der strukturierenden Rechtslehre ist.¹⁷⁷ Hier verdeutlicht sich wieder die nötige Unterscheidbarkeit zwischen Norm und Normtext, da letzterer gerade gleich bleibt.

V. *Zwischenergebnis: Untersuchungsfolie*

Aufgrund der Vorzüge der strukturierenden Rechtslehre, soll diese nun als Folie dienen, auf der die Untersuchung des Schutzgehalts weiter aufbaut. Im Anschluss ist zu ermitteln, ob sich daraus ein Mehrwert ergibt.

Im ersten Schritt wird der Normtext der infrage stehenden Rechtsquellen interpretiert, um das Normprogramm zum Versammlungsbegriff zu erhalten, insbesondere zum Modus Kommunikation. Zur abschließenden Betrachtung des Grundrechtsschutzes der o.g. Phänomene ist noch das Normprogramm zum Vorbehalt der Friedlichkeit und Waffenlosigkeit zu ermitteln. Diese Textinterpretation ist strukturiert

¹⁷² Hesse, Grundzüge, S. 26 Rn. 68.

¹⁷³ Bryde, Verfassungsentwicklung, S. 289 f.

¹⁷⁴ F. Müller, Normstruktur, S. 176; zit. v. Bryde, Verfassungsentwicklung, S. 289.

¹⁷⁵ Bryde, Verfassungsentwicklung, S. 290.

¹⁷⁶ Bryde, Verfassungsentwicklung, S. 290; BVerfG, Beschl. v. 22.04.58 – 2 BvL 32 u.a. = BVerfGE 7, 342 (351) – Urlaubsgesetz.

¹⁷⁷ Böckenförde, Staat, Nation, Europa, S. 154; Höfling, Grundrechtsinterpretation, S. 189.

nach der grammatischen, historischen, genetischen, systematischen und teleologischen Auslegungsmethode.

B. Der Modus der Zusammenkunft

Für das Individualrecht zur Versammlung stellt sich aufgrund der aufgezeigten Formen politischen Protests und kollektiven Handelns die Frage, ob es für neue Entwicklungen anschlussfähig bleibt und sich ein „offener Versammlungsbegriff“¹⁷⁸ zugrunde legen lässt. Im ersten Schritt ist die rechtliche Intention in den Begriffen, sich friedlich und unbewaffnet zu versammeln, trans-/national zu ermitteln, um den Normbereich zu strukturieren.¹⁷⁹

I. Grammatische Auslegung

Wie bereits angemerkt, ist die Versammlungsfreiheit international als Menschenrecht geschützt und in diversen, für das nationale Recht maßgeblichen, Rechtsquellen niedergelegt. Zwar ist mit Blick auf den identischen Wortlaut des Kernbegriffs „*Recht [...], sich [...] zu versammeln*“ in allen Rechtsquellen¹⁸⁰ ein ähnliches grammatisches Auslegungsergebnis über das körperliches Anwesenheitserfordernis zu erwarten. Mit Blick auf die Multinationalität der Dokumente ist dieser Schluss aber zunächst zu überprüfen.

1. Mehrsprachigkeit

Die deutsche Fassung ist oft nur die amtliche Übersetzung der Vertragspartei, der völkerrechtlich neben den verbindlichen, authentischen Fassungen keine Relevanz zukommt.¹⁸¹ Aus diesem Grund sind die verbindlichen Rechtsquellen gar nicht sprachlich identisch gefasst. Innerstaatlich hängt die rechtliche Bedeutung des (in deutscher

¹⁷⁸ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 16 ff.

¹⁷⁹ *Koch*, Methode, S. 29 ff. (insb. 32 f.).

¹⁸⁰ Vgl. Art. 8 I GG, Art. 11 I EMRK, Art. 21, S. 1 IPbpR, Art. 12 I GRCh.

¹⁸¹ S.a. die Schlussformel der EMRK, Art. 53 I IPbpR: *Ungern-Sternberg*, Völkerrechtsquellen, in: *Jura* 2010, 841 (845).

Sprache) verkündeten Zustimmungsgesetzes davon ab, wie man die Überführung völkerrechtlicher Normen in das nationale Recht rechtlich qualifiziert.¹⁸² Richtigerweise sind aber für Auslegungsfragen alle authentischen Sprachfassungen heranzuziehen und bei divergierenden Bedeutungsgehalten mithilfe weiterer Methoden das richtige Verständnis zu ermitteln.¹⁸³ Ist der Wortlaut schon national mit divergierenden Vorverständnissen verknüpft¹⁸⁴, erweist er sich als operable Größe im mehrsprachigen Kontext noch untauglicher. Jede Sprache formt ihr eigenes Weltverständnis.¹⁸⁵ In manchen Sprachen setzen Ausdrücke aus sich heraus Unterschiede fest, die andere Sprachen nicht kennen.¹⁸⁶ Folglich können bei gleicher Extension idiomatisch bedingt verschiedene Konnotationen einhergehen.¹⁸⁷ Letztere beeinflussen das Vorverständnis der Rechtsanwender und die Operation mit den anderen Auslegungsmethoden. Es handelt sich somit nicht um einen absoluten Gleichklang der sprachlichen Fassung.¹⁸⁸

¹⁸² Die Transformationstheorie sieht in der Überführung eine „Verdoppelung“, wonach durch das Zustimmungsgesetz eine inhaltsgleiche genuin deutsche Rechtsnorm statuiert wird, dazu *Epping*, in: Völkerrecht, Ipsen (Hrsg.), § 4 Rn. 9. Dies ermöglicht die Auslegung nach heimischen Maßstäben, maßgeblich ist der deutsche Wortlaut, s.a. BVerwG 95, 42 (49) = NVwZ 1994, 497 (499), *Epping*, in: Völkerrecht, Ipsen (Hrsg.), § 14 Rn. 23; anders h.L., exemplarisch v. *Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 505: Das Zustimmungsgesetz erteile lediglich einen innerstaatlichen Vollzugsbefehl der völkerrechtlichen Norm, diese bleibe also Völkerrecht; kr. zur Methode *Schmahl*, Menschenrechtsverträge, in: JuS 2018, 737 (742) Fn. 75.

¹⁸³ *Schmahl*, Menschenrechtsverträge, in: JuS 2018, 737 (742).

¹⁸⁴ Das Instrument des Recht sei daher „unscharf“: *Boehme-Neßler*, Unscharfes Recht, S. 662.

¹⁸⁵ *Neumann-Duesberg*, Sprache im Recht, S. 69 f.; *Ungern-Sternberg*, Völkerrechtsquellen, in: Jura 2010, 841 (845).

¹⁸⁶ Bsp. bei *Neumann-Duesberg*, Sprache im Recht S. 66.

¹⁸⁷ *Röhl/Röhl*, Rechtslehre, § 3 S. 31; *Schübel-Pfister*, Sprache und Gemeinschaftsrecht, S. 42.

¹⁸⁸ Gleichwohl folge daraus keine zwangsläufige Belastung, da die Mehrsprachigkeit einer Norm dem Rechtsanwender helfen könne, indem die mit einer Sprachfassung bestehenden Unklarheiten durch Vergleich mit den anderen potentiell eindeutigeren Wortfassungen beseitigt werden können. Im Lichte der Gewaltenteilung und Rechtssicherheit sei allerdings der u.U. größere Entscheidungsrahmen kr. zu bemerken, hierzu *Schübel-Pfister*, Sprache und Gemeinschaftsrecht, S. 92 f., 355 ff.; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, § 20 Rn. 649 f. und § 22 Rn. 706 ff.

¹⁸⁸ Hierzu ausf. *Schübel-Pfister*, Sprache und Gemeinschaftsrecht, S. 93, 355 ff.; *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, § 20 Rn. 649 f. und § 22 Rn. 706 ff.

2. Wortlaut

Der Wortlaut hat die Grenzfunktion für die Gewährleistung von Rechtssicherheit, Normklarheit und Transparenz in einem demokratischen Rechtsstaat, das Interpretationsergebnis muss daher sprachlich vertretbar sein.¹⁸⁹ F. Müller verweist darauf, dass die grammatische sowie die systematische Auslegung Vorrang gegenüber den anderen Methoden habe, weil diese den engsten Bezug zum demokratisch legitimierten Normtext haben. Gegen ein Rangverhältnis im Methodenkanon sprach sich dagegen das BVerfG aus.¹⁹⁰

Ein Adverb zur Modalität des sich Versammelns fehlt in allen Rechtsquellen, sodass sich eine Eingrenzung nur aus der Bezeichnung selbst ergeben kann.¹⁹¹ Aufgabe der grammatischen Auslegung ist es, die richtige Verknüpfung zwischen Wort und Bedeutung zu ermitteln. Bezieht sich der Gesetzgeber nicht auf Begriffe anderer Wissenschaftsgebiete, könne insoweit auf den gewöhnlichen Sprachgebrauch rekurriert werden.¹⁹²

Im Duden wird die Versammlung als eine Zusammenkunft mehrerer Personen zu einem bestimmten Zweck expliziert. Es müssen sich also eine Mehrzahl von Personen treffen und zusammenfinden.¹⁹³ Waren damit früher im gewöhnlichen Sprachgebrauch physisch-reale Treffen verbunden, finden sich heute ebenfalls die sprachlichen Wendungen „sich im Chat oder im Teamspeak zu treffen“¹⁹⁴ (*Normprogramm*). Auch mit Internetanwendungen verbinden sich räumliche Vorstellungen¹⁹⁵: „Cyberspace“, „Foren“, „Chatrooms“, „virtuelle Räume“, so dass die real-physische Zusammenkunft

¹⁸⁹ F. Müller, Jur. Methodik, S. 251 Rn. 311 und S. 375 Rn. 438.

¹⁹⁰ BVerfG, Urt. v. 19.03.13 – 2 BvR 2628/1 = BVerfGE 133, 168 (205) – Deal im Strafprozess.

¹⁹¹ Dass der physische Ort nicht im Text genannt ist, wird als erstes Indiz für die Zulässigkeit virtueller Versammlungen gesehen von Hartmann, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 200; s.a. Vogelgesang, Kommunikationsformen, S. 115.

¹⁹² Jesch, Rechtsbegriffe und Ermessen, in: AöR 82 (1957), 163 (178).

¹⁹³ <https://www.duden.de/rechtschreibung/Versammlung>; zuletzt aufgerufen 08.02.22.

¹⁹⁴ Hartmann, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 200; Rakowski, Versammlungsfreiheit im Netz, in: NJW-aktuell 48/2019, S. 15; Teamspeak ist eine Sprachkonferenz-Software, bei Online-Games im Gebrauch: <https://www.teamSpeak.com/de/>, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

¹⁹⁵ Vogelgesang, Kommunikationsformen, S. 116; Siebr, Öffentlicher Raum, S. 97; vgl. auch Cornils, Entterritorialisierung, in: VVdStRL 76 (2016), 391 (395).

nicht mehr das einzig vorherrschende Begriffsverständnis der Versammlung zu sein scheint (*Normbereich*).¹⁹⁶

Die beiden verbindlichen authentischen Fassungen der EMRK, gemäß Art. 5 Nr. 5 EMRK französisch und englisch, sind mit den Begriffen der „assembly“ und der „réunion“ besetzt. Auch hier handelt es sich um *vorrechtliche* Begriffe, so dass herkömmliche Assoziationen grundrechtlicher Begriffe der Signatarstaaten zunächst nicht berücksichtigt werden können.¹⁹⁷ Beide Bezeichnungen gehen von einem *räumlichen* Zusammensein und Zusammentritt aus.¹⁹⁸ Trotz fehlender Anhaltspunkte in der Formulierung bezüglich eines spezifisch räumlichen Verständnisses, seien die Bezeichnungen dem Sprachgebrauch räumlich zu verstehen. Nachweislich gibt es aber auch in diesen Sprachräumen Hinweise auf einen Bedeutungswandel bzw. ein erweitertes Verständnis von „Örtlichkeit und Anwesenheit“. Beispielsweise geht das Ministerkomitee des Europarats in einer Empfehlung an die Mitgliedsstaaten davon aus, dass es ein Recht auf friedlichen Protest im Internet gebe¹⁹⁹: „Zif. 61: The user has the right to peacefully assemble and associate with others using the Internet. This includes forming, joining, mobilising and participating in societal groups and assemblies as well as in trade unions using Internet-based tools [...] Zif. 62: The right to protest applies equally online and offline.“ Auch das Expertenkomitee des Europarats 2015 betont die Notwendigkeit zu klaren Richtlinien für die rechtliche Behandlung von nicht-physischen Zusammenkünften, die vollkommen online stattfinden, indem man sich durch „Online-tools“ versammelt.²⁰⁰ Wiederholt wird im Dokument das „Online-gathering“, was

¹⁹⁶ So *Welzel*, Virtuelle Versammlungen, in: JuWissBlog, 05.10.21.

¹⁹⁷ *Ripke*, Europ. Versammlungsfreiheit, S. 172, 181.

¹⁹⁸ *Ripke*, Europ. Versammlungsfreiheit, S. 182 ff., Fn. 60–62, Fn. 65–67 m.w.N.

¹⁹⁹ *Committee of Ministers*, Guide to human rights for Internet users, CM/Rec (2014)6 v. 16.04.14, Ziff. 61 ff., S. 18; *Committee of Ministers*, Responsibilities of Internet Intermediaries, CM/Rec (2018)2, 07.03.18, Preamble Ziff. 1, 2: “both offline and online”; Nachweise bei *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 34.

²⁰⁰ *Committee of experts on cross-border flow of Internet traffic and Internet freedom*: MSI-INT (2014) 08rev6 FINAL v. 10.12.15: No. 33: “One of the challenges ensuring full protection lies in having clear guidance and protocols for the law-enforcement authorities with regard to non-physical gatherings which happen entirely online or physical assemblies which are convened through online tools. These gatherings may differ from traditional assemblies in terms of their absence of an organiser, spontaneity, speed of development, or unforeseeable numbers of participants...”

mit „Online-Zusammenkunft“ übersetzt werden kann.²⁰¹ Verortet im Begriffsfeld der assembly, werde das Internet als neuer Ort des zivilen Ungehorsams räumlich ausgeformt und der traditionellen Versammlung gegenübergestellt. Gleiches gilt für die „réunion en ligne“²⁰² – dieser Begriff wird für Online-Meetings verwendet ergibt bei Google 228 Mio. Suchtreffer. Insoweit sind auch den französisch- und englischsprachigen Bezeichnungen sprachliche Offenheit für unkörperliche Versammlungen zu attestieren (*Rechtsnorm*).

Neben dem *gewöhnlichen* Sprachgebrauch kann national auch auf einen assoziativ-erweiterten *juristischen* Begriff der Versammlung, wenn auch in anderen Gesetzen, rekurriert werden. Die Mitgliederversammlung nach § 32 BGB ist stetiges und oberstes Organ des Vereins.²⁰³ Finden diese virtuell statt, werde das Organ damit nicht abgeschafft, sondern wechsele nur in einen anderen Modus der Willensbildung. Der Moduswechsel ändere nichts an der Qualifizierung als Mitgliederversammlung an sich – die virtuelle Versammlung stelle insofern nur eine neue modale Ausformung dieser dar. Hierzu werden weitere Gesetzesverweise angeführt, § 118 I 2, II AktG sowie § 43 VII GenG. Ersterer normiert die Satzungsautonomie zur Zulässigkeit anwesenheitsunabhängiger aktiver Teilhabe der Aktionäre an der Hauptversammlung durch Fragen, Redebeiträge, Stimmabgabe etc. auf elektronischem Weg. Letzterer räumt die Möglichkeit elektronischer Beschlussfassung in der Generalversammlung ebenfalls ein, sollte dies in der Satzung vorgesehen sein.

Auf den ersten Blick scheint es, als knüpfe die Möglichkeit elektronischer Mitwirkung weiterhin an eine *Präsenzversammlung* an, so dass gesetzlich kein vollständiges virtuelles *Surrogat* intendiert sei.²⁰⁴ In der Gesetzesbegründung zur aktuellen Fassung des § 118 AktG klingt jedoch die Vorstellung einer ausschließlich elektronischen Verbundenheit der Aktionäre an, so dass sich in genetischer Auslegung ein erweiterter Begriff des einfachen Rechts ergibt.²⁰⁵

²⁰¹ *Committee of experts* on cross-border flow of Internet traffic and Internet freedom: MSI-INT (2014) 08rev6 FINAL v. 10.12.15: No. 34, No. 55, No. 69.

²⁰² S. die frz. Bezeichnung in der Konferenz-Software Microsoft Teams: <https://www.microsoft.com/fr-ww/microsoft-teams/online-meetings>, aufgerufen 24.01.22.

²⁰³ Dazu OLG Hamm, Beschl. v. 27.09.11 – I-27 W 106/11 Rn. 10 ff., juris.

²⁰⁴ Hierzu auch *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 117 f.

²⁰⁵ Begr. BT-Drs. 16/11642, S. 26.

Die ursprünglich im Präsenzformat konzipierten Mitgliederversammlungen treffen somit auf ein erweitertes juristisches Begriffsverständnis.²⁰⁶ Für den verfassungsrechtlichen Versammlungsbegriff hat dies indes nur Indizwirkung.²⁰⁷ Ihre spezielle Verknüpfung könne nicht ungeprüft für einen anderen Gesetzeskontext übernommen werden (Relativität der Rechtsbegriffe).

Sprachtheoretisch ist der Ausdruck „sich versammeln“ als *poröser* empirischer Begriff²⁰⁸ zu klassifizieren. Dies meine unabgeschlossene Erfahrungsbegriffe: die Verwendung sei nicht abschließend zu bestimmen, da Entwicklungen eintreten können, für die noch kein sprachlicher Gebrauch herausgebildet haben könne.

Aus der grammatischen Perspektive ist dem Versammlungsbegriff also eine „Offenheit“²⁰⁹ zu attestieren.²¹⁰

II. *Historische Auslegung*

Bevor die Versammlung unter dem historischen Aspekt beleuchtet wird, ist dies zur genetischen Perspektive abzugrenzen. Letztere untersuche – so stellt *F. Müller* klar – die Fragestellung vor dem entstehungsgeschichtlichen Horizont.²¹¹ Hierzu werden die Gesetzesmaterialien für die geltende Norm in den Blick genommen. Es werde also mit *Nicht-Normtexten* gearbeitet. Historisch zieht man hingegen einen Vergleich des Normtexts mit historischen *Norm-Vorläufern*. Vor dem rechtsgeschichtlichen Hintergrund versuchte man Konsequenzen aus den historisch ersetzten Normtexten zu ziehen – wie und wieso war es davor anders geregelt?

Aufgrund der angesprochenen Porosität des Versammlungsbegriffs können bei interpretatorischen Fragestellungen anlässlich unvorhersehbarer Tatsachenentwicklungen nur ganz bestimmte Aspekte beleuchtet werden, da beide Methoden aufgrund ihrer retrospektiven Ausrichtung die positive, neuartige Bedeutungsverknüpfung gar nicht leisten konnten. Nur wenige Rechtsquellen zu einer Zeit konzipiert, in der sich

²⁰⁶ Vgl. *Rakowski*, Versammlungsfreiheit im Netz, in: NJW-aktuell 48/2019, S. 15.

²⁰⁷ *Jesch*, Rechtsbegriffe und Ermessen, in: AöR 82 (1957), 163 (180); bekanntes Bsp. ist hier der gesetzesabhängige und divergierende Beamtenbegriff in Art. 34 GG und § 839 BGB.

²⁰⁸ Ausf. *Koch*, Methode, S. 45 f.; ein bekanntes Anschauungsbeispiel ist der Begriff der Sache und Elektrizität im Rahmen des § 242 StGB: RG, Urt. v. 20.10.1896 – 2609/96 – RGSt 29, 111, juris.

²⁰⁹ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 16 ff.

²¹⁰ A.A. *Kraft/Meister*, Internetdemonstrationen, in: K&R 2005, 458 (461).

²¹¹ *F. Müller*, Jur. Methodik, S. 275 Rn. 360 ff.

schon erste Entwicklungen des virtuellen Protests durch die Internetnutzung eines Großteils der Bevölkerung abzeichneten. Dies sind zum einen die *Landesversammlungsgesetze*²¹² und die *Grundrechtecharta* (1999/2000). Von 1999 auf das Jahr 2000 stieg die Zahl der Internetnutzer in Deutschland von elf auf über 18 Millionen, ein Zuwachs von 64 %. ²¹³ Auch die Anzahl der Websites verdoppelte sich im Jahr 2000 binnen weniger Monate von weltweit zehn auf 20 Millionen. Ende November 1999 starteten Aktivisten mit dem Namen „Elektrohippies“ eine einwöchige, kombinierte DDoS-/Mailbombing-Attacke auf die Hauptserver der WTO im Rahmen der Welthandelskonferenz. Wenige Jahre zuvor hatte auch das Künstlerkollektiv CAE ein Buch über „Electronic civil disobedience“ publiziert.²¹⁴ Trotz dieser Faktenlage findet sich in den Erläuterungen zur Grundrechtecharta kein Hinweis auf die Erweiterung des Versammlungsschutzes auf virtuelle Räume.²¹⁵ Vielmehr soll sich die GRCh inhaltlich in der Versammlungsfreiheit nach den Erläuterungen mit der EMRK decken; möglich also, dass man ohne Reflexion über neue Entwicklungen schlicht den Regelungsgehalt eines bestehenden Grundrechtskodexes übernommen hat. Anhaltspunkte für eine begriffliche Aktualisierung des Versammlungsmodus könnten sich aber aus den Texten der Landesversammlungsgesetze, die nochmals jüngeren Datums sind, ergeben. Einige erfassen begrifflich ausdrücklich nur die „örtliche“ Zusammenkunft.²¹⁶ Lässt nun dieser Begriff des „Örtlichen“ erneut viel Interpretationsspielraum, nimmt nur die Gesetzesbegründung zum Berliner Versammlungsfreiheitsgesetz aus dem Jahr 2020 auf das Verständnis des „Örtlichen“ Bezug: Explizit werden virtuelle Zusammenkünfte begrifflich ausgeschlossen.²¹⁷ Dieser Befund streitet nun in genetischer Hinsicht gegen ein auf virtuelle Formate erweitertes Verständnis. In Anbetracht der Vielzahl an (Versammlungsgesetz-)Rechtsquellen griffe es dennoch zu kurz, allein deswegen auf die historisch informierte Ermittlung des Versammlungsbegriffs zu verzichten. Normtheoretisch ist es ohnehin nicht möglich, vom einfachrechtlichen Versammlungsbegriff zwingend auf die höherrangigen verfassungsrechtlichen Begriffe zu schließen.

²¹² Bislang: VersG NRW (2021), SächsVersG (2012, letzte Änderung 2019), VersGLSA (2009), BayVersG (2008, letzte Änderung: 2021), VersGSH (2015, letzte Änderung: 2019), VersFG BE (2021), NVersG (2010, letzte Änderung 2017).

²¹³ Im Folgenden *Wiss. Dienste Dt. BT*, WD 10-070/07, S. 8, 10.

²¹⁴ *Sauter*, The coming swarm, S. 39 ff, <http://critical-art.net/>.

²¹⁵ Erläuterungen zur GRCh, 2007/C 303/02.

²¹⁶ § 2 III VersG NRW, § 2 I VersFG BE, § 1 III 1 SächsVersG, § 2 I VersGSH, § 2 NVersG: „ortsfest“.

²¹⁷ Abgeordnetenhaus BE, Drs. 18/2764, S. 23.

Insofern ist in der folgenden Retrospektive negativ zu prüfen, ob *erstens* die Beschränkung auf die ursprüngliche Verknüpfung so überhaupt angeklungen ist oder ob die Bedeutung (Intension) der Versammlung schon damals nicht starr festgelegt wurde. Möglicherweise lässt sich belegen, dass der Körperlichkeit im Gegensatz zu anderen Versammlungsvoraussetzungen keine besondere Funktion zugeschrieben wurde. Bei heutiger Tatsachenkenntnis ließe sich dann die Notwendigkeit verneinen.

Der gewandelte Begriff muss *zweitens* in das Gesamtkonzept der Rechtsordnung von damals integrierbar sein und darf nicht anderen Grundentscheidungen zuwiderlaufen bzw. zu Überschneidungen führen.

Diese Überlegung adaptiert auch ein Ansatz aus dem amerikanischen Methodendiskurs, der die objektive Auslegungsmethode weiterentwickelt.²¹⁸ Eruiert wird dort der „living originalism“²¹⁹ als Arbeitsmethode. Im Gegensatz zum „originalism“²²⁰, vergleichbar zur subjektiven Theorie, übertrage dieser nicht die historischen Wertvorstellungen unverändert in die Gegenwart, sondern versuche, den „Normsinn historisch informiert“²²¹ zu ermitteln, da die Verfassung in erster Linie nicht als „completed thing“, sondern als rahmengebender Plan für Verantwortlichkeiten und Rechte zu verstehen sei, der sich über die Zeit in gemeinsamer Betätigung und politischer Auseinandersetzung verwirkliche.²²² Als Negativbeispiel führt *Rixen* die Entscheidung des BVerfG²²³ zur Notwendigkeit einer dritten Option im Personenstandsrecht an.²²⁴ Das BVerfG

²¹⁸ *Rixen*, Geschlechtertheorie, in: JZ 2018, 317 (326).

²¹⁹ Dazu *Balkin*, Framework Originalism, in: Northwestern University Law Rev 103 (2009), 549 (559 ff.); eine Form des living originalism sei der „framework originalism“.

²²⁰ Nachweise bei *Balkin*, Framework Originalism, in: Northwestern University Law Rev 103 (2009), 549 (557 ff.), sog. „*skyscraper originalism*: the purpose of the Constitution is to constrain foolish and unwise decisionmaking in the future. The Constitution is a bulwark, largely finished, bequeathed to future generations to prevent abandonment of basic norms...“ – bspw. könnte aus der Verfassung nur ein Mindeststandard für die Zulässigkeit von Bestrafungen abgeleitet werden, orientiert an den Vorstellungen von 1791. Gleiches gelte für die Reichweite föderaler Machtverteilung, ebenfalls restriktiv an die Vorstellungen von 1787 gebunden, was vielen Gedanken des modernen Wohlfahrtsstaats entgegenstehe.

²²¹ *Rixen*, Geschlechtertheorie, in: JZ 2018, 317 (326).

²²² *Balkin*, Framework Originalism, in: Northwestern University Law Rev 103 (2009), 549 (559): „It was a plan of government with an initial allocation of powers, rights, and responsibilities that would be built up through collective action and political contestation over time.“

²²³ BVerfG, Beschl. v. 10.10.17 – 1 BvR 2019/16 = BVerfGE 147, 1 (28 ff.).

²²⁴ *Rixen*, Geschlechtertheorie, in: JZ 2018, 317 (326).

hätte sich nicht mit der Frage auseinandergesetzt, inwieweit der Verfassungstext von „Mann und Frau“ (Art. 3 II GG) beliebige ersetzbare Buchstabenkombinationen sind. Richtigerweise seien sie mit „normativem Anspruch auftretende Wirklichkeitskonstruktionen“, die ein bestimmtes (historisches) Verständnis der Geschlechter verbindlich festlegen.²²⁵ Methodisch korrekt hätte daher die Frage gestellt werden müssen, ob eine historisch informierte Betrachtung, angesichts des heutigen Wissens um weitere geschlechtliche Identitäten, dafürgesprochen hätte, Menschen weiteren Geschlechts in den Diskriminierungsschutz mit einzubeziehen. Indes habe das BVerfG die Entstehungsgeschichte schlicht ignoriert.

1. Historische Grundlagen der Versammlungsfreiheit

Der deutsche Normtext der Versammlungsfreiheit ist seit der ersten Normierung in der *Paulskirchenverfassung* von 1849 (§ 161) nahezu unverändert geblieben.²²⁶ Die Formulierung wurde von der *preußischen* Verfassung in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts über *Art. 123 WRV* bis hin zu Art. 8 GG übernommen. Aufgrund dieser historischen Existenz des Versammlungsbegriffs können die historischen Grundlagen auch Aufschluss über die Funktion und Begründung im Verfassungskontext geben.²²⁷

Dies gilt trotz der Tatsache, dass die Versammlungsfreiheit lange nicht, und mit Unterbrechungen als Freiheitsrecht gewährleistet war. Obwohl vor 1848 weder die verfassungsrechtlichen Grundrechtskataloge der drei süddeutschen Staaten Bayern, Baden und Württemberg noch die späteren Verfassungen Hessens und Sachsens die Versammlungsfreiheit gewährleisteten²²⁸, war die Versammlung ein (*Rechts*)Begriff in der staatsrechtlichen Literatur und Praxis.²²⁹ So fasst *O. Gierke* für das 17. und 18. Jahrhundert zusammen: „Versammlungen und Vereine sind an jederzeit widerrufliche landesherrliche Genehmigungen gebunden, politische Verbindungen aber und alle geheimen

²²⁵ *Balkin*, Framework Originalism, in: *Northwestern University Law Rev* 103 (2009), 549 (553).

²²⁶ Art. VIII, § 161 der niemals in Kraft getretenen Paulskirchenverfassung lautet: „*Abs. 1: Die Deutschen haben das Recht, sich friedlich und ohne Waffen zu versammeln; einer besonderen Erlaubnis dazu bedarf es nicht. Abs. 2: Volksversammlungen unter freiem Himmel können bei dringender Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit verboten werden.*“

²²⁷ Ausf. Darstellung bei *W. Müller*, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 15 ff.

²²⁸ *Müller*, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 16.

²²⁹ Vgl. *Zoepl*, StR, 1841, S. 184; *Zachariä*, Staats- und Bundesrecht I, S. 468, *Gierke*, Genossenschaftsrecht I, S. 873

Gesellschaften sind unter allen Umständen strafbare Vergehen.“²³⁰ Entsprechendes lässt sich der reaktionären Gesetzgebung des Vormärz von 1832 entnehmen, die zwar die Versammlungsfreiheit größtenteils nicht gewährleistete, trotzdem den Ausdruck „Versammlung“ verwendete: Im Beschluss „Über Maßregeln zur Aufrechterhaltung der gesetzlichen Ordnung und Ruhe in Deutschland“ werden *Volksversammlungen* und Volksfeste unter einen Genehmigungsvorbehalt gestellt; öffentliche Reden politischen Inhalts waren auch bei erlaubten Ereignissen verboten.²³¹

Der denkbar weite Normbereich im Sinne eines gesellschaftlichen Zusammenschluss zur gemeinsamen Zweckverfolgung hat zur Folge, dass die Vorgeschichte der Versammlungsfreiheit als „vielschichtig“²³² zu charakterisieren ist.²³³ Die rechtsgeschichtliche Einordnung wirkt sich insbesondere auf den Versammlungszweck aus, insofern die historischen Versammlungsbegriffe jeweils unterschiedliche Anforderungen an die Qualität des verfolgten Zwecks stellen. Hierfür wären digitale Zusammenkünfte entsprechend anschlussfähig, da Zwecke jeglichen Inhalts digital verfolgt werden können (*innere* Verbindung).

Für die Zwecke dieser Arbeit soll nur skizziert werden, ob sich aus den geschichtlichen Verständnissen auch Vorgaben für die *äußere* Bande der Zusammenkunft ableiten lassen, d.h. diese räumlich-gegenständlich verfasst sein muss. *Sinder* differenziert insoweit zwischen einem republikanischen Ansatz und der liberalen Konzeption²³⁴: Ausschließlich letztere impliziere „essentielle Körperlichkeit“, während die aktive Teilhabe am politischen Prozess aus der Warte der republikanischen Freiheit „allein aus historisch faktischen Gründen räumlich gebunden“ sei, mithin „akzidentielle Körperlichkeit“ beinhalte.

In der deutschen Staatsrechtslehre herrschte im 19. Jahrhundert weitgehende Einigkeit über die Existenz der Versammlungsfreiheit an sich – wenn diese bestritten wurde,

²³⁰ *Gierke*, Genossenschaftsrecht I, S. 873; zit. v. *Sinder*, Versammlungskörper, in: Der digitalisierte Staat, Greve u.a. (Hrsg.), 223 (231).

²³¹ Zweiter Bundesbeschluss v. 05.07.1832, Art. 2 f.; zit. v. *Müller*, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 22 f. m. umfr. N.

²³² Etwa *Hartmann*, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 GG; *Schulze-Fielitz*, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 8 Rn. 1.

²³³ Detaillierte Schilderung der Entwicklung der Versammlungsfreiheit bei *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 29 ff. sowie *Müller*, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 15 ff.

²³⁴ *Sinder*, Versammlungskörper, in: Der digitalisierte Staat, Greve u.a. (Hrsg.), 223 (232 ff.).

war dies auf politische Versammlungen bezogen.²³⁵ Allgemein wird das Versammlungsrecht als Teilausprägung des *Assoziationsrechts* anerkannt, das die Vereinigungsfreiheit ergänzte.²³⁶ Bis heute wird zwischen der kurzweiligen Vereinigung mit anderen Menschen – im sog. „Augenblicksverband“²³⁷ – und der auf Dauer angelegten Vereinigung unterschieden.²³⁸ In diesem Kontext bildeten sich allerdings unterschiedliche Begründungsansätze aus, die den Begriff bis heute jeweils differenziert ausformen²³⁹: Eine Auffassung – wohl aus dem *anglo-amerikanischen* Raum (republikanischer Ansatz)²⁴⁰ – sieht diese Assoziation zwecks Petition an das Parlament geschützt.²⁴¹ Zweck der Vereinigungs- und Versammlungsfreiheit sei die gemeinsame Beratung, welche Anliegen in die staatlichen Entscheidungen per Petition einzubringen seien.²⁴² In diesen funktionalen Zusammenhang wird das Versammlungsrecht auch in Nordamerika im 18./19. Jahrhundert gestellt.²⁴³ In Abgrenzung zur naturrechtlich-vorstaatlichen Begründung anderer Individualrechte rücke die Notwendigkeit von politischen Versammlungen für die demokratische Föderation das Recht in den Kontext eines politisch institutionalisierten Teilnahmerechts. Dementsprechend wird auch in der deutschsprachigen Literatur dieses als staatsbürgerliches Recht in persönlicher Hinsicht beschränkt: Es han-

²³⁵ Dies geht auch aus den Zitaten von *Gierke* und der Vormärz-Gesetzgebung hervor: *Müller*, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 16 m. umfgr. N.

²³⁶ *Zoepfl*, StR, 1841, S. 184; *Zachariä*, Staats- und Bundesrecht I, S. 468; *Bluntschli/Brater*, Staats-Wörterbuch X, S. 761, 767; s.a. *Abrens*, Naturrecht II, Recht zur Geselligkeit, S. 71 ff.

²³⁷ Für 1914: *Fleischmann*, Wörterbuch III, ders. (Hrsg.), S. 653 – § 3; für heute etwa: *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 129.

²³⁸ RG, Urt. v. 22.9.1890 = RGSt 21, 71 (73), juris.

²³⁹ Dazu *Schulze-Fielitz*, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 8 Rn. 2 ff.

²⁴⁰ Ausf. *Ripke*, Europ. Versammlungsfreiheit, S. 8 ff.; *Schulze-Fielitz*, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 8 Rn. 1; zit. v. *Sinder*, Versammlungskörper, in: Der digitalisierte Staat, Greve u.a. (Hrsg.), 223 (232); s.a. *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 50 ff.

²⁴¹ *Ripke*, Europ. Versammlungsfreiheit, S. 9 m.w.N.

²⁴² *Zoepfl*, StR, 1841, S. 184; vgl. zum Verständnis der Nationalversammlung v. 1848: *ders.*, StR, 1863, S. 467.

²⁴³ Dazu m.w.N. *Ripke*, Europ. Versammlungsfreiheit, S. 12 f.

dele sich um ein Recht, „worauf die Untertanen nach dem Geiste der Repräsentativverfassung einen Anspruch haben, welche ein allgemeines und fortwährendes, lebendiges, politisches Interesse in dem Volke voraussetzt.“²⁴⁴

Dominierte in den Gesetzgebungsakten aus den Anfängen der *französischen* Revolution auch noch diese funktionale Verbindung des Versammlungsrechts mit den (Massen-)Petitionen, wurde diese in der Verfassung vom 03.09.1791 aufgehoben, und erstmals das Versammlungsrecht getrennt vom Vereinigungs- und Petitionsrecht verfassungsrechtlich gewährleistet.²⁴⁵ Nunmehr im Zusammenhang mit der Meinungsfreiheit wurde als *vorstaatliches*²⁴⁷, *natürliches* Recht verstanden und nicht mehr in den funktional staatstragenden Kontext²⁴⁸ gestellt.²⁴⁹ Geschützt werde die Verbindung mit anderen Menschen zur Förderung allgemein geistiger und materieller Interessen.²⁵⁰ Es sei kein politisches Recht im engeren Sinne, dass auf die unmittelbare Beteiligung am Lebensprozess des Staates bzw. der Gemeinde im Staate bezogen sei und eher gegen staatliche Institutionen gerichtet²⁵¹.²⁵²

²⁴⁴ Zoepfl, StR, 1841, S. 184 f.; Gegenleistung des Staates, die dem Bürger best. Repräsentativrechte einräume und so der politischen Wirksamkeit der Staatsbürger diene: *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 50 ff.

²⁴⁵ La Constitution Française, Proclamée le 18 Septembre 1791 [et] jours suivants: Avec un Récit de ce qui s'est passé à l'occasion de cet acte solennel, S. 5: Titre premier – Dispositions fondamentales garanties par la constitution – “*La liberté aux citoyens de s'assembler paisible ment & fans armes , en satissant aux loix de police*”, zit. v. *Sinder*, Versammlungskörper, in: Der digitalisierte Staat, Greve u.a. (Hrsg.), 223 (234).

²⁴⁶ Anschaulich m.w.N. *Ripke*, Europ. Versammlungsfreiheit, S.14 ff.; *Sinder*, Versammlungskörper, in: Der digitalisierte Staat, Greve u.a. (Hrsg.), 223 (234).

²⁴⁷ *Bluntschli*, Allg. StR II, S. 480: Unterscheidung zwischen Rechtstradition der alten Griechen, die vorstaatliches Verständnis prägen, und der germanischen Völker, die individuelle Freiheit.

²⁴⁸ *Ripke*, Europ. Versammlungsfreiheit, S. 16; *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 45.

²⁴⁹ *Zachariä*, Staats- und Bundesrecht I, S. 468 f.: dennoch sei dieses natürliche Freiheit vom Staat einschränkbar, allerdings nur in Grenzen; *Abrens*, Naturrecht II, Recht zur Geselligkeit, S. 71 ff.; s.a. *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 53.

²⁵⁰ *Zachariä*, Staats- und Bundesrecht I, S. 468 f.; *Bluntschli/Brater*, Staats-Wörterbuch X, S. 756.

²⁵¹ *Ripke*, Europ. Versammlungsfreiheit, S. 16; *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 46.

²⁵² *Zachariä*, Staats- und Bundesrecht I, S. 444: nennt Fähigkeit zu öffentlichen Ämtern, Wahlrecht, Schöffenbefugnis.

Dieses Verständnis dominierte auch Anfang des 20. Jahrhunderts²⁵³ und im Weimarer Diskurs²⁵⁴: Versammlungszweck war die gemeinsame Erörterung oder Kundgebung schlechthin²⁵⁵, typischerweise mit der Meinungsfreiheit verknüpft. Auch im Reichsvereinsgesetz von 1908 waren zwei Versammlungstypen ausgewiesen: die nichtpolitischen sowie die öffentlich-politischen, § 5 RVG. Der Versammlungsbegriff schloss also diverse Zwecke ein und hatte lediglich spezielle Unterfälle, wie etwa politischen Kundgebungen und Demonstrationen.²⁵⁶

Dieses vorstaatliche, naturrechtliche Verständnis der Versammlungsfreiheit liegt auch Art. 21 IPbR zugrunde.²⁵⁷ Der Normtext weicht von anderen Rechtstexten („Jeder hat das Recht, ...“) dahingehend ab, dass das Versammlungsrecht nur anerkannt wird: „The right of peaceful assembly shall be recognized“. Daraus folge das präexistente Verständnis dieses Rechts, demzufolge die Staaten die Versammlungsfreiheit nicht erst verfassen und garantieren, sondern ihre Aufgabe schlicht darin bestehe, das naturrechtliche, vorstaatliche Recht anzuerkennen.

Zum gleichen Ergebnis kommen die Vertreter der „offenen Grundrechtsinterpretation“²⁵⁸. Jede inhaltliche Vorgabe des Zwecks oder des persönlichen Schutzbereichs sei danach eine unzulässige Objektivierung grundrechtlicher Freiheit; jeder könne sich mit jedem zu jedem Zweck treffen, einschließlich um des Beisammenseins selbst willen.²⁵⁹ Objektive Vorgaben, wie und wozu ein Grundrecht zu verwirklichen sei, könne es daher verfassungsrechtlich nicht geben. Einzig das Selbstverständnis des Einzelnen bestimme den subjektiven Gehalt.²⁶⁰ Dieser Ansatz hat den Vorzug, dass er die Grundlagen einer Rechtsanwendung schafft, die diskutiert und kontrolliert werden kann, da er

²⁵³ *Fleischmann*, Wörterbuch III, S. 653: zweckoffene Assoziation.

²⁵⁴ *Sinder*, Versammlungskörper, in: *Der digitalisierte Staat*, Greve u.a. (Hrsg.), 223 (235) m.w.N.

²⁵⁵ *Anschütz*, Verfassung des deutschen Reichs, S. 498.

²⁵⁶ *Bluntschli*, Allg. StR II, S. 522: freiwillige, öffentliche Versammlungen beliebiger Volksmassen zwecks Manifestation einer politischen Meinung, Wunsches, Forderung.

²⁵⁷ *Nowak*, CCPR-Commentary, Art. 21 Rn. 4.

²⁵⁸ Zum sog. Definitionsverbot und für ein weites Tatbestandsverständnis *Höfling*, Grundrechtsinterpretation, S. 28 ff., 176 ff.

²⁵⁹ Z.B. RG, Urt. v. 22.9.1890 = RGSt 21, 71 (73), zit juris: „*An sich ist jeder Zweck geeignet, das Einigungsband und den inneren Mittelpunkt für eine Versammlung abzugeben, rein gesellige Bestrebungen ebenso, wie solche, die mit der sog. Geselligkeit gar nichts gemein haben*“.

²⁶⁰ *Kahl*, in: *Verfassungstheorie*, Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), § 24 Rn. 29 f., u.a. mit der „zentralen Rechtsstellung des Einzelnen nach dem Grundgesetz (Art. 1 I, II, Art. 2 I GG)“ begründet.

Vorverständnisse des Rechtsanwenders offenlegt: „Wer aufgrund einer engen Tatbestandstheorie zur Verneinung der Einschlägigkeit eines Grundrechtstatbestandes kommt, für den ist die verfassungsrechtliche Subsumtion zu Ende. Weitere Fragen und Begründungslasten ergeben sich für ihn nicht.“²⁶¹ Anderes gilt für denjenigen, „der wegen seiner Normbereichskonzeption zu einer prima-facie-Erlaubtheit der Grundrechtsbetätigung gelangt [...] Ehe er ein definitives Urteil über den grundrechtlichen Schutz einer Handlung abgeben muss, muß sein Begründungsweg zumindest noch die Schrankenstation durchlaufen.“²⁶²

Da die angedeutete Lagerbildung noch heute das Grundrechtsverständnis der Versammlungsfreiheit prägt, wird dies im grundrechtstheoretischen Rahmen dezidiert in teleologischer Auslegung untersucht und an dieser Stelle ein Blick auf die Rechtsprechung zum RVG geworfen, wie diese die Versammlungsfreiheit in ihren äußeren Voraussetzungen (räumliche Zusammenkunft) verstand. Das geltende BVersG ist in großen Teilen an jenes angelehnt.

2. *Verständnis der Kammer- und Reichgerichte*

Obleich *Reichsgericht*²⁶³ und *Kammergericht*²⁶⁴ jeweils unterschiedliche Anforderungen an die innere Verbindung der Personenmehrheit stellten – die Lagerbildung bezüglich des Grundrechtsinhalts also aufrechterhalten war – setzten beide eine „äußerlich irgendwie geeinigte[n] Personenmehrheit voraus.“²⁶⁵ Mit der Literatur²⁶⁶ verlangen sie eine *sichtbare* äußerliche Geschlossenheit der Personengruppe aus. Der Begriff der Versammlung verlangt daher historisch eine äußerliche und innere Vereinigung mehrerer Menschen (*Normprogramm*).²⁶⁷

²⁶¹ Höfling, Grundrechtsinterpretation, S. 176.

²⁶² Höfling, Grundrechtsinterpretation, S. 176.

²⁶³ Innere Vereinigung auf gemeinsamen und bewussten Zwecken beruhend; weiteren Anforderungen unterliegen lediglich *besondere* Versammlungstypen, z.B. die Erörterung und Beratung öffentlicher Angelegenheiten: RG, Urt. v. 22.9.1890 = RGSt 21, 71 (74), juris.

²⁶⁴ Beratung oder Erörterung öffentlicher Angelegenheiten: KG, Urt. v. 10.12.1891, zit. v. Johows JB 1893, Nr. 47, 177 (178); Müller, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 31 Fn. 81 f.

²⁶⁵ RG, Urt. v. 22.9.1890 = RGSt, 21, 71 (73), juris; zit. v. Müller, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 31.

²⁶⁶ Bluntschli/Brater, Staats-Wörterbuch X, S. 755.

²⁶⁷ KG, Urt. v. 14.08.1891; zit. v. Thoerte, RVG (1908), S. 33.

Da den besonderen Anforderungen der *inneren* Vereinigung auch digital entsprochen werden kann, ist die zweite Voraussetzung der äußeren Bande begriffserheblich. Für eine Übertragung der äußeren Bande auf digitale Verbindungen ist zu eruieren, welche Umstände und Begründung mit der Präsenz verknüpft wurden. Aus staatlicher Eingriffsperspektive war insbesondere der Inhalt einer Versammlung von Bedeutung, also die Einwirkung auf das Verständnis der Hörer.²⁶⁸

a) Die äußere Bande als Zeitmoment

Zuerst garantiert die örtliche Anwesenheit zeitliche Verbundenheit, in dem Sinne, dass alle praktisch zeitgleich kommunizieren können (*Normprogramm*).²⁶⁹ Auch einige digitale Zusammenkünfte gewährleisten die zeitgleiche Kommunikation (*Normbereich*).

b) Die äußere Bande als Abgrenzungsmerkmal

Zweitens bewirkt die örtliche Zusammenkunft, dass die Versammlung für Außenstehende als *ein* Personenverband erkennbar wird. „Die Gesamtheit der zusammengetretenen Personen ist die Versammlung“²⁷⁰ (*Normprogramm*). Durch die äußerliche Geschlossenheit der Personenmenge wird erkennbar ein neues Subjekt gebildet, mit dem die Außenwelt in eine (kommunikative) Beziehung treten kann. Die einzelnen Individuen grenzen sich durch die Eigenschaft „örtliche Zusammenkunft“ von der übrigen Umwelt ab.

Die digital vernetzte Zusammenkunft bildet kein physisch abgegrenztes Subjekt, das mit der Außenwelt interagiert.²⁷¹ Allerdings wird die Teilnahme regelmäßig durch andere Merkmale sichtbar: etwa durch das Registrierungserfordernis für eine Gruppendiskussion oder Onlinekonferenz. Dadurch unterscheiden sich die übrigen Internet-

²⁶⁸ Thoerte, RVG (1908), S. 49.

²⁶⁹ RG, Urt. v. 21.09.1913 = RGSt 47, 389 (393), juris.

²⁷⁰ OVG, Urt. v. 18.02.1902, zit. v. Thoerte, RVG (1908), S. 48.

²⁷¹ v. Eikels, Schwärme, in: Tanz, Brandstetter/Wulf (Hrsg.), 33 (49), beschreibt die Effekte der sichtbaren Gruppe auf den Außenstehenden: Das „Treffen“ ziehe eine soziale Grenze auf der Agora und der, der sich nicht traue bzw. nicht kommunikativ fähig sei, diese Grenze zu überschreiten, bleibe abgeschnitten und arrangiere sich mit der Haltung, unpolitisch zu sein. Für die vorliegende Arbeit ist die Sichtbarkeit ggü der zufälligen Öffentlichkeit kein entscheidungserhebliches Merkmal, da dies für Versammlungen in geschlossenen Räumen und nicht-öffentliche ohnehin nicht zutrifft.

Surfer ebenfalls von den äußerlich verbundenen Teilnehmern (*Normbereich*). Grundsätzlich wäre die äußere Bande somit nicht nur durch physische Anwesenheit an einem bestimmten Ort erreichbar, sondern auch durch andere Eigenschaften, anhand derer eine Abgrenzung zur Öffentlichkeit möglich ist. Es handelt sich damit nur um ein für andere erkennbares *Abgrenzungsmerkmal* (*Rechtsnorm*).

Allerdings wurde die räumliche Verbundenheit auch in den Kontext der Machtdemonstration gerückt²⁷² – ermöglicht durch die Körper der Vielen. Die Präsenz in der Versammlung ist ein Statement und kann so, erkennbar für die Öffentlichkeit, von dieser und den Medien rezipiert werden (Differenzbildung).²⁷³ Indem Versammlungen ihre Interessen erkennbar artikulieren, da Regierende ihre Interessen erkennen und berücksichtigen können.²⁷⁴ Dieses Aufmerksamkeits- und Eskalationspotenzial, v.a. auch durch den Zulauf von Unbeteiligten, wurde historisch als eine Störung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit erkannt.²⁷⁵ Dennoch war die direkte Einwirkung auf die Öffentlichkeit *keine* begriffsnotwendige Voraussetzung, sondern typischerweise im Unterfall der Demonstration, dem Aufzug, verwirklicht. Im republikanischen Begründungsansatz findet sich dieser unmittelbare Öffentlichkeitsbezug der Versammlung nicht: Vielmehr wirkt erst die Petition in die Öffentlichkeit, die Zusammenkunft als solche erfüllt nur Beratungs- und Vorbereitungszwecke. Richtigerweise und kontraintuitiv zum politischen Zweck der „Öffentlichkeitserzeugung“ ist die Demonstration geschichtlichen Ursprungs eher in der liberalen Konzeption zu verorten. Wie gezeigt wurde, ist das liberale Verständnis hingegen nicht auf die Machtdemonstration begrenzt, sondern zweckoffen ausgerichtet und schützt ebenso deliberative Formate.

Im engen Kontext der Öffentlichkeitswirkung liegen die verknüpften Vorstellungen von Versammlungen als drohgebärdende *Masse*.²⁷⁶ Historisch wurde der „gewaltige Massengeist“²⁷⁷ der Demonstrationen betont, der Unbeteiligte wie Teilnehmer ergreife. Aus diesem Grund werden digitale Versammlungen auch heute abgelehnt: In-

²⁷² *Bluntschli*, Allg. StR II, S. 524.

²⁷³ *Gusy*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 8 Rn. 9.

²⁷⁴ Zur sog. Ventalfunktion zu Revolutionszeiten im frühen 19. Jahrhundert *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 149 Fn. 8.

²⁷⁵ *Bluntschli*, Allg. StR II, S. 526; OLG Dresden, Urt. v. 12.01.1891, zit. nach *W. Müller*, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 31.

²⁷⁶ *Bluntschli*, Allg. StR II, S. 524.

²⁷⁷ *Bluntschli*, Allg. StR II, S. 523.

ternet-Versammlungen könne man per Mausklick verlassen, wohingegen man „richtigen“ Versammlungen aufgrund der „Kraft der Masse“ ohnmächtig gegenüberstehe.²⁷⁸ Die Argumentation entspricht dem kulturpessimistischen Narrativ des „ego-centered“, individualistisch orientierten Netzbürgers, der seine fluiden Haltungen bequem artikuliere und sich daher konträr zum politischen Engagement bewege, dass traditionell in einem Institutionengefüge gefestigt war.²⁷⁹ Für die Versammlung lässt sich diese Erwägung inhaltlich nicht übertragen, da diese seit jeher der Inbegriff der spontanen Öffentlichkeit ist, der sich Unbeteiligte anschließen.²⁸⁰ Zudem hält auch der Teilnehmer einer physischen Versammlung die Präsenz *willentlich* aufrecht: Er kann den „Zustand“ jederzeit beenden.²⁸¹ *Kersten* sieht darin sogar ein typisches Schwarmmuster im (physischen) Flashmob: Das Individuum könne aufgrund der detaillierten Vorfeldplanung jederzeit vom Individualverhalten ins ko-isolierte Parallelverhalten und umgekehrt verfallen, indem es mit dem Flashmob-Verhalten breche und diesen verlasse. Diesen individuellen Verhaltenswechsel nutzten die Schwarmindividuen auch im Falle eines Rechtsverstoßes, um die Sanktionierung zu umgehen. So könne man bei drohender Identifizierung einwenden, man sei nur zufällig anwesend und wisse nicht, was die anderen Leute hier machten.

Des Weiteren ist es zutreffend, dass die „Körper der Vielen“ psychologische Wirkungen zeitigen *können*. Diese sind insbesondere enthemmende Effekte und selbstbewusstes Auftreten. Das lässt sich aber nicht nur auf die körperliche Anwesenheit zurückführen, sondern auch auf die *faktische Anonymität* in der Masse und die Kenntnis

²⁷⁸ *Depenbeuer*, in: GG II, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 8 Rn. 7.

²⁷⁹ *Michelsen/Walter*, Unpolitische Demokratie, S. 220 f.; kr. *Näser-Lather/Frischling*, (H)aktivismus, in: Kommunikation@Gesellschaft 19 (2018), Beitrag 11, S. 4.

²⁸⁰ Dazu eben *Bluntschli*, Allg. StR II, S. 523.

²⁸¹ *Kersten*, Schwarmdemokratie, S. 109; ebenso *Ebeling*, Organisierte Versammlung, S. 280: Individuelle Entscheidungen bleiben weiterhin möglich, eine entindividualisierte Masse entstehe gerade nicht. Das Verhalten des Schwarmes sei daher kaum zu prognostizieren; die bleibende Individualität trotz Partizipation im Kollektiv ist als Merkmal der menschlichen „Schwärme“ anerkannt: Es handele sich um egalitäre Teilnahme, in der man sich gerade nicht hierarchisch einordne und das Auftreten des Kollektivs insofern fortwährend mitgestalte – dies einschließend die individuelle Beendigung der Teilnahme, hierzu v. *Eikels*, Schwärme, in: Tanz, Brandstetter/Wulf (Hrsg.), S. 33 (36).

um weitere Mitstreiter für (s)eine Forderung.²⁸² Ausschlaggebend ist vor allem die *Anzahl* der Versammlungsteilnehmer. Enthemmte, und aufgrund ihrer großen Anhängerschaft beeindruckende Aktionen sind auch digital möglich und wesenseigenes Merkmal des „Shitstorms“.

Im Ergebnis zeigt der historische Rückblick, dass die körperliche Masse nicht als Wesensmerkmal der Versammlung und ihrer „äußeren Bande“ verstanden wurde, sondern als besonderes Merkmal der Aufzüge.²⁸³ Dieser sei eine sich über Straßen bewegendende *Menschenmenge*, der die Aufmerksamkeit des Publikums zu erregen und die öffentliche Ordnung zu gefährden geeignet ist.²⁸⁴ Neben diesem Begriff werden auch Versammlungen generell aufgeführt (§ 7 RVG). Gleiches geht aus den Urteilen hervor: Das Reichsgericht hielt es für „schlechthin unwesentlich, [...] ob förmliche Reden gehalten oder zwanglos diskutiert wird [...]“. Infolgedessen qualifizierte das Reichsgericht ein sozialdemokratisches Treffen in einer Gastwirtschaft, bei sich neben Vorträgen auch frei und gesellig unterhalten wurde, als Versammlung.²⁸⁵ Erkennbar ist also, dass die *äußerliche* Bande keine Droh- und Machtgebärden voraussetzte, sondern dass die Gefahr für die öffentliche Ruhe vielmehr aufgrund der *inneren* Zwecksetzung angenommen wurde. Dies zeigen auch die Regelungen zu politischen Versammlungen, die im Zweifel verboten werden konnten: Man fürchtete die Änderung staatlicher Zustände und Einrichtungen der Verwaltung sowie Einwirkung auf Angelegenheiten, welche das gesamte öffentliche Interesse berühren.²⁸⁶

c) Zwischenergebnis

Die historischen Versammlungsbegriffe implizieren keine Notwendigkeit des Körpers. Sowohl der republikanische als auch der liberale Ansatz verknüpfen mit der äußeren Bande der physischen Zusammenkunft solche Merkmale, die digital ebenfalls vorliegen²⁸⁷: zeitliche Synchronität der Kommunikation und äußerliche Abgrenzbarkeit zu

²⁸² U.a. führt Gusy, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 8 Rn. 10, die psychologischen Effekte neben der physischen Präsenz (1) auf die *Anzahl* der Aktiven (2) und das durch *Gleichgesinnte* vermittelte Gefühl der Stärke ggü. des isolierten Auftretens (3) zurück.

²⁸³ Thoerte, RVG (1908), S. 57: „Wenn der Eindruck einer sich geschlossenen Masse hervorgerufen wird“.

²⁸⁴ KG, Urt. v. 21.11.1892, zit. v. Thoerte, RVG (1908), S. 56 f.

²⁸⁵ Zitat: RGSt 21, 71 (74).

²⁸⁶ Thoerte, RVG (1908), S. 39.

²⁸⁷ A.A. Sinder, Versammlungskörper, in: Der digitalisierte Staat, Greve u.a. (Hrsg.), 223 (232 ff.).

Unbeteiligten. Beide Kompetenzen sind normativ für einige digitale Kommunikationsformate anschlussfähig; die erkennbare Abgrenzung etwa durch Setzen eines Hashtags, die Registrierung, den Log-In etc.

III. *Systematische Auslegung*

Der systematische Ansatz ist ein vergleichender Ansatz.²⁸⁸ Zunächst werde *normtextintern* versucht zu ermitteln, welche anderen Begriffe, Ausnahmen, Modifikationen im Normtext (hier: Art. 8 GG etc.) für oder gegen eine bestimmte Auslegung des infrage stehenden Begriffs (hier: sich versammeln) sprechen. Auf einer nächsten Stufe werde dann *normtextextern* systematisiert, d.h. der Regelungsinhalt anderer Normtexte in Relation zum infrage stehenden gesetzt und versucht, daraus Schlüsse für die Konkretisierung zu ziehen. Es werden also systematische Hypothesen aufgestellt, um den infrage stehenden Normtext zu ergänzen.²⁸⁹

1. *Normtextinterne Erwägungen*

Normintern wird in der Literatur angemerkt, dass aus der Formulierung „alle Deutschen“ die Körperlichkeit als notwendige Voraussetzung der Zusammenkunft hervorgehe, das Subjekt also körperliche Präsenz impliziere.²⁹⁰ Bei rein virtuellen Versammlungen fänden sich demgegenüber nur elektronische Signale, ausgelöst von räumlich unverbundenen Menschen, zusammen. Durch die Entscheidung, dem Treffen körperlich fernzubleiben, verzichte man auf den Schutz der Versammlungsfreiheit. Diese Schlussfolgerung aus der Subjektkonstruktion verfängt jedoch nicht, da auch juristische Personen Grundrechtsträger der Versammlungsfreiheit sind.²⁹¹ Diese können als abstrakte Denkgebilde physisch auch nicht selbst an der Versammlung teilnehmen.²⁹² Die wesensmäßige Anwendbarkeit des Grundrechts (Art. 19 III GG) eröffnet ihnen die

²⁸⁸ F. Müller/Christensen, Methodik, S. 279 f., Rn. 366 ff.: historische und genetische als Unterfall der systematischen Auslegung.

²⁸⁹ Anschaulich *Subr*, Entfaltung, S. 104.

²⁹⁰ *Depenheuer*, in: GG II, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 8 Rn. 46; *Klutzny*, Online-Demo, in: RDV 2006, 50 (51); *Luch/Schulz*, Digitale Dimension der Grundrechte, in: MMR 2013, 88 (90); a.A. *Pöters/Werkmeister*, Freiheit und Gleichheit, in: JA 2013, 5 (9); *Hartmann*, in: BK-GG, Kahl u.a., 191. Ed., Art. 8 Rn. 200.

²⁹¹ *Hoffmann-Riem*, in: AK-GG, Denninger u.a. (Hrsg.), Art. 8 GG Rn. 32; *Kahl/Hilbert*, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 197. Ed., Art. 19 III GG Rn. 410.

²⁹² *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 202 Fn. 933.

Möglichkeit, insoweit sie versammlungsspezifische Handlungen durch ihre Organe wahrnehmen können.²⁹³ So können juristische Personen als Veranstalter fungieren oder durch ihre Mitglieder und Organe teilnehmen.²⁹⁴ Ferner folgte aus dieser Sicht, dass alle Grundrechtsnormen mit benanntem Subjekt körperliche Präsenz voraussetzen, so auch Art. 5 I 1 Hs. 1 GG.²⁹⁵ Verkannt werde zudem, dass auch hinter dem digitalen Akteur ein realer Grundrechtsträger stehe, auf den rekuriert werden könne. Der Identitätsnachweis könne auch durch elektronische Mittel erbracht werden.²⁹⁶

Gegen den Schutz virtueller Versammlungen spreche auch die Formulierung „unter freiem Himmel“, Art. 8 II GG.²⁹⁷ Indes verbietet sich ein Rückschluss von dieser Schranke auf den Schutzbereich²⁹⁸, selbst wenn diese Formulierung nur körperliche Versammlungen treffen kann²⁹⁹. Dieser Rückschluss ließe die innere Systematik von Art. 8 GG und allen anderen Grundrechten außer Betracht. Vielmehr ist die „materielle Substanz“ des Grundrechts zu ermitteln, getragen von einer Freiheitsvermutung.³⁰⁰

Schließlich geht auch aus dem Vorbehalt der Friedlichkeit und Waffenlosigkeit keine Beschränkung auf körperliche Versammlungen hervor.³⁰¹ Zum einen lässt das einfachrechtliche körperliche Waffenverständnis nach § 1 WaffG keine entsprechende Schlüsse auf Verfassungsebene zu, vor allem aber bildet das Merkmal der Friedlichkeit den Oberbegriff.³⁰² Die Möglichkeit des unfriedlichen virtuellen Protests erscheint mit Blick auf die DDoS-Attacken etc. aber möglich. Schon ihre Bezeichnung als „Attacken“ wird mit Aggression und Schaden assoziiert.³⁰³ Denkbare Anknüpfungspunkte sind

²⁹³ Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 222.

²⁹⁴ BVerfG, Beschl. v. 17.02.09 – 1 BvR 2492/08 = BVerfGE 122, 342 (355); v. Mutius, Versammlungsfreiheit, in: Jura 1988, 30 (35).

²⁹⁵ Vogelgesang, Kommunikationsformen, S. 120.

²⁹⁶ Krisor-Wietfeld, Rahmenbedingungen, S. 187; Hartmann, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 200.

²⁹⁷ Sachs, in: StR IV/1, Stern (Hrsg.), § 107 S. 1198; Kraft/Meister, Internetdemonstrationen, in: K&R 2005, 458 (461).

²⁹⁸ Möhlen, Versammlungen und Internet, S. 202, Fn. 933.

²⁹⁹ Vogelgesang, Kommunikationszeiten, S. 121; a.A. Welzel, Virtuelle Versammlungen, in: JuWiss-Blog, 05.10.21.

³⁰⁰ BVerfG, Beschl. v. 13.10.71 – 1 BvR 280/66 = BVerfGE 32, 54 (72).

³⁰¹ Hartmann, in: BK-GG, Kahl u.a., 191. Ed., Art. 8 Rn. 200; a.A. Hoffmann u.a., Digitale Dimension der Grundrechte, S. 170; Kraft/Meister, Internetdemonstrationen, in: K&R 2005, 458 (461).

³⁰² Hartmann, in: BK-GG, Kahl u.a., 191. Ed., Art. 8 Rn. 200, 227.

³⁰³ Sauter, The coming swarm, S. 7; s.a. Hartmann, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 200, welcher beispielhaft Hackerangriffe auf die Energie-/Wasserversorgung nennt.

auch die körperlichen Ausschreitungen, die auf eine konspirative virtuelle Versammlung folgen.

2. Normtextexterne Erwägungen

Die Versammlungsfreiheit steht im engen Kontext mit anderen Grundrechtsgewährleistungen. Dies ist zum einen auf die Ableitung aus verschiedenen Grundrechtsgehalten zurückzuführen.³⁰⁴ Zudem werden andere Grundrechte häufig gleichzeitig mit der Versammlungsfreiheit wahrgenommen, da der Zweck der Zusammenkunft individuell auszugestalten ist. Dabei sind die konkreten Handlungen im Kollektiv spezieller dem Lebenssachverhalt anderer Grundrechte zugeordnet, während die Versammlungsfreiheit den Übergang von Individual- zu Kollektivverhalten und die Aufrechterhaltung des Kollektivs schützt.³⁰⁵ Aufgrund des kommunikativen Aspekts, den alle Handlungen der Versammlungsteilnehmer teilen, handelt es sich um ein Kommunikationsgrundrecht.³⁰⁶

Aus der Gesamtschau der verwandten oder konkurrierenden (Grund-) Rechtsgewährleistungen können Konkretisierungsaspekte für den Modus der Versammlungsfreiheit folgen.

a) Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit

Die verschiedenen Lager über Begründung und Funktion der Versammlungsfreiheit einend³⁰⁷, ist im Kontext des Assoziationsbedürfnisses mit der Vereinigungsfreiheit zu beginnen.³⁰⁸

³⁰⁴ S. o. Teil 1 Kap. 3 B. II., S. 93 ff.

³⁰⁵ Etwa *Kloepfer*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 164 Rn. 118 ff.

³⁰⁶ Es besteht kein Konsens über die Grundrechte, die zu den Kommunikationsgrundrechten zählen; neben Art. 8 GG werden dazu die Meinungs-, Informations-, Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit gemäß Art. 5 I GG sowie Art. 9 I GG gezählt: etwa *Hufen*, StR II, Vorb. § 25 Rn. 1; *Ipsen*, StR II, Rn. 409 ff., 558 ff., 579 ff.; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte Rn. 806; manchmal auch Art. 5 III GG: *Ipsen*, StR II, 498 ff., 525 ff.; Art. 4 I GG: Rn. 376 ff.; *Kunig*, in: GG, v. Münch/ders. (Hrsg.), 6. (Vor-)Aufl., Art. 8 Rn. 2; und Art. 17 GG: *Ipsen*, StR II, Rn. 541 ff.; zit. v. *Hartmann*, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 145.

³⁰⁷ Statt vieler *Höfling*, in: GG, Sachs (Hrsg.), Art. 8 Rn. 12, Art. 9 Rn. 3; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 693.

³⁰⁸ Dies zeigt auch die Normierung im Verbund mit der Versammlungsfreiheit: Art. 20 AEMR, Art. 11 EMRK, Art. 12 GRCh.

Geschützt wird die Bildung von Vereinigungen, worunter ein Zusammenschluss mehrerer Personen, auf freiwilliger Grundlage, mit gemeinsamer Zweckrichtung und einem Mindestmaß an Stabilität verstanden wird.³⁰⁹ Getragen ist dieser Schutzgehalt vom Prinzip freier sozialer Gruppenbildung.³¹⁰ Dieser Grundsatz stehe in der freiheitlichen Ordnung der obrigkeitlich- und ständisch-orientierten Gruppenbildung gegenüber. Im Vordergrund der Vereinsbildung stehe daher das Selbstorganisationsrecht, um den Rahmen für weitere Handlungen zu beliebigen Zwecken zu schaffen (Organisationsgarantie).³¹¹ Anhand des erhöhten Organisationsgrades und der Dauerhaftigkeit wird zur Versammlungsfreiheit – dem Augenblicksverband – unterschieden.³¹² Die Vereinsbildungsfreiheit schützt positiv das Recht zur Gründung, dem Beitritt und Verbleib sowie das Recht zur freien inneren Organisationstätigkeit und den vereinspezifischen Außenkontakt.³¹³

Für diese Betätigungen, allen voran die Mitgliederwerbung und Selbstdarstellung³¹⁴, stehen alle Medien bereit. Insoweit entspricht dies der herrschenden Auffassung zu Art. 8 I GG, wonach die digitale interne und externe Organisation geschützt wird.³¹⁵

Allerdings erfasst Art. 9 GG auch die digitale Zusammenkunft im Verein.³¹⁶ Für jene Mitgliederversammlungen hat das OLG Hamm klargestellt, dass „die Ansicht [...], dass eine Versammlung eine räumliche Zusammenkunft erfordert“, nicht überzeuge. Dazu rekurriert es zwar auf das einfachgesetzliche Vereinsrecht (BGB), aus verfassungsrechtlicher Warte kann die Sichtweise aber nur bestätigt werden. Die freie Vereinsorganisation ist gerade Gegenstand von Art. 9 I GG und deckt auch die rein virtuell ausgestaltete Organisation.³¹⁷

³⁰⁹ Höfling, in: Sachs, GG, Art. 9 Rn. 11–16.

³¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 18.12.74 – 1 BvR 430/65 = BVerfGE 38, 281 (302 f.).

³¹¹ Kemper, Art. 9 I, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Rn. 1.

³¹² Allerdings weist die Versammlung in ihrer typischen Erscheinung einen ausgeprägten Organisationsgrad auf, welchen die VersG normativ voraussetzen, s. Ebeling, Organisierte Versammlung, 160, 252 ff., 260, passim.

³¹³ Str., ob die externe Betätigungsfreiheit von Art. 9 I GG geschützt ist, oder von anderen Grundrechte. Überzeugend ist, dass dem Schutz der nach innen gerichteten, vereinsmäßigen Betätigung der vereinspezifische Außenkontakt korrespondiert und durch Art. 9 I GG geschützt ist; m.w.N. Höfling, in: GG, Sachs (Hrsg.), Art. 9 Rn. 18 ff.; Kemper, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 9 Rn. 3 ff.

³¹⁴ BVerfG, Beschl. v. 09.10.91 – 1 BvR 397/87 = BVerfGE 84, 372 (378).

³¹⁵ Gusy, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 8 Rn. 21.

³¹⁶ OLG Hamm, Beschl. v. 27.09.11 – I-27 W 106/11 = MMR 2012, 420 f.

³¹⁷ Hoffmann/u.a., Digitale Dimension der Grundrechte, S. 175 f.

Teilweise wird die Versammlungsfreiheit aufgrund der geringen organisatorischen Festigkeit als *Minus* zur Vereinigungsfreiheit eingeordnet.³¹⁸ Infolgedessen könne von der Zulässigkeit virtueller Mitgliedsversammlungen erst Recht auf virtuelle Versammlungen geschlossen werden. Dieser Schluss überzeugt nicht. Zunächst existieren auch Vereine mit kurzfristiger Zwecksetzung, sodass das Zeitelement nur ein typisches, nicht aber absolutes Unterscheidungskriterium ist.³¹⁹ Ferner ist nicht ersichtlich, weshalb gerade das Organisationselement einen Erst-Recht-Schluss hinsichtlich der Art des Zusammentreffens rechtfertigt. Denkbar erscheint vielmehr, dass die Mitgliederversammlung der Vereinigung selbst an der Versammlungsfreiheit gemessen werden könnte.

Da beide Freiheiten dem Assoziationsbedürfnis entspringen, erscheint eine parallele Beurteilung der virtuellen Zusammenkunft in Art. 8 GG naheliegend.

b) Petitionsfreiheit

Systematisch erscheint auch ein Blick auf Art. 17 GG erkenntnisversprechend.³²⁰ Die Versammlungsfreiheit war in der Paulskirchenverfassung zwischen Vereinigungs- und Petitionsfreiheit normiert, Art. 159-162. Die Petitionsfreiheit verstärkt ebenfalls die individuelle Meinung und trägt sie in den öffentlichen Diskurs.³²¹ Zumindest Massenpetitionen als aktives Teilnahmerecht wirken faktisch auf Entscheidungsprozesse ein, obgleich sie wie die Versammlungsfreiheit, trotz des unmittelbar aus dem Volk entwickelten Anstoßes, rechtlich nicht in ein Institut direkter Demokratie wie Plebiszite, Referenden o. Ä. umschlagen.³²²

Im Rahmen von (Massen-)Petitionen wird regelmäßig zunächst horizontal – im Bürgerverhältnis – kommuniziert, worauf dann im Anschluss das Anliegen vertikal an den Staat kommuniziert wird. Zur öffentlichen Meinungsbildung ist schon die erste Stufe zu zählen, da hier für das Anliegen mobilisiert und informiert wird.³²³ Die digitale Vernetzung findet auf beiden Kommunikationsebenen statt. Aufgrund des verfas-

³¹⁸ Möhlen, Versammlungen und Internet, S. 204; Vogelgesang, Kommunikationsformen, S. 123.

³¹⁹ Quilisch, Demokratische Versammlung, S. 139.

³²⁰ S. o. Teil 1 Kap. 3 B. II. 1., S. 96 ff.

³²¹ Gusy, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 8 Rn. 11;

³²² Bauer, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 17 Rn. 9, 19; zu Formen direkter Demokratie Morlok/Michael, Staatsorganisationsrecht, § 5 Rn. 191 ff.

³²³ Zur Bdtg. von Petitionen für die Meinungsbildung Bock, Kommunikationsfreiheiten, S. 167.

sungsrechtlichen Schriftlichkeitserfordernis konnten früher weder elektronische Unterschriften gesammelt werden, noch gab es die Möglichkeit einer elektronischen Vorlage per Mail an den Petitionsausschuss im Bundestag.³²⁴ Seit 2005 ist die Schriftlichkeit gemäß den Verfahrensgrundsätzen – gestützt auf § 110 GOBT – jedoch gewahrt, wenn der Urheber das speziell bereitgestellte Online-Formular verwendet.³²⁵ Ebenfalls in den Grundsätzen, d.h. nicht auf formell gesetzlicher Grundlage, wurde das Institut der *Öffentlichen Petition* eingeführt.³²⁶ Dieses betrifft Themen von allgemeinen Interesse und wird im Einvernehmen mit dem Petenten auf der Internetseite des Petitionsausschusses veröffentlicht, so dass sie von weiteren Personen mitunterzeichnet werden kann. Bei großem Zuspruch (50.000 Unterstützer) berät der Petitionsausschuss öffentlich, und dem Petenten wird ein Rederecht eingeräumt.³²⁷ Da sich das Institut als solches nicht aus dem Verfassungstext ableiten lässt, erscheint die *gesetzliche* Normierung – etwa im Petitionsgesetz – notwendig.³²⁸ Dies wird überzeugend damit begründet, dass die Mitglieder des Petitionsausschusses dadurch eine privilegierte Stellung gegenüber anderen Abgeordneten sowie eine entsprechend erhöhte Einflussnahme innehaben, da erstere mittels der Verfahrensgrundsätze darüber bestimmten, ob aus einer Einzel- eine Massenpetition werde.³²⁹ Für eine solche Befugnisenerweiterung des Ausschusses setze Art. 45 c II GG eine gesetzliche Grundlage voraus, die aktuell fehlt.

Hingegen ist für die Versammlungsfreiheit kein spezifischer Modus normiert. Das Bekenntnis zur Stärkung der E-Demokratie³³⁰ im Rahmen des Petitionsgrundrechts ist aber ein Vorstoß zu digitalisierten Schutzbereichen von Grundrechten. Zudem deckt sich der anerkannt digitalisierte Bereich des Petitionsrechts mit dem infrage stehenden Ausschnitt der Versammlungsfreiheit: die Vernetzung der Bürger untereinander.

³²⁴ Brenner, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 17 Rn. 29 ff.

³²⁵ Nr. 4 I: Grundsätze des Petitionsausschusses über die Behandlung von Bitten und Beschwerden (Verfahrensgrundsätze) aufgrund § 110 I GOBT.

³²⁶ Nr. 2.2 IV Verfahrensgrundsätze, kr. dazu wegen fehlende Ernsthaftigkeit der Petenten Brenner, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 17 Rn. 32.

³²⁷ BT-Drs. 17/6250, S. 7, 104 = Anlage 8, IV. Verfahrensgrundsätze, 2.2 (4); zu den Rechtsproblemen des gleichgesetzten Schriftlichkeitserfordernisses und der Einführung der Öffentlichen Petition: Bauer, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 17 Rn. 36 f.

³²⁸ Bauer, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 17 Rn. 36 f. m.w.N.

³²⁹ Klein, in: GG IV, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 45 c Rn. 69 a.

³³⁰ BT-Drs. 17/6250, S. 7; zit. v. Bauer, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 17 Rn. 24.

c) Meinungsfreiheit

Die Meinungsfreiheit steht neben dem Datenschutz im Zentrum der Aufmerksamkeit, wenn es um Internetfreiheiten geht. Dies schließt an den herausragenden Status des Rechts in einer freiheitlich-demokratischen Gesellschaft und für die Persönlichkeitsentfaltung an. Schon früh hat das BVerfG im bahnbrechenden Lüth-Urteil konstatiert, es sei „in einem gewissen Sinne die Grundlage jeder Freiheit überhaupt“³³¹.

Eine Meinung ist eine wertende Stellungnahme, von Elementen des Dafür- oder Dagegenhaltens geprägt.³³² Über den rechtlichen Schutz der Meinungsäußerung und Verbreitung über Internetanwendungen bestehen im Grundsatz keine rechtlichen Zweifel. Die genannten Medien in Art. 5 I 1 GG „Wort, Bild und Schrift“ seien insofern nicht abschließend zu verstehen.³³³ Vielmehr unterliege die Form der Äußerung der Selbstbestimmung des Äußernden, um die Kraft und Vielfalt der (öffentlichen) Diskussionen zu garantieren und erhalten.³³⁴ Folgerichtig seien die neuen Kommunikationsmittel der elektronischen Post, E-Books, Instant Messaging, Internet-Telefonie und das Feld der Streaming Media medial erfasst.³³⁵

Dieser grundsätzlich dynamische Schutz digitaler Meinungsfreiheit befreit dabei nicht von der Einzelfallprüfung, ob eine Meinungsäußerung oder -verbreitung vorliegt. So gibt es Meinungsäußerungen in „neuer alter“ Form wie die Kommentarfunktion, die einen analogen Pendant aufweisen kann.³³⁶ Die Medien bieten jedoch auch neue Bewertungs- und Verbreitungsfunktionen an, wie der Retweet-/Sharing- und Like-Button. Insbesondere wenn die Nutzerin die dargestellten Beiträge nicht selbst kommentiert, muss der Schutz der Meinungsfreiheit besonders begründet werden.³³⁷ Überzeugend wird in diesem Sinne dargelegt, dass auch die Mitteilung einer fremden Meinung oder Tatsachenbehauptung *ohne* Einbindung in eine eigene Stel-

³³¹ BVerfG, Urt. v. 15.01.58 – 1 BvR 400/51 – BVerfGE 7, 198 (208) – Lüth.

³³² BVerfG, Beschl. v. 22.06.82 – 1 BvR 1376/79 = BVerfGE 61, 1 (9).

³³³ Vgl. nur Hesse, Grundzüge, Rn. 392; a.A. Starck/Paulus, in: GG, v. M/K/S, Art. 5 Rn. 86 mit Verweis auf den Parlamentarischen Rat; allerdings seien die genannten Modalitäten technikoffen.

³³⁴ BVerfG, Urt. v. 13.05.80 – 1 BvR 103/77 = BVerfGE 54, 129 (139).

³³⁵ Schulze-Fielitz, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 5 Rn. 75; Starck/Paulus, in: GG, v. M/K/S, Art. 5 Rn. 87 ff.

³³⁶ Hierzu Bock, Kommunikationsfreiheiten, S. 157.

³³⁷ Zur Problematik Starck/Paulus, in: GG, v. M/K/S, Art. 5 Rn. 98; BVerfG, Beschl. v. 25.06.09 – 1 BvR 134/03 Rn. 58, juris.

lungnahme von Art. 5 I 1 GG erfasst sei, diese also „schlicht um ihrer selbst willen referiert“ werde.³³⁸ Es sei „Teil des meinungsbildenden Diskussionsprozesses, dessen Schutz Art. 5 I 1 GG im Sinne hat, sich und andere auch über Stellungnahmen Dritter zu informieren“.³³⁹ Setzte man ein Zu-Eigen-Machen des Kommunikators voraus, um die Verbreitungshandlung grundrechtlich nach Art. 5 I 1 GG zu schützen³⁴⁰, deckte sich diese Zurechnung mit den Kriterien der deliktischen Verbreiterhaftung.³⁴¹ Zur Einschränkung des Schutzbereichs der Meinungsfreiheit könne diese gerade nicht herangezogen werden, da diese weit auszulegen sei und das Zu-Eigen-Machen nur die restriktive Vorgabe des Deliktsrechts sei, um die Meinungsfreiheit bestmöglich zu schützen. Auch das Verbreiten fremder Meinungen ist daher unter den grundrechtlichen Schutz zu fassen.³⁴²

Dieser weitreichende Schutz der Meinungsfreiheit für Kommunikationssachverhalte im Internet wird zum Anlass genommen, um die Notwendigkeit des Schutzes virtueller Versammlungen in Zweifel zu ziehen.³⁴³ An dieser Stelle soll daher das Verhältnis von Meinungs- und Versammlungsfreiheit erläutert werden, um die Stichhaltigkeit dieses Arguments zu überprüfen. *Peuker* weist diesbezüglich zu Recht darauf hin, dass Art. 5 I 1 Alt. 1 und Art. 8 I GG eigenständige Grundrechte enthalten, so dass der Schutz durch das eine Grundrecht schon in systematischer Hinsicht nicht gegen den komplementären Schutz durch das andere angeführt werden kann.³⁴⁴

d) Der Versammlungsbegriff im Verhältnis zur Meinungsfreiheit

Im Ausgangspunkt steht die Erkenntnis, dass in *vielen* Fällen anlässlich einer Versammlung zugleich von dem Grundrecht der Meinungsfreiheit Gebrauch gemacht wird.³⁴⁵

³³⁸ BVerfG, Beschl. v. 25.06.09 – 1 BvR 134/03 Rn. 58, juris.

³³⁹ BVerfG, Beschl. v. 25.06.09 – 1 BvR 134/03 Rn. 58, juris verweist auf Beschl. v. 09.10.91 – 1 BvR 1555/88 = BVerfGE 85, 1 (22) – gegen das Verwertungsverbot fremder Meinungen durch den Einzelnen.

³⁴⁰ So *Starck/Paulus*, in: v. M/K/S, Art. 5 Rn. 98; OLG FfM., Urt. v. 26.11.15 – 16 U 64/15, Rn. 39 ff., juris.

³⁴¹ *Skobel*, Nutzergenerierte Inhalte, S. 28.

³⁴² *Skobel*, Nutzergenerierte Inhalte, S. 28; BVerfG, 25.06.09 – 1 BvR 134/03, Rn. 58; Beschl. v. 15.12.11 – 1 BvR 1248/11 Rn. 31, juris.

³⁴³ *Kraft/Meister*, Internetdemonstrationen, in: K&R 2005, 458 (461); *Wapler*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 1 Rn. 24; kr. v. *Peuker*, Verfassungswandel, S. 302; *Welzel*, Virtuelle Versammlungen, in: JuWissBlog, 05.10.21.

³⁴⁴ *Peuker*, Verfassungswandel, S. 302 f.

³⁴⁵ *Gusy*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 8 Rn. 87.

Damit ist aber nicht die Frage beantwortet, ob an die Versammlung *immer* die Ausübung der Meinungsfreiheit geknüpft sein muss und ob die Versammlungsfreiheit durch den ausreichenden Schutz der Meinungsfreiheit obsolet würde.³⁴⁶ Im Kern argumentieren die Gegner wohl auch nicht mit der Schutzbereichsdeckung von Meinungs- und Versammlungsfreiheit per se, sondern erachten die digitalen Sachverhalte als ausreichend geschützt durch die Meinungsfreiheit. Daher ist eine Abgrenzung zum Schutzbereich der Meinungsfreiheit zur Entwicklung des *Versammlungsbegriffs* sinnvoll. Zur Strukturierung bietet sich eine Auseinandersetzung mit den hierzu bestehenden Auffassungen an.

aa) Restriktiv: kollektive Aussagefreiheit

Ein breit vertretenes Lager beschränkt die Versammlung auf das Zusammenkommen mehrerer Personen zur gemeinsamen *Erörterung oder Kundgebung* von Angelegenheiten, d.h. Diskussion oder auch einseitige Reden.³⁴⁷ Die Versammlungsfreiheit schütze die *kollektive Aussage*.³⁴⁸ Dieses Verständnis kann sowohl an einzelstaatliche als auch an internationale Rechtstraditionen anknüpfen.³⁴⁹

Sowohl in der Herleitung aus dem Petitionsrecht³⁵⁰, als auch aus der freien Meinungsäußerung³⁵¹ lag der Schwerpunkt auf Beratungen und Kundgebungen. Dabei leiten sowohl die Vertreter funktional-aktivstaatlichen Seite (Nähe zum Petitionsrecht)

³⁴⁶ Ausf. W. Müller, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 55 ff.

³⁴⁷ BVerfG, Beschl. v. 24.10.01 – 1 BvR 1190/90 u.a. = BVerfGE 104, 92 (104); Begründung bei Hoffmann-Riem, in: HGRe IV/1, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 40 ff.; Füßlein, VersG, S. 23; Frowein, in: EMRK, ders./Peukert (Hrsg.), Art. 11 Rn. 2; EGMR, EuGRZ 1989, 522 (524) Rn. 12 – Plattform Ärzte für das Leben; Maraubb, in: EuGRGFr, Ehlers (Hrsg.), § 4 Rn. 61.

³⁴⁸ BVerwG, Urt. v. 22.08.07 – 6 C 22/06, juris.

³⁴⁹ International: Zumind. betont der EGMR, dass die Versammlungsfreiheit insb. die Meinungsfreiheit in einer speziellen Form schütze; dazu Scharlau, Schutz von Versammlungen, S. 17 f. zit.: EGMR, Urt. v. 26.04.91, Nr. 11800/85 Rn. 35 ff. – Ezelin; Urt. v. 21.06.88, Nr. 10126/82 – Plattform Ärzte für das Leben; Nachweise zur internat. Rspr. aller europ. Staaten und völkerrechtlichen Rechtsprechungsorganen Ripke, Europ. Versammlungsfreiheit, S. 187 ff., 303 ff., insb. S. 189 Fn. 91; national: BVerfG, Beschl. v. 24.10.01 – 1 BvR 1190/90 = BVerfGE 104, 92 (104); BVerwG, Urt. v. 07.06.78 – 7 C 5/78 Rn. 18, juris.

³⁵⁰ Zoepfl, StR, 1841, S. 184; Ripke, Europ. Versammlungsfreiheit, S. 8 ff.

³⁵¹ S.o. Teil 1 Kap. 3 B. II. 1., S. 96 ff.; Quilisch m.w.N., Demokratische Versammlung, S. 42.

als auch die der individualistisch-naturrechtliche Begründung (freie geistige Kommunikation) die Versammlungsfreiheit aus den *Aussagegrundrechten* ab.³⁵² Im liberal-naturrechtlichen Lager gibt es vereinzelte Herleitungen aus der persönlichen Freiheit³⁵³, mehrheitlich stehen indes Meinungsäußerungs-³⁵⁴ und Denkfreiheit (und die Informationsfreiheit³⁵⁵) im Vordergrund. Daraus folgte eine Beschränkung auf die Freiheit zur kollektiven Aussage.

Heute wird die Verbindung und das Ziel der Meinungsbildung international in der Rechtsprechung und Literatur zur EMRK, der GRCh und dem IPbpR betont und vorausgesetzt. Dabei wird zwar der Beitrag zur Persönlichkeitsentfaltung nicht verneint, jedoch nur als ergänzender Schutzzweck herangezogen.³⁵⁶ Die Persönlichkeitsentfaltung äußere sich ausschließlich in der Meinungsäußerung- und Information. Die gruppenschützende Funktion rücke in den Hintergrund.

Versteht man die Versammlungsfreiheit in diesem Lager zwar einheitlich als kollektive Aussagefreiheit, wird der Schutzgehalt innerhalb dieser Auffassung teilweise weiter auf die Erörterung *öffentlicher* Angelegenheiten beschränkt (Freiheit zum Staat³⁵⁷).³⁵⁸ Das Lager unterteilt sich also in ein enges und weites Verständnis der kollektiven Aussagefreiheit.

bb) Weit: kollektive Handlungsfreiheit

Gleichfalls international vertreten³⁵⁹ ist die von der Meinungsfreiheit gelöste, eigenständige Konzeption der Versammlungsfreiheit. Das Grundrecht wirke einer Isolation des Einzelnen entgegen, schütze die Persönlichkeitsentfaltung in Gruppenform.³⁶⁰ Im Fokus stehe der soziale Verband als Mittel kollektiven Handelns, zweckgerichtet vorerst

³⁵² *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 45.

³⁵³ *Ahrens*, Naturrecht II, Recht zur Geselligkeit, S. 71 ff.

³⁵⁴ *Reyscher*, Publicistische Versuche, S. 164.

³⁵⁵ *Mohl*, StR des Königreiches Württemberg I, § 60 d) Denkfreiheit (1), S. 300 ff.

³⁵⁶ *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 148.

³⁵⁷ *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 149.

³⁵⁸ *Hesse*, Grundzüge, Rn. 404; für Art. 11 EMRK: *Frowein*, in: EMRK, ders./Peukert (Hrsg.), Art. 11 Rn. 2; *Grabenwarter/Pabel*, EMKR, dies. (Hrsg.), § 23 Rn. 64; Nachweise bei *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 808; a.A. *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Ginztel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 100 f.

³⁵⁹ *Maraubn*, in: EuGRGFr, Ehlers (Hrsg.), § 4 Rn. 61.

³⁶⁰ Für Art. 12 I GRCh und Art. 11 EMRK *Pänder*, in: EuGRGFr, Ehlers (Hrsg.), § 17 Rn. 37; Art. 8 GG: *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Ginztel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 99; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 808 ff.; *Michael/Morlok*, Grundrechte, § 9 Rn. 272.

nur auf das Beisammensein selbst und nicht auf gemeinsame Aussage und Information.³⁶¹ Dies entspricht der historisch ebenfalls geläufigen Interpretation der Versammlung als Beisammensein mehrerer Menschen zu *jedem* rechtmäßigen Zweck, vgl. § 1 RVG (1908), dies einschließend sogar eine „friedlichen Landpartie“.³⁶² Die Einordnung als Unterfall der Meinungsfreiheit sei demnach widersprüchlich, da Art. 5 I 1 Alt. 1 GG nicht nur die Äußerung eigener Meinungen schütze, sondern auch die Verbreitung von (fremden) Meinungen.³⁶³ Letzteres sei aber gerade kein typisches Merkmal von Versammlungen.

cc) Offener Versammlungsbegriff?

Für die weitere Bearbeitung bedarf es einer Positionierung zu den aufgezeigten Ansätzen, da das grundlegende Verständnis der Versammlungsfreiheit weitere dogmatische Auswirkungen auf das Verständnis von Kollektivität und Örtlichkeit hat.

Das engste Verständnis der Versammlungsfreiheit als kollektive Aussagefreiheit zur Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung konzipiert die Versammlungsfreiheit als politisches Teilhaberecht. Die Intention dahinter ist funktional staatlicher Natur: In der Versammlung würden öffentlichkeitswirksam Anliegen der Gesellschaft kommuniziert, die das Repräsentativmodell der Demokratie um unmittelbare Elemente der Willensbildung und Einflussnahme zu ergänzen.³⁶⁴ Dies zum Anlass einer tatbestandlichen Beschränkung zu nehmen, ist kritikwürdig:

Zum einen ergibt sich dies nicht zwingend aus dem im internationalen Kontext: Konventionsrechtlich verbürgt die Versammlungsfreiheit (Art. 11 I EMRK) keinen aktiven Status. Vielmehr ist die Versammlungsfreiheit in das Gesamtkonzept der klassisch-liberalen Abwehrrechte integriert³⁶⁵, ein Recht *auf* politische Partizipation wird als dogmatische Ausnahme ausschließlich durch das Wahlrecht garantiert (1. ZP Art. 3

³⁶¹ Für Deutschland Gusy, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 8 Rn. 18; Hartmann/Zanger, Referendar-examensvortrag, in: JuS 2014, 829 (832); W. Müller, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 47 ff.; Kingreen/Poscher, Grundrechte, Rn. 811; differenzierend Kniesel, in: VersG, Dietel/Ginztel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 72 ff, wonach je nach Versammlungstyp auch das „gemeinsame Erleben“ und die Teilnahme als solche ausreiche.

³⁶² RG, Urt. v. 18.09.1890 – 2197/90 = RGSt 21, 71 ff.

³⁶³ Hartmann, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 146.

³⁶⁴ Hesse, Grundzüge, Rn. 404; Kniesel, in: VersG, Dietel/Ginztel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 51.

³⁶⁵ Ehlers, in: EuGRGFr, ders. (Hrsg.), § 2 S. 39 Rn. 26.

EMRK).³⁶⁶ Für den zwingenden meinungsbildenden, politischen Kontext lässt sich auch die Ausgestaltung als „Deutschengrundrecht“ nicht anführen, da ein Blick auf Art. 12 GG keine entsprechende Festlegung zeigt.

Zudem stützt sich die historische Begründung dieser Engführung im Schutzbereich auf eine nur vermeintliche Rechtstradition. Eine nähere Betrachtung zeigt jedoch, dass sich keine konsistente Linie in der historischen Konturierung des Schutzbereichs erkennen lässt. Die in tatsächlicher Hinsicht feststehende langjährige rechtliche Unterdrückung und Repression politischer Versammlungen³⁶⁷ zwingt in grundrechtstheoretischer Sicht nicht zu einer Beschränkung des Schutzbereiches auf jene Versammlungsformen und -zwecke.³⁶⁸ Zudem wurden auch gesellschaftliche Zusammenkünfte mit Repressionen belegt. Dies verdeutlicht eine Entscheidung des Preußischen OVG zu einem „Leseabend“: Der von einem politischen Verein veranstaltete Leseabend („mit Damen“) im Rollenspiel wurde als Versammlung eingeordnet, so dass Frauen gem. § 8 III RVG nicht teilnehmen durften, obwohl dort keine Ansprachen, Reden oder sonstige Vorträge gehalten werden sollten, mithin nicht der politische Meinungsaustausch im Vordergrund stand.³⁶⁹ In der gerichtlichen Begründung heißt es, dass eine Versammlung als jede absichtliche Vereinigung mehrerer Menschen an demselben Ort und zu nicht bloß gleichartigen Zwecken, sondern zu einem Allen gemeinsamen Zwecke, definiert werden könne.³⁷⁰ Im Grundsatz sei der Gegenstand des gemeinsamen, durch die Vereinigung erstrebten Zieles nicht entscheidend, so dass neben wissenschaftlichen [Anmerkung: nicht politischen!] Beratungen gemeinsame Handlungen darunter fielen. Außerkirchliche Religionsausübungen, Wallfahrten, Leichenfeiern oder öffentlichen Lustbarkeiten dienende Maskenaufzüge und Schützenfeste erfasse der Versammlungsbegriff nach zitierter Rechtsauffassung ebenfalls. Selbst eine Zweckfestlegung auf rechtmäßige Zwecke dürfe es nach letzterer nicht geben, da daraus die Berechtigung der

³⁶⁶ Ripke, Europ. Versammlungsfreiheit, S. 178

³⁶⁷ Zum Kampf für Versammlungen der öffentlichen Meinungsbildung, s. *Füßlein*, VersG, S. 22; s.a. die reaktionären Karlsbader Beschlüsse 1819, die „Demagogenverfolgungen“, die Bundesbeschlüsse infolge des Hambacher Festes 1832: *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 48 mw.N..

³⁶⁸ Kr. dazu *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Ginztel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 100; s. zur Tendenz der weiten Auslegung des Schutzes BVerfG, Beschl. v. 13.10.71 – 1 BvR 280/66 = BVerfGE 32, 54 (72).

³⁶⁹ PrOVG, Urt. v. 1.10.1890 = PrOVGE 20, 432 (433); zit. v. *Müller*, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 43.

³⁷⁰ PrOVG, Urt. v. 01.10.1890 = PrOVGE 20, 432 (437 f.).

Polizei abgeleitet werden könne, im Voraus nach dem verfolgten Zweck zu fragen. Diesem weiten Verständnis könne man sich zwar für die Auslegung des Vereinsgesetzes nicht pauschal anschließen, da dieses nicht beabsichtige, die Versammlung erschöpfend, sondern nur in einzelnen Arten ihrer Ausübung zu regeln. In der entscheidenden Bestimmung zur Teilnahme von Frauen (§ 8 III) gelte aber der weite Begriff ohne gegenständliche Beschränkung auf politische Erörterungen.³⁷¹ Derselbe weite Versammlungsbegriff liegt auch § 17 BVersG zugrunde, so dass der historische Gesetzgeber nicht von einem engen Begriff ausging.³⁷² Diese aktuell geltende Bestimmung aus dem Jahr 1953 zeige, dass versammlungsrechtlich auch Volksfeste etc. miteinbezogen worden seien.

Auch heutzutage wird die Freiheit zur privaten Assoziation, Gäste in beliebiger Zahl einzuladen und Einladungen zu folgen, in autoritären Regimen nicht gewährleistet. Entsprechende Tätigkeiten sind verdächtig und werden als konspirative Gruppierungen geahndet.

Eine gefestigte Rechtstradition der Versammlungsfreiheit als typisches Recht zur Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung lässt sich aus dem historischen Hintergrund nicht rekonstruieren. Vielmehr ergibt sich aus der Rückschau sogar das weite Verständnis der Versammlung als zweckoffenes kollektives Handeln, das nicht einmal zwangsläufig auf das Äußern von Meinungen überhaupt – seien sie politischen oder „rein privaten“ Inhalts – zielt. Insofern besteht keine konsentierende Rechtstradition zur Einordnung als politisches Mitwirkungsrecht oder kollektives Aussagerecht.³⁷³

Ist der engste Ansatz des Versammlungsbegriffs schon wenig überzeugend, gilt dies auch für den weiter gefassten Begriff der Versammlungsfreiheit als kollektives Aussagerecht im Allgemeinen. Dieser Ansatz überzeugt nur durch die Konsequenz zur inhaltlichen Offenheit der Meinungs- und Informationsfreiheit aus Art. 5 I 1 GG, da der Schutz hier auch nicht vom (politischen) Inhalt abhängt. Eine argumentative Auseinandersetzung mit der These erfolgt aber kaum. Konventionsrechtlich wird der Versammlungsfreiheit die Funktion zugeschrieben, zur Freiheit der Meinungsäußerung

³⁷¹ PrOVG, Urt. v. 01.10.1890 = PrOVGE 20, 432 (442 f.).

³⁷² *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Ginztel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 102; allerdings werden in den Ausführungsvorschriften zum Ansammlungsrecht der Bundesländer Volksfeste, Sportveranstaltungen etc. unter diese subsumiert, also gerade nicht unter den Versammlungsbegriff, s. VVPolG-NRW, RdErl. d. Innenministeriums v. 19.12.03, Nr. 15.12.

³⁷³ Zur Heterogenität der Legitimationsideen: *Hoffmann-Riem*, in: HGR IV/1, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 15.

beizutragen.³⁷⁴ Die Menschen könnten sich aus ihrer gedanklichen Isolierung lösen und mitteilen. Infolgedessen wird die Versammlungsfreiheit auf eine *dienende* Funktion für die Verwirklichung der Meinungsfreiheit reduziert. Dass die Hilfs- und Ergänzungsfunktion der Versammlungsfreiheit auf die Verstärkung der Meinungsfreiheit begrenzt wird, irritiert angesichts der Normierung der Vereinigungsfreiheit im gleichen Artikel (Art. 11 I EMRK). Die Vereinigungsfreiheit ist zweckoffen und thematisch nicht auf Diskussion und Information festgelegt.

Zu Recht wird daher auf die freiheitsverkürzende Wirkung hingewiesen, wenn die Versammlungsfreiheit heteronom auf die Mitwirkung an der öffentlichen Meinungsbildung begrenzt wird. Dies suggeriere ein ausschließlich deliberatives Verständnis der Versammlung, wonach sich diese auf die Teilnahme an rationalen Meinungsauseinandersetzungen beschränke.³⁷⁵ Zwar trifft es zu, dass einige (Protest-) Versammlungen vor allem darauf zielen, bestimmte Themen sichtbar zu machen – so dass es „niemandem ermöglicht [ist], sich nicht dazu zu verhalten“³⁷⁶. Dabei intendieren Versammlungen oftmals keine inhaltliche Reflexion ihrer kommunizierten Anliegen, sondern verstünden sich gewissermaßen ausschließlich als Themen-Generator oder Agenda-Setter.³⁷⁷ Dies zeige auch die Neigung zur Verwendung popkultureller Elemente und posenhafte Ausdrucksweisen, worüber Haltungen bequem und reflexionsfrei kommuniziert werden könnten. (Protest-)Versammlungen drücken sich gerade nicht nur durch konkrete, kollektiv-geäußerte Aussagen, sondern auch durch irritierende Handlungen aus.³⁷⁸ Konsequenterweise müsse man zumindest auch andere Verhaltensweisen als meinungsbildende Akte einstufen (z.B. Flashmobs, Protestcamps),³⁷⁹ da nur so die „gestaltende Konfliktkommunikation“ ausreichend geschützt werde.³⁸⁰ Angesichts dessen

³⁷⁴ *Marauhn*, in: EuGRGFr, Ehlers (Hrsg.), § 4 S. 156 Rn. 59.

³⁷⁵ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 21.

³⁷⁶ *Nassehi*, Das große Nein, S. 95: Ein erfolgreicher Protest zeichne sich nicht dadurch aus, dass er sich inhaltlich durchsetze, sondern dass Themen generiert werden, die sich von selbst auf die Agenda setzten.

³⁷⁷ *Nassehi*, Das große Nein, S. 95, 103.

³⁷⁸ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 22 m.w.N.

³⁷⁹ I.E. auch *Hartmann*, Protestcamps, in: NVwZ 2018, 200 (2006).

³⁸⁰ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 22 m.w.N.

überzeugt es nicht, bestimmte Modalitäten der Kommunikation – etwa Meinungsäußerungen – im Kollektiv vorzugeben; der Eigenwert der Versammlungsfreiheit liegt vielmehr darin, besondere Formen kollektiven Handelns unter einen eigenen grundrechtlichen Schutz zu stellen.

e) Grundrechtsschutz der Kollektivität

Der Anerkennung des weiten Versammlungsbegriffs wird allerdings die vermeintliche Ausuferung des Schutzbereichs entgegengehalten: Die Versammlungsfreiheit drohe zum Supergrundrecht zu werden, wenn jede Form des alltäglichen Lebens in Kollektiven ihrem Schutz unterfiele.³⁸¹ Genannt werden hier das Warten in der Schlange, das Publikum eines (sport-)kulturellen Events oder auch das gemeinsame Brettspiel.³⁸² Es fehle an Unterscheidungskriterien zu anderen Zusammenschlüssen, die durch andere Grund- und Konventionsrechte geschützt seien.³⁸³ So fiele der familiäre Sonntagsspaziergang unter den Schutz des Privat- und Familienlebens, Art. 6 I GG, Art. 8 EMRK, Art. 17 IPbPR und das gemeinsame Musizieren unter die Kunstfreiheit, Art. 5 III GG, 10 I EMRK.³⁸⁴ Diese Rechte erübrigten einen Schutzbedarf der spezifischen Kollektivität. Jedenfalls würden gemeinsame Zusammenkünfte ausreichend über Art. 2 I GG geschützt.³⁸⁵

Dies leitet zur grundrechtstheoretischen Fragestellung über, inwiefern Grundrechte soziale Interaktion schützen³⁸⁶ und ob insbesondere die Individualgrundrechte – etwa Art. 5 GG – kollektive Effekte schützen. Letztere können gerade durch digitale Interaktion entstehen. Nicht ohne Grund werden Phänomene „emergenter Kollektivität“

³⁸¹ *Friedrich*, Versammlungsinfrastrukturen, in: DÖV 2019, 55 (60); *Hoffmann-Riem*, in: HGR IV/1, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 42 ff.

³⁸² Vgl. nur *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 18.

³⁸³ *Ripke*, Europ. Versammlungsfreiheit, S. 189; *Friedrich*, Versammlungsinfrastrukturen, in: DÖV 2019, 55 (60).

³⁸⁴ *Ripke*, Europ. Versammlungsfreiheit, S. 189; s.a. *Frowein*, in: EMRK, ders. /Peukert, Art. 11 Rn. 2; *Nowak*, CCPR-Commentary, Art. 21 Rn. 1, 6.

³⁸⁵ Für Telefonkonferenzen, virtuelle Versammlungen *Sachs*, in: StR IV/1, Stern (Hrsg.), § 107 S. 1198.

³⁸⁶ Neuer Ansatz als soziale Grundrechtsdimension der „unpolitischen“ Grundrechte: *S. Schönberger*, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 291 (312 f.).

mit Sachverhalten aus der Online-Kommunikation exemplifiziert.³⁸⁷ Die Referenz auf die Meinungs- und Informationsfreiheit bleibt dabei defizitär, da Erstere kollektive Effekte sachlich nicht in diesem Maße erfassen.

aa) Verfassungsrechtliche Aussagen zur sozialen Interaktion

Durch die eröffnende Aussage der Unantastbarkeit der Würde des Menschen, Art. 1 I GG, wird der Schutz des gesamten Grundrechtssystems zunächst auf den Einzelnen ausgerichtet.³⁸⁸ Die Freiheiten gründen demnach im Ursprung in der Menschenwürde, die jedes einzelne Individuum unabhängig von der Gemeinschaft innehat. Dem einzelnen Grundrechtsträger *persönlich* werden *sachlich* bestimmte grundrechtliche Schutzbereiche zugeordnet. Mit anderen Worten werden jedem Individuum bestimmte Sphären zugeordnet, die vom Staat abgegrenzt sind. Nur bei Zurechenbarkeit und Zusammenhang von Person (persönlicher Schutzbereich) und Schutzgegenstand (sachlicher Schutzbereich) sind die Rechte ausreichend bestimmt und subjektiviert, so dass sie durchgesetzt werden können. Dieser individuellen ausgerichteten normativen Seite steht faktisch das menschliche Streben nach Gesellschaft gegenüber, das Assoziationsbedürfnis des aristotelischen „*zôon politikón*“.³⁸⁹

Allerdings bekennt sich das Grundgesetz ausdrücklich zu diesem Gemeinschaftsbedürfnis. Die gesamte staatliche Ordnung sei als spezifische soziale Ordnung ausgebildet.³⁹⁰ Ausprägungen von Kollektiven finden sich daher in beiden Komponenten der Grundrechte. Auf der Seite des *Rechtssubjekts* werden zum einen Kollektive als Rechtsträger anerkannt, durch die Einführung des Art. 19 III GG oder in einzelnen Grundrechten wie Art. 9 I, III GG³⁹¹.

³⁸⁷ Muckel, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 245 (262); Kersten, Schwarmdemokratie, S. 5 ff.; Ingold, Emergenz, in: Der Staat 53 (2014), 193 ff.; Hoffmann-Riem, Kollektivitäten, in: JZ 2012, 1081 (1082).

³⁸⁸ BVerfG, Beschl. v. 02.05.67 – 1 BvR 578/63 = BVerfGE 21, 362 (369).

³⁸⁹ BVerfG, Urt. v. 09.02.10 – 1 BvL 1 u.a. = BVerfGE 125, 175 (223); Beschl. v. 14.09.89 – 2 BvR 1062/87 = BVerfGE 80, 367 (374); Urt. v. 03.03.04 – 1 BvR 2378/98 u.a. = E 109, 279 (319).

³⁹⁰ S. Schönberger, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 291 (307); ä. Jerschke, Öffentlichkeitspflicht, S. 88, 111.

³⁹¹ Für Art. 9 I GG als Doppelgrundrecht, d.h. für Vereinigungen auch ohne Rückgriff auf Art. 19 III GG, die wohl h.M., vgl. nur Hesse, Grundzüge, Rn. 410; BVerfG, Beschl. v. 18.10.61 – 1 BvR

Ferner werden kollektive Handlungen oder kollektives Sein als sachlicher *Gewährleistungsgehalt* der Grundrechte geschützt, Art. 6 GG, Art. 9 I, III GG. Hierbei bleibt es bei der Grundstruktur des „Rechts auf etwas“³⁹², in der negativen Abwehrstruktur sowie in der positiven Leistungsstruktur (vgl. den aus der Menschenwürde abgeleiteten Anspruch auf ausreichende Mittel für die Aufrechterhaltung eines sozialen Existenzminimums³⁹³). Geschützte Rechtssphäre ist dabei nur nicht mehr die ungehinderte Handlung oder der Zustand des Individuums, sondern das *Recht ungehinderter sozialer Interaktion*.

Auch die Versammlungsfreiheit schützt ein solches Gruppenphänomen. Die normative Entscheidung der Verfassung zu Grundrechtsschutz von Kollektivität hat das BVerfG im Brokdorf-Beschluss mit inhaltlichen Erwägungen ausgefüllt, indem es – abgesehen vom Assoziationsbedürfnis des Einzelnen – die Bedeutung der Gruppenbildung für die *Gesellschaft* dargestellt hat.³⁹⁴ Die in Versammlungen verwirklichte Kollektivität stehe für Macht und Stärke aus der gesellschaftlichen Mitte. Für das im Übrigen ohnmächtige und isolierte Individuum stelle der Zusammenschluss in derartigen Formen die einzige Möglichkeit zur effektiven Einflussnahme in gesellschaftlichen Entscheidungsprozessen dar. Aus den Einzelbeiträgen generiere sich ein überindividueller, demokratischer und partizipatorischer Effekt: Grundrechte schützen nicht nur individuelle Freiheiten, sondern dienen dem Schutz „sozialer und politischer Gestaltungssphären, welche die Mehrheitsgesellschaft ansonsten ignorieren könnte.“³⁹⁵

Allerdings wird von anderer Seite auch gerade die Notwendigkeit der Anerkennung einer sozialen Funktion anderer, *nicht-politisch* und organisiert ausgeübter Grund-

730/57 = BVerfGE 13, 174 (175); Beschl. v. 24.02.71 – 1 BvR 438 u.a. = E 30, 227 (241); a.A. mit berechtigten Einwänden vgl. nur *Sachs*, in: StR IV/1, Stern (Hrsg.), S. 1326, 1329 ff.; *Bauer*, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 9 Rn. 34 ff.

³⁹² *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 171 ff.

³⁹³ Bsp. von *S. Schönberger*, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 291 (306) m.w.N. zu internationalen Teilhabeansprüchen am sozial-kulturellen Leben; *Smetz*, Stadionverbotsentscheidung, in: NVwZ 2019, 34 (36): BVerfG, Urt. v. 09.02.10 – 1 BvL 1 u.a. = BVerfGE 125, 175 (223); Beschl. v. 14.09.89 – 2 BvR 1062/87 = E 80, 367 (374); Urt. v. 03.03.04 – 1 BvR 2378/98 u.a. = E 109, 279 (319).

³⁹⁴ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315 (346); *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 119.

³⁹⁵ *Lepsius*, VersammlR, in: Brokdorf-Beschluss, Doering-Manteuffel u.a. (Hrsg.), 113 (122).

rechte betont, da gerade auch „lose soziale Beziehungen“ die Grundlage für Gemeinschaft bilden.³⁹⁶ Durch die Anerkennung einer eigenen sozialen Funktion wird der Erfolg der Freiheitsausübung ebenfalls aus der auf das Individuum beschränkten Sicht losgelöst, da die Freiheitsbetätigung neben der Entfaltung für den Einzelnen vor allem einen überindividuellen Beitrag generiere. Durch die individuelle, aber sozial aufeinander bezogene Freiheitsausübung würden Begegnungsräume geschaffen, deren Schutz dann subjektivrechtlich geltend gemacht werden könne.³⁹⁷

Denkbar wäre also, dass die Zusammenkunft mehrerer Personen zum gemeinsamen Handeln ausreichend durch die soziale Funktion der allgemeinen, nichtpolitischen Grundrechte geschützt wäre.

Dieser Ansatz von *S. Schönberger* hebt den objektiven Mehrwert individueller Freiheitsausübung hervor, worauf in den Grundzügen auch die emergente Kollektivität aufbaut. Anschaulich wird letztere als Schwarmverhalten beschrieben.³⁹⁸

Allerdings handelt es sich hierbei um eine in seinen Voraussetzungen und überindividuellen Wirkungen nochmals deutlich *gesteigerte* Kollektivitätsform. Der wesentliche Unterschied liegt dabei in einer ausgeprägten *Wechselbezüglichkeit* und einer konkreten Handlungsintention der einzelnen Akteure.³⁹⁹ Gerade das ist aber die Eigenschaft, die Versammlungen nach dem überzeugenden verfassungsrechtlichen Begriff aufweisen.⁴⁰⁰ So wird die These aufgestellt, dass gerade die Versammlungsfreiheit spezifische Emergenzeffekte schützt und daher ein im Vergleich zu den anderen Grundrechten erhöhten Interaktionsschutz entfaltet.

³⁹⁶ *S. Schönberger*, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 291 (307).

³⁹⁷ *S. Schönberger*, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 291 (312).

³⁹⁸ *Kersten*, Schwarmdemokratie, S. 69 ff.: Der Schwarm als typisches Erscheinungsbild von Emergenz habe dazu geführt, dass dieser Begriff metaphorisch für die Beschreibung von menschlich initiierten Massenphänomenen in jeglichen Forschungsgebieten adaptiert wurde. Durch die Verfremdung einer eigentlich tierischen Verhaltensweise (Schwarmbildung) wurde erreicht, dass ein menschliches Verhalten in einem allg. Muster darstellbar wurde.

³⁹⁹ *Thacker*, Netzwerke, in: Schwärme, Horn/Gisi (Hrsg.), S. 27 (32 ff.); *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 19.

⁴⁰⁰ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 19.

bb) Kollektiver Erfolg in emergenter Kollektivität

Nicht jedes Zusammentreffen mehrerer Einheiten, auch nicht jede Masse, weist diesen spezifischen kollektiven Erfolg als Mehrwert auf.⁴⁰¹ Manche Phänomene seien jedoch als soziale Emergenz zu fassen, so dass aus einer Reihe anfänglich unverbundener Elemente plötzlich ein soziales Phänomen mit eigenen Gesetzmäßigkeiten entstehe.⁴⁰² Bildlich veranschaulichen lasse sich dieses Phänomen des kollektiven Erfolgs durch das Verhalten eines Vogelschwarms: „Das Flugverhalten des Schwarms ergibt sich zwar aus der Interaktion einzelner Vögel, kann dabei jedoch nicht als Summe des Verhaltens aller beteiligten Vögel, sondern nur als nichtisoliert-summierende Interaktion und Selbstorganisation aus lokalen Bewegungsregeln und Rückkopplungen erfasst werden.“⁴⁰³ Jede einzelne Beziehung der Tiere ist für sich genommen einfach aufgebaut, „bei der Komplexität der Gesamtbewegung handelt es sich um einen synergetischen Effekt, eine emergente Ordnungsleistung“.⁴⁰⁴

Die Einzelakteure bewirken den kollektiven Erfolg durch gemeinsames *Handeln*.⁴⁰⁵ Jede Individualhandlung werde durch die gleiche Handlungsintentionalität kollektiviert zu einem neuen transindividuellen Erfolg: Kollektivität *in actu*.⁴⁰⁶ Einen statischen Mittelpunkt in der organisierten Bewegung gebe es nicht, dieser verschiebe sich und sei abhängig von seiner eigenen Aktion.⁴⁰⁷ Mangels hierarchischer Einordnung schließen sich auch Individualismus und Partizipation nicht aus, im Gegenteil verlange der Schwarm aktive Mitgestaltung statt egalitärer Einordnung. Die Kollektivität sei damit

⁴⁰¹ Thacker, Netzwerke, in: Schwärme, Horn/Gisi (Hrsg.), S. 27 (65); s.a. Lubmann, Soziale Systeme, S. 272.

⁴⁰² Stäheli, Emergenz, in: Schwärme, Horn/Gisi (Hrsg.), S. 85 (86).

⁴⁰³ Ingold, Grundrechtsschutz sozialer Emergenz, in: Der Staat, 53 (2014) 193 (203).

⁴⁰⁴ v. Eikels, Schwärme, in: Tanz, Brandstetter/Wulf (Hrsg.), 33 (35) verweist auf den Software-Designer Reynolds, der unter Anwendung dieser Regeln eine Schwarmsimulation (genannt *boids*) entwickelte, die Regeln lauten: „1. Bewege dich in Richtung des Mittelpunktes derer, die du in deinem Umfeld siehst. 2. Bewege dich weg, sobald dir jemand zu nabekommt. 3. Bewege dich in etwa dieselbe Richtung wie deine Nachbarn“, <http://www.red3d.com/cwr/boids/>, aufgerufen 12.12.22.

⁴⁰⁵ Horn, in: Schwärme, dies. /Gisi (Hrsg.), 7 (16); Thacker, Netzwerke, in: ebd., 27 (55); v. Eikels, Schwärme, in: Tanz, Brandstetter/Wulf (Hrsg.), 33 (36): der Konsens im Schwarm sei das „bloße Faktum der örtlich und zeitlich begrenzten Kooperation von einigen, die sich als lokale Mehrheit positionieren“.

⁴⁰⁶ Thacker, Netzwerke, in: Schwärme, Horn/Gisi (Hrsg.), 27 (52); Kersten, Schwarmdemokratie, S. 95.

⁴⁰⁷ v. Eikels, Schwärme, in: Tanz, Brandstetter/Wulf (Hrsg.), S. 33 (36).

keine von den Individuen zu unterscheidende höhere Ebene kollektiven Seins, sondern entfalte sich relational zwischen den Individuen. Der bewirkte kollektive Erfolg lasse sich jedoch nicht mehr auf den Einzelakteur als Mit-Initiator zurückführen; er sei irreduzibel.⁴⁰⁸ Das Schwarmverhalten bzw. der kollektive Erfolg entstehe erst aus den Interaktionen innerhalb von Gruppen, zwischen den Einzelakteuren als Reaktion auf Umweltfaktoren.⁴⁰⁹

Emergente Kollektivität charakterisiert *Goldstein* insgesamt nach folgenden Eigenschaften⁴¹⁰: (1) Phänomene dieser Art seien radikal neu, man könne Eigenschaften und Fähigkeiten des Ganzen also nicht auf die einzelnen Akteure zurückführen, somit aber auch das Schwarmverhalten nicht voraussehen, so dass sie einfach agierten. (2) In ihrem Auftritt nach außen erschienen sie kohärent, als ein Ganzes. (3) Diese Kohärenz drücke sich in dem Gesamtverhalten aus. (4) Viertens seien sie ein dynamisches Phänomen. (5) Zuletzt könne man die emergente Kollektivität immer äußerlich optisch erfassen, sie zeigten sich als ein Objekt.

Diese Eigenschaften machen Emergenz-Phänomene greifbarer, so dass viele körperliche Menschenzusammenkünfte in dieser Kategorie gedacht werden können. Flash- und Smartmobs, Demonstrationen und Aufzüge sind die ersten Assoziationen.⁴¹¹ In diesen Sachverhalten kann sich potentiell und „radikal neu“ eine Eigendynamik entwickeln, die eigenen, in der Versammlung entwickelten Regeln folgt – und nicht auf das Verhalten des einzelnen Versammlungsteilnehmers zurückzuführen sind. Im digitalen Raum gibt der Shitstorm ein prominentes Beispiel ab.⁴¹² Dabei ist jedoch auf eine Unterscheidung von *Thacker* zurückzugreifen, wonach sich ein Schwarm nicht in einer

⁴⁰⁸ *Horn*, Schwarm, in: Schwärme, dies. /Gisi (Hrsg.), 101 (105).

⁴⁰⁹ *Thacker*, Netzwerke, in: Schwärme, Horn/Gisi (Hrsg.), 27 (48); v. *Eikels*, Schwärme, in: Tanz, Brandstetter/Wulf (Hrsg.), 33 (38), stellt die Frage, wie sich die Unterscheidung von Bewegung und Handlung aufrechterhalten ließe, müsse doch letztere zurechnungsfähig bleiben und eine Person und verantwortliche Instanz identifizierbar sein. Ferner setzten Handlungen im Gegensatz zu bloßen Bewegungen eine Intention/Motiv voraus. Fehle bei Schwärmen ein zentraler Repräsentant, seien diese Vss. nicht mehr zu bestimmen, so dass diese eine neue „Handlungstheorie“ hervorbrächten – politische Schwärme ersetzen politische Handlungen durch reine Bewegungen, die aber durch ihre organisierte Bewegung besonders wirksam aufträte, *ders.*, ebd., S. 46.

⁴¹⁰ *Goldstein*, Construct, in: *Emergence* 1999, S. 49 (50); *Horn*, Schwarm, in: Schwärme, dies. /Gisi (Hrsg.), 101 (105); zit. v. *Ingold*, Emergenz, in: *Der Staat* 53 (2014), 197 (204).

⁴¹¹ Vgl. v. *Eikels*, Schwärme, in: Tanz, Brandstetter/Wulf (Hrsg.), S. 33 (44).

⁴¹² *Schwenke*, Virtuelles Hausrecht, in: *K&R* 2012, 305 (307).

einheitlich homogenen Gruppe formiere, sondern ein durch Individuen konstituiertes heterogenes Ganzes verbleibe.⁴¹³ Gerade bei Straßenversammlungen ist dies zu beobachten, bei denen der Einzelne nicht in „der“ Masse aufgeht, sondern sich innerhalb dieser oftmals – äußerlich unterscheidbar – Untergruppen (schwarzer Block, Trommler etc.) ausbilden. Normativ wird dieses Verständnis gestützt, indem die Versammlungsfreiheit als Individualrecht zum kollektiven Handeln konzipiert ist, Grundrechtsträger also der Einzelne bleibt.

cc) Spezifischer Schutz der Kollektivität durch die Versammlungsfreiheit

Anders als der kollektive Erfolg, der sich aus der Anerkennung der sozialen Funktion der Grundrechte ergibt, generiert soziale Emergenz einen konkreten Handlungserfolg: Die kollektiv geschaffenen Interaktionsräume und deren soziale Regelungen sind als abstrakt ordnender Erfolg zu charakterisieren.⁴¹⁴ Beispielhaft sei an einen Marktplatz zu denken, der durch die individuelle private, wirtschaftliche, politische Betätigung als Freiheitsraum mit historisch geprägten, sozialen Regelungen strukturiert sei.⁴¹⁵

Soziale Emergenz läuft hingegen auf einen konkreten gemeinsamen Handlungserfolg hinaus, was einen gesteigerten Interaktionsgrad, vor allem in organisatorischer und koordinierender Hinsicht voraussetzt. Daher sei soziale Emergenz nach *Thacker* neben dem Konzept einer intensiveren *Kollektivität* in das Konzept der *Konnektivität* aufzuschlüsseln.⁴¹⁶ Kollektivität sei so zu verstehen, dass die Ansammlung von mehreren Individuen in einer Verbindung zueinander stehen müsse. Die Art der Verbindung sei aber keineswegs festgelegt, sondern kontextabhängig verschieden ausgeprägt. Sei dies bei Insekten die Pheromonspur, trete die Mobiltechnologie an die Stelle der menschlichen Verbindung.

⁴¹³ *Thacker*, Netzwerke, in: Schwärme, Horn/Gisi (Hrsg.), 27 (52 f.); *Kersten*, Schwarmdemokratie, S. 95.

⁴¹⁴ Zum sog. „anthropologischen Ort“ als sozial vorstrukturierter Interaktionsraum für die Gesellschaft, S. *Schönberger*, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 291 (295 ff.) in Anlehnung an den Ethnologen *Marc Augé*, Orte und Nicht-Orte, S. 63 ff.: Als gemeinsame Merkmale seien sie identisch, relational und historisch, sie „entsprechen jeweils einer Gesamtheit von Möglichkeiten, Vorschriften und Verbotsen, deren Inhalt sowohl räumlich wie sozial konnotiert ist.“ Dem stehe der Nicht-Ort gegenüber, S. 92 ff. Die Kernthese Augés ist, „daß die ‚Übermoderne‘ Nicht-Orte hervorbringt, also Räume die selbst keine anthropologischen Orte sind und [...] nicht integrieren;“, S. 93.

⁴¹⁵ S. *Schönberger*, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 291 (295).

⁴¹⁶ Im Folgenden *Thacker*, Netzwerke, in: Schwärme, Horn/Gisi (Hrsg.), S. 27 (32 ff.).

Folglich setze Kollektivität nicht räumliche Ballung voraus, vielmehr sei Kollektivität auch durch verbundene, räumlich zerstreute Einheiten möglich.

Zweitens sei die Kollektivität um das schwarmbildende Element der Konnektivität zu ergänzen.⁴¹⁷ Anders als beim allgemein raumstrukturierenden Ansatz setze soziale Emergenz eine „Absicht der Beteiligten“⁴¹⁸ voraus, sich „selbstbestimmt in fokussierte Wechselseitigkeitsverhältnisse“⁴¹⁹ zu begeben. Dies kann mit *Eickenjäger/Fischer-Lescano* anhand zweier Beispiele veranschaulicht werden: Stehen mehrere Personen in einer Warteschlange auf dem Marktplatz, konstituieren diese keine Versammlung, wenn sie ihre Handlung – sei es der Einkauf am Marktstand oder die Unterschrift einer politischen Petition – einzeln verfolgen. Dann besteht zwar ein gleicher, aber kein gemeinsamer Handlungszweck.⁴²⁰ Trotzdem sind diese Individualhandlungen im weiteren Sinne losgelöst von ihrem individuellen Effekt zu verstehen und stiften einen gemeinschaftsbildenden Beitrag im Sinne einer sozialen Funktion von *S. Schönberger*.

Sobald die Personen ihr Handeln hingegen „an einem Kollektivzusammenhang ausrichten“⁴²¹, d.h. von der bloßen Koordination ihrer Handlung als Verhaltenskodex zu einer gemeinsamen, gegenseitig kommunizierten, neuen Handlung übergehen, liegt ein kollektiver Handlungszusammenhang und damit eine Versammlung vor. Bezogen auf das Beispiel in der Warteschlange etwa, wenn ein Drängler am Marktstand „zur einheitlichen Aktion [nach Außen⁴²²] provoziert“⁴²³ – oder Außenstehende mit den unterzeichnenden Personen der Petition insgesamt in einen Diskurs treten und letztere ihr Anliegen gemeinsam nach außen vertreten.

Einen Grenzfall bildet das folgende Beispiel, in dem keine Versammlung erblickt wird, obwohl sich eine Vielzahl von Personen am gleichen Ort befindet und alle eine

⁴¹⁷ *Thacker*, Netzwerke, in: Schwärme, Horn/Gisi (Hrsg.), S. 27 (32 ff.).

⁴¹⁸ *Schmid/Schweikard*, in: dies. (Hrsg.), Kollektive Intentionalität, S. 11 (13); zit. v. *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 19.

⁴¹⁹ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 19.

⁴²⁰ *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 210.

⁴²¹ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 19.

⁴²² Zugefügt von *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 19.

⁴²³ *Luhmann*, Soziale Systeme, S. 272; zit. v. *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 19.

gleiche – politische (!) – Meinung kommunizieren: Nach einem Versammlungsverbot für den Istanbuler Taksim-Platz stellte sich ein Einzelner schweigend dorthin, befolgte aber wegen seiner isolierten Handlung für sich das Verbot⁴²⁴.⁴²⁵ Dies taten ihm viele weitere Personen gleich, die sich jeweils stumm und mit Abstand in seiner Nähe positionierten, aber nicht als Menge auftraten. Daher fehle dieser Ansammlung ein kollektives Handlungselement, da sie ihren Protest jeweils nicht aufeinander bezogen artikulierten, sondern für sich. Stufe man dies dennoch als Versammlung ein, unterlaufe man das *Recht, sich nicht zu versammeln*.⁴²⁶

Diese auf den ersten Blick kontraintuitive Einordnung im Vergleich zu Schweigemärschen etc. ist folgerichtig. Handelt es sich bei Versammlungen begriffsgemäß „nicht nur um ein massenhaftes, gleichartig nebeneinander herlaufendes Verhalten unverbundener Individuen, sondern um funktional differenziertes, aufeinander bezogenes Handeln in einer abgegrenzten Personenmehrheit“⁴²⁷, fehlt im obigen Beispiel die notwendige Wechselbezüglichkeit. Zwar kann gemeinsames Handeln auch auf nonverbaler Grundlage kommuniziert und organisiert werden – so könnte man vorliegend von einer spontanen und impliziten Absprache zur solidarischen Aktion ausgehen (Spontanversammlung). Wegen der gemeinsamen Handlungsintentionalität als *eine* protestierende Menge handelte es sich dann um eine Versammlung. Dennoch kann man allein aus der Tatsache, dass jemand öffentlich agiert, die andere zum Nachahmen bewegt, nicht zwingend auf die Intention schließen, andere in Interaktion zum Aufbau einer kollektiven Handlung einzubinden. Anders ist der Fall zu beurteilen, wenn eine vermeintliche Singularität zwecks Vermeidung einfachrechtlicher Regulierung nur vorgegeben wird. Dieser Fall setzt wohl im Regelfall eine organisatorische Absprache voraus, die eine tatsächliche intendierte Wechselbezüglichkeit in Form eines abgesprochenen Auftretens indiziert. An einer impliziten Aufforderung des Ersten, sich zu diesem Verhalten anzuschließen und nach außen geschlossen aufzutreten, fehlt es im obigen Beispiel. Es handelt sich um individuelles Handeln, deren Erfolg durch isolierte Vornahme

⁴²⁴ Seibert, „Das laute Schweigen“, in: Tagesspiegel v. 18.06.13, <https://www.tagesspiegel.de/politik/tuerkei-das-laute-schweigen-auf-dem-taksim-platz/8370700.html>.

⁴²⁵ Dazu Butler, Theorie der Versammlung, S. 219; zit. v. Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 19.

⁴²⁶ Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 19 – Hervorhebungen im Original.

⁴²⁷ Quilisch, Demokratische Versammlung, S. 118, 149.

erreicht worden ist. Ein darüberhinausgehender Mehrwert durch parallele, gleich gerichtete Freiheitsausübung kann dem Grundrechtsträger wegen fehlender Handlungsintention nicht zugerechnet werden. Dieser überindividuelle Beitrag wird durch die Freiheitsbetätigung im öffentlichen Raum immer mitverwirklicht (soziale Funktion). Umgekehrt sind unangemeldete Spaziergänge wie sie während der aktuellen Corona-Krise vermehrt organisiert werden⁴²⁸ gerade wegen der koordinierenden Absprachen als Versammlungen einzuordnen, so dass die Berufung auf die negative Versammlungsfreiheit fehl am Platz wäre.

Im Ergebnis besteht keine Uferlosigkeit bei einem weiten Versammlungsrechtsverständnis: Nur bei gleicher Handlungsintentionalität und gegenseitiger Verbundenheit werden spezifische kollektive Effekte hervorgerichtet, die von Individualrechten so nicht geschützt sind. Dafür fehlt insbesondere die Zurechenbarkeit des überindividuellen Erfolgs zum Einzelnen.

Die Erkenntnisse über Entstehung von sozialer Emergenz sprechen zudem gegen eine externe Vorgabe zur Art und Weise der Zusammenkunft. Die beiden Voraussetzungen sind gerade nicht an eine bestimmte Handlung – Meinungsäußerungen – gekoppelt.

Vorgeschlagen wird insofern von *Eickenjäger/Fischer-Lescano* ein *offener Versammlungsbegriff*.⁴²⁹ Substanziell unterscheidet sich dies nicht vom hier zugrunde gelegten weiten Verständnis der Versammlung. Angelehnt an den offenen Kunstbegriff in Art. 5 III GG⁴³⁰ unterstreicht die Formulierung jedoch in deutlicher Weise die Unabgeschlossenheit geschützter Interaktionsformate, die von den Grundrechtsträgern autonom festgelegt werden. Dies trage dem Wesen einiger Aktionen besser Rechnung:

⁴²⁸ Exemplarisch *Eick*, „Spaziergänge“, in: Merkur v. 24.01.22., <https://www.merkur.de/lokales/wolfratshausen/wolfratshausen-ort29708/bad-toelz-wolfratshausen-landratsamt-duldet-spaziergaenge-kein-gutes-vorbild-fuer-rechtsstaatliches-handeln-91254337.html>.

⁴²⁹ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 24 ff.

⁴³⁰ Zur Nähe der Kunstfreiheit zur Versammlungsfreiheit *Ladeur*, Performance, in: Der Staat 54 (2014), 97 (106).

etwa, wenn letztere keine konkrete Inhalte kommunizieren, sondern bestimmte Zustände visualisieren („Konfliktkommunikation“).⁴³¹

Entsprechend ihrer plakativen Wirkungsweise zielten Versammlungen allerdings immer auf Öffentlichkeit.⁴³² In ihrem Wirken bildeten sie eigene soziale Regelungen aus, „die durch wechselseitige Beobachtung und Influenzierung entstehen“⁴³³ und schufen so eine demokratische Öffentlichkeit (vgl. Occupy-Bewegung als Wiederaneignung des öffentlichen Raums durch Camps, Besetzungen etc.).⁴³⁴ Trotz überzeugender Analyse der Binnenstruktur und Wirkweise aktiver Kollektive ist dieser Engführung des Begriffes nicht zuzustimmen, da es die geschützten Interaktionen in seiner Tendenz⁴³⁵ erneut begrenzt, und zwar auf *Protestformate*: dabei sind auch die deliberativen Formate im kleinen Kreis unter die Versammlungsfreiheit zu fassen. Gerade digitale Interaktion findet in solchen Formaten statt: Zu denken ist an video- und textbasierte Chatgruppe oder Kollaborationen (Wikis). Anders als koordinierte Hacking-Attacken oder Shitstorms wirken diese nicht destruktiv und unmittelbar öffentlich. Auch bei deliberativen Interaktionen entstehen kollektive Effekte, die durch den isolierten Schutz der eindimensionalen Kommunikationsfreiheiten (Art. 5 I, III GG) nicht geschützt werden, was für dessen Einbeziehung in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit streitet.

⁴³¹ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 22, 25 f. zudem Verweis auf EGMR, Urt. v. 09.04.02 – 51346/99 Rn. 39 – Cisse./ Frankreich: Versammlungsfreiheit für die, „*who decided to take collective action to draw attention to the difficulties they were having*“; *Ladeur*, Performance, in: *Der Staat* 54 (2015), 97 (107).

⁴³² *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 26.

⁴³³ *Ladeur*, Künstlerische Performance, in: *Der Staat* 54 (2015), 97 (110); zit. v. *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 25.

⁴³⁴ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 25.

⁴³⁵ Maßgeblich sei zwar, ob es der Versammlung um einen Beitrag zur demokratischen Öffentlichkeit gehe, was auch die Subsumtion deliberativer Formate ermöglichte – die Ausführungen legen aber eine direkte Kommunikation in die unbeteiligte Öffentlichkeit nahe, die nicht Zielsetzung jeder Versammlung sei: *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 26.

dd) Schutzdefizite des Art. 5 I 1 GG

Im Folgenden können die Schutzdefizite aufgezeigt werden, die durch den ausschließlichen Schutz der digitalen Interaktion durch die Meinungsfreiheit entstehen.⁴³⁶

Diskussionen und Erörterungen auf Plattformen via Text, Bild und Ton können als grundrechtlich geschützte Meinungsäußerungen der einzelnen Teilnehmer eingeordnet werden. Charakteristisch für die Webanwendungen ist jedoch die *Wechselbezüglichkeit* der Beiträge – es geht nicht nur um die isolierte Stellungnahme eines Einzelnen, sondern um die Interaktion und den Austausch mit anderen.⁴³⁷ Daher muss der Schutz des Empfängers neben den effektiven Grundrechtsschutz des Äußernden treten. Zwar erfasst das Grundrecht des Äußernden, dass die Meinung ihren Adressaten erreicht.⁴³⁸ Zu Recht wird angemerkt, dass in schnelllebigen Forumdiskussionen indes häufig die Empfänger ein stärkeres Interesse an der Erreichbarkeit der Meinung haben als die Äußernden, da Erstere an die Beiträge inhaltlich anknüpfen wollen.⁴³⁹ Anders als vor der Entwicklung der Massenkommunikation via Internet sei es also weniger wahrscheinlich, dass der Meinungsäußernde reflexartig auch die Interessen des Publikums geltend mache.

Auch die Informationsfreiheit schützt den Rezipienten nur unvollkommen, Art. 5 I 1 Alt. 2 GG.⁴⁴⁰ Diese schützt zwar den freien Zugang zur Information, d.h. vorliegend auch zu einem Meinungsbeitrag, sofern dieser als allgemein zugängliche Quelle eingestuft werden kann. Dies setzt voraus, dass die Quelle (technisch) geeignet und dazu bestimmt ist, einem individuell nicht bestimmbar Personenkreis Informationen zu verschaffen.⁴⁴¹ Bei digitalen Kommunikationsräumen steht neben der objektiven Eignung vor allem das subjektive Bestimmungsmoment infrage.⁴⁴² Zwar gebe es zahlreiche Foren oder Angebote, die, wenn auch immer auf den individuellen Einstieg zugeschnitten, niedrige und nach allgemeinen Merkmalen bestimmbare Einstiegshürden haben.⁴⁴³ Diesen Quellen könne allgemeine Zugänglichkeit attestiert werden. Daneben

⁴³⁶ Für diesen Schutz aber *Kraft/Meister*, Internetdemonstrationen, in: K&R 2005, 458 (461); *Wapler*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 1 Rn. 24.

⁴³⁷ Hierzu *Hoffmann-Riem*, Kollektivitäten im WWW, in: JZ 2012, 1081 (1082).

⁴³⁸ *Starck/Paulus*, in: GG I, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 5 I Rn. 102.

⁴³⁹ *Ingold*, Grundrechtsschutz sozialer Emergenz, in: Der Staat 53 (2014), 193 (209).

⁴⁴⁰ *Ingold*, Grundrechtsschutz sozialer Emergenz, in: Der Staat 53 (2014), 193 (209 f.).

⁴⁴¹ BVerfG, Beschl. v. 09.02.94 – 1 BvR 1687/92 = BVerfGE 90, 27 (32).

⁴⁴² *Ingold*, Grundrechtsschutz sozialer Emergenz, in: Der Staat 53 (2014), 193 (209 f.).

⁴⁴³ *Kube*, in: HStR, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 91 Rn. 12.

existieren aber auch geschlossene und personell bestimmten Mitgliederkreisen vorbehaltene Foren. Gerade in sozialen Netzwerken werden Beiträge zunehmend nicht mehr für die Allgemeinheit, sondern für Freunde und Follower zugänglich eingestellt. Grundrechtlich werde der Zugang zu diesen also nicht erfasst.⁴⁴⁴

Zudem legt ein Vergleich mit einer anderen Konstellation des Informationszugangs Schutzdefizite offen: die Anschlusskommunikation. Diese bezeichnet die im Anschluss an einen meinungsbildenden Beitrag folgende gesellschaftliche Kommunikation. Vor allem Presse und Rundfunk zielen darauf, diesen gesamtgesellschaftlichen Diskurs zu ermöglichen. Indem sie das erforderliche Hintergrundwissen vermitteln und darstellen, schaffen sie die Voraussetzung für eine Anknüpfung an die vorangegangene Mitteilung, die Grundlage für eigene Beiträge.⁴⁴⁵ Primäre Voraussetzung zum Diskussionseinstieg ist hier die Informationszugänglichkeit. Diesem Interesse korrespondiert auf grundrechtlicher Schutzebene die Informationsfreiheit.

Wenn jedoch in einem Internetforum an einen Beitrag angeknüpft wird, unterscheidet sich diese Art der anschließenden Kommunikation in den Rahmenbedingungen. Der auf Plattformen eröffnete Kommunikationsraum ist unmittelbarer Natur und vorrangig nicht auf Fernwirkungen gerichtet.⁴⁴⁶ Anstatt des breiten, gesamtgesellschaftlichen und zukunftsorientierten Ansatzes der Anschlusskommunikation wird hier eine zeitnahe Interaktion zwischen Individuen intendiert.⁴⁴⁷ Primär droht keine Gefahr für die Rezipienten, von den vorangegangenen Beiträgen ausgeschlossen zu werden. Das Schutzinteresse sei vielmehr darauf gerichtet, an den Beitrag direkt *anknüpfen* zu können.⁴⁴⁸ In dem zeitlich unmittelbaren Kommunikationsraum gehe es also um den drohenden Ausschluss von *direkten Interaktionsmöglichkeiten*, nicht um den Informationszugang für nachgelagerte Kommunikation. Aus den einzelnen Beiträgen der Äußernden ist eine eigendynamische Auseinandersetzung hervorgegangen, auf deren (weitere) Teilnahme das Interesse des Grundrechtsträgers ausgerichtet ist.

⁴⁴⁴ Ingold, *Emergenz*, in: Der Staat 53 (2014), 193 (210); Kube, in: HStR, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 91 Rn. 12; Degenhart, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 185. Ed., Art. 5 I, II Rn. 164.

⁴⁴⁵ Lenski, *Personenbezogene Massenkommunikation*, S. 59.

⁴⁴⁶ Dazu Ingold, *Grundrechtsschutz sozialer Emergenz*, in: Der Staat 53 (2014), 193 (208 f.).

⁴⁴⁷ Ingold, *Grundrechtsschutz sozialer Emergenz*, in: Der Staat 53 (2014), 193 (209 f.).

⁴⁴⁸ Ingold, *Grundrechtsschutz sozialer Emergenz*, in: Der Staat 53 (2014), 193 (209).

Aus den individuellen Freiheitsbetätigungen im Forum entsteht daher ein kollektiver Mehrwert der spontanen Interaktion und Dynamik eines Austauschs, der so nicht auf einzelne Akteure zurückzuführen ist.⁴⁴⁹

Eine Möglichkeit, den *spezifischen Handlungsbezug* grundrechtlich zu schützen, bestünde darin, den Grundrechtsträger zu kollektivieren, d.h. das Kommunikationsforum als solches als Rechtssubjekt der Meinungsfreiheit anzuerkennen.⁴⁵⁰ Dies ermöglichte, nicht nur die Kommunikation von A zu B, C und/oder D, sondern auch die vernetzte Interaktion zwischen A, B, C, D zu schützen. Der auf das Kollektiv selbst erweiterte persönliche Schutzbereich kann hier nur in Verbindung mit Art. 19 III GG, der Einordnung als *juristische Person*, gelingen.⁴⁵¹ Dazu fehlen dem Kommunikationszusammenhang allerdings regelmäßig die von der herrschenden Rechtsauffassung vorausgesetzten Merkmale der hinreichend organisatorischen Festigkeit und Dauerhaftigkeit eines Personenzusammenschlusses.⁴⁵² Deren Fehlen ist gerade Wesensmerkmal der neuen webbasierten Kollektivitätsformate.⁴⁵³ Nach dieser Ansicht setzte ein entsprechend erweitertes Begriffsverständnis des Art. 19 III GG eine Verfassungsänderung voraus.⁴⁵⁴ Kritisiert wird zudem, dass der grundrechtliche Schutz von solchen spontan ausgebildeten Kollektivitätsformen die Fragmentierung gesellschaftlicher Kommunikation verstärke. Dies sei als gesellschaftliche Tendenz zu verhindern. Die Loslösung von der individuellen Grundrechtsträgerschaft hin zur Subjektivität der Kollektive verstärke die Individualisierung, da die Kollektive nur flüchtig bestehen und sich insofern von Vereinen und sonstigen Verbänden unterscheiden.

⁴⁴⁹ A.A. *Muckel*, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 245 (263), der keinen Mehrwert emergenter Kollektivität erkennt.

⁴⁵⁰ *Ingold*, Grundrechtsschutz sozialer Emergenz, in: Der Staat 53 (2014), 193 (217).

⁴⁵¹ Anders als der Diskurs bei Art. 9 III GG, der nach wohl h.M. ein Doppelgrundrecht darstellt, kommt eine Anerkennung des Kollektivs isoliert über Art. 5 I 1 GG nicht in Betracht, da der Gewährleistungsgehalt individuell ausgestaltet ist; vgl. nur *Hesse*, Grundzüge, Rn. 410; BVerfG, Beschl. v. 18.10.61 – 1 BvR 730/57 = BVerfGE 13, 174 (175); Beschl. v. 24.02.71 – 1 BvR 438 u.a. = E 30, 227 (241); kr. mit berechtigten Einwänden vgl. nur *Sachs*, in: StR IV/1, Stern (Hrsg.), S. 1326, 1329 ff.; *Bauer*, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 9 Rn. 34 ff.

⁴⁵² BVerfG, Beschl. v. 17.02.09 – 1 BvR 2492/08 = BVerfGE 122, 342 (355); dazu *Ingold*, Emergenz, in: Der Staat 53 (2014), 193 (20).

⁴⁵³ *Muckel*, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 245 (264).

⁴⁵⁴ *Muckel*, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 245 (263 f.).

Letztere Begründung ist eine rechtspolitische Wertung ohne dogmatische Verankerung: Der Ansatz verkennt, dass verfassungsrechtlich gerade auch die spontane, flüchtige Kommunikation in „Augenblicksverbänden“ geschützt ist. Die Versammlungsfreiheit bewirkt durch ihren flüchtigen Charakter keine schlechthin negativen Effekte, sondern ermöglicht integrierende, demokratische Wirkungen für partikuläre Interessen. Ungeachtet dessen können Versammlungen zu einem dauerhaften Zusammenschluss von Individuen führen. Zu nennen sind das Entstehen neuer Bewegungen, Parteien und sonstigen Vereinigungen. Auch die Integration in bestehende Vereinigungen liegt bei Versammlungsteilnehmern nicht fern. Schließlich agieren auf Versammlungen regelmäßig sichtbar die Vertreter von Verbänden bzw. diese sind überhaupt die Initiatoren. Zwar zielt die Kritik auf webbasierte Kollektivitätsformate; dass hier dauerhafte Vereinigungseffekte gänzlich ausbleiben, ist kaum begründbar – kollektive Aktionen werden offen von Verbänden eingeleitet, themenverbunden können sich über die einzelne Versammlung hinaus, feste Kontaktbeziehungen entwickeln.

Um die Schutzdefizite durch Beschränkung auf eindimensionale Freiheitsbetätigungen von A zu B und von B zu A zu vermeiden, liegt es wegen der verfassungsrechtlichen Verankerung der geschützten Interaktion als solche, nahe, die rechtliche Lösung über die Versammlungsfreiheit zu suchen. Trotz bedenkenswerter Argumente für eine begriffliche Weiterentwicklung des Art. 19 III GG⁴⁵⁵ wird über Art. 8 GG der individuelle Ausgangspunkt von Kollektiveffekten betont, da diese sich aus individuellen Freiheitsbetätigungen entwickeln und das Kollektiv daher eine heterogene Masse bleibt. Zudem ermöglicht die Konstruktion, dass das Recht für Zugang und Teilnahme an Kollektiven weiterhin in die Freiheitsphäre des Einzelnen gezogen wird und somit und rechtlich für diesen durchsetzbar bleibt.

ee) Zwischenergebnis: Versammlungen und der kollektive Handlungserfolg

Es ist daher festzuhalten, dass die digitale Interaktion in ihrer Gesamtheit systematisch nicht von der (kollektiven) Meinungs- und Informationsfreiheit erfasst wird, da diese Grundrechte in ihrem Schutzgehalt keine Kollektivphänomene abbilden. Sie schützen nur den Einzelbeitrag. Dementsprechend kann für den Schutz spezifischer Kollektivität auf die Versammlungsfreiheit zurückgegriffen werden. Deren Schutzinteresse richtet sich auf den kollektiven Handlungserfolg, der aus mehreren Handlungsbeiträgen von Einzelakteuren neu entstanden ist. Die einzelnen Diskussionsbeiträge der Individuen sind hier aufeinander bezogen. Je mehr Individuen miteinander kommunizieren,

⁴⁵⁵ Ingold, Grundrechtsschutz sozialer Emergenz, in: Der Staat 53 (2014), 193 (207 ff.).

desto schwieriger wird es, die grundrechtlich geschützten Einzelbeiträge jeweils auf den Grundrechtsträger zurückzuführen bzw. die Handlungen überhaupt als Einzelbeiträge zu identifizieren. Der kollektive Handlungserfolg bestehe in wechselseitiger Interaktion und Herausbildung einer Eigendynamik der Debatte.⁴⁵⁶ Im Unterschied zum Erfolg kollektiver Ausübung von Individualrechten handele es sich abstrakt beschrieben „nicht nur um ein massenhaftes, gleichartig nebeneinander herlaufendes Verhalten unverbundener Individuen, sondern um funktional differenziertes, aufeinander bezogenes Handeln in einer abgegrenzten Personenmehrheit“. ⁴⁵⁷ Anhand dieser Wechselbezüglichkeit werde erkennbar, dass das Gruppenverhalten mehr ist als die Addition individueller Grundrechtspositionen, weil Faktoren einfließen, die einer einzigen Einheit so nicht von Anfang an zugeschrieben werden konnten.⁴⁵⁸

Gleichzeitig ist die Ausbildung sozialer Emergenz nicht auf körperlich manifestierte Emergenz beschränkt. Vielmehr sind die Voraussetzungen der Kollektivität als gemeinsame Handlungsintentionalität und der Konnektivität als wechselbezügliche Verbindung technologisch zu erreichen. Internetbasierte Kommunikation könne bei gemeinsamen Handeln immer in einen inhaltlichen Kontext gesetzt werden.⁴⁵⁹ In einigen Punkten verstärkt die digitale Interaktion Emergenzeffekte. Insbesondere das emergente Phänomen der Schwärme trifft auf optimale Entstehungsbedingungen. Umgekehrt ist die fehlende zentrale Steuerungsinstanz bei Versammlungen am realen Straßenkörper faktisch und rechtlich die *Ausnahme*.⁴⁶⁰ In vielen Fällen initiieren Einzelne die Veranstaltung und organisieren die Versammlung von oben nach unten durch.⁴⁶¹ Einfachrechtlich ist in den meisten Fällen zwingend ein Versammlungsleiter zu nennen (vgl. § 14 II BVersG). Hingegen sind Shitstorms, Diskussionen und DDoS-

⁴⁵⁶ Pötters/Werkmeister, Freiheit und Gleichheit, in: JA 2013, 5 (9) verweisen auf die ä. Gruppendynamik einiger Netz-Zusammenkünfte im Vergleich zu Versammlungen „auf der Straße“, die über die kollektive Meinungsäußerung hinausginge; ä. Kettemann, Internet als Schutzgut, in: ZaöRV 72 (2012), 469 (474).

⁴⁵⁷ Quilisch, Demokratische Versammlung, S. 118, 149.

⁴⁵⁸ A.A. Muckel, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 245 (263)

⁴⁵⁹ Ingold, Grundrechtsschutz sozialer Emergenz, in: Der Staat 53 (2014), 197 (199).

⁴⁶⁰ Quilisch, Demokratische Versammlung, S. 139.

⁴⁶¹ Das fehlende demokratische Element in der Bestimmung der „Versammlungsführung“ ist eine interessante Fragestellung. Nach Quilisch, Demokratische Versammlung, S. 140 ff., weise die Versammlung starke anstaltliche Ordnungselemente auf, wodurch (mit Ausnahme der Spontanversammlung) zum körperschaftlich organisierten Verein abgegrenzt werden könne.

Attacken zwar auch durch Einzelpersonen angestoßen, in ihrem inhaltlichen und äußeren Verlauf indes weit weniger bestimmbar und organisatorisch zu strukturieren. Die Phänomene treten vergleichbar unorganisiert auf. Durch den niedrigschwelligen Zugang zum digitalen Kommunikations- und Handlungsraum⁴⁶² können sich hier Interaktionen gerade großflächig ausbilden.⁴⁶³

Erkennbar ist also der kollektive Mehrwert, der im Zusammentritt mehrerer Einheiten, so auch in Versammlungen, entstehen kann. Es sei daher als Organisationsgrundrecht zu fassen, da es die Wirkungsmöglichkeiten durch die Organisation mehrerer qualitativ steigere.⁴⁶⁴ Versammlungen schützen also die Entfaltung sozialer Emergenz, wobei sich der Versammlungsschutz darin nicht erschöpft. Da sich die Emergenz-Effekte nicht auf einzelne Handlungssubjekte zurückführen lassen, ist der kollektive Erfolg als solcher in der Versammlungsfreiheit geschützt und hat dort seinen Platz gefunden. Mit anderen Worten schützt die Versammlungsfreiheit systematisch notwendig ein Recht auf Teilhabe an den durch die Versammlung auftretenden kollektiven Effekten mit.

Die systematische Schlussfolgerung zur Vermeidung von Grundrechtsdefiziten ist daher, den Schutz körperlicher Schwärme durch die Versammlungsfreiheit auf den Schutz digitaler Schwärme auszuweiten.

IV. *Teleologische Auslegung*

In besonderem Maße hängt die teleologische Bestimmung des Grundrechtsinhalts vom zugrunde gelegten grundrechtstheoretischen Verständnis ab.⁴⁶⁵ Dieses kann mit *Böckenförde* definiert werden als „Auffassung über den allgemeinen Charakter und die normative Zielrichtung des Grundrechts, um die Interpretation in einen Gesamtzusammenhang eines Staatsverständnisses einzubinden.“⁴⁶⁶ Im Ausgangspunkt wird daher der zweckmäßige Inhalt der Versammlungsfreiheit leitend aus der Perspektive ausgewählter Grundrechtstheorien bestimmt: dem liberalen, demokratisch-funktionalen und institutionellen Verständnis der Grundrechte. Unterteilt werden können diese jeweils nochmals in den Ansatz einer Inhaltsbestimmung ausschließlich vom *subjektiven* Freiheitsverständnis des Einzelnen her (liberale Konzeption) und der Bestimmung des

⁴⁶² Dies betont auch *Muckel*, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 245 (263).

⁴⁶³ *Ingold*, Emergenz, in: Der Staat 53 (2014), 197 (201); *Neuberger*, Rückkehr der Masse, in: M&K 2017, 550 (558).

⁴⁶⁴ *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 149 Fn. 9.

⁴⁶⁵ Allg. dazu *Böckenförde*, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1529).

⁴⁶⁶ *Böckenförde*, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529.

Freiheitsgehalts vom *objektiven* Mehrwert der Freiheitsausübung für die Demokratie (demokratisch-funktionale Konzeption⁴⁶⁷) bzw. für die gesamtgesellschaftliche Kommunikation (institutionelles Verständnis).⁴⁶⁸ Letztere Theorien betonen damit den transsubjektiven Effekt der Freiheitsausübung des Einzelnen.

In dieser Struktur kann die Notwendigkeit körperlicher Präsenz als Inhalt der Versammlungsfreiheit für jede Grundrechtstheorie dargestellt werden. Damit gelingt eine Prüfung, ob das zugrunde gelegte Grundrechtsverständnis die körperliche Präsenz voraussetzt, oder sich dazu neutral verhält und offen ist für andere, digitale Kommunikationsmodi.

Methodisch ist dieses Vorgehen durchaus kritikwürdig. Eingewandt wird von *Böckenförde*, dass es nicht überzeuge, die verschiedenen Grundrechtstheorien als bloße Interpretationsgesichtspunkte im Rahmen einer topischen Rechtsfindung anzuwenden, da jede Theorie ein anderes Staatsverständnis voraussetze und mit Anerkennung des normativen Anspruchs der Verfassung nur *eine* Grundrechtstheorie verfassungsgemäß sein kann.⁴⁶⁹ Damit unterstelle *Böckenförde* – so die Gegenkritik – dass sich der Verfassungsgeber für eine Grundrechtstheorie entschieden habe, anhand der alle Grundrechte für alle Zeit bestimmt werden sollen.⁴⁷⁰ Entschieden sich Verfassungsgeber schon konzeptionell nicht für die eine oder andere Verfassungstheorie, sondern wollten vielmehr bestimmten, unterschiedlichen Gefahrenlagen entgegenwirken, unterstellte dies auch eine Beschränkung der Grundrechte auf die Gefahrenlagen von damals, der präsenten NS-Zeit. Die Tatsache, dass die Verfassungsgeber aktuelle Gefahrenlagen im Blick hatten, schließe nicht aber aus, dass die Grundrechte auch wirksamen Schutz vor zukünftigen Gefahrenlagen entfalten sollten.

Diese Kritik kann für die vorliegende Arbeit im Ergebnis unbeachtet bleiben: Es wird sich zeigen, dass alle grundrechtstheoretischen Ansätze nahelegen, die Versammlungsfreiheit auf virtuelle Zusammenkünfte zu erstrecken.⁴⁷¹ Im Gegensatz zu anderen Auslegungsfragen der Grundrechtsinhalte wirken sich die zugrunde gelegten Theorien in diesem Punkt nicht unterschiedlich aus.⁴⁷²

⁴⁶⁷ Gewährleistung erfolge, *um* die demokratischen Prozesse *zu* schützen: *Böckenförde*, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1534) – Hervorhebungen nicht im Original.

⁴⁶⁸ *Böckenförde*, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1535).

⁴⁶⁹ *Böckenförde*, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1537).

⁴⁷⁰ *Bryde*, Verfassungsentwicklung, S. 290 f.

⁴⁷¹ A.A. *Sinder*, Versammlungskörper, in: Der digitalisierte Staat, Greve u.a. (Hrsg.), 223 (235 ff.).

⁴⁷² Zahlreiche Bsp. bei *Böckenförde*, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1530 ff.).

1. Subjektiv-liberales Verständnis: besonderes Persönlichkeitsrecht

Nach der liberalen Grundrechtskonzeption wird die Versammlungsfreiheit als besonderes Persönlichkeitsrecht zur Entfaltung der Persönlichkeit in Gruppenform⁴⁷³ bzw. teilweise beschränkt auf die gemeinschaftliche Entfaltung durch Kommunikation⁴⁷⁴ verstanden.⁴⁷⁵ Die liberale Konzeption verkennt nicht, dass die Ausübung der Grundrechte – hier die Versammlungsfreiheit – auch öffentliche Wirkungen zeitigt, macht diese aber nicht zum Ausgangspunkt ihrer inhaltlichen Bestimmung.⁴⁷⁶ Um zu prüfen, ob dieser Zweck die körperliche Anwesenheit der Versammlungsteilnehmer voraussetzt, muss bestimmt werden, wie und unter welchen Interaktionsbedingungen sich die Persönlichkeit in der Kollektivität entfaltet.

Hingegen zu kurz greift ein Ansatz, der die Frage der notwendigen Körperlichkeit von Versammlungen in *liberaler* Lesart allein aufgrund der Bedrohungslage bestimmt und eine äquivalente Gefahr des staatlichen Zugriffs für Teilnehmer einer virtuellen Versammlung nicht anerkennt.⁴⁷⁷ Begründet man den Schutz der Versammlungsfreiheit einzig „mit den spezifischen Gefahren, die sich für die zeitlich-räumliche Festlegung der Meinungsfreiheit aus der spezifischen Äußerungsform in Gestalt einer (so dann notwendig körperlichen) Versammlung ergeben“⁴⁷⁸, verkürzt dies erstens den Schutzbereich der Versammlung und verkennt zweitens – gesprochen im Narrativ der vermeintlichen „Entkörperlichung“⁴⁷⁹ – die Gefahrenlage von „Online-Aktivist:innen“ durch staatliche Repression.⁴⁸⁰ Wie sich im Folgenden zeigt – und von Vertretern dieses

⁴⁷³ Schulze-Fielitz, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 8 Rn. 15; Schneider, in: BeckOK GG, Eppinger/Hillgruber (Hrsg.), Art. 8 Rn. 1; Suhr, Entfaltung, S. 104; Lücke, Schranken, in: DÖV 2002, 93 (100 f.).

⁴⁷⁴ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315 (343); W. Müller, Wirkungsreich Versammlungsfreiheit, S. 48 f.

⁴⁷⁵ Hartmann, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 146; Kloepfer, in: HStR, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 164 Rn. 11, 18; kr. Hoffmann-Riem, in: HGR IV, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 9: Art. 8 GG müsse nicht mehr als Gefahrenabwehrrecht, sondern Freiheitsermöglichungsrecht verstanden werden.

⁴⁷⁶ Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1532).

⁴⁷⁷ Sinder, Versammlungskörper, in: Der digitalisierte Staat, Greve u.a. (Hrsg.), 223 (238, 243 f.); ä. auch Kingreen/Poscher, Grundrechte, Rn. 813.

⁴⁷⁸ Sinder, Versammlungskörper, in: Der digitalisierte Staat, Greve u.a. (Hrsg.), 223 (238).

⁴⁷⁹ Zutr. Butler, Theorie der Versammlung, S. 126 f.

⁴⁸⁰ Zust. Mast/Gafus, Online-Versammlung, in: JuS 2021, 153 (156).

Ansatzes auch nicht infrage gestellt wird⁴⁸¹ – schützt die Versammlungsfreiheit nicht nur die demonstrativ gegenüber dem Staat kommunizierte Opposition, sondern vor allem das Verhältnis der Teilnehmer untereinander zur gemeinsamen Erörterung als Aspekt der persönlichen Emanzipation und Darstellung. Man bleibt also im antagonistischen Denken des liberalen Grundrechtsverständnisses, wenn man diesen Kommunikationszusammenhang der Teilnehmer untereinander vor staatlichen Zugriffen schützt. Auch betreffend den zweiten Aspekt ist *Butler* zuzustimmen, die betont, dass virtuelle Handlungen ihren körperlichen Ursprung im Akteur behalten, der Körper also eine Zugriffsfläche bleibt.⁴⁸² Virtuelles Handeln kann auf einzelne Akteure zurückgeführt werden – sind die Subjekte zwar nicht gleichermaßen erkennbar⁴⁸³, sind sie doch durch ihre Datenströme technisch identifizierbar. „Die Nutzer versammeln sich mit Hilfe ihrer Accounts, ihrer generierten Inhalte und ihrer Transaktionsdaten [...] Beim Sich-Versammeln werden große Mengen transaktionaler Daten erzeugt, wenn sich etwa die Nutzer mit GPS verorten, Cookies herunterladen, Logdateien nutzen, sich in Netzwerke einloggen [...].“⁴⁸⁴ Anders als in einer körperlichen Versammlung, seien diese Vorgänge in Daten gefasst und für das Kollektiv selbst nicht sichtbar. Datenanalysten können indes Handlungsdynamiken ableiten⁴⁸⁵ und Personen identifizieren.

Die Frage zur notwendigen Körperlichkeit im *liberalen* Grundrechtsverständnis der Versammlungsfreiheit ist allein danach zu beantworten, ob der Schutzgehalt der Persönlichkeitsentfaltung durch Interaktion Körperlichkeit voraussetzt. Dieser Erkenntnis geht eine Darstellung der Art und Weise der Interaktion voraus.

a) Persönlichkeitsbildung durch Interaktion

Das Persönlichkeitsrecht wird als ständiger Vorgang in einer sozialen Umgebung, nicht als Zustand beschrieben.⁴⁸⁶ So bilde sich die Identität des Einzelnen in einem kommunikativen Prozess, über „Akte der Selbstdarstellung und Selbstreflexion aus.“⁴⁸⁷ Andere

⁴⁸¹ *Sinder*, Versammlungskörper, in: Der digitalisierte Staat, Greve u.a. (Hrsg.), 223 (240).

⁴⁸² *Butler*, Theorie der Versammlung, S. 126 f.

⁴⁸³ *Sinder*, Versammlungskörper, in: Der digitalisierte Staat, Greve u.a. (Hrsg.), 223 (227).

⁴⁸⁴ „Versammeltsein als technischer Vorgang“: *Simanowski/Reichert*, Sozialmaschine, S. 111 f.

⁴⁸⁵ *Simanowski/Reichert*, Sozialmaschine, S. 112.

⁴⁸⁶ *Subr*, Entfaltung, S. 78 ff.

⁴⁸⁷ *Wielsch*, Medienregulierung, in: JZ 2020, 105 (107 f.); „Persönlichkeit als kommunikativer Vorgang“: *Britz*, Entfaltung, S. 13 in Bezug auf *Luhmann*, Grundrechte als Institution, S. 60 f.

Menschen fungierten dabei nicht nur als Schranke, sondern ermöglichten auch die Verwirklichung des Schutzgehalts einiger Grundrechte, die sich auf den „Transitverkehr“ der Menschen beziehen.⁴⁸⁸ So bildeten sie in ihrer Ausübungsdimension gerade inter-individuelle Kommunikationsgrundrechte. Regelmäßig entfalteten sich Menschen daher nicht für sich allein durch sich selbst, sondern *durch-einander*. Insofern seien andere Menschen im Entfaltungsprozess, zumindest in seinem expansiven Teil, Mittel und Voraussetzung. Denke man sich die anderen Menschen weg, entfielen somit gleichzeitig die expansive Art der Entfaltung. Demgegenüber möglich bliebe die Entfaltung im Alleingang und damit der Unterfall der Entfaltung an und durch Sachen.⁴⁸⁹

Die Versammlungsfreiheit sei also als besonderes Persönlichkeitsrecht zu verstehen, da sie die Möglichkeit zur Interaktion mit anderen biete.⁴⁹⁰

Grundsätzlich haben sich soziale Beziehungen „historisch gesehen [...] vor allen Dingen unter Anwesenden entwickelt; Gesellschaft wurde überhaupt in erster Linie als Anwesenheitsgesellschaft gedacht.“⁴⁹¹ Andererseits erfolgt ein Großteil der Kommunikation heutzutage nicht mehr unmittelbar zwischen Anwesenden, sondern technisch- und webbasiert. Auch insgesamt wird dem Internet eine große Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung zugeschrieben.⁴⁹² Dieser Beobachtung entsprechen die grundsätzlich verbesserten Möglichkeiten der Interaktion, Partizipation und Transparenz, wonach auch die Zahl der Elemente (Akteure, Inhalte) und damit auch die Zahl der Austauschbeziehungen zunehme.⁴⁹³ Beispielhaft wird auch gerade durch die Selektion der Interaktionspartner und Ausbildung sichtbarer Kollektive die Selbstreflexion des Einzelnen in seiner individuellen Persönlichkeit erreicht: durch das Verwenden bestimmter Hashtags wie #MeToo oder #BlackLivesMatter können sich marginalisierte

⁴⁸⁸ „Der andere als Bedingung, und nicht Schranke der eigenen Entfaltung“: Subr, Entfaltung, S. 83 f., 88, 91, passim.

⁴⁸⁹ Subr, Entfaltung, S. 101; zur introvertierten Persönlichkeitsentfaltung, der „Einfaltung“ durch Besinnung und In-sich-Gehen: S. 85, 95 ff.

⁴⁹⁰ Mutius, Versammlungsfreiheit, in: Jura 1988, 30 (30); Hartmann, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 146; „kommunikative Entfaltung“ Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 24; zw.: Hoffmann-Riem, in: HGR IV/1, Meriten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 16.

⁴⁹¹ S. Schönberger, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRl 79 (2019), 291 (294) m.w.N.

⁴⁹² Kube, in: HStR IV, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 91 Rn. 31; Hoffmann-Riem, Wandel der Medienordnung, S. 243.

⁴⁹³ Neuberger, Rückkehr der Masse, in: M&K 2017, 550 (558).

Gruppen emanzipieren und aus vermeintlicher Isolation lösen.⁴⁹⁴ Zudem führen äußere Bedingungen der Netzkommunikation dazu, die eigene Persönlichkeit neu, optimistisch gesehen, freier auszuleben als es in der real-gegenständlichen Welt geschähe.⁴⁹⁵ Der enthemmende Effekt (eng. „Disinhibition Effect“⁴⁹⁶) wirkt sich auf die restliche (menschliche) Umwelt teils freundlich, teils aber auch negativ aus. Ebenso wie manche ihre Identität festigen und sich selbst weiterentwickeln können, sind Phänomene wie Cyber-Mobbing, Shitstorms oder diffamierende Bewertungen bekannt. Insgesamt *kann* das Internet den Horizont des Einzelnen durch Begegnung mit global Neuem im Vergleich zum Erlebbareren in der physischen Nähe erweitern.⁴⁹⁷ Dies ist nicht zuletzt auch darauf zurückzuführen, dass räumliche Distanzen entfallen, Kosten sinken und die Online-Interaktion somit generell an Flexibilität für den Einzelnen zulegt gegenüber Präsenzformaten.⁴⁹⁸

Strukturell passen die Kommunikationsbedingungen auf den skizzierten „offenen Versammlungsbegriff“⁴⁹⁹: Das Internet erweitert „das Handlungsrepertoire, [...] bietet viele unterschiedliche Kontexte, [...] erleichtert eine weitläufige Verkettung von Kommunikationsakten“⁵⁰⁰, so dass sich der Einzelne in kollektiven Kommunikationsprozessen erproben kann.⁵⁰¹ Dieser Mehrwert in der *individuellen* und *interindividuellen* Entfaltung lässt daher im Grundsatz eine Offenheit des Versammlungsrechts für virtuelle Zusammenkünfte vermuten.

⁴⁹⁴ Schloemann, Porträt ü. Niklas Rakowski, in: SZ, 27.09.2019 Nr. 224, S. 12; Rakowski, Versammlungsfreiheit im Netz, in: NJW-aktuell 48/2019, S. 15; Bernard, Hashtag, S. 51 f.

⁴⁹⁵ Nach Suler, Disinhibition Effect, in: Cyberpsychology Vol. 7, No. 3/2004, p. 321 ff., sei unter anderem Anonymität, Asynchronität und körperliche Unsichtbarkeit während der Interaktion kausal für die Enthemmung; Boehme-Neßler, Demokratie, S. 47.

⁴⁹⁶ Suler, Disinhibition Effect, in: Cyberpsychology Vol. 7, No. 3/2004, p. 321 ff.

⁴⁹⁷ Dies gilt nicht nur für das Leben im ruralen Raum: Davis, Politics Online, S. 36.

⁴⁹⁸ Hierzu Hauben/Hauben, Netizens, S. 243 ff. – die Verf. entwickeln daraus die These eines demokratiefördernden Effekts der Online-Kommunikation, da Einzelne durch die vereinfachten Partizipationsmöglichkeiten auch zur Teilnahme an der Meinungsbildung bewegt würden.

⁴⁹⁹ S.o. Teil 1 Kap. 3 B. III. 2. d) cc), S. 116 ff.; grds. dazu Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 16 ff.

⁵⁰⁰ Neuberger, Rückkehr der Masse, in: M&K 2017, 550 (565).

⁵⁰¹ Ebeling, Organisierte Versammlung, S. 253.

Wenn daher gegenteilig dargelegt wird, dass soziale Beziehungen insbesondere den *physischen Raum* sowie die *Körperlichkeit* der Individuen voraussetzen⁵⁰², bedarf dies aufgrund der grundsätzlich gegebenen virtuellen Kommunikationsformate einer besonderen Begründung. Substanziell müssten sich nach einer vergleichenden Analyse der Interaktionsbedingungen in Präsenz folglich Defizite für entsprechende Interaktionen im virtuellen Raum ergeben. Dies ist der Fall, wenn bestimmte, mit der real-gegenständlichen Versammlung verknüpfte Interaktionsbedingungen existieren, die sich digital nicht entsprechend abbilden lassen.

b) Interaktionsbedingungen der körperlichen Versammlung

Diese Betrachtung der Interaktionsbedingungen von körperlichen Versammlungen muss von einer bestimmten Perspektive ausgehen: Gefragt ist nach einer Abstraktionsleistung der Kommunikationsbedingungen von körperlichen Versammlungen. Lassen sich manche Bedingungen auf den ersten Blick nicht auf digitale Formate übertragen, sind die Eigenschaften der Kommunikation unter diesen Bedingungen zu abstrahieren und zu prüfen, inwiefern diese durch andere Formen der Kommunikation gewahrt werden können. Normativ verkörpert der Versammlungsbegriff nur bestimmte, mit der körperlichen Versammlung verbundene Kommunikationsbedingungen, deren Übertragung auf andere Kommunikationsmittel denkbar ist.

aa) Unmittelbarkeit

Vordergründig nicht übertragbar erscheint die Unmittelbarkeit der Kommunikation als erste Kommunikationsbedingung, da sie die wesensgemäßen Bedingungen der Face-to-Face-Kommunikation beschreibt: Kommunikation ohne Zuhilfenahme anderer technischer Mittel. Aufgrund des aufgezeigten Abstraktionsziels greift es allerdings zu kurz, schlicht anzumerken, dass die Einbeziehung technisch vermittelter Kommunikation in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit zur Uferlosigkeit des Versammlungsbegriffs führe.⁵⁰³

Vielmehr sind die Eigenschaften dieser unmittelbaren Kommunikation zu benennen. Die unvermittelte Begegnung ermöglicht zum einen den unverfälschten, individuellen Eindruck der Persönlichkeit der Teilnehmer untereinander.⁵⁰⁴ Weiterhin ist die

⁵⁰² S. Schönberger, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 291 (295).

⁵⁰³ Klutzny, Online-Demo, in: RDV 2006, 50 (51).

⁵⁰⁴ Schmitt Glaeser, in: HStR III, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 38 Rn. 19.

Unmittelbarkeit der Kommunikation auch auf die Versammlung im Verhältnis zur unbeteiligten Außenwelt von Bedeutung: Die kommunizierten Inhalte können ohne Gatekeeper, unverändert in die Gesellschaft transportiert werden. Durch diese Unmittelbarkeit im Sinne medialer Unabhängigkeit entfaltet die Versammlung ihre Bedeutung im Willensbildungsprozess und zeigt sich als Kommunikationschance der ansonsten „Ohnmächtigen“.⁵⁰⁵

Beide Ausprägungen der Unmittelbarkeit lassen sich funktional auch durch digitale Kommunikation gewährleisten. So erreichen auch digitale Formate ein vergleichbares Maß an persönlichen Eindrücken des Interaktionspartners, wenn video- und audiobasiert interagiert wird oder Bild-, Sprach- und Textdateien gesendet werden.

Der zweite Aspekt ist grundrechtstheoretisch auch den funktionalen Ansätzen zuzuordnen, weil die Überlegung auch vom objektiven Wert der Versammlung für die Demokratie bzw. den freien, gesellschaftlichen Kommunikationsprozess ausgeht. Diesbezüglich ist die digitale Kommunikation zumindest in großen Teilen äquivalent: Grundsätzlich gibt es bislang wenig inhaltliche Vorauswahl der individuellen Internetkommunikation. Prägend sind für das „Mitmach-Web 2.0“ gerade die nutzergenerierten Inhalte ohne journalistisch-redaktionelle Intervention im Sinne medialer Gatekeeper durch die Provider (Meta Platforms, Twitter, Zoom etc.).⁵⁰⁶ Diese grundlegende Rahmenbedingung wird auch nicht durch die inhaltliche Beschränkung im Einzelfall – oftmals algorithmenbasiert – verändert.⁵⁰⁷ Eine gewisse Content-Moderation ist vorhanden und hindert eine eins-zu-eins Übertragung der Kommunikationsbedingungen in und der Versammlung nach außen – wobei diese auch aus inhaltlichen Gründen im begrenzten Umfang versammlungsgesetzlich beschränkt werden kann.⁵⁰⁸ Größtenteils

⁵⁰⁵ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85, 1 BvR 233/81 u.a. = BVerfGE 69, 315 (436).

⁵⁰⁶ *Wielsch*, Private Law Regulation, in: Eur Rev Priv 27 (2019), 197 (198).

⁵⁰⁷ Teils ist dies gesetzlich vorgeschrieben (für rechtswidrige Inhalte § 3 NetzDG) und/oder vertraglich mit den Nutzern vereinbart; kr. ist die Zensur durch TikTok zu bewerten: Weltweit unterdrückt es LGBTQ-Themen in mind. acht Sprachen und politische Hashtags, Beiträge werden dabei oft nicht direkt gelöscht, sondern nicht als Suchergebnis angezeigt – sog. Shadowbanning: *Köver*, Shadowbanning, in: Netzpolitik.org, v. 09.09.20, <https://netzpolitik.org/2020/shadowbanning-tiktok-zensiert-lgbtq-themen-und-politische-hashtags/#vorsichtsbanner>; vgl. „Code of Conduct“ der Europ. Kommission zur Bekämpfung von Hassrede, dem Meta, Twitter, YouTube, Microsoft TikTok beigetreten sind; abrufbar unter: https://ec.europa.eu/germany/news/gemeinsam-gegen-illegale-hetze-im-internet-kommission-und-it-unternehmen-vereinbaren_de; zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

⁵⁰⁸ Dazu Teil 2 Kap. 8 C. IV. 1. a) dd), S. 363 ff.

lässt sich der Aspekt der fehlenden Kommunikationsinstanz jedoch durch digitale Zusammenkünfte verwirklichen.

bb) Interaktionsmöglichkeit

Bevor weitere Kommunikationsbedingungen der körperlichen Versammlung analysiert werden, bedarf es nochmal einer begrifflichen Klärung. Wurde an obiger Stelle bereits der *Zweck* der Kollektivität dargestellt, blieb die erforderliche Teilnehmerzahl einer Versammlung bislang offen. Bei näherer Betrachtung verliert diese Fragestellung ihren vermeintlich nur theoretischen Zug und bringt ein grundlegendes Verständnis über die Bedeutung des gemeinsamen Ortes hervor – mithin über ein zentrales Definiens der Interaktion der Versammlung. Von Bedeutung ist dabei nicht die Frage, ob es zwei, drei oder mehr Personen bedarf⁵⁰⁹, um eine Versammlung zu begründen, sondern ob eine Einpersonen-Versammlung ausreicht.

Mit Blick auf den Wortlaut⁵¹⁰ wird der Schutz von Einpersonen-Versammlungen damit begründet, dass der versammlungsrechtliche Schutz nicht davon abhängt, ob der Kollektivitätsmoment *tatsächlich* eintrete – konstruktiv entspreche dies dem versammlungsrechtlichen Schutz von Vorbereitungsmaßnahmen.⁵¹¹ Genüge dementsprechend allein die Absicht zur Begründung einer Kollektivitätsform, könne konsequenterweise

⁵⁰⁹ Zum Str. über Mindestanzahl *Kingreen/Poscher*, Rn. 755; „mehrere Personen“: BVerfG, Beschl. v. 24.10.01 – 1 BvR 1190/90 u.a. = BVerfGE 104, 92 (104); zwei Personen: *Höfling*, in: GG, Sachs (Hrsg.) Art. 8 Rn. 13; *Kloepfer*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 164 Rn. 24; *Schulze-Fielitz*, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 8 Rn. 24; *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 67; drei Personen: *Stein/Frank*, StR, S. 327; BayObLG, Urt. v. 13.02.79 – RReg 4 St 170/78 Rn. 7, juris; *Füßlein*, VersG, S. 23, Fn. 1; *Hoffmann-Riem*, in: AK GG Denninger u.a. (Hrsg.), Art. 8 Rn. 18; grds. sieben Personen, da Versammlungen häufig von Vereinen abgehalten und diese ab sieben eingtragungsfähig wären, § 56 BGB; tzd. wohl für drei Personen, da erst Vereine erst dann die Rechtsfähigkeit verlieren, § 73 BGB: v. *Münch*, in: GG, ders. (Hrsg.), 2. Aufl., Art. 8 Rn. 9.

⁵¹⁰ Dieser stehe einer solchen Auslegung nicht entgegen, sich „mit anderen zu versammeln“, *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 30 mit Verweis auf *Ripke*, Europ. Versammlungsfreiheit, S. 181.

⁵¹¹ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 30; verweisen auf EGMR, Urt. v. 20.04.10 – 52100/08 – Rn. 46 ff. (Brega/Moldawien); wohl für Einmann-Mahnwache noch: BVerfG, Beschl. v. 10.09.87 – 1 BvR 1112/87 = NJW 1987, 3245; zit. v. und a.A. *Kloepfer*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 164 Rn. 24 Fn. 69; *Michael/Morlok*, Grundrechte, § 9 Rn. 268.

auch nicht die Zusammenkunft an einem Ort vorausgesetzt werden. Eine Versammlung sei insofern jede auf Öffentlichkeit gerichtete Kollektivitätsform von Menschen, „die manchmal am selben Ort versammelt sind und manchmal nicht.“⁵¹²

Ausgehend davon wird mancherorts auch das sog. „ko-isolierte“ Vorgehen in den Schutz der Versammlungsfreiheit eingeschlossen.⁵¹³ So könne sich der einzelne Inhaftierte beim Hungerstreik auf die Versammlungsfreiheit berufen, soweit dieser Streik übergreifend in vielen Gefängnissen stattfinde.⁵¹⁴ Dann würde kollektiv ein (Schwarm-)Handlungsmuster verfolgt.⁵¹⁵ Übertragen auf Online-Formate fielen beispielsweise die DDoS-Attacken unter den versammlungsrechtlichen Schutz ko-isolierter Kollektivität.⁵¹⁶

In Abgrenzung zum dargelegten Taksim-Fall⁵¹⁷, in dem die vielen Einzelnen sich auf die negative Versammlungsfreiheit berufen können, handeln die Menschen hier nicht alleine, sondern infolge einer Absprache zusammen, d.h. „ko-isoliert“. Und doch stellt sich bei weiterer Betrachtung heraus, dass der Taksim-Fall näher an der Versammlungsfreiheit liegt als jenes ko-isolierte Vorgehen: Schlösse man letzteres in den versammlungsrechtlichen Schutz ein, würde die Versammlungsfreiheit zur „Chance auf eine bestimmte Kommunikationsform“⁵¹⁸. Dafür spricht in erster Linie der effektive Grundrechtsschutz, so dass sich schon derjenige auf die Versammlungsfreiheit berufen kann, der gewillt ist, in Gemeinschaft zu treten für einen bestimmten Zweck. Bedenkenswert ist aber, mit welcher Sicherheit der Einzelne von gemeinsamer Verbundenheit ausgehen können muss, mit anderen Worten *Kenntnis* voneinander haben muss. Reicht es aus, dass der einzelne Häftling glaubt, dass andere ebenfalls streiken? Oder genügt es bei der

⁵¹² Butler, Theorie der Versammlung, S. 229, 178, zit. v. Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 32.

⁵¹³ Kersten, Schwarmdemokratie, S. 228.

⁵¹⁴ Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 32.

⁵¹⁵ Kersten, Schwarmdemokratie, S. 228.

⁵¹⁶ Kersten, Schwarmdemokratie, S. 227 f.; Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 35 ff.; a.A. Vogelgesang, Kommunikationsformen, S. 138; Hoffmann u.a., Digitale Dimension der Grundrechte, S. 169; Klutzny, Online-Demo, in: RDV 2003, 50 (52).

⁵¹⁷ S.o., Teil 1 Kap. 3 B. III. 2. e) cc), S. 128.

⁵¹⁸ Luhmann, Grundrechte als Institution, S. 98 Fn. 32 zit. v. Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 35.

Protestform des *Cacerolazos*⁵¹⁹, dass die Personen belastbare Anhaltspunkte haben, dass sie nicht alleine protestieren, etwa durch die akustische Wahrnehmung anderer Personen (Topfschlagen)? Genügt eine verabredete Uhrzeit, an dem weltweit das Licht ausgemacht wird?⁵²⁰ Die gleiche Frage stellt sich bei der DDoS-Attacke, im Rahmen derer die Teilnehmer nicht wissen, ob auch tatsächlich andere mitmachen. Dies ist für den Einzelnen bei Ausübung der Aktion schlicht nicht erkennbar.⁵²¹ Im Rahmen der typischen körperlichen Versammlung an einem Ort, ist die gegenseitige Sichtbarkeit ein hervorgehobenes Kriterium.⁵²²

Richtigerweise muss die Chance bestehen, dass die Person in einen Kommunikationsprozess mit anderen treten kann und daher von anderen Mitstreitern sichere Kenntnis hat – dies setzt der Persönlichkeitsschützende Hintergrund voraus.⁵²³ Konkret wird dies durch die persönlichkeitsbildende Selbstdarstellung des Einzelnen bedingt, die der Vergewisserung der Akzeptanz und Wahrnehmung von Gleichgesinnten bedarf.⁵²⁴ Gleichmaßen können nur so gruppenpsychologische Effekte entstehen.⁵²⁵ Ohne die sichere Kenntnis und gegenseitige Wahrnehmbarkeit könne sich kein gemeinsames

⁵¹⁹ Sog. *Cacerolazo*: Wenn Stadtbewohner an den Fenstern auf Töpfe und Pfannen schlagen, um den gemeinsamen Unmut über eine politische Entscheidung zu demonstrieren und sich untereinander zu zeigen, dass sie die Empörung teilen (*Cacerola*, span. Topf); urspr. Südamerika, jüngst in der Türkei gegen Erdogan: *Handelsblatt* v. 01.06.13, Istanbul, <https://www.handelsblatt.com/politik/international/istanbul-tausende-protestierende-gegen-erdogan/8286116.html?ticket=ST-2478679-Qw0wZBeORSYYPI-INU1Sr-ap5> als auch nach Annullierung der Bürgermeisterwahl in Istanbul.

⁵²⁰ Oder regional – zum problematischen Aufruf zu solchen Aktionen durch politische Amtsträger BVerwG, Urt. v. 13.09.17 – 10 C 6/16 = BVerwGE 159, 327 ff.; vorausgehend: OVG Münster, Urt. v. 04.11.16 – 15 A 2293/15; VG Düsseldorf, Urt. v. 28.08.15 – 1 K 1369/15, juris.

⁵²¹ Kr. daher *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 138.

⁵²² *Ullrich*, Demonstrationsrecht, S. 224.

⁵²³ *Klutzny*, Online-Demo, in: RDV 2006, 50 (52); *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 134, 138; *Kraft/Meister*, Virtuelle Sit-ins, in: MMR 2003, 366 (368); s.a. AG FfM., Urt. v. 01.07.05 – 991 Ds 6100 u.a. = MMR 2005, 863 (865); a.A. ohne Begründung: *Möhlen*, Versammlungsfreiheit im Internet, in: MMR 2013, 221 (224).

⁵²⁴ *Hoffmann-Riem*, in: HGR IV, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 1.

⁵²⁵ *Klutzny*, Online-Demo, in: RDV 2006, 50 (52); *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 134, 138; *Kraft/Meister*, Virtuelle Sit-ins, in: MMR 2003, 366 (368); s.a. AG FfM., Urt. v. 01.07.05 = NStZ 2006, 399 (400).

„Wir-Gefühl“ als Basis des kollektiven Handelns herausbilden, da sonst für den Einzelnen nicht erkennbar sei, wer – und ob überhaupt noch andere sein Anliegen teilen. Ließe man das kollektive Auftreten nach außen genügen, vernachlässigte man den persönlichkeitsentfaltenden Aspekt durch wechselseitige Kommunikation und stellte nur funktional auf die kollektive Verstärkung des einzelnen Handlungsbeitrags ab.

Es reicht daher nicht aus, einem vorab kommunizierten Handlungsmuster zu folgen, um ein versammlungsrechtliches Kollektiv zu konstituieren. In den oben genannten Formaten muss differenziert werden, ob die Teilnehmer ausreichende Kenntnis haben oder es sich nur um vermutete Kollektivität handelt. Der einzelne Häftling vermutet sich nur im kollektiven Handlungszusammenhang und hat keine sichere Kenntnis und auch keine Chance, Gemeinschaft zu konstituieren. Einen Grenzfall bildet das *Cacerolazo*, in dem die tatsächliche Geräuschkulisse die Kollektivität beweist, auch wenn die anderen Teilnehmer nicht immer individualisierbar sind. Der Taksim-Fall berührt den Schutzgehalt der Versammlungsfreiheit daher aufgrund der gegenseitigen Wahrnehmbarkeit der Teilnehmer potentiell – einzig im Fall fehlender Absprachen ist daher die *negative* Versammlungsfreiheit einschlägig.

Die Möglichkeit zur Kommunikation ist dabei nicht so zu verstehen, dass dies aktive Interaktionsformen wie Sprechchoräle oder Diskurse voraussetzt. Ebenfalls sind Schweigeveranstaltungen⁵²⁶ oder andere Formen der Kommunikation wie Menschenketten davon erfasst.⁵²⁷ Diese Beschränkung auf die bloße Kommunikationsmöglichkeit gilt unabhängig von der Einordnung der Versammlungsfreiheit als kollektive Aussage- oder Handlungsfreiheit. Selbst wenn die öffentliche Meinungsbildung zum Tatbestandsmerkmal erhoben werden sollte, man also den engen Versammlungsbegriff vertritt, gälte der kommunikative Bezug für den Zweck der Versammlung insgesamt, so dass die Teilnehmer selbst nicht in direkten Diskurs treten müssten, sondern ihr Anliegen auch konkludent kommunizieren können.⁵²⁸

Die erste Kommunikationsbedingung von körperlichen Versammlungen ist daher sichere Kenntnis von anderen Versammlungsteilnehmern – bzw. die Absicht, in die direkte Interaktion mit anderen zu treten. Der angestrebte gegenseitige kommunikative

⁵²⁶ Zum Schutz über Art. 8 GG: BVerfG, Beschl. v. 10.12.10 – 1 BvR 1402/06 = NVwZ 2011, 422 (423 f.); Hoffmann-Riem, in: HGR IV/1, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 52.

⁵²⁷ Gegen die Interaktionsmöglichkeit ist nicht einzuwenden, dass sich körperlich Beeinträchtigte, z.B. taubblinde Personen, nicht versammeln könnten, da sie auch kommunizieren und sich teilweise nicht unterscheiden (z.B. Menschenkette); a.A. Möhlen, Versammlungen und Internet, S. 218.

⁵²⁸ Kersten, Schwarmdemokratie, S. 228.

Austausch und das gemeinschaftliche Erleben ist daher von Art. 8 I GG geschützt und insofern auch Einpersonen-Versammlungen.⁵²⁹ Der Taksim-Fall bildet hier einen schwierigen Grenzfall zur angedeuteten negativen Versammlungsfreiheit: Dennoch kann daran festgehalten werden, dass es sich dabei um isolierten Protest handelt, da eine Absicht auf Interaktion – trotz Möglichkeit – fehlt.

Schließlich kann bezogen auf den Normbereich festgehalten werden, dass diese gegenseitige Kenntnis und Wahrnehmbarkeit durch digitale Kommunikation in gleichem Maße gewährleistet werden kann. Persönlichkeitsschützend kann sich der Teilnehmer mit hinreichender Sicherheit der Verbundenheit anderer wähnen und sich im kommunikativen Prozess entfalten. Als Voraussetzung für die entsprechende digitale Kommunikation ist daher zu formulieren, dass die Reaktionen der Teilnehmer auf den Kommunikationsablauf und auch das Hinzutreten bzw. Verlassen des virtuellen Raumes sichtbar sein müssen. Für sich genommen, erfüllt beispielsweise die DDoS-Attacke diese Voraussetzungen nicht, hierzu muss daher eine technische Verbundenheit über einen interaktiven Chatroom oder sonstige Rückkanalmöglichkeit hinzutreten.

cc) Handlungssynchronität

Aus den genannten Bedingungen folgt als weiteres Merkmal körperlicher und damit auch virtueller Versammlungen die *Handlungssynchronität*.⁵³⁰ Die Chance zur Interaktion setzt die *gleichzeitige* Präsenz der Teilnehmer voraus. Insofern handelt es sich bei Versammlungen um koprärente Kollektive.⁵³¹

Die gleichzeitige Präsenz ermöglicht den Teilnehmern zeitgleiche, aufeinander bezogene Handlungsmöglichkeiten. Anhand dieses Aspekts könne ferner zu anderen kollektiven Handlungsformen abgegrenzt werden, bei denen die Beteiligten zwar kollektiv nach einem Handlungsmuster handelten, allerdings zu unterschiedlichen Zeitpunkten.⁵³² Situativ sei hiervon z.B. der Briefwechsel erfasst.⁵³³ Hier sei eine gemeinsame Verbindung zwar vorhanden; diese werde aber im Unterschied zur Versammlung durch

⁵²⁹ Ablehnend, trotz gleicher Erwägungen *Michael/Morlok*, Grundrechte, § 9 Rn. 268.

⁵³⁰ *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 215; *ders.*, Versammlungsfreiheit im Internet, in: MMR 2013, 221 (229).

⁵³¹ *Neuberger*, Rückkehr der Masse, in: M&K 2017, 550 (555).

⁵³² *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 215.

⁵³³ *Maaßen*, Das RVG (1908), S. 62; zit. v. *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 215; ä. zu Protestschreiben *Pötters/Werkmeister*, Freiheit und Gleichheit, in: JA 2013, 5 (9).

zeitlich versetzte, einzelne Handlungsbeiträge verfolgt. Ebenso wenig synchron verbunden sind daher Teilnehmer eines virtuellen Diskussionsforums, die in zeitlichen Abständen debattieren oder die Twitter-Nutzer, die themenbezogene Hashtags setzen.⁵³⁴

Als Grenzfall ließe sich gedanklich eine asynchrone Mahnwache konstruieren, bei der immer nur eine Person vor Ort ist. Nach oben Gesagten müsste die einzelne Person grundsätzlich gewillt sein, mit anderen Personen in ein Kollektiv zu treten. Geht es daher darum, schlicht eine Mindestpersonenanzahl zu gewährleisten, so dass der Ort immer mit einer Person besetzt ist, könnte man diese Konstruktion unter versammlungsrechtlichen Schutz stellen. Besteht hingegen das Konzept darin, *alleine* einen Standpunkt zu demonstrieren, und ist dies nicht in einen übergreifenden Handlungszusammenhang gebettet – d.h. es erfolgt keine lückenlose Ablösung von anderen –, handelt es sich um keine auf ein Kollektiv gerichtetes Handeln, sondern um isolierten Protest.

Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass zahlreiche Internetanwendungen das Kriterium der zeitgleichen Interaktionsmöglichkeit erfüllen, wie z.B. Live-Chats. Einhergehende Vorzüge dieser virtuellen Interaktion (Flexibilität, Kostenersparnisse, Internationalität) haben zum Teil schon tradierte Formate ersetzt (virtuelle Parteitage, Kongresse, Mitgliederversammlungen, Webinare).⁵³⁵

dd) Abgegrenztes Kommunikationssubjekt „Versammlung“?

Zuletzt wird als Kommunikationsbedingung der körperlichen Versammlung die erkennbare Abgrenzung zur unbeteiligten Öffentlichkeit vorausgesetzt, also verlangt,

⁵³⁴ Kersten, Schwarmdemokratie, S. 227, zieht den Vergleich, dass die Teilnehmenden nicht gleichzeitig „auf“ der Website als virtuellem Ort seien; kr. zum Vergleich *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 35.

⁵³⁵ *Neuberger*, Rückkehr der Masse, in: M&K 2017, 550 (555).

dass die Versammlungsteilnehmer äußerlich betrachtet als eigenes Kommunikations-subjekt auftreten.⁵³⁶ Dies folge aus der Versammlung als Institut der öffentlichen Meinungsbildung, wonach die Inhalte nach außen und für Dritte sichtbar transportiert werden müssten.⁵³⁷

Argumentiert wird also funktional, bezogen auf den (Mehr-)Wert der individuellen Freiheitsausübung für die Allgemeinheit. Aus dieser Perspektive wird der Versammlungsbegriff im folgenden Abschnitt betrachtet – schon an dieser Stelle ist allerdings festzuhalten, dass selbst der enge Versammlungsbegriff⁵³⁸ keine direkte Kommunikation mit der Öffentlichkeit voraussetzt. Erkennbar wird dies an der verfassungsrechtlich garantierten (Privat-)Versammlung in geschlossenen Räumen oder an nicht durch die Öffentlichkeit frequentierten Orten. Nicht jede Versammlung findet auf forumsähnlichen Flächen statt, die die direkte Wahrnehmbarkeit der Öffentlichkeit garantieren, auch wenn neuere Entscheidungen des BVerfG den Anschein dieser Verbindung erwecken.⁵³⁹ Selbst bei gut sichtbaren Veranstaltungen auf öffentlichen Plätzen findet der Veranstaltungsinhalt nicht nur durch direkte Wahrnehmung, sondern vor allem durch die Medienberichterstattung Eingang in den gesellschaftlichen Diskurs. Insbesondere wird die Reichweite dadurch (inter-)national vergrößert. Die vorausgesetzte Einwirkung auf die Öffentlichkeit ist somit von Verfassungs wegen nicht darauf festgelegt, durch unmittelbare Eindrücke des Geschehens auf die Außenwelt zu wirken, sondern eher als Fernziel der Versammlung zu verstehen, inhaltliche Standpunkte in den öffentlichen Diskurs einzubringen.

Aus der in diesem Abschnitt maßgeblichen Persönlichkeitsentfaltung durch die spezifische Versammlungs-Kollektivität lässt sich ohnehin keine entsprechende Voraussetzung ableiten. Für die Persönlichkeitsentfaltung des Einzelnen kommt es nach den obigen Ausführungen auf die Interaktion mit den anderen Teilnehmern an.

⁵³⁶ Möhlen, Versammlungsfreiheit im Internet, in: MMR 2013, 221 (224); Kraft/Meister, Virtuelle Sit-ins, in: MMR 2003, 366 (368); Klutzny, Online-Demo, in: RDV 2006, 50 (52); Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 22: die Kollektivitätsform müsse stets auf Öffentlichkeit zielen.

⁵³⁷ AG FfM, Urt. v. 01.07.05 – 991 Ds 6100 u.a. = MMR 2005, 863 (866); Kraft/Meister, Internetdemonstrationen, in: K&R 2005, 458 (560); Peuker, Verfassungswandel, S. 306; Peters/Janz, Digitales Versammlungsrecht?, in: GSZ 2021, 161 (163).

⁵³⁸ Vgl. nur BVerwG, Urt. v. 25.10.17 – 6 C 46/16 = NJW 2018, 716 (719).

⁵³⁹ BVerfG, Beschl. v. 18.07.15 – 1 BvQ 25/15 = NJW 2015, 2485 f. – Bierdosen-Flashmob; Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 – Fraport.

c) Fazit: Interaktionsbedingungen im virtuellen Raum

Aus dem liberalen Grundrechtsverständnis der Versammlung lässt sich begrifflich keine Beschränkung auf die körperliche Präsenz ableiten, da die Persönlichkeitsentfaltung als normative Vorgabe solche Kommunikationsbedingungen vorgibt, die sich nahezu deckungsgleich in der digitalen Kommunikation verwirklichen lassen. Als Wesensmerkmal körperlicher Versammlungen zählt in diesem Sinne die *Unmittelbarkeit* der Kommunikation, die einen authentischen Eindruck der Persönlichkeit der Teilnehmer untereinander ermöglicht sowie im weiteren (funktionalen) Sinn die fehlende Moderationsinstanz über die ausgetauschten Inhalte. Unbedingte Voraussetzung für die Persönlichkeitsentfaltung im Kollektiv ist darüber hinaus die *Kenntnis* von anderen sowie die *Möglichkeit*, potentiell mit diesen – auch non-verbal⁵⁴⁰ – zu *interagieren*. Die Befolgung eines vorab kommunizierten Handlungsmusters in Ko-Isolation genügt daher nicht. Entsprechend ist auch die „Konnektivität“ als dargestellte maßgebliche Voraussetzung von sozialer Emergenz so zu verstehen, dass die Verbindung über ein gemeinsames Handlungsmuster nicht ausreicht. Indes erweitern hier die digitalen Kommunikationsanwendungen die Möglichkeiten, ko-isoliertes Handeln durch technische Verbundenheit zu verbundenen, wechselseitig bezogenen Handlungszusammenhängen zu entwickeln, die den Voraussetzungen der versammlungsspezifischen Kollektivität genügen. Zuletzt ergibt sich aus der besonderen Kollektivitätsform der Versammlung die Anforderung der praktischen Synchronität der Handlungen, was die gemeinsame Interaktion der Versammlung zu anderen Kollektiven unterscheidet, die sich nicht über ein gemeinsames Zeitmoment definieren („Augenblicksverband“), sondern durch Einbindung in gefestigte Organisationsstrukturen (z.B. Vereinigungen).

Methodisch ist dieses Fazit das Ergebnis der teleologischen Auslegung des *Normprogramms* zum Kommunikationsmodus nach dem klassisch-liberalen Grundrechtsmodell. Für die Feststellung des Normbereichs, d.h. dem Ausschnitt der sozialen Wirklichkeit, der mit den Vorgaben des Normprogramms korrespondiert⁵⁴¹, waren die Kommunikationsbedingungen der skizzierten virtuellen Versammlungsformen auf die Einhaltung der abstrakten Vorgaben zu überprüfen, was exemplarisch bejaht werden konnte: Etwa kann digitale Kommunikation gewährleisten, dass man gegenseitige

⁵⁴⁰ Vgl. dazu das Axiom von *Watzlawick* unter dem gleichnamigen Buchtitel „Man kann nicht nicht kommunizieren“, zit. v. *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 99 Fn. 329.

⁵⁴¹ Dazu oben Teil 1 Kap. 3 A. IV., S. 80 ff.; *F. Müller*, Rechtsnormen, in: ARSP (1970) 493 (503); *F. Müller/Christensen*, Methodik I, S. 93 Rn. 85 f. und S. 399 Rn. 482.

Kenntnis von der Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks hat, beispielsweise, wenn man aufeinander bezogen interagiert, nämlich fragt und antwortet.

Durch die Verbindung des Normbereichs und des Normprogramms konnte für das liberale Grundrechtsverständnis eine *Rechtsnorm* formuliert werden, wonach die spezifische Kollektivität in der Versammlung als Ausdruck der Persönlichkeitsentfaltung des Einzelnen *keine körperliche Präsenz* voraussetzt, sondern sich unter den Bedingungen der Unmittelbarkeit, Interaktionsmöglichkeit und praktischen Synchronität auch virtuell entfalten kann.

Allerdings greift ein ausschließlich liberales Verständnis der Versammlungsfreiheit zu kurz, wie nachstehende Erörterungen zeigen. Die Interpretation des Normprogramms mit Auslotung des Normbereichs sowie Bildung einer Rechtsnorm wird daher um nachfolgende funktionale Ansätze der Grundrechtstheorie ergänzt. Als Gesamtergebnis können dann *Entscheidungsnormen* für die anfangs dargestellten Phänomene der Internetkommunikation formuliert werden, also eine Subsumtion der dargestellten Sachverhalte (DDoS-Attacken, Aktionen der Webseiten-Betreiber, virtuelle Zusammenkünfte, digital-körperliche Mischformen und digitale versammlungsbegleitende Vorgehensweisen) unter die Rechtsnorm – als Konvergenz subjektiver sowie transsubjektiver Grundrechtsverständnisse – erfolgen.

d) Kritik: Schutzdefizite der liberalen Konzeption

Einem ausschließlich liberalen Grundrechtsverständnis, das den Schutzgehalt der Grundrechte ohne den Bezug zu transsubjektiven Effekten aus der Abwehrperspektive des Einzelnen gegenüber dem Staat bestimmt, werden Bedenken entgegengebracht. Die Reduktion auf die Abwehr von staatlichen Freiheitsverkürzungen rühre daher, dass das Individuum als „autark“, verfügend über einen „beherrschten Lebensraum“ gedacht werde.⁵⁴² Dies verkenne jedoch, dass die Wahrnehmung der grundrechtlich geschützten Freiheiten von bestimmten Bedingungen abhängt. Da diese Möglichkeiten zur Grundrechtswahrnehmung unterschiedlich ausgeprägt seien, führe dies im Ergebnis dazu, dass die Freiheiten sozial bedingt unterschiedlich realisiert würden bis zu dem Grad,

⁵⁴² Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1531 f.).

dass andere sie gar nicht wahrnehmen könnten. Letztlich werden daher auch gesellschaftliche Gefährdungen für die Ausübung der Grundrechte ausgeblendet.⁵⁴³ Dogmatisch lasse sich kein Konzept zum Einfluss der Grundrechte in Privatrechtsverhältnissen konstruieren.

Beide kritisierten Aspekte sind für die Versammlungsfreiheit im physischen wie im virtuellen Raum von substanzieller Bedeutung. Es handelt sich um Problemfelder, die die Versammlungspraxis verstärkt hervorgebracht hat und mit denen sich thematisch auch jüngere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts befassen: *Rahmenbedingungen* der Versammlungsfreiheit, derer es für eine wirksame Grundrechtsausübung bedürfe, und der grundrechtliche Schutz gegenüber (formellen) *Privatisierungen* dieser Rahmenbedingungen in Form von Zugangs- und Duldungsansprüchen waren übergreifende Fragestellungen sowohl der Fraport-Entscheidung⁵⁴⁴ als auch der Eilentscheidung zum sogenannten Bierdosen-Flashmob⁵⁴⁵. In der digitalen Kommunikation wird diese Gefahrenlage – nicht nur für den Datenschutz⁵⁴⁶ – weiter verschärft, da mächtige Private in Ausübung ihrer wirtschaftlichen Grundrechte über den Zugang zur Kommunikation von anderen Privaten entscheiden.

Letztlich bedeutet dies nicht, dass der persönlichkeitsschützende, liberale Begründungsstrang der Versammlungsfreiheit in den Hintergrund tritt. Jedoch ist er um ein funktionales Grundrechtsverständnis zu ergänzen oder im Sinne eines Voraussetzungs-schutzes der Persönlichkeit⁵⁴⁷ weiterzuentwickeln.

2. *Objektiv-funktionale Verständnisse*

Entsprechend zu den aufgezeigten Unzulänglichkeiten einer ausschließlich liberalen Perspektive wird schon in der ersten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Versammlungsfreiheit betont, dass die Versammlungsfreiheit „in ihrer Bedeutung über den Schutz gegen staatliche Eingriffe in die ungehinderte Persönlichkeitsentfaltung“

⁵⁴³ Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1532); Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 121.

⁵⁴⁴ BVerfG, Urt. v. 22.02.11. – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 – Fraport.

⁵⁴⁵ BVerfG, Beschl. v. 18.07.15 – 1 BvQ 25/15 = NJW 2015, 2485 f. – Bierdosen-Flashmob.

⁵⁴⁶ Zu diesem Aspekt Wielsch, Medienregulierung, in: JZ 2020, 105 (108).

⁵⁴⁷ Britz, Entfaltung, S. 33 ff.; zit. v. Wielsch, Medienregulierung, in: JZ 2020, 105 (108): der Unterlassensanspruch aus Persönlichkeitsrechten sei nicht als Abwehr eines Eingriffs in die „natürliche Freiheit“ zu verstehen, sondern als „Formulierung von Schranken für personenbezogene Kommunikationsprozesse zur Ermöglichung der Produktion einer Identität“.

hinausreiche.⁵⁴⁸ Anknüpfend daran wird der Versammlungsbegriff vorliegend ergänzend aus der Perspektive weiterer grundrechtstheoretischer Ansätze bestimmt. Diese nähern sich der begrifflichen Notwendigkeit der körperlichen Präsenz auf einem anderen Weg an. Konträr zum Ausgangspunkt der liberalen Grundrechtstheorie wird die Versammlungsfreiheit aus der Warte vom Verständnis der Grundrechte als *demokratisch-funktionale* Mitwirkungsrechte⁵⁴⁹ oder als *institutionelle* Garantien ausgehend vom transsubjektiven Effekt der individuellen Freiheit bestimmt: Freiheit als „ordnungsstiftende Kraft“⁵⁵⁰, so dass diese als objektiv-funktionale Ansätze im weiteren Sinne bezeichnet werden können.

Beide Ansätze sind ihrerseits nicht frei von Kritik, leisten indes für die Begriffsbestimmung jedenfalls einen arrondierenden Beitrag, da sie den Blick vom individuellen Grundrechtsträger auf den Wirkungskontext des Grundrechts lenken. Anders als das ausschließlich liberale Verständnis können aus den beiden Ansätzen auch dogmatische Lösungen für gesellschaftliche Gefährdungen der Grundrechte entwickelt werden. Dies wird unter anderem dadurch erreicht, dass die Ansätze die „äußeren Bedingungen“ für die Grundrechtsausübung inkludieren. In diesem Rahmen wird auch eine Einordnung des „öffentlichen Raums“ als Betätigungsfeld der Versammlungsfreiheit mit Blick auf virtuelle Räume versucht.

Im ersten Schritt wird der Inhalt des Schutzgehalts zum Modus der Kollektivität ausgehend von einem institutionellen Verständnis der Grundrechte bestimmt. Der „klassisch“ funktionale Ansatz als demokratisches Mitwirkungsrecht mit einer „intensiveren Begriffsvorgabe“⁵⁵¹ folgt im Anschluss. Da die Versammlungsfreiheit hier als Mittel zur Sicherung demokratischer Prozesse verstanden wird, bedarf es zunächst einer Wirkungsanalyse über die Kommunikation in der Versammlung, *wie* diese demokratische Prozesse fördert. Verhalten sich diese Wirkweisen neutral gegenüber der Präsenzform, folgt aus der ausschließlich-funktionalen Perspektive zwingend ein auf virtuelle Zusammenkünfte erweitertes Begriffsverständnis, da der inhaltliche Schutzgehalt den Funktionen des Grundrechts folgt. Dazu wird auch auf verfassungsrechtlicher Ebene

⁵⁴⁸ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233 u.a. = BVerfGE 69, 315 (343) – Brokdorf.

⁵⁴⁹ „*Persönliche politische Berufsrechte*“: Smend, Bürger und Bourgeois, in: Abhandlungen, S. 318; zit. v. Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1535); zust. Jerschke, Öffentlichkeitspflicht, S. 112.

⁵⁵⁰ Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 272; zur Kategorisierung Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1535).

⁵⁵¹ Dazu Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1535).

betrachtet, inwiefern andere demokratische Prozesse im Grundgesetz Präsenz voraussetzen, die grundgesetzliche Demokratie also als „Anwesenheitsdemokratie“⁵⁵² verfasst ist.

Im Rahmen beider Ansätze bilden die Wechselwirkungen der Versammlungsfreiheit mit dem öffentlichen Raum – grundrechtliche Konstitution des öffentlichen Kommunikationsraums einerseits und derselbe als notwendige Wirkungsbedingung andererseits – eine übergreifende Argumentationslinie zur Erweiterung des Versammlungsschutzes auf den virtuellen Raum. Im Ergebnis leistet daher die konvergente Betrachtung beider grundrechtlichen Ansätze einen Mehrwert.

a) *Institutionelles Verständnis der Versammlungsfreiheit*

Häufig wird die Versammlung im weiteren Sinne als Institut bezeichnet.⁵⁵³ In der juristischen Terminologie geht die Einordnung bestimmter verfassungsrechtlicher Gewährleistungsgehalte als „institutionelle Garantien“ auf C. Schmitt zurück, aufbauend auf M. Wolffs Begriff der „Gewährleistung in Art. 153 WRV als Rechtsinstitut“⁵⁵⁴. Zwar wurde die Versammlungsfreiheit von Schmitt explizit *nicht* in diese Lesart gestellt⁵⁵⁵,

⁵⁵² Zur Anwesenheit als Grundvorstellung von Gesellschaft S. Schönberger, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 291 (294).

⁵⁵³ „Institution“: Viellechner, Öffentlichkeit, in: Gesellschaft, Lomfeld (Hrsg.), 61 (65); „institutionalisierte Form der Meinungsfreiheit“: Nowak, CCPR-Commentary, Art. 21 Rn. 6; „Rechtsinstitut“: Leisner, Grundrechte und Privatrecht, S. 397; „Schutzeinrichtung“: Lubmann, Grundrechte als Institution, S. 98; implizit Ridder, Gewerkschaften, S. 28: die Versammlungsfreiheit sei von den Freiheitsrechten zu unterscheiden und diene der Aufrechterhaltung der Gleichheit des politisch-gesellschaftlichen status activus.

⁵⁵⁴ M. Wolff, Reichsverfassung und Eigentum, in: FG Kahl, IV, 4 (5 ff.).

⁵⁵⁵ „Die [Versammlungs-] Freiheit ist kein Rechtsinstitut, keine Einrichtung und keine Anstalt; sie kann noch weniger eine organisierte und formierte Institution des öffentlichen Rechtes sein.“, C. Schmitt, Freiheitsrechte, in: Aufsätze, 140 (167); ders., Grundrechte, in: ebd., 181 (208).

seine Grundkonzeption wäre für weitere Grundrechte allerdings anschlussfähig gewesen.⁵⁵⁶ In diesen Anfängen wird jener Konzeption *C. Schmitts* eine – bewusste⁵⁵⁷ – Begünstigung maßgeblicher Rechtsverständnisse für die autoritären Strukturen des NS-Regimes zugeschrieben.⁵⁵⁸ So bezweckten nach *C. Schmitt* einige (reichs-)verfassungsrechtliche Gewährleistungen nicht den Schutz individueller, vor-staatlicher Freiheitssphären vor staatlichen Eingriffen⁵⁵⁹, d.h. vor *Beschränkungen*, sondern sicherten den Weiterbestand bestimmter Einrichtungen in ihren wesentlichen Zügen, also vor *Aufhebung*.⁵⁶⁰ Schutzgegenstand sei dabei nicht die Freiheitssphäre, sondern eine rechtliche Institution. Die seien als „formierte und organisierte und daher umgrenzbare und unterscheidbare Einrichtungen öffentlich-rechtlichen Charakters“⁵⁶¹ zu definieren. Theoretisch könne eine Gewährleistung zwar *neben* einer institutionellen Garantie auch ein subjektives Freiheitsrecht enthalten (kein Alternativverhältnis⁵⁶²).⁵⁶³ In diesem Fall sei die subjektive Freiheit der rechtlichen Institution aber untergeordnet und habe

⁵⁵⁶ *C. Schmitt* habe die „institutionellen Garantien“ begrifflich vage und damit ohne konkreten Subsumtionsmehrwert gehalten *Meinel*, Grundrechtstheorie *C. Schmitts*, in: StudZR 2007, 237 (248), explizit eingeordnet habe er nur Ehe, Erbrecht, Eigentum, Beamtentum, Sonntagsruhe, Religionsunterricht, theologische Fakultäten, kommunale Selbstverwaltung, Verbot von Ausnahmegerichten, teilweise jedoch als Institutsgarantien des Privatrechts (Ehe, Eigentum, Erbrecht) vgl. *C. Schmitt*, Freiheitsrechte, in: Aufsätze, 140 (149 ff., 152 f.).

⁵⁵⁷ *E. Menzel*, Ende der institutionellen Garantie, in: AöR 67 (1937), 32 (37, 39).

⁵⁵⁸ So wurde auch vor dem Ermächtigungsgesetz betont, dass institutionellen Garantien im „nunmehrigen ‚bewussten Führer- und autoritären Staate‘ [...] eine nicht unbedeutende Rolle spielen“: *E. Menzel*, Ende der institutionellen Garantie, in: AöR 67 (1937), 32 (52); vgl. auch *Dennewitz*, Institutionelle Garantie, S. 35.

⁵⁵⁹ Zu diesen individualistisch und negativ geprägten Menschenrechten und zur prinzipiellen Begrenzung und Berechenbarkeit und staatlich ihrerseits kontrollierten Beschränkungen des Staates *C. Schmitt*, Grundrechte, in: Aufsätze, 181 (207 f.).

⁵⁶⁰ *C. Schmitt*, Grundrechte, in: Aufsätze, S. 227; dazu *E. Menzel*, Ende der institutionellen Garantie, in: AöR 67 (1937), 32 (38).

⁵⁶¹ *C. Schmitt*, Freiheitsrechte, in: Aufsätze, 140 (149).

⁵⁶² I.Ü. sei das Denken von *C. Schmitt* von polaren Größen geprägt, einem Freund-Feind-Denken, dazu *Jestaedt*, Staatsrechtslehrer, Häberle u.a. (Hrsg.), 391 (403); s.a. *Meinel*, Grundrechtstheorie *C. Schmitts*, in: StudZR 2007, 237 (249); vgl. Grundrechte, in: Aufsätze, S. 181 ff.; Legalität und Legitimität, in: ebd., S. 263 ff.

⁵⁶³ *C. Schmitt*, Freiheitsrechte, in: Aufsätze, 140 (149).

dieser zu *dienen*: nicht das individualistisch-egoistische Interesse des subjektiv Berechtigten, sondern das institutionelle Interesse entscheide.⁵⁶⁴ In anderen Worten beinhaltet dies den Vorrang des Nationalen vor dem Liberalen im Staat, da ersteres über ihm stehe.⁵⁶⁵

E. Menzel hat die Konsequenzen einer solchen Auslegung beispielhaft anhand der Selbstverwaltung der Gemeinden, Art. 127 WRV veranschaulicht⁵⁶⁶, die indes auch allgemein darstellbar seien: Jene Auslegung öffnete die Tür für eine inhaltlich weitreichende Gestaltungsbefugnis des Staates über verfassungsrechtliche Gewährleistungen an Stelle einzelner, punktuell und rechtfertigungspflichtiger Zugriffe⁵⁶⁷ mit der Begründung, dass die Grenze zur Aushöhlung des Schutzgehalts nicht überschritten sei. Wegen dieser zu schwierig zu ziehenden Abgrenzung sei die Konzeption nach *Schmitt* bedeutungslos.⁵⁶⁸ Eine konkrete Schutzdicke bzw. Anforderungen an die gesetzgeberische Einschränkung von institutionellen Garantien ließen sich aus den Ausführungen *Schmitts* nicht entwickeln.⁵⁶⁹

aa) Stabilitätserwägungen von Häberle

Für die vorliegende Interpretationsaufgabe zum Umfang des grundrechtlichen Schutzgehalts als solchem und nicht zwecks Grenzziehung der staatlichen Eingriffsbefugnisse

⁵⁶⁴ *C. Schmitt*, Freiheitsrechte, in: Aufsätze, 140 (149); z.B. keine Sicherung des Beamten gg die Änderung der besoldungsgesetzlichen Bezüge: *C. Schmitt*, Grundrechte, in: ebd., 181 (215).

⁵⁶⁵ Eingriffe in die subjektive Sphäre seien gerechtfertigt, wenn nationale Belange es erfordern; „institutionell“ und „national“ gehörten begrifflich zusammen: *Dennewitz*, Institutionelle Garantie, S. 50 f., zit. v. *E. Menzel*, Ende der institutionellen Garantie, in: AöR 67 (1937), 32 (51).

⁵⁶⁶ Zur Entwicklung am Bsp. des Art. 127 WRV „Kommunale Selbstverwaltung“ *E. Menzel*, Ende der institutionellen Garantie, in: AöR 67 (1937), 32 (33–41).

⁵⁶⁷ Diese Regel gelte für die „regulären“ Freiheitsrechte auch nach *C. Schmitt*; da der Geltungsgrund der vor-staatlichen Freiheitsrechte in der Verfassung selbst läge, sei es dem *pouvoir constitué* verwehrt, dies zu beseitigen: *Schmitt*, Grundrechte, in: Aufsätze, S. 207 ff., zit. v. *Meinel*, Grundrechtstheorie *C. Schmitts*, in: StudZR 2007, 237 (246).

⁵⁶⁸ *Anschütz*, Verfassung, S. 511; a.A. wohl *Meinel*, Grundrechtstheorie *C. Schmitts*, in: StudZR 2007, 237 (251) m.w.N.; rückblickend falsche Einschätzung *Anschütz*’, dass sowieso niemand die Selbstverwaltungsgarantie der Gemeinden infrage stellen würde, ebd. S. 511; zit. v. *E. Menzel*, Ende der institutionellen Garantie, in: AöR 67 (1937), 32 (39); kr. v. *C. Schmitt*, Freiheitsrechte, in: Aufsätze, 140 (148 f.).

⁵⁶⁹ *Stern*, StR III/1, § 68 S. 854; *Meinel*, Grundrechtstheorie *C. Schmitts*, in: StudZR 2007, 237 (251).

sind daher vielmehr die Ausführungen von *Häberle* aufzugreifen.⁵⁷⁰ Dieser prägte den verfassungsrechtlichen Diskurs zum institutionellen Verständnis maßgeblich und bezog die institutionelle Seite explizit auf den *gesamten* Grundrechtskatalog.⁵⁷¹ Jedes Grundrecht sei – anknüpfend an *C. Schmitt* zu den institutionellen Garantien – „etwas formiert und organisiert Bestehendes“ als sachlicher, objektivierter Zustand.⁵⁷² Dieser objektiv-institutionellen Seite der Grundrechte entspreche eine subjektiv-rechtliche Seite, die der Rechtsordnung ihren freiheitlichen Charakter gebe. Der Umfang des subjektiven Freiheitsrechts werde nach dem objektivierten Gehalt des Grundrechts bestimmt, da die individuelle Freiheit den grundrechtlich umfassten Lebensbereich erst ausfülle und sich darin entfalte. Konstruktiv stünden institutionelle und individuelle Seite aber in einer Wechselbeziehung, da letztere inhaltlich nicht nur von ersterem abgeleitet würden, sondern den objektiv gefassten Lebensbereich auch seinerseits aktualisierend ausgestalte.⁵⁷³ Entsprechend zur individuellen Betätigung im objektiv verfassten Bereich spricht *Häberle* nicht von der Ausübung individueller Freiheit, sondern davon, dass sich das Individuum im Umfang seiner subjektiven Rechte in einer Vielzahl von Institutionen (Familie, Vereinen, Berufen etc.) „engagiere“.⁵⁷⁴ Die Freiheitsausübung sei dann nur in den Grenzen des objektiven Lebensbereichs geschützt, abzuleiten von der Eigengesetzlichkeit dieser.⁵⁷⁵ Damit sei die Freiheit auf die Lebensverhältnisse bezogen, empfange davon „Gestalt und Auftrag“.⁵⁷⁶ Allerdings sei die inhaltliche Bindung des subjektiven Rechts verschieden stark ausgeprägt, abhängig vom Pflichtelement der individuellen Freiheit.⁵⁷⁷ So sei der Gehalt der allgemeinen Handlungsfreiheit im Gegensatz zur Ehe kaum objektiviert zu erfassen.

Ausgehend von diesen Grundüberlegungen ist der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit einzuordnen. Der objektiv-sachliche Bereich der Versammlungsfreiheit als Bezugspunkt der individuellen Freiheit und des Grundrechts als Ganzem richtet sich

⁵⁷⁰ *Häberle*, Die Wesensgehaltsgarantie, 1962, erweitert bis zur dritten, hier zit. Aufl. 1982.

⁵⁷¹ *Häberle*, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 101; zust. *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip, S. 284.

⁵⁷² *Häberle*, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 97.

⁵⁷³ *Häberle*, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 98, 102.

⁵⁷⁴ *Häberle*, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 99.

⁵⁷⁵ *Häberle*, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 100.

⁵⁷⁶ *Häberle*, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 100.

⁵⁷⁷ *Häberle*, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 101.

nach den „dauerhaften und gleichförmigen Verhaltensweisen und Gewohnheiten vieler“.⁵⁷⁸ Zu eruieren ist also, welche neuen Versammlungsformen das verfassungsrechtliche Bild der Versammlung mit Aktualität und Leben füllen (Grundrechte als Vorgang).⁵⁷⁹ Auf den ersten Blick steht dies vor Schwierigkeiten – insoweit vergleichbar zu Art. 2 I GG⁵⁸⁰ – da Handlungen der verschiedensten Art darunter fallen: Schweigeveranstaltungen, kollektive Kunstinstallationen, Hungerstreiks, (Baum-)Hausbesetzungen, Sitzblockaden, Flashmobs, Spontanversammlungen, klassische Demonstrationen. Bei dieser Betrachtung tritt jedoch die Anfälligkeit der Figur für zirkuläre Argumentation zutage: Wird zwar die Offenheit des Lebensbereichs *für* und die Angewiesenheit *auf* die individuellen Gestaltung betont, werden gleichzeitig nur solche individuellen Aktualisierungen des Lebensbereichs zugelassen, die sich im objektiven Rahmen bewegen.⁵⁸¹ (Neue) Versammlungsformen werden als das zu Begründende an einem ihrerseits zu Begründenden gemessen. Dabei wirkt sich dieser Argumentationsstil vor allem für den Grundrechtsschutz *neuer* Phänomene freiheitsverkürzend aus, da er von einem konservierenden, retrospektiven Schluss des Faktischen auf das Normative ausgeht.

Entsprechend wird die Einordnung der Versammlung als Institut abgelehnt, fehlten dieser gefestigte und anerkannte Merkmale im Sinne einer ausreichenden „Verdichtung und Substanz“.⁵⁸² So seien Versammlungen weder privatrechtlich (§§ 32 ff. BGB, §§ 102 ff. AktG) noch öffentlich-rechtlich einheitlich und abschließend geregelt. In diesem Sinne erfasst das BVersG auch ausschließlich den Typus der öffentlichen Versammlung. Prägend sei vielmehr die Offenheit des Erscheinungsbildes. Im Gegensatz zu anderen Kommunikationsfreiheiten, die institutionelle Strukturelemente für die Kommunikation aufweisen, bedeute die Versammlungsfreiheit, so konstatiert *Ladeur*, „ein *nicht institutionell* gebundenes Moment der Provokation, die als solche mangels Institutionalisierung vergehen muss, wenn sie nicht Resonanz in einer Institution erzeugt.“⁵⁸³

⁵⁷⁸ Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 101 – verneinend für die allg. Handlungsfreiheit.

⁵⁷⁹ Vgl. zur Entwicklung neuer Berufsbilder, da die Verfassung hier nicht festgelegt sei: Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 98, zum analysierten Prozesshaften der Grundrechte, S. 103 f.

⁵⁸⁰ Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 101 betont den wenig versachlichten und institutionalisierten Bereich für Art. 2 I GG.

⁵⁸¹ Vgl. Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 102.

⁵⁸² Nachweise bei *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 104.

⁵⁸³ *Ladeur*, Demonstrationsfreiheit, in: KJ 1987, 150 (156) – keine Original-Hervorhebungen.

Dennoch kann mit einem Blick auf den von *Häberle* dargelegten Zweck der institutionellen Seite der Grundrechte eine Perspektive für den Schutz neuer Grundrechtsform gewonnen werden: Verfassungsrechtliches Ziel sei es, die Grundrechte sachlich einzurichten und diesen Lebensbereich dauerhaft zu bewahren.⁵⁸⁴ Das Ideal der grundrechtlich geschützten Lebensbereiche werde durch die Gesamtheit der Grundrechtsberechtigten immer neu in Vollzug gesetzt, das Grundrecht im „*milieu social*“ täglich von neuem eingerichtet.⁵⁸⁵ Dadurch komme es zu gleichförmigen Verhaltensweisen und zu einem Umschlagen des Quantitativen ins Qualitative.⁵⁸⁶ Im Umkehrschluss sei das Institut infrage gestellt, wenn das Wirken Vieler unterbunden werde.⁵⁸⁷

Aus dieser Perspektive folgt der grundrechtliche Schutz den gelebten Kollektivbetätigungen: Und da die digitalen Kollektivbildungen gleichförmig von vielen als Surrogat zu körperlich verfassten Kollektiven gelebt werden, wird diese Art der Zusammenkunft zum versachlichten und verobjektivierten neuen, erweiterten Lebensbereich des Art. 8 GG. Zöge der grundrechtliche Schutz des Art. 8 GG diese zahlreichen Betätigungen im „*milieu social*“ nicht nach, würde das Institut der Versammlungen infrage gestellt. Dem könnte man entgegnen, dass bei bloß erweiterter Lesart das Institut der Versammlungen durch die klassischen Formen weitergelebt werde und daher existiere. Indes büßte das Institut dann einen beträchtlichen Teil des zwar als objektiv-sachlichen, aber durch individuelle Freiheiten konstituierten Lebensbereich ein – der als solcher auch immer vom Verhalten der Individuen und ihren Willensakten abhängig ist („Rechtsausübung als *constituens* des Ganzen“⁵⁸⁸).⁵⁸⁹ Der Lebensbereich, der nur körperliche Versammlungen abbildete, wäre unvollkommen und entspräche nicht der „lebendigen Wirklichkeit“⁵⁹⁰. Die tatsächliche Praxis der Online-Versammlungen auf Zoom, die tatsächliche Inanspruchnahme dieser Versammlungsformen („*milieu social*“) wird ins Normative eingezogen. Argumentativ besitzt die dogmatische Figur der institutionellen Seite der Grundrechte daher keinen starren Charakter, vielmehr weist das „Eingerichtete“ einen relativ dynamischen Charakter auf.⁵⁹¹

⁵⁸⁴ *Häberle*, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 103.

⁵⁸⁵ *Häberle*, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 108.

⁵⁸⁶ *Häberle*, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 119.

⁵⁸⁷ *Häberle*, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 108.

⁵⁸⁸ *Häberle*, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 110.

⁵⁸⁹ Original: „nicht unabhängig“, *Häberle*, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 109.

⁵⁹⁰ *Häberle*, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 110.

⁵⁹¹ *Häberle*, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 111.

bb) Aufgabenbezug der Versammlungsfreiheit

Im Vordergrund der inhaltlichen Bestimmung des Schutzbereichs steht jedoch auch hier die Funktionalität für die Stabilisierung des objektiven Lebensbereichs – die individuelle Freiheit ist daher auf diese Stabilisierung bezogen.⁵⁹² Die Funktion der politisch-gesellschaftlichen Freiheitsgrundrechte sei durch die Aufrechterhaltung der Gleichheit des politisch-gesellschaftlichen status activus bestimmt.⁵⁹³ Zur Begründung wird angeführt, das die Grundrechte in ihrer historischen Auslegung die Aufgabe hatten, eine soziale Ordnung von Freiheit und Gleichheit zu konstituieren, während die subjektivrechtliche Abwehrfunktion so noch nicht konstruiert war.⁵⁹⁴ In der Konsequenz kann in der Reichweite des Grundrechtsschutzes für den Einzelnen je nach Zielrichtung und Art der Grundrechtsbetätigung differenziert werden – so, ob der Freiheitsgebrauch durch entsprechende einfachrechtliche Regelungen staatlich unterstützt wird oder gekürzt wird (Eingriffe).⁵⁹⁵ Problematisch ist jedoch, dass sich auf Basis des institutionellen Grundrechtsverständnisses keine allgemeingültigen Vorgaben über die Vorgabe des Ziels und der Aufgabe entwickeln lassen, sondern das Ziel für die Freiheitsausübung des Einzelnen extern bestimmt wird. Gleiches folgt auch aus dem „werttheoretischen“ Grundrechtsverständnis, das, wie Böckenförde analysiert, auf die Integrationslehre von Smend⁵⁹⁶ zurückgeht⁵⁹⁷: Danach bestehe der „Lebensvorgang“ des Staates im „fortwährenden Neuerfassen und Zusammenfassen seiner Angehörigen“.⁵⁹⁸ Der Staat sei kein System von Ämtern, Behörden und Organen, sondern eine werthafte Kulturrordnung, deren Wirklichkeit „als die Einheitswirkung aller, der Wertgesetzlichkeit

⁵⁹² Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 100; s.a. Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1532).

⁵⁹³ In normativer Verankerung aus dem Sozialstaatsprinzip: Ridder, Gewerkschaften, S. 28.

⁵⁹⁴ Viellechner, Öffentlichkeit, in: Gesellschaft, Lomfeld (Hrsg.), 61 (67).

⁵⁹⁵ „Missbrauchsverbot“ Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 119; ausf. zu den Rechtsfolgen Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1532 f.).

⁵⁹⁶ Smend, Verfassung und VerfR., in: Abhandlungen, S. 119 ff.

⁵⁹⁷ Böckenförde, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1533); U. Preuß, Begriff des Öffentlichen, S. 106.

⁵⁹⁸ Smend, Verfassung und VerfR., in: Abhandlungen, S. 135 f.

des Geistes entsprechend sich immer von neuem automatisch zu einheitlicher Gesamtwirkung zusammenschließenden Integrationsfaktoren“⁵⁹⁹ aufgefasst wird. Die Wertegemeinschaft werde auch durch die Grundrechte konstituiert.⁶⁰⁰ Diese bildeten die sachlichen Integrationsfaktoren für das „inhaltliche Sinnsystem“.⁶⁰¹ Auch hier seien in den Grundrechten grundlegende Werte enthalten und die individuelle Grundrechtsausübung erfolge zur Realisierung der grundrechtlich ausgedrückten Werte im Rahmen der Werteordnung.⁶⁰² Voraussetzung sei dafür eine geisteswissenschaftliche Methodik zur Ermittlung des Grundrechtsinhalts, gerichtet auf die Realisierung der verkörperten Werte.⁶⁰³

Daher stelle sich auch hier aufgrund der in die Gesamtordnung einbezogenen Freiheit das Problem, wie der objektive Wert als leitende Interpretationsvorgabe bestimmt werde. Letztlich laufen beide Konstruktionen Gefahr, allein von subjektiven Werturteilen abzuhängen, die sich rasch ändern.⁶⁰⁴

Im Ergebnis lässt sich die Frage zum versammlungsgrundrechtlichen Schutz modalunabhängiger Kollektivformen mit dem institutionellen Ansatz sowohl positiv als auch negativ beantworten – anders als das Verständnis der Versammlung als besondere Form der persönlichen Entfaltung sind hier keine abstrakten Vorgaben vorhanden, zu denen man den Modus in ein konkretes Verhältnis stellen könnte. Vielmehr erscheint es willkürlich, ob man zulässt, dass neue Formen der Versammlung „das“ verfassungsrechtliche Institut der Versammlung aktualisieren oder ob man sich auf den Standpunkt stellt, dass es keine Ausgestaltung des vorhandenen Begriffs mehr darstellt. Der objektiv-sachliche Lebensbereich, auf den der individuelle Schutzgehalt ausgerichtet ist, stellt insofern keinen echten Relationspunkt mit materiellem Gehalt dar, sondern öffnet die Tür für subjektive Vorstellungen des Rechtsanwenders.

⁵⁹⁹ *Smend*, Verfassung und VerfR., in: Abhandlungen, S. 171, zit. v. *U. Preuß*, Begriff des Öffentlichen, S. 106.

⁶⁰⁰ Zudem durch Wahlen, Abstimmungen, parlamentarische Verhandlungen *Smend*, Verfassung und VerfR., in: Abhandlungen, 154 f., 189 ff., 263 f., zit. v. *Böckenförde*, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1533) sowie *U. Preuß*, Begriff des Öffentlichen, S. 106.

⁶⁰¹ *C. Schmitt*, Grundrechte, in: Aufsätze, 181 (194).

⁶⁰² *Kr. Böckenförde*, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1533).

⁶⁰³ *Böckenförde*, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1534); *U. Preuß*, Begriff des Öffentlichen, S. 106.

⁶⁰⁴ *Böckenförde*, Grundrechtstheorie, in: NJW 1974, 1529 (1534).

cc) Fortentwicklung: Schutz transsubjektiver Effekte

Dabei erscheint der Ansatz, die Reichweite der individuellen Freiheit auch mit Blick auf transsubjektive Effekte auszuloten, nicht abwegig.⁶⁰⁵ Vielmehr hat die Betrachtung der verfassungsrechtlichen Kollektivitätsformen gezeigt, dass die Grundrechte neben den unmittelbaren Effekten für den Einzelnen in seiner Freiheitsentfaltung die impersonalen Effekte in den Blick nehmen. Dass diese dogmatisch eingebunden werden, liegt also nicht fern – zumindest in Lebensbereichen, die „in besonderer Weise durch Selbstorganisation, Dynamik und Wechselwirkung“⁶⁰⁶ gekennzeichnet sind – wie die Versammlung aufgrund ihrer möglichen emergenten Kollektivität. Zudem bedeutet die Ausrichtung des individuellen Schutzzumfangs an transsubjektiven Effekten nicht zwangsläufig die Verkürzung vorstaatlicher, selbstbestimmter Freiheit, wie es aus der werttheoretischen oder institutionellen Grundrechtskonzeption folgt. Im Gegensatz zur externen – insbesondere durch den Rechtsanwender bestimmten – Zweckfestlegung generieren die Grundrechtsträger durch individuelle Freiheitsausübung einen objektiven Maßstab für ihre Freiheit, der sich qua freier Grundrechtsausübung in Selbstorganisation formiert und externe – wie staatliche Vorgaben – zum Freiheitsverständnis ersetzt.

Vor diesem Hintergrund überzeugt es, dass der Schutzgehalt der Versammlungsfreiheit zugleich den transsubjektiven Effekten Rechnung trägt. Sollten sich diese gleichermaßen in digitaler Interaktion ausbilden, wäre es folgerichtig die Freiheit zur digitalen Interaktion versammlungsrechtlich zu schützen.

(1) Systemfunktion der Versammlungsfreiheit

Gelöst vom freiheitlichen Effekt für den Einzelnen werde durch die ausgeübte Versammlungsfreiheit vieler eine bestimmte Sozialordnung aufrechterhalten: eine Gesellschaft des freien Diskurses.⁶⁰⁷ Sie verhindere eine gesellschaftliche Ausrichtung der Kommunikation an einer einzigen Rationalität. Im Lebensbereich des Grundrechts „Versammlung“ sei auf diese Weise ein gesellschaftlicher Freiheitsbereich geschaffen

⁶⁰⁵ Hierzu *Ridder*, Ordnung des Grundgesetzes, S. 90 f.

⁶⁰⁶ *Ingold*, Emergenz, in: *Der Staat* 2014, 193 (214).

⁶⁰⁷ *Ladeur*, Die objektiv-rechtliche Dimension, in: *DÖV* 2007, 1 (9); *Viellechner*, Öffentlichkeit, in: *Gesellschaft*, Lomfeld (Hrsg.), 61 (65 f.); auch *Luhmann*, Die Grundrechte als Institution, S. 200, „Grundrechte dienen dem Prozess der sozialen Differenzierung“.

worden, der es ermögliche, dass sich die Gesellschaft hier selbst organisieren und eigenrationale Entscheidungen treffen könne. Die Eigenrationalität werde durch die Ausübung der einzelnen Individualfreiheiten – jeder Versammlungsteilnehmer übt für sich seine Freiheit aus – generiert. Der objektive Freiheitswert entstehe und bestehe also *prozedural* durch die Freiheitsausübung von Einzelakteuren.⁶⁰⁸ Der als „transsubjektiver“ Effekt von Grundrechten zu bezeichnende Mehrwert, könne auf die Gesamtheit der einzelnen Schutzgehalte nicht reduziert werden, sondern bestehe im ordnungsbildenden Effekt der Gesamtheit der Individuen.⁶⁰⁹ Diese objektive Dimension der Versammlungsfreiheit schütze die Sphäre der Selbstorganisation vor bestimmten Vorgaben zur Ordnungsbildung von außen – sei es den Staat oder andere determinierende Faktoren (etwa dominante multinationale Privatakteure). Zugleich werde eine Selbstgefährdung der Freiheit durch Monopolbildung und Stagnieren in bestimmten Technologien verhindert. Die permanenten Prozesse der Wissenserneuerung und Handlungsmöglichkeiten kämen auch denjenigen zugute, die das Grundrecht noch nicht selbst ausüben. Nach *Luhmann* sei daher die Mehrzahl der Grundrechte jeweils für sich zu institutionalisieren, da nur so die Interdependenz der verschiedenen Freiheitssphären erhalten werden könne.⁶¹⁰ Durch die verschiedenen Grundrechtsgehalte werde der Prozess der sozialen Differenzierung ermöglicht, wiederum als der Garant für die Gesamtordnung.

Demnach konzentrierte sich die Fragestellung zum versammlungsrechtlichen Schutz digitaler Interaktion vor allem darauf, ob man den freien Diskurs als transsubjektiven Effekt in den digitalen Kommunikationsräumen sichern wollte.

(2) Kritik

Hingegen werden auch Bedenken gegen die systemfunktionale Auslegung der Versammlungsfreiheit hervorgebracht. Zwar seien – so *Blanke* – die Effekte der Versammlungsfreiheit auf die gesamte Gesellschaft zu beobachten, dies sei jedoch schlicht das

⁶⁰⁸ *Ladeur*, Demonstrationsfreiheit, in: KJ 1987, 150 (156).

⁶⁰⁹ Hier wohl Anlehnung an *Luhmann*, Grundrechte als Institution, S. 197: „Die Kommunikations-sphären müssen in einer Weise generalisiert werden, die in einzelnen konkreten Handlungssystemen keine ausreichende Stütze mehr findet. Kein Mensch und keine Organisation können für sich alleine Individualität, Zivilisation, Geld oder legitime Macht gewährleisten. Hier haben die Grundrechte als gesamtgesellschaftliche Institution ihren Platz. Sie hemmen die strukturell bedingten Expansionstendenzen des politischen Systems im Interesse der Erhaltung einer differenzierten Kommunikationsordnung, die in ihren einzelnen Sphären auf spezifische funktionale Probleme der Gesellschaft bezogen ist.“

⁶¹⁰ *Luhmann*, Die Grundrechte als Institution, S. 200.

Ergebnis der Ausübung der Individualgrundrechte.⁶¹¹ Der einzige Grund dafür, dass diese rein deskriptive Aussage zur präskriptiven Aussage erhoben werde, d.h. der ohnehin bestehende Effekt nochmals rechtlich abgesichert wird, liege darin, dass nach *Ladeurs* Auffassung nur dieser Lernprozess in Gestalt einer Versammlung das System erhalte und für Innovationen offen halte, so dass dieser Prozess mit normativer Qualität auszustatten sei. Dies rechtfertige er allerdings nicht mit dem Verweis auf die mangelnde Fähigkeit alternativer Prozesse, Neues im System zu reproduzieren.

Zudem richtete sich die Zulässigkeit der „Störungen“, die Versammlungen verursachen dürften, nach der Funktionsgrenze des Grundrechts.⁶¹² Sie dürften *irritieren*, aber kein Ergebnis *determinieren*, da das System auf offene Reproduktion angelegt sei. Indem aber die Funktion die Grenze bestimme, widerspreche die Theorie den Grundannahmen der zugrundeliegenden Systemtheorie. Das Rechtssystem werde an Einsichten gebunden, die sich die Gesellschaftstheorie vom Gesamtsystem mache, obwohl ausschließlich das System selbst sich beobachten dürfe.⁶¹³ Die Kritik zielt damit auf den Vorrang der Selbststeuerung in grundrechtlich gesicherten Autonomieräumen⁶¹⁴: So koordinierten *invisible hands* die Autonomieräume, also auch die Versammlungen. Externe Vorgaben seien nur zur Reinigung der Selbststeuerung zulässig.

Ferner könne das Grundrecht aufgrund des zugeschriebenen Wertes für das System „an sich“ nicht mehr als subjektive Berechtigung verstanden werden, sondern als eine an Kommunikationsstrukturen adressierte Norm.⁶¹⁵ Dies verkenne das notwendige Bedürfnis zur rechtlichen Absicherung der Emanzipation des Einzelnen gegen die Eigendynamik und -rationalität der Systeme.⁶¹⁶ Stattdessen richteten sich die Kommunikationsfreiheiten nicht ans System, und beschreiben nicht dessen optimale Funktionsbedingungen, sondern räumten vielmehr dem Einzelnen Handlungsbefugnisse ein. Dies geschehe nicht funktional auf die Wirkweise des Systems bezogen, sondern zwecks der Subjektstellung des Einzelnen selbst.

⁶¹¹ *Blanke*, Demonstrationsfreiheit, in: KJ 1987, 157 (160 ff.) m.w.N.

⁶¹² *Blanke*, Demonstrationsfreiheit, in: KJ 1987, 157 (160).

⁶¹³ Dazu *Blanke*, Demonstrationsfreiheit, in: KJ 1987, 157 (161).

⁶¹⁴ Dazu *Teubner*, Akteure, in: *Der Staat* 45 (2006), 161 (166).

⁶¹⁵ *Blanke*, Demonstrationsfreiheit, in: KJ 1987, 157 (162).

⁶¹⁶ *Blanke*, Demonstrationsfreiheit, in: KJ 1987, 157 (164).

dd) Fazit

Die letztgenannten Kritikpunkte betreffen die funktionalen Grundrechtsansätze insgesamt und führen daher zur ausgangs genannten Kritik dieser zurück. Interessant ist, dass gerade das verfassungsrechtliche Demokratieprinzip zur Begründung dieser liberalen Lesart angeführt wird, da dieses Selbstbestimmung⁶¹⁷ zugrunde lege. Denn auf das Demokratieprinzip beziehen sich gerade die Vertreter des weiter ausdifferenzierten, demokratie-funktionalen Ansatzes. Augenscheinlicher Vorteil jener demokratisch-funktionalen Auslegung ist, dass der Schutzgehalt auf ein grundgesetzlich bestimmtes Ziel hin geordnet wird: Indem die objektive Funktion der Grundrechte in das – auch⁶¹⁸ – grundgesetzlich verfasste Demokratiesystem gestellt wird, gibt es eine spezifisch ausgerichtete Funktionalität. Zwar wird auch hier auf die Gefahr zirkulärer Argumentation hingewiesen⁶¹⁹: Kommunikationsgrundrechte seien besonderen Schutzes würdig, da sie demokratische Gesamtordnung trügen. Gleichzeitig folge aus dem Charakter der demokratischen Gesamtordnung schon die Existenz dieser Rechte. Zudem evoziere die demokratisch-funktionale Auslegung auch die Gefahr erneuter Einbußen des subjektiven Grundrechtsschutz, „indem es einzelne Freiheiten gegen Vorverständnisse von ‚dienender Freiheit‘⁶²⁰ ausspielt.“⁶²¹ Allerdings leistet die insoweit intensivere Vorgabe für den Inhalt des Schutzgehalts⁶²² einen konkreten Beitrag, messbar an den normativen Vorgaben der demokratischen Verfassung, und somit einen höheren Grad an Allgemeingültigkeit und Objektivität.

⁶¹⁷ *Blanke*, Demonstrationsfreiheit, in: KJ 1987, 157 (165).

⁶¹⁸ Richtigerweise beschränkt sich die Analyse der demokratischen Funktionalität der Versammlungsfreiheit nicht mehr ausschließlich auf die nationale Verfassung, vielmehr gehe es um die „*Entfaltung sozialer Kollektivität im demokratischen Prozess*“ als „*Form politischen Handelns in pluralen, regelmäßig transnational organisierten Öffentlichkeiten*“ – so *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 6.

⁶¹⁹ *Meinel*, Grundrechtstheorie C. Schmitts, in: *StudZR* 2007, 237 (254).

⁶²⁰ BVerfG, Urt. v. 16.06.81 – 1 BvL 89/78 = BVerfGE 57, 295 (320).

⁶²¹ Kr. auch *Häberle*, Die Wesensgehaltsgarantie, S. 11.

⁶²² *Böckenförde*, Grundrechtstheorie, in: *NJW* 1974, 1529 (1535).

b) Demokratisch-funktionales Verständnis

Als zentraler Begründungsstrang der Versammlungsfreiheit bzw. zumindest auf gleicher Ebene wie die individuelle Entfaltung changiere die demokratische Funktion dieses Grundrechts.⁶²³ Aus dieser Perspektive sind daher die Effekte der Versammlungsfreiheit in den demokratischen Wirkungsstrukturen zu skizzieren und es ist zu prüfen, ob diese an körperliche Präsenz gebunden sind. Andernfalls ließe sich aus demokratisch-funktionaler Sichtweise kein Argument gegen den Schutz digitaler Versammlungen gewinnen. Vielmehr lege die Wirkungsweise in demokratischen Öffentlichkeiten eine Erweiterung der „öffentlichen Kommunikationsorte“ auf digitale Räume nahe, als mögliche Äquivalente zu physischen Protesten und Demonstration „auf der Straße“, da die Versammlungen für ihre Wirkungen auf öffentliche Orte angewiesen sind.⁶²⁴

Durch die Anerkennung der Versammlungsfreiheit treffe die Verfassung zugleich eine Grundentscheidung für die Volkssouveränität und aktive Teilnahme des Bürgers am politischen Prozess, konstatierte das Bundesverfassungsgericht in der ersten versammlungsrechtlichen Entscheidung (Brokdorf).⁶²⁵ Unverzichtbar und grundlegend für den politischen Willensbildungsprozess sei sie von gleicher Bedeutung wie die Meinungs- und Pressefreiheit. Dabei wird allerdings zu Recht darauf hingewiesen, dass eine Wirkungsanalyse beschränkt auf die grundgesetzliche Demokratie im Staat-Bürger-Verhältnis zu kurz greift.⁶²⁶ Vielmehr formieren sich die Versammlungen in transnationalen, öffentlichen Demokratieprozessen. Inhaltlich ändert sich mit dieser Erweiterung wenig: Auch international wird der Versammlungsfreiheit in Rechtsprechung

⁶²³ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315 (343 ff.); *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 6 f.; *Hartmann*, in: BK-GG, Kahl u.a., 191. Ed., Art. 8 Rn. 147 ff.; *Michael/Morlok*, Grundrechte, § 9 Rn. 265; *Hufen*, StR II, § 30 Rn. 2; *Kunig*, in: GG, v. Münch/ders. (Hrsg.), 6. (Vor-)Aufl., Art. 8 Rn. 1, 3; *Ott/Wächtler*, Versammlungen, Einf. Rn. 10 ff.

⁶²⁴ BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (252) – Fraport; zu Recht als „Schau-
platz“ bezeichnet: *Kunig*, in: GG, v. Münch/ders. (Hrsg.), 6. (Vor-)Aufl., Art. 8 Rn. 1; *Frowein*, in: EMRK, ders./Peukert (Hrsg.), Art. 11 Rn. 3.

⁶²⁵ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233 u.a. = BVerfGE 69, 315 (343 f.) – Brokdorf.

⁶²⁶ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 6.

und Wissenschaft die Bedeutung für den Prozess der öffentlichen Meinungsbildung zuerkannt.⁶²⁷

aa) Wirkungsfeld der Versammlung im demokratischen Willensbildungsprozess

Um zu verstehen, wie der Inhalt der Versammlungsfreiheit aus demokratisch-funktionaler Sicht zu bestimmen ist, bedarf es im Ausgangspunkt einer verfassungsdogmatischen Verortung der möglichen Wirkweisen der Kommunikationsfreiheiten in der demokratischen Staatsordnung. Dies betrifft die Einordnung der grundrechtlich initiierten Willensbildung im *gesellschaftlichen* Bereich einerseits und dem davon zu trennenden *staatsorganisatorischen* Bereich. Zur Versammlung im Spannungsfeld zwischen Gesellschaft und Staat kann auf die Analyse verwiesen werden: Versammlungen „wirken zu allen Zeiten auf den Staat, bald fördernd [...], bald seine Autorität schwächend und zersetzend.“⁶²⁸ Dass die Grenze zwischen den dichotomischen Kategorien von Staat und Gesellschaft⁶²⁹ bei Analyse der Grundrechtswirkungen mitunter zu verschwimmen droht, ist Folge der funktionalen Ausrichtung auf die Staatsform „Demokratie“. Umso wichtiger ist es daher, genau darzulegen, wie ein durch Private ausgeübtes Grundrecht „demokratisch“ wirken kann. Die ausschließliche Verknüpfung von Versammlungswirkungen mit demokratisch-verfassten Staaten auf dogmatischer Ebene kommt beispielsweise bei der Wirkungsanalyse von Versammlungen in autoritären Polizeistaaten in Erklärungsnöte.⁶³⁰ Zudem ist die historische Rolle der Versammlungen in Erinnerung zu rufen, wonach diese gerade dazu dienten, „einen nicht demokratisch

⁶²⁷ EGMR, Urt. v. 10.04.12 – 26648/03 Rn. 41 – Strzelecki/Polen; Urt. v., 06.03.18 – 44529/09 Rn. 36 – Chumak/Ukraine; weitere Nachweise bei *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 5 ff.; *Ripke*, Europ. Versammlungsfreiheit, zu 12 GRCh: S. 591 und Art. 11 EMRK: S. 174 ff.; *Frowein*, in: EMRK, ders. /Peukert (Hrsg.), Art. 11 Rn. 1; *Jarass*, in: GRCh, ders. (Hrsg.), Art. 12 Rn. 3; *Daiber*, in: EMRK, Meyer-Ladewig u.a. (Hrsg.), Art. 11 Rn. 1; *Hoffmann-Riem*, in: HGR IV, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 4.

⁶²⁸ *Füßlein*, VersG, S. 1.

⁶²⁹ Zur Unterscheidung etwa *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip, S. 149 ff.; *Rupp*, in: HStR II, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 31 Rn. 1 ff.; kr. *S. Schönberger*, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 291 (293) Fn. 13 – Differenzierung notwendig, aber nur begrenzt aussagekräftig, da unklar, ob es eine normative oder empirisch-analytische Unterscheidung sein solle; Trennung überholt: *Muckel*, ebd., in: VVdStRL 79 (2019), 245 (248); a.A. wohl *Becker*, Öffentliches und Privates Recht, NVwZ 2019, 1385 (1390, 1392).

⁶³⁰ Zu undifferenziert daher *Hoffmann-Riem*, in: HGR IV, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 9.

legitimierten Herrschaftsapparat durch umfassende Mobilisierung politischer Willensbildung und -äußerung zu beeinflussen“⁶³¹. Die klassische Straßendemonstration ist für sich genommen keine demokratische Willensbildung, sie setzt sich aus formlos aus Individualbeiträgen zusammen⁶³². Der demokratische Wille bildet sich im Verfahren aus, das sicherstellt, „dass alle die freie und gleiche Möglichkeit der Mitentscheidung haben.“⁶³³

Ausgehend vom Grundgesetz muss die Staatsgewalt demokratisch legitimiert sein, Art. 20 I, II GG. Art. 20 II 1 GG zeigt den Zusammenhang zwischen dem Volkssouverän und der Herrschaftsausübung auf, „Demokratie heißt Beeinflussbarkeit“⁶³⁴, und zwar von unten (dem Volk) nach oben (zu den Staatsorganen).⁶³⁵ Welche Möglichkeiten der einzelne Bürger – im Kollektiv das Volk – zur Einflussnahme hat, ist im Grundgesetz geregelt (sog. Input-Strukturen). Erstes Rezeptionsorgan der bürgerlichen Präferenzen ist das Parlament – dem als zentrale Input-Struktur die *politische Wahl* zu diesem entspricht.⁶³⁶ Die politische Wahl ist zugleich ein Vorgang, der den heterogenen Träger des Souveräns, das Volk, handlungsfähig macht, indem das Wahlergebnis einen politischen Willen formuliert, also die unterschiedlichen Präferenzen prozedural verarbeitet.⁶³⁷ Der politische Wille müsse immer erst hergestellt werden in bestimmten, demokratischen Prozessen (Produkt) und sei daher nicht schon vorab vorhanden.⁶³⁸ Folglich werde der Staatswille in der politischen Wahl gebildet, hier äußere sich ein staatliches Organ – das Volk – in verbindlich amtlicher Form, Art. 20 II GG.⁶³⁹ Der wahlberechtigte Staatsbürger übe in dieser Eigenschaft unmittelbar Staatsgewalt aus im teilhabenden status activus: der Citoyen als Glied des Souveräns. Dieser Willensbildungsprozess sei daher im staatsorganschaftlichen Bereich zu verorten.⁶⁴⁰

⁶³¹ U. Preuß, Begriff des Öffentlichen, S. 170.

⁶³² Möllers, Demokratie, S. 28 Rn. 31.

⁶³³ Möllers, Demokratie, S. 28 Rn. 31.

⁶³⁴ Morlok/Michael, Staatsorganisationsrecht, § 5 Rn. 126.

⁶³⁵ BVerfG, Urt. v. 19.07.66 – 2 BvF 1/65 = BVerfGE 20, 56 (99).

⁶³⁶ Morlok/Michael, Staatsorganisationsrecht, § 5 Rn. 159.

⁶³⁷ Morlok/Michael, Staatsorganisationsrecht, § 5 Rn. 157; Böckenförde, in: HStR II, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 24 Rn. 38

⁶³⁸ Vorzugswürdig daher „expressive Demokratie“ anstatt „repräsentative“: Möllers, Demokratie, S. 28 Rn. 32.

⁶³⁹ Rupp, in: HStR II, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 31 Rn. 18.

⁶⁴⁰ BVerfG, Urt. v. 30.07.58 – 2 BvF 3/58 = BVerfGE 8, 104 (113).

Neben der Wahl als *staatliche* Entscheidungsstruktur gibt es den ständigen Prozess der *politischen Willensbildung*, der in seinen Fernwirkungen auf den punktuellen staatlichen Entscheidungsgang hin ausgerichtet ist.⁶⁴¹ Das Grundgesetz gehe selbst von der notwendigen Vorformung des politischen Willens aus, wozu gemäß Art. 21 GG beispielsweise ausdrücklich die Parteien berufen seien. In Form des privatrechtlichen Vereins finden sich aus der gesellschaftlichen Mitte Bürger zusammen, die Interessen bündeln, um sie als zusammengefasstes Programm in die politische Wahl einbringen. Jene Form der Willensbildung weise sei gleichermaßen von Bedeutung, im Gegensatz zur politischen Wahl aber im *gesellschaftlich-politischen* Bereich zu verorten und an weitaus geringere Bedingungen geknüpft.

Eben in diesem gesellschaftlich-politischen Bereich wirken auch die Einzelgrundrechte.⁶⁴² Geht man von dem auf Repräsentation beschränkten Legitimationsmodell der Demokratie – durch das aktive und passive Wahlrecht – aus, wird die Charakterisierung der Versammlungsfreiheit als „staatsgerichtete Mitwirkungsfreiheit“⁶⁴³ folgerichtig kritisiert, da sie insoweit quer zu den formalen Beteiligungsstrukturen zum echten Teilhaberecht aufrückt.⁶⁴⁴ Diese Lesart gelingt nur über ein *grundrechtlich-partizipatives Demokratieverständnis*⁶⁴⁵: Die Konturierung der Versammlungsfreiheit als politisches Teilhaberecht sei auf die primär⁶⁴⁶ formale Struktur und inhaltliche Offenheit der Demokratie zurückzuführen: Die demokratische Herrschaft bedürfe der Eingabe von Ideen und Inhalt, was größtenteils vermittelt über das Parlament erfolge, jedoch

⁶⁴¹ BVerfG, Urt. v. 30.07.58 – 2 BvF 3/58 = BVerfGE 8, 104 (113).

⁶⁴² Kunig, in: GG, v. Münch/ders. (Hrsg.), 6. (Vor-)Aufl., Art. 8 Rn. 3.

⁶⁴³ Hoffmann-Riem, in: AK GG, Denninger u.a. (Hrsg.), Art. 8 Rn. 7.

⁶⁴⁴ So aber Lepsius, VersammlR, in: Brokdorf-Beschluss, Doering-Manteuffel u.a. (Hrsg.), 113 (142) zum Freiheitskonzept des BVerfG; kr. Kunig, in: GG, v. Münch/ders. (Hrsg.), 6. (Vor-) Aufl., Art. 8 Rn. 3.

⁶⁴⁵ Zur Analyse verschiedener Demokratieverständnisse in der Rspr. des BVerfG zum Versammlungsrecht Lepsius, VersammlR, in: Brokdorf-Beschluss, Doering-Manteuffel u.a. (Hrsg.), 113 (142 ff.): Dem Brokdorf-Beschluss liege ein grundrechtlich-partizipatorisch Demokratieverständnis zugrunde, angelehnt an Smend, bzw. ein protestantisch-presbyterianischen Konzept; dies stehe im Gegensatz zur Legitimationsperspektive der Bezugsgröße Volk, das repräsentativer Ausgestaltung bedürfe (nach C. Schmitt bzw. einem katholischen Amtsverständnis).

⁶⁴⁶ Zw. Böckenförde, in: HStR II, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 24 Rn. 38 f., der die – feststehenden (vgl. Art. 1 I und 20 III GG) – Grenzen des Demokratieprinzips nicht mehr als Ausfluss, sondern als externe inhaltliche Beschränkung desselben einstuft, die aus anderen Verfassungsvorgaben folge.

auch durch die Ausübung von Freiheitsgrundrechten erfolgen könne.⁶⁴⁷ Dabei spalte die demokratisch-funktionale Ausrichtung die Grundrechte nicht in zwei inhaltlich unterschiedliche Gewährleistungen, so dass sie weiterhin als einheitliche Freiheitsgrundrechte bestünden. Allerdings werden in zweifacher Hinsicht Wirkungen erzielt: Die Abschirmung des Einzelnen im status negativus stifte (oftmals) zugleich einen Beitrag für die Allgemeinheit.⁶⁴⁸ Die Ausübung der Individualgrundrechte durch viele kehre damit zurück als kollektiv-autonome Freiheit des Volkssouveräns (transsubjektiver Effekt).

Speziell der Versammlungsfreiheit wird zugleich eine kompensatorische Wirkung zugeschrieben und dabei auf die Staatswillensbildung Bezug genommen: Der lange Zeitraum zwischen den punktuellen Wahlen mit der Möglichkeit der politischen Teilhabe werde durch andere Möglichkeiten der Mitwirkung an der Willensbildung kompensiert.⁶⁴⁹ Die Möglichkeit der Einflussnahme auf den politischen Willensbildungsprozess durch Grundrechte steigere die Akzeptanz derjenigen, die nicht in Mehrheit durch die Staatsorgane repräsentiert seien. Mithin bildeten die Grundrechte für die Minderheit im verfassungsrechtlichen „Kräfteparallelogramm“ einen Ausgleich zur demokratischen Repräsentation, innerhalb derer sie nur defizitär erfasst seien.⁶⁵⁰ Da dem Einzelnen der direkte Zugang zu Medien versperrt sei, bleibe ihm zur Teilhabe an der Willensbildung einzig die Mitwirkung in Parteien, Verbänden und Versammlungen. Das demokratietheoretische Verständnis müsse diese nicht-institutionalisierten Akteure in die demokratischen Wirkungsfelder miteinbinden, da diese sonst nicht hinreichend erfasst würden.⁶⁵¹ Dass diese nicht-staatlichen Akteure keine rechtserhaltende und -setzende Funktion hätten, sie demokratisch illegitim handelten, sei gerade Gegenstand ihrer Handlungen: sie wollten die Parameter der Illegitimen verschieben.

⁶⁴⁷ Böckenförde, in: HStR II, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 24 Rn. 37 f.; für die Versammlungsfreiheit auch Kloepfer, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 164 Rn. 1.

⁶⁴⁸ S.a. Rupp, in: HStR II, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 31 Rn. 49.

⁶⁴⁹ Kompensationswirkung, i.E. kr.: Kloepfer, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 164 Rn. 12 in Bezug auf BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315 (346 f.).

⁶⁵⁰ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315 (346 f.); Lepsius, VersammlR, in: Brokdorf-Beschluss, Doering-Manteuffel u.a. (Hrsg.), 113 (143).

⁶⁵¹ Marchart, Proteste, in: Ordnungsbildung, Martinsen (Hrsg.), 239 (241).

Bei funktionaler Ausrichtung der Grundrechte werden diese Wirkungen allerdings zum Ausgangspunkt des Schutzgehalts gemacht – insofern wird die Freiheit schlechthin im status negativus zumindest um einen funktionalen demokratiefördernden Inhalt ergänzt.

Die Qualifizierung zum demokratischen Teilhaberecht muss dabei aus kompetenzrechtlichen Gründen ausscheiden: Damit avancierte die Versammlungsfreiheit zum status activus in der Staatswillensbildung.⁶⁵² Hierzu entbehrt Art. 8 GG aber einer Kompetenzgrundlage. Die Teilhabe an der Staatswillensbildung ist grundgesetzlich zurzeit begrenzt auf die politische Wahl, Art. 20 II 2 i.V.m. Art. 38 I 1 GG.⁶⁵³ Zudem spreche die verfassungsrechtliche Konzeption des Demokratieprinzips gegen eine unmittelbare Ableitung der Grundrechte aus diesem.⁶⁵⁴ Letzteres richte sich darauf, inkludierend eine Rückbindung von Herrschaft an die Beherrschten herzustellen, „während der grundrechtliche Freiheitsgedanke die Verfestigung der Grenze zwischen Herrschaft und Beherrschten“ bedinge.⁶⁵⁵ Die Grundrechte dogmatisch unmittelbar auch auf das Demokratieprinzip zurückzuführen, bedeutete die gewaltbegrenzende, freiheitssichernde Funktion der Grundrechte vor einer demokratischen Mehrheitsherrschaft zu überspielen.⁶⁵⁶ Auch der Wortlaut in Art. 23 I GG und Art. 28 III GG bringe die verfassungsrechtlich intendierte Trennung von Demokratie und Grundrechten zum Tragen.⁶⁵⁷

Entgegnet wird der auf das liberale Grundrechtskonzept beschränkten Ansicht indes, dass die von der überholten Prämisse der Trennung zwischen Staat und Gesellschaft ausgehe.⁶⁵⁸ Dieser Dualismus sei in der konstitutionellen Monarchie haltbar gewesen, in der sich der Staat als organisierter Herrschaftsapparat, unabhängig von sozialen Kräften existierend, begreifen lassen konnte.⁶⁵⁹ Heute könnten Grundrechte nicht

⁶⁵² Auch die konventionsrechtliche Versammlungsfreiheit Art. 11 EMRK und Art. 12 I GRCh sind nicht als politisches Teilhaberecht, sondern als liberale Abwehrrechte konzipiert: *Ripke*, Europ. Versammlungsfreiheit, S. 178 sowie S. 591 m.w.N.

⁶⁵³ *Kloepfer*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 164 Rn. 15.

⁶⁵⁴ *Unger*, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, S. 239.

⁶⁵⁵ *Unger*, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, S. 239; zit. v. *Ingold*, Oppositionen, S. 321.

⁶⁵⁶ *Unger*, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, S. 240; zit. v. *Ingold*, Oppositionen, S. 322 f.

⁶⁵⁷ *Unger*, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, S. 234.

⁶⁵⁸ *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 115.

⁶⁵⁹ Zu den Ursprüngen des Dualismus in der konstitutionellen Monarchie m.w.N. *Rupp*, in: HStR II, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 31 Rn. 4 ff.

mehr auf eine Freiheitsgarantie *vom* Staat beschränkt werden.⁶⁶⁰ Stehe auf der einen Seite die demokratische Legitimation des Staates durch die Gesellschaft, werde umgekehrt die Gesellschaft in vielen Bereichen nicht mehr ihrer selbst überlassen, sondern durch Regulierungen und staatliche Leistungen durchdrungen. Anstatt zweier Sphären handele es sich eher um einem zum Gesamtverband verschränkten Gemeinwesen; das Volk *sei* in einer Demokratie der Staat.⁶⁶¹

Eine Überbetonung der demokratisch-funktionalen Bedeutung als Mitwirkungs- und Souveränitätsrecht erscheint mit Blick auf das vor-staatliche Freiheitsverständnis des Grundgesetzes allerdings bedenklich und vermengt die unterschiedlich verfassten Willensbildungsprozesse: Versammlungen wirken sich nicht *unmittelbar* auf den staatlichen Willensbildungsprozess in den staatlichen Organen aus. Die gesellschaftliche Willensbildung bewirkt mit Blick auf die nächste Wahl nur „prospektive Reaktionen der Staatsorgane“⁶⁶² und *mittelbare* staatlich-demokratische Wirkungen.⁶⁶³ Nur dies trennt die möglichen Wirkungsbereiche, die aus den demokratischen Teilhaberechten einerseits und den demokratisch geprägten Freiheitsrechten resultieren: die rechtsverbindlichen Entscheidungen durch institutionell verfasste Staatsorgane und nicht-staatliche Akteure, die gerade nicht auf solche Institutionen warten, um inhaltlichen Input anzubieten.⁶⁶⁴

Anders als in totalitären Systemen kann der Dualismus zwischen Staat und Gesellschaft nicht dahingehend aufgehoben werden, dass sich der Einzelne nicht für die eigene Freiheit, sondern nur noch zur Mitwirkung an der Gesellschaftsentwicklung entscheide.⁶⁶⁵ Ein vom heterogenen Volk (Citoyens) regiertes System führe aber zweifelsohne zu Mehrheitsentscheidungen, mit denen der selbstverantwortliche private Bürger

⁶⁶⁰ *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 115; *Rupp*, in: HStR II, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 31 Rn. 20, 55.

⁶⁶¹ Zum Spannungsfeld v. Staat und Gesellschaft *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 113 ff., weitere Ingerenzstrukturen *Rupp*, in: HStR II, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 31 Rn. 17, 45 f.

⁶⁶² *Kunig*, in: GG, v. Münch/ders. (Hrsg.), 6. (Vor-)Aufl., Art. 8 Rn. 3.

⁶⁶³ Art. 11 EMRK als Faktor vor der Wahl *Ripke*, Europ. Versammlungsfreiheit, S. 176 ff.

⁶⁶⁴ Vgl. *Marchart*, Proteste, in: Ordnungsbildung, Martinsen (Hrsg.), 239 (243), der darauf verweist, dass Protestbewegungen gerade nicht darauf warteten, bis verfassungsrechtliche Institutionen ihre Entscheidungen verbindlich umsetzten, da sie sonst niemals anfangen könnten – bis es eine Weltverfassung, einen internat. Umweltgerichtshof etc. gäbe.

⁶⁶⁵ *Rupp*, in: HStR II, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 31 Rn. 12 f., 21; *Ridder*, Gewerkschaften, S. 15.

(Bourgeois) in Konflikt geraten könne. Insofern erscheint eine ausschließlich funktionale Betrachtung der Versammlungsfreiheit im Hinblick auf die mindestens gleichfalls bedeutende Individualsphäre eigenverantwortlicher Selbstbestimmung zumindest freiheitshemmend.⁶⁶⁶

Eine andere Zurechnung der Versammlung zum „öffentlichen Wirkbereich“ gelinge – so *Quilisch* – über die Neukonzeption des Öffentlichen nach *U. Preuß*.⁶⁶⁷ Legitimiert durch die Wahl sei der Staat als *institutionalisierter Herrschaftsapparat* nur ein Teilbereich der verfassungsrechtlichen öffentlichen Gesamtordnung – neben drei weiteren.⁶⁶⁸ Die Versammlung sei insofern vielmehr zum Bereich der *demokratischen Teilnahme* zu zählen, „als Bereich der öffentlichen Auseinandersetzung über die politische Vermittlung“⁶⁶⁹ und Verteilung gesamtgesellschaftlicher Güter. Dabei leite sich der spezifisch öffentliche Status von Versammlungen nicht im Sinne *Smends*’⁶⁷⁰ von deren Beitrag zur wertverwirklichenden Einheitsbildung ab. Vielmehr habe das Grundgesetz die sozialen Konflikte in das System seiner politischen Institutionen aufgenommen⁶⁷¹ und damit den politischen Kampf in diesem nicht-institutionalisierten Bereich der demokratischen Teilnahme legitimiert.⁶⁷²

In der Konsequenz führe der Ansatz von *U. Preuß* dazu, öffentlich-politische Versammlungen und private Versammlungen zu unterschiedlichen Bereichen des nicht-staatlichen Öffentlichen einerseits und des rein Privaten andererseits zuzuordnen.⁶⁷³ Dies bedeute aber, jene Versammlungen mit öffentlichem Status gänzlich vom individuell-privaten Bereich zu trennen und diesem gegenüberzustellen, was angesichts der einheitlichen Normierung in Art. 8 GG nicht überzeugt.

Feststeht, dass Grundrechte über die Sphäre ihres Grundrechtsträgers hinaus hinein in die Gesellschaft, für die demokratische Willensbildung wirken. Trotz dieser Wir-

⁶⁶⁶ *Kloepfer*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 164 Rn. 14 f.

⁶⁶⁷ *U. Preuß*, Begriff des Öffentlichen, 169 f.; zit. v. *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 200.

⁶⁶⁸ *U. Preuß*, Begriff des Öffentlichen, S. 164.

⁶⁶⁹ *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 200 f., in Bezug auf *U. Preuß*, Begriff des Öffentlichen, S. 164.

⁶⁷⁰ *Smend*, Verfassung und VerfR., in: Abhandlungen, S. 119 ff.

⁶⁷¹ *Hesse*, Grundzüge, Rn. 9; *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 201.

⁶⁷² *U. Preuß*, Begriff des Öffentlichen, S. 169, nennt Art. 9, 21 GG sowie das Demokratie- und Sozialstaatsprinzip, hierzu *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 201.

⁶⁷³ *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 201 f.

krichtung wurzeln sie aufgrund ihrer Freiheitslogik nicht unmittelbar im Demokratieprinzip und beeinflussen nicht unmittelbar den Prozess der Staatswillensbildung. Im Folgenden sind diese (transsubjektiven) Effekte auf den politischen Meinungsbildungsprozess⁶⁷⁴ darzulegen. Zumindest dort, wo die demokratisch-funktionale Auslegung die Wirkweise des Meinungsbildungsprozesses offenlegt und das Produzieren von Meinungen und Positionen in der Gesellschaft veranschaulicht, hat sie jedenfalls ihre Berechtigung, weil eine Referenz dieser die grundrechts- und demokratieeffektive Auslegung im Sinne der Verfassungsentscheidung einer freiheitlich-demokratischen Grundordnung ermöglicht.⁶⁷⁵ Präzisiert haben Versammlungen, insbesondere Proteste gegen eine institutionell gefasste Mehrheitsentscheidung, „*demokratische Bedeutung ohne demokratische Form*.“⁶⁷⁶

bb) Wirkweisen der Versammlungsfreiheit

Im Anschluss an eben Gesagtes sind alle Wirkungsdimensionen der Versammlungsfreiheit aufzuzeigen, um zu prüfen, ob diese einem digitalen Modus der Versammlung entgegenstehen. Hierbei kann zwischen materiellen und prozeduralen Kommunikationswirkungen von Versammlungen unterschieden werden. Zur Entfaltung dieser spezifischen Wirkungen sind Versammlungen auf den öffentlichen Raum angewiesen, welcher mit anderen Worten notwendige Funktionsbedingung der Versammlung ist. Daher schließt sich eine Betrachtung des öffentlichen Raumes und eine Erweiterung auf virtuelle Kommunikationsräume an.

(1) Integrative Wirkung

An erster Stelle wird oftmals die *integrative* Wirkung von Versammlungen betont.⁶⁷⁷ In diesem Sinne habe auch das BVerfG die Versammlungsfreiheit ausgerichtet in seiner

⁶⁷⁴ Kr. Blanke, Demonstrationsfreiheit, in: KJ 1987, 157 ff.

⁶⁷⁵ Vgl. Ingold, Oppositionen, S. 485.

⁶⁷⁶ Möllers, Demokratie, S. 33 Rn. 40 – Originalhervorhebung.

⁶⁷⁷ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315 (347) – Brokdorf; Kloepfer, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 164 Rn. 1; Quilisch, Demokratische Versammlung, S. 153 f.; Kunig, in: GG, v. Münch/ders. (Hrsg.), 6. (Vor-)Aufl., Art. 8 Rn. 3 f.; Hoffmann-Riem, in: HGR IV, Meriten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 2; Lepsius, Versammlung, in: Brokdorf-Beschluss, Doering-Manteuffel u.a. (Hrsg.), 113 (119 ff.); Schulze-Fielitz, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 8 Rn. 17; Gusy, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 8 Rn. 11.

rechtsprechungseröffnenden Entscheidung zu Art. 8 GG.⁶⁷⁸ Im Ausgangspunkt knüpft dies an die zentrale Funktion der griechischen Agora an: Dort konnten und sollten sich diverse Anliegen der Bürger auf Versammlungen zu einer vorherrschenden Meinung verdichten.⁶⁷⁹ Den Gedanken der Einheitsstiftung hat *R. Smend* in seiner Integrationslehre⁶⁸⁰ aufgegriffen, wonach der „Lebensvorgang“ des Staates im „fortwährenden Neuerfassen und *Zusammenfassen* seiner Angehörigen“ bestehe.⁶⁸¹ Der Staat verwirkliche sich in einem Plebiszit, das sich jeden Tag erneuere (*E. Renan*).⁶⁸² Dieser Vorgang könne als Integration bezeichnet werden. Kollektivierende Lebensformen wirkten daher funktional integrierend und erneuerten immer wieder die politische Gemeinschaft.

Übertragen auf Versammlungen können Gruppen unterschiedlicher Ansichten aufeinandertreffen und jeweils ihre Meinung in den gesellschaftlichen Diskurs und politische Willensbildung einbringen. Gerade für Minderheiten⁶⁸³ fungiere die Versammlungsfreiheit als demokratisch-rechtsstaatliches Mittel, politisch unterlegene Positionen in die Herrschaft der Mehrheit einzubringen.⁶⁸⁴ Insofern wirkten Versammlungen als Themen-Generator und Agenda-Setter.⁶⁸⁵

Jedoch überzeugt die ergebnisorientierte Ausrichtung der Integrationsfunktion nicht. Anstelle dieser sollte ein prozedurales Integrationsverständnis über die Versammlungen zugrunde gelegt werden. So ist das leitende, ideelle Sinnsystem nach *Smend* die

⁶⁷⁸ *Lepsius*, VersammlR, in: Brokdorf-Beschluss, Doering-Manteuffel u.a. (Hrsg.), 113 (118); *Sinder*, Versammlungskörper, in: Der digitalisierte Staat, Greve u.a. (Hrsg.), 223 (234).

⁶⁷⁹ *Ernst*, Der öffentliche Raum, in: FS Schmidt-Jortzig, Schliesky u.a. (Hrsg.), S. 86.

⁶⁸⁰ *Smend*, Verfassung und VerfR., in: Abhandlungen, S. 119 ff.

⁶⁸¹ *Smend*, Verfassung und VerfR., in: Abhandlungen, S. 135 f.

⁶⁸² Begriff des „täglichen Plebiszits“: *Renan*, What is a nation?, 247 (262): „*A nation's existence (if you will pardon the metaphor) an everyday plebiscite, just as an individual's existence is a perpetual affirmation of life.*“ – Hervorhebungen nicht im Original.

⁶⁸³ *Lepsius*, VersammlR, in: Brokdorf-Beschluss, Doering-Manteuffel u.a. (Hrsg.), 113 (119); zum Minderheitenschutz: BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315 (347); Beschl. v. 23.06.04 – 1 BvQ 19/04 = BVerfGE 111, 147 (156) – Synagogenbau; zit. v. *Hoffmann-Riem*, in: HGR IV, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 17; *Hartmann*, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 152.

⁶⁸⁴ *Lepsius*, VersammlR, in: Brokdorf-Beschluss, Doering-Manteuffel u.a. (Hrsg.), 113 (122).

⁶⁸⁵ *Nassehi*, Das große Nein, S. 81 ff., 91 ff.

staatliche Einheit.⁶⁸⁶ Der Einzelne habe sich in das Ganze einzugliedern, der demokratische Prozess strebe insoweit harmonisierende Totalität an.⁶⁸⁷ Zwar sei die Übereinstimmung nicht inhaltlich festgelegt, so dass die Einzelnen den Gemeingeist immer wieder neu anregen könnten, Demokratie lebe aber nicht von Relativismus, sondern setze bestehende Einigkeit in sachlichen Werten der Volksgemeinschaft voraus.⁶⁸⁸ Beschränkt auf die integrative Funktion der Versammlung wäre jede Konfrontation auf Einheitsbildung ausgelegt, die Meinungsvielfalt höbe sich gegenseitig zu einer Einheit auf.⁶⁸⁹ Aus diesem Grund inszenieren auch totalitäre Regime große Aufzüge und Versammlungen, um einen Konsens des Volkes zu suggerieren.⁶⁹⁰

Ordnet man die Versammlungen in diesem Sinne als „integrativ“ ein, legt dies nahe, dass die Versammlung selbst und im Ergebnis integrierend wirkt. Dies trifft allerdings nur insofern zu, als dass Integrationsdefizite offengelegt werden.⁶⁹¹ Themen, die nach dem Empfinden der politischen Minderheit nicht ausreichend berücksichtigt werden, werden gesellschaftlich anschlussfähig. Allerdings steht es weiterhin im Belieben der politisch gewählten Entscheidungsträger, die Entscheidungen inhaltlich aufzugreifen

⁶⁸⁶ *Smend*, Verfassung und VerfR., in: Abhandlungen, S. 188.

⁶⁸⁷ *Smend*, Integrationslehre, in: Abhandlungen, S. 480, 482.

⁶⁸⁸ *Smend*, Meinungsäußerung, in: Abhandlungen, S. 93, 111.

⁶⁸⁹ *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 155 in Bezug auf *Smend*, Verfassung und VerfR., S. 189, 260 ff., 265 ff.; *Obermeyer*, Integrationsfunktion, S. 58 f., weist darauf hin, dass es sich nicht um einen besonderen Integrationsbegriff nur für die staatliche Einheitsbildung handle. *Smend* verstehe den Staat als überindividuelle soziale Form, die aus sozialen Gruppen bestehe, aber durch Integration zusammengefasst sei. Nicht nur der Staat sei ein Gegenstand der Integration, sondern lediglich auch ein soziales Gebilde, dessen Funktionieren *Smend* mit der Integration erkläre. Es handle sich um eine Struktur geistig-gesellschaftlicher Wirklichkeit (*Smend*, Verfassung und VerfR., S. 135); wenn er als andere soziale Form Freundschafts- und Liebesverhältnisse anführt, deren Integration aber willkürlich verlaufen könne, während dem Staat notwendiger Bestand aufgegeben sei, hierzu *Smend*, Integrationslehre, in: Abhandlungen, S. 475, 477, 483.

⁶⁹⁰ *Hoffmann-Riem*, in: HGR IV, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 9; *Kunig*, in: GG, Münch/ders. (Hrsg.), 6. (Vor-)Aufl., Art. 8 Rn. 1.

⁶⁹¹ BVerfGE 69, 315 (347); *Schulze-Fielitz*, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 8 Rn. 17.

oder nicht.⁶⁹² Daher dienen Versammlungen umgekehrt nur als Maßstab der Integrationsfähigkeit von staatlichen Organen im Vorfeld von Versammlungen.⁶⁹³

Näher liegt daher ein prozedurales Verständnis der integrierenden Wirkung von Versammlungen, wonach diese Partizipation im politischen Entscheidungsprozess erzwingen – schließlich können sich die Entscheidungsträger oftmals nicht *nicht* dazu verhalten.⁶⁹⁴ Versammlungen verlangen daher ergebnisoffen einen Partizipationsprozess, streben dabei aber weder pauschal Kompromisse oder Agreements mit der Mehrheit an⁶⁹⁵, und noch weniger einen Konsens im Sinne von *Smend*. Sie schützen nicht vor einem bestimmten Ergebnis⁶⁹⁶, nur vor der Art und Weise einer Entscheidung der Mehrheit, nämlich ohne Möglichkeit vorher andere Standpunkte (polemisch) zu kommunizieren.

(2) *Disjunktive Wirkung*

Vielmehr ist die *disjunktive* Wirkung von Versammlungen in freiheitlich demokratischen Gesellschaften zu betonen – ergänzt um die *Absicht* der Versammlung, Brüche in der Gesellschaft zu visualisieren⁶⁹⁷. „Demokratische Willensbildung braucht stets einen Raum der Widersprüche.“⁶⁹⁸ In der Funktionslogik des Protest offenbare sich das geradezu „Tragische“: Die Ziele könnten selten vollständig erreicht werden, da Protest gerade nicht von Kompromissschließung ausgehe, sondern „Aktion der Gesellschaft aus einem Guss“ verlange – und somit etwas, das das politische System seinerseits ausschließe.⁶⁹⁹ Es gehe darum, Konflikte zu kommunizieren – als gleichrangige Demokratiressource neben Deliberation: Schließlich seien demokratische Rechte weniger aus vernünftigen Kompromissen, als mehr aus sozialen Kämpfen hervorgegangen.⁷⁰⁰ Mit

⁶⁹² Kr. *Gusy*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 8 Rn. 12; *Hoffmann-Riem*, in: HGR IV, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 2.

⁶⁹³ Dies betont *Kunig*, in: GG, Münch/ders. (Hrsg.), 6. (Vor-)Aufl., Art. 8 Rn. 4.

⁶⁹⁴ *Nassehi*, Das große Nein, S. 81.

⁶⁹⁵ So aber die Analyse von *Lepsius*, VersammlR, in: Brokdorf-Beschluss, Doering-Manteuffel u.a. (Hrsg.), 113 (123).

⁶⁹⁶ So aber *Lepsius*, VersammlR, in: Brokdorf-Beschluss, Doering-Manteuffel u.a. (Hrsg.), 113 (123).

⁶⁹⁷ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 22.

⁶⁹⁸ *Möllers*, Demokratie, S. 16 Rn. 12.

⁶⁹⁹ *Nassehi*, Das große Nein, S. 82.

⁷⁰⁰ *Marchart*, Proteste, in: Entgrenzung, Martinsen (Hrsg.), 239 (243).

anderen Worten liege der Konflikt *am Grunde* eines jeden Konsenses und jeder Legitimität.⁷⁰¹ Es handele sich um ein soziales Kampfrecht im Gesamtverband der Gesellschaft, indem nicht nur bereits organisierte, sondern sich auch nicht organisierte Einzelne neu zusammenschließen könnten⁷⁰², am Ende aber nicht die Einswerdung von Staat und Gesellschaft angestrebt werde – im Gegenteil würde sich davon bewusst getrennt: „Wir, das Volk“.⁷⁰³ Damit werde die Machtentfaltung etablierter Gruppen gehemmt und somit die Perspektive weg vom Staat und vertikal auf die Gesellschaft gerichtet. Andere kollektive Handlungsformen werden durch die Versammlungsfreiheit gefördert und begrenzt, so dass sie eine spezifische Rolle im Grundrechtssystem erhalte. Bürgern, die sich in ihren Interessen durch etablierte Gruppen beeinträchtigt oder nicht repräsentiert fühlten, diene die Versammlung damit als Ausgleichsmittel. Dies ist also keine einheitsstiftende Wirkung, da die Versammlung hier zunächst darauf abzielt, (Gegen-)Positionen zu bestimmten gesellschaftlichen Gruppen zu beziehen (z.B. Pegida- und Anti-Pegida-Demonstrationen), d.h. einen Standpunkt vorzustellen⁷⁰⁴. Ähnlich konfliktorientiert schreibt *Luhmann* zwar nicht der Versammlung, wohl aber der Form des Protests⁷⁰⁵ die Ermöglichung gesellschaftlicher Selbstreflexion durch Differenzbildung zu: Dadurch, dass eine Differenz gebildet werde und Dinge anders gemacht würden, könnten Reflexionsdefizite kompensiert werden.⁷⁰⁶

Plakativ beschreiben lässt sich die Versammlungsfreiheit daher als ein systemisch notwendiges Recht auf „Unordnung“.⁷⁰⁷ Sie sei der „Impfstoff“, der altbewährten und stagnierenden Systemen Unordnung zuführe und diese so für Neues sensibilisiere, also Offenheit und Innovationen ermögliche. Die Versammlungsfreiheit provoziere die Instabilität der Bindungen, so dass der permanente Konflikt Trivialisierung vermeide („Versammlung als Bewegungsform des Prozesses der Strukturierung“).

⁷⁰¹ *Marchart*, Proteste, in: Entgrenzung, Martinsen (Hrsg.), 239 (243), Original-Hervorhebungen.

⁷⁰² *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 151 ff; *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders., Teil I Rn. 51.

⁷⁰³ *Butler*, Theorie der Versammlung, S. 220; zit. v. *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 15.

⁷⁰⁴ *Möllers*, Demokratie, S. 30 Rn. 36.

⁷⁰⁵ Zum prozeduralen Verständnis des Protests bereits oben unter Teil 1 Kap. 1 A., S. 14.

⁷⁰⁶ *Luhmann*, Soziologie des Risikos, S. 154; i.E. auch *Kunig*, in: GG, Münch/ders. (Hrsg.), 6. (Vor-)Aufl., Art. 8 Rn. 3: Durchführung d. Versammlung helfe dabei, Probleme zu identifizieren.

⁷⁰⁷ *Ladeur*, Demonstrationsfreiheit, in: KJ 1987, 150 (153 ff.); kr. Replik v. *Blank*, Demonstrationsfreiheit, in: KJ 1987, 157 ff.

Der ausschließlich integrierende Ansatz verkürzte den disjunktiven Wirkungsbereich einer Versammlung.⁷⁰⁸ Gruppenbildung wirke zwar auch integrierend: Notwendig sei die Zusammenfassung und Organisation individueller Interessen, so dann die Filterung und Ordnung dieser, zuletzt auch Kompromissfindung und Regelfindung, um soziale Konflikte auszutragen. Ferner könnten die Individuen, einmal kollektiv verfasst, ihren kommunikativen Input wirkmächtiger in den Meinungsbildungsprozess einbringen und zur Herstellung staatlicher Einheit nutzen. Auch den Regierenden würden bestehende Integrationsdefizite aufgezeigt (Frühwarnsystem⁷⁰⁹), die in der Folge politisch verarbeitet werden könnten.

Die Möglichkeit spontaner Gruppenbildung stelle die staatliche Einheit auf der anderen Seite aber immer wieder infrage und wirke – auch staatstragenden – Ordnungsstrukturen entgegen.⁷¹⁰ Ebenso wie Versammlungen einheitsstiftend wirken können, wirken sie zuweilen spaltend und verhärtend.

Hierdurch entfalten die horizontalen gesellschaftlichen Kräfte allerdings das Potential, die öffentliche Meinungsbildung prozedural abzusichern.⁷¹¹ Der Staatswillen, der sich in den Wahlen verwirklicht, kann sich nur dann in Freiheit vorformen, wenn die von unten aus der Gesellschaft kommenden Kräfte auf ein inhaltlich offenes Ziel angelegt sind, das nicht zwingend an einen Konsens geknüpft ist.

Demokratische Legitimation basiere – so Möllers – nicht auf Konsens, sondern auf permanenter Abänderbarkeit.⁷¹² Konsens hingegen sei ein Zustand der Herrschaftslosigkeit, der alle zwingt, ihre eigenen Ansichten zugunsten des Konsenses aufzugeben, anstatt sie in die Debatte einzubringen. Zudem könne der Überstimmte, der seinen Dissens dargelegt habe, bei der nächsten Entscheidung daran erinnern, wenn bereits Erfahrungen mit der Mehrheitsentscheidung gemacht wurden. Bei Konsenserfordernissen „geht diese Lernmöglichkeit verloren“.⁷¹³

⁷⁰⁸ Quilisch, Demokratische Versammlung, S. 153.

⁷⁰⁹ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315 (347); die Revolutionsventilfunktion entsamme der Argumentation des frühen 19. Jahrhunderts, bleibe aber in der repräsentativen Demokratie bedeutsam: Quilisch, Demokratische Versammlung, S. 149 Fn.8.

⁷¹⁰ Quilisch, Demokratische Versammlung, S. 154.

⁷¹¹ Kloepfer, in: HStR III, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 42 Rn. 12.

⁷¹² Möllers, Demokratie, S. 31 Rn. 37, S. 53 f. Rn. 68 f.

⁷¹³ Möllers, Demokratie, S. 32 Rn. 37.

Der demokratische Meinungsbildungsprozess baue auf der Prämisse, dass niemand im Besitz der absoluten Wahrheit sei, sondern relative Wahrheiten ermittelt werden.⁷¹⁴ Im *Relativismus* der Demokratie werde jeder politische Wille *gleich* eingeschätzt, die gewählten Repräsentanten verkörpern dementsprechend nur eine temporäre Position, mit der sie die Wähler umwerben konnten. Infolgedessen ist auch jeder einzelne als gleich zu achtende Wahrheitsinstanz einzustufen.⁷¹⁵ Diese Instanzen und sozialen Kräfte wirken durch „ständige geistige Auseinandersetzung“ in einem „process of trial an error“.⁷¹⁶ Erreicht werde hierdurch kein objektiv richtiges Ergebnis, wohl aber eine bestmögliche Annäherung an die Wahrheit, im Sinne einer relativ richtigen politischen Linie für das Gemeinwohl.

Beide Wirkungsarten sind im Ergebnis nicht auf körperliche Artikulation angewiesen: Die Entfaltungsbedingung der *integrativen* als auch *disjunktiven* Funktion der Versammlung ist vielmehr die Wirkung in der *Öffentlichkeit*. In demokratisch-funktionaler Lesart hängt die Einordnung einer Versammlung also davon ab, ob sich eine „auf Öffentlichkeit zielende Kollektivitätsform“ herausbildet.⁷¹⁷ Nur so kann die Versammlung idealiter Inhalte in den Meinungsbildungsprozess, sichtbar für die Mehrheit, einbringen (Integration), oder Defizite aufzeigen, eine Opposition⁷¹⁸ formieren und in den „kompetitiven Kampf der Meinungen“ zur Ermittlung der relativen Wahrheit, einzutreten (Disjunktion). So folge aus der Einordnung des Versammlungsrechts als „Recht auf Unordnung“, dass die Präsenz in einer Versammlung – so *Ladeur* – nicht mehr als Modus einer Mitteilung zu verstehen sei, sondern als eine Störung, die mit bestimmten Strukturen zu brechen versuche, um im System Durchlässigkeit für neue Impulse zu

⁷¹⁴ *Kelsen*, Demokratie, S. 101 – Hervorhebungen im Original; es gibt keinen „reinen politischen Willen“: *Möllers*, Demokratie, S. 33 Rn. 39, S. 45 Rn. 56.

⁷¹⁵ Hierzu *Kloepfer*, in: HStR III, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 42 Rn. 13; streng formale Gleichheit der einzelnen im Meinungsbildungsprozess: BVerfG, Urt. v. 24.06.58 – 2 BvF 1/57 = BVerfGE 8, 51 (68); Besch. v. 30.05.62 – 2 BvR 158/62 = E 14, 121 (132).

⁷¹⁶ BVerfG, Urt. v. 17.08.56 – 1 BvB 2/51 = BVerfGE 5, 85 (135).

⁷¹⁷ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 22.

⁷¹⁸ Die gestaltende Kraft kollektiver Konfliktkommunikation liege darin, „dass nicht *opiniones*, sondern *oppositiones* entfaltet werden.“, *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 22 – Hervorhebungen im Original.

provozieren:⁷¹⁹ Alles was durch Konsensbildung ausgeschlossen worden sei, könnten Versammlungen wieder einführen und damit konfliktfähig halten.⁷²⁰ Die Grenze zur Störung sei überschritten, wenn diese über ihren symbolischen Gehalt hinausgehe: Blockaden also insoweit sie den Verkehr nicht nur symbolisch unterbrechen. Diesem konflikt-prozessualen Verständnis der Präsenz als äußere Form entsprechen auch virtuelle Versammlungen und Demonstrationen.

(3) *Faktische De-/Legitimation*

Nach dem juristisch-dogmatischen Demokratieverständnis⁷²¹ sind Versammlungen kein Instrument unmittelbarer Volkssouveränität als Legitimationsakt der politischen Herrschaft. Unmittelbaren Einfluss auf die politischen Entscheidungen ermöglichen nach dem Verfassungskonzept nur Wahlen und Abstimmungen, Art. 20 II GG. Indes können Versammlungen faktischen Einfluss auf politische Entscheidungen nehmen. So können Versammlungen die Bereitschaft kommunizieren, dass staatliche Entscheidungen in „begrenztem Rahmen, im Voraus und pauschal“⁷²² akzeptiert werden oder umgekehrt – im häufigeren Fall – abgelehnt werden.⁷²³

Bei demokratisch-funktionaler Ausrichtung der Versammlungsfreiheit könnte das Demokratieprinzip als tragendes Rechtsprinzip dieser die Volkssouveränität in mehreren Dimensionen⁷²⁴ entfalten. Zum einen erreichen Versammlungen in der *sachlich-inhaltlichen* Dimension der Volksherrschaft eine informale Einflussnahme zu konkreten Sachentscheidungen⁷²⁵. Als Gegenpart zu formal-rechtsverbindlichen Volksentscheiden wird auf Demonstrationen zu einer Sachfrage Position bezogen.

⁷¹⁹ *Ladeur*, Künstlerische Performance, in: Der Staat 54 (2015), 97 (105 ff., 111); *ders.*, Demonstrationsfreiheit, in: KJ 1987, 150 (156): zu den Grenzen dieser Störung.

⁷²⁰ *Ladeur*, Künstlerische Performance, in: Der Staat 54 (2015), 97 (107).

⁷²¹ Zur Gegenüberstellung *Lepsius*, VersammlR, in: Brokdorf-Beschluss, Doering-Manteuffel u.a. (Hrsg.), 113 (142).

⁷²² Zur faktischen Legitimation als „Bereitschaft, fremde Entscheidungen als verbindlich zu akzeptieren“ *Lubmann*, Grundrechte als Institution, S. 141.

⁷²³ *Ernst*, Bdtg. des öffentlichen Raumes, in: FS Schmidt-Jortzig, Schliesky (Hrsg.) 97 (88).

⁷²⁴ *Morlok/Michael*, Staatsorganisationsrecht, § 5 Rn. 133 ff. zur sachlich-inhaltlichen, personellen und zeitlichen Dimension der Volkssouveränität.

⁷²⁵ *Morlok/Michael*, Staatsorganisationsrecht, § 5 Rn. 134.

Dies ermöglichen sie entsprechend der *zeitlichen* Dimension der Volkssouveränität *jederzeit*. Damit eignen sich Versammlungen im Gegensatz zu den punktuellen Wahlterminen, das Stimmungsbild und den tatsächlichen Deckungsgrad vom Willen der demokratisch-legitimierten Staatsorgane, abgeleitet vom Willen des Volkes im Zeitpunkt der Wahl und der Beherrschten zum aktuellen Zeitpunkt anzuzeigen. Dies ermöglicht den Staatsorganen eine gewisse Rückkopplung zum Volkswillen, so dass Versammlungen ein Bestandteil im System der Verantwortlichkeiten darstellen, das den Willen des Volkes auf die Staatsgewalt zurückführt – allerdings nur im faktischen, informalen Sinne. Insgesamt kann sich durch die Versammlungsfreiheit eine Partizipationskultur entwickeln, die zur Legitimität des Systems beiträgt⁷²⁶, insbesondere da Protestformen „implizit die allgemeine Anerkennung der Legitimität von Konflikt einklagen“.⁷²⁷

Als Stimmungsbarometer und Anzeiger der empfundenen Legitimität staatlichen Handelns können Versammlungen auch in digitaler Kommunikation fungieren – auch hier ist die Wirkungsbedingungen das auch Öffentlichkeit und Sichtbarkeit gerichtete Handeln des Kollektivs.

c) *Zwischenergebnis*

Die dargestellten Wirkungen der Versammlungsfreiheit im Meinungsbildungsprozess implizieren keine bestimmten äußeren Präsenzformen, sondern beschreiben die Effekte, die die Freiheitsausübung Einzelner für die demokratische Staatsordnung (demokratisch-funktionales Freiheitsrecht) als übergeordnetes System hat (institutioneller Ansatz).

Damit legen sowohl die liberalen als auch die funktionalen Grundrechtsverständnisse einen offenen Versammlungsbegriff für körperliche oder virtuelle Assoziationsformen nahe. Lehnt man funktionale Auslegungen verfassungsdogmatisch ab, konnten doch die transsubjektiven Effekte der Individualfreiheit auf tatsächlicher Ebene analysiert werden. Ob man diese normativ miteinbezieht und über das Grundrecht absichert, folgt aus der grundsätzlichen Entscheidung zum jeweiligen grundrechtstheoretischen Ansatz. Eine funktionale Auslegung der individuellen Freiheit zur Sicherung von „Kommunikationssphären“ stieße im digitalen Raum jedenfalls auf ausreichenden Schutzbedarf: Hier gibt es zahlreiche, international vernetzte Selbstorganisationsprozesse und Regelungsregime, die Ergebnisse einer Selbstorganisation sind. Die individu-

⁷²⁶ *Lepsius*, VersamlR, in: Brokdorf-Beschluss, Doering-Manteuffel u.a. (Hrsg.), 113 (142).

⁷²⁷ *Marchart*, Proteste, in: Entgrenzung, Martinsen (Hrsg.), 239 (247).

elle Freiheit des Einzelnen zur virtuellen Versammlung könnte diese Sphäre der freiheitlichen Selbstorganisation rechtlich absichern. Mit anderen Worten spräche nichts dagegen, zur „Sicherung der Eigenrationalität und Eigenlogik einer Kommunikationsordnung“ die „politische Verfassung und insbesondere die Kommunikationsgrundrechte für eine vor allem prozedurale Reflexion und (Selbst-)Kontrolle der Standards und Protokolle des Internets zu mobilisieren“⁷²⁸. Auch wenn man die Reichweite des individuellen Schutzgehalts nicht funktional von den transsubjektiven Effekten für eine übergeordnete Ordnung bestimmt, sind die *tatsächlichen* freiheits- und demokratiefördernden Effekte in den westlichen Rechtsordnungen und innerhalb des Geltungsbereichs des Grundgesetzes normativ intendiert.

d) Der öffentliche Raum – Funktionsbedingung der Versammlung?

Zuletzt verlangen die verschiedenen Verständnisse der Versammlungsfreiheit eine differenzierte Betrachtung des öffentlichen Raumes: Benannt wird dieser als der „traditionelle Ort von Versammlungen“⁷²⁹. An anderer Stelle heißt es ebenfalls im begrifflichen Kontext, dass die Versammlungsfreiheit die Bedeutung des öffentlichen Raumes dokumentiere⁷³⁰ bzw. dieser umgekehrt für die demokratische Funktion der Versammlungsfreiheit von Bedeutung sei⁷³¹. Gleiches gilt für die Persönlichkeitsentfaltung durch die Interaktion mit Publikum: Die Präsenz anderer bedingt den potentiell darstellenden Charakter einer Versammlung – vergleichbar zur Kunstfreiheit muss sie bei Rezipienten wirken können.⁷³² Jedenfalls unterscheide gerade der spezifische Raumbezug das Grundrecht von der Meinungsfreiheit, wird weniger weitreichend angemerkt.⁷³³ Aus diesen Zusammenhängen lässt sich Näheres über die intendierte Kommunikation der Versammlung und dabei auch über den Modus der Kommunikation – in körperlicher oder virtueller Präsenz – ableiten. Für bestimmte Versammlungstypen stellt sich der öffentliche Raum überhaupt erst als Funktionsbedingung des Grundrechts dar. Eine

⁷²⁸ Ladeur/Viellechner, Expansion, in: AVR 2008, 42 (58 f.).

⁷²⁹ Hoffmann-Riem, in: HGR IV/1, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 84.

⁷³⁰ Boehme-Neßler, Demokratie, S. 42.

⁷³¹ AK ME VersG, Enders u.a., § 21– Öffentliche Verkehrsflächen in Privateigentum, S. 60 f.

⁷³² Vgl. die Parallele zu Art. 5 III GG: Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 23 mit Verweis auf VGH Kassel, Urt. v. 17.03.11 – 8 A 1188/10, in: NVwZ-RR 2011, 519 (522): die beiden Grundrechte stehen in Idealkonkurrenz.

⁷³³ BVerfG, Urt. v. 22.02.11. – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (265) – Fraport.

Untersuchung des öffentlichen Raums auf die Übertragbarkeit dieses „Schauplatzes“⁷³⁴ der Versammlung auf digitale Formate leistet also Erkenntnis darüber, ob demonstrative Formate im virtuellen Raum überhaupt entsprechend zu den „Körpern auf der Straße“ möglich sind. Hierfür bedarf es äquivalenter virtueller öffentlicher Räume. Was tritt im Internet als digitales Äquivalent neben die Straße, mit dem sich *W. Jellineks* Feststellung zur Versammlungsfreiheit in Art. 123 WRV, „die Straße gehöre nun mal dem Volke“⁷³⁵ entsprechend fortschreiben lässt? Vereinzelt wird das gesamte Internet in Anknüpfung an die vom *BVerfG* entwickelte Leitidee des *öffentlichen Forums* als potentiell Betätigungsfeld der Versammlung eingeordnet. Insoweit konstatiert der *US Supreme Court*, auf dessen *public forum-doctrine* auch das *BVerfG* inhaltlich Bezug nahm, dass das „cyberspace – the vast democratic forums of the Internet“⁷³⁶, so dass das Internet *als solches* als public forum einzuordnen sei.⁷³⁷

Die Einstufung des Internets und der virtuellen Räume als „öffentliche Räume“⁷³⁸ ist nicht nur begrifflich zu diskutieren: Der Komplex fügt sich ein in die rechtliche Diskussion zur Grundrechtsausübung auf privat geführten öffentlichen Räumen. Im Schwerpunkt seit den 2000ern werden *physische* öffentliche Räumen privatisiert (z.B. Potsdamer Platz⁷³⁹) oder diese ersetzen klassisch öffentlich betriebene Begegnungsräume: privat geführte Shopping-Malls statt Innenstädte.⁷⁴⁰ Dogmatisch stehen Zugangs- und Duldungsansprüche infrage, die materiell-rechtlich vor allem die *Grundrechtswirkung zwischen Privaten* betreffen. Diese Problematik verschärft sich bei der Betrachtung von virtuellen öffentlichen Räumen: So sind die großen sozialen Netzwerke alle materiell privat betrieben. Jene Fragestellung ist in diesem Abschnitt aller-

⁷³⁴ *Kunig*, in: GG, v. Münch/ders. (Hrsg.), 6. (Vor-)Aufl., Art. 8 Rn. 1; *Frowein*, in: EMRK, ders./Peukert (Hrsg.), Art. 11 Rn. 3.

⁷³⁵ *Jellinek*, VwR, § 21 IV 4. – Vereins- und Versammlungspolizei, S. 490.

⁷³⁶ U.S. Supreme Court, 19.06.17, No. 15–1194, *Packingham v. North Carolina*, S. 4 – Justice Kennedy; zit. v. *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 35.

⁷³⁷ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 35 Rn. 35.

⁷³⁸ Etwa *Davis*, Politics Online, S. x.

⁷³⁹ Bsp. v. AK ME VersG, *Enders u.a.*, S. 60 sowie *BVerfG*, Beschl. v. 18.07.15 – 1 BvQ 25/15 Rn. 5 f. = NJW 2015, 2485 f. – Bierdosen-Flashmob.

⁷⁴⁰ *Kersten/Meinel*, Privatisierte öffentliche Räume, in: JZ 2007, 1127.

dings noch auszuklammern und wird nachfolgend gesondert behandelt. Zunächst werden Begriff und Funktion des öffentlichen Raumes für die (virtuelle) Versammlungsfreiheit – vergleichend mit der public forum-doctrine des BVerfG – ermittelt.

Vorwegzunehmen ist an dieser Stelle bereits, dass trotz Bezeichnung der Straße als „totes Kapital“⁷⁴¹ für bestimmte Streik- und Protestformen, richtigerweise keine „Entkörperlichung der öffentlichen Sphäre“ infrage steht.⁷⁴² Zu Recht wird angemerkt, dass auch virtuelle agierende Kollektive einen notwendig körperlichen, räumlichen Bezug durch ihre Akteure aufweisen, und diese – trotz Dezentralität – weiterhin verkörpert seien.⁷⁴³ Es greift also zu kurz, die Freiheit zur virtuellen Versammlung pauschal mit der Begründung abzulehnen, die Teilnehmer setzten sich ohne ihren Körper nicht der typischen Gefahr einer Versammlung aus, die mit der Verkörperung einer Überzeugung einhergehe.⁷⁴⁴ Zwar können sich die typischen Massengefahren mit gewalttätiger Eskalation nicht unmittelbar aus der Zusammenkunft heraus entwickeln, sondern setzen eine Verabredung im Anschluss voraus. Ausnahmen gelten hier indes wieder bei Hybridversammlungen.⁷⁴⁵ Trotzdem begeben sich auch digitale Versammlungsteilnehmer in körperliche Gefahr: Auch Internet-Aktivist:innen können durch Staaten oder Privatakteure verfolgt werden, so dass sich auch die digitale Kommunikation und Grundrechtsausübung gefährdend auf den „physischen Körper“ auswirkt.⁷⁴⁶ An der fehlenden Schutzwürdigkeit entscheidet sich also die Einordnung virtueller Räume als Äquivalent zur öffentlichen Straße als „Schauplatz“ der Versammlung⁷⁴⁷ nicht.

⁷⁴¹ Galloway, Widerstand, in: FAS v. 26.06.16, S. 51, zit. v. Kersten, Schwarmdemokratie, S. 59.

⁷⁴² Butler, Theorie der Versammlung, S. 126 f.

⁷⁴³ Nicht gänzlich zutr. daher die Feststellung, online-Versammlungen seien niemals körperlich: Sinder, Versammlungskörper, in: Der digitalisierte Staat, Greve u.a. (Hrsg.), 223 (226).

⁷⁴⁴ Kingreen/Poscher, Grundrechte, Rn. 813; zumind. in der liberalen Lesart Sinder, Versammlungskörper, in: Der digitalisierte Staat, Greve u.a. (Hrsg.), 223 (240); a.A. Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 33.

⁷⁴⁵ Hier können die digitalen Teilnehmer unmittelbar auf die anwesenden einwirken, diese „emotionalisieren“, vgl. Auflagenbescheid der Versammlungsbehörde Köln: Pressemitteilung des VG Köln, Beschl. v. 29.07.16 – 20 L 1784/16, juris; zit. v. Peuker, Verfassungswandel, S. 304.

⁷⁴⁶ Butler, Theorie der Versammlung, S. 127.

⁷⁴⁷ Frowein, in: EMRK, ders. /Peukert (Hrsg.), Art. 11 Rn. 3; zum Wandel der Schauplätze hin zu privatrechtlichen Plätzen Kunig, in: GG, v. Münch/ders. (Hrsg.), 6. (Vor-)Aufl., Art. 8 Rn. 1.

aa) Begriff „öffentlicher Raum“

Auf eine allgemeingültige Definition des öffentlichen Raumes lässt sich rechtswissenschaftlich nicht rekurren: Weder stehen der Begriff des *Raumes* noch der des *Öffentlichen* fest.⁷⁴⁸ So ließen sich innerhalb des Rechtssystems verschiedene Öffentlichkeitsbegriffe ausmachen, die sich auf den Handlungsmodus verschiedener Staatsorgane und das Staatshandeln bezögen⁷⁴⁹, und normativ primär als Wirkung der verschiedenen Verfassungsgarantien konstruiert sei. In den obigen Begriffskontexten mit der Versammlungsfreiheit wird der öffentliche Raum als „Leitbegriff für gesellschaftliche Diskursräume“⁷⁵⁰ verwendet. Hierbei ist zu prüfen, ob die Versammlung die Vorstellung von Öffentlichkeit als Subjekt prägt⁷⁵¹ – d.h. dass sie selbst erst Öffentlichkeit erzeugt und in den „Raum“ bringt – oder, ob Öffentlichkeit als objektiver Handlungsrahmen und Bühne der Versammlung verstanden wird. Von der Vorstellung der Versammlungsöffentlichkeit und seinen Begriffsmerkmalen hängt ab, ob das Leitbild für virtuelle Räume anschlussfähig ist.

Hingegen sicher kann für diese Untersuchung festgehalten werden, dass der Raum als *Gegenstand* des Rechts und nicht als *Methode*⁷⁵² betrachtet wird. Damit kann dieser grundsätzlich als physisch lokalisierbarer Gegenstand in drei Dimensionen oder als umgrenzter Teil der Erdoberfläche charakterisiert werden.⁷⁵³ Anhand dieser Raumeinheit seien etwa bauplanungsrechtliche Fragen zu beantworten oder Sachverhalte entsprechend zu lokalisieren für die Bestimmung des Anwendungsbereichs einer Norm. Dennoch greift es wohl zu kurz, den Raum als Gegenstand des Rechts von vornherein auf geographische Räume zu reduzieren. Auch wenn für den öffentlichen Raum als Wirkungsfeld der Versammlungsfreiheit leitend die Straße und der Marktplatz als klassisch-

⁷⁴⁸ Ausf. zu den Begriffsbestandteilen „Raum“ und „öffentlich“ sowie zum öffentlichen Raum als solchem im monographischen Werk von Siebr, *Öffentlicher Raum*, hier: S. 57 ff.; zum Begriff ferner die Monographie Martens, *Öffentlich als Rechtsbegriff*, 1968.

⁷⁴⁹ Ingold, *Öffentlichkeiten*, in: Transformationen, Kruse/Müller-Mall (Hrsg.), 163 (164 f.), nennt Verhandlungsöffentlichkeiten,

⁷⁵⁰ Ingold, *Öffentlichkeiten*, in: Transformationen, Kruse/Müller-Mall (Hrsg.), 163 (167).

⁷⁵¹ Zu diesen beiden Konstruktionen der Öffentlichkeit einerseits als aktives Subjekt und andererseits als passive Rezipientenöffentlichkeit Ingold, *Öffentlichkeiten*, in: Transformationen, Kruse/Müller-Mall (Hrsg.), 163 (165).

⁷⁵² Müller-Mall, Europa, in: Verwaltungsrechtsraum Europa., Debus u.a. (Hrsg.), 9 (10 ff.).

⁷⁵³ Müller-Mall, Europa, in: Verwaltungsrechtsraum Europa., Debus u.a. (Hrsg.), 9 (10) Fn. 5.

physische Orte stehen, werden diese Orte in der Philosophie in gewisser Hinsicht *entlokalisiert* und eher als menschlich konstruierte *Sphäre* charakterisiert: So sei die Polis „nicht die Stadt im Sinne ihrer geographischen Lokalisierbarkeit, sie ist vielmehr die Organisationsstruktur ihrer Bevölkerung, wie sie sich aus dem Miteinanderhandeln und Sprechen ergibt; ihr wirklicher Raum liegt zwischen denen, die um dieses Miteinander willen zusammenleben, unabhängig davon, wo sie gerade sind.“⁷⁵⁴ Gewissermaßen als Fernziel fungierte die Polis auch als Konservator von politischen und künstlerischen Aktivitäten für andere, als räumlich-zeitlich fixiertes Publikum vor Ort: „Sie sollte verhindern, dass die „Auftritte“ der Sterblichen – die sich gemeinhin vor einem „Publikum“ abspielen, das zeitlich und räumlich begrenzt ist und daher den Homer und „andere seiner Kunst“ gewissermaßen damit beauftragt, das Gesehene auch für die Abwesenden her- und bereitzustellen – jemals aus dieser weltlichen Wirklichkeit wieder verschwinden.“⁷⁵⁵

Die Polis als der öffentliche Bereich des Politischen steht in der griechischen Antike *gegensätzlich* und freiheitsstiftend zum Begrenzten: dem Raum des Privaten, dem Häuslichen.⁷⁵⁶ Öffentlich bedeute daher, „dass alles, was vor der Allgemeinheit erscheint, für jedermann sichtbar und hörbar ist, wodurch ihm die größtmögliche Öffentlichkeit zukommt.“⁷⁵⁷ Benötige zwar jedes politische Handeln nach *Arendt* einen „Erscheinungsraum“, entstehe dieser schon immer dort, wo Menschen handelnd und sprechend miteinander umgehen.⁷⁵⁸ In diesem Sinne finde zwar jede Handlung an einem geographisch lokalisierbaren Ort statt, schaffe darüber hinaus jedoch einen Raum. Ähnlich beschreibt *Habermas* die *Öffentlichkeit*: diese sei nicht lokal gebunden, sondern konstituiere sich im Gespräch oder gemeinsamen Tun.⁷⁵⁹

Raum wird also primär als „soziale Konstruktion“ verstanden, sie sind „nicht vorgegeben, sondern werden prozessual konstituiert.“⁷⁶⁰

Eine Übernahme dieser Vorstellung betreffend den öffentlichen Raum blendete in der Grundrechtsdogmatik jedoch die staatliche Sicherungs- und Gewährleistungsaufgabe tatsächlicher Rahmenbedingungen für die Grundrechtsausübung aus. Es besteht

⁷⁵⁴ *Arendt*, *Vita activa*, S. 249 f., zit. v. *Butler*, *Theorie der Versammlung*, S. 99.

⁷⁵⁵ *Arendt*, *Vita activa*, S. 249.

⁷⁵⁶ Vgl. *Arendt*, *Vita activa*, S. 38, 47 f.

⁷⁵⁷ *Arendt*, *Vita activa*, S. 62.

⁷⁵⁸ *Arendt*, *Vita activa*, S. 251.

⁷⁵⁹ *Habermas*, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*, S. 56.

⁷⁶⁰ *Peuker*, *Verfassungswandel*, S. 222, 224; ausf. Darstellung der Räume des Internets, S. 222 ff.

die Gefahr, dass die materiellen Voraussetzungen eines öffentlichen Raumes in den Hintergrund treten. Gerade diese materiellen Voraussetzungen zum politischen Erscheinen seien jedoch zu sichern, da jedes Handeln – auch in virtuellen Formen – körperlich unterstützt und getragen sei.⁷⁶¹ Den öffentlichen Raum daher schlicht als menschlich geschaffene Sphäre zu begreifen, die ohne externe Bedingungen auskommt, verkennt die Abhängigkeit des Einzelnen im Gebrauch seiner Freiheit von außerhalb von ihm liegenden Machtstrukturen, d.h. die tatsächliche Beschaffenheit eines Raumes sowie deren rechtlicher Hintergrund, also seine Eigentums- und Besitzverhältnisse.

Für die rechtliche Beurteilung überzeugt daher nur ein Ansatz, der eine Zuordnung zu Rechtsträgern ermöglicht. Dies ist keine Abkehr von der Sphärenkonstruktion, sondern fordert schlicht weiter konkretisierende Merkmale des Rechtsgegenstandes. Hier lohnt ein vergleichender Blick auf den begrifflichen Gegensatz zum privaten Raum. Letzteren charakterisiere das Vorrangrecht einzelner Nutzer, wohingegen der öffentliche Raum von der Gleichordnung aller, dem Nebeneinander, geprägt sei.⁷⁶² Im Straßenrecht zeige sich dies im einerseits zulassungsfreien Gemeingebrauch im öffentlichen Straßenraum sowie andererseits der vorbehaltenen Sonder- und Anliegergebrauch zu und auf privaten Räumen.⁷⁶³

Die Gegensätzlichkeit des öffentlichen und privaten Raums wird weiterhin auch auf funktionaler Ebene aufgedeckt. Während private Räume der individuellen Persönlichkeitsentfaltung (mehrerer⁷⁶⁴) dienen und Rückzug ermöglichen, stellen öffentliche Räume wenige Vorgaben an die Nutzungsart (relative Zweckoffenheit) und seien für einen unbestimmten Personenkreis nutzbar (allgemeine Zugänglichkeit).⁷⁶⁵ Anders auch als öffentliche Einrichtungen (Theater, Universitäten), die ein spezifischer Einrichtungszweck und ein ausschließlich durch diesen Zweck bestimmter Nutzerkreis

⁷⁶¹ Vgl. auch Kr. v. *Butler*, Theorie der Versammlung, S. 98, 100.

⁷⁶² *Volkmann*, Allmende, in: NVwZ 2000, 361 (364).

⁷⁶³ *Ernst*, Der öffentliche Raum, in: FS Schmidt-Jortzig, Schliesky (Hrsg.), 79 (83); *Gusy*, Der öffentliche Raum, in: JZ 2009, 217 (218).

⁷⁶⁴ *Gusy*, Der öffentliche Raum, in: JZ 2009, 217, weist darauf hin, dass es sich nicht um einen Rückzugsort *des einzelnen*, sondern einen abgeschirmten Ort *einzelner* handle und insofern kollektive Privatheit (Familie etc.) geschützt sei.

⁷⁶⁵ *Ernst*, Der öffentliche Raum, in: FS Schmidt-Jortzig, 79 (84); *Gusy*, Der öffentliche Raum, in: JZ 2009, 217 (217); politikwissenschaftlich *Davis*, Politics Online, S. x.

kennzeichnen, weisen öffentliche Räume in beiden Komponenten Offenheit im Sinne von Allgemeinheit auf.⁷⁶⁶

Diese relative Gleichordnung der Nutzer im öffentlichen Raum ist eine *normative* Eigenschaft des öffentlichen Raums, der das absolute Nutzungs- und Ausschließungsrecht des Eigentümers und Besitzers von privaten Räumen gegenübersteht. Auf tatsächlicher Ebene weisen öffentliche Räume die Eigenschaften auf, dass sie *allgemein zugänglich* und *zweckoffen* nutzbar sind. Dies zeigt zum einen, dass es die Qualifizierung öffentlicher Räume nicht von der zivilrechtlichen Eigentums- und Besitzlage abhängt, da diese Eigenschaften auch privat betriebene Areale aufweisen können. Weiterhin geht aus diesen Merkmalen keine notwendige Verknüpfung mit einem physischen Raumbegriff hervor, da auch nicht-gegenständliche Räume allgemein/individuell zugänglich und zweckoffen nutzbar sind.

Beide Merkmale greift das BVerfG auf, wenn es einen sogenannten Ort der allgemeinen Kommunikation definiert.⁷⁶⁷ Diesen stellt es explizit in Bezug zur Versammlungsfreiheit – konstruiert den Kommunikationsort ebenfalls mit einem Leitbild des öffentlichen Forums. Daher verspricht eine nähere Betrachtung dieses öffentlichen Kommunikationsraums weitere Konkretisierungen zum Verhältnis der Versammlung zum öffentlichen Raum. Dies gilt sowohl für den Fall, dass der Kommunikationsraum schlicht als begriffliches *Pendant* zum öffentlichen Raum zu verstehen ist, als auch für eine begriffliche Differenzierung.

bb) Pendant „öffentlicher Kommunikationsraum“?

Entscheidungsübergreifend sahen sich die Beschwerdeführer sowohl im Fraport-Verfahren⁷⁶⁸ als auch im Verfahren zum Bierdosen-Flashmob⁷⁶⁹ in der Versammlungsfreiheit durch ein privatrechtliches Hausverbot verletzt. Letzteres hatten die privaten juristischen Personen jeweils für die ihnen eigentumsrechtlich zugeordneten Grundstücke gegenüber den Versammlungsteilnehmern erlassen. Ging es dabei in der Fraport-Entscheidung um die Frage der Grundrechtsbindung nur *formell* privatisierter Unternehmen – die Fraport AG war im Entscheidungszeitpunkt ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen (52 % öffentliche Hand) – war in der darauffolgenden Entscheidung ein

⁷⁶⁶ Kersten/Meinel, Privatisierte öffentliche Räume, in: JZ 2007, 1127 (1130); BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (251) – Fraport.

⁷⁶⁷ BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (251) – Fraport.

⁷⁶⁸ BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 – Fraport.

⁷⁶⁹ BVerfG, Beschl. v. 18.07.15 – 1 BvQ 25/15 = NJW 2015, 2485.

materiell privates – ebenfalls grundrechtsberechtigtes (!) – Unternehmen betroffen, das einen Platz in der Innenstadt „betrieb“. In beiden Entscheidungen anerkannte das BVerfG die funktionale Grundrechtsbindung der privaten Unternehmen an Art. 8 GG – für die Fraport-AG im obiter dictum⁷⁷⁰ – soweit diese ein öffentliches Forum betreiben.⁷⁷¹ Die Versammlungsfreiheit schütze das Recht auf Zusammenkunft im öffentlichen Kommunikationsraum, wenn dort ein allgemeiner Verkehr eröffnet sei.⁷⁷² Maßgebend für die Qualifikation eines Forums sei die tatsächliche – nicht rechtliche – Öffnung für den Allgemeinverkehr. Private Eigentumsverhältnisse änderten an der Einordnung eines Grundstücks als geschützter Ort der Grundrechtsausübung zunächst nichts. Exemplarisch stehe für das Leitbild des öffentlichen Forums an erster Stelle der öffentliche Straßenraum, auf dem Bürger ihre Anliegen schon immer besonders wirksam in die Öffentlichkeit tragen und Kommunikation anstoßen konnten.⁷⁷³

Ausgehend von der Straße als Ideal dieses Kommunikationsraumes könnten die Wesensmerkmale „allgemeine Zugänglichkeit und Nutzungsoffenheit“ abstrahiert werden, die ein „vielseitiges und offenes Kommunikationsgeflecht“ hervorbrächten.⁷⁷⁴

Beide Merkmale sind Funktionsbedingung für die verschiedenen Ausrichtungen der Versammlungsfreiheit, insbesondere im demokratischen, meinungsbildenden Verständnis: Das kombinierte Vorliegen beider Kriterien erreicht ein größtmögliches und repräsentatives Publikum der Versammlung. Allgemeinheit in Zugang und Nutzung des Ortes garantieren insofern, dass die Versammlungsteilnehmer ihre Inhalte in den Diskurs eines zufälligen, breit aufgestellten Publikums bringen können: entweder mit dem Ziel zu überzeugen (Integration), zu irritieren (Disjunktion) oder bestimmtes Handeln öffentlich sichtbar für andere zu de-/legitimieren (faktische Legitimation).

Die Multifunktionalität des Forums, ebenso ein Merkmal der amerikanischen public forum-doctrine⁷⁷⁵, nähert das Publikum dem Ideal einer repräsentativen Schnittmenge der Gesamtbevölkerung an. Die Nutzungsoffenheit soll verhindern, dass

⁷⁷⁰ BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (251) – Fraport.

⁷⁷¹ BVerfG, Beschl. v. 18.07.15 – 1 BvQ 25/15 Rn. 5 f. = NJW 2015, 2485 f.

⁷⁷² BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (253) – Fraport.

⁷⁷³ BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (251) – Fraport.

⁷⁷⁴ BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (253) – Fraport.

⁷⁷⁵ Begründet in U.S. Supreme Court, Urt. v. 26.06.92, Nr. 91–155, S. 672 (678 f.) – Lee v. Internat. Krishna.

lediglich selektive Bevölkerungsgruppen in den Diskurs und den Meinungsbildungsprozess eingebunden werden. Bis zu einem gewissen Grad entsprach dem auch das historische Forum, die Agora als „Mehrzweckinstitut“⁷⁷⁶: Hier sei neben wirtschaftlicher Begegnung auch künstlerischer, religiöser und sozialer Kontakt intendiert gewesen. Ebenso lasse sich die klassisch-europäische Stadt gerade nicht funktional zuordnen und strebe dies auch nicht an.

Treffend wird der öffentliche Raum in diesem Sinne als „Raum der Zumutung“⁷⁷⁷ beschrieben.⁷⁷⁸ Die Interaktion der Versammlungsteilnehmer mit Unbeteiligten bestätige auch ein Blick auf Art. 8 II GG und das einfachrechtliche Versammlungsrecht: „Versammlungen unter freiem Himmel“ stehen wegen geringerer Beherrschbarkeit potentieller Konflikte unter einem Gesetzesvorbehalt, da ein unmittelbares Aufeinandertreffen mit Dritten Gegenreaktionen provozieren könne oder umgekehrt zu einer größeren Versammlung führe, da Zulauf generiert werde.⁷⁷⁹ In diesem Sinne sind „Räume gesellschaftlicher Allgemeinheit“ demokratisch bedeutsam: Das Zusammentreffen heterogener Gruppen fördert die Anerkennung, dass alle gleich frei sind als Prämisse der Demokratie.⁷⁸⁰

Wegen dieser ausschließlich funktionalen Bestimmung des öffentlichen Kommunikationsraums ausgerichtet nach größtmöglicher Kommunikationseffizienz wird dieser folgerichtig allein nach tatsächlichen Kriterien bestimmt. Ein formeller Widmungsakt zum Gemeingebrauch sei nach Auffassung des Gerichts daher – mit Verweis auf den U.S. Supreme Court⁷⁸¹ – nicht notwendig.⁷⁸² Damit scheidet die Begriffskategorie des semi-öffentlichen Raums – ein Ort eines allgemeinen Verkehrs im Eigentum oder Besitz Privater – aus, da sie differenziert, was keiner Differenzierung bedarf.

Da die tatsächlichen Merkmale jedoch vorliegen müssen, scheiden solche Räume aus, die traditionell öffentliche Räume nur äußerlich nachahmen. Darunter fallen etwa

⁷⁷⁶ Dazu *Siehr*, Öffentlicher Raum, S. 207 f., 240; *Ernst*, Der öffentliche Raum, in: FS Schmidt-Jortzig, Schliesky (Hrsg.), 79 (86).

⁷⁷⁷ *Gusy*, Der öffentliche Raum, in: JZ 2009, 217 (218); ä. Erwägung BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (253 f.).

⁷⁷⁸ Inhaltlich i.E. für die Versamlungsbedingungen im öffentlichen Straßenraum *Galloway*, Widerstand, in: FAS v. 26.06.16, S. 51; zit v. *Kersten*, Schwarmdemokratie, S. 59.

⁷⁷⁹ BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (256) – Fraport.

⁷⁸⁰ *Möllers*, Demokratie, S. 16 Rn. 12, S. 37 Rn. 45.

⁷⁸¹ U.S. Supreme Court, Urt. v. 26.06.92, Nr. 91–155, S. 672 (678 f.) – *Lee v. Internat. Krishna*.

⁷⁸² BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (252 f.) – Fraport.

„gated communities“, die nur in ihrem äußeren Erscheinungsbild öffentlichen Straßen mit Schulen und Einkaufszentren entsprechen, ihr Konzept aber den allgemeinen Zugangs gerade ausschließt.⁷⁸³

(1) *Leitbild: gewachsene äußere Kommunikationsstrukturen*

Bislang entspricht der Begriff des öffentlichen Kommunikationsraums also dem Begriff des öffentlichen Raums. Indem die Argumentation nach einem Leitbild des öffentlichen Forums ausgerichtet wird, kommt allerdings ein zusätzlicher Aspekt hinzu, der sich bis dato beim öffentlichen Raum nicht ausmachen ließ: Das öffentliche Forum symbolisiert tatsächliche Frequentierung⁷⁸⁴ und das Vorhandensein gewachsener, äußerer Strukturen. Im Kommunikationsraum steht der Versammlung *tatsächlich* ein Publikum Unbeteiligter gegenüber, das gleichzeitig anderen unbenannten Freiheitsbetätigungen im Forum nachgeht.⁷⁸⁵

Innerstädtische Parkanlagen sowie privatisierte Einkaufszentren und Straßen werden dem Leitbild dabei noch gerecht. Gegenteiliges gilt für brachliegende (Grün-) Flächen, die zwar allgemein zugänglich und nutzungsoffen, aber typischerweise nicht durch andere frequentiert werden. Entgegen dem Öffentlichkeitsbegriff von *Habermas*⁷⁸⁶ entsteht Öffentlichkeit nach diesem Verständnis nicht punktuell und aktuell durch das kommunikative Zusammentreffen mehrerer Individuen. Vielmehr setzt es tatsächlich frequentierte Zentren voraus, die die Anwesenheit anderer garantiert. Danach wären Versammlungen auf der „grünen“ Wiese oder anderen nicht frequentierten Orten keine Versammlungen im öffentlichen Kommunikationsraum – auch wenn es sich dabei weiterhin um öffentlichen Raum handelt.⁷⁸⁷ Da der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit keine Ortsvorgabe vorsieht, ist zunächst davon auszugehen, dass sich dies nicht nachteilig auf die Zulässigkeit der Versammlung auswirken darf. Anderes könnte allerdings daraus folgen, dass das Gericht die funktionale Grundrechtsbindung

⁷⁸³ Siebr, Öffentlicher Raum, S. 200, 279, zu den neg. Folgen, soziale Spaltung etc.

⁷⁸⁴ I.d.S. auch Ernst, Flashmobs, in: DÖV 2011, 537 (538).

⁷⁸⁵ A.A. jedoch jüngst OVG Lüneburg, Beschl. v. 26.08.20 – 11 LC 251/19 Rn. 47, juris: wonach auch private (Wald-)Straßen unter den Ort einer allg. Kommunikation fallen können, soweit ein Zugang für die Allgemeinheit besteht und dieser nicht auf best. Zwecke beschränkt ist.

⁷⁸⁶ S.o. Teil 1 Kap. 3 B. IV. 2. d) aa), S. 187 ff.: *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit, S. 56.

⁷⁸⁷ Kr. Siebr, Öffentlicher Raum, S. 483; *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen, S. 81 f.; a.A., ohne inhaltliche Auseinandersetzung mit der Def. nach BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (251): OVG Lüneburg, Beschl. v. 26.08.20 – 11 LC 251/19 Rn. 47, juris.

Privater an die Eröffnung eines öffentlichen Kommunikationsraums knüpft. Ein Zugangsrecht zu lediglich öffentlichen Räumen im privaten Betrieb könnte wohl nicht unmittelbar auf Art. 8 GG gestützt werden. Dahinter steht eine Erwägung ausgleichender Art: Private dürfen nicht derart Rosinen picken, als dass sie sich die objektive Nutzungsausrichtung einseitig zu Nutze machen. Durch nachträgliche subjektive Beschränkungen auf bestimmte Zwecke setzen sie sich in Widerspruch zur objektiven Öffnungsentscheidung.⁷⁸⁸ Diese konsequente Fortsetzung der Öffnungsentscheidung ist keine neue rechtliche Entscheidung. Eine Parallele weist das einfachrechtliche Recht auf Fernsehkurzberichtserstattung auf, wonach die öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Rundfunkveranstalter ein Berichts- und Zugangsrecht zu öffentlich zugänglichen Veranstaltungen haben, die von allgemeinem Informationsinteresse sind, (§ 5 MStV).⁷⁸⁹ Vor der einfachgesetzlichen Regelung konnte der Zugangsanspruch nach § 826 BGB, vermittelt über die Drittwirkung der Grundrechte, begründet werden, da anders gegen die objektiven Anforderungen des Prinzips der freien Meinungs- und Willensbildung verstoßen würde.⁷⁹⁰

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass sich der öffentliche Kommunikationsraum nach dem BVerfG begrifflich vom öffentlichen Raum unterscheidet, da ersterer im Unterschied typischerweise frequentierte Orte zufälliger Begegnungen beschreibt und damit bestimmte äußere Strukturen voraussetzt.

⁷⁸⁸ Insoweit gilt für die Nutzung des Raumes, sich „*nicht in Widerspruch zur eigenen Öffnungsentscheidung zu setzen*“: BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (252); Gusy, Der öffentliche Raum, in: JZ 2009, 217 (224); Krisor-Wietfeld, Rahmenbedingungen, S. 102.

⁷⁸⁹ Auch in Umsetzung von Art. 15 AVMD-RL 2010/13/EU zu § 5 RStV a.F. Nüßing, in: Elektr. Medien, Spindler/Schuster (Hrsg.), § 5 Rn. 1; allerdings ist das ursprüngliche gesetzgeberische Motiv entfallen – die Sicherstellung der flächendeckenden Versorgung über Ereignisse, die technisch bedingt durch die privaten Programme gefährdet war; BVerfG, Urt. v. 17.02.98 – 1 BvF 1/91 = BVerfGE 97, 228 (256). Dennoch sei die Regelung von Bdtg., da sie verhindere, dass Ereignisse nur einem selektiven Teil der Bevölkerung im Pay-TV gezeigt werden, sich Informationsmonopole ausbildeten und Pluralität in der Berichterstattung gewährleiste; m.w.N. Cornils, in: BeckOK Informations- und Medienrecht, Gersdorf/Paal (Hrsg.), § 14 MStV Rn. 1 ff.; zu § 5 RStV a.F. Neukamm/Brinkmann, in: Rundfunkrecht, Binder/Vesting (Hrsg.), § 5 Rn. 1 ff.

⁷⁹⁰ Ladeur, „Kurzberichterstattung“, in: GRUR 1989, 885 (887).

(2) *Dogmatische Einordnung zu Art. 8 GG*

Wegweisend für die dogmatische Einordnung des Kommunikationsraums im Verhältnis zum Schutzbereich der Versammlungsfreiheit ist die inhaltliche Begründung des BVerfG für die funktionale Grundrechtsbindung Privater in den o.g. Entscheidungen. Dies sei auf die Annäherung der Privaten an die Garantenstellung des Staates für die Grundrechte zurückzuführen.⁷⁹¹ Stellen nunmehr Private die Rahmenbedingungen für die öffentliche Kommunikation bereit, wie beispielsweise die Post- und Telekommunikationsdienstleistungen, die früher zentralstaatlich im Rahmen der Daseinsvorsorge erbracht und nun materiell privatisiert worden (Art. 87 f GG) seien, bleibe dennoch die grundrechtliche Verantwortung erhalten. Damit wird der öffentliche Kommunikationsraum als Rahmenbedingung der Versammlungsfreiheit eingeordnet. Rahmenbedingungen sind für natürliche Freiheiten – wie die Versammlungsfreiheit – unbedingte Voraussetzung. Diese Einordnung der Versammlungsfreiheit als notwendig raumbezogenem Grundrecht⁷⁹² bedarf allerdings einer Differenzierung. Insoweit hat gerade die Multifunktionalität des öffentlichen Forums gezeigt, dass auch die anderen Grundrechtsbetätigungen (Freizeit, Religion, Wirtschaft) gleichermaßen raumbezogen sind, also die Hervorhebung der ausschließlichen Raumbezogenheit der Versammlung eine unzutreffende Sonderrolle suggeriert.⁷⁹³ Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass gerade nicht alle Versammlungsformate im öffentlichen Kommunikationsraum stattfinden.

Weiterführend stellt sich die Frage, ob die Rahmenbedingung „öffentlicher Raum“ schon in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit fällt. In der Konsequenz stellte jede einschränkende Vorgabe einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff dar (abwehrrechtliche Konzeption). Scheinbar steht dieser Einordnung das Rechtsschutzbegehren „Zugang“ entgegen, das den öffentlichen Kommunikationsraum in ein leistungs- bzw. teilhaberechtliches Grundrechtskonzept stellt.⁷⁹⁴ Die Abgrenzung zwischen Teilhabe- und Freiheitsrechten im Kontext der Nutzung öffentlichen Allgemeinguts ist auch vor dem Hintergrund des Sondervotums zur Fraport-Entscheidung von Interesse. Nach der abweichenden Auffassung hätte ausschließlich Art. 3 I GG erfolgsversprechend

⁷⁹¹ BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (248) – Fraport.

⁷⁹² *Krisor-Wietfeld*, Die Rahmenbedingungen, S. 34; BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (265) – Fraport.

⁷⁹³ *Siebr*, Öffentlicher Raum, S. 479: „kritikwürdige ‚Sonderrolle‘ der Versammlung“.

⁷⁹⁴ S.a. *S. Schönberger*, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 2019 (79), 291 (299): Zugang zum öffentlichen Raum als Teilhabeproblematik an sozialen Beziehungen, die sich in Räumen entfalten.

sein dürfen.⁷⁹⁵ Diesen Gleichheitsgrundsatz prüfte auch das BVerfG in der ersten Numerus clausus-Entscheidung, bei dem es das derivative Teilhaberecht auf Hochschulzugang konkretisierte.⁷⁹⁶

Zwar ist nach überwiegender Auffassung der Gemeingebrauch im öffentlichen Straßenraum freiheitsrechtlich über Art. 2 I GG geschützt.⁷⁹⁷ Dieser Ansatz ist nicht weiterführend für den Zugang zu öffentlichen Einrichtungen, sonstigen Flächen (z.B. Parkanlagen) und privaten öffentlichen Räumen, die nicht – straßenrechtlich – gewidmet sind.

Daher wird teilweise ein zweistufiger Ansatz für die Nutzung öffentlicher Güter gewählt: Die erste Stufe sei *teilhaberechtlich* ausgestaltet, so dass eine Ressource erst unter gleichheitsrechtlichen Kriterien zugeteilt werden müsse, worunter auch der gewidmete öffentliche Straßenraum falle.⁷⁹⁸ Erst auf zweiter Stufe sei das Freiheitsrecht im Teilhabeverhältnis zu prüfen. Dadurch, dass Freiheitsrechte nur im Rahmen von Teilhabeverhältnissen Anwendung fänden, ändere sich auch nichts an ihrem Rechtscharakter als Abwehrrechte.

Das Zwei-Stufen-Modell hat dort seine Berechtigung, wo der Bürger staatlich begrenzte Ressourcen begehrt. Für alle nicht-gewidmeten Flächen hilft es wenig.⁷⁹⁹ Ferner verweist *Siehr* auf die Konsequenz, dass der freiheitsrechtliche Charakter der Grundrechte verloren ginge, würde die teilhaberechtliche Konstruktion auch betreffend den öffentlichen Raum gewählt. In der kultivierten Umgebung existiere kein natürlicher Raum, wo der Staat keine Ressourcen verwendet habe, so dass jeder Nutzung eine Zuteilungsentscheidung vorausginge. Nach der Idee der Allmende sei das öffentliche Gut jedoch im Unterschied zum reinen Privateigentum gerade durch seine „Fremdnützigkeit“⁸⁰⁰ gekennzeichnet. Das Zuteilungserfordernis widerspreche neben der freiheitsrechtlichen Konzeption der Grundrechte auch der demokratisch-funktionalen Ausrichtung des öffentlichen Raums.

Das Nutzungsrecht der Straße sei nicht unbedingt leistungsrechtlich zu konstruieren: Auf der einen Seite stehe autonomes Handeln – das Versammeln auf fremden

⁷⁹⁵ BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (278).

⁷⁹⁶ BVerfG, Urt. v. 18.07.72 – 1 BvL 32/70, 25/71 = BVerfGE 33, 303 (333 f.); *Siehr*, Teilhaberechte, in: FS Battis, Bultmann u.a. (Hrsg.), 615 (632).

⁷⁹⁷ Vgl. BVerwG, Urt. v. 13.09.17 – 10 C 7/16 = NVwZ 2018, 73 ff. – Zugang zum Strand.

⁷⁹⁸ *Murswiek*, in: HdStR IX, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 192 Rn. 86.

⁷⁹⁹ *Siehr*, Teilhaberechte, in: FS Battis, Bultmann u.a. (Hrsg.), 615 (632).

⁸⁰⁰ BVerfG, Beschl. v. 10.03.76 – 1 BvR 355/67 = BVerfGE 42, 20 (32).

Grund – und auf der anderen Seite ein Dulden und Unterlassen.⁸⁰¹ Die Grundrechtsträger begehren keine positive Leistung vom Staat/ vor den Privaten, sondern ein Unterlassen. Zu differenzieren sei also zwischen der leistungsrechtlichen Zugangsöffnung öffentlicher Straßen und der Freiheitsausübung des Grundrechtsträgers *auf* der Straße, bei der die Eingriffsabwehrrechte greifen. Soweit keine weiteren Leistungen in Anspruch genommen werden sollen, sei das Nutzungsrecht am öffentlichen Raum folglich freiheitsrechtlich ausgestaltet.

Diese Konsequenz wird dogmatisch durch das Selbstbestimmungsrecht der Versammlungsteilnehmer bezüglich des Ortes verarbeitet.⁸⁰² Jede Ortsvorgabe ist als *Eingriff* – von Privaten als *Übergriff* – zu werten.⁸⁰³

Nach den Entscheidungen des BVerfG gilt dies zumindest explizit nur für den öffentlichen Kommunikationsraum. Schließt man in den Schutzbereich auch Versammlungen im „lediglich“ öffentlichen Raum ein, liegt es nahe, dass eine Zugangsbeschränkung geringeren Rechtfertigungsanforderungen unterliegt. Hingegen sind Zugangsbeschränkungen zum öffentlichen Kommunikationsraum wegen der funktionalen Bedeutung zum Gewährleistungsgehalt der Versammlungsfreiheit schwieriger und im Grundsatz gar nicht zu rechtfertigen. Etwaige Abwägungsgesichtspunkte bilden freilich Dauer und Intensität der Versammlung.⁸⁰⁴

(3) Keine Strukturanalogie der digitalen Kommunikationsräume

Anhand der Begriffsmerkmale des öffentlichen (Kommunikations-) Raums, ausgerichtet am Leitbild des öffentlichen Forums, sind nunmehr kongruente virtuelle Räume zu bestimmen. Zwar haben Leitbilder im Gegensatz zu konkret gefassten Normen generell einen dynamisch-offenen Normbereich für Änderungen in Realbereich, so dass eine Verarbeitung der digitalen Diskursräume möglich erscheint. Dennoch weichen die Rahmenbedingungen der digitalen Kommunikation in tatsächlicher Hinsicht wesent-

⁸⁰¹ *Burgi*, Versammlungsort, in: DÖV 1993, 633 (636).

⁸⁰² BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315 (343).

⁸⁰³ a.A. RiBVerfG *Schluckebier*, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (274) – Fraport-Sondervotum, wonach der Schutzbereich der Versammlung eine „Ausweitung“ erfahren habe. Eigentlich widerspricht die ganze Entscheidung dieser Dogmatik, da die Beschränkung auf Orte allg. Verkehrs nicht als *Eingriff* gewertet wird, sondern als *tatbestandliche Beschränkung*.

⁸⁰⁴ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 37; OVG Lüneburg, Beschl. v. 26.08.20 – 11 LC 251/19 Rn. 45 = BeckRS 2020, 22239.

lich ab von der dargestellten Vorstellung von Öffentlichkeit auf zentralen Plätzen; unabhängig davon, ob man die digitale Debattenkultur pessimistisch beurteilt⁸⁰⁵ oder die Chancen und Mehrwerte zur Entwicklung einer e-Democracy betont⁸⁰⁶.

Ein pauschaler und im Ergebnis grundrechtseffektuierender Ansatz ordnet das gesamte *Internet* – im Gegensatz zum *Intranet* – als public forum ein.⁸⁰⁷ Sobald ein Zugangspunkt eröffnet sei, dürfte dieser als virtueller Versammlungsort genutzt werden, wobei das Verhältnismäßigkeitsprinzip eine abgestufte Zulässigkeit nach Dauer und Intensität der Versammlung ermögli­chte.⁸⁰⁸

Bedenken ergeben sich diesbezüglich schon bei Betrachtung des ersten Kriteriums, der *allgemeinen Zugänglichkeit*⁸⁰⁹.⁸¹⁰ So schwindet zwar der Bevölkerungsanteil ohne Zugang zum Internet, jedoch ist nicht jeder Inhalt (Homepage, Website) für einen unbestimmten Personenkreis abrufbar. Technische Beschränkungen gibt es für diverse Inhalte und aus verschiedenen Gründen: Zu nennen sind beispielsweise Barrieren aus Jugendschutzgründen und (staatlich initiierte) Netzsperrungen für Abrufe aus bestimmten Gebieten. Für eine Website könnte jedoch differenziert werden, welche Inhalte allgemein abrufbar sind und welche die Eingabe individualisierter Zugangsdaten voraussetzen. In Fällen, in denen die Nutzer jeweils einen Account anlegen, kann zwischen einer allgemeinen Sichtbarkeit von Beiträgen und individuellen Nachrichten differenziert werden. Insofern ist es unschädlich, dass sich innerhalb allgemein zugänglicher Räume, individuell-beschränkte Binnenräume ausbilden: Ebenso wenig wie Individualgespräche auf dem Platz in der Innenstadt nicht für jedermann zugänglich sein müssen, um

⁸⁰⁵ Vgl. Gesetzesbegründung zum NetzDG, BT-Drs. 18/12356, S. 11; zit. v. Ingold, Öffentlichkeiten, in: Transformationen, Kruse/Müller-Mall (Hrsg.), 163 (163).

⁸⁰⁶ Überblicksweise zum Legitimationsdiskurs der e-Democracy Sinder, Versammlungskörper, in: Der digitalisierte Staat, Greve u.a. (Hrsg.), 223 (236 f.).

⁸⁰⁷ Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 35, 37 in Bezug auf U.S. Supreme Court, Urt. v. 26.06.92, Nr. 91–155, 672 (678 f.) – Lee v. Internat. Krishna; Mast/Gafus, Online-Versammlung, in: JuS 2021, 153 (156).

⁸⁰⁸ Schwenke, Virtuelles Hausrecht, in: K&R 2012, 305 (308), zit. v. Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 37; s.a. Peuker, Verfassungswandel, S. 308.

⁸⁰⁹ „Formale Ebene“: Siebr, Öffentlicher Raum, S. 196 f.

⁸¹⁰ Peters/Janz, Digitales Versamlungsrecht?, in: GSZ 2021, 161 (162) behaupten dies nur für das WWW, gehen aber fälschlicherweise davon aus, dass jegliches „Versammeln“ auf privaten sozialen Netzwerken ein Nutzerkonto voraussetze.

den Handlungsort insgesamt als „öffentlich“ einzuordnen, bedarf es für die Einordnung des überordnenden Handlungsrahmens (z.B. Facebook) keines Jedermanns-Zugangs für einzelne Individualkommunikation.⁸¹¹

Schwieriger übertragbar ist das zweite Merkmal des Leitbilds, die *Multifunktionalität* des public forums und *tatsächliche Rezeption* durch zufällig durchmischte „Andere“ (Rezipientenöffentlichkeit⁸¹²). Durch das Leitbild „Forum“ wird Öffentlichkeit als Handlungsraum für öffentlichkeitsorientierte Kommunikationsgrundrechte bildhaft als „Gewimmel“⁸¹³ konstruiert, als Ort voller unberechenbarer Begegnungen. Diese Chaotisierung sichere zufällige Begegnungen ab und sei die objektiv-reale Möglichkeit von unvorhergesehener Konfrontation.⁸¹⁴

Im Ausgangspunkt muss die Frage gestellt werden, welche sozialen Nutzungen mit diesem Leitbild verknüpft sind – genügt der passive Konsum von Inhalten oder muss es die Möglichkeit zur Generierung eigener Nutzerinhalte geben? Genügt also der Abruf von Inhalten auf einer allgemein zugänglichen Homepage zur Einordnung als öffentlicher Raum oder muss es Bereiche geben mit Kommentierungsfunktion? Explizit wird das Leitbild des Forums auch auf eine thematisch nicht festgelegte Nutzung ausgerichtet: Charakteristisch sei die Nutzung zu sowohl wirtschaftlichen, religiösen, politischen als auch sozialen Zwecken.⁸¹⁵ Eine derartige thematische Offenheit erreichen grundsätzlich nur soziale Netzwerke. Konsequentermaßen an diesem Leitbild orientiert, überzeugt daher auch die vorgeschlagene Differenzierung von *Giesen/Kersten* nicht: Kein public forum stelle der thematisch explizit beschränkte Teil der Homepage dar, etwa die Buchungsseite von Lufthansa.com oder die Eingabefelder zum Vertragsschluss bei Amazon.de.⁸¹⁶ Dort hingegen, wo die Homepage-Betreiber einen Bereich für allgemeine Beschwerden und Anregungen eröffnet hätten, handele es sich um ein public forum. In Abgrenzung zu bestimmten Zwecken gewidmeten öffentlichen Einrichtungen ordnet auch *Reinhardt* Social Media-Accounts von Staatsorganen dann als öffentliche Foren ein, wenn diese ihre Politik gegenüber der Netzöffentlichkeit verantworteten und damit bewusst in einen „Marktplatz für den Austausch von Informationen

⁸¹¹ Die Gesprächspartner seien frei wählbar *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen, S. 102.

⁸¹² *Ingold*, Öffentlichkeiten, in: Transformation, Kruse/Müller-Mall (Hrsg.), 163 (165).

⁸¹³ *Wibl*, Tertium datur, in: Transformationen, Kruse/Müller-Mall (Hrsg.), 28 (31 ff).

⁸¹⁴ *Wibl*, Tertium datur, in: Transformationen, Kruse/Müller-Mall (Hrsg.), 28 (45).

⁸¹⁵ Dazu Teil 1 Kap. 3 B. IV. 2. d) bb), S. 190 ff.; BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (253) – Fraport.

⁸¹⁶ *Giesen/Kersten*, Arbeitskampf, in: NZA 2018, 1 (7).

und Meinungen“⁸¹⁷ treten.⁸¹⁸ Hier gälten die Maßstäbe physischer Foren, d.h. Vorrang freier Rede bis zu den äußeren Grenzen der Schmähkritik und Formalbeleidigung. Hin- gegen könnte der Gebrauch der Kommentarfunktion nicht von bestimmten Themen oder Äußerungsformen – Sachlichkeit, Niveau – abhängig gemacht werden, wie dies bei öffentlichen Einrichtungen der Fall sei.⁸¹⁹

Diese Einordnungen wenden allerdings schon ein modifiziertes Leitbild an, das sich lediglich durch allgemeine Zugänglichkeit und inhaltliche Offenheit im vom Betreiber kommunizierten Rahmen definiert. Schließlich ist die Interaktion im Rahmen dieses „allgemeinen Forums“ auf Homepages zumindest festgelegt auf einen thematischen Bezug zur Homepage, und eine selbstbestimmte Interaktion der Nutzer ist nicht nur in der Art und Weise – Eingabe von Text-/Sprachdateien – sondern vor allem inhaltlich determiniert.

Es mag überzeugen, dass einige Unternehmen an ihren physischen Standorten nicht mehr wirksam konfrontiert werden können, so dass die dezentralen Strukturen fordern, Öffentlichkeit über die Internetpräsenz herzustellen.⁸²⁰ Gleichmaßen trifft die Beobachtung zu, dass sich vor der Internetpräsenz kein öffentlicher Straßenraum als Versammlungsfläche findet. Ordnet man diese Internetpräsenz beispielsweise von Luft- hansa als Versammlungsort ein, kann dies jedoch nicht mit der public forum-doctrine begründet werden, da diese in seinen Merkmalen die Homepage nicht erfasst.

Bei näherer Betrachtung entsprechen auch die sozialen Netzwerke nicht der Öffent- lichkeitskonzeption des öffentlichen Forums. Insgesamt sind zwar einige soziale Netz- werke auf die thematisch offene Verbindung mit anderen ausgelegt: Die Produkte der Facebook-Gruppe (Facebook, Instagram, Messenger, WhatsApp) ermöglicht den poli- tischen, religiösen und wirtschaftlichen Austausch ebenso wie Kultur und Unterhal- tung. Diese Multifunktionalität des öffentlichen Forums ist wie bereits dargestellt je- doch kein Selbstzweck, sondern ist im öffentlichen Straßenraum die Bedingung dafür,

⁸¹⁷ OLG München, Beschl. v. 28.12.18 – 18 W 1955/18, 1. LS und Rn. 19, Bayern.Recht.

⁸¹⁸ Reinhardt, Follower, in: VerfBlog, 27.06.19: die deutsche Dogmatik wird insb. der amerikanische public forum doctrine gegenübergestellt und auf die Blockierung ggü dem ehemal. US-Präsidenten Trump bezogen; zur Differenzierung der öffentlichen Foren ggü. best. „(Unter-)Foren“ mit vorbehaltender Zweckbestimmung OLG München, Beschl. v. 28.12.18 – 18 W 1955/18 Rn. 19, juris.

⁸¹⁹ Zulässige Meinungsäußerungen dürfen danach nicht gelöscht werden, entgegengestehende Ge- meinschaftsstandards des privaten Betreibers (z.B. Nutzungsbedingungen) würden durch die geltenden Grundrechtsstandards überlagert: Reinhardt, Follower, in: VerfBlog, 27.06.19.

⁸²⁰ Galloway, Widerstand, in: FAS v. 26.06.16, S. 51; zit. v. Kersten, Schwarmdemokratie, S. 59.

dass sich Öffentlichkeit als Geschehen zufälliger Begegnung und sozialer Durchmischung ausbildet. Die Inhaltsanzeige in sozialen Netzwerken beruht aber zu einem Teil auf benutzerdefinierter Selektion und Einstellung sowie (intransparenten) Algorithmen⁸²¹. Im Gegenteil zur Öffentlichkeit im Idealbild der Innenstadt handelt es sich nicht um Desegregation⁸²². Inhaltliche Konfrontation wird somit berechenbarer für den Einzelnen. Annähernd an die Allgemeinheit wirken sich allerdings einzelne Funktionen aus: Sichtbarkeit für die Allgemeinheit über die „einzelnen Räume hinaus“ generieren etwa die „trending topics“ auf Twitter.⁸²³ Auch diesbezüglich wird indes relativierend angemerkt, dass die Kriterien der „medialen Sichtbarkeit dieser Hashtags nicht neutral sind: die Relevanzbewertung folgt intransparenten Kriterien und die Hashtags werden primär durch *bestimmte* Accounts kanalisiert und multipliziert (Accounts mit hohen Followerzahlen generieren eine größere Reichweite).⁸²⁴

Diese Betrachtung zeigt, dass das Leitbild des öffentlichen Kommunikationsraums für virtuelle Kommunikationsräume im Normbereich nicht entsprechend anschlussfähig ist wegen der geänderten Rahmenbedingungen.⁸²⁵ Digitale Kommunikationsräume sind nicht strukturanalog zum öffentlichen Forum. Abschließend ist mit Blick auf den ursprünglichen Begriff des öffentlichen Raums ein alternatives Verständnis vom Handlungsort der Versammlung darzustellen, das potentielle Unstimmigkeiten des public forums vermeidet.

(4) Kritik

Die zentrale Erwägung hinter dem Leitbild des öffentlichen Forums ist die allgemeine Sichtbarkeit der dort vorgenommenen Handlungen. Ausgehend vom Grundrechtsgehalt und einer funktionalen Betrachtungsweise ist die Sichtbarkeit der Versammlung und ihrer Inhalte selbst keine notwendige Bedingung. Noch weniger ist der Schutzgehalt daher auf bestimmte Wirkungsorte beschränkt, deren Eigenschaften generell Sichtbarkeit gewährleisten.⁸²⁶ Zudem sind Versammlungen, die auf die Sichtbarkeit ihrer In-

⁸²¹ Koster, Hashtags, in: Transformationen, Kruse/Müller-Mall (Hrsg.), 103 (116).

⁸²² Wibl, Tertium datur, in: Transformationen, Kruse/Müller-Mall (Hrsg.), 28 (45).

⁸²³ Koster, Hashtags, in: Transformationen, Kruse/Müller-Mall (Hrsg.), 103 (112).

⁸²⁴ Koster, Hashtags, in: Transformationen, Kruse/Müller-Mall (Hrsg.), 103 (117).

⁸²⁵ A.A. wegen der grundrechtsgefährdenden Vergleichbarkeit *Mast/Gafus*, Online-Versammlung, in: JuS 2021, 153 (157) m.w.N.

⁸²⁶ I.E. auch OVG Lüneburg, Beschl. v. 26.08.20 – 11 LC 251/19 Rn. 40 = BeckRS 2020, 22239.

halte hinwirken, aus tatsächlichen Gründen nicht auf Orte mit spezifischen, gewachsenen Strukturen angewiesen, sondern erzeugen selbst Öffentlichkeit: Dies gilt für Blockaden neben Autobahnen, auf Bahnschienen, vor Atommeilern, im Wald. Unabhängig vom Ort werden die Handlungen von den Medien aufgegriffen oder von den Grundrechtsträgern selbst über Social Media verbreitet und finden auf diesem Weg zu einem großen Publikum. In ihren Wirkungen ähnelt das Öffentlichkeitsverständnis von Versammlungen der gelebten Öffentlichkeit der Polis: Letztere ging aus *bewussten* Handlungen (Mitwirken und Zuschauen) hervor.⁸²⁷ Keineswegs fiel die breit gestreute Gesellschaft darunter: Sklaven, Frauen sowie solche Personen, die lediglich ihrem Erwerb nachgingen, begründeten nicht die Polis im dargestellten Sinn.⁸²⁸ Entsprechend sind es die Versammlungsteilnehmer, die bewusst Öffentlichkeit erzeugen und den öffentlichen Raum zwischen sich selbst konstituieren.⁸²⁹ Dies erfolgt mit dem Anliegen, die Versammlung auszuweiten. Im Unterschied zur Polis hängt dies nicht mehr von den gesellschaftlichen Rollen des Publikums, sondern nur vom Interesse desselben ab.⁸³⁰

Argumentativ wird das Leitbild des öffentlichen Forums primär für die Grundrechtsbindung der Privaten bemüht – dabei wird die Grundrechtsbindung als Aus-

⁸²⁷ *Arendt*, *Vita activa*, S. 35 f.

⁸²⁸ Alle körperlichen Funktionen blieben privat in der Familie und im Verborgenen als Gegensatz zur Polis: die körperlichen Arbeiten der Sklaven sowie die der Frauen, deren körperliche Fkt. das Leben der Gattung gewährleistet: *Arendt*, *Vita activa*, S. 35, 38, 59, 88, *passim*.

⁸²⁹ Dazu auch *Sinder*, Versammlungskörper, in: *Der digitalisierte Staat*, Greve u.a. (Hrsg.), 223 (236): „im republikanischen Narrativ ist die Versammlung das Öffentliche selbst.“; vgl. das Zitat von *Marchart*, Proteste, in: *Entgrenzung*, Martinsen (Hrsg.), 239 (245), zit. v. *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VerammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 25: „Öffentlichkeit ist kein bereits institutionalisierter Raum, bereitgestellt durch nationale und international agierende Medien (à la CNN), der als leeres Gefäß nur auf seine Auffüllung mit Protestkommunikation warten würde. Die globale Öffentlichkeit stellt sich überhaupt erst im Moment der Konfliktkommunikation her und vergeht zusammen mit dem Protest, der sie erzeugte. Protest sucht nicht die Öffentlichkeit, sondern Protest findet sie. Oder genauer: Protest erfindet sie, und zwar jedes Mal aufs Neue.“

⁸³⁰ Hierbei gibt es in der Publikumsstruktur m.E. keinen Unterschied zwischen Versammlungen im körperlichen Raum und solchen im Web 2.0, da es in beiden Fällen uninteressierte Rezipienten/Passanten gibt – kr. *Simanowski/Reichert*, Sozialmaschine, S. 99: wonach sich die Vielzahl der Gruppen im Web 2.0 nicht auf das Komplizierte des Politischen einlassen könne.

gleich und Kehrseite des wirtschaftlichen Profits der offerierten allgemeinen Zugänglichkeit gesehen. Ersetzte man das öffentliche Forum mit dem öffentlichen Raum und definierte diesen allein mit der allgemeinen Sichtbarkeit der Handlungen, fielen zahlreiche andere virtuelle Orte in diese Kategorie und lösten Grundrechtsbindung aus: Dies betrifft zunächst alle Webseiten, auf denen nutzergenerierte Inhalte veröffentlicht werden können. Einige Protestformen, wie etwa die DDoS-Attacken, erzeugen sogar auf jeder Webanwendung Sichtbarkeit, da diese koordinierte „Hackattacke“ für jedermann sichtbar wird, auch ohne dass der Betreiber der Seite Eingabefelder für Externe bereitstellt. Aus diesem Merkmal allein folgte also eine grenzenlose Grundrechtsbindung der Webseiten-Betreiber.

Diese Uferlosigkeit der Grundrechtsbindung von Betreibern öffentlicher, virtueller Räume kann bei näherer Betrachtung auch nicht vermieden werden, wenn man den Betreiber nur zur Duldung solcher Handlungen verpflichtet, die seiner Verhaltenssteuerung entsprechen: Nach der public forum-doctrine müssen die Betreiber entsprechenden Räume zumindest das Verhalten dulden, zu welchem sie (implizit) auffordern. Zwar überzeugt argumentativ die Vermeidung von widersprüchlichen Verhalten. Problematisch ist allerdings, dass dadurch die Reichweite der Grundrechtsbindung von der intendierten Verhaltenssteuerung abhängt. Zu dieser Feststellung müssen kommunikationswissenschaftliche Erkenntnisse und technische Hintergründe verarbeitet werden, da Inhalt und Art des gewünschten Verhaltens seitens des Betreibers auf unterschiedliche Weise kommuniziert werden kann: Werden beim sog. Agenda Setting und Gate Keeping nur bestimmte Themen hervorgehoben⁸³¹, bewerten die Konzepte des Framings und Primings schon die Themen⁸³², und beschreibt das Nudging schon gezieltes Eingreifen in Entscheidungsarchitekturen⁸³³. So gelingt nicht einmal über die intendierte Art und Weise der Tätigkeit eine deutliche Abgrenzung zu nicht/intendierten Handlungen: Bezogen auf das allgemeine Kritikforum eines Webseitenbetreibers bietet dieser von sich aus zwar nur einen Handlungsrahmen für die Kommunikation per Texteingabe, so dass andere Grundrechtsbetätigungen nicht darunterfallen. Schon bei Betrachtung der DDoS-Attacke hinkt allerdings die Argumentation: Schließlich ist die

⁸³¹ Mast, Staatsinformationsqualität, S. 101 ff.; Davis, Politics Online, S. 46: Agenda-Setting sei besonders Merkmal der Online-Kommunikation, da dabei nicht thematisch an die Inhalte angeknüpft werden müsse als Etikette der face-to-face-Kommunikation.

⁸³² Mast, Staatsinformationsqualität, S. 104 ff.

⁸³³ Herfurth/Benner-Tischler, Nudging in der DSGVO, in: ZD-Aktuell 2017, 05901.

Art der Grundrechtsbetätigung – der Aufruf der Seite – allgemein vom Seitenbetreiber gewollt.

Noch weniger lässt sich eine thematische Ausrichtung der angebotenen Kommunikation ausloten: Liegt eine thematische Verbindung vor, wenn auf dem allgemeinen Bewertungsportal von Amazon nicht nur über einzelne Mängel der bestellten Ware, sondern über die nationalen/weltweiten Arbeitsbedingungen des Unternehmens oder die Müllbelastung/das Aussterben der Innenstädte durch den Online-Versandhandel allgemein debattiert wird? Im gerichtlich entschiedenen Fall des Bierdosen-Flashmobs lag eine entsprechend weite Ausrichtung des Versammlungsthemas zugrunde: Die Versammlung befasste sich allgemein kritisch mit der Privatisierung öffentlicher Räume in Innenstädten und richtete ihre Kritik nicht nur gegen den Betreiber des konkreten Privatgrundstücks.⁸³⁴

cc) Fazit

Im Ergebnis lassen sich einige Erkenntnisse zusammenfassen, die das Konzept des öffentlichen Kommunikationsraums/public forum und dessen Anschlussfähigkeit für die digitale Ausübung der Kommunikationsgrundrechte betreffen, während sie zugleich das Verhältnis von Versammlung und Öffentlichkeit darstellen:

Der Begriff des öffentlichen Kommunikationsraums, der seit den BVerfG-Entscheidungen⁸³⁵ im Kontext der Versammlungsfreiheit verwendet wird, unterscheidet sich durch die Orientierung am Leitbild des öffentlichen Forums vom öffentlichen Raum. Ersterer orientiert sich an gewachsenen Strukturen des Forums⁸³⁶, impliziert einen Ort der tatsächlichen Frequentierung durch zufällig Anwesende, die unterschiedlichen Aktivitäten nachgehen. Diese Eigenschaften sollen der Versammlung einen größtmöglichen Wirkbereich garantieren. Allerdings setzt die Versammlungsfreiheit weder nach dem subjektiv-liberalen Verständnis, noch nach den objektiv-funktionalen Verständnissen die unmittelbare Anwesenheit „Dritter“ voraus, für die demokratischen und systemfunktionalen Wirkungen genügt auch eine mediatisierte Öffentlichkeitswirkung

⁸³⁴ BVerfG, Beschl. v. 18.07.15 – 1 BvQ 25/15 = NJW 2015, 2485 – Bierdosen Flashmob.

⁸³⁵ BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 – Fraport; Beschl. v. 18.07.15 – 1 BvQ 25/15 = NJW 2015, 2485 – Bierdosen-Flashmob.

⁸³⁶ Dies wird begrifflich verkannt von OVG Lüneburg, Beschl. v. 26.08.20 – 11 LC 251/19 Rn. 40 = BeckRS 2020, 22239; das Gericht rechnet zwar i.E. überzeugend auch private Orte des öffentlichen Verkehrs zum Schutzgehalt der Versammlungsfreiheit, setzt sich jedoch begrifflich nicht mit dem Kommunikationsraum des BVerfGE 128, 226 (251) – Fraport, auseinander.

durch Berichterstattung über die Versammlung. Die Doktrin vom öffentlichen Forum suggeriert daher einen notwendigen Funktionszusammenhang der Versammlungsfreiheit schlechthin, der sich aus dem Grundrechtsgehalt nicht ableiten lässt. Vielmehr zählt die freie Ortswahl zum Schutzgehalt, ist aber nicht notwendig auf forumsähnliche Orte beschränkt. Folgerichtig ist daher ein Öffentlichkeitsverständnis der Versammlung, das Öffentlichkeit als Vorgang versteht, der maßgeblich von den Grundrechtsträgern selbst produziert wird.

Zudem entspricht bis dato keine Webanwendung den Eigenschaften des öffentlichen Forums. Auch die sozialen Netzwerke erreichen nicht dieses Maß an unvorhergesehener Konfrontation und Desegregation⁸³⁷ im „Gewimmel“⁸³⁸, sozialräumlich durchmischt.⁸³⁹ Sofern die Webanwendungen aber allgemein zugänglich sind (von einem unbestimmten Personenkreis abrufbar), können nutzergenerierte Inhalte öffentlich wirken, indem sie von jedermann sichtbar sind. Damit erreichen die Inhalte die größtmögliche Öffentlichkeit im Internet, sie können rezipiert und vervielfacht werden. In einem begrifflichen Kontext stehen daher Versammlung und der öffentliche Raum, den die Grundrechtsträger durch ihr allgemein sichtbares Handeln produzieren.

Problematisch ist, dass mit der Figur des öffentlichen Kommunikationsraums vor allem auf die dogmatischen Fragen zur Grundrechtsbindung des Betreibers geantwortet wurde. Mit der neuen Begriffskategorie des öffentlichen Raums steht nun ebenfalls infrage, ob das Stattfinden der Versammlung im öffentlichen Raum vom privaten Betreiber der Webanwendung zu dulden ist. Da nahezu auf jeder Anwendung ein öffentlicher Raum geschaffen werden kann, scheint das Betreiben des öffentlichen Raumes allein kein differenzierungsstarkes Kriterium für die Grundrechtsbindung des Privaten zu sein.

⁸³⁷ *Wibl*, Tertium datur, in: Transformationen, Kruse/Müller-Mall (Hrsg.), 28 (45).

⁸³⁸ *Wibl*, Tertium datur, in: Transformationen, Kruse/Müller-Mall (Hrsg.), 28 (31 ff.).

⁸³⁹ Zu den Gründen algorithmischer Steuerung *Koster*, Hashtags, in: Transformationen, Kruse/Müller-Mall (Hrsg.), 103 (110 ff.).

Dieser Fragestellung widmet sich ein nachfolgender Abschnitt. An dieser Stelle steht ein Öffentlichkeitsverständnis der Versammlung fest, das nicht auf die public forum-doctrine aufbaut⁸⁴⁰ und gerade deswegen anschlussfähig für virtuelle Zusammenkünfte ist. Aufbauend auf *Arendt*⁸⁴¹ und *Butler*⁸⁴² sei – so wird von *Sinder*⁸⁴³ zu Recht betont – der öffentliche Raum nicht physikalisch, sondern metaphorisch als menschlich erzeugtes Handeln zu verstehen. Folglich könne diese Sphäre gerade auch virtuell im Internet entstehen, das aufeinander bezogene Handlungen im Kollektiv ermögliche.

C. Zwischenergebnis zum Modus der Versammlung: Normprogramm, Normbereich, Rechtsnorm und Entscheidungsnormen

An dieser Stelle sind in Anleitung der strukturierenden Rechtslehre⁸⁴⁴ die Untersuchungsergebnisse zusammenzufassen: Die Interpretation der relevanten Sprachdaten von Art. 8 GG, des Rechts, „sich friedlich und ohne Waffen zu versammeln“, hat das *Normprogramm* und damit die konkrete Bedeutung des Versammlungsvorgangs ergeben. Daraus ließ sich der *Normbereich* entwickeln, d.h. die Sachverhalte der sozialen Wirklichkeit antizipieren und in Kombination damit, die *Rechtsnorm* der Versammlungsfreiheit darstellen. Diese ist anschließend als individuelle *Entscheidungsnorm* für die anfänglich aufgezeigten Beispiele zu formulieren.

I. *Normprogramm und Normbereich*

Wörtlich lässt sich das Verständnis eines *räumlichen* Zusammenkommens ableiten. Dieses ist indes nicht auf physikalisch-gegenständliche Räume beschränkt, da sowohl

⁸⁴⁰ So *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 35 mit Verweis auf *Hong*, Das NetzDG, in: *VerfBlog*, 09.01.18.

⁸⁴¹ Konstruktion als Sphäre zwischen bewusst Handelnden, dazu *Arendt*, *Vita activa*, S. 249 f.

⁸⁴² *Butler*, *Theorie der Versammlung*, S. 97.

⁸⁴³ *Sinder*, Versammlungskörper, in: *Der digitalisierte Staat*, Greve u.a. (Hrsg.), 223 (236); i.E. für die geltende Verfassung allerdings ablehnend: S. 241 ff.

⁸⁴⁴ Zu den Begriffen *F. Müller/Christensen*, *Methodik I*, S. 390 ff., Rn. 466 ff.

das „Treffen“ als auch der „Raum“ als solcher einem gesellschaftlichen Bedeutungswandel unterliegen. Auch der juristische, einfachrechtliche Versammlungsbegriff wird mittlerweile modal offen verstanden. Körperliche und virtuelle Präsenz sind jeweils mögliche Versammlungsmodi, die für sich genommen nichts an der begrifflichen Einordnung als Versammlung ändern.

Historisch gekennzeichnet war die Versammlung durch das Bestehen einer äußeren Bande sowie einer inneren Vereinigung. Letztere betrifft nicht den Modus der Zusammenkunft, sondern bezeichnet innere Voraussetzungen der Grundrechtsträger (gemeinsame und wechselbezügliche Zweckverfolgung). Die äußere Bande bedingt zunächst zeitgleiche Kommunikation. Zugleich bewirkt sie die Herausbildung eines zur Umwelt abgegrenzten, neuen Verbandes (Kommunikationssubjekt) und wird für Externe auch zu einem Kommunikationsobjekt. Dies bedeutet nicht notwendig, dass die Versammlungsteilnehmer nach außen für die Außenwelt erkennbar sind – da auch Versammlungen in privaten Räumen, abgegrenzt von der Öffentlichkeit historisch anerkannt waren. Ebenso wenig sind in historischer Hinsicht Versammlungen notwendig mit psychologischen Enthemmungseffekten in der Masse verknüpft: In einigen anerkannten Versammlungsformaten können solche Effekte von vornherein nicht entstehen, obgleich diese ebenfalls geschützt sind.⁸⁴⁵ Dies betrifft vorwiegend solche Versammlungen mit geringer Personenanzahl sowie rational-deliberative Formen.

Systematisch ergeben sich weder aus norminterner noch aus normexterner Betrachtung Anhaltspunkte für eine Beschränkung der Versammlung auf Präsenzformate. Vielmehr reiht sich eine Anerkennung der digitalen Versammlung in die Offenheit anderer grundrechtlicher Schutzgehalte ein. Umgekehrt können auch noch bestehende Schutzlücken im Grundrechtsschutz geschlossen werden, die den Schutz digital erzeugter Emergenz betreffen: Diese kann mangels individueller Zurechenbarkeit zu einzelnen Grundrechtsträgern nicht über andere Individualgrundrechte geschützt werden. Gleichmaßen scheidet wegen oftmals fehlender organisatorischer Festigkeit ein Schutz der sozialen Emergenz über Art. 19 III GG aus.

Teleologisch folgt sowohl aus der liberalen als auch aus den funktionalen Grundrechtsverständnissen eine inhaltliche Offenheit für körperliche oder virtuelle Assoziation. In liberaler Auslegung bezweckt die Versammlungsfreiheit die Entfaltung der eigenen Persönlichkeit in der Ausprägung durch Interaktion, die vor staatlichen Zugriffen geschützt werden soll. Daraus folgt keine Notwendigkeit zu körperlicher Präsenz:

⁸⁴⁵ Dies betont auch *Welzel*, Virtuelle Versammlungen, in: JuWissBlog, 05.10.21.

Erstens konnte gezeigt werden, dass die Persönlichkeit in gleicher Weise auch über digitale Kommunikation entfaltet werden konnte, zweitens ist auch der digitale Interaktionsprozess in gleichem Maße vor staatlichen Repressionen gefährdet. Die Kommunikationsbedingungen für eine Persönlichkeitsentfaltung durch Interaktion sind die *Unmittelbarkeit* der Kommunikation, die einen authentischen Eindruck der Persönlichkeit der Teilnehmer untereinander ermöglicht, sowie im weiteren (funktionalen) Sinn die fehlende Moderationsinstanz über die ausgetauschten Inhalte. Unbedingte Voraussetzung für die Persönlichkeitsentfaltung im Kollektiv ist darüber hinaus die *Kenntnis* von anderen sowie die *Möglichkeit*, potentiell mit diesen – auch non-verbal⁸⁴⁶ – zu *interagieren*.

Auch die transsubjektiven Wirkungen der Versammlung für das System, konkreter – die verfassungsrechtliche Demokratie – nach denen sich der Schutzgehalt in funktionaler Auslegung bestimmt, implizieren keine Präsenz. Die Effekte auf den Meinungsbildungsprozess sind auch schutzwürdig, wenn sie digital angestoßen werden: Im digitalen Raum gibt es zahlreiche, international vernetzte Selbstorganisationsprozesse und Regelungsregime, die Ergebnisse einer Selbstorganisation sind. Die individuelle Freiheit des Einzelnen zur virtuellen Versammlung könnte diese Sphäre der freiheitlichen Selbstorganisation rechtlich absichern. Mit anderen Worten spräche nichts dagegen, zur „Sicherung der Eigenrationalität und Eigenlogik einer Kommunikationsordnung“ die „politische Verfassung und insbesondere die Kommunikationsgrundrechte für eine vor allem prozedurale Reflexion und (Selbst-)Kontrolle der Standards und Protokolle des Internets zu mobilisieren“⁸⁴⁷.

Der Verfassung ist auch keine Gesamtwertung *für* den Modus der körperlichen Präsenz zu entnehmen. Vielmehr enthält diese für ihre demokratischen Prozesse bestimmte Funktionsbedingungen, die derzeit zwar optimal durch Präsenz verwirklicht werden, darauf aber aufgrund ihrer abstrakten Wertung nicht beschränkt sind.

Schlussendlich hat das Öffentlichkeitsverständnis der Versammlung gezeigt, dass diese öffentlichen Raum hervorbringt und dieser seinerseits nicht von physikalischen Rahmenbedingungen abhängt, sondern von den menschlichen Erzeugern.

⁸⁴⁶ Vgl. dazu das Axiom von *Watzlawick* unter dem gleichnamigen Buchtitel „Man kann nicht nicht kommunizieren“, zit. v. *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 99 Fn. 329.

⁸⁴⁷ *Ladeur/Viellechner*, Expansion, in: AVR 2008, 42 (58 f.).

II. *Rechtsnorm*

Aufgrund dieser Vorgaben des *Normprogramms* und des *Normbereichs* kann folgende, allgemein geltende *Rechtsnorm*⁸⁴⁸ der Versammlungsfreiheit formuliert werden, die sich auf den Modus bezieht:

Eine Versammlung kann virtuelle Zusammenkünfte erfassen, soweit *eine* Person darauf zielt, mit anderen *zweckverbunden* in *Gemeinschaft* zu treten. Dabei muss der Einzelne sichere *Kenntnis* von der gemeinsamen Verbundenheit anderer haben, die sich in der sicheren *Interaktionsmöglichkeit* (z.B. Chat oder Videosichtbarkeit) belegt. Diese setzt weiterhin die *gleichzeitige* digitale Anwesenheit der Teilnehmer voraus (praktische Synchronität).

III. *Entscheidungsnormen zum Versammlungsmodus*

Diese abstrakte Rechtsnorm ist nun subsumtionsfähig, sie kann für die einzelnen Phänomene zur Entscheidungsnorm individualisiert werden. Insofern sind nunmehr alle Tatsachen der dargestellten digitalen, kollektiven Kommunikationsphänomene und der Mischformen digitalisierten und körperlichen Handelns auszuwählen, die mit der Rechtsnorm vereinbar sind, um Entscheidungsnormen aufzustellen, d.h. entsprechend zu schlussfolgern. Die Entscheidungsnormen sind die einzigen Handlungsanweisungen für die genannten Szenarien der virtuellen Versammlungsformen.

1. *DDoS-Attacken*

Die DDoS-Attacke erfolgt weitgehend handlungssynchron, anders ist das Ziel der Überlastung nicht zu erreichen. Die Teilnehmer verfolgen auch das gleiche Nahziel einer Website-Blockade und hierdurch geschaffene Aufmerksamkeit für ihr gemeinsam getragenes Fernziel. Im Aufruf der Website bzw. der Einschaltung einer Überlastungssoftware liegt ein gemeinsames Handlungsmuster. Durch diese Gemeinsamkeiten formieren sich die Teilnehmer zu einem neuen Handlungsobjekt und grenzen sich zur Umwelt ab.

⁸⁴⁸ Zu den Begriffen *F. Müller/Christensen*, Methodik I, S. 390 ff., Rn. 466 ff.

Problematisch ist, dass die DDoS-Attacke selbst sowie ihr Anliegen für Dritte bei regulären Aufrufen der Webseite nicht erkennbar ist.⁸⁴⁹ Der Unbeteiligte erkennt nur, dass die Seite nicht aufrufbar ist. Etwas anderes gilt nur, wenn die Initiatoren eine Fehlermeldung programmieren, die beim Aufruf erscheint und auf die Aktion inhaltlich hinweist. Allerdings ist die (unmittelbare) Wahrnehmbarkeit mit der unbeteiligten Öffentlichkeit keine normative Vorgabe der Verfassung.⁸⁵⁰ Zunächst können Medien und die Versammlungsteilnehmer selbst über ihre Handlung berichten. Ferner ergibt sich aus dem liberalen Verständnis kein Erfordernis zur direkt öffentlichkeitsbezogenen Kollektivität, geschützt sind auch deliberative Formate im Privaten zur Eruiierung öffentlicher Angelegenheiten. Hingegen überwiegt bei DDoS-Attacken der demonstrative Charakter, deren Wirkung auf die Kommunikation und den Transport der Inhalte nach außen angewiesen ist. Hier muss verlangt werden, dass die Initiatoren die Aktion publizieren, was regelmäßig der Fall sein wird.

Indes steht bei DDoS-Attacken die Interaktionsmöglichkeit der Teilnehmer untereinander infrage, derer es aus liberaler Auslegung für eine Persönlichkeitsentfaltung im Kollektiv bedarf.⁸⁵¹ Das hier lediglich „ko-isolierte Vorgehen“ mehrerer Personen genügt ohne diese Interaktionsmöglichkeit und Kenntnis voneinander nicht⁸⁵², da die Teilnehmer nicht wissen, ob auch tatsächlich andere mitmachen.⁸⁵³ Es reicht nicht aus, einem vorab kommunizierten Handlungsmuster zu folgen, um ein versammlungsrechtliches Kollektiv zu konstituieren. Die gegenseitige Kenntnis und Wahrnehmbarkeit setzt voraus, dass die Reaktionen der Teilnehmer auf den Kommunikationsablauf und auch das Hinzutreten bzw. Verlassen des virtuellen Raumes sichtbar sein müssen. Da dies bei der Vornahme der einzelnen Blockade-Handlung im Rahmen der DDoS nicht erfüllt ist, ist die DDoS nur dann als Versammlung anzuerkennen, wenn eine

⁸⁴⁹ AG FfM., Urt. v. 01.07.05 – 991 Ds 6100 u.a. = MMR 2005, 863 (866); *Kraft/Meister*, in: K&R 2005, 458 (460); *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 136 f.; *Möhlen*, Versammlungsfreiheit im Internet, in: MMR 2013, 221 (224); *Peuker*, Verfassungswandel, S. 306.

⁸⁵⁰ A.A. *Möhlen*, Versammlungsfreiheit im Internet, in: MMR 2013, 221 (224); *Kraft/Meister*, *Sit-ins*, in: MMR 2003, 366 (368); *Klutzny*, Online-Demo, in: RDV 2006, 50 (52); auch *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 22, wonach die Kollektivitätsform stets auf Öffentlichkeit zielen müsse.

⁸⁵¹ *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 218, *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 137; *Kraft/Meister*, Internetdemonstrationen, in: K&R 2005, 458 (460); *Peuker*, Verfassungswandel, S. 306.

⁸⁵² A.A. *Kersten*, Schwarmdemokratie, S. 226 ff.

⁸⁵³ Kr. daher *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 138.

technische Verbundenheit über einen interaktiven Chatroom als praktisch synchrone Rückkanalmöglichkeit besteht.

2. *Aktionen der Webseitenbetreibenden*

Des Weiteren wurden die demonstrativen Handlungen einzelner Webseiten-Betreiber dargestellt. Dies erfasst in seinen Strukturen auch Access-Provider sowie Host-Provider von sozialen Netzwerken: Erfüllen kollektive Aktionen wie massenhafte Schaltung von Online-Bannern oder Blackouts die Kommunikationsbedingungen der Versammlung? Neben diesem kommunizierten Handlungsmuster bedarf es dazu entsprechend wieder einer interaktiven Austauschmöglichkeit der Handelnden, damit die Aktion aus der isolierten Stellungnahme heraus in die spezifischen Kollektivstrukturen der Versammlung hineintritt. Die Aktionen der Host-Provider sind im Gegensatz zur DDoS für die Nutzer der Websites erkennbar, so dass ihre Demonstration in jedem Fall die erforderliche Öffentlichkeitswirkung entfaltet. Dass diese Aktion nicht am gleichen virtuellen Ort stattfindet, wenn also beispielsweise Meta Plattformen, Twitter, WhatsApp etc. koordiniert und interaktiv ein Banner gegen Rassismus anbieten, ändert nichts an der Einordnung als virtueller Versammlung. Richtigerweise entfaltet sich das Kollektiv im virtuellen Raum nicht lokalisierbar *auf* einer bestimmten Webanwendung, sondern zwischen den Teilnehmern als übergreifende und verbindende Handlungssphäre nach festgelegten Merkmalen.⁸⁵⁴

3. *Virtuelle Zusammenkünfte zum gemeinsamen Diskurs*

Vor der Beurteilung der Mischformen von Online- und körperlicher Versammlungen, sind die schwerpunktmäßig deliberativen Phänomene zu betrachten, die außerhalb der DDoS-Attacken als äquivalente Sitzblockade⁸⁵⁵ wohl die direkt assoziierten Formen von virtuellen Versammlungen sind: (Video-)Chats, Online-Kongresse, virtuelle Menschenketten etc.

⁸⁵⁴ Zur Konstruktion des öffentlichen Raums im Internet s.u. Teil 1 Kap. 3. B. IV. 2. d) bb), S. 197 ff., zudem *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 32; a.A. *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 226 ff.; *Kersten*, Schwarmdemokratie, S. 227.

⁸⁵⁵ So Teil 1 Kap. 1 C. I. 1., S. 33 ff., *Kraft/Meister*, Virtuelle Sit-ins, in: *MMR* 2003, 366 (368); kr. *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 32.

a) Innere Verbundenheit: gemeinsame Zweckverfolgung

Die Einordnung hängt zunächst vom gemeinsam verfolgten Zweck der Teilnehmer ab. Diese Voraussetzung ist technisch unabhängig, kann gleichermaßen die innere Einstellung der digital handelnden Akteure sein. Das vorab kommunizierte Handlungsmuster kann sowohl der aktive oder passive Austausch sein (Internetforen, Chats, Online-Kongress, Blogs, Shitstorm) oder sonstige Handlungen, etwa virtuelle Menschenketten oder Demonstrationzüge durch Avatare. Dabei müssen die Versammlungsteilnehmer nicht einer Ansicht sein, vielmehr kann der Zweck auch darin bestehen, mitzudiskutieren und eigene Ansichten in den Diskurs zu tragen.⁸⁵⁶

Wegen der Gemeinsamkeit der Zweckverfolgung, die eine Wechselbezüglichkeit der einzelnen Handlungen voraussetzt, bilden solche Gruppierungen kein versammlungsspezifisches Kollektiv, die zwar thematisch verbunden sind, ansonsten aber isoliert voneinander handeln. Beispielsweise finden ein Shitstorm, ebenso wie Hashtag-Publics, oftmals zum gleichen Thema, auf verschiedenen Webanwendungen statt. Ein gemeinsames inneres Band besteht dann, wenn sie miteinander direkt interagieren können, was meistens der Fall sein wird, wenn der Shitstorm auf eine Anwendung beschränkt ist. In den Kategorien des Versammlungsrechts könnte danach „der Shitstorm im Netz gegen XY“ mehrere Versammlungen im Sinne des Art. 8 GG bilden: auf Facebook, Twitter, der Seite XY etc.

Insbesondere beim Shitstorm drängt sich die Frage auf, welche Zwecke unter den verfassungsrechtlichen Schutz fallen. Richtet man sich hier nach der einfachrechtlichen Zulässigkeit des Zwecks – Gusy nennt hier das Verbot der Gefangenenbefreiung nach § 120 StGB als nicht geschützten Versammlungszweck⁸⁵⁷ – läuft diese Ableitung Gefahr, den grundrechtlichen Schutzgehalt entgegen der Normenhierarchie, ausgehend vom einfachen Recht zu bestimmen. In der Konsequenz läge bei allen verbotenen Zwecken keine rechtfertigungsbedürftige Beschränkung der Versammlungsfreiheit vor, da der Schutzbereich des Art. 8 GG erst gar nicht eröffnet wäre.⁸⁵⁸ Es gälte Art. 2 I GG. Bezogen auf den Shitstorm handelt es sich ebenfalls um ein Abgrenzungsproblem zu anderen Grundrechtsgehalten: Die öffentliche Anprangerung und Empörung stellt

⁸⁵⁶ Hartmann, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 160; BVerfG, Beschl. v. 11.06.91 – 1 BvR 772/90 = BVerfGE 84, 203 (209); Beschl. v. 07.03.95 – 1 BvR 1564/92 = E 92, 191 (202 f.); Kingreen/Poscher, Grundrechte, Rn. 824; Ernst, in: GG, v. Münch/Kunig (Hrsg.), 7. Aufl., Art. 8 Rn. 46.

⁸⁵⁷ Gusy, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 8 Rn. 34 Fn. 115.

⁸⁵⁸ Für unfriedliche Versammlungen als unzulässiger Zweck etwa Kunig, in: GG, v. Münch/ders. (Hrsg.), 6. (Vor-)Aufl., Art. 8 Rn. 38.

eine Meinungsäußerung dar, die nicht generell *unzulässig* ist, sondern nur im Einzelnen verfassungsrechtlichen Schranken unterliegt.⁸⁵⁹ Wird diese Meinungsäußerung in oder durch eine Versammlung getätigt, richtet sich die Zulässigkeit des Inhalts der Äußerung nach vorzugswürdiger Auffassung trotzdem ausschließlich nach den Schranken des Art. 5 II GG.⁸⁶⁰ Bezogen auf den Shitstorm ist die Zulässigkeit der geäußerten Inhalte maßgeblich nach den einfachrechtlichen Konkretisierungen des Art. 5 II GG, §§ 130, 185 ff StGB, zu beurteilen, wobei zusätzlich die Wahrnehmung berechtigter Interessen auf öffentlichen Versammlungen in Betracht kommt, § 193 StGB.⁸⁶¹

b) Äußere Verbundenheit: Zusammenkunft durch Synchronität und Interaktionsmöglichkeit der Teilnehmenden

In einigen der virtuellen Kommunikationsanwendungen fehlt allerdings die praktische Synchronität der Kommunikation. Umgekehrt wird die Asynchronität mancher Anwendungen, wie beispielweise der Web Blogs, gerade als das neue Merkmal im digitalen Meinungsbildungsprozess hervorgehoben.⁸⁶² Im Gegensatz zu real-persönlichen Öffentlichkeiten sei die mediale Blog-Öffentlichkeit nicht auf gemeinsame räumliche und zeitliche Anwesenheit angewiesen. So ermögliche das Format des Blogs, dass ein Gespräch asynchron geführt werden könne und wandle zugleich die flüchtige Interaktion in eine manifeste, permanente Form.

⁸⁵⁹ Möhlen, Versammlungen und Internet, S. 229.

⁸⁶⁰ Ausf. unter Teil 2 Kap. 7 A. III., S. 307 ff.; grundl. W. Müller, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 71 f.; Kunig, in: GG, v. Münch/ders. (Hrsg.), 6. (Vor-)Aufl., Art. 8 Rn. 38; Ott/Wächtler, Versammlungen, Einf. Rn. 41; Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders., Teil I Rn. 337; a.A., einheitlich nach Art. 8 GG: OVG Münster, Urt. v. 13.01.71 – IV A 1375/68 = DÖV 1970, 344 (345); kr. auch Battis/Grigoleit, Eilrechtsschutz, in: NJW 2001, 2051 (2054); eine Einschränkung der Versammlung aufgrund von inhaltlichen Äußerungen, die nicht nach Art. 5 II GG eingeschränkt werden können, ist unzulässig: BVerfG, Beschl. v. 13.04.94 – 1 BvR 23/94 = BVerfGE 90, 241 (246); Beschl. v. 24.03.01 – 1 BvQ 13/01 = NJW 2001, 2069 (2070); Beschl. v. 23.06.04 – 1 BvQ 19/04 = E 111, 147 (154); Beschl. v. 12.04.01 – 1 BvQ 19/01 = NJW 2001, 2075; a.A. OVG Münster, Beschl. v. 30.04.01 – 5 B 585/01 = NJW 2001, 2214 – jdf. können Versammlungen, die nicht strafbare Meinungsäußerungen erwarten lassen, aufgrund der verfassungsimmanenten Schranken der Meinungsfreiheit eingeschränkt werden; so auch Battis/Grigoleit, Versammlungsrecht, in: NVwZ 2001, 121 (123 f.); dies., Eilrechtsschutz, in: NJW 2001, 2051 (2054).

⁸⁶¹ Quilisch, Demokratische Versammlung, S. 175.

⁸⁶² Zuber, Anschlusskommunikation, S. 40.

Handlungssynchronität besteht nur insoweit, wie die Grundrechtsträger hinter den Benutzerprofilen und Avataren im engeren Sinne⁸⁶³ präsent sind.⁸⁶⁴ Insofern ist es nicht ausreichend, im *Internetforum*, *Online-Kongress*, *Chat* oder Interaktionsbereich des *Blogs* einen Beitrag zu posten oder zur Kenntnis zu nehmen und die Website, App oder Softwareanwendung wieder zu verlassen. Dieser Vorgang ist grundrechtlich von der Meinungs- und Informationsfreiheit erfasst und vergleichbar mit einem zeitversetzten Austausch in der Tageszeitung, in der Autoren in bestimmten Abständen inhaltlich aufeinander bezogen Beiträge veröffentlichen.⁸⁶⁵

Die *Avatar*-Aktionen bedürfen technisch der Zusammenkunft auf einer entsprechenden Webanwendung oder Software. Handlungssynchronität besteht hierbei nur bei manuell steuerbaren Avataren, da hier die Präsenz des Grundrechtsträgers gegeben ist. Darunter fallen Formate, die ähnlich zu Computer-Spielen der synchronen Steuerung des Spielers bedürfen: Virtuelle Menschenketten, in die sich die Akteure mit ihrem Avatar in der virtuellen Welt einreihen müssen.⁸⁶⁶ Anders ist dies bei solchen Aktionen, die einen automatisiert-gesteuerten Einsatz des Avatars vorsehen. Zu nennen sind hier Anwendungen, bei denen man sich im Vorfeld einen Avatar erstellen kann, der sich dann ohne weitere Eingabe zu bestimmten Zeitpunkten positioniert.⁸⁶⁷

Aufgrund der vorausgesetzten Interaktionsmöglichkeit⁸⁶⁸ der Teilnehmer untereinander haben nur solche Zusammenkünfte Versamlungsqualität, die das Erstellen eigener Beiträge ermöglichen, d.h. Text-, Sprach- oder Videointeraktion. Dies setzt für

⁸⁶³ In Abgrenzung zum Nutzerprofil bedeutet dies, dass eine Kunstfigur erschaffen werden kann, die zur Verbildlichung der Person eingesetzt wird und ihre Emotionen sichtbar und hörbar äußert, s. *Kneidinger-Müller*, Identitätsbildung, in: Hb. Soziale Medien, Schmidt/Taddicken (Hrsg.), S. 12.

⁸⁶⁴ Bzw. die Akteure über ihre Identitäten (Username, Profilinformationen) *repräsentiert* sind: *Neuberger*, Rückkehr der Masse, in: M&K 2017, 550 (555).

⁸⁶⁵ *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 206, 215; *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 139.

⁸⁶⁶ *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 33 Fn. 158; zust. für dieses Format auch *Peucker*, Verfassungswandel, S. 307.

⁸⁶⁷ *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 33 Fn. 158.

⁸⁶⁸ A.A. *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 218 Fn. 1051, der dieses Merkmal ablehnt: „*Vorstellbar ist etwa die Zusammenkunft einer Gruppe taubstummer Blinder zu einer gemeinsamen Demonstration, um auf ihre Lage aufmerksam zu machen. Auch dort besteht keine unmittelbare Wahrnehmung der anderen Teilnehmer oder Kommunikation zwischen ihnen. Für Außenstehende wäre dies aber unstrittig eine Versammlung.*“ – taubblinde Menschen können indes auch untereinander kommunizieren, s.: <https://www.taubblindenwerk.de/ueber-uns/kommunikation/>, zuletzt aufgerufen am 28.01.22.

manche Webanwendungen voraus, dass ein Account vorliegt (z.B. YouTube, Facebook, Twitter), ist hingegen nicht immer der Fall (z.B. Zoom, offene Web-Foren). Ausreichend ist daher nicht, ohne Account eine Online-Versammlung *live mitzustreamen* (etwa Friday for Future auf YouTube), ohne eine eigene Interaktionsmöglichkeit mit den anderen Teilnehmern zu. Webseiten-Besucher, die eine Debatte passiv verfolgen, aber nicht für andere als „online“ und präsent angezeigt werden, nehmen daher nicht an der Versammlung teil bzw. können diese erst recht nicht konstituieren – vergleichbar zu Zuschauern und Passanten bei körperlichen Versammlungen.

Da richtigerweise auch Ein-Personen-Versammlungen von Art. 8 I GG geschützt sind, genügt es, wenn aus der virtuellen Aktion hervorgeht, dass zumindest eine Person gewillt ist, in eine handlungssynchrone Aktion mit anderen zu treten. Nicht zu verwechseln ist diese „Präsenzprüfung“ mit einer Klarnamenpflicht bzw. einem Identitätsnachweis – der Präsenzvorbehalt dient lediglich zur Versicherung der Handlungssynchronität und virtuellen Präsenz. Über diesen Anzeigevorbehalt der „Versammelten“ fallen also solche Zusammenkünfte weg, die keine Kenntnis der Teilnehmer über andere synchron Versammelte vermitteln. Dies sind regelmäßig solche Anwendungen, die Kommunikation ohne Log-In oder Registrierung durch Erstellung eines Nutzerkontos ermöglichen.

4. *Mischformen: virtuelle Teilnahme an physischen Versammlungen*

Steht die Versamlungsqualität einer physischen Zusammenkunft fest, so ist die virtuelle Teilnahme an dieser Präsenzversammlung grundrechtlich erfasst, soweit auch dieser Teilnehmer den gemeinsamen Zweck verfolgt, er für die anderen Teilnehmer wahrnehmbar ist und eine synchrone Kommunikationsmöglichkeit besteht. Umgekehrt muss der digital Externe mit den anderen Teilnehmern interagieren können, um ein gemeinsames inneres Band zur Zweckverfolgung zu haben. Beispielhaft zu nennen sind die virtuelle Parteitage oder Mitgliederversammlungen, bei denen oftmals – zuletzt

coronabedingt⁸⁶⁹ – ein kleines Team physisch anwesend ist und die Übrigen zugeschaltet werden. In der Reihe sind auch Live-Streams von Rednern zu nennen, die zu physischen Versammlungen zugeschaltet werden.⁸⁷⁰

Zu Recht wird der digital Zugeschaltete auch aus Gründen der Funktion und Wirkung als Versammlungsteilnehmer eingestuft.⁸⁷¹ Virtuelle Teilnehmer spielten je nach Ausgestaltung eine erhebliche Rolle, könnten sie via Konferenzschaltung Redebeiträge abgeben, an Diskussionen teilnehmen und bei Wahlen ihre Stimme abgeben. Interessant ist an dieser Stelle auch der Hinweis von *Peuker* auf den versammlungsrechtlichen Auflagenbescheid der Versammlungsbehörde für die verbotene Live-Übertragung via Leinwand von Redner Erdogan und anderen türkischen Politikern: Hier wird eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch die Live-Übertragung angenommen, da sich Teilnehmer wahrscheinlich „emotionalisieren ließen und es dann zu Straftaten sowohl durch Versammlungsteilnehmer als auch Gegendemonstranten kommen könne.“⁸⁷² „Virtuelle Teilnehmer“ nehmen also auch nach Ansicht der Versammlungsbehörde Einfluss auf das Versammlungsgeschehen und könnten daher funktional äquivalent zu physisch Anwesenden eingeordnet werden.⁸⁷³ Externe Redner seien auch für die physische Versammlung bedeutsam, was in den Gerichtsentscheidungen⁸⁷⁴, die das

⁸⁶⁹ *Dostert*, Virtuelle Hauptversammlungen, in: SZ v. 20.04.20, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/virtuelle-hauptversammlungen-abstimmen-vom-sofa-1.4882327>.

⁸⁷⁰ Vgl. OVG Münster, Beschl. v. 29.07.16 – 15 B 876/16 = NVwZ 2017, 648; VG Köln, Beschl. v. 29.07.16, 20 L 1790/16, juris. Der Eilantrag vor dem BVerfG wurde aus prozessualen Gründen abgelehnt, indes auch materiell-rechtliche Bedenken ausgeschlossen: Beschl. v. 30.07.16, 1 BvQ 29/16, juris.

⁸⁷¹ *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 268; a.A. wohl OVG Münster, Beschl. v. 29.07.16 – 15 B 876/16 = NVwZ 2017, 648 (649) zit. für das Live-Zuschalten ausländischer Regierungsmitglieder BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233 u.a. = BVerfGE 69, 315 – Brokdorf: „...‘wobei die Teilnehmer [...] nach außen – schon durch die bloße Anwesenheit, die Art des Auftretens und des Umganges miteinander oder die Wahl des Ortes – im eigentlichen Sinne des Wortes Stellung nehmen und ihren Standpunkt bezeugen““, und stellt insofern Präsenz als konstituierendes Merkmal heraus.

⁸⁷² Bezugnahme auf den Bescheid in der Pressemitteilung des VG Köln v. 29.07.16, juris; zit. v. *Peuker*, Verfassungswandel, S. 304.

⁸⁷³ *Peuker*, Verfassungswandel, S. 304.

⁸⁷⁴ OVG Münster, Beschl. v. 29.07.16 – 15 B 876/16 = NVwZ 2017, 648.

Verbot bestätigten, verkannt wurde.⁸⁷⁵ Die Entscheidung des OVG Münster konzentrierte sich darauf, dass Personen, die keine Staatsangehörigen im Sinne des Art. 116 I GG seien, niemals zu einer Versammlung von Staatsangehörigen hinzugeschaltet werden könnten.⁸⁷⁶ Dass dies die grundrechtsberechtigten Versammlungsteilnehmer erheblich beeinträchtige, werde nicht problematisiert – insbesondere, wenn das „Sprechenlassen“ dem Anliegen der Versammlung besonders diene.

Diese Wertung trifft den Kerngehalt des Selbstbestimmungsrechts der Versammelten. Der Schutzbereich erfasst die autonome Entscheidung der Versammelten, auf welche Art und Weise sie ihr Anliegen möglichst effektiv kommunizieren wollen, mithin auch das „Sprechenlassen“ von Rednern. Richtigerweise sei die Frage der Grundrechtsberechtigung des zugeschalteten Redners davon zu trennen.⁸⁷⁷ Strukturell deckt sich die Konstellation damit, dass das polizeiliche Verhindern eines Redners nicht nur ein Eingriff in dessen Versammlungsfreiheit, sondern mittelbar auch in das Recht der anderen Versammlungsteilnehmer ist.⁸⁷⁸

Auch das OVG Münster anerkannte im Grundsatz das Auswahlrecht aufgrund des Selbstbestimmungsrechts der Versammelten. Aus dem Brokdorf-Beschluss, wonach das Idealbild einer Versammlung durch die „gemeinsame körperliche Sichtbarmachung von Überzeugungen“⁸⁷⁹ geprägt sei, folge aber, dass das Recht zur Rednerauswahl auf körperlich Anwesende beschränkt sei.⁸⁸⁰ Die Repräsentation durch Liveübertragung

⁸⁷⁵ *Jungbluth*, „Erdogan-Entscheidung“, in: NVwZ 2017, 604 (605); *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 230.

⁸⁷⁶ OVG Münster, Beschl. v. 29.07.16 – 15 B 876/16 = NVwZ 2017, 648 (649); Kr. v. *Jungbluth*, „Erdogan-Entscheidung“, in: NVwZ 2017, 604 (605); *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 230; das BVerfG schloss im unzulässigen Antrag auf Erlass einer EA nach § 32 BVerfGG eine Grundrechtsverkenntung aus: Beschl. v. 30.07.16 – 1 BvQ 29/16, juris; einen „Anspruch“ der Versammlungsteilnehmer auf „Sprechenlassen“ ebenfalls ablehnend: *Edwards*, Erdogan live?, in: ZRP 2017, 91 (92).

⁸⁷⁷ *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 230; ä. *Jungbluth*, „Erdogan-Entscheidung“, in: NVwZ 2017, 604 (605).

⁸⁷⁸ Hierzu *Hoffmann-Riem*, in: HGR IV/1, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 32, verweist insoweit auf BVerwG, Urt. v. 26.02.74 – BVerwG I C 31.72 = BVerwG 45, 51 ff. – hier wurde die Rechtsposition aus Art. 8 GG verkannt.

⁸⁷⁹ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233 u.a. = BVerfGE 69, 315 (345) – Brokdorf.

⁸⁸⁰ *Kube*, Hoheitsgewalt, in: Info. und Einflussnahme, Uhle (Hrsg.), 123 (134).

liege „erkennbar außerhalb dieses Schutzzwecks.“⁸⁸¹ Dogmatisch begründet wird diese Begrenzung indes nicht. Vielmehr entstehe der Eindruck, so merkt *Kube* an, dass das Gericht primär grundrechtliche Freiheitsräume gegenüber dem Rechtsraum zwischen souveränen Staaten abgegrenzt habe.⁸⁸² Diese gerichtliche Erwägung folge auf die Ausführungen zum Selbstbestimmungsrecht der Versammlungsteilnehmer, wenn das OVG formuliert: „Art. 8 I GG ist kein Instrument dafür, ausländischen Staatsoberhäuptern oder Regierungsmitgliedern ein Forum zu eröffnen, sich auf öffentlichen Versammlungen im Bundesgebiet amtlich zu politischen Fragen zu äußern.“⁸⁸³ Es überzeuge aber aus systematischen Gründen nicht, das Grundrecht der Versammlungsteilnehmer dementsprechend sachlich zu begrenzen.⁸⁸⁴ Vielmehr seien diese Erwägungen auf der Rechtfertigungsebene des Eingriffes einzustellen.

Eine Beschränkung des Auswahlrechts auf persönlich anwesende und in privater Eigenschaft auftretende Redner ist damit, unabhängig von der Grundrechtsberechtigung des Redners, ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff in den Schutzbereich der Versammelten (Gestaltungsfreiheit).⁸⁸⁵ Abgesehen von der besonderen Konstellation der Zuschaltung ausländischer Staatsoberhäupter werden entgegenstehende verfassungsrechtliche Interessen zur Einschränkung des Selbstgestaltungsrechts im Einzelfall schwer begründbar sein.⁸⁸⁶

5. *Versammlungsbegleitende Kommunikation*

Schlussendlich sind die digitalisierten Begleittätigkeiten im Rahmen der eigentlichen Versammlung zu betrachten: Hierunter fallen beispielsweise digitale Einladungen und

⁸⁸¹ OVG Münster, Beschl. v. 29.07.16 – 15 B 876/16 = NVwZ 2017, 648 (649).

⁸⁸² *Kube*, Hoheitsgewalt, in: Info. und Einflussnahme, Uhle (Hrsg.), 123 (135 f.).

⁸⁸³ OVG Münster, Beschl. v. 29.07.16 – 15 B 876/16 = NVwZ 2017, 648 (649).

⁸⁸⁴ *Kube*, Hoheitsgewalt, in: Info. und Einflussnahme, Uhle (Hrsg.), 123 (135 f.).

⁸⁸⁵ *Jungbluth*, „Erdogan-Entscheidung“, in: NVwZ 2017, 604 (607); *Schwander*, Entscheidungsanmerkung, in: ZJS 2017, 242 (244); *Kube*, Hoheitsgewalt, in: Info. und Einflussnahme, Uhle (Hrsg.), 123 (136 f.), der Verf. erwägt Art. 32 GG i.V.m. Innenrechtsvorschriften als Schrankenvorbehalt, als Rechtsgrundlage wohl auch §§ 13, 15 BVerfG oder die polizeiliche Generalklausel; a.A. *Edwards*, Erdogan live?, in: ZRP 2017, 91 (92): mangels Anspruchs auf Zuschaltung seien die Teilnehmer nicht in Art. 8 I GG verletzt; wohl auch *Peucker*, Verfassungswandel, S. 304.

⁸⁸⁶ Zu den Beschränkungen der Gestaltungsbefugnis der Versammelten v.a. durch die Interessen Dritter: *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 184 ff. Diese sind bei einer Live-Zuschaltung virtueller Redner schwierig zu begründen.

Ankündigungen von Versammlungen, digitale Organisation und Koordination vor und während der Versammlung über Chatgruppen (WhatsApp, Telegramm, Airdrop) zur Anleitung eines Flashmobs oder zur Umgehung von (Polizei-) Konfrontationen. Da es sich dabei nicht um die Zusammenkunft als solche handelt, stellt sich die Frage, wie weit die Versammlungsfreiheit neben der Kernversammlung auch „versammlungsbegleitende“ Tätigkeiten schützt.

Dem Wortlaut nach begründet die Versammlungsfreiheit ein Individualrecht.⁸⁸⁷ Ohne die Verwirklichung des Versammlungsrechts durch Einzelne kann eine Versammlung nicht konstituiert werden. Durch diese wörtliche Ausgestaltung wird der Schutz von Aktivitäten, die die Versammlung und Zusammenkunft erst ermöglichen, *grammatisch* vertretbar – da die Tätigkeit des Einzelnen bis zur Zusammenkunft als „sich versammeln“ wörtlich benannt wird. *Systematisch* könnte man allerdings auf den Schutz dieser Aktivitäten durch andere Grundrechte verweisen, die Koordinierung, Organisation, Dokumentation sachlich erfassen.⁸⁸⁸ Indes schützt die Versammlungsfreiheit den spezifischen Lebensbereich der Versammlung, so dass der Grundrechtsschutz auf alle Handlungen erstreckt werden muss, deren Vornahme zur Verwirklichung des geschützten Lebensbereichs erforderlich ist. So ist beispielsweise der Zugang und die Anreise zu einer Versammlung daher sachlich von Art. 8 I GG erfasst.⁸⁸⁹ *Teleologisch* bedarf es dieses erweiterten Schutzes, da diese erst die Entstehung der Versammlung sichern, denkt man an Vorbereitungsmaßnahmen, wie der Bewerbung einer Veranstaltung.⁸⁹⁰ *Gusy* verweist zudem auf die gleichfalls zu beobachtende Vorverlagerung polizeilicher Beobachtungs- und Handlungskonzepte, die bereits vor der Versammlung greifen.⁸⁹¹ Diese sogenannten Vorfeldmaßnahmen stützen daher den Trend der Ausweitung des Schutzbereichs, da sich neue Schutzbedürfnisse durch Überwachung und

⁸⁸⁷ Für Art. 21 IPbPR: *Nowak*, CCPR Commentary, Art. 21 Rn. 4.

⁸⁸⁸ So *Depenheuer*, in: GG II, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 8 Rn. 44, 61; *Sachs*, in: StR IV/1, Stern (Hrsg.), § 107 S. 1221 f.

⁸⁸⁹ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233 = BVerfG 69, 315 (349); Beschl. v. 11.06.91 – 1 BvR 772/90 = BVerfGE 84, 203 (210): sonstige Freiheitsrechte griffen bei staatlicher Zugangsbehinderung, wenn der Zugang nicht teilnahmemotiviert, sondern destruktiv motiviert sei; *Gusy*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 8 Rn. 30; a.A. *Sachs*, in: StR IV/1, Stern (Hrsg.), § 107 S. 1221.

⁸⁹⁰ *Kloepfer*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 164 Rn. 45; *Frowein*, in: EMRK, ders./Peukert (Hrsg.), Art. 11 Rn. 5; *Nowak*, CCPR Commentary, Art. 21 Rn. 4.

⁸⁹¹ *Gusy*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 8 Rn. 10; VG Lüneburg, Urt. v. 30.3.04 – 3 A 116/02.

Datenverarbeitung ergänzen. Es überzeugt daher, alle funktional eingesetzten, *versammlungsspezifischen* Maßnahmen in den Schutz einzubeziehen.⁸⁹² Indizien seien die räumliche und zeitliche Nähe und der erkennbare inhaltliche Bezug zur Versammlung.⁸⁹³ Zudem partizipierten solche Tätigkeiten am Schutz des Art. 8 GG, die für die Durchführung und Teilnahme unerlässlich seien.⁸⁹⁴ Sähe sich ein Versammlungsteilnehmer andernfalls gezwungen, die Versammlung zu meiden, handelte es sich um eine versammlungsspezifische und damit geschützte Tätigkeit.

Für die Anwendungsbeispiele ist also jeweils ihr versammlungsspezifischer Charakter herauszustellen: Die digitale Vorbereitung und Werbung sowie der entsprechende Aufruf dieser ist daher grundrechtlich geschützt, weil sich dies auf die „eigentliche Versammlung auswirkt“.⁸⁹⁵ Damit hängt auch der Grundrechtsschutz der Vorfeldkoordination von Flash- und Smartmobs sowie Massenpartys nur von der Grundrechtsbewertung dieser Phänomene ab.

Anders stellt es sich hingegen dar, wenn die Aktion nicht unmittelbar der Durchführung der Versammlung dient. So ist die inhaltliche Stellungnahme und persönliche Bewertung einer geplanten Versammlung über die Meinungsfreiheit geschützt.⁸⁹⁶

Schwieriger lassen sich die fotografischen Dokumentationen der Versammlungsteilnehmer, wenn diese z.B. die Einsatzkräfte filmen, einordnen. Jene als „sousveillance“⁸⁹⁷ bezeichnete Gegenüberwachung der Bürger, die sich gegen den Staat und private Überwachungsunternehmen richten kann, dient neben der gesellschaftlichen Meinungsbildung auch dazu, die Einsatzkräfte zu disziplinieren.⁸⁹⁸ Unter diesem Aspekt ließe sich die Dokumentation als versammlungsspezifische Tätigkeit einordnen, da diese in disziplinierender Weise auf den weiteren Verlauf der Versammlung und möglicher Kontrahenten wirkt. Dominierend dürfte allerdings der Beitrag für die Öffentlichkeit sein, so dass sachlich die Meinungs- und Informationsfreiheit einschlägig

⁸⁹² *Schulze-Fielitz*, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 8 Rn. 34.

⁸⁹³ BVerwG, Urt. v. 25.10.17 – 6 C 46/16 = NJW 2018, 716 (719 f.) Rn. 29, 35.

⁸⁹⁴ *Schulze-Fielitz*, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 8 Rn. 34, 36.

⁸⁹⁵ *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 261, zw., ob der Informationszugang zu den Webanwendungen mit der Anreise vergleichbar ist.

⁸⁹⁶ *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 261.

⁸⁹⁷ „sous“, frz. „unter“ und „surveillance“, engl. „Überwachung“. Als Begründer gilt *S. Mann*, hierzu *ders./Nolan/Wellmann*, Sousveillance, in: *Surveillance & Society* 2003, 331 (332 f.).

⁸⁹⁸ *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 264 f.; zur Sousveillance, S. 40.

wäre. Dabei ist das Individual- und Informationsinteresse der Öffentlichkeit gegen persönlichkeits- und datenschutzrechtliche Belange der betroffenen Einsatzkräfte abzuwägen.⁸⁹⁹ Insgesamt ist also zu differenzieren, ob die Dokumentation die Koordinierung der Versammlung bezweckt – durch Information und Steuerung des weiteren Vorgehens – oder das Geschehen zwecks Meinungsbildung darstellt. Im letzteren Fall greift der Schutz durch die Meinungs-, Informations- oder Presse- und Medienfreiheit.⁹⁰⁰

D. Vorbehalt der Friedlichkeit und Waffenlosigkeit

Ausgehend von der erweiterten Schutzperspektive auf virtuelle Versammlungen müssen – gewissermaßen komplementär – auch die tatbestandlichen Beschränkungen⁹⁰¹ der Friedlichkeit und Waffenlosigkeit der Zusammenkünfte (neu) bestimmt werden. Zu kurz griffe es, die Friedlichkeit auf eine körperliche Gewaltfreiheit zu reduzieren.⁹⁰² Bedeutung erlangt diese Schutzbereichsbegrenzung insbesondere für die Maßstabsbildung zulässiger staatlicher Beschränkungen der Versammlungsfreiheit⁹⁰³: Weitergehend noch als die Schrankenvorbehalte der Versammlungsfreiheit⁹⁰⁴ schließen diese den grundrechtlichen Schutz durch Art. 8 I GG gänzlich aus, da schon der Schutzbereich nicht eröffnet ist.⁹⁰⁵

⁸⁹⁹ Ausf. zur Bildberichterstattung über Versammlung § 3 V. 6., S. 439 ff.; s.a. *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 265 mit Maßstabsbildung für das Recht am eigenen Bild, Art. 8 EMRK.

⁹⁰⁰ *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 267.

⁹⁰¹ *Hartmann*, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 205; *Hufen*, StR II, § 30 Rn. 13.

⁹⁰² Zutr. *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 33.

⁹⁰³ Damit beschäftigt sich Teil 2 Kap. 8 C. IV. 1. a) aa)-bb), S. 356 ff.

⁹⁰⁴ Dabei ist für die unterschiedlichen Versammlungstypen zwischen Art. 8 II GG einerseits und den verfassungsimmanenten Schranken zu unterscheiden, Teil 2 Kap. 7 A. I., S. 300 ff.

⁹⁰⁵ S. nur *Ernst*, in: GG, v. Münch/Kunig (Hrsg.), 7. Aufl., Art. 8 Rn. 53.

I. *Waffenlosigkeit*

Im wörtlichen Sinn bezeichnen Waffen Gegenstände, die objektiv geeignet sind, körperliche Verletzungen zu verursachen, hierzu subjektiv angefertigt oder durch entsprechenden Gebrauch hierzu bestimmt werden.⁹⁰⁶ Ausgehend von der Wirkung imitieren *virtuelle* Waffen beispielsweise im e-Gaming zwar eine entsprechend Wirkung bei den virtuellen Spielfiguren, wirken sich aber tatsächlich nicht unmittelbar körperlich aus. Einer anderen Beurteilung sind hingegen solche „Cyber-Waffen“ und Schadprogrammen zugänglich, die unter anderem von Streitkräften und Hackern eingesetzt werden: grob zu unterteilen in physische und logische Angriffs- und Verteidigungsinstrumente.⁹⁰⁷ Deren Einsatz kann sich physisch beeinträchtigend auf Personen und Sachen auswirken, etwa die Zerstörung von Computer-Halbleiterchips durch Mikrowellensender⁹⁰⁸ oder Hacking-Attacken auf kritische Infrastrukturen wie Krankenhäuser und Flughäfen. Die physische Variante, etwa der Einsatz der Sender, kann jedoch nicht unmittelbar bei virtuellen Zusammenkünften mitgeführt werden. Zwar ist eine Fernsteuerung dieser denkbar, widerspricht jedoch dem restriktiven Verständnis einer bewaffneten Zusammenkunft, bei der die Waffen in unmittelbarer Nähe und einsatzbereit sind. Auch gegen die Einordnung der logischen Instrumente als „Waffe“ im Sinn des Art. 8 I GG spricht, dass aus dem Grundgesetz ein gegenständliches Gefahrenverständnis folgt: Einsatzfähige Waffen sind wegen ihrer Existenz aus sich heraus gefährlich, weil ihre objektive Beschaffenheit das Eskalationspotenzial in sich trägt und sich durch geringe menschliche Einwirkung verwirklicht (z.B. Abzug drücken). Im Gegensatz dazu erzielen die fraglichen virtuellen „Waffen-Äquivalente“ diese körperliche Wirkung nur mit subjektiver Zweckbestimmung und dem Einsatz von IT-Know-how. Dies ist ein strukturell anderer Gefahrherd als der einer Waffe.

Während eines nur virtuellen Treffens könnten dementsprechend keine Waffen im verfassungsrechtlichen Sinn mitgeführt werden.⁹⁰⁹

⁹⁰⁶ Gusy, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 8 Rn. 27; Depenbeuer, in: GG II, Dürig/Herzog/Scholz, Art. 8 Rn. 96; Hartmann, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 207.

⁹⁰⁷ Seidler, Cyberwaffen, in: Der Spiegel v. 29.06.01, <https://www.spiegel.de/netzwelt/web/hintergrund-was-sind-cyberwaffen-a-142256.html>.

⁹⁰⁸ Seidler, Cyberwaffen, in: Der Spiegel v. 29.06.01, <https://www.spiegel.de/netzwelt/web/hintergrund-was-sind-cyberwaffen-a-142256.html>.

⁹⁰⁹ So ohne Begründung Vogelgesang, Kommunikationsformen, S. 120; s.a. Peters/Janz, Digitales Versammlungsrecht?, in: GSZ 2021, 161 (163); offen für „virtuelle Schädigungsmechanismen“: Mast/Gafus, Online Versammlung, in: JuS 2021, 153 (156).

II. *Friedlichkeit*

Normativ anschlussfähiger erscheint der Begriff der Friedlichkeit der Zusammenkunft. Dabei darf die Friedlichkeit zunächst nicht auf ein Harmonieverständnis verengt werden: Die liberalen, noch deutlicher, die funktionalen Verständnisse des Versammlungsrechts schützen gerade auch Gestaltungsoptionen der Provokation und Störung.⁹¹⁰ Der Aufbau „sozialen Drucks durch massive physische Präsenz“⁹¹¹ und die öffentliche, aufdringliche Darstellung von Minderheitsansichten beinhaltet zwar die Gefahr etwaiger Kontrollverluste, ist dem Schutzzweck der Versammlung allerdings bis zu einem gewissen Grad immanent, so dass der Umfang des Rechts nicht gleichzeitig aus diesen Gründen beschränkt werden kann. Zudem führte eine weite Auslegung des Friedlichkeitsbegriffs zu einem Leerlauf der Grundrechtsschranken. Dies folge in systematischer Hinsicht aus der *vorgesehenen*, weitgehenden Beschränkungsmöglichkeit des Art. 8 II GG.⁹¹²

Wegen dieser systematischen Überlegung zu den (verfassungsimmanenten) Schranken ist auch die Überlegung abzulehnen, die Friedlichkeit einer Versammlung entsprechend der Einheit der Verfassung nach dem Maßstab von Art. 26 I GG zu bestimmen.⁹¹³ Danach seien solche Handlungen verfassungswidrig, die geeignet seien, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, Art. 26 I 1 GG. Im weiteren Sinne könnten darunter solche Versammlungen eingeordnet werden, die gemäß § 130 StGB gegen bestimmte Bevölkerungsgruppen zum Hass aufstacheln oder zu Gewalt- und Willkürmaßnahmen auffordern. Gegen diese Ansicht wird hervorgebracht, dass meist nur die geäußerten *Inhalte* jene Handlungsqualität erreichen, sich der Friedlichkeitsbe-

⁹¹⁰ *Breitbach/Deiseroth/Rühl*, in: VersG, Ridder u.a. (Hrsg.), § 15 Rn. 76; *Enders*, Versammlungsfreiheit, in: SächsVBl 2012, 166 (166); *Dörr*, Versammlungsfreiheit, in: VerwArch 2002, 485 (501, 505); *Hartmann*, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 219; für Art. 11 I EMRK *Marauhn*, in: EuGRGFr, Ehlers (Hrsg.), § 4 Rn. 63.

⁹¹¹ *Schulze-Fielitz*, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 8 Rn. 43 („durch massive physische Präsenz sozialen Druck entfalten“); vgl. auch *Gusy*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 8 Rn. 22.

⁹¹² BVerfG, Urt. v. 11.11.86 – 1 BvR 713/83 = BVerfGE 73, 206 (248).

⁹¹³ *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 140; ablehnend *Dörr*, Versammlungsfreiheit, in: VerwArch 2002, 485 (491); ebenfalls ablehnend dazu, aus Art. 26 I GG weitere, als die ausdrücklich beschriebenen Rechtsfolgen abzuleiten: Beschl. v. 23.06.04 – 1 BvQ 19/04 = BVerfGE 111, 147 (158); *Hartmann*, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 218, der die begriffliche Verknüpfung „friedlich“ aus Art. 8 GG mit der Völkerverständigung in Art. 26 GG ablehnt.

griff äquivalent zum Waffenbegriff auf den *äußeren Ablauf* einer Versammlung beziehe.⁹¹⁴ Systematisch überzeugender ist es daher, Art. 26 I GG als verfassungsimmanente *Schranke* von Art. 5, 8 GG einzuordnen, die insbesondere in den Strafgesetzen einfachrechtlich konkretisiert worden ist.⁹¹⁵

Ebenfalls ohne Anwendungsbereich bliebe Art. 8 II GG, setzte man Unfriedlichkeit mit *Rechtswidrigkeit* gleich.⁹¹⁶ Maßstabsbildend sei indes die verfassungsrechtliche Gleichsetzung der Friedlichkeit mit dem Vorbehalt der Waffenlosigkeit. Die Schwelle zur Unfriedlichkeit sei daher erst überschritten, wenn Handlungen mit einiger Gefährlichkeit, wie etwa Gewalt oder aggressive Ausschreitungen gegen Personen oder Sachen, vollzogen würden.⁹¹⁷ Definiens ist hier also der bewirkte Gefahrenzustand, losgelöst von einem bestimmten Mittel. Diese Tatsache ermöglicht eine Subsumtion möglicher virtuell bewirkten körperlichen Beeinträchtigungen, da beispielsweise Hacking-Attacken auf kritische Infrastrukturen (z.B. Krankenhäuser, Flughäfen) unmittelbar körperlich wirken.⁹¹⁸ Dabei scheint die Einordnung dieser Handlungen als *virtuelle Gewalt* auf den ersten Blick schwierig, da zumindest nach dem strafrechtlichen Gewaltbegriff eine *körperliche Kraftentfaltung* vorausgesetzt wird.⁹¹⁹ Zwar seien auch der Mausklick und die Zeicheneingabe per Tastatur ein aktives Verhalten.⁹²⁰ Damit das Merkmal seine Unterscheidungskraft zum Handlungsbegriff entfalte, sei allerdings vorauszusetzen, dass die Körperkraft darauf ziele, beim Opfer körperliche Wirkungen auszulösen und

⁹¹⁴ Dörr, Versammlungsfreiheit, in: VerwArch 2002, 485 (491).

⁹¹⁵ Dörr, Versammlungsfreiheit, in: VerwArch 2002, 485 (491); Stern, StR III/2, S. 507.

⁹¹⁶ BVerfG, Urt. v. 11.11.86 – 1 BvR 713/83 = BVerfGE 73, 206 (248), vgl. aber Hufen, StR II, § 30 Rn. 13: „Unfriedlich ist eine Versammlung, wenn sie [...] sich von vornherein auf die Begehung von Straftaten richtet.“

⁹¹⁷ BVerfG, Urt. v. 11.11.86 – 1 BvR 713/83 = BVerfGE 73, 206; keine „Unfriedlichkeit“ bei einfachen Behinderungen, s. Beschl. v. 24.10.01 – 1 BvR 1190/90 u. a. = E 104, 92 (105) – Sitzblockade III, oder reinen Sitzblockaden, s. Beschl. v. 01.12.92 – 1 BvR 88/91 = E 87, 399 (406) – Versammlungsauflösung; Hufen, StR II, § 30 Rn. 13.

⁹¹⁸ Bsp. von Möhlen, Versammlungen und Internet, S. 214; Hartmann, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 200; Mast/Gafus, Online-Versammlung, in: JuS 2021, 153 (156).

⁹¹⁹ Der Gewaltbegriff ist hier jedoch erneut ein verfassungsspezifischer, so dass sich der Gewaltbegriff des Strafrechts (so in § 240 StGB) nicht mit dem verfassungsrechtlichen Friedlichkeitsvorbehalt decken muss. Zur Entwicklung des Gewaltbegriffs im einfachen Recht und die Auswirkungen auf die Friedlichkeit: ausf. Darstellung bei Gassner, Rspr. Versammlungsfreiheit, S. 52 ff. m.w.N.

⁹²⁰ OLG FfM., ZUM 2006, 749 (750) – „Lufthansa goes offline“, m.w.N.

auf dessen Körper gerichtet sein. Dies verneinte das OLG Frankfurt in der strafrechtlich-rechtlichen Beurteilung der DDoS-Attacke nach dem Gewaltbegriff des § 240 StGB: Anders als beim Abzug der Waffe liege beim Mausklick *keine* erhebliche Verstärkung der Kraftentfaltung vor, die die körperliche Betätigung in einen Sinnzusammenhang mit der Krafteinwirkung beim Opfer stelle.⁹²¹ Vielmehr beschränke sich die Wirkung des Tastendrucks auf den Bereich des Internets und sei nicht gegen einen Körper gerichtet. Bei dieser vergleichenden Argumentation mit der Schusswaffe wird allerdings deutlich, dass das Gericht die DDoS-Attacke inhaltlich nicht wegen der Handlungsstruktur ablehnt, sondern wegen der in jenem Fall fehlenden körperlichen Auswirkungen. Beim Gebrauch einer Schusswaffe ist es auch nicht die aktive Handlung, die – technisch verstärkt – zur Verletzung beim Opfer führt: Anders als beim Schlag mit einem Stock führt das Abzug-Drücken nicht wegen der technischen Verstärkung, sondern *ausschließlich* wegen der Technik zur Schussverletzung. Maßgeblich für den Gewaltbegriff ist daher eher der unmittelbare Handlungs- und Erfolgsvorgang und nicht die Intensität der Kraftentfaltung. Eine computergestützte Attacke ließe sich danach als Gewalt einordnen, wenn sich die aktive Handlung des Täters *unmittelbar körperlich* auswirkt. Dies war in der dargestellten Entscheidung nicht der Fall, kann aber – beispielsweise beim Angriff jener kritischen Infrastrukturen – eintreten. Jener Unmittelbarkeitszusammenhang der Handlung mit dem Verletzungserfolg bestimmt daher, ob virtuelle Handlungen als Gewaltakt einzuordnen sind. Keine Unfriedlichkeit liegt daher vor, wenn ein weiterer *Zwischenschritt* zur körperlichen Wirkung hinzutreten muss, etwa, wenn sich die Versammlungsteilnehmer virtuell zu Gewalttaten im Anschluss verabreden: Alle Handlungen stehen hier nicht in einem Unmittelbarkeitszusammenhang, da sie nicht aus dem Kollektiv der virtuellen Versammlung direkt hervorgehen. Diese sind daher versammlungsrechtlich geschützt, jedoch natürlich einschränkbar, bis hin zum Verbot.

⁹²¹ OLG FfM., ZUM 2006, 749 (750) – „Lufthansa goes offline“, m.w.N.

E. Ertrag der strukturierenden Rechtslehre

Die strukturierende Rechtslehre bildete den methodischen Untersuchungsansatz für den Versammlungsmodus. Am Ende dieser Untersuchung ist daher ihr Mehrwert für den hiesigen Untersuchungsgegenstand abschließend zu beurteilen.⁹²²

Zunächst hat die analytische, kleinschrittige Vorgehensweise Struktur in die umfassende Betrachtung der verfassungsrechtlichen Fragestellung gebracht. Vor allem die klare Trennung von Normprogramm und Normbereich hat es ermöglicht, abstrakte Aussagen über den Schutzgehalt der Versammlungsfreiheit zu treffen und diesen von konkreten Idealvorstellungen zu lösen: So wird mancherorts die Reichweite der geschützten Verhaltensweisen durch Art. 8 I GG so festgelegt, dass die subjektiven Vorstellungen vom geschützten Lebensbereich – der örtlichen, körperlichen Zusammenkunft – als normative Vorgabe des Normprogramms dargestellt werden. Infolgedessen wird die Norminterpretation von vornherein auf diese idealen Leitbilder⁹²³ festgelegt. Die Arbeitsschritte der strukturierenden Rechtslehre vermeiden diese Zirkularität, indem die Sprachdaten des Art. 8 I GG im Normprogramm zunächst nach dem gängigen Methodenkanon interpretiert werden und erst *danach* die Tatsachen im sozialen Sachverhalt gesucht werden, die diesen Interpretationsergebnissen entsprechen. Zwar sollte diese Ableitung auch im syllogistischen Schluss der Regelfall sein, bildhafte Rechtsbegriffe, wie der Versammlungsbegriff⁹²⁴, verleiten allerdings zu einem unbewusst induktiven Vorgehen: ausgehend von den Regelbeispielen hin zur normativen Vorgabe. Die strukturierende Rechtslehre bildet durch die explizite Unterteilung dieser Arbeitsschritte eine allgemeine Rechtsnorm⁹²⁵, die den weiteren konkreten Einzelfall – z.B. (Video-) Chat, DDoS, Live-Zuschaltung – anleitet. Ein „enormer Mehraufwand“⁹²⁶

⁹²² Vgl. zur generellen Kr. der strukturierenden Rechtslehre von F. Müller: *Klatt*, Wortlautgrenze, S. 83 ff., 99 ff., 103 ff.; *Röhl/Röhl*, Rechtslehre, § 77 Rn. 609.

⁹²³ Zur Versamlungsform der Demonstration: „idealtypisch“ handele es sich um „die gemeinsame körperliche Sichtbarmachung von Überzeugungen“: BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233 = BVerfGE 69, 315 (345) – Brokdorf.

⁹²⁴ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 11.

⁹²⁵ Kr. zum Normbegriff Müllers wonach sich die Norm gleichrangig aus Normprogramm und -bereich zusammensetze: *Klatt*, Wortlautgrenze, S. 104 f m.w.N.

⁹²⁶ So *Röhl/Röhl*, Rechtslehre, § 77 Rn. 609 – jedoch auch mit viel positiver Kritik.

durch die Vorgaben der strukturierenden Rechtslehre ist insoweit nicht ersichtlich. Insbesondere wenn es darum geht, potentiell neue Anwendungsfälle einer Rechtsnorm zu erarbeiten – oder abzulehnen –, bietet die Strukturierung der Rechtsanwendung nach dem Vorschlag von *F. Müller* mehr Genauigkeit gegenüber der bloßen Auslegung „der Norm“ mit der Anfälligkeit des unbemerkten Eingangs rechtspolitischer Auffassung des Rechtsanwenders. Im Ergebnis ist dem Ansatz insbesondere für neue Rechtsfragen ein Mehrwert zu bescheinigen, der Transparenz und Nachvollziehbarkeit in die Rechtsanwendung bringt.

Kapitel 4

Transnationaler und horizontaler Schutz der Versammlungsfreiheit

Einer differenzierten Untersuchung bedarf die Reichweite des Grundrechtsschutzes in internationalen Sachverhalten. Das Spektrum möglicher internationaler Sachverhalte ist groß. Infolge der kommunikationstechnischen globalen Vernetzung sind sowohl der Lebenssachverhalt „virtuelle Versammlung“ als auch die „körperliche Versammlung“ nicht mehr auf das Staatsgebiet als Kernbereich der Grundrechtsanwendung¹ zu beschränken. Die Einordnung ist zunächst auf die grundsätzliche Entwicklung der globalisierten Welt zurückzuführen, wonach die Staatsgewalt ihre Tätigkeit auf das Gebiet anderer Staaten erstrecken kann, ohne vor Ort körperlich anwesend zu sein.² Die Betrachtung erfolgt aus der Perspektive der deutschen Staatsgewalt, die in actu an die Grundrechte gebunden ist, Art. 1 III GG. Der Zuschnitt ist auch mit Blick auf die einfachrechtliche Konkretisierung der Versammlungsfreiheit in der innerstaatlich verbindlichen Rechtsordnung und die Anwendung dieser gewählt, da auch dies ausgeübte Staatsgewalt im Sinne des Art. 1 III GG darstellt, vgl. Kapitel § 3.

Legt man eine enge Definition des reinen Inlandsachverhalts zugrunde, ergeben sich auch für die physischen Versammlungen Sachverhalte mit internationalen Berührungspunkten. Nach *Menzel* ist ein reiner Inlandsachverhalt nur gegeben, „wenn deutsche Staatsgewalt im Inland tätig wird, dabei ausschließlich deutsche Grundrechtsdestinatäre im Inland betroffen werden und das Staatshandeln nicht durch extraterritoriale Ereignisse motiviert wird und sich auch weder dort noch in Bezug auf Ausländer im Inland oder Ausland bzw. Inländer im Ausland auswirkt.“³ Demgemäß steht zwar wegen der Ortsgebundenheit und Zweckoffenheit (Kommunikation ist *nicht* auf „innerstaatliche“ Angelegenheiten beschränkt) keine diesbezügliche Schutzbereichsbesgren-

¹ *Becker*, in: HStR XI, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 240 Rn. 7.

² BVerfG, Urt. v. 14.07.99 – 1 BvR 2226/94 u.a. = BVerfGE 100, 313 (362); jüngst: Urt. v. 19.05.20 – 1 BvR 2835/17 Rn. 89, juris.

³ *Menzel*, IöR, S. 571.

zung infrage, praktisch relevant sind aber staatliche Beschränkungen aufgrund außenpolitischer Erwägungen (Versammlungsauflagen und -verbote bei Staatsbesuchen).⁴ Gleichfalls diskutiert wird die Grundrechtsberechtigung von Ausländern, worauf Art. 8 I GG eine vermeintlich klare Vorgabe trifft, „alle Deutschen“. Zudem sind Szenarien denkbar, in denen die deutsche Staatsgewalt freiheitsverkürzend auf Versammlungssachverhalte im Ausland zugreift. Bezogen auf körperliche sowie virtuelle Zusammenkünfte sind vor allem informationelle Maßnahmen – wie Überwachung der Versammlungskommunikation – naheliegend, vgl. § 5 II Nr. 11 NRW VSG. Infrage steht hier die abwehrrechtliche Funktion der Versammlungsfreiheit gegenüber der deutschen Staatsgewalt im Ausland.

Umgekehrt sind Übergriffe ausländischer Staatsgewalt auf Versammlungssachverhalte denkbar, die die deutsche Staatsgewalt aufgrund der Schutzfunktion der Versammlungsfreiheit unter bestimmten Voraussetzungen abwehren muss. Die Verpflichtung hängt primär davon ab, ob die Grundrechte in Deutschland beeinträchtigt werden oder in einem Raum, der „von der deutschen Ordnung nicht mit alleinigem Gültigkeitsanspruch beherrscht wird“⁵. Wie aber lässt sich die virtuelle Zusammenkunft lokalisieren, und ist das Internet überhaupt ein rechtsfähiger Raum? Ist das Recht des Internets stark technikabhängig⁶, besteht über die Regulierungsbedürftigkeit und Rechtsgeltung als solche seit der Emanzipation des Internets als zivilgesellschaftliches

⁴ Dieses Bsp. nennt *Menzel*, IöR, S. 580, wonach die Rechtfertigung der Beeinträchtigung eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit voraussetze, bspw. Straftaten nach § 103 StGB; vgl. VG München, Urt. v. 21.01.99 = NVwZ 2000, 461 ff.; Beschl. 29.07.16 – 20 L 1790/16 = BeckRS 2016, 49551; OVG Münster, Beschl. v. 29.07.16 – 15 B 876/16 = NVwZ 2017, 648; BVerfG, Beschl. 30.07.16 – 1 BvQ 29/16 = BeckRS 2016, 49600.

⁵ *Badura*, in: HGR II, Merten/Papier (Hrsg.), § 47 Rn. 20.

⁶ *Teubner/Karavas*, Drittwirkung, in: Regulierung, Ladeur (Hrsg.), 249 (260 f.) m.w.N.: Der „Code“ auf dem das Internet basiert – die protokollbasierte Vernetzung – stelle die normative Ordnung des Internets auf eine völlig neue Grundlage, da hier das Verhalten der Teilnehmer nicht von Rechtsnormen, sondern elektr. Zwängen der Netzwerkprotokolle normiert sei. So verschwände u.a. die Gewaltenteilung; zweitens werde eine neue Formalität des Rechts hervorgebracht im Zuge der Abbildbarkeit des Rechtscodes in 0–1. Diese binäre Fassung führe dazu, dass keine Interpretationsspielräume verblieben und die Argumentation aus der Rechtsanwendung gedrängt würde, da Auslegung und Anwendung als „Informalitäten“ obsolet würden. Nicht-rechtliche Kommunikation, Ausnahmen und Billigkeitserwägungen seien ebenso ausgeschlossen; kr. zur Annahme der Technikabhängigkeit in dieser Absolutheit *Ladeur/Viellechner*, Expansion, in: AVR 2008, 42 (58 f.).

Kommunikationsmittel ein Konsens.⁷ Der „Sozialbereich des Internets“⁸ ist rechtlich geformt. Unterschiedliche Vorschläge beziehen sich dabei aber auf die Umsetzung des Rechts, der Normsetzungsautorität sowie mögliche Rechtsquellen.⁹ Dabei überzeugt es nicht, das Internet als eigenen Rechtsraum zu konzipieren, der entsprechend zur Hohen See und zum Weltraum einer Rechtsordnung eigener Art untersteht, womit ein Verzicht der nationalen Geltungsansprüche einhergeht.¹⁰

Hier interessiert der *Geltungsanspruch der Verfassung*, für den es richtigerweise keine allgemeingültige Lösung gibt.¹¹ Vielmehr ist dieser für die dargestellten Konstellationen flexibel und problembezogen am Grad der Inlandbeziehung des Sachverhalts zu ermitteln.¹²

Von zentraler Bedeutung zur Verwirklichung der Versammlungsfreiheit sind ferner die privaten Inhaber der Versammlungsinfrastrukturen: So war das Zugangsrecht zu (formell-)privatisierten Versammlungsorten Gegenstand höchstrichterlicher Entscheidungen.¹³ Nach der Figur der „mittelbaren Drittwirkung“¹⁴ wirken Grundrechte auch im Rechtsverhältnis zwischen Privaten. Demzufolge sind Rechtsverhältnisse denkbar, in denen die Versammlungsfreiheit einer anderen Grundrechtsposition des mittelbar Verpflichteten gegenübersteht. Diese Figur wurde in einer Eilentscheidung des BVerfG im Mai 2019 ausdrücklich für soziale Netzwerke in Erwägung gezogen.¹⁵

⁷ Exemplarisch für den rechtswissenschaftlichen Diskurs in Deutschland *Engel*, Inhaltskontrolle im Internet, in: AfP 1996, 220 (223 f.).

⁸ *Teubner/Karavas*, Drittwirkung, in: Regulierung, Ladeur (Hrsg.), 249 (259).

⁹ *Johnson/Post*, „Civic Virtue“, in: *Emerging Internet*, 1998, S. 1 ff.: es werden Konzepte der dezentralen Selbstregulierung eruiert, insb. die Möglichkeit, dass sich die Teilnehmer jeweils verschiedenen Gemeinschaften anschließen und sich deren Regeln unterwerfen: S. 2, 11 ff. bzgl. Spamming, Urheber- und Äußerungsrecht sowie zur Eignung dieses Ansatzes für den „entterritorialisierten Rechtsraum“ S. 13 ff.; ausf. zur ges. Entwicklung der Internet-Regulierung *Schmahl*, Kompetenzabgrenzungen Cyberspace, in: AöR 47 (2009), 284 ff., kr. zu *Johnson/Post*, ebd., (287).

¹⁰ Im Überblick *Uecker*, Extraterritoriale Regelungshoheit, S. 81 ff. m.w.N.

¹¹ Betont *Menzel*, IöR, S. 572.

¹² BVerfG, Beschl. v. 04.05.71 – 1 BvR 636/68 = BVerfGE 31, 58 (77).

¹³ BVerfG, Urt. v. 22.02.11. – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 – Fraport; Beschl. v. 18.07.15 – 1 BvQ 25 /15, juris – Bierdosen-Flashmob.

¹⁴ Kr. zum Begriff: *Papier*, in: HGR II, Merten/ders. (Hrsg.), § 55 Rn. 1 m.w.N.

¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 22.05.19 – 1 BvQ 42/19 = NVwZ 2019, 959 (961).

Entsprechend gibt es Prognosen darüber, wie globalisierte Vorgänge zunehmend horizontale Freiheitsgefährdungen hervorbringen.¹⁶ In diesem Kontext lassen sich zahlreiche Fallszenarien bilden: Etwa, wenn Meta Plattformen Versammlungsaufrufe löscht und damit auf Organisationsstrukturen körperlicher Versammlungen entgegen der Willen der Grundrechtsträger zugreift.¹⁷ Ferner ist denkbar, dass Netzwerkbetreiber virtuelle Zusammenkünfte verhindern oder beenden, also der Zugang der Teilnehmer zu virtuellen Versammlungsorten betroffen ist.

Berücksichtigt man im zweiten Schritt, dass einige der großen Netzwerkbetreiber als potentiell mittelbar Grundrechtsverpflichtete ihren Sitz nicht im deutschen Staatsgebiet haben, stellen sich daran anknüpfend weitere Rechtsfragen: Können diese „ausländisch“ juristischen Personen entgegen des Wortlauts von Art. 19 III GG überhaupt eigene Grundrechtspositionen in das Rechtsverhältnis einbringen?

An erster Stelle ist die persönliche Grundrechtsberechtigung der Versammlungsfreiheit – als eine transnationale Fragestellung in personaler Perspektive ohne direkte „Grenzüberschreitung“ darzulegen.

A. Persönlicher Schutzbereich

Der Wortlaut des Art. 8 I GG (i.V.m. Art. 19 III GG) knüpft die Grundrechtsträgerschaft zwingend an die *deutsche Staatsangehörigkeit* bzw. -zugehörigkeit.¹⁸ Im Vergleich

¹⁶ Brown, Online Freedom of Assembly, S. 17 f., zit. v. *Viellechner*, Netzwerke, in: Netzwerke, Boysen u.a. (Hrsg.), 36 (49), der Verf. kommt zu dieser These aus einer Zusammenschau zweier Modelle von *La-deur* und *Gerstenberg*, weshalb die Regelbildung in globalen Vertragsnetzwerken prozedural anders als die bisherige nationale und demokratisch legitimierte Regelbildung ablaufen muss. *Viellechner* selbst eruiert, ob und wie es gelingt, in die privaten Selbstregulierungsprozesse „alte“ Verfassungsprinzipien „neu“ einzufügen, so dass die Regelungen legitimiert sind.

¹⁷ *Fanta*, Revolutionshilfe, in: Netzpolitik.org, v. 21.04.20, <https://netzpolitik.org/2020/von-der-revolutionshilfe-zur-staatsstuetze/>; *Ghaffary*, Facebook, in: Vox, v. 20.04.20, <https://www.vox.com/re-code/2020/4/20/21228224/facebook-coronavirus-covid-19-protests-taking-down-content-moderation-freedom-speech-debate>, zuletzt aufgerufen 13.01.22.

¹⁸ Rechtspolitisch kr. *Seidel*, Versammlungsrecht, in: DÖV 2002, 283 (284): Als Minderheitenrecht müsse das Versammlungsgrundrecht auf die Bevölkerungsgruppen erstreckt werden, die im Parlament nicht ausreichend vertreten seien, dies sei u.a. der aufgrund der Globalisierung stetig wachsende Anteil von ausländischen Personen in Deutschland.

zu den Menschenrechtsabkommen ergibt sich eine Diskrepanz, fordern diese doch eine Schutzgewährung für *ausländische* Staatsangehörige und Staatenlose, vgl. Art. 11 EMRK. In der Rechtsanwendung scheint sich dieser Unterschied wegen der einfachrechtlichen Ausgestaltung als Menschenrecht (vgl. § 1 BVersG¹⁹) auf den ersten Blick nicht auszuwirken, Art. 20 III GG. Zu beachten ist insoweit aber, dass die grundrechtlichen Vorgaben die Anwendung des einfachen Rechts steuern und auch die Beschwerdeberechtigung des außerordentlichen Rechtsbehelfs der Verfassungsbeschwerde infrage steht.

In Anwendung der zentralen Kollisionsregel des Verfassungsvorrangs²⁰ derogiere dieses entgegenstehende einfache Recht.²¹ Dieses Ergebnis ist gegenüber transformierten Völkerrechtsakten zu relativieren: In den methodisch vertretbaren Grenzen steuern sie die Verfassungsbestimmungen, geleitet vom verfassungsrechtlichen Anliegen, Völkerrechtsverstöße im Außenverhältnis zu vermeiden (Völkerrechtsfreundlichkeit)^{22, 23}. Damit rücke das transformierte Völkervertragsrecht und insbesondere die EMRK in einen „Quasi-Verfassungsrang“^{24, 25}.

¹⁹ S.a. § 1 I BVersG, § 1 I BayVersG, § 1 I NVersG, § 1 I SächsVersG, § 1 I VersG LSA, § 1 I VersFG SH.

²⁰ Aufbauend auf *Kelsen*, Staatsgerichtsbarkeit, in: VVdStRL 5 (1928), 30 ff.: Rechtsnormen bezögen ihre Geltung einzig darin, dass sie entspr. den Vorgaben anderer Normen zustande gekommen seien; *ders.*, Reine Rechtslehre, S. 74 Rn. 64, S. 84 Rn. 74; *Lepsius*, Normenhierarchie, in: JuS 2018, 950 (951).

²¹ Zum Rang des transformierten Völkerrechts: Exemplarisch *Griebel*, Doppelstandards, in: Der Staat 52 (2019) 371 (373); vereinzelt wird für einen höheren Rang ausweislich der EMRK und des IPbpr plädiert – für letzteren: *BAG*, Urt. v. 15.05.97 = NJW 1998, 1012 (1013); *Seibert-Föhr*, Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRV 2002, 391 (413). Im Überblick zu den verschiedenen Ansätzen und zur begründeten Ablehnung *Giegerich*, Rang der EMRK, in: EMRK/GG I, Grote/Marauhn, (Hrsg.), Kap. 2 Rn. 47 ff. sowie *Sauer*, Jurisdiktionskonflikte, S. 267 f. Fn. 29 f. m.w.N.

²² Völkerrechtsfreundlichkeit des GG, abgeleitet aus Präambel, Art. 1 II, 9 II, 24–26, 59 II GG: BVerfG, Beschl. v. 15.12.15 – 2 BvL 1/12 = BVerfGE 141, 1 (27); Urt. v. 04.05.11 – 2 BvR 2365/09 u.a. = E 128, 326 (369); *Herdegen*, Völkerrecht, § 22 Rn. 9; zu anderen Herleitungen *Payandeh*, Völkerrechtsfreundlichkeit, in: JöR 2009, 465 (467 ff.).

²³ BVerfG, Beschl. v. 23.06.81 – 2 BvR 1107/77 u.a. = BVerfGE 58, 1 (34); Beschl. v. 10.11.81 – 2 BvR 1058/79 = E 59, 63 (89).

²⁴ v. *Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 525, betont den Sonderfall, dass das Bekenntnis zum universalen Menschenrechtsschutz die innerstaatliche Durchsetzung erfasse.

²⁵ *Sauer*, StR III, § 7 Rn. 18.

Art. 8 I GG lässt sich wegen des eindeutigen Wortlauts nicht auslegen²⁶, nur teleologisch reduzieren. Im Sinne der Ergebnisverpflichtung ist es allerdings denkbar, die materielle Wertung der Versammlungsfreiheit als Menschenrecht über die allgemeine Handlungsfreiheit zu gewährleisten. Art. 2 I GG fungiert nach h.M. als Auffanggrundrecht, so dass „jede Form menschlichen Handelns“ darunter fällt.²⁷ Wenn ein Verhalten nicht durch ein spezielleres Grundrecht geschützt ist, füllt Art. 2 I GG diese Lücke. Gleichfalls kann das menschenrechtliche Minimum²⁸ der Versammlungsfreiheit darüber geschützt, die Schutzlücke völkerrechtskonform auf Verfassungsebene geschlossen werden.²⁹ Diesem Ansatz wird der Spezialitätsgrundsatz entgegengehalten. Der Sachverhalt einer Versammlung sei abschließend in Art. 8 I GG geregelt und ausdrücklich als „Staatsbürgergrundrecht“ ausgestaltet worden, so dass jede persönlich erweiterte Schutzgewährung nicht verfassungsrechtlich, sondern nur einfachrechtlich möglich sei.³⁰ Diesem Einwand ist mit *Cornils* zu entgegnen, dass eine Differenzierung auch im Rückgriff gewahrt und Spezialität somit ausgedrückt wird³¹: So entscheiden die speziellen Grundrechte weiterhin über das „Wie“ des Grundrechtsschutzes, stehen dort beschränkende staatliche Maßnahmen unter deutlich höheren Rechtfertigungsvorbehalten. So könne beispielsweise die besondere politische Relevanz der Versammlung bei

²⁶ A.A. *Bleckmann*, StR II, Rn. 113 f.: die Deutschengrundrechte seien im Einzelfall in ihrem Kern nach Art. 1 I GG als Menschenrechte auszulegen, da es ansonsten verfassungswidriges VerfR. wäre; zust., wenn auch ohne Ergebnis: v. *Münch*, in: GG, ders. (Hrsg.), 2. Aufl., Art. 8 Rn. 5.

²⁷ St. Rspr. BVerfG, Beschl. v. 06.06.89 – 1 BvR 921/85 = BVerfGE 80, 137 – Reiten im Walde; Urt. v. 16.01.57 – 1 BvR 253 56 = E 6, 32 – Elfes; *Cornils*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VII, § 168 Rn. 1; a.A. *Hesse*, Grundzüge, Rn. 426 ff. m.w.N.

²⁸ *Isensee*, Stellung der Ausländer, in: VVdStRL 32 (1973), 49 (80); BVerfG, Beschl. v. 10.05.88 – 1 BvR 482/84 u.a. = BVerfGE 78, 179 (196); *Michael/Sauer*, Autobahnblockade, in: ZJS 2010, 86 (96); *Hufen*, StR II, § 6 Rn. 34; ausf. zur „Reservfunktion“ von Art. 2 I GG und den verschiedenen Ansätzen auch *Di Fabio*, in: GG I, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 2 I Rn. 28 ff.; *Hartmann*, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 241 ff.

²⁹ *Michael/Sauer*, Autobahnblockade, in: ZJS 2010, 86 (97).

³⁰ *Hartmann*, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 294 ff. mit weiteren genetischen Argumenten gg den Rückgriff auf Art. 2 I GG; hält dieses Ergebnis aber für verfassungspolitisch überholt; ablehnend auch *Depenbeuer*, in: GG I, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 8 Rn. 118; *Hailbronner*, Ausländerrecht, in: NJW 1983, 2105 (2110).

³¹ *Cornils*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 168 Rn. 64 ff.; BVerfG, Beschl. v. 10.05.88 – 1 BvR 482/84 u.a. = BVerfGE 78, 179 (197).

einer Verhältnismäßigkeitsprüfung eines Eingriffes in Art. 2 I GG eher außer Betracht bleiben.³² Zudem sei bei Ausländern ein Rückgriff – mangels Schutzbereichseröffnung – gerade nicht ausgeschlossen.³³

Der völkerrechtsvertraglichen Ergebnisverpflichtung kann damit über den Rückgriff auf Art. 2 I GG nachgekommen werden. Deutschland hat sich im Außenverhältnis insbesondere nicht zu einer materiell gleichwertigen Schutzgewähr gegenüber ausländischen Personen verpflichtet.³⁴

Für EU-Bürger stellt das geringere Schutzniveau jedoch eine unzulässige Diskriminierung nach Art. 18 AEUV dar, da Deutsche über die Geltung des differenzierten Schrankensystems in Art. 8 II GG bessergestellt werden. Die von Art. 18 AEUV vorausgesetzte Verbindung zum Unionsrecht³⁵ dürfte in der Regel bestehen, auch ohne dass es eines weiteren konkreten europarechtlichen Bezugs der Veranstaltung oder etc. bedarf: Der rechtmäßige Aufenthalt in einem Mitgliedsstaat reicht aus³⁶, Ausnahmen greifen nicht.³⁷ Die Versammlungsfreiheit stellt in diesem Sinne keine Rechtsposition

³² *Di Fabio*, in: GG I, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 2 I Rn. 34; für Art. 11 GG ausdrücklich BVerfG, Beschl. v. 18.07.73 – 1 BvR 23/73 = BVerfGE 35, 382 (400).

³³ *Di Fabio*, in: GG I, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 2 I Rn. 32.

³⁴ Die Einschränkung des in Art. 16 i.V.m. Art. 57 EMRK gilt nicht für EU-Bürger: *Grabenwarter/Pabel*, EMRK, § 23 Rn. 58; EGMR, Urt. v. 27.04.95 – Nr. 15773/89, 15774/89 Rn. 64 – *Piermont./.* France; zust. auch *Frowein*, in: EMRK, ders. /Peukert, (Hrsg.), Art. 16 Rn 1.

³⁵ EuGH, Urt. v. 01.07.93; ECLI:EU:C:1993:280, Rn. 10 ff. – Hubbard/Hamburger; *Rust*, in: Europ. Unionsrecht, v. der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg.), Art. 18 AEUV Rn. 48.

³⁶ Noch für Art. 12 EG: EuGH, Urt. v. 07.09.04, ECLI:EU:C:2004:488 – Rn. 40 ff.; Durchführung des Unionsrechts, mittelbare Diskriminierung: Urt. v. 23.01.97, ECLI:EU:C:1997:28, Rn. 14 ff. – *Pastors*; Urt. v. 06.10.09, ECLI:EU:C:2009:616, Rn. 44 ff. – *Wolzenburg*; oder mittelbarer Verwirklichung der Grundfreiheiten: Urt. v. 13.02.85, ECLI:EU:C:1985:69, Rn. 11 ff. – *Gravier*; BVerfG, Beschl. v. 19.07.11 – 1 BvR 1916/09 = BVerfGE 129, 78 (99).

³⁷ Für die Eröffnung des Anwendungsbereichs im Kontext der Deutschen-Grundrechte: *Di Fabio*, in: GG I, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 2 I Rn. 35; a.A. *Michael/Sauer*, Autobahnblockade, in: ZJS 2010, 86 (91 f.), die eine Gleichstellung mit „Deutschen“ nach Art. 9 EUV erwägen: Aus Art. 11 I EUV ergäbe sich, dass sich die in den Art. 9 ff EUV geregelten „demokratischen Grundsätze“ auf die öffentliche Meinungsbildung bezögen. Vor dem Hintergrund der politischen Gleichheit in der europ. Öffentlichkeit und Bürgerdemokratie wäre eine integrative Auslegung auch der nationalen Versammlungsfreiheit denkbar, obgleich Art. 9 EUV nur die Unionsorgane und mithin nicht deutsche Staatsgewalt binden. Auch die

dar, die derart an der Staatsangehörigkeit hängt, dass sie ein gewisses „Treuverhältnis“ verlangt. Schließlich stellt die Teilnahme im Gegensatz zur staatsbezogenen Wahl³⁸ keine direkte Ausübung der Staatsgewalt nach Art. 20 II 2 GG dar, so dass keine vergleichbare „Nähebeziehung“ zwischen Staat und Bürger für die Schutzberechtigung der Versammlungsfreiheit vorausgesetzt wird.³⁹ Dieses Ergebnis beschränkt die Wirkungen des Unionsrechts also nicht auf ökonomische Zusammenhänge, sondern richten das Selbstverständnis der Union auf eine „personal geprägte politische Rechtsgemeinschaft“⁴⁰, vgl. Art. 20 AEUV.

Zur Erfüllung der Ergebnisverpflichtung wird der Anwendungsvorrang⁴¹ bemüht und mangels Interpretationsspielraum⁴² für eine Zurückdrängung des kollidierenden Wortlauts plädiert: Ersetzung durch „alle EU-Bürger“.⁴³ In gleicher Weise erweiterte das BVerfG auch die auf inländische juristische Personen beschränkte Grundrechtsberechtigung.⁴⁴ Dies sei verfassungsrechtlich zulässig, erlaube Art. 23 I 2, 3 GG unter

Auff. des BVerfG, wonach die demokratische Legitimation auf den deutschen Staatsbürger beschränkt bleibe, verwehre nicht die europarechtsfreundliche Auslegung des Art. 8 I GG.

³⁸ *Epiney*, in: EUV/AEUV, Callies/Ruffert (Hrsg.), Art. 18 AEUV Rn. 27.

³⁹ So differenziert auch *Di Fabio*, in: GG I, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 2 I Rn. 28; zur Wahl *Stern*, StR I, § 10, S. 323 f. m.w.N.; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 31.10.90 – 2 BvF 2, 6/89 = BVerfGE 83, 37 (50); Urt. v. 31.10.90 – 2 BvF 3/89 = E 83, 60 (71).

⁴⁰ *Kluth*, in: EUV/AEUV, Callies/Ruffert (Hrsg.), Art. 20 AEUV Rn. 5.

⁴¹ EuGH, Urt. v. 09.03.78, ECLI:EU:C:1978:49, 630 (643 ff.) Rn. 13 ff. – Simmenthal; *Ehlers*, Wirtschaftliche Betätigung, in: JZ 1990, 1089 (1090); *Bauer/Kabl*, Unionsbürger, in: JZ 1995, 1077 (1078); BVerfG, Beschl. v. 06.07.10 – 2 BvR 2661/06 = BVerfGE 126, 286 (301 f.).

⁴² EuGH, Urt. v. 10.04.84, ECLI:EU:C:1984:153, 1892 (1908) Rn. 23 ff. – von Colson; EuGH, 10.04.84, ECLI:EU:C:1984:155, 1922 (1940 ff.) Rn. 18 ff. – Harz.

⁴³ Für alle Deutschengrundrechte: *Michael/Morlok*, Grundrechte, § 11 Rn. 448; *E. Klein*, Europäisierung, in: FS Stern, Burmeister (Hrsg.), 1301 (1309); bejahend für Art. 12 GG, ablehnend für Art. 8 GG: *Breuer*, in: HStR VI, Isensee/Kirchhof, 1. Aufl., 1989, § 147 Rn. 21; für Art. 12 GG: *Ehlers*, Staatshaf-tungsrecht, in: JZ 1996, 776 (781).

⁴⁴ BVerfG, Beschl. v. 19.07.11 – 1 BvR 1916/09 = BVerfGE 129, 78 (94 ff.); noch anders: Urt. v. 14.07.99 – 1 BvR 2226/94 u.a. = E 100, 313 (364); a.A. *Hillgruber*, Anm. BVerfGE 129, 78, in: JZ 2011, 1118 ff.: Kr., dass der Anwendungsbereich des Art. 18 AEUV gar nicht eröffnet sei.

Wahrung der in Art. 79 II, III GG genannten Voraussetzungen, die Reichweite der verfassungsrechtlichen Gewährleistungen zu erweitern. Die Wortlautgrenze könne in subjektiv-historischer Auslegung überwunden werden.⁴⁵

Gleichfalls vertreten wird die Auffanglösung über Art. 2 I GG mit der Besonderheit, dass die Schranken des Art. 8 II GG auf Art. 2 I GG übertragen werden.⁴⁶

Der Schutz der (virtuellen) Versammlungsfreiheit ist daher auf Verfassungsebene zumindest sachlich über Art. 2 I GG als *Menschenrecht* gewährleistet, für Nicht-EU-Bürger mit weitergehenden Einschränkungsmöglichkeiten. Zu Recht wird betont, dass die Unterscheidung zu inländischen Grundrechtsträgern in der Praxis virtueller Versammlungen vor erheblichen Schwierigkeiten steht, da die Staatsangehörigkeit nicht anhand formeller Indizien wie der IP-Adresse oder dem Serverstandort festgestellt werden könne.⁴⁷

B. Abwehrrechtsposition gegen staatliches Handeln im Ausland

Geringen konstruktiven Hürden begegnet auch die Geltung der Grundrechte bei *aktiver* Tätigkeit deutscher Staatsgewalt *im Ausland*. Potentiell beeinträchtigend können sich für die Versammlungsfreiheit Überwachungsmaßnahmen, virtuelle (Polizei-)Präsenz in digitalen Zusammenkünften, Netzsperrern, Mobilfunk-Abschaltungen, Filtervorgaben und auch hoheitliche Kommunikation (versammlungsbegleitende Tweets der Polizei) auswirken. Dabei ist die klassische Funktion der Grundrechte als Abwehrrechte⁴⁸ betroffen: Grundrechte befähigen in ihrer individualistischen Lesart⁴⁹ den

⁴⁵ BVerfG, Beschl. v. 19.07.11 – 1 BvR 1916/09 = BVerfGE 129, 78 (96 f.); kr. i.E. *Hillgruber*, Anm. BVerfGE 129, 78, in: JZ 2011, 1118 (1120), der trotz historischer Begründung eine Verfassungsänderung voraussetzt.

⁴⁶ *Di Fabio*, in: GG I, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 2 I Rn. 35; *Bauer/Kabl*, Unionsbürger, in: JZ 1995, 1077 (1083 ff.); *Starck*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 1 III Rn. 207; *Dreier*, in: GG, ders. (Hrsg.), Vorb. Rn. 115.

⁴⁷ *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 250.

⁴⁸ „Klassisch“ BVerfG, Beschl. v. 12.05.87 – 2 BvR 1226/83 = BVerfGE 76, 1 (41).

⁴⁹ Kr. zur Verengung der individualistischen Perspektive der Grundrechte als Abwehrrecht und mit alternativen Vorschlägen das Sammelwerk „Grundrechte als Phänomen kollektiver Ordnung“, Vesting/Korioth/Augsberg (Hrsg.), Tübingen 2014.

Rechtsträger, der staatlichen Gewalt eine abgeschirmte Freiheitssphäre entgegensetzen, die nur unter bestimmten Bedingungen und nur bis zu einem bestimmten Ausmaß beschränkt werden darf.⁵⁰ Dies ergibt sich zentral aus Art. 1 III GG. Die Abwehrkonstellation verdeutlicht die grundlegende Voraussetzung jedes Rechts deutlich, die im Folgenden den Ausgangspunkt bildet: das Recht als Verhältnis zwischen mindestens zwei Einheiten, dem (Grundrechts-)Berechtigten und dem (Grundrechts-)Verpflichteten. Diese so in persönlicher Hinsicht umgrenzte Sphäre ist Grundvoraussetzung für diese Wirkungsdimension der Grundrechte und muss daher auch bei Tätigkeiten im Internet bestimmt werden. Die deutsche Staatsgewalt wird als geltungsbegründendes Kriterium zwar primär auf ihrem Staatsgebiet tätig, ist aber auf diese nicht begrenzt. Vielmehr kann der Staat auch in anderen Hoheitsgebieten hoheitlich handeln. Daran ändert aufgrund der Normenhierarchie auch die etwaige Völkerrechtswidrigkeit des Handelns nichts.⁵¹

Allerdings wird insoweit richtig angemerkt, dass die Grundrechtsbindung der deutschen Staatsgewalt ausschließliche eigene (nationale) Handlungsspielräume begrenze, so dass hierin kein Verstoß gegen das Interventionsverbot liege.⁵² Dementsprechend wird aus Art. 1 III GG eine handlungsabhängige, aber räumlich unabhängige Grundrechtsgeltung gefolgert, zumindest soweit es die Grundrechte als Abwehrrechte betrifft.⁵³ Die Staatsgewalt sei an den sachlichen Bereich der Grundrechte gebunden, soweit inländisch oder extraterritorial Wirkungen ihres Handelns aufträten (Wirkungsprinzip⁵⁴).⁵⁵ Eine Beschränkung auf Auswirkungen im Inland ließe sich Art. 1 III GG

⁵⁰ *Isensee*, in: HStR IX, ders. / Kirchhof (Hrsg.), § 191 Rn. 2, s.o. zum liberalen Verständnis der Versammlungsfreiheit, Teil 1 Kap. 3 B. IV. 1., S. 138 ff.

⁵¹ *Becker*, in: HStR XI, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 240 Rn. 7 ff.; *Menzel*, IöR, S. 565; a.A. *Heintzen*, Auswärtige Beziehungen, S. 127 ff., wonach Art. 1 III GG die völkerrechtliche Zuständigkeitsordnung vorgebe.

⁵² BVerfG, Urt. v. 19.05.20 – 1 BvR 2835/17 Rn. 101, juris; a.A. *Oppermann*, Ausstrahlungen, in: FS Grewe, 521 (531).

⁵³ BVerfG, Urt. v. 19.05.20 – 1 BvR 2835/17 Rn. 88 ff., juris – diese Tendenz ergebe sich auch aus der EMRK, die als Auslegungshilfe heranzuziehen sei.

⁵⁴ Kr. *Obler*, Kollisionsordnung, S. 286 ff., der dieses Prinzip durch das Erfordernis der Zurechenbarkeit der Wirkungen zur deutschen Staatsgewalt restringiert.

⁵⁵ BVerfG, Beschl. v. 25.03.81 – 2 BvR 1258/79 = BVerfGE 57, 9 (23) im Anschluss an Beschl. v. 21.03.57 – 1 BvR 65/54 = E 6, 290 (295); *Stern*, StR III/1, § 72 S. 1230; *Starck*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.),

nicht entnehmen⁵⁶; bei der Entstehung des Grundgesetzes sei ein umfassender Schutz der Grundrechte gegenüber der deutschen Staatsgewalt intendiert worden.⁵⁷ Vielmehr ende der Schutzbereich der grundgesetzlichen Freiheitsrechte erst dort, „wo ein Vorgang in seinem wesentlichen Verlauf von einem fremden Staat, nach seinem, von der Bundesrepublik Deutschland unabhängigen Willen gestaltet wird“.⁵⁸ Aus dieser Formulierung ergibt sich die Beschränkung der Grundrechtsbindung auf *zurechenbare* Wirkungen.⁵⁹ Sei eine Handlung der deutschen Staatsgewalt ursächlich und zurechenbar⁶⁰, bestehe eine umfassende Grundrechtsbindung, unabhängig von Funktion und Handlungsform.⁶¹ Dieser Bindung stehe eine subjektive Grundrechtsberechtigung der Betroffenen gegenüber. Der Auslandsbezug könne ausschließlich auf der Rechtfertigungsebene des Grundrechtseingriffs berücksichtigt werden, im Zuge dessen auch eine Abstimmung mit völkerrechtlichen Vorgaben erfolgen.⁶² In diesem Sinne wird die Völkerrechtskonformität als positiv-verfassungsimmanente Schranke der Geltungskraft der Grundrechte gesetzt.⁶³

Art. 1 III Rn. 212; **a.A.** der Grundrechtsgeltung *nur* im Inland wurde vereinzelt vertreten v. *Olshausen*, Anwendung ausländischen Rechts, in: DVBl. 1974, 652 (654, 656).

⁵⁶ *Stern*, StR III/1, § 72 S. 1230: Art. 1 III GG normiere eine umfassende, absolute Geltung; *Papier*, Rechtsstaatlichkeit, in: NJW 2017, 3025 (3029), der Schutz aus Art. 10 GG müsse mit der technisch ermöglichten Ausdehnung der deutschen Hoheitsgewalt im Bereich der TKÜ folgen.

⁵⁷ BVerfG, Urt. v. 19.5.20 – 1 BvR 2835/17 Rn. 89, juris – dies folge aus der Präambel sowie aus Art. 1 II, Art. 24, 25 GG; *Menzel*, IöR, S. 593.

⁵⁸ BVerfG, Beschl. v. 16.12.1983 – 2 BvR 1160 u.a. = BVerfGE 66, 39 (62).

⁵⁹ Zur Begrenzung und Beispielen fehlender Zurechenbarkeit *Obler*, Kollisionsordnung, S. 287 f.

⁶⁰ BVerfG, Beschl. v. 16.12.83 – 2 BvR 1160 u.a. = BVerfGE 66, 39 (60).

⁶¹ Dazu auch *Obler*, Kollisionsordnung, S. 280.

⁶² *Becker*, in: HStR XI, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 240 Rn. 100 ff. m.w.N.; insoweit BVerfG, Urt. v. 14.07.99 – 1 BvR 2226/94 u.a. = BVerfGE 100, 313 (362 f.) unter Hinweis auf Beschl. v. 16.12.83 – 2 BvR 1160 u.a. = E 66, 39 (57 ff.); Urt. v. 10.01.1995 – 1 BvF 1/90 u.a. = E 92, 26 (47); a.A. *Obler*, Kollisionsordnung, S. 296, wonach die völkerrechtlichen Vorgaben die Grundrechte auch schon auf Schutzbereichsebene modifizieren könnten.

⁶³ *Hofmann*, Grenzüberschreitende Sachverhalte, S. 69 ff.

Abzulehnen ist die Auffassung, die einen Grundrechtseingriff, also die Grundrechtsbindung, ausschließlich an das Subjektionsverhältnis des Betroffenen zur deutschen Staatsgewalt knüpft.⁶⁴ Danach ergeben die Gebiets- und Personalhoheit eine rechtliche Unterwerfung, und im Fall eines ausländischen Grundrechtsträgers der Gebietskontakt eine faktische Unterwerfung.⁶⁵ Gleicht sich die Anwendung dieser Kriterien auf den ersten Blick im Ergebnis mit der umfassenden Grundrechtsbindung des (nicht) finalen hoheitlichen Handelns, nehmen die Vertreter eine faktische Unterwerfung allerdings nur bei aufgenötigten Zwangsmaßnahmen der deutschen Staatsgewalt an, und schließen daher beispielsweise die faktische Wirkungen von grenzüberschreitenden Immissionen aus.⁶⁶

Selbst wenn man einen Gebietskontakt als Inlandsbezug voraussetzte, also in Anknüpfung an das Territorialitätsprinzip einen „genuine link“ völkerrechtlich einforderte⁶⁷, ließe sich dieser für die freiheitsverkürzenden Maßnahmen der Versammlungsfreiheit begründen: In Parallele zur Telekommunikationsüberwachung⁶⁸ wird die Kommunikation (der Versammlung) von deutschem Boden aufgezeichnet und ausgewertet. Das Schutzbedürfnis der Kommunikation in virtuellen Versammlungen ist gleichermaßen stark ausgeprägt, der sachliche Anwendungsbereich erfasst wegen der fehlenden Ortsgebundenheit gerade weltweit jeden Kommunikationsvorgang unter den sachlichen Bedingungen der Versammlungszusammenkunft. Aufgrund dieser

⁶⁴ Noch *Isensee*, in: HStR V, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), 1992, § 115 Rn. 85 ff.; ä. *Heintzen*, *Auswärtige Beziehungen*, S. 102 ff., der ein „Gewaltverhältnis“ voraussetzt; zutr. Ansicht: *Obler*, *Kollisionsordnung*, S. 284 f.; *Menzel*, *IöR*, S. 593.

⁶⁵ *Isensee*, in: HStR V, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), 1992, § 115 Rn. 85 f., 90.

⁶⁶ *Isensee*, in: HStR V, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), 1992, § 115 Rn. 89; i.E. auch *Oppermann*, *Ausstrahlungen*, in: FS Grewe, 521 (530 ff., 534 f.); *Obler*, *Kollisionsordnung*, S. 285 m.w.N.

⁶⁷ Den es richtigerweise nicht braucht, da die Grundrechte der „*unilateralen Beschränkung der Staatsgewalt*“ dienen und keine Abgrenzung gleichrangiger Zuständigkeiten infrage steht: *Becker*, in: HStR XI, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 240 Rn. 87; vgl. auch BVerfG, Urt. v. 14.07.99 – 1 BvR 2226/94 u.a. = BVerfGE 100, 313 (364) nunmehr aufgegeben: Urt. v. 19.05.20 – 1 BvR 2835/17, juris. Andere setzen ein Handeln in Erfüllung inländischer hoheitlicher Aufgaben voraus: *Obler*, *Kollisionsordnung*, S. 291.

⁶⁸ BVerfG, Urt. v. 14.07.99 – 1 BvR 2226/94 u.a. = BVerfGE 100, 313 (363 f.).

„ubiquitären Angreifbarkeit“ lässt sich aus der Verfassung auch kein Anhaltspunkt entnehmen, dass der räumliche Anwendungsbereich der Versammlungsfreiheit von vornherein ausschließlich auf Inlandssachverhalte beschränkt ist.⁶⁹

Gegenüber Versammlungen sind bei eingreifenden Maßnahmen der deutschen Staatsgewalt daher die verfassungsrechtlichen Grenzen der Einschränkung zu beachten und von den oben benannten Grundrechtsberechtigten einklagbar. Welche freiheitsverkürzenden Maßnahmen genau in Betracht kommen, ist der Untersuchungsgegenstand des zweiten Teils. Denkbar sind jedoch Anmeldungsvorbehalte, Leitererfordernisse, Überwachungsmaßnahmen, Netzsperrern, Mobilfunk-Abschaltungen, Öffentlichkeitsarbeit und virtuelle (Polizei-)Präsenz in digitalen Zusammenkünften. Die deutsche Staatsgewalt anerkennt die Geltung der Versammlungsfreiheit weltweit, wie sich auch aus anderen völkerrechtlichen Verträgen ergibt, vgl. Art. 11 I EMRK, Art. 21 I IPbpR. In diesem Sinne zeige sich, dass die Bundesrepublik einen weltweiten Schutz intendiere, so dass eine Restriktion der Versammlungsfreiheit auf deutsches Staatsgebiet widersinnig wäre.⁷⁰

C. Staatliche Schutzpflichten

Ebenfalls auf das Individuum gerichtet ergibt sich die staatliche Schutzpflicht als weitere Grundrechtsfunktion, vgl. Art. 1 I 2 GG. Strukturell unterscheidet sich diese in ihrer Wirkrichtung⁷¹: Sie fordert staatliches Einschreiten, ein *positives* Tun, um die Grundrechtsgehalte *vor* Dritten⁷², auch anderen Staaten⁷³, zu schützen. Nicht etwa geht

⁶⁹ Zum Kriterium des räumlichen Anwendungsbereichs eines Grundrechts, der aus Wortlaut, Sinn und Zweck des Grundrechts zu ermitteln sei: BVerfG, Beschl. v. 04.05.71 – 1 BvR 636/68 = BVerfGE 31, 58 (77); Becker, in: HStR XI, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 240 Rn. 73 ff.

⁷⁰ Vgl. Becker, in: HStR XI, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 240 Rn. 90.

⁷¹ Isensee, in: HdStR IX, ders. / Kirchhof (Hrsg.), § 191 Rn. 1 ff.; Hesse, Grundzüge, § 11 Rn. 350.

⁷² St. Rspr. BVerfG, Urt. v. 25.02.75 – 1 BvF 1 u.a. = BVerfGE 39, 1 (42) – Schwangerschaftsabbruch I; Urt. v. 16.10.77 – 1 BvQ 5/77 = E 46, 160 (164) – Schleyer; Beschl. v. 20.12.79 – 1 BvR 385/77 = E 53, 30 (57) – Mühlheim-Kärlich; Beschl. v. 14.01.81 – 1 BvR 612/72 = E 56, 54 (73); Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 410.

⁷³ Klein, Schutzpflicht, in: NJW 1989, 1633 (1633); Hesse, Grundzüge, § 11 Rn. 350; Papier, Rechtsstaatlichkeit, in: NJW 2017, 3025 (3029); Isensee, Grundrecht auf Sicherheit, S. 30; wohl auch BVerfG, Beschl. v. 21.05.74 – 1 BvL 22/71 = BVerfGE 37, 217 (241 f.): „Unmittelbar aus der Grundbeziehung der

es darum, die deutsche Staatsgewalt wie beim Abwehrrecht zurückzudrängen. Im Fokus stehen die Gefahren für die Grundrechte, die aus staatlichem Unterlassen entstehen können. Der Schutz des Individuums erfordert daher ein Tätigwerden des Staates durch seine Organe, d.h. je nach Sachlage durch den *Gesetzgeber*, die *Exekutive* oder die *rechtsprechende Gewalt*.⁷⁴ Ist die Anerkennung dieser Grundrechtsfunktion zwar dogmatisch jüngeren Alters als die abwehrrechtliche Rechtswirkung⁷⁵, ist sie verfassungshistorisch indes älter begründbar, da in der Friedenssicherung ein wesentlicher Rechtfertigungsgrund für Staaten liegt.⁷⁶ Normativ könne der staatliche Schutzauftrag ebenso aus Art. 1 III GG abgeleitet werden, wonach der Staat im *absoluten* Umfang für bestimmte Rechtsgüter verpflichtet sei, so dass er auch in einer schützenden Dimension die Grundrechte verwirklichen müsse.⁷⁷ Hätten Grundrechte nur eine beschränkte Garantiefunktion auf das Verhältnis Bürger-Staat, könnte eine aus den Grundrechten abgeleitete Schutzpflicht auch nur Vorkehrungen gegen drohende Gefahren von staatlicher Seite aus begründen. Das Schutzgut der Grundrechtsträger sei aber Bestandteil derer Personalität und wirke daher als Sphäre nicht nur in dieser Ausschließlichkeit gegenüber dem Staat. Zwar könne der *subjektive* Anspruch auf Schutz unmittelbar nur gegenüber dem Staat als einzigem Adressat gestellt werden, dessen Inhalt sei aber *objektiv* schützend auf alle Gefahren, unabhängig vom Anspruch, ausgerichtet. Auf dieser

Staatsangehörigkeit erwächst ferner der nur den Deutschen zustehende Anspruch auf Schutz seitens der Bundesrepublik ggü dem Ausland, besonders auf diplomatischen Schutz und konsularische Betreuung durch die deutschen Auslandsvertretungen.“; ggü Gefahren von internationalen Organisationen ausdrücklich offen: Beschl. v. 18.02.10 – 2 BvR 2502/08 Rn. 27, juris.

⁷⁴ Für das Tätigwerden verschiedener staatlicher Organe zum Schutz eines Grundrechtsguts: BVerfG, Beschl. v. 20.12.79 – 1 BvR 385/77 = BVerfGE 53, 30 (57 ff.): *Gesetzgeber* durch vorgesehene Genehmigungspflicht im besonderen Verfahren, *Judikative* durch Auslegung und richterliches Prüfungsrecht gefordert; *Klein*, Schutzpflicht, in: NJW 1989, 1633.

⁷⁵ Zur Entwicklung der Rspr. des BVerfG *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen, S. 241 ff., insbes. Fn. 603 m.w.N.

⁷⁶ Vgl. *Zoeplf*, StR I, § 26, S. 46 ff., *Jellinek*, Allg. Staatslehre, S. 255 ff., *Isensee*, in: HStR IX, ders./Kirchhof (Hrsg.), § 191 Rn. 17; *Stern*, in: StR III/1, § 69 S. 946 f.; *Murswiek*, Risiken, S. 102 ff.

⁷⁷ *E. Klein*, Schutzpflicht, in: NJW 1989, 1633 (1636); *Murswiek*, Risiken, S. 94, 96: „absolute Geltung“, S. 96 ff. „Aus der Relativität der Grundrechte folgt nicht die Relativität der Schutzgüter.“

„Rechtsbasis“ gründe auch die grundrechtlich konstituierte „objektive Werteordnung“⁷⁸, womit das BVerfG die staatliche Schutzverpflichtung im Allgemeinen begründe. Objektiven Werten käme gerade jene absolute Geltung zu.⁷⁹ Im Grunde verpflichtete daher auch Art. 8 GG zu positiven Schutzmaßnahmen gegenüber Beeinträchtigungen durch Dritte; gesetzt die im entsprechenden Voraussetzungen im Einzelnen – dazu gleich – liegen vor.⁸⁰

I. *Schutzbedürfnisse für die Versammlungsfreiheit*

Bevor geprüft wird, inwiefern auf Grundlage der Versammlungsfreiheit staatliche Schutzpflichten bei Auslandssachverhalten bestehen, sind zunächst einige Schutzbedürfnisse zu skizzieren.

Auslösend für Schutzpflichten sind zu erwartende Übergriffe⁸¹ auf die Ausübung der Versammlungsfreiheit. Irreführend ist der Maßstab der Rechtswidrigkeit⁸² insoweit, als dass der Übergriff keinen Verstoß gegen einfaches Recht voraussetzt.⁸³ Vielmehr können Schutzpflichten erfordern, einfaches Recht zu schaffen.⁸⁴ Ein privater

⁷⁸ BVerfG, Urt. v. 25.02.75 – 1 BvF 1 u.a. = BVerfGE 39, 1 (41); Urt. v. 15.01.58 – 1 BvR 400/51 = E 7, 198 (205) – Lüth.

⁷⁹ Stern, StR III/1, § 69 S. 948; Hesse, Grundzüge, § 11 Rn. 350; Murswiek, Risiken, S. 101; Klein, Schutzpflicht, in: NJW 1989, 1633 (1636); ausdrücklich schutzverpflichtend nur Art. 1 I 2, Art. 6 IV GG, hierzu Krisor-Wietfeld, Rahmenbedingungen, S. 240; Isensee, in: Grundrecht auf Sicherheit, S. 33 ff., der aus der Entstehungsgeschichte der Grundrechte und dem staatlichen Gewaltmonopol auch ein eigenes Grundrecht auf Sicherheit vor privaten „Übergriffen“ ableitet, dass die Abwehrrechte ggü staatlichen Eingriffen logisch ergänze wegen der andernfalls offenen Flanke zu Privaten.

⁸⁰ BVerfG, Beschl. v. 10.05.06 – 1 BvQ 14/06 = BVerfGK 8, 79 Rn. 9, juris; Beschl. v. 11.09.15 – 1 BvR 2211/15 = BVerfGK 17, 303 Rn. 2; offen: Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233 u.a. = BVerfGE 69, 315 (355); Frank, VersammlR, in: FS Ridder, 37 (45 f.); Hoffmann-Riem, in: HGR IV, Merten/Burgi (Hrsg.), § 106 Rn. 33; Kloepfer, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 164 Rn. 56.

⁸¹ Isensee, in: HStR IX, ders. /Kirchhof (Hrsg.), § 191 Rn. 3.

⁸² „vor allem rechtswidrige Eingriffe“ BVerfG, Urt. v. 25.02.75 – 1 BvF 1 u.a. = BVerfGE 39, 1 (42); Urt. v. 16.10.77 – 1 BvQ 5/77 = E 46, 160 (164) – Hervorhebungen nicht im Original; Isensee, in: HStR IX, ders. /Kirchhof (Hrsg.), § 191 Rn. 3, der die Rechtswidrigkeit indes auch am GG misst.

⁸³ Krisor-Wietfeld, Rahmenbedingungen, S. 248 f.: Dieses Erfordernis setzte entgegen der Normenhierarchie eine Maßstabsbildung anhand des einfachen Rechts voraus und zudem eine lückenlose Normierung von Verhaltenspflichten.

⁸⁴ BVerfG, Urt. v. 25.02.75 – 1 BvF 1 u.a. = BVerfGE 39, 1 (44 ff.).

Übergriff könne daher per se durch jede willensgetragene Handlung erfolgen, der das Grundrecht entgegen den Willen des Grundrechtsträgers beeinträchtigt.⁸⁵

Sind dies im physischen Raum oftmals Gewaltausschreitungen oder andere Behinderungen durch Gegendemonstranten, könnte bezogen auf virtuelle Versammlungen an *Kommunikationsunterbrechungen* zu denken sein.⁸⁶ Solche werden weltweit von Privaten und Drittstaaten initiiert.⁸⁷ Neben DDoS-Attacken und sonstigen Hacks kommen Löschungen von Beiträgen oder Sperrungen von Accounts in Betracht – mit oder ohne entsprechende drittstaatliche Vorgabe – so dass die Grundrechtsträger von der Teilnahme der Kommunikation oder der Versammlung ausgeschlossen werden, weil sie die Plattform nicht nutzen können. Dies gilt auch im Vorfeld physischer Versammlungen, wenn Meta Platforms – wie zuletzt⁸⁸ – Versammlungsaufrufe löscht. Relevant könnte auch die Löschung entsprechender Inhalte durch andere Nutzer sein: Löscht oder sperrt hingegen die deutsche Staatsgewalt Inhalte,⁸⁹ ist die Versammlungsfreiheit in der abwehrrechtlichen Dimension geltend zu machen, da es sich um eine direkte staatliche Freiheitsverkürzung handelt. Auch Geoblocking⁹⁰ verhindert die Re-

⁸⁵ *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen, S. 248.

⁸⁶ Vgl. *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 258.

⁸⁷ *UN News*, Internet shutdowns, v. 01.07.21, <https://news.un.org/en/story/2021/07/1095142>; *UN Human Rights*, Sudan: Internet shutdown, v. 08.07.19, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24803&LangID=E>, *Internet Society*, Shutdowns, v. 18.12.19, <https://www.internetsociety.org/policybriefs/internet-shutdowns/>; aufgerufen 09.02.22.

⁸⁸ *Fanta*, Revolutionshilfe, in: Netzpolitik.org, v. 21.04.20, <https://netzpolitik.org/2020/von-der-revolutionshilfe-zur-staatsstuetze/>; *Ghaffary*, Facebook, in: Vox, v. 20.04.20, <https://www.vox.com/re-code/2020/4/20/21228224/facebook-coronavirus-covid-19-protests-taking-down-content-moderation-freedom-speech-debate>.

⁸⁹ *Friebe*, Löschen und Sperren, in: NJW 2020, 1697 (1700 f.).

⁹⁰ Funktioniert bspw. darüber, dass entspr. IP-Adresse blockiert werden; allerdings bestehen Umgehungsmöglichkeiten durch Verwendung ausländischer Proxy-Server oder VPN-Tunnel; *Frey/Rudolph/Oster*, Internetsperren, in: MMR-Beil. 2012, 1 (8 ff.); OVG Münster, Beschl. v. 19.3.03 – 8 B 2567/02 = MMR 2003, 348 (351); *Sieber/Nolde*, Sperrverfügungen, S. 51, es gibt aber auch andere Möglichkeiten, den Standort eines Nutzers zu bestimmen, im Überblick: *Skobel*, Nutzergenerierte Inhalte, S. 218, 388 f.;

zeption bestimmter Inhalte in diesem Sinne, wonach auf drittstaatliche Anordnung bestimmte Inhalte in einem Land nicht zum Abruf bereitgehalten werden. In ähnlicher Weise können Nutzungsbedingungen der sozialen Netzwerke – Klarnamenpflicht, Altersgrenzen (Facebook⁹¹) – den Grundrechtsträger von der Teilnahme einer Versammlung abhalten. Weitere Anwendungsfälle sind staatliche oder private Troll-Gruppen, die die Kommunikation virtueller Versammlungen stören und unmöglich machen.⁹² Von Seiten der Netzbetreiber sind unzählige Maßnahmen denkbar, da diese den virtuellen Kommunikationsraum für die Versammlung bereitstellen und über den nötigen unmittelbaren technischen Zugriff verfügen. In diesen Fällen bedarf der Grundrechtsträger staatlicher Hilfe, um das Grundrecht ungestört auszuüben⁹³: beispielsweise durch den Erlass gesetzlicher Vorgaben, die den Zugang zu einem virtuellen Versammlungsort regeln oder durch die Berücksichtigung der Versammlungsfreiheit, wenn die Löschungs- oder Sperrmaßnahme gerichtlich angegriffen wird (mittelbare Drittwirkung⁹⁴). Primär sei das Verbot des Übergriffs gesetzlich zu gewährleisten, so dass ein Gesetzgebungsauftrag bestehe, entsprechende Regelungen zu erlassen bzw. bei Ände-

die Maßnahme wird v.a. als milderer Mittel ggü. weltweiter Beitragslöschung diskutiert, da dies die Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit weniger beeinträchtigt; SA GA EuGH, Urt. v. 04.06.19, ECLI:EU:C:2019:458, Rn. 100 f. – Glawischnig-Piesczek.

⁹¹ Nr. 3, <https://www.facebook.com/legal/terms>, aufgerufen am 07.02.22.

⁹² Als Maßstab kommt die grobe Störung (§ 11 I BVerfG) in Betracht, Teil 2 Kap. 8 C. III. 2., S. 350 ff.

⁹³ *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen, S. 256.

⁹⁴ Zu Recht wird die Figur der mittelbaren Drittwirkung als Unterfall der grundrechtlichen Schutzpflicht eingeordnet; kr. *Isensee*, in: HStR IX, ders. /Kirchhof (Hrsg.), § 191 Rn. 251; zust. *Papier*, HGR II, Merten/ders. (Hrsg.), § 55 Rn. 10.

rung der Verhältnisse Gesetze nachzubessern oder an neuartige Gefährdungen anzupassen.⁹⁵ Hierbei besteht ein Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, der auch die Einschätzungen zukünftiger Entwicklungen erfasst.⁹⁶ Grenze ist insoweit das Wesentlichkeitsgebot⁹⁷, das das Untermaßverbot für den Gesetzgeber⁹⁸ konkretisierte: Die Schutzpflicht sei verletzt, wenn die Erfüllung an die Rechtsprechung überantwortet werden, obwohl der Gesetzgeber auf Grund des Wesentlichkeitsvorbehalts tätig werden müsste.⁹⁹ Dies sei der Fall, wenn die staatliche Schutzmaßnahme in die Grundrechte des übergreifenden oder eines anderen Grundrechtsträgers eingreife. Eben solche Eingriffskonstellationen bringt die beobachtete Zunahme privatisierter Versammlungsflächen im physischen Raum¹⁰⁰, abgerundet von den umfassend privat geführten Kommunikationsorten im Internet, potentiell hervor. Physisch sowie virtuell muss insoweit eine Abwägung zwischen der freien Wahl des Versammlungsortes, dem Zugang zum diesem und der Zulässigkeit abschreckender Maßnahmen der Forumsbetreiber getroffen werden (praktische Konkordanz).¹⁰¹ In jedem Fall wird der Schutz des einen Grundrechts – sei es die Versammlungsfreiheit oder das Eigentumsrecht des Forumsbetreibers – durch den Staat jeweils zugunsten des anderen verkürzt. Aufgrund dieser strukturell angelegten Abwägungsentscheidung und potentiell schwerwiegenden Eingriffen in die Grundrechte eines Grundrechtsträgers, spricht in diesen Fällen einiges dafür, dass die

⁹⁵ *Isensee*, in: HStR IX, ders. / Kirchhof (Hrsg.), § 191 Rn. 219.

⁹⁶ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 06.06.18 – 1 BvL 7/14 = BVerfGE 149, 126 (143); *Papier*, Rechtsstaatlichkeit, in: NJW 2017, 3025 (3029).

⁹⁷ BVerfG, Beschl. v. 28.10.75 – 2 BvR 883/73 u.a. = BVerfGE 40, 237 (248 ff.) – Justizverwaltungsakt; Beschl. v. 21.12.77 – 1 BvL 1/75 u.a. = BVerfGE 47, 46 (78 ff.) – Sexualkundeunterricht; Beschl. v. 08.08.78 – 2 BvL 8/77 = BVerfGE 49, 89 (126 ff.) – Kalkar I; zit. v. *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen, S. 255 Fn. 663.

⁹⁸ Ausf. *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen, S. 255 ff.

⁹⁹ *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen, S. 254 f.

¹⁰⁰ Dazu *Kersten/Meinel*, Privatisierte öffentliche Räume, in: JZ 2007, 1127 ff.; AK ME VersG, *Enders u.a.*, S. 60; s.a. BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 – Fraport; Beschl. v. 18.7.15 – 1 BvQ 25/15, Rn. 5 f. = NJW 2015, 2485 f. – Bierdosen-Flashmob.

¹⁰¹ BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (228 ff.) – Fraport; Beschl. v. 18.07.15 – 1 BvQ 25/15, Rn. 5 f. = NJW 2015, 2485 f. – Bierdosen-Flashmob.

Schutzpflicht durch den Gesetzgeber erfüllt werden muss (Wesentlichkeitsvorbehalt).¹⁰² Im neuen Berliner Versammlungsfreiheitsgesetz gibt es jetzt erstmal eine solche Regelung bezogen auf den *privaten, physischen* Raum.¹⁰³

II. *Lokalisierung des betroffenen Schutzgutes*

Es stellt sich also die Frage, ob und mit welcher Reichweite eine Schutzpflicht für die Versammlungsfreiheit in den aufgezeigten Konstellationen besteht. Das Bestehen einer grundrechtlichen Schutzpflicht beeinflusst sowohl die Rechtsanwendung (Ermessenreduktion¹⁰⁴, Rechtsprechung) als auch die Gesetzgebung in Versammlungssachverhalten. Die Reichweite dieser Verpflichtung zu positiven Maßnahmen bei internationalen Sachverhalten weist im Vergleich zur extraterritorialen negatorischen Grundrechtswirkung ein gesteigertes Begründungsbedürfnis auf, da nicht an die Wirkungen und Handlung der deutschen Staatsgewalt angeknüpft werden kann, sondern diese erst verpflichtet wird.¹⁰⁵ So ist zu begründen, in welchem Rahmen die deutsche Staatsgewalt verfassungsrechtlich zum Einschreiten verpflichtet ist, wenn die Versammlungsfreiheit im internationalen Kontext beeinträchtigt wird. Dazu ist im ersten Schritt der Ort der

¹⁰² Zur ausf. Darstellung einer Schutzrechtsverletzung mit Regelungsvorschlag *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen, S. 260 ff.

¹⁰³ § 20 II, III VersFG BE: „Werden Verkehrsflächen, die der Allgemeinheit geöffnet sind, von Unternehmen betrieben, die nicht von der öffentlichen Hand beherrscht werden oder stehen diese Verkehrsflächen überwiegend oder ausschließlich im Eigentum von Privaten, können öffentliche Versammlungen dort nur durchgeführt werden, soweit überwiegende Interessen der privaten Eigentümerinnen und Eigentümer der Durchführung nicht entgegenstehen. Eine Zustimmung der Eigentümerinnen und Eigentümer ist insoweit nicht erforderlich. (3) Die Behörde, bei der nach § 12 die Versammlung anzuzeigen ist, unterrichtet die Eigentümerinnen und Eigentümer von Verkehrsflächen nach den Absätzen 1 und 2 unverzüglich über die auf dieser Fläche angezeigten Versammlungen. Eigentümerinnen und Eigentümer von Verkehrsflächen nach Absatz 2 ist Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die Sätze 1 und 2 finden keine Anwendung bei Sontanversammlungen nach § 12 Absatz 7.“

¹⁰⁴ *Isensee*, in: HStR IX, ders. /Kirchhof (Hrsg.), § 191 Rn. 219.

¹⁰⁵ Anknüpfung an die effektive Ausübung von Hoheitsgewalt, das „Unterworfensein“ der deutschen Staatsgewalt und deren Wirkungen *Obler*, Kollisionsordnung, S. 282 ff.; zur unterschiedlichen Reichweite der Schutzwirkung je nach betroffener Grundrechtsdimension: BVerfG, Beschl. v. 18.11.20 – 2 BvR 477/17 = NVwZ 2021, 398 (401) Rn. 31.

Grundrechtsbeeinträchtigung zu bestimmen: Ließe sich der Übergriff im Inland verorten, gäbe es keinen Anlass, die extraterritoriale Reichweite der grundrechtlichen Schutzpflicht zu begründen.

Parallel zur Beeinträchtigung anderer Kommunikationsfreiheiten könnte an den Ort des Nutzers (Inland) angeknüpft werden: Steht eine Beeinträchtigung der Meinungsäußerungsfreiheit durch die vom Netzwerkbetreiber initiierte Löschung des Beitrags/Sperrung des Nutzerkontos infrage, wird darauf abgestellt, dass die im Inland ansässige Nutzerin A ihre Meinung nicht inhaltlich (in der selbstbestimmten Form) äußern durfte – freilich eingeschränkt auf das Medium.¹⁰⁶ Außer Betracht bleibt der Ort des Servers, auf dem diese Meinungsäußerung gespeichert und von dem der Inhalt anschließend entfernt wurde.

Gegen eine entsprechende Lokalisierung der Freiheitsausübung am Nutzerort spricht nicht, dass die Versammlungsfreiheit das Zusammenwirken im Kollektiv aus mehreren Einzelbeiträgen schützt. Notwendige Voraussetzung ist auch hier das Individualrecht zur Teilnahme: Als solches ist die Versammlungsfreiheit trotz kollektivem Gewährleistungsgehalt konzipiert. Wird ein *im Inland* ansässiger Grundrechtsträger beeinträchtigt, überwiegt der Inlandsbezug der Grundrechtsausübung somit den etwaigen Auslandsbezug des Sachverhalts (ausländische Serverarchitektur).

In einer funktionalen Perspektive ist schließlich ein Ansatz zu erwägen, der den Inlandsbezug der sozialen Netzwerke über deren soziale Bedeutung konstruiert.¹⁰⁷ Dieser wäre geeignet, auch für den Fall *im Ausland* ansässiger Versammlungsteilnehmer einen Inlandsbezug herzustellen, der zumindest in eine Abwägung mit dem Auslandsbezug gestellt werden könnte. *Gostomzyk* verweist darauf, dass sich die Sozialstruktur der „sozialen“ Netzwerke erst durch den Gebrauch der Nutzer ausbilde und sich die individu-

¹⁰⁶ Diese Aspekte relativierten die Schwere des Grundrechtseingriffs: beeinträchtigt werde regelmäßig nur die Form einer Meinung sowie die Äußerung und Verbreitung auf einem – von vielen – Medium: *Lüdemann*, Löschung von Beiträgen, in: MMR 2019, 279 (280 f.).

¹⁰⁷ Der Ansatz wird im Diskurs der Grundrechtsträgerschaft sozialer Netzwerke bemüht *Gostomzyk*, Grundrechtsträgereigenschaft, in: *Netzwerkrecht*, Eifert/ders. (Hrsg.), 109 (114 f.); s.a. *Müller-Terpitz*, Soziale Netzwerke, in: ebd., 45 (52 f.); i.E. zust. Tendenz auch *Lüdemann*, Löschung von Beiträgen, in: MMR 2019, 279 (281). Zu Recht wird darauf verwiesen, dass sich eine Versagung negativ auf die Kommunikationsfreiheiten der Nutzer auswirkte: OLG Hamburg, Urt. v. 06.05.11 – 3 U 67/11 = MMR 2011, 685 (687); *Pille*, Meinungsmacht, S. 151.

ellen Kommunikationsprozesse somit vor Ort, nutzerbezogen abspielen und „nicht virtuell, irgendwo in einem weltweit aufgespannten virtuellen Netzwerk“. ¹⁰⁸ Betont wird also die „kommunikativ gelebte Interaktionssphäre“ ¹⁰⁹, die soziale Netzwerke entfalten. Der Beitrag sozialer Netzwerke könne nicht auf die technische Bereitstellung der Kommunikationsinfrastruktur reduziert werden, sondern liege auch in der Content-Curation. ¹¹⁰ Wegen dabei bestehender Verschränkung mit den Nutzerinhalten liegt es nahe, den Leistungsort auch über die Nutzer zu lokalisieren. Verwirklicht werde das Konzept der sozialen Vernetzung vor Ort, d.h. im jeweils anvisierten Inland. ¹¹¹ Auch in dieser Lesart wäre die Beeinträchtigung der Kommunikation am Nutzerort als Verletzungsort zu lokalisieren.

Dieser Einordnung ist entgegenzuhalten, dass soziale Netzwerke oft einen internationalen statt eines lokal begrenzten Wirkungsbereich haben und gerade transnationale Kommunikation ermöglichen. ¹¹² Die Feststellung des inländischen Wirkungsfelds muss zudem anhand objektiver Anhaltspunkte bestimmt werden. ¹¹³ Auf die Gestaltung des Angebots in deutscher Sprache kann als eindeutiges Abgrenzungsmerkmal nicht abgestellt werden.

Dennoch lässt sich eine Lokalisierungsleistung der Netzbetreiber nicht in Abrede stellen, nutzen diese zur standortbezogenen Werbung auch entsprechende Technologien. Parallel zur Begründung des Inlandsbezugs für die Datenverarbeitung, kann der ökonomische Benefit der Netzbetreiber durch weltweite Ausrichtung ihrer

¹⁰⁸ *Gostomzyk*, Grundrechtsträgereigenschaft, in: *Netzwerkrecht*, Eifert/ders. (Hrsg.), 109 (114).

¹⁰⁹ *Ingold*, Grundrechtsträgerschaft, in: *Netzwerkrecht*, Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 125 (126).

¹¹⁰ Differenziert werden könne zwischen Infrastrukturdimension und Content-Dimension *Ingold*, Grundrechtsträgerschaft, in: *Netzwerkrecht*, Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 125 (126) m.w.N.; a.A. für Suchmaschinen: BVerfG, Beschl. v. 06.01.19 – 1 BvR 276/17 = NJW 2020, 314 (323) Rn. 105; nicht Träger der Meinungs-, wohl aber der Pressefreiheit: OLG Hamburg, Ur. v. 06.05.11 – 3 U 67/11 = MMR 2011, 685 (687).

¹¹¹ „*Freiheitsverwirklichungsfunktion*“ *Pille*, Meinungsmacht, S. 151 f.; für die Pressefreiheit OLG Hamburg, Ur. v. 06.05.11 – 3 U 67/11 = MMR 2011, 685 (687); zu den Auswirkungen virtuell vorgenommener Handlungen in der realen Welt auch *Schmahl*, Kompetenzabgrenzungen, in: AöR 2009, 284 (290).

¹¹² Dies räumt auch *Gostomzyk* ein: Grundrechtsträgereigenschaft, in: *Netzwerkrecht*, Eifert/ders. (Hrsg.), 109 (114).

¹¹³ *Schmahl*, Kompetenzabgrenzung, in: AVR 2009, 284 (309 ff.), auf die subjektive Intention sei schon aus Beweisgründen nicht abzustellen.

Angebote für die Rechtsbindung und Lokalisierung in Deutschland bemüht werden.¹¹⁴ Es wäre widersprüchlich, einen Inlandsbezug gänzlich zu verneinen, nutzen diese doch auch spezifische Lokaleffekte. Diese Anerkennung eines Inlandsbezugs ist auch zielführender als die technikabhängige Einordnung der zugrundeliegenden Infrastruktur, die nicht ohne Weiteres lokalisierbar ist.

Abschließend ist daher zu konstatieren, dass die Versammlungsteilnahme eines ausländisch ansässigen Nutzers sowohl einen Auslands- als auch einen Inlandsbezug aufweist. Mangels schwerlich begründbaren ausschließlichen Inlandsbezugs des Schutzguts ist zu untersuchen, wie weit die grundrechtliche Schutzpflicht in den „gemischten“ Fällen reicht.

III. *Verpflichtungsgrad: Anpassung des Schutzniveaus?*

Ausgangspunkt ist auch hier die „territorial nicht begrenzte Geltung der Grundrechte“.¹¹⁵ Strukturbedingt setzt die Schutzpflichtdimension zwar die Zugriffsmöglichkeit der deutschen Staatsgewalt auf den Sachverhalt voraus.¹¹⁶ Zu kurz greift aber die Auffassung, dass diese fehle, wenn ein Drittstaat über den Sachverhalt Hoheitsgewalt ausübe.¹¹⁷ Dieser Aspekt wird erst auf der zweiten Stufe, der konkreten Reichweite und den entsprechenden Anforderungen an die Art und Weise der Erfüllung staatlichen Schutzpflicht relevant. Den „besonderen Bedingungen im Ausland“¹¹⁸ ist dann etwa beim Schutz durch den Gesetzgeber durch weite Gestaltungsspielräume Rechnung zu tragen. Ferner können auslandsspezifische Erwägungen in die Rechtfertigung eingestellt werden und die Eingriffsintensität kann für Ausländer und Deutsche divergieren – für letztere sei diese typischerweise höher zu bewerten.¹¹⁹ Bei der vorrangigen Stufe der Grundrechtsbindung als solcher ist die Frage zu vernachlässigen. Allerdings wird zu

¹¹⁴ *Gostomzyk*, Grundrechtsträgereigenschaft, in: *Netzwerkrecht*, Eifert/ders. (Hrsg.), 109 (114); zum Marktortprinzip in Art. 3 II DSGVO *Uecker*, Extraterritoriale Regelungshoheit, S. 54 f., 173 f.; zu § 32 ZPO BGH, Urt. v. 02.03.10 = BGHZ 184, 313 (316 ff., 321 ff.).

¹¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 18.11.20 – 2 BvR 477/17 = NVwZ 2021, 398 (401) Rn. 32.

¹¹⁶ *Becker*, in: HStR XI, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 240 Rn. 108 ff.

¹¹⁷ *Becker*, in: HStR XI, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 240 Rn. 108 ff.

¹¹⁸ BVerfG, Urt. v. 10.01.95 – 1 BvF 1/90 = BVerfGE 92, 26 (41 f.); zit. v. BVerfG, Urt. v. 19.05.20 – 1 BvR 2835/17 Rn. 104; Beschl. v. 18.11.20 – 2 BvR 477/17 = NVwZ 2021, 398 (401).

¹¹⁹ Dazu BVerfG, Urt. v. 19.05.20 – 1 BvR 2835/17 Rn. 104, 154 ff., 186 = NJW 2020, 2235 (2240, 2249 ff., 2253); Beschl. v. 18.11.20 – 2 BvR 477/17 = NVwZ 2021, 398 (401) Rn. 31.

Recht betont, dass es zur Konkretisierung des „Weltrettungsanspruchs“ und Begründung einer weltweiten Verpflichtung zum Schutz bestimmter Rechtsgüter eines Zusammenhangs zwischen dem Sachverhalt und der deutschen Staatsgewalt bedarf.¹²⁰ Vorgeschlagen wird insoweit, allein auf die Personalhoheit des Staates abzustellen: Wenn das Rechtsgut nicht im Staatsgebiet gefährdet sei (Gebietshoheit), gründe dies in erster Linie auf der Personalhoheit des Staates, so dass im Ausland *nur Deutsche* einen Anspruch auf Schutzgewähr hätten.¹²¹ Dies gelte auch dann, wenn Jedermann-Grundrechte betroffen seien und ein weiterer Bezug zur deutschen Staatsgewalt fehlt. Insoweit wird zwar betont, dass diese Beschränkung nicht aus den einzelnen Gewährleistungen folge (vgl. Art. 2 I, II und Art. 14 GG), diese Restriktion aber in einer völker- und staatsrechtlichen Tradition stehe.¹²²

Richtigerweise können völkerrechtliche Erwägungen den Umfang der Schutzverpflichtung auf Verfassungsebene jedoch nur insoweit bestimmen, wie sie sich als verfassungsimmanente Beschränkung begründen lassen.¹²³ Im Übrigen kann es durchaus sein, dass die völkervertragliche und grundrechtliche Bindung auseinanderfällt. So sei – wie bereits gesagt – eine *Modifikation* des Grundrechtsschutzes bei internationalen Sachverhalten auf Verfassungsebene denkbar, da das Grundgesetz die Bundesrepublik Deutschland nicht als „autonomen Handlungsträger“, sondern als „in eine internationale Ordnung eingebundenen“¹²⁴ Staat begreife. Die Modifikation ergebe sich daher aus dem verfassungsrechtlichen Gebot zur Rücksichtnahme gegenüber der Regelungszuständigkeit anderer Staaten als Ausfluss deren Gebietshoheit.¹²⁵ Daraus folge eine etwaige inhaltliche Anpassung des Schutzniveaus: Diese Absenkung des Grundrechtsschutzes bedürfe aber wie im Binnensachverhalt stets einer Rechtfertigung im Einzelfall.¹²⁶ Für die Schutzpflicht bedeutet das, dass der Gestaltungsspielraum des Staates,

¹²⁰ Obler, Kollisionsordnung, S. 279.

¹²¹ Schutz deutscher Staatsangehöriger: Obler, Kollisionsordnung, S. 292; Becker, in: HStR XI, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 240 Rn. 110; BVerfG, Beschl. v. 07.07.1975 – 1 BvR 274 u.a. = BVerfGE 40, 141 (177); Beschl. v. 16.12.80 – 2 BvR 419/80 = E 55, 349 (364).

¹²² Menzel, IöR, S. 590.

¹²³ Obler, Kollisionsordnung, S. 295 m.w.N.; i.E., aber daher missverständlich auch Becker, in: HStR XI, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 240 Rn. 112; zur Methodik Hofmann, Grenzüberschreitende Sachverhalte, S. 69.

¹²⁴ Obler, Kollisionsordnung, S. 295

¹²⁵ Obler, Kollisionsordnung, S. 295; zur Rücksichtnahme Stern, StR III/1, § 72 V 5, S. 1231.

¹²⁶ Obler, Kollisionsordnung, S. 293.

wie und mit welchem Mittel er diese erfüllt¹²⁷, um völkerrechtliche Gesichtspunkte ergänzt werden kann.¹²⁸ Modifizierend wirkt sich also aus, wie ausgeprägt der *Inlandsbezug* ist und ob das *Völkerrecht* bei schützendem Tätigwerden verletzt würde.

Betreffend die bei der Versammlungsfreiheit zentral infrage stehende Tätigkeit der *Gesetzgebung* ist festzuhalten, dass eine innerstaatliche Regelung mit extraterritorialem Anwendungsbereich völkerrechtlich nicht verboten ist, solange ein *genuine link* gewahrt ist.¹²⁹ Die deutsche Staatsgewalt würde auch weiter nur vom Inland aus tätig, so dass insoweit keine Anforderung aus dem Territorialitätsprinzip folgt, die fremde Rechtsordnung des Drittstaates zu wahren.¹³⁰ Bei der Prüfung einer Anpassung des Schutzniveaus ist auch der Aspekt einzustellen, ob das geschützte Rechtsgut international anerkannt ist, oder ob es sich um ein einzelstaatliches Anliegen handelt.¹³¹ Die Versammlungsfreiheit ist eine international anerkannte Kommunikationsfreiheit, ihr aktiver Schutz damit völkerrechtsverträglich.¹³²

Eine Modifikation des deutschen Grundrechtsstandards könnte nur für die Reichweite der mittelbaren Drittwirkung für Forumsbetreiber diskutiert werden: Zwar wird der Konflikt zwischen Versammlungsfreiheit und privater Verfügungsbefugnis im

¹²⁷ *Isensee*, in: HStR IX, ders. /Kirchhof (Hrsg.), § 191 Rn. 212; Gesetzgeber: BVerfG, Beschl. v. 16.12.80 – 2 BvR 419/80 = BVerfGE 55, 349 (363 ff.); Urt. v. 28.05.93 – 2 BvF 2/90 u.a. = E 88, 203 (262); Rspr.: Beschl. v. 06.05.97 – 1 BvR 409/90 = E 96, 56 (62); Beschl. v. 26.06.91 – 1 BvR 779/85 = E 84, 212 (226 f.); Verwaltung: Urt. v. 16.10.77 – 1 BvQ 5/77 = E 46, 160 (164); *Papier*, Rechtsstaatlichkeit, in: NJW 2017, 3025 (3029).

¹²⁸ *Badura*, in: HGRe II, Merten/Papier (Hrsg.), § 47 Rn. 20; *Schliesky u.a.*, Drittwirkung im Internet, S. 68.

¹²⁹ *Epping*, in: Völkerrecht, Ipsen (Hrsg.), § 7 Rn. 71; *Herdegen*, Völkerrecht, § 26 Rn. 1; *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 285; BVerwGE 75, 285 (288); allerdings müsse dieser „*einem Mindestmaß an Einsicht*“ genügen: BVerfG, Beschl. v. 22.03.83 – 2 BvR 475/78 = BVerfGE 64, 434 (369); zu dieser Vss. *Huck*, Extraterritorialität, in: NJOZ 2015, 993 (994 f.).

¹³⁰ *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 281.

¹³¹ *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 297 bzgl. BVerfG, Urt. v. 14.07.99 – 1 BvR 2226/94 u.a. = BVerfGE 100, 313 (362 f.) zur G 10-Entscheidung, in der ein Aspekt der Völkerrechtsverträglichkeit war, dass die Kommunikationsfreiheit des Art. 10 GG mit der Gewährleistung der EMRK übereinstimme; ä. Abwägung zur Verhältnismäßigkeit der extraterritorialen Regelung: *Schmahl*, Kompetenzabgrenzung, in: AVR 2009, 284 (313)

¹³² Gewährleistung im internationalen Recht: IPbPr, EMRK, GRCh, USA: Versammlungsfreiheit als Teil der Kommunikationsgrundrechte im Ersten Zusatzteil (First Amendment).

Rahmen der Eigentumsfreiheit bei gleichzeitiger Sachherrschaft über allgemein-zugängliche Räume international diskutiert, teilweise wird auch der Versammlungsfreiheit den Vorzug gegeben.¹³³ In den Berichten des Menschenrechtsausschusses wird auch hervorgehoben, dass die großen Online-Intermediäre über die Ausübung der virtuellen Versammlungsfreiheit entscheiden.¹³⁴ Ein einheitliches internationales Schutzniveau lässt sich hier jedoch nicht erkennen.¹³⁵

Infolgedessen könnte das niedrigere Niveau völkerrechtlicher Standards grundsätzlich eine Anpassung des grundrechtlichen Schutzniveaus nach sich ziehen, das einem

¹³³ So z.B. in *Teilen* die im Fraport-Urteil rezipierte „*public-forum-doctrine*“ aus den USA, dazu und zum Rechtsvergleich ausf. *Siehr*, Öffentlicher Raum, S. 597–613. Zum konkreten Schutzzumfang, *dies.*, ebd. S. 605–607. Urspr. wurde die Lehre entwickelt, um die *staatliche* Verfügungsbefugnis im Fall von „öffentlichen Foren“ einzuschränken (vgl. U.S. Supreme Court, Urt. v. 26.06.92, Nr. 91–155, S. 672 (678 f.) – *Lee v. Internat. Krishna*), später *teilweise* übertragen auf „semi-öffentliche“ Räume im Privateigentum (U.S. Supreme Court, Urt. v. 09.06.80, Nr. 79–289, S. 74 (82) – *Pruneyard v. Robins*). Der U.S. Supreme Court gibt regelmäßig dem Privateigentum den Vorrang, anders einige oberste Gerichtshöfe – Entscheidung ebd. Eine dahingehende Tendenz der gesamten amerikanischen Rspr. mutmaßt *Scharlau*, Schutz von Versammlungen, S. 149 ff., 163 f. m.w.N.

¹³⁴ *Human Rights Council*, Rights to freedom of assembly A/HRC/41/41, v. 17.05.19, p. 2, No. 4.

¹³⁵ Sehr enge Vss. des EGMR für ein Zutrittsrecht zu privaten Grundstücken, die Grundrechtswahrnehmung müsse unmöglich sein: *Scharlau*, Schutz von Versammlungen, S. 89 ff.: EGMR, Urt. v. 06.05.03 – Nr. 44306/98 Rn. 47 – *Appleby u.a. gg UK*; dies führe allerdings dazu, dass der Staat schützend tätig werden müsse; zur U.S.-amerikanischen Rspr. *Scharlau*, ebd., S. 150 ff.: der U.S. Supreme Court räume grds. dem Privateigentum den Vorrang ein: Urt. v. 03.03.76, Nr. 74–773, S. 507 (519) – *Hugdens v. NLRB*; ein privates Einkaufszentrum biete keinen Raum für die Meinungsfreiheit, da keine „state action“ vorliege; allerdings hielt der U.S. Supreme Court eine weitere Auslegung der bundesstaatlichen Grundrechtsgarantien für verfassungsgemäß: Urt. v. 09.06.80, Nr. 79–289, S. 74 (82) – *Pruneyard v. Robins*; für (*staatliche*) Betreiber eines public forums, die traditionell dem kommunikativen Austausch dienen, im Fall eines Flughafens abgelehnt: Urt. v. 26.06.92, Nr. 91–155, S. 672 (678 f.) – *Lee v. Internat. Krishna*; bundesstaatliche Supreme Courts nehmen die privaten Eigentümer stärker in die Verantwortung unter best. Vss., etwa Supreme Court of New Jersey, Urt. v. 25.11.90, 84 N.J. 535 (1980) – *State vs. Schmid*; Urt. v. 20.12.94, 650 A.2d (1994) – *Coalition against war vs. J.M.B.*, Nachweise bei *Scharlau*, ebd., S. 158 ff.; AK ME VersG, *Enders u.a.*, S. 63; *Ladeur/Viellechner*, Expansion, in: AVR 2008, 42 (49 f.), jew. m.w.N.

gemeinsamen Grundrechtsstandard entspricht.¹³⁶ Allerdings hängen die Abweichungen im Grundrechtsniveau auch von der Intensität des Inlandsbezugs ab.¹³⁷ Selbst wenn man also dazu käme, dass die Einschränkung der Verfügungsmacht privater Betreiber von öffentlicher Foren zugunsten der Versammlungsfreiheit eine eher partikuläre Ordnungsvorstellung des deutschen Rechts ist, ist eine Anpassung wegen des ausreichend ausgeprägten Inlandsbezugs der virtuellen Foren nicht erforderlich.

Verfassungsrechtlich besteht also eine Pflicht der Staatsgewalt, die freie Teilnahme und Organisation zu virtueller Versammlung zu schützen, insbesondere, wenn die privaten/drittstaatlichen Übergriffe die Rahmenbedingungen der Grundrechtsausübung betreffen (z.B. Zugang zum Versammlungsort). Eine etwaige Belegenheit der technischen Infrastruktur im Ausland ändert nichts am Verpflichtungsgrad, da die Beeinträchtigung des Rechtsguts aufgrund des Wirkungsfelds der sozialen Netzwerke als Versammlungsstätte *auch* einen Inlandsbezug aufweist. Aus diesem Grund ist auch keine Absenkung des Schutzniveaus zu erwägen – dies ist wegen der internationalen Anerkennung des Schutzgutes wohl ohnehin nicht erforderlich.

Der Schutzauftrag ist durch alle Staatsorgane und funktional durch *Gesetzgebung* und *Rechtsanwendung* zu erfüllen. Dabei kann der staatliche Schutz des einen Grundrechtsträgers zugleich einen beschränkenden Eingriff in die Grundrechte des anderen bedeuten.¹³⁸ Wegen der privaten Infrastruktur der versammlungsrechtlichen Rahmenbedingungen liegt diese Konstellation sowohl bei physischen als auch bei virtuellen Versammlungen häufig vor. Die rechtliche Beurteilung dieser Grundrechtskollision ist komplex und bedarf einer differenzierten Betrachtung, da hier anders als im Fall eines drittstaatlichen Übergriffs oder eines staatlichen Eingriffs ein *mehrpoliges* Grundrechtsverhältnis besteht, da mehrere Seiten eigene Grundrechtspositionen einbringen.

Bislang existiert bis auf § 20 VersFG BE noch keine *gesetzliche Regelung*, die das Verhältnis privater Versammlungsorte und die Versammlungsfreiheit betrifft.¹³⁹ Dies ist

¹³⁶ Dabei müsse man sich nicht am völkerrechtlichen Mindeststandard orientieren, solange dafür keine zwingenden Gründe bestehen *Obler*, Kollisionsordnung, S. 298; auch das BVerfG bezog den Vergleich des grundgesetzlichen Schutzniveaus nur auf die EMRK, die ihrerseits räumlich begrenzt und fortschrittlich sei, obwohl ein weltweiter Sachverhalt infrage stand: BVerfG, Urt. v. 14.07.99 – 1 BvR 2226/94 u.a. = BVerfGE 100, 313 (263).

¹³⁷ Ä. zur Wechselwirkungstheorie im Kollisionsrecht *Obler*, Kollisionsordnung, S. 300 Fn. 189 f.

¹³⁸ *Stern*, StR III/1, S. 945 f.; *Hesse*, Grundzüge, § 11 Rn. 350.

¹³⁹ Vgl. aber den Vorschlag von AK ME VersG, *Enders u.a.*, § 21 ME VersG, S. 60 ff.

angesichts des Wesentlichkeitsgebots nicht unproblematisch und könnte eine Schutzpflichtverletzung (Verstoß gegen das Untermaßverbot) darstellen.¹⁴⁰ Wie eben herausgestellt wurde, besteht eine grundrechtliche Schutzpflicht der Versammlungsfreiheit auch für weltweit agierende soziale Netzwerke – völkerrechtlich wäre eine Regelung mit entsprechendem extraterritorialen Anwendungsbereich aufgrund des Inlandsbezugs der sozialen Vernetzung zulässig.

Wegen der fehlenden gesetzlichen Regelung konzentriert sich die Betrachtung daher auf die Auflösung dieses mehrpoligen Grundrechtsverhältnisses in der *Rechtsanwendung*. Zu untersuchen ist dabei, mit welcher inhaltlichen Reichweite die Versammlungsfreiheit und entgegenstehende Grundrechte zur Geltung kommen. Ob sich neue extraterritoriale Problemstellungen ergeben, hängt vor allem von der dogmatischen Nähe der Drittwirkung im Privatrecht mit der soeben dargestellten Schutzpflicht ab.

D. Die Drittwirkung der Grundrechte im Privatrechtsverhältnis

Im Ausgangspunkt steht die Frage, wie sich die grundrechtliche Gewährleistung der Versammlungsfreiheit auf privatrechtliche Verhältnisse auswirkt. Der Staat ist umfassend¹⁴¹ an Grundrechte gebunden: In der abwehrrechtlichen Dimension bedeutet dies, dass sich die Zulässigkeit des staatlichen, freiheitsverkürzenden Handelns unmittelbar nach den verfassungsrechtlichen Schranken des Art. 8 I GG bemisst, dabei insbesondere verhältnismäßig sein muss. Rechtswidriges Handeln begründet zudem Folgenbeseitigungsansprüche.

Hingegen sieht die Verfassung eine unmittelbare Grundrechtsbindung für Private ausdrücklich nur an einzelnen Stellen vor (Art. 9 III 1 GG), so dass sich daraus im Umkehrschluss keine dem Art. 1 III G *entsprechende*, umfassende Grundrechtsbindung ergibt.¹⁴² Gleichfalls ist es anerkannt, dass Grundrechte nicht nur im von Art. 9 III 1

¹⁴⁰ Auff. v. *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen, S. 260 ff. mit entspr. Regelungsvorschlag.

¹⁴¹ Die Ausübung von Staatsgewalt steht dabei nicht unter einem Funktionsvorbehalt, so dass auch formell privatisierte Unternehmen als staatliche Institution gelten und an Grundrechte gebunden sind: BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (245) – Fraport.

¹⁴² Zu Argumenten gg eine unmittelbare Drittwirkung m.w.N. *Medicus*, Verhältnismäßigkeit, in: AcP 192 (1992) 35 (43); *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), 201 (203 ff.); *Dürig*, FS

GG gesteckten Rahmen Wirkungen im Privatrecht entfalten.¹⁴³ Löschen nun beispielsweise die privaten Betreiber sozialer Netzwerke Versammlungsaufrufe, verbieten bestimmte Kommunikationsinhalte und -formen, sperrt die Accounts von Nutzerinnen oder hindert auf sonstige Weise eine Zusammenkunft nach selbstgesetzten Maßstäben stellt sich die Frage, ob und wie Grundrechte auch hier in materieller Hinsicht Rechtsmaßstäbe aufstellen und prozedurale Anforderungen begründen, z.B. die Pflicht zur Anhörung des betroffenen Versammlungsteilnehmers.¹⁴⁴ Diskutiert wird dies unter dem Begriff der Drittwirkung¹⁴⁵ der Grundrechte: Dabei entfalten die Grundrechte nach herrschender Meinung allerdings nur „vermittelt“ über das einfache Recht ihre Rechtswirkung, indem die Wertungen in Generalklauseln Eingang finden und bestimmte Rechtspositionen verfassungskonform ausgelegt werden.¹⁴⁶ Bei Annahme einer unmittelbaren Grundrechtsbindung kehrte sich der Grundrechtsschutz ins Gegenteil, da dies zur erheblichen Schmälerung der ebenfalls geschützten Privatautonomie führte. Trotzdem könne die mittelbare Grundrechtsbindung von Privaten – so folgerte

Nawiasky 1956, 157 (168 ff.) insb. wegen des Freiheitsverlusts für den Einzelnen; verfassungsgenetische Begründung bei *Stern*, StR III/1S. 1521; *Laufke*, in: FS Lehmann I, 145 (147 ff.).

¹⁴³ *Laufke*, in: FS Lehmann I, 145 (146) Fn. 9 m.w.N.; *Stern*, StR III/1, S. 1530; *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), 201 ff.; *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 480.

¹⁴⁴ Zu einem Fallbeispiel *Mast/Gafus*, Online-Versammlung, in: JuS 2021, 153 ff.; s.a. BVerfG, Beschl. v. 11.04.18 – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267 (285) – Stadionverbot.

¹⁴⁵ Richtigerweise wird darauf hingewiesen, dass der Begriff der Grundrechtsgeltung im Privatrecht falsch sei: Als Rechtsnormen gelten Grundrechte – oder nicht – *Stern*, StR III/1, S. 1512; zur historischen Entwicklung, S. 1515 ff.; *Schwabe*, Drittwirkung der Grundrechte, S. 9 Fn. 2; „Horizontalwirkung“: *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 475.

¹⁴⁶ Zuletzt BGH, Urt. v. 29.07.21 – III ZR 179/20 = NJW 2021, 3179 (3184); leitend BVerfG, Urt. v. 15.01.58 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198 (205) – Lüth; begrifflich „mittelbare – unmittelbare Drittwirkung“ erstmals *Dürig*, FS Nawiasky 1956, 157 (176) der von den Generalklauseln als „normative Mittel zur Abwehr von Angriffen aus der Drittrichtung“ spricht; Hinweis v. *Medicus*, Verhältnismäßigkeit im Privatrecht, in: AcP 192 (1992) 35 (43); Kr. *Nipperdey*, Grundrechte und Privatrecht, S. 16 f.; *Dürig*, FS Nawiasky 1956, 157 (176 ff.), insb. auch Fn. 43 m.w.N. zu dieser etablierten Auff.

das BVerfG in neueren Entscheidungen – in „spezifischen Situationen“¹⁴⁷ der Grundrechtsbindung des Staates nahe oder auch gleich kommen.¹⁴⁸ Maßgeblicher Unterschied der bloß mittelbaren Grundrechtswirkung sei, dass die Verhältnismäßigkeit nicht als ultimativer Maßstab für private Handlungen herangezogen werde.¹⁴⁹ Anstatt der „wesentlichen schärferen Kontrolle“ an den Prinzipien der Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit, gelten spezifische privatrechtliche Übermaßverbote, wie die der §§ 138, 242, 315 BGB.¹⁵⁰ Weiter können aus nur mittelbaren Grundrechtswirkungen keine unmittelbaren Ansprüche hergeleitet werden¹⁵¹, einen Nichtigkeitsgrund für Rechtsgeschäfte stellen sie nur im Fall des Art. 9 III 1 GG dar.¹⁵² Letzteres sei vor allem für Kontrahierungszwänge und Zugangsansprüche bedeutend. Hervorgehoben wird die Divergenz zu Art. 1 III GG auch bezogen auf die staatliche Schutzdimension: Für Private bestehe „keine unmittelbar aus den Kommunikationsgrundrechten fließende objektiv-rechtliche Pflicht, für einen möglichst pluralen und ausgewogenen Kommunikationsprozess oder gar für inhaltliche sowie institutionelle Vorkehrungen hierfür Sorge zu tragen.“¹⁵³

Gegenteilig wird die unmittelbare Grundrechtsbindung unter Privaten – zumindest für ausgewählte Grundrechte – mit dem Verweis auf die Grundrechtsgefährdung

¹⁴⁷ Dazu BVerfG, Beschl. v. 11.04. 18 – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267 (283) – Stadionverbot; Beschl. v. Beschluss vom 22.05.19 – 1 BvQ 42/19 = NJW 2019, 1935 (1936).

¹⁴⁸ BVerfG, Urt. v. 22.02.11. – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (249); Beschl. v. 18.07.15 – 1 BvQ 25/15 = NJW 2015, 2485 – Bierdosen Flashmob; zuletzt BGH, Urt. v. 29.07.21 – III ZR 179/20 = NJW 2021, 3179 (3184).

¹⁴⁹ *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), 201 (209).

¹⁵⁰ In diesem rechtssystematischen Sinne auch *Dürig*, FS Nawiasky 1956, 157 (176 f.); hervorgehoben von *Stern*, StR III/1, S. 1546.

¹⁵¹ *Stern*, StR III/1, S. 1539; *Jobst*, Grundrechtsbindung Privater, in: NJW 2020, 11 (15 f.); a.A. *Böckenförde*, Grundsatznormen, in: *Der Staat* 29 (1990) 1, (10): wenn Anknüpfungspunkte fehlten, verschafften sich Grundrechte unmittelbar Geltung, sie begründeten aus sich heraus Handlungs- oder Unterslassenansprüche Dritter.

¹⁵² *Dürig*, FS Nawiasky 1956, 157 (162); a.A. regelmäßige Unwirksamkeit: *Nipperdey*, Grundrechte und Privatrecht, S. 15.

¹⁵³ *Müller-Terpitz*, Meinungspluralität, in: ZUM 2020, 365 (368).

von privater Seite erwogen.¹⁵⁴ Entsprechend sei ein *status socialis* der Grundrechte anzuerkennen.¹⁵⁵ Ein Grundrechtsverstoß führe in der Regel zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts.¹⁵⁶ In den Kreis der äquivalent gefährdeten Grundrechtsgewährleistungen wird seit jeher die Meinungsfreiheit gerückt¹⁵⁷, die Versammlungsfreiheit wurde hingegen explizit ausgenommen – und als eines der Grundrechte anerkannt, die „nur die öffentliche Gewalt“ binden¹⁵⁸. Die Begründung der Wirkungslosigkeit der Grundrechte „auf weiten Gebieten des menschlichen Lebens [...], wenn zwar nicht der Staat, wohl aber wirtschaftliche und soziale Mächte und Einzelne im privaten Rechtsverkehr in der Lage wären, dieses Recht nach ihrem Gutdünken kraft ihrer Machtstellung einzuschränken“¹⁵⁹, ist angesichts der Verlagerung der Infrastruktur in virtuelle Foren auf heutige Verhältnisse und die Versammlungsfreiheit übertragbar.

Die privat bewirkten Grundrechtsgefährdungen werden hingegen auch von den Vertretern der mittelbaren Grundrechtswirkung anerkannt und sind eng mit der

¹⁵⁴ Nipperdey, Grundrechte und Privatrecht, S. 13 f., 16 ff., 20 ff. der dies für die Institutsgarantien (Ehe und Familie, Gewerbefreiheit, Eigentum und Erbrecht) sowie Ausprägungen des aPR, des Gleichheitssatzes, der Meinungs-, Presse und Informationsfreiheit sowie das Briefgeheimnis annimmt; Laufke, in: FS Lehmann I, 145 (154 f.); Leisner, Grundrechte und Privatrecht, S. 356 ff.; zu den Argumenten im Überblick Stern, StR III/1, S. 1540 ff. und Kr. S. 1591 ff.; früher BAG: vgl. nur Urt. v. 03.12.54 = BAGE 1, 185 (192 f.); Urt. v. 10.05.57 = E 4, 274 (276); aufgegeben: Urt. v. 20.12.84 – 2 AZR 436/83 = E 47, 363 (374 f.); Beschl. v. 27.02.85 = E 48, 122 (138 f.).

¹⁵⁵ Bedeutet Grundrechte unmittelbar ggü anderen Privaten; dogmatisch wird auf das Sozialstaatsprinzip verwiesen, das nicht nur den Staat zu positiven Leistungen, Laufke, in: FS Lehmann I, 145 (153); zum Prinzip Dürig, FS Nawiasky 1956, 157 (167) in Fn. 18 m.w.N.; welches einen „Anspruch der Gesamtheit ggü. dem Einzelnen“ begründe.

¹⁵⁶ Nipperdey, Grundrechte und Privatrecht, S. 15.

¹⁵⁷ Vgl. auch Art. 118 WRV: „Jeder Deutsche hat das Recht, innerhalb der Schranken der allg. Gesetze seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck, Bild oder in sonstiger Weise frei zu äußern. An diesem Rechte darf ihn kein Arbeits- oder Anstellungsverhältnis hindern, und niemand darf ihn benachteiligen, wenn er von diesem Rechte Gebrauch macht...“; aus der Streichung dieses Passus in Art. 5 GG könne allerdings nichts gefolgert werden, dass dies ein redaktioneller Fehler sei. Wohl aber wurde der Zusatz schon damals nur als Willkürverbot im Sinne der zivilrechtlichen Abwehrmöglichkeiten verstanden worden, dazu Dürig, FS Nawiasky 1956, 157 (170).

¹⁵⁸ Neumann/Nipperdey/Scheuner, Grundrechte, S. 19.

¹⁵⁹ BAG, Urt. 03.12.54 – 1 AzR 150/54 = NJW 1955, 606 (607).

Schutzfunktion der Grundrechte¹⁶⁰ als eine der dogmatischen Begründungen der Figur verbunden.¹⁶¹ Auch vor diesem Hintergrund ist die Reichweite zu erörtern. Dass „Art. 8 [...] alle Beeinträchtigungen des privatrechtlichen Hausrechts rechtswidrig bleiben [lässt]“¹⁶² stellen jüngere Entscheidungen des BVerfG infrage.¹⁶³ Vielmehr scheint die Annahme von *Hong* auch für die Versammlungsfreiheit plausibel: „Je mehr sich die öffentliche Debatte auch dort in privat beherrschte Räume der Netzkommunikation wie Facebook, Instagram oder Twitter verlagert, desto *stärker* müssen auch die grundrechtlichen Gewährleistungspflichten werden, die jene Großunternehmen treffen, die diese Räume zu kommerziellen Zwecken gestalten, eröffnen und verwalten.“¹⁶⁴

I. *Wirkungen im Privatrechtsverhältnis*

Der dogmatischen Einordnung dieser Grundrechtswirkungen im Privatrechtsverhältnis ist sich über die Terminologie anzunähern, die eine trennscharfe Abgrenzbarkeit suggeriert: die unmittelbare bzw. mittelbare Drittwirkung. Schon letztere erfasst allerdings weitergehende Fragestellungen, die alle mit der konkreten Einwirkung auf ein Privatrechtsverhältnis zusammenhängen, von der hiesigen Fragestellung indes abzuschichten sind¹⁶⁵: So stellt sich die Frage der Reichweite der Grundrechtswirkungen im Privatrecht zuvörderst bei der *Bindung des Privatrechtsgesetzgebers*.¹⁶⁶ Eng verbunden mit

¹⁶⁰ *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), 201 (226).

¹⁶¹ Hierauf verweisen *Dürig*, FS Nawiasky 1956, 157 (183 f.); *Stern*, StR III/1, S. 1592; *Medicus*, Verhältnismäßigkeit, in: AcP 192 (1992) 35 (62); BVerfG, Urt. v. 22.02.11. – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (249) – Fraport.

¹⁶² Für die mittelbare Drittwirkung noch *Dürig*, FS Nawiasky 1956, 157 (175); auch *Stern*, StR III/1, S. 1585 zählt Art. 8 GG noch zu den Grundrechten, die sich „im Schatten“ befinden und weniger geeignet seien, privatrechtsgerichtet verwendet zu werden, „weil sie *stärker öffentlich-rechtlich affiziert sind*“; ablehnend als Vertreter der unmittelbaren Drittwirkung *Leisner*, Grundrechte und Privatrecht, S. 387, mit nur geringer Berücksichtigung, S. 390, 393.

¹⁶³ BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 126, 228 – Fraport; Beschl. v. 18.07.15 – 1 BvQ 25/15 = NJW 2015, 2485 – Bierdosen Flashmob.

¹⁶⁴ *Hong*, Das NetzDG, in: VerBlog, 09.01.18 – Hervorhebungen nicht im Original, zit. von *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung des Versammlungsbegriffs, Rn. 35 – ebenfalls mit einer Übertragbarkeit der Fraport-Entscheidung.

¹⁶⁵ Kr. *Stern*, StR III/1, S. 1513 f.

¹⁶⁶ *Bleckmann*, StR II, Rn. 73, 78 ff., 82; *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 476; *Herzog*, Der Verfassungsauftrag, in: JR 1969, 441 (443) bzgl. der Grundrechtsbindung bei „*jenen Formen der Gesetzgebung*,

dem Verständnis der Privatrechtswirkung ist ferner die *Fiskalgeltung* der Grundrechte¹⁶⁷ sowie der *Prüfungsmaßstab* des BVerfG.¹⁶⁸

Die Grundrechtsbindung des Privatrechtsgesetzgebers ist umfassend, insbesondere auch im Vertragsrecht: Nicht nur die zwingenden, final die Grundrechte einschränken- den Regelungen, sondern vielmehr auch das dispositive Recht müsse verhältnismäßig sein.¹⁶⁹ Festzuhalten ist an dieser Stelle also, dass es eine *unmittelbare* Wirkung der Grundrechte im Zivilrecht gibt (Abwehrrechte).¹⁷⁰

Auch für die Grundrechtswirkungen in ein konkretes Privatrechtsverhältnis suggeriert die mittelbare Drittwirkung eine Konstruktion, die erstere *nicht* allgemein aufweisen: So soll die mittelbare Drittwirkung eine *Mittlernorm*, eine ausfüllungsbedürftige *Generalklausel* voraussetzen.¹⁷¹ Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass jedoch gerade auch präzise gefasste Normen grundrechtliche Entscheidungen ins Privatrecht transferieren¹⁷² und auch bestimmte Tatbestände auslegungsfähig seien.¹⁷³ Einer Generalklausel für die Wirkung der Grundrechte bedarf es daher nicht.¹⁷⁴

in denen er nicht das Verhalten der staatlichen Exekutive und Judikative ggü dem Staatsbürger, sondern das Verhalten der Staatsbürger untereinander regelt“; Stern, StR III/1, S. 1514 rechnet auch den Fall dazu, in dem der Verfassungsgeber unmittelbare Grundrechtsbindungen zwischen Privaten etabliert, etwa Art. 9 III 1 GG; zudem hätten auch staatlich erteilte Genehmigungen Auswirkungen auf die Belange von Dritten: Lübbe-Wolff, Eingriffsabwehrrechte, S. 178.

¹⁶⁷ Vgl. *Leisner*, Grundrechte und Privatrecht, S. 196 ff.; BVerfG, Urt. v. 22.02.11. – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (244 ff.) – Fraport.

¹⁶⁸ *Medicus*, Verhältnismäßigkeit, in: AcP 192 (1992) 35 (48).

¹⁶⁹ *Medicus*, Verhältnismäßigkeit, in: AcP 192 (1992) 35 (46 f.); in Bezug auf *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), 201 (213 ff.); umfassend *Stern*, StR III/1, S. 1514.

¹⁷⁰ *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), 201 (222, 228); *Stern*, StR III/1, S. 1565 f.

¹⁷¹ *Bleckmann*, StR II, Rn. 108 ff., 122 ff., kr.: Rn. 112 ff., 123 ff., insb. wegen des Gesetzesvorbehalts gegen eine unmittelbare Grundrechtswirkung Rn. 118 ff.; *Becker*, Öffentliches und Privates Recht, in: NVwZ 2019, 1385 (1390); *Jobst*, Grundrechtsbindung Privater, in: NJW 2020, 11.

¹⁷² *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), 201 (223); vgl. „v.a. die Generalklauseln“: BVerfG, Urt. v. 15.01.58 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198 (204).

¹⁷³ *Stern*, StR III/1, S. 1557 f.; BVerfG, Beschl. v. 23.04.86 – 2 BvR 487/80 = BVerfGE 73, 261 (269).

¹⁷⁴ *Stern*, StR III/1, S. 1557 f.; *Medicus*, Verhältnismäßigkeit, in: AcP 192 (1992) 35 (44); *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), 201 (223).

Auch im Übrigen erscheint die Behauptung zweifelhaft, dass jede Verpflichtung des Privaten einer Vermittlung über ein einfaches Gesetz bedarf.¹⁷⁵ Danach könnten Grundrechte keine Geltung entfalten, wenn auslegungsfähige Regelungen in der Zivilrechtsordnung fehlen.¹⁷⁶ Möglich bliebe nur ein gerichtlich ausgesprochener Regelungsauftrag an den Gesetzgeber, tätig zu werden; erreiche die Untätigkeit die Schwelle des Untermaßverbots, folge daraus potentiell ein Schadenersatzanspruch wegen legislativen Unterlassens. In den Fällen einer teleologischen Reduktion oder „normtextexternen“ Rechtsfortbildung¹⁷⁷ hilft die Voraussetzung eines einfachgesetzlichen Mediums allerdings nicht weiter. Eine echte Vermittlung in diesem Sinne fehle auch, wenn das allgemeine Persönlichkeitsrecht als „sonstiges Recht“ nach § 823 I BGB eingestuft und zum unmittelbaren Maßstab deliktischer Handlungen wird.¹⁷⁸

Dementsprechend differenzieren *Canaris* und *Medicus* zwischen den rechtsgeschäftlich begründeten Positionen, die in Ausübung der Privatautonomie konstituiert wurden sowie den zwingenden Vorgaben.¹⁷⁹ Handele es sich um heteronom staatliche Vorgaben, ließe sich immer eine unmittelbare Grundrechtswirkung im Privatrecht beobachten. Von mittelbarer Grundrechtswirkung könne allenfalls in privatrechtlich begründeten Rechtspositionen gesprochen werden, wenn man damit eine gegenüber staatlicher Grundrechtsbindung abgeschwächte Form des Einflusses meine. Falsch sei demgegenüber, immer eine Vermittlung über die Staatsgewalt anzunehmen, einzig, wenn diese über ein privatautonom begründetes Verhältnis entscheide: Werde durch Richterspruch bloß die Privatautonomie vollzogen, könne diese nicht allein deshalb als Ausübung staatlicher Gewalt eingeordnet werden, weil sie staatlich anerkannt worden sei. Dieser Einwand richtet sich im Kern gegen die Ermächtigungslehre von *Schwabe*, der die Drittwirkung als Scheinproblem einstuft: Der Einfluss der Grundrechte ins Privatrecht und insbesondere auch autonom begründete Rechtsverhältnisse sei stets auf

¹⁷⁵ *Stern*, StR III/1, S. 1558: es sei nicht ausgeschlossen, unmittelbar auf Grundrechte zurückzugreifen, wenn privatrechtliche Regelungen fehlten.

¹⁷⁶ *Hellgardt*, Unmittelbare Drittwirkung, in: JZ 2018, 901 (902).

¹⁷⁷ Kr. *Neuner*, Drittwirkung, in: NJW 2020, 1851 (1853).

¹⁷⁸ BGH, Urt. v. 25.05.54 – I ZR 211/53 = BGHZ 13, 334 = NJW 1954, 1404 (1405) – aPR als „*ein von jedermann zu achtendes Recht*“; zit. v. *Stern*, StR III/1, S. 1526; *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), 201 (208); kr. *Neuner*, Drittwirkung, in: NJW 2020, 1851 (1853); *Nipperdey*, Grundrechte und Privatrecht, S. 15.

¹⁷⁹ *Medicus*, Verhältnismäßigkeit, in: AcP 192 (1992) 35 (49); *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), 201 (219).

staatliche Gewalt zurückzuführen – über die Mediatisierung bleibe einzig der Staat der grundrechtsgebundene.¹⁸⁰ Entweder erlaube der Staat dem Privaten ein Handeln oder volltrecke gegenüber dem Privaten ein Urteil. Jedes Mal beurteile der Staat abschließend das Privatrechtsverhältnis und die Wirkung der Grundrechte, so dass sich die Wirkung über Art. 1 III GG abbilden ließe. Über eine Zurechnung des privaten zum maßgeblichen staatlichen Handeln konstruierte auch das BAG früher die Grundrechtsgeltung in der Tarifnormsetzung¹⁸¹: Es handele sich dabei um Gesetzgebung im Sinne von Art. 1 III GG, da der Staat seine Rechtsetzungsmacht delegiert hatte.

Zwar ist es richtig, dass letztlich der Staat die Privatautonomie durch Normen ausgestaltet und letztere mit Rechtszwang ausgestattet hat.¹⁸² Eine staatliche Zurechnung des privatautonomen Handelns, gestützt auf die normative Erlaubnis, widerspricht jedoch schon begrifflich der individuellen Autonomie. Wie der Einzelne die Privatautonomie ausfüllt, ist nicht vorhersehbar und individuell verschieden, das Rechtsgeschäft kennzeichnet sich gerade durch die „schöpferische Gestaltung von Rechtsfolgen“¹⁸³. Mit Anerkennung der Privatautonomie entledge sich der Staat schließlich auch nicht einer ihm sonst selbst obliegenden Aufgabe. Zudem stufte eine andere Sicht das Individuum zum Objekt staatlicher Verfügungen herab.¹⁸⁴ Auf dieser Grundlage kann eine Zurechnung nicht erfolgen, so dass ein (weiterer) staatlicher Eigenbeitrag erforderlich ist, um von lediglich staatlicher Adressierung zu sprechen. Gleiches gelte auch in der Rechtsfindung: Die Grundrechtswirkung lasse sich dabei nicht ausschließlich über die Richterin und Art. 1 III GG auffangen. Infrage stehe immer die Grundrechtsbindung der Privaten selbst.¹⁸⁵ Dazu müsse die Frage geklärt werden, welches materielle Recht

¹⁸⁰ *Schwabe*, Drittwirkung der Grundrechte, S. 16; 56; der Rückgriff auf die Begründung der Drittwirkung der objektiven Werteordnung sei entbehrlich; *ders.*, BVerfG und „Drittwirkung“, in: AöR 100 (1975), 442 (450, 457); zur ä. Zurechnung des Staates zur Duldung des verbotenen Handelns Privater *Murswiek*, Risiken, S. 91 ff. (95), bemerkt *Stern*, StR III/1 S. 1549.

¹⁸¹ BAG, Urt. v. 15.01.55 – 1 AZR 305/54, NJW 1955, 684 (686 f.) = BAGE 1, 258.

¹⁸² *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), 201 (218) m.w.N. Fn. 60; *Gurlit*, Grundrechtsbindung, in: NZG 2012, 249 (251).

¹⁸³ *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), 201 (217) m.w.N.; kr. auch *Alexy*, Theorie der Grundrechte, S. 417 – die Tatsache, dass ein Handeln nicht verboten sei, bilde keine Grundlage einer Zurechnung an den Staat.

¹⁸⁴ *Ladeur*, Kritik der Abwägung, S. 67.

¹⁸⁵ *Ladeur*, Kritik der Abwägung, S. 69; *Stern*, StR III/1, S. 1551.

dieses Rechtsverhältnis bestimme. Eine andere Einordnung ordnete das Urteil anstatt einer Rechtserkenntnis als ein Instrument der Rechtsgestaltung.¹⁸⁶

Mit der Unterscheidung zwischen den autonom und den heteronom durch den Staat begründeten Rechtsbeziehungen kann man einige Fälle aus der mittelbaren Drittwirkung ausklammern.¹⁸⁷ So, wenn eine eigenständige staatliche Handlung in Staatsfunktion infrage steht, wie z.B. bei der Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Norm, der teleologischen Reduktion und der Rechtsfortbildung. Hier agiert der Staat bei näherer Betrachtung in einem doppelten zweipoligen Verhältnis in seiner typischen Staatsfunktion, um die Grundrechte des Einen gegen öffentliche Interessen durchzusetzen.¹⁸⁸ Die Grundrechte binden unmittelbar. Davon zu trennen ist die Konstellation der Grundrechtsbindung zwischen Privaten, wenn die Wirkungen auf ein autonom begründetes Rechtsverhältnis infrage stehen.¹⁸⁹ Fasst man dies weiterhin unter den Begriff der mittelbaren Drittwirkung, kann dies nur insoweit gelten, als dass dies den abgeschwächten Grundrechtsmaßstab meint.¹⁹⁰ In jüngeren Beiträgen und Entscheidungen wird die Unterscheidung zunehmend aufgegeben: „sei es die mittelbare, sei es die unmittelbare Grundrechtsbindung“^{191 192}

Die fehlende Unterscheidbarkeit ist auch in dieser Bearbeitung als Zwischenergebnis festzuhalten. Die vorgeschlagene Differenzierung zu staatlicher Fremdbestimmung ist nämlich ebenfalls nicht eindeutig und gerade für die hier betrachteten Konstellationen wenig zielführend. Es lässt sich nicht immer unterscheiden, ob die Rechtsfolgen privatautonom gesetzt sind, oder aus gesetzlicher Anordnung folgen.¹⁹³ Die Frage, inwieweit ein Inhaber eines Versammlungsortes die Versammlungsteilnehmer von einer Nutzung ausschließen darf, beurteilt sich nicht nach einem Vertragsverhältnis, sondern nach § 1004 BGB. Nach der vorgeschlagenen Unterscheidung wäre nicht der Unterlassungsanspruch selbst, sondern § 1004 unmittelbar an den Grundrechten zu messen, ob

¹⁸⁶ *Ladeur*, Kritik der Abwägung, S. 69.

¹⁸⁷ Kr. *Hager*, Grundrechte im Privatrecht, in: JZ 1994, 373 (383).

¹⁸⁸ Ä. zur Unterscheidung *Hellgardts*, Unmittelbare Drittwirkung, in: JZ 2018, 901 (907).

¹⁸⁹ BVerfG, Urt. v. 22.02.11. – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (249) – Fraport.

¹⁹⁰ I.E. *Medicus*, Verhältnismäßigkeit, in: AcP 192 (1992) 35 (61).

¹⁹¹ BVerfG, Urt. v. 22.02.11. – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (249) – Fraport.

¹⁹² *Augsberg/Peritas*, Deplatforming, in: JuS 2022, 97 (100): im praktischen Ergebnis komme die Verstärkung der mittelbaren Drittwirkung in „spezifischen Situationen“ der direkten Grundrechtsbindung nahe.

¹⁹³ *Hager*, Grundrechte im Privatrecht, in: JZ 1994, 373 (383).

die Versammlung eine rechtswidrige Beeinträchtigung darstellen kann, und daher keine Duldungspflicht des Eigentümers besteht. In diesem Fall des gesetzlich vorgesehenen Anspruchs ergibt sich aus dieser Differenzierung allerdings kein Unterschied.¹⁹⁴ Soweit nur die Duldungspflicht anhand einer Abwägung der gegenüberstehenden Grundrechtspositionen von einerseits des Inhabers (Art. 14 GG), andererseits der Versammlungsteilnehmer (Art. 8 GG) ermittelt wird, wird das einfache Recht nicht ausgelegt, vielmehr liegt eine Verweisung auf den Norminhalt der beiden gegenüberstehenden Grundrechtspositionen vor.¹⁹⁵ Gleiches gilt in den Fällen, in denen die „Rechtswidrigkeit“ das einzig anknüpfungsfähige Merkmal ist.¹⁹⁶ In diesen Fällen fungieren Grundrechte nicht nur als „Erkenntnismittel“ der Auslegung. Vielmehr nehme das Privatrecht die Norminhalte der Grundrechte durch Verweisung auf, da die Regelungen selbst kein „Minimum an rechtlich-konkretem Norminhalt aufweisen, das ‚interpretierbar‘ wäre.“¹⁹⁷

Im Ergebnis leiten die Grundrechte das einfache Recht also nicht in der Auslegung sondern füllen diese aus.¹⁹⁸

II. *Situative Grundrechtsbindung im Privatrecht*

Anstatt einer mittelbaren Drittwirkung im Privatrecht erscheint es überzeugender, von einer *abgestuften Grundrechtsbindung* im Privatrecht zu sprechen.¹⁹⁹ Ergebnis der o.g. Abwägung ist die Feststellung oder Ablehnung einer Duldungspflicht – ein auf den ersten Blick identisches Ergebnis, anerkannte man eine gänzliche oder gar keine Grundrechtsbindung des Forumsinhabers gegenüber Art. 8 GG. Dennoch unterscheidet sich die so konzipierte Grundrechtsbindung von der umfassenden Grundrechtsbindung des Staates. Zunächst findet eine Abwägung zwischen beiden Grundrechtspositionen

¹⁹⁴ Nicht das Rechtsgeschäft an Art. 5 GG zu messen, sondern das Vorliegen eines Kündigungsgrundes (§ 626) auslegen, nur bei Gefährdung des Betriebsfriedens: *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), 201 (212/213).

¹⁹⁵ Ä. *Neuner*, Drittwirkung, in: NJW 2020, 1851 (1855), der eine unmittelbare Grundrechtsbindung im Fall der Duldung sieht.

¹⁹⁶ Vgl. *Leisner*, Grundrechte und Privatrecht, S. 363; *Schwabe*, BVerfG und „Drittwirkung“, in: AöR 100 (1975), 442 (448).

¹⁹⁷ *Leisner*, Grundrechte und Privatrecht, S. 364.

¹⁹⁸ *Leisner*, Grundrechte und Privatrecht S. 364.

¹⁹⁹ I.E. auch *Neuner*, Drittwirkung, in: NJW 2020, 1851 (1855).

auf vorgelagerter Ebene des „Ob“ statt: Besteht im Einzelfall eine überwiegende Grundrechtsposition des Betroffenen, die der Verpflichtete gewährleisten muss? Auch kann das Ergebnis einer überwiegenden Grundrechtsposition zu einem abgestuften Grundrechtsschutz führen, da gleichzeitig die Positionen des Verpflichteten zu berücksichtigen sind, „wie“: Denkbar ist insoweit, dass das Überwiegen aktualisiert werden muss, der Berechtigte vorher bestimmte prozedurale Anforderungen durchlaufen haben muss, die zur einer hinreichenden Berücksichtigung der Interessen des Verpflichteten führen. Eine Duldung könnte beispielsweise nur zeitlich befristet oder eine bestimmte Art der Grundrechtsausübungen des anderen bestehen.²⁰⁰

Die Begründungsansätze stützen diese Annahme gleichermaßen: So rühre die Grundrechtsbindung der Privaten, die sich über das Privatrecht – ob mittels oder ohne Generalklausel – verwirkliche, vom objektiv-rechtlichen Schutzgehalt der Grundrechte als „wertenscheidende Grundsatznormen“²⁰¹ her. *Medicus* weist zurecht darauf hin, dass sich mit dieser Begründung divergierende Schutzniveaus ausbilden lassen – wofür der bloße Verweis auf Art. 1 III GG keine Anhaltspunkte lieferte²⁰²: Beide Rechtspositionen sind im Einzelfall in praktische Konkordanz zu bringen. Ist die Konstruktion über die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte zwar angreifbar²⁰³, kann die Schutzpflichtdoktrin²⁰⁴ aber auch nicht allein die Bindung der Privaten begründen: Insbesondere in den Fällen, in denen weder das einfache Recht mangels Anknüpfungspunkt, noch eine gerichtliche Entscheidung vorliegt, liegt keine Ausübung von Staats-

²⁰⁰ Ä. Überlegung insoweit *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 37. Die Verf. bejahen einen grds. Zugangsanspruch der Versammlungsteilnehmer zu privat betriebenen Räumen der Öffentlichkeit (Internetanwendungen), begrenzen diesen allerdings mit dem Grds. der Verhältnismäßigkeit nach Intensität und Dauer. Es wird nicht klar, ob der Zugangsanspruch der Teilnehmer zum Versammlungsveranstalter gemeint ist oder der Anspruch der Versammlungsteilnehmer ggü dem Forumsbetreiber.

²⁰¹ BVerfG, Urt. v. 15.01.58 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198 (205 ff.); *Böckenförde*, Grundsatznormen, in: *Der Staat* 29 (1990) 1 ff.

²⁰² *Medicus*, Verhältnismäßigkeit, in: AcP 192 (1992) 35 (45 f.).

²⁰³ Sehr kr. *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), 201 (224 ff.): dies erkläre nicht die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde; ferner stehe hinter jedem subjektiven Recht „objektives“ Recht – übrig bleibe nur der Grundsatzcharakter; ebenfalls *Schwabe*, BVerfG und „Drittwirkung“, in: *AöR* 100 (1975), 442 (448 f.).

²⁰⁴ *Murswiek*, Risiken, S. 88 ff; *Stern*, StR III/1, S. 1573 Fn. 334 ff. m.w.N.

gewalt vor, an die angeknüpft werden kann. Die Lehre der unmittelbaren Grundrechtsbindung kommt mit der Begründung der „absoluten Geltung der Grundrechte“²⁰⁵ ebenfalls zur Ausbildung verschiedener Schutzniveaus. Insbesondere verneint sie nicht, dass sich weiter zwei oder mehr Grundrechtsberechtigte gegenüberstehen²⁰⁶, deren Rechtspositionen in praktische Konkordanz zu bringen sind.

Im Rahmen dieses Ansatzes müssen Kriterien entwickelt werden, wann eine intensivere Grundrechtsbindung von Privaten anzunehmen ist, d.h. die Abwägungsdirektive entgegenstehender Rechtspositionen zulasten des Grundrechtsgebundenen gilt. Für die Kommunikationsgrundrechte komme dies insbesondere in Betracht, wenn Private „Rahmenbedingungen öffentlicher Kommunikation selbst übernehmen und damit in Funktionen eintreten, die – wie die Sicherstellung der Post- und Telekommunikationsdienstleistungen – früher dem Staat als Aufgabe der Daseinsvorsorge zugewiesen waren.“²⁰⁷ Entsprechendes sei zu erwägen, wenn Private „einen öffentlichen Verkehr eröffnen und damit Orte der allgemeinen Kommunikation schaffen“²⁰⁸. Rahmenbedingungen bereitzustellen beschreibe die Aufgabe, „äußere Bedingungen“²⁰⁹ zu schaffen, unter denen sich die Grundrechtsbetätigungen entwickeln können.²¹⁰ Der Inhalt der staatlichen Grundrechtsverpflichtung wandle sich von bloßer Achtungspflicht in einen aktiven Teil der Gewährleistung zu derivativen Teilhaberechten, so dass der Staat eine Garantenstellung für die Umsetzung der Grundrechte in die Verfassungswirklichkeit übernehme.²¹¹ Argumentativ wird die Grundrechtsverpflichtung Privater situationsgebunden ausgerichtet, was sie von der staatlichen, absolut geltenden Verpflichtung aufgrund des personell-institutionalisierten Aspekt „Staat als Verpflichteter“ unterscheidet.²¹² Stattdessen wird die ausgeprägte Grundrechtsbindung von Privaten funktional an die Beherrschung einer tatsächlichen Lage geknüpft. Diese situative

²⁰⁵ *Nipperdey*, Grundrechte und Privatrecht, S. 15.

²⁰⁶ *Nipperdey*, Grundrechte und Privatrecht, S. 18 f.; *Müller-Terpitz*, Meinungspluralität, in: ZUM 2020, 365 (368).

²⁰⁷ Als obiter dictum noch BVerfG, Urt. v. 22.02.11. – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (249); zuletzt auch BGH, Urt. v. 29.07.21 – III ZR 179/20 = NJW 2021, 3179 (3184 f.) – spricht allerdings weiter von „mittelbarer Grundrechtswirkung“.

²⁰⁸ BVerfGE 128, 226 (250).

²⁰⁹ *G. Jellinek*, Allg. Staatslehre, S. 260.

²¹⁰ *Lübbe-Wolff*, Eingriffsabwehrrechte, S. 85; *Martens*, Leistungsstaat, in: VVdStRL 30 (1971) 7 (28).

²¹¹ BVerfG, Urt. v. 18.07.72 – 1 BvL 32/70, 25/71 = BVerfGE 33, 303 (331).

²¹² *Jobst*, Grundrechtsbindung Privater, in: NJW 2020, 11 (13).

Grundrechtsbindung führte das BVerfG auch in weiteren Entscheidungen fort: Jene „spezifischen Konstellationen“²¹³ liegen etwa bei einseitigen Entscheidungen über den Zugang von Veranstaltungen vor, sofern diese einem großen Publikum ohne Ansehen der Person geöffnet wurden. Die grundrechtsspezifische Macht des Verpflichteten knüpft auch hier an den tradierten Begriff der sozialen Mächte an: Die Entscheidungsmacht der Privatperson darüber, am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen. Dieses wird durch Ausübung der Grundrechte konstituiert und andere Private halten die Voraussetzungen bereit. Werden diese dem Grundrechtsträger verwehrt, entscheidet ein Ausschluss demzufolge für den Betroffenen in erheblichem Umfang über die Teilnahme am gesellschaftlichen Leben. Der Veranstalter erlange durch die Allgemeineröffnung strukturelle Überlegenheit, wodurch ihn die Verfassung als Verantwortlichen adressiere.²¹⁴ Insofern steckt auch die Verfassung einen normativen Rahmen, innerhalb dessen die Entscheidungsmacht auszuüben ist. Die im Privatrecht grundsätzlich vorgesehene Freiheit des Eigentümers, seine Sache beliebig zu nutzen und davon andere auch willkürlich auszuschließen (Regel), unterliegt also der Ausnahme einer Einlass- oder Kontrahierungspflicht. Die „Öffnung zum Ort des allgemeinen Verkehrs“ begründet dabei die Ausnahme des Regelverhältnisses, weil damit zwingend die Bedeutung des Ausgeschlossenen für seine Grundrechtsausübung einhergeht.²¹⁵

Auch der EGMR kommt unter bestimmten Voraussetzungen zu einer direkten Zugangsverpflichtung zu Privatgrundstücken gegenüber einer Versammlung: Wenn andernfalls eine effektive Ausübung der Freiheit nicht möglich wäre bzw. der Kernbereich des Rechts zerstört werden würde.²¹⁶ Unterschiede im Schutzgehalt seien also dann

²¹³ Allerdings ist weiter von einer mittelbaren Drittwirkung die Rede: BVerfG, Beschl. v. 11.04.18 – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267 (280) – Stadionverbot.

²¹⁴ BVerfG, Beschl. v. 11.04.18 – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267 (282) – Stadionverbot.

²¹⁵ A.A. Neuner, Drittwirkung, in: NJW 2020, 1851 (1855), der dies trennt: die Allgemeinverkehrsöffnung als solches kehre das Regel-Ausnahme-Verhältnis nicht um, sondern der Ausgeschlossene müsse weitere Gründe benennen.

²¹⁶ „*A corporate town where the entire municipality is controlled by a private body might be an example*“, EGMR, Urt. v. 06.05.03 – 44306/98 – Appleby./UK, Rn. 52, 47; zit. v. Scharlau, Schutz von Versammlungen, S. 87 ff.; Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 113.

denkbar, wenn das Grundstück kein „öffentliches Forum“ sei.²¹⁷ Aufgrund der in einigen Teilen engen Merkmale dieses Begriffs²¹⁸, zeigt sich hier eine Divergenz im Schutzniveau der verschiedenen, verbindlichen Rechtsregime der Versammlungsfreiheit.

Problematisch erscheint dennoch die begriffliche Unschärfe der genannten Kriterien einer intensiven Grundrechtsbindung.²¹⁹ Dies zeigen auch Einordnungsversuche der sozialen Medien unter diese Orte der Allgemeinverkehrseröffnung, dessen Zugänglichkeit für den Einzelnen von erheblicher Bedeutung zur gesellschaftlichen Teilhabe ist. Diese sind als Betreiber öffentlicher Foren – besser: öffentlicher Räume – für die Versammlungsfreiheit von Bedeutung. Wird dies – unabhängig von der kritischen Bewertung in dieser Bearbeitung – für Facebook, Twitter und Co. teilweise abgelehnt²²⁰, wird an anderer Stelle betont, diese Rechtsprechung des BVerfG zielt geradezu auf diese Netzwerke als typisches Anschauungsbeispiel.²²¹ Eine neuere Entscheidung des BGH zur Wirksamkeit von Nutzungsbedingungen bezüglich Hassrede hat dies verifiziert.²²² Strukturell vergleichbar werden hierzu Kriterien aus der Zivilrechtsdogmatik zu Kontrahierungszwängen zur Konkretisierung bemüht: Im Kern gehe es darum, die Grundrechte als soziale Teilhaberechte zu konstruieren.²²³ Zivilrechtlich hänge dies davon ab, ob der Private lebenswichtige Güter öffentlich anbiete und dem Betroffenen zumutbare Ausweichoptionen zustünden.²²⁴ Dogmatisch sei dieser Subsidiaritätsvorbehalt eine Konsequenz der dahinterstehenden Schutzpflicht als Stütze dieser Grundrechtsverpflichtung – erst wenn sich der Betroffene selbst nicht zu helfen wisse, verpflichte

²¹⁷ Bröbmer, in: Dörr/Grothe/Maruhn, EMRK, § 19 Rn. 74; Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 113.

²¹⁸ „tatsächliche Frequentierung“, „gewachsene Strukturen“, Teil 1 Kap. 3 B. IV. 2. d) bb) (1), S. 193; kr. auch Siebr, Öffentlicher Raum, S. 483.

²¹⁹ Kr. zum Begriff der „sozialen Macht“ Stern, StR III/1, S. 1592.

²²⁰ Lüdemann, Löschung von Beiträgen, in: MMR 2019, 280 (283 f.).

²²¹ Augsberg/Peritas, Deplatforming, in: JuS 2022, 97 (100); Jobst, Grundrechtsbindung Privater, in: NJW 2020, 11 (15); Peukert, Meinungs- und Informationsfreiheit, in: MMR 2018, 572 (573); Smets, Die Stadionverbotsentscheidung, in: NVwZ 2019, 34 (36 f.); Michl, Grundrechtsbindung, in: JZ 2018, 910 (918); BVerfG, Beschl. v. 22.05.19 – 1 BvQ 42/19 = NJW 2019, 1935 (1936); Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = GRUR 2020, 74 (79 ff.) Rn. 75 ff. – RaV I.

²²² BGH, Urt. v. 29.07.21 – III ZR 179/20 = NJW 2021, 3179 (3184 ff.).

²²³ Neuner, Drittwirkung, in: NJW 2020, 1851 (1854); auch bei fehlendem Vertrag, d.h. bei unentgeltlicher Nutzung des physischen Versammlungsortes, (1855).

²²⁴ S. § 19 II Nr. 4 GWB; „iustitia distributiva“: Neuner, Drittwirkung, in: NJW 2020, 1851 (1854).

das Untermaßverbot den Staat zum Handeln. Fehlt allerdings eine staatliche Tätigkeit, d.h. gesetzliche oder gerichtliche Vorgaben, greift diese Begründung ins Leere. Die Eingrenzbarkeit der Fallgestaltungen verlagert sich jedoch auch nach diesem Ansatz auf die Subsidiarität, leistet dabei auch keine Präzision. Wann bestehen keine zumutbaren Ausweichmöglichkeiten zu einem bestimmten sozialen Netzwerk? In absoluten Zahlen lässt sich die Bedeutung wohl nicht messen.²²⁵ Auch der BGH bleibt hier vage, soweit nur darauf verwiesen wird, dass „Facebook“ nicht den Zugang zum Internet als solchem bereitstelle, wenngleich es eine „bedeutsame Kommunikationsmöglichkeit innerhalb des Internets an[biete]“.²²⁶

Zielführender erscheint ein Ansatz, der die Bedeutung der Grundrechte als verbindliche Rechtsmaßstäbe im Privatrechtsverhältnis betont, allerdings kein Abwägungsergebnis zweier individueller gegenüberstehender Rechtspositionen anstrebt: Vielmehr fungieren die Grundrechte als Kollisionsnormen, die private, selbstgesetzte Grundrechtsstandards ausbilden, die Grundrechtsschutz durch Verfahren²²⁷ und Organisation herstellen.²²⁸ Wie sich zeigen wird, richtet auch das Bundesverfassungsgericht²²⁹ und der BGH²³⁰ den Grundrechtsschutz im Privatrechtsverhältnis in jüngeren Entscheidungen ähnlich aus, auch wenn gerade letzterer betont, dass soziale Netzwerke nicht unmittelbar an Grundrechte gebunden seien.

III. *Horizontaler Grundrechtsschutz durch Verfahren*

Diese Neuausrichtung setzt an der Kritik der „unkontrollierbaren Kasuistik“²³¹ an, die daraus folge, dass sich die Figur der Drittwirkung im Privatrecht auf gegenüberste-

²²⁵ Als erster „Anhaltspunkt“ denkbar: *Augsberg/Peritas*, Deplatforming, in: JuS 2022, 97 (102).

²²⁶ BGH, Urt. v. 29.07.21 – III ZR 179/20 = NJW 2021, 3179 (3185).

²²⁷ Dazu BVerfG, Beschl. v. 20.12.79 – 1 BvR 385/77 = BVerfGE 53, 30 (65) – Mühlheim Kärlich; Urt. v. 18.12.68 – 1 BvR 638 u.a. = E 24, 367 (401) – Hamburger Deichurteil; zit. v. *Wielsch*, Netzwerke, in: *Netzwerkrecht*, Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 61 (90) m.w.N.

²²⁸ *Hensel/Teubner*, Matrix, in: KJ 2014, 152 (154 ff.); ä. auch *Wielsch*, Netzwerke, in: *Netzwerkrecht*, Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 61 (89 ff.).

²²⁹ BVerfG, Beschl. v. 11.04.18 – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267 (285 f.) – Stadionverbot.

²³⁰ BGH, Urt. v. 29.07.21 – III ZR 179/20 = NJW 2021, 3179 (3184 ff.).

²³¹ *Hensel/Teubner*, Matrix, in: KJ 2014, 152 (156).

hende, individuelle Rechtspositionen konzentriere, die gegeneinander abgewogen werden müssen.²³² Bei dieser Übertragung der subjektiven Rechte der „Gesellschaftsteile gegeneinander“²³³ könnten keine generellen Normen ausgebildet werden. Mit Blick auf die begriffliche Unschärfe der Kriterien, die regelmäßig zu einer intensiveren Grundrechtsbindung führen, ist dieser Kritik insoweit zuzustimmen, als dass sie den Einzelfall so wenig anleiten, dass letztlich im Einzelfall gänzlich offen abgewogen wird.

Substanzieller Kritikpunkt sei jedoch vor allem, dass diese Ausrichtung auf den individuellen Einzelfall die *kollektiv-institutionelle* Wirkung der Grundrechte verkenne.²³⁴ Grundrechte zielen mit den Worten von *Ridder* „auf die konkrete Freiheit eines sozialen Feldes durch dessen Organisation“²³⁵, normativ verhindern sie „die Ausrichtung der gesellschaftlichen Kommunikation an einer einzigen Rationalität“²³⁶. Diese Dimension der Grundrechte werde neben der individuellen Beeinträchtigung virulent, für den vorliegenden Fall in diesem Sinne, dass die Integrität des Diskurses²³⁷ gefährdet werde. In systemtheoretischer Betrachtung richte sich der Grundrechtsschutz richtigerweise nicht nur gegen „Tendenzen zur Politisierung“²³⁸, d.h. gegen die „Ausrichtung aller Kommunikation an den Handlungszwecken der Staatsbürokratie“²³⁹.²⁴⁰ Nach überzeugender Einordnung lege gerade die systemtheoretische „Grundannahme einer Unterteilung der Gesellschaft in Systeme „ohne Spitze und ohne Zentrum“ eine allseitige Drittwirkung nahe. Letztlich richte sich der Grundrechtsschutz –

²³² Alle Drittwirkungskonzepte liefern auf eine Abwägung im Einzelfall hinaus, *Hensel/Teubner*, Matrix, in: KJ 2014, 152 (155).

²³³ *Teubner*, Akteure, in: *Der Staat* 45 (2006), 161 (168).

²³⁴ Kr. auch *Teubner*, Akteure, in: *Der Staat* 45 (2006), 161 (178 f., 180).

²³⁵ *Ridder*, *Ordnung*, S. 90 f.; zit. v. *Hensel/Teubner*, Matrix, in: KJ 2014, 152 (157).

²³⁶ *Viellechner*, *Öffentlichkeit*, in: *Gesellschaft*, Lomfeld (Hrsg.), 61 (65).

²³⁷ *Teubner*, Akteure, in: *Der Staat* 45 (2006), 161 (180); *Ladeur*, Die objektiv-rechtliche Dimension, in: DÖV 2007, 1 ff.; *Viellechner*, *Öffentlichkeit*, in: *Fälle*, Lomfeld (Hrsg.), 61 (65).

²³⁸ *Luhmann*, Grundrechte als Institution, S. 187; zit. v. *Viellechner*, *Öffentlichkeit*, in: *Gesellschaft*, Lomfeld (Hrsg.), 61 (66).

²³⁹ *Luhmann*, Grundrechte als Institution, S. 23.

²⁴⁰ *Viellechner*, *Öffentlichkeit*, in: *Gesellschaft*, Lomfeld (Hrsg.), 61 (67); ebenfalls weit *Teubner*, Akteure, in: *Der Staat* 2006, 161 (175 f.).

zumindest der Kommunikationsfreiheiten²⁴¹ – gegen die einseitige Ausrichtung an privater Handlungslogik. Diese soziologische Analyse findet auch Eingang in den Rechtsmaßstab: denkbar über die absolute Geltung der Grundrechte nach Art. 1 III GG²⁴² in Kombination mit der Schutzpflicht des Staates. Der Inhalt des subjektiven Rechts des Einzelnen umfasse zugleich die Geltendmachung der Integrität des Kommunikationsprozesses:²⁴³ „[D]ie Zuerkennung eines subjektiven Rechts [...] sei nicht davon abhängig, daß der Bürger damit die Individualität seiner Persönlichkeit verteidigt. Es kann ihm auch zum Schutze seiner Spezialrollen als Teilnehmer am gesellschaftlichen Kommunikationsprozeß, an der Wirtschaft oder an den politischen Prozessen der Machtbildung an die Hand gegeben werden. Die Begriffsbauten der Anspruchsbegründung dienen nur der Darstellung der Klage und der Entscheidung“.²⁴⁴

Schließen die Betreiber von sozialen Netzwerken bestimmte Kommunikationen aus oder lassen diese zu, können einerseits Ausgeschlossene zwar aufgrund der Betroffenheit in eigenen Freiheitsrechten Zugang geltend machen (Art. 8 GG), oder andererseits andere den Ausschluss ehr- oder urheberrechtsverletzender Kommunikation gegenüber dem Betreiber fordern. Die Erforderlichkeit der Bindung an Grundrechte bei diesen Entscheidungen verdeutlicht *Wielsch*, wenn er darauf verweist, dass die Netzwerkbetreiber durch den technischen Zugriff die faktische Macht über die Grundrechtswahrnehmung der Nutzer haben, die normativ diesen selbst zugeordnet ist.²⁴⁵

Entsprechend den obigen Ausführungen ist die Entscheidung des Netzwerkbetreibers aber auch geeignet, die Integrität des gesellschaftlichen Kommunikationsprozesses als solches zu beeinträchtigen.²⁴⁶ In der Kommunikation im sozialen Netzwerk –

²⁴¹ Offen *Viellechner*, Öffentlichkeit, in: Gesellschaft, Lomfeld (Hrsg.), 61 (66); für alle Grundrechte der Persönlichkeitsentfaltung, insb. Datenschutz: *Wielsch*, Medienregulierung, in: JZ 2020, 105 ff.

²⁴² *Ladeur*, Die objektiv-rechtliche Dimension, in: DÖV 2007, 1 (8 ff.).

²⁴³ *Viellechner*, Öffentlichkeit, in: Gesellschaft, Lomfeld (Hrsg.), 61 (68); *Luhmann*, Grundrechte als Institution, S. 211; auf diese Notwendigkeit verweist *Teubner*, Akteure, in: Der Staat 45 (2006), 161 (182).

²⁴⁴ *Luhmann*, Grundrechte als Institution, S. 211.

²⁴⁵ *Wielsch*, Netzwerke, in: Netzwerkrecht, Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 61 (88).

²⁴⁶ Entspr. übertragen von *Hensel/Teubner*, Matrix, in: KJ 2014, 152 (157); ä. *Leisner*, Grundrechte und Privatrecht, S. 397 f., „Drittgerichteter Grundrechtsschutz ist also immer dann zu gewähren, wenn das besondere ‚Freiheitsgefühl‘ Schaden leiden müßte, das Verhalten der Bürger zum Staat (un)mittelbar beeinträchtigt werden würde oder der Staat aus einem besonderen, politischen Interesse an der Erhaltung des Instituts als solchem [auch: Versammlungsfreiheit] auf eine entsprechende Rechtssubjektivität trennen muss.“

ebenso wie die physisch verankerte Kommunikation auf privatisierten Foren in den Innenstädten – kollidieren divergente gesellschaftliche Handlungslogiken, die strukturell zu asymmetrischen Situationen führen²⁴⁷: Ökonomisch rationales Handeln – Schaffung einer „Wohlfühlatmosphäre“ in einer Welt des reinen Konsums²⁴⁸ – oder technische Einstellungen – Upload-Filter, algorithmengesteuerte Anzeige von Inhalten – verhindern den freien Kommunikationsprozess auf den öffentlich-zugänglichen Foren. Eine uneingeschränkte Selbstbeobachtung der gesellschaftlichen Kommunikation ist nicht mehr möglich, wenn Empörung, Protest und Diskurs einseitig ausgeschlossen wird.²⁴⁹ Die Grundrechte fungieren hier – so stellen *Hensel/Teubner* heraus – als Kollisionsnormen, die die Integrität der Kommunikation schützen gegen „totalisierende Tendenzen“ der Ökonomie und Technik²⁵⁰. Sie können durch Organisation und Verfahren geschützt werden, innerhalb deren alle Grundrechtspositionen berücksichtigt werden: „Adäquater Grundrechtsschutz ist nicht mit Hilfe einer einheitlichen Konzeption des Grundrechtsschutzes für alle gesellschaftlichen Bereiche herzustellen²⁵¹, sondern nur ‚vor Ort‘ durch sorgfältige und sensible Kontextualisierung.“²⁵² Die Ausgestaltung erfolgt durch die Grundrechtsträger zur Absicherung ihrer Autonomie *in eigener Autonomie* – die staatlichen Schutzpflichten der Grundrechte richteten sich nur darauf, die Selbstregulierungsmechanismen abzusichern.²⁵³ Art. 8 GG wird zu den

²⁴⁷ Vgl. *Hensel/Teubner*, Matrix, in: KJ 2014, 152 (158).

²⁴⁸ BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (266); *Vielcheimer*, Öffentlichkeit, in: Gesellschaft, Lomfeld (Hrsg.), 61 (66).

²⁴⁹ Hierzu *Teubner*, Transnationale Akteure, in: Der Staat 45 (2006), 161 (186 f.).

²⁵⁰ Vgl. Hessischer VGH, NJW 1990, 336 (337); zit. v. *Ladeur*, Die objektiv-rechtliche Dimension, in: DÖV 2007, 1 (4): wegen der staatlichen Schutzpflicht setze die private Erzeugung von Risiken (Gentechnik) eine Rechtsgrundlage voraus.

²⁵¹ So aber ausgehend von der Menschenwürde als oberstem Konstitutionsprinzip objektiven Rechts, *Dürig*, in: GG I, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), 91. Lieferung – Voraufgabe, Art. 1 Rn. 5 ff.; zit. v. *Hensel/Teubner*, Matrix, in: KJ 2014, 152 (165) Fn. 60.

²⁵² *Hensel/Teubner*, Matrix, in: KJ 2014, 152 (165); auf das Erfordernis des Grundrechtsschutzes ggü. technologischen Vorgängen mit Eigenrationalität durch prozedurale Vorgaben für das Datenschutzgrundrecht *Wielsch*, Medienregulierung, in: JZ 2020, 105 (112).

²⁵³ *Hensel/Teubner*, Matrix, in: KJ 2014, 152 (168, 170); *Wielsch*, Netzwerke, in: Netzwerkrecht, Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 61 (91) spricht von einer „Eigenverfassung transnationaler Medien“ (94); *ders.*, in: JZ 2020, 105 (113); *Ladeur*, Die objektiv-rechtliche Dimension, in: DÖV 2007, 1 (4).

Grundrechten gezählt, deren objektivrechtlicher Schutz auch die Herstellung und Aufrechterhaltung des Kommunikationsprozesses schütze, nicht nur subjektiv-rechtlich die Freiheit zur Teilnahme.²⁵⁴ Mit Rücksicht darauf fordere Art. 8 GG prozedurale Standards – dieser Schutz entstehe nicht aus der klassischen Abwehrrechtsdimension heraus, er verlange die aktive Beteiligung des Betroffenen. Weniger die Beeinträchtigung des Rechtsguts, sondern die Handlung des potentiellen Verletzers stehe im Vordergrund, dessen Qualität über den Schutz des Grundrechtsträgers entscheide. Diese sei gleichfalls nicht generell verboten, sondern grundrechtlich geschützt.²⁵⁵ Damit verliere auch die Einordnung auf Verletzerseite nach Staat oder Privaten an Bedeutung. Mit diesem Schutzzinhalt der Grundrechte auf Mitgestaltung des sozialen Umfelds/Instituts, in dem sie wirken (hier: Social Media als „soziale plurale Wirklichkeit“²⁵⁶), werden sie als „soziale Teilhaberechte“²⁵⁷ verstanden.

Wielsch analysiert, dass in diesem Sinne das BVerfG in der Stadionverbotsentscheidung den Freiheitsschutz durch Verfahren – traditionell gegenüber staatlichem Handeln – auf das Feld der privaten Akteure verlängert.²⁵⁸ Träger einseitiger Entscheidungsmacht müssten in den „spezifischen Konstellationen“ den Betroffenen anhören, die Entscheidung begründen und „zumutbare Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhaltes unternehmen“. ²⁵⁹ Gestützt werde dieses Teilhaberecht am kulturellen Leben

²⁵⁴ Zudem Art. 5 I, 9 I, 10 I GG, deren Gewährleistung ebenfalls das Recht zur informationellen Selbstbestimmung erfasse: *Wielsch*, Medienregulierung, in: JZ 2020, 105 (110 f.) mit Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 24.03.98 – 1 BvR 131–96 = BVerfGE 97, 391 (399) – insoweit für Art. 5 GG.

²⁵⁵ *Wielsch*, Medienregulierung, in: JZ 2020, 105 (112), die Datenverarbeitung sei nicht als grds. verbotene Tätigkeit aufzufassen und das aPR nicht grds. vorrangig ggü. den Kommunikationsfreiheiten.

²⁵⁶ *Wielsch*, Medienregulierung, in: JZ 2020, 105 (114).

²⁵⁷ *Wielsch*, Medienregulierung, in: JZ 2020, 105 (113); *Neuner*, Drittwirkung, in: NJW 2020, 1851 (1854).

²⁵⁸ *Wielsch*, Netzwerke, in: Netzwerkrecht, Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 61 (91 f.); *ders.*, Private Law Regulation, in: Eur Rev Priv 27 (2019), 197 (218 f.).

²⁵⁹ BVerfG, Beschl. v. 11.04.18 – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267 (285) – Stadionverbot; so auch BGH, Urt. v. 29.07.21 – III ZR 179/20 = NJW 2021, 3179 (3188 f.); „*Willkürverbot, Nachvollziehbarkeit der Entscheidung, objektive, überprüfbare Entscheidungsgründe, Aufklärungspflicht, Anhörung*“; zust. *Augsberg/Peritas*, Deplatforming, in: JuS 2022, 97 (103, 108).

international auch in Art. 15 I a IPbpr.²⁶⁰ Auf die Grundrechtsbindung der Betreiber soziale Netzwerke könne dieser Schutz der Freiheitsrechte übertragen werden: „durch die allgemeine Verpflichtung zur Transparenz der Regulierung und zur Einrichtung von Beteiligungsverfahren; angesichts von Maßnahmen im Einzelfall dann unter anderem durch die Schaffung von Anhörungsrechten, von Einflussnahmemöglichkeiten bei der Tatsachenermittlung, von Verfahrensfehlerregelungen und schließlich durch die Verknüpfung von (schieds-)gerichtlicher Überprüfung.“²⁶¹ Die Grundrechtspositionen der Betroffenen gewährleisten in diesem Sinne quasi einen Beurteilungsspielraum zum vorzunehmenden Ausgleich der Freiheitsgefährdungen, im Rahmen der staatlich nachprüfbaren Kriterien.

Eine entsprechende Gestaltung ist auch vor einseitigen Maßnahmen der Forumsbetreiber in Bezug auf versammlungsrechtlich geschützte Tätigkeiten die Option, die das Verhältnis der gegenüberstehenden Grundrechte am besten erfasst. Bislang legen allein die Betreiber die Kriterien fest, die zu einem – oftmals nicht transparenten – Ausschluss von Inhalten führen. An dieser positiven Vorgabe zur Verfahrensgestaltung wird kritisiert, dass dies letztlich aus der Abwehrdimension der Grundrechte auf ein faires Verfahren folge, dies aber als zugrundeliegender Staatszweck bedeute, dass die privat Verpflichteten als funktionaler Teil der Staatsgewalt anerkannt würden – ohne gesetzliche Vorgabe.²⁶² Diese Sichtweise blendet jedoch die gesellschaftlichen Grundrechtsgefährdungen aus: soziale Macht, Ökonomie, Technologie.²⁶³ Zwar ist es richtig, dass die Grundrechtsbindung der Netzbetreiber u.a. damit begründet werden kann, dass die Macht zur Rechtsdurchsetzung in ihrem sozialen Teilbereich bei diesen liegt – und auch staatliche Schutzpflichten für die Grundrechte auf der Durchsetzungsmacht beruhen.²⁶⁴ Trotzdem lässt sich nicht von privatisierter Machtausübung sprechen, da es sich um eine originär gesellschaftliche Gefährdung handelt, die sich in sozialen Berei-

²⁶⁰ BVerfG, Beschl. v. 11.04.18 – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267 (284) – Stadionverbot; Verweis auf die STN des Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment Nr. 21 [2009], 43rd session, UN Doc E/C.12/GC/21, Zif. 13, 16.

²⁶¹ *Wielsch*, Netzwerke, in: *Netzwerkrecht*, Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 61 (91); *ders.*, Private Law Regulation, in: *Eur Rev Priv* 27 (2019), 197 (219).

²⁶² *Hellgardt*, Unmittelbare Drittwirkung, in: *JZ* 2018, 901 (908 f.).

²⁶³ *Hensel/Teubner*, Matrix, in: *KJ* 2014, 152 (160); *Wielsch*, Medienregulierung, in: *JZ* 2020, 105 (114) betont für soziale Netzwerke auch die (daten-)wirtschaftliche Rationalität.

²⁶⁴ *Wielsch*, Netzwerke, in: *Netzwerkrecht*, Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 61 (90).

chen ausbildet. Die Notwendigkeit für Schutzmechanismen könne – so wird überzeugend dargestellt – nicht nur von staatlicher Gewaltausübung gedacht und auf gesellschaftliche Vorgänge transferiert werden.²⁶⁵ Grundrechtsgefährdungen gehen auch von subtileren Kommunikationen und Handlungen aus, die dem Staat-Bürger-Verhältnis nicht entstammen und daher nicht transferiert werden können.²⁶⁶

Diese Verfahrensanforderungen werden kritisiert, da hierfür eine einfachrechtliche Grundlage fehle und diese unmittelbarer Ausfluss des Art. 3 I GG seien.²⁶⁷ Die gerichtliche Wertung der unmittelbaren Bindung aus der Verfassung derogiere entgegenstehende einfachrechtliche Verfahrensanforderungen und nehme dem Privatrechtsgesetzgeber die Möglichkeit einer Regelung durch einfaches Gesetz.

Übersehen wird dabei, dass die Prozeduren gerade auch die Berücksichtigung von den privaten Grundrechtspositionen ermöglichen und kein einseitiger Nachteil für die Verpflichteten sind. Ferner wird darauf hingewiesen, dass auch andere Sozialbereiche des Zivilrechts solche Verfahrenspflichten kennen.²⁶⁸ Dies gilt nach dem BGH dann, wenn „in das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien das grundrechtliche Gleichbehandlungsgebot einstrahlt und die Ablehnung einer Leistung eines rechtfertigenden Grundes bedarf.“²⁶⁹ Jedes Grundrecht – nicht nur das Gleichheitsgebot des Art. 3 GG – enthält normative Vorgaben für das Verfahren. Im Ergebnis überzeugt die Einordnung *Wielschs*, dass sich das BVerfG inhaltlich dieser Drittwirkungsdogmatik angenä-

²⁶⁵ Bedeutend sei die Entwicklung expansiver Eigendynamik der Subsysteme, z.B. Zahlungsströme; *Hensel/Teubner*, Matrix, in: KJ 2014, 152 (159 f.); *Teubner*, Akteure, in: Der Staat 45 (2006), 161 (176 f.).

²⁶⁶ *Teubner*, Akteure, in: Der Staat 45 (2006), 161 (176 f.).

²⁶⁷ *Hellgardt*, Unmittelbaren Drittwirkung, in: JZ 2018, 901 (908).

²⁶⁸ BVerfG, Beschl. v. 11.04.18 – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267 (286) – Stadionverbot; verweist auf „Vereinsausschlüsse BGH, Urt. v. 10.07.89 – II ZR 30/89 Rn. 19; Verdachtskündigungen: BAG, Urt. v. 29.11.07 – 2 AZR 724/06 Rn. 30, 38, juris; Urt. v. 24.05.12 – 2 AZR 206/11 Rn. 17 f., 23, 26, www.bag.de.

²⁶⁹ BGH, Urt. v. 29.07.21 – III ZR 179/20 = NJW 2021, 3179 (3189).

hert hat – der staatliche, grundrechtsschützende Teil beschränkt sich darauf, die Mindestanforderungen und Rahmenbedingungen des Verfahrens zu überprüfen²⁷⁰, wonach die Entscheidung auf einem „sachlichen Grund“²⁷¹ beruhen müsse, ohne weitergehenden inhaltlichen Maßstab. Kontrollfähig sei dann schon das Verfahren im Vorfeld einer Entscheidung, dessen Qualitätsstandards extern diskutiert werden könnten.²⁷² Diese externe Beobachtung begegne effektiv der Gefahr von Medienautonomie, da deren Ergebnisse mittels Partizipation in die Netzwerkstrukturen eingebracht werden könnten.

Im Ergebnis ist präzise von *unmittelbarer Grundrechtswirkung* im Privatrecht zu sprechen, allerdings *situativ* auf ein Grundrechtsverhältnis beschränkt. Dieses Verhältnis ist von individueller Betroffenheit zu lösen, stattdessen ist der Grundrechtseinfluss im Privatrecht auf die Erforderlichkeit prozeduraler Standards zu richten, die einen wirksamen Grundrechtsschutz gewährleisten können. Dies erfordert die kollektiv-institutionelle Dimension der Versammlungsfreiheit, die mittels des subjektiven Rechts auch vom einzelnen Grundrechtsträger geltend gemacht werden kann. Staatlich erfolgt keine inhaltliche Vorgabe, sondern die gerichtliche Überprüfung oder gesetzliche Vorgabe beschränkt sich auf die Überprüfung bzw. Vorgabe bestimmter Qualitätsanforderungen bezogenen auf die Öffnung für einen reflexiven Austausch der entgegenstehenden Grundrechtspositionen. Dies kann im Einzelfall dazu führen, dass aus den Grundrechten unmittelbare Zugangsansprüche oder Ansprüche²⁷³ auf Vertragsschluss resultieren: Fehlen adäquate Verfahrensregelungen vor der beeinträchtigenden Entscheidung, verstößt dies gegen die Grundrechte, so dass diese zur effektiven Gewährleistung einen Kontrahierungszwang auslösen. Dies ist letztlich nichts anderes als ein Zugangsanspruch und ergänzt die Dogmatik daher dort, wo typischerweise aufgrund der großflächigen, dauerhaften Nutzung ein Vertrag geschlossen wird: Zugang zum innerstädtischen Platz versus Zugang zum sozialen Netzwerk auf Grundlage eines Plattformnut-

²⁷⁰ *Wielsch*, Netzwerke, in: Netzwerkrecht, Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 61 (94); *ders.*, Medienregulierung, in: JZ 2020, 105 (114).

²⁷¹ *Wielsch*, Netzwerke, in: Netzwerkrecht, Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 61 (93 f.); so auch BGH, Urt. v. 29.07.21 – III ZR 179/20 = NJW 2021, 3179 (3188).

²⁷² *Wielsch*, Netzwerke, in: Netzwerkrecht, Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 61 (94).

²⁷³ Dies wird als unmittelbare Grundrechtswirkung eingeordnet: *Jobst*, Grundrechtsbindung Privater, in: NJW 2020, 11 (13); *Neuner*, Drittwirkung, in: NJW 2020, 1851 (1854 f.).

zungsvertrages. Entwickeln die Grundrechtsberechtigten und -verpflichteten gemeinsame Standards, können diese im Nachhinein auf den Betroffenen angewendet werden und dieser grundrechtskonform ausgeschlossen werden.

Dabei leistet der Begriff der mittelbaren Drittwirkung keinen Beitrag zur Einordnung der Wirkungen der Grundrechte im Privatrecht, da diese gerade nicht auf eine Vermittlung durch den Staat angewiesen sind. Mittelbarkeit könnte nur in der Hinsicht verwendet werden, als dass es eine abgeschwächte und situative Grundrechtsbindung von Privaten umschreibt.²⁷⁴

IV. *Transnationale Grundrechtswirkungen im Privatrecht*

Die Grundrechtsträger entfalten ihre *Freiheiten* im internationalen Kontext – gleichermaßen konstituiert sich der grundrechtlich geschützte Diskurs international durch globalisierte Kommunikationsprozesse.²⁷⁵ Auch die angesprochenen *Gefährdungen* durch totalisierende Tendenzen können nur international betrachtet werden. Dabei wird zu Recht betont, dass Unterschiede nationaler Verfassungsordnungen durch das aufgezeigte Konzept des Grundrechtsschutzes durch Verfahren relativiert werden²⁷⁶: Eine internationale Beteiligungsstruktur für Privatrechtsregime in Selbstregulierung sei denkbar und materiell werden schließlich keine detaillierten Vorgaben gemacht.²⁷⁷

Aus der Perspektive des Rechtsschutzes ist die normative Reichweite der situativen Grundrechtsbindung dennoch bedeutsam, wenn international initiierte Grundrechtsgefährdungen infrage stehen. Der potentielle Einfluss deutscher und europäischer Grundrechte auf Privatrechtsbeziehungen ist auch von Bedeutung für die vorausschauende Vertragsgestaltung.

Voranzustellen ist insoweit, dass auch die Betreiber sozialer Netzwerke als juristische Personen allgemein²⁷⁸ taugliche Grundrechtsträger nach Art. 19 III GG sind und sich

²⁷⁴ I.E. wird die Entwicklung des BVerfG entspr. analysiert: *Müller-Terpitz*, Meinungspluralität, in: ZUM 2020, 365 (368); *Lüdemann*, Löschung von Beiträgen, in: MMR 2019, 279 (280).

²⁷⁵ *Teubner*, Akteure, in: Der Staat 2006, 161 (180).

²⁷⁶ *Wielsch*, Netzwerke, in: Netzwerkrecht, Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 61 (94).

²⁷⁷ *Wielsch*, Medienregulierung, in: JZ 2020, 105 (114).

²⁷⁸ Dies ist der Unterschied zur EMRK und GRCh, die keine allg. Regel hierzu enthält, sondern die Grundrechtsberechtigung jur. Personen für einzelne Grundrechte benennt, Art. 1 EMRK 1. ZP, Art. 42–44 GRCh: *Goldhammer/Sieber*, Grundrechtsschutz, in: JuS 2018, 22 (23).

nicht nur auf Prozessgrundrechte berufen dürfen.²⁷⁹ Dieser Folgerung steht zwar der Wortlaut des Art. 19 III GG entgegen: Danach können sich nur *inländische* juristische Personen auf die Grundrechte berufen, wobei der effektive Verwaltungssitz über die Staatszugehörigkeit entscheidet.²⁸⁰ Liegt dieser im EU-Ausland drängt jedoch das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot die Beschränkung zurück (Anwendungserweiterung, zur Wirkung des Art. 18 AEUV auf die Deutschengrundrechte).²⁸¹ Dies ist wegen der Niederlassung des Tochterunternehmens von Meta Platforms etc. in der EU wohl der relevantere Fall. Allerdings überzeugt auch für den Fall eines Sitzes im Drittstaat eine angepasste Auslegung der inländischen juristischen Person im Hinblick auf das ausgeprägt inländische Wirkungsfeld sozialer Medien.²⁸² Das Schutzbedürfnis für die Unternehmen sei auch aufgrund der zunehmend extraterritorialen Anwendungsbereiche gegeben.²⁸³ Auch andere Grundrechtsordnungen (GRCh, EMRK) anerkennen eine Grundrechtsberechtigung für juristische Personen aus Drittstaaten, soweit

²⁷⁹ Dies ist lange anerkannt, da Prozessgrundrechte ein ordnungsgemäßes Verfahren gewährleisten sollen. Die Ratio ist bei jedem Verfahren betroffen, so dass sich darauf berufen kann, wer nach den einschlägigen Prozessvorschriften parteifähig ist, etwa: BVerfG, Beschl. v. 26.02.54 – 1 BvR 537/53 = BVerfGE 3, 359 (363); Beschl. v. 08.11.60 – 2 BvR 177/60 = E 12, 6 (8).

²⁸⁰ BVerfG, Beschl. v. 27. 12.07 – 1 BvR 853/06 = NVwZ, 2008, 670 (671).

²⁸¹ BVerfG, Beschl. v. 19.07.11 – 1 BvR 1916/09 = BVerfGE 129, 78 (94 ff.); i.E. zust. *Huber*, in: GG, v. M/K/S, Art. 19 Rn. 307, aber kr. zur dogmatischen Vorgehensweise; für die Grundrechtsträgereigenschaft ausländischer jur. Personen übereinstimmend *Müller-Terpitz*, Soziale Netzwerke, in: Netzwerkrecht, Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 45 (52 f.).

²⁸² *Gostomzyk*, Grundrechtsträgereigenschaft, in: Netzwerkrecht, Eifert/ders. (Hrsg.), 109 (114 f.); s.a. *Müller-Terpitz*, Soziale Netzwerke, in: ebd., 45 (52 f.); i.E. zust. Tendenz auch *Lüdemann*, Löschung von Beiträgen, in: MMR 2019, 279 (281).

²⁸³ *Müller-Terpitz*, Soziale Netzwerke, in: Netzwerkrecht, Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 45 (52).

diese einen entsprechenden Inlandsbezug durch ihre Tätigkeit aufweisen²⁸⁴, so dass durch eine entsprechende Auslegung²⁸⁵ ein Gleichlauf hergestellt werden könnte.²⁸⁶

Differenzierungsbedürftig ist die Reichweite der Grundrechtsberechtigung für die juristische Person. Insoweit gibt Art. 19 III GG schon selbst vor, dass das Grundrecht seinem Wesen nach auf diese anwendbar sein muss.²⁸⁷ Dies trifft jedenfalls für die wirt-

²⁸⁴ Müller-Terpitz, Soziale Netzwerke, in: Netzwerkrecht, eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 45 (51); Grabenwarter/Pabel, EMRK, § 17 Rn. 5; Jarass, Charta der Grundrechte, Art. 51 Rn. 49 ff.

²⁸⁵ Gostomzyk, Grundrechtsträgereigenschaft, in: Netzwerkrecht, Eifert/ders. (Hrsg.), 109 (114 f.): Das standortbezogene Verständnis der Formulierung „inländisch“ stoße mit gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Vernetzung an seine Grenzen, so dass auf die soziale Bdtg. der Netzwerke abzustellen sei. Mit einem spezifisch verfassungsrechtlichen Verständnis des „Sitzes“ einer jur. Person könnten diese gewandelten Bedingungen des unternehmerischen Wirkungsfeldes rechtlich rezipiert werden. Auch andere Verfassungsbegriffe, die mit entspr. Wortlaut auch im Privatrecht existieren, werden funktional verfassungsspezifisch ausgelegt – Eigentum, Ehe und Familie – so dass kein Systembruch vorläge. Dementspr. sei der Sitz der Netzwerke dort zu verorten, wo sie ihr Wirkungsfeld hätten, d.h. dort, wo die NutzerInnen Inhalte produzieren und nicht der Ort der Speicherung. In diesem so konstituierten „Netzausschnitt“ sei die jur. Person dann „inländisch“ im Sinne des Art. 19 III GG. Dies gelte insb. vor dem Hintergrund, dass die Inlandsbeschränkung bei der Konzeption des Grundgesetzes damit begründet wurde, dass „kein Anlass bestehen [dürfte], auch ausländischen jur. Personen den verfassungsgemäßen Schutz der Grundrechte zu gewähren“ (Parlamentarischer Rat, Drs. 370 v. 13.12.48; zit. von BVerfG, Beschl. v. 19.07.11 – 1 BvR 1916/09 = BVerfGE 129, 78; E 129, 78 (96)). Heute weisen auch ausländisch ansässige jur. Personen mit ihrem inländischen Wirkungsfeld die tatsächlichen Begebenheiten auf, die ursprünglich den Anlass für die Grundrechtsberechtigung inländischer jur. Personen gegeben haben, so dass die funktionale Regelungszintention erhalten bleibt und lediglich weitere Tatbestände erfasse.

²⁸⁶ Müller-Terpitz, Soziale Netzwerke, in: Netzwerkrecht, eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 45 (53).

²⁸⁷ Die allg. Kriterien sind hierzu str., ausgenommen sind aber jdf. solche Grundrechte, deren Schutz an Merkmale knüpft, die ausschließlich Menschen wesenseigen sind. Die restlichen Grundrechte sind im Grundsatz anwendbar. Jedoch wird auch hier die Grundrechtsträgerschaft relativiert, indem der materielle Grundrechtsschutz den typischen Aktivitäten einer jur. Person folgt, also von vornherein relativ zu den Fkt. der jur. Personen bleibt, dazu Huber, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 19 III Rn. 315; Dreier, in: GG, ders. (Hrsg.), Art. 19 III Rn. 37.

schaftlichen Grundrechte, Art. 12 I, 14 I GG zu, überzeugend ist auch eine Grundrechtsberechtigung für einige Kommunikationsfreiheiten.²⁸⁸ Aufgrund ihrer objektiven Förderungsfunktion für die Kommunikationsfreiheiten der Nutzerinnen müsse ihnen – parallel zur exzeptionellen Grundrechtsberechtigung ausgewählter juristischer Person des *öffentlichen* Rechts – ein gegenüber dem Staat abgegrenzter Autonomiebereich zukommen, der Beeinträchtigungen unter Rechtfertigungsvorbehalte stellt²⁸⁹. Dies ermögliche, dass sie qua eigenen subjektiven Rechts die Schutzgehalte geltend machen können, die sie aktiv fördern. Losgelöst vom einzelnen Nutzer könnten sich soziale Netzwerke auf die Kommunikationsgrundrechte gegenüber staatlichen Eingriffen (z.B. NetzDG) berufen.²⁹⁰ Diese Konstruktion überzeuge, da die sozialen Netzwerke in ihrer grundrechtlichen Rahmenstruktur und -leistung für die gesellschaftliche Kommunikation betroffen sind. Jener „transpersonale Kommunikationsprozess“ sei aber ein vom einzelnen Nutzer losgelöster – und stifte einen überindividuellen Beitrag zur objektiven Dimension der Grundrechte.

Angesichts des skizzierten beiderseitigen Grundrechtsverhältnisses zwischen den Nutzern einerseits und den (international ansässigen) Betreibern der sozialen Netzwerke andererseits, stellt sich die Frage, ob sich diese normative Vorgabe der Grundrechtsberechtigung in jedem Fall durchsetzt. Richtigerweise entscheidet *nicht* das einfach-rechtliche, deutsche „internationale“ Privatrecht über die Reichweite des Grundgesetzes.²⁹¹ Sollte ein Gericht in Anwendung des internationalen Privatrechts dazu kommen, dass ausländisches Sachrecht das Rechtsverhältnis zwischen Versammlungsteilnehmer und Plattformbetreiber entscheidet – etwa im Fall einer Rechtswahl –, finden die grundrechtlichen Vorgaben zur situativen Grundrechtsbindung auf den ersten Blick keinen Eingang in die Rechtsentscheidung: Mit der Rechtswahl werden auch die Auslegungsmethoden der jeweiligen Rechtsordnung gewählt. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Auslegungsmethoden ihrerseits aus dem nationalen Recht abgeleitet

²⁸⁸ *Lüdemann*, Löschung von Beiträgen, in: MMR 2019, 279 (281); *Ladeur/Gostomzyk*, NetzDG, in: K&R 2017, 390 (392); *Gostomzyk*, Grundrechtsträgerschaft, in: Netzwerkrecht, Eifert/ders. (Hrsg.), 109 (120) für die Meinungsäußerungsfreiheit für die Betreiber v. Bewertungsportalen BGH, Urt. v. 04.04.17 – VI ZR 123/16 = ZUM-RD 2017, 515 (518).

²⁸⁹ *Huber*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 19 III Rn. 253.

²⁹⁰ *Ladeur*, bislang wohl nicht publiziert; rezipiert und fortgeführt von *Gostomzyk*, Grundrechtsträgerschaft, in: Netzwerkrecht, Eifert/ders. (Hrsg.), 109 (121 f.).

²⁹¹ Zum Verhältnis des IPR und dem GG *Menzel*, IöR, S. 614, mit Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 04.05.71 – 1 BvR 636/68 = BVerfGE 31, 58 (73) – Spanier-Beschluss: IPR sei am GG zu messen.

werden²⁹² und damit immanenter Bestandteil der gewählten Rechtsordnung sind.²⁹³ Also käme es darauf an, ob die anzuwendende ausländische Rechtsordnung eine situative Grundrechtsbindung Privater anerkennt, die die Auslegung der einfachrechtlichen Vorgaben bestimmt.

Dieses Ergebnis liegt nicht fern: Im Unionsrecht anerkennt der EuGH eine weitgehende Bindung von Privaten an Unionsgrundrechte, sollte diese staatsähnlich Grundrechte gefährden, weil sie in besonderer Sachnähe zur Grundrechtsverletzung stehen.²⁹⁴ In diesem Sinne gewährleisten die Charta-Grundrechte Schutz im Bürger-Bürger-Verhältnis; dies werde nicht als mittelbare Drittwirkung bezeichnet, die Ausstrahlungswirkung auf das Privatrecht sei aber vergleichbar.²⁹⁵ Ob sich diese Verantwortlichkeit im Einzelfall zu einem Kontrahierungszwang wie im deutschen Recht verdichten kann und prozedurale Anforderungen konstituiert, ist damit nicht gesagt. Von einer ausreichenden Berücksichtigung der Versammlungsfreiheit ist auch im amerikanischen Recht nicht mit Sicherheit auszugehen. Anders als es die Fraport-Entscheidung suggeriert, ist die Bindung von Betreibern allgemein-zugänglicher Foren keine gefestigte Doktrin.²⁹⁶

²⁹² Höpfner, Gesetzesbindung, in: RdA 2018, 321 (322); zw., ob die Anwendbarkeit deutschen Rechts zugleich die Geltung der Grundrechte umfasse, da das Territorialitätsprinzip die Hoheitsgewalt auf das Staatsgebiet auch in diesem Fall begrenze, i.E. aber offen: Schliesky et al., Drittwirkung im Internet, S. 70 f.

²⁹³ Vgl. Art. 12 I lit. a Rom I-VO, wonach das gewählte Vertragsstatut auch die Auslegung des Vertrags bestimmt und somit bei der Wahl deutschen Rechts die verfassungskonforme Auslegung der mittelbaren Drittwirkung gilt.

²⁹⁴ EuGH, Urt. v. 13.50.14, ECLI:EU:C:2014:317, Rn. 74 (80); dies betonen Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 39; Jarass, Charta der Grundrechte, Art. 51 Rn. 38.

²⁹⁵ Müller-Terpitz, Meinungspluralität, in: ZUM 2020, 365 (367); Jobst, Grundrechtsbindung Privater, in: NJW 2020, 11 (13): Art. 51 I GRCh nennt Privatpersonen nicht als Adressaten der Grundrechte, der EuGH anerkennt aber für das Diskriminierungsverbot eine unmittelbare Grundrechtsbindung Privater: Urt. v. 17.04.18, ECLI:EU:C:2018:257 Rn. 76 ff. – Egenberger.

²⁹⁶ Die in der Fraport-Entscheidung zit. amerikanische Entscheidung zum *public forum* wurde jüngst verworfen, ist also nicht mehr geltendes *case law*, dazu Wendt, Recht zur Versammlung, in: NVwZ 2012, 606 (607); zum Rechtsvergleich ausf. Siebr, Öffentlicher Raum, S. 597 ff.; unter „öffentliche Foren“ fasst der U.S. Supreme Court Räume, denen traditionell eine „forale“ Fkt. zukommt, die also schon immer dem menschlichen Austausch dienen und öffentlich zugänglich sind, oder die zweitens vom Staat substantiell

Indes sind die deutschen einfachrechtlichen Kollisionsvorschriften, die sich auf ausländisches Recht berufen, sowie dieses selbst im Einzelfall an den Grundrechten zu messen (ordre public-Vorbehalte).²⁹⁷ Das ausländische Recht werde dabei nicht generell, losgelöst vom Rechtskontext geprüft. Bezugspunkt sei vielmehr die Handlung deutscher Staatsgewalt betreffend einen konkreten Sachverhalt mit Inlandsverbindung, die wegen Art. 1 III GG grundrechtsgebunden bleibe. Daher liegt keine unzulässige Ausweitung des grundgesetzlichen Geltungsbereichs gegenüber fremden Staaten vor.²⁹⁸ Mit der Nicht-Anwendung einer ausländischen Norm werde lediglich festgestellt, dass ihre konkrete Anwendung sich in einem bestimmten Punkt mit unserer Verfassungsordnung nicht verträge.

Die situative Grundrechtsbindung, speziell der gleichberechtigte Schutz und Zugang von Versammlungen auf privates virtuelles Areal, könnte demgemäß der Anwendung entgegenstehendem ausländischen Recht eine Schranke setzen. Dies gilt allerdings nur insoweit die situative Grundrechtsbindung zu den wesentlichen Grundsätzen der Rechtsordnung gehört.²⁹⁹ Zur Begründung dieser Schwelle kann auch die Wertung internationaler Rechtsüberzeugungen herangezogen werden, insbesondere die Rechtsprechung des EGMR, die bei Auslegungsfragen zu berücksichtigen ist.³⁰⁰ Problematisch ist insofern allerdings, dass gerade keine internationale Rechtsüberzeugung zur mittelbaren Drittwirkung zur Versammlungsrechtfreiheit auf privaten Grund besteht, der EGMR dies nur unter engen Voraussetzungen anerkennt und dies auf die

zu expressiven Zwecken gewidmet worden sind. Erstere Fkt. war für den Flughafen ungewiss, schließlich wurde dieser als public forum abgelehnt, da beim Sammelakt Behinderungen mit Reisenden auftreten könnten, ISKCON v. Lee, 505 U.S., S. 672 (683 f.).

²⁹⁷ BVerfG, Beschl. v. 04.05.71 – 1 BvR 636/68 = BVerfGE 31, 58 (73); ausf. zu den Entwicklungen m.w.N. zur Kr. *Colombi Ciacchi*, Internat. Privatrecht, in: ZERP 1/2008, S. 22 ff.

²⁹⁸ BVerfG, Beschl. v. 04.05.71 – 1 BvR 636/68 = BVerfGE 31, 58 (74).

²⁹⁹ Vgl. Art. 6 EGBGB.

³⁰⁰ Zu den Grundrechten i.S.v. Art. 6 EGBGB zählen auch die Gemeinschaftsgrundrechte, die in der EMRK modifiziert sind. Art. 6 EGBGB verweist nach dem Willen des Gesetzgebers zugleich auf vergleichbare Menschenrechte aus völkerrechtlichen Übereinkommen, die Deutschland verpflichten, BT-Drs. 10/504, 44; *Colombi Ciacchi*, Internat. Privatrecht, in: ZERP 1/2008, S. 25 Fn. 95; vgl. der internationale Menschenrechtsvergleich BVerfG, Beschl. v. 04.05.71 – 1 BvR 636/68 = BVerfGE 31, 58 (67 f.).

Schutzpflichten stützt.³⁰¹ Zwar hat der UN-Menschenrechtsrat den Schutz virtueller Versammlungen vor privaten Beeinträchtigungen der Forenbetreiber betont.³⁰² Allerdings stimme es bedenklich – so *Ladeur/Viellechner* –, dass die in gewisser Hinsicht bestehende Menschenrechtsbindung Privater in der UN-Menschenrechtserklärung praktisch nur im Hinblick auf die Bindung an die Menschenrechte auf Leben und Gesundheit in Ländern der Dritten Welt diskutiert werde.³⁰³

Anknüpfend an die Kritik der einseitigen Bevormundung durch Oktroi deutscher Wertvorstellungen gibt es Ansätze, die einen international konstituierten ordre public-Vorbehalt zugrunde legen, um Grundrechtswirkungen zwischen Privaten in internationale Privatrechtsbeziehungen zu implementieren. Denkbar sei die Ausformung einer *lex digitalis* analog zur *lex mercatoria*.³⁰⁴ Die dogmatische Begründung der transnationalen Grundrechtsordnung³⁰⁵ stützt sich auf verschiedene Modellentwürfe.³⁰⁶ Der Ansatz von *Viellechner* erinnert an die Vorstellung einer „Grundnorm“ im Sinne

³⁰¹ EGMR – die Grundrechtswahrnehmung müsse unmöglich sein: *Scharlau*, Schutz von Versammlungen, S. 89 ff.; EGMR, Urt. v. 06.05.03 – Nr. 44306/98 Rn. 47 – Appleby u.a. gg UK; dies führe allerdings dazu, dass der Staat schützend tätig werden müsse; zur U.S.-amerikanischen Rspr. *Scharlau*, ebd., S. 150 ff.: der U.S. Supreme Court räume grds. dem Privateigentum den Vorrang ein: Urt. v. 03.03.76, Nr. 74-773, S. 507 (519) – *Hugdens v. NRLB*; ein privates Einkaufszentrum biete keinen Raum für die Meinungsfreiheit, da keine „state action“ vorliege; allerdings hielt der U.S. Supreme Court eine weitere Auslegung der bundesstaatlichen Grundrechtsgarantien für verfassungsgemäß: Urt. v. 09.06.80, Nr. 79-289, S. 74 (82) – *Pruneyard v. Robins*; für (staatliche) Betreiber eines public forums, die traditionell dem kommunikativen Austausch dienen, im Fall eines Flughafens abgelehnt: Urt. v. 26.06.92, Nr. 91-155, S. 672 (678 f.) – *Lee v. Internat. Krishna*; bundesstaatliche Supreme Courts nehmen die privaten Eigentümer stärker in die Verantwortung unter best. Vss., etwa New Jersey, Urt. v. 25.11.90, 84 N.J. 535 (1980) – *State vs. Schmid*; Urt. v. 20.12.94, 650 A.2d (1994) – *Coalition against war vs. J.M.B.* Nachweise bei *Scharlau*, ebd., S. 158 ff.; AK ME VersG, *Enders u.a.*, S. 63; *Ladeur/Viellechner*, Expansion, in: AVR 2008, 42 (49 f.), jew. m.w.N.

³⁰² *Human Rights Council*, Rights to freedom of assembly A/HRC/41/41, v. 17.05.19, p. 2, No. 4.

³⁰³ *Ladeur/Viellechner*, Expansion, in: AVR 2008, 42 (50).

³⁰⁴ *Teubner/Karavas*, Drittwirkung, in: Regulierung, *Ladeur* (Hrsg.), 249 (256, 265 ff.) mit ausf. Gegenüberstellung.

³⁰⁵ *Ladeur/Viellechner*, Expansion, in: AVR 2008, 42 (43).

³⁰⁶ Zu verschiedenen Modellen einer transnationalen Konstitutionalisierung im Überblick *Ladeur/Viellechner*, Expansion, in: AVR 2008, 42 (50 ff.).

Kelsen.³⁰⁷ Im Ausgangspunkt steht die Überlegung, wie globale Privatrechtsregime normativ zu ergänzen sind, um einen ausreichenden Grundrechtsschutz zu gewährleisten.³⁰⁸ Vor dem Hintergrund, dass die privaten Rechtsbeziehungen weiterhin vor nationalen Gerichten gerichtlich verhandelt werden und grundsätzlich jeweils das nationale Recht entscheidungserheblich sei, müsse eine international geformte Grundrechtsvorstellung dogmatisch aus den nationalen Rechtsordnungen hergeleitet werden.³⁰⁹ Aufgrund des globalen Sachverhalts sei es allerdings willkürlich, *irgendeinen* nationalen Grundrechtsstandard anzuwenden.³¹⁰ Vielmehr sei ein transnationaler Grundrechtsstandard, basierend auf einem „common core“³¹¹, auszubilden.³¹² Die transnationale Grundrechtsordnung, die sich auf keine textliche Grundlage stützen kann, sei dabei justizierbar, weil sie in den einzelnen Rechtsordnungen normativ verankern ließe. In Deutschland stelle die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte einen entsprechenden Ordnungsrahmen bereit: Anknüpfend an *Grimm* handele es sich dabei um ein „in die Rechtsordnung eingebautes dynamisches Prinzip, das Recht für den sozialen Wandel offen hält und auf eine Optimierung von Freiheit angesichts wechselnder Lagen drängt.“³¹³

An diesen Ansatz ist auch zu denken, wenn eine Kompensation des fehlenden Versammlungsrechtsschutzes gegenüber privaten Forumsbetreibern infolge der Anwendung ausländischen Sachrechts infrage steht. Allerdings bleibt der Grundrechtsschutz wohl auch hier in Teilen defizitär. So soll es die Aufgabe der Gerichte sein, den transnationalen Grundrechtsstandard im globalen Netzwerk zu wahren.³¹⁴ Dieses Ideal eines wechselseitigen Austauschs setzt indes voraus, dass es zur konkreten Fragestellung – d.h. zur Grundrechtsbindung bei Zugang zu privaten Foren und korrespondierende

³⁰⁷ *Kelsen*, Reine Rechtslehre (Hg. Jestaedt), S. 82, 93 f.

³⁰⁸ *Teubner/Karavas*, Drittwirkung, in: Regulierung, Ladeur (Hrsg.), 249 (255 ff., 263 ff.).

³⁰⁹ *Viellechner*, Netzwerke, in: Netzwerke, Boysen u.a. (Hrsg.), 36 (52) und zieht insoweit die „westlich-liberale Verfassungstradition“ heran.

³¹⁰ *Teubner/Karavas*, Drittwirkung, in: Regulierung, Ladeur (Hrsg.), 249, (263 ff., 272); *Viellechner*, Transnationale Dimension, in: Phänomene, Vesting/Korioth/Augsberg (Hrsg.), 295 (315).

³¹¹ *Teubner/Karavas*, Drittwirkung, in: Regulierung, Ladeur (Hrsg.), 249 (257).

³¹² *Viellechner*, Netzwerke, in: Netzwerke, Boysen u.a. (Hrsg.), 36 (52 f.).

³¹³ *Grimm*, Zukunft der Verfassung, S. 240; zit. v. *Viellechner*, Netzwerke, in: Netzwerke, Boysen u.a. (Hrsg.), 36 (53).

³¹⁴ *Viellechner*, Netzwerke, in: Netzwerke, Boysen u.a. (Hrsg.), 36 (54) m.w.N. zur vergleichenden Heranziehung ausländischer Rspr.

Duldungspflichten – schon ausländische Rechtsprechung gibt. Um von der Entwicklung eines globalen Grundrechtsstandards zu sprechen, genügt auch nicht die einseitige Adaption und Rechtsvergleichung der Rechtsprechung eines ausländischen Gerichtshofs im Rahmen der methodischen Auslegung.³¹⁵ Die Aufgabe verlangt „institutionalisierte Berücksichtigungsformen im Umgang mit den transnationalen Verfassungs- und Menschenrechtsspruchkörper untereinander“³¹⁶.

E. Zwischenergebnis

Für das Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass aus dem Grundgesetz eine situative Grundrechtsbindung folgt, die den gegenüberstehenden Grundrechtsberechtigten die Ausbildung eigener Grundrechtsstandards aufgibt, so dass diese autonom ihre Grundrechtspositionen jeweils zur optimalen Verwirklichung bringen. Die Reichweite dieses verfassungsrechtlichen Geltungsanspruchs erfasst auch internationale Rechtsverhältnisse vor deutschen Gerichten. Gerade dies verdeutlicht auch die dogmatische Nähe zur Schutzfunktion der Grundrechte³¹⁷, deren Wirkung sich im „Rechts-Dreieck“³¹⁸ entfaltet, also zwischen dem Staat einerseits, dem zu schützenden und dem übergreifenden Privaten andererseits.³¹⁹ Die objektive Werteordnung des Grundgesetzes wird sowohl für die Schutzpflichtendoktrin als auch für die Grundrechtswirkungen im Privatrechtsverhältnis bemüht.³²⁰ So beanspruche die normative Aussage des Art. 1 I GG als „oberstes Konstitutionsprinzip“ der Rechtsordnung auch für das Privatrecht Geltung.³²¹

³¹⁵ Dass überhaupt ein gemeinsamer Standard herausgebildet wird, steht schon unter schwierigen Vss. Zw. erscheint insb., ob die einzelnen nationalen Gerichte nicht nur auf ihr nationales Regime rekurrieren und es somit schwierig wird, verschiedene, wenn auch ä. Rechtsvorstellungen, zu einem einheitlichen Standard herauszubilden.

³¹⁶ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 9.

³¹⁷ Dazu bereits oben Teil 1 Kap. 4 D., S. 258 f.; *Canaris*, Grundrechte und Privatrecht, in: *AcP* 184 (1984), 201 (239).

³¹⁸ *Isensee*, Grundrecht auf Sicherheit, S. 34; *ders.*, in: *HStR* IX, *ders.* /Kirchhof (Hrsg.), § 191 Rn. 5 f.

³¹⁹ *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen, S. 239.

³²⁰ BVerfG, Urt. v. 15.01.58 – 1 BvR 400/51 = BVerfGE 7, 198 (205); Urt. v. 22.02.11. – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (249) – *Fraport*.

³²¹ *Dürig*, in: *FS Nawiasky*, 157 (163, 176).

Ebenso enthalte die in Art. 1 II statuierte „Schutzverpflichtung“ einen Auftrag gegenüber privaten Angriffen aus die Menschenwürde. Angesichts dieser gemeinsamen Wurzeln wird teilweise davon ausgegangen, dass sich die Anwendungsbereiche beider Grundrechtswirkungen decken.³²² Die Drittwirkung könne daher nur als Unterfall der Schutzpflichten herausgebildet werden, begründe aber keine eigene Grundrechtsfunktion.³²³ Diese Konstruktion betont allerdings den staatlichen Anteil der Grundrechtsdimension zu stark, liegt den grundrechtlichen Freiheitssphären gerade die Annahme zugrunde, dass diese sich ohne staatliche Lenkung frei entfalten – auch gegenüber gesellschaftlichen Gefährdungen. Zudem kommt der Ansatz dort in Erklärungsnot, wo keine Handlung der Staatsgewalt vorliegt, an die anzuknüpfen wäre – also weder ein Gesetz ausgelegt wird, noch ein Richterspruch die Grundrechtswirkung im Rechtsverhältnis anerkennt. Überzeugender ist daher, nicht von einer gänzlichen Deckung der Grundrechtsdimensionen, sondern von einer eigenständigen situativen Grundrechtsbindung zu sprechen, die teilweise durch den Staat schon verwirklicht wird: durch Gesetze, Rechtsprechung und Verwaltung.

Dass dabei Defizite bestehen, zeigen nicht nur die Ausführungen zur Rechtsanwendung in internationalen Sachverhalten, wenn unvorhersehbar ist, ob und mit welcher Reichweite die Grundsätze der situativen Grundrechtsbindung das ausländische Sachrecht überlagern.³²⁴ Auch sonst wird nicht immer von der Möglichkeit Gebrauch gemacht durch Auslegung der §§ 903, 1004, 858 ff. BGB die Versammlungsfreiheit gegenüber privaten Übergriffen in Ausübung des Hausrechts zu schützen.³²⁵

Grundrechtseffektiver wäre daher ein Schutz durch den Gesetzgeber – auch für extraterritoriale Anwendungsbereiche. Dabei verfügt die Legislative über einen weiten Gestaltungsspielraum, den Schutzauftrag zu erfüllen.³²⁶ Dies gilt für Inlandssachverhalte,

³²² *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen, S. 239.

³²³ *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen, S. 236; so auch *Herdegen*, in: GG I, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 1 III Rn. 73; *Stern*, StR III/1, § 76 IV, S. 1572.

³²⁴ Dazu kommt die hohe Schwelle der *ordre public*-Vorbehalte, s.o.

³²⁵ *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen, S. 260: So zum Bsp. der BGH, Urt. v. 20.01.06 – V ZR 134/05, juris, im vorangegangenen Zivilverfahren der Fraport-Entscheidung des BVerfG. Ferner haben das AG und LG Passau im Zivilverfahren der einstweiligen Anordnung vom BVerfG zum „Bierdosen-Flashmob“ (BVerfG, Beschl. v. 18.07.15 – 1 BvQ 25/15, juris) das Hausverbot des Eigentümers bestätigt und damit das Versammlungsverbot aufrechterhalten.

³²⁶ *Isensee*, in: HStR IX, ders. /Kirchhof (Hrsg.), § 191 Rn. 212; *Badura*, in: HGRe II, Merten/Papier (Hrsg.), § 47 Rn. 20; Gesetzgeber: BVerfG, Beschl. v. 16.12.80 - 2 BvR 419/80 =

und umso ausgeprägter, insoweit die Ausweitung des Schutzauftrags gegenüber extraterritorialen Sachverhalten infrage steht. Dennoch existieren Regelungsvorschläge, wie explizit die Versammlungsfreiheit die Betreiber öffentlich zugänglicher Foren/öffentlicher Räume binden könnte. Dabei gründet der Entwurf von *Krisor-Wietfeld* auf der Annahme eines staatlichen Schutzdefizits auf nationaler Ebene betreffend den Zugang von Versammlungen zu öffentlichen Foren in Privateigentum³²⁷ und adaptiert in Teilen einen Musterentwurf zum Versammlungsgesetz des Arbeitskreises Versammlungsrecht.³²⁸

BVerfGE 55, 349 (363 ff.); Urt. v. 28.05.93 – 2 BvF 2/90 u.a. = E 88, 203 (262); Rpsr.: Beschl. v. 06.05.97 – 1 BvR 409/90 = E 96, 56 (62); Beschl. v. 26.06.91 – 1 BvR 779/85 = E 84, 212 (226 f.); Verwaltung: Urt. v. 16.10.77 – 1 BvQ 5/77 = E 46, 160 (164); *Papier*, Rechtsstaatlichkeit, in: NJW 2017, 3025 (3029).

³²⁷ *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen, S. 261 ff.: „Die Versammlungsfreiheit kann insb. an öffentlichen Foren ausgeübt werden. Ein öffentliches Forum ist ein allg. zugänglicher – physisch realer oder virtueller – Ort unter staatlicher oder privater Sachherrschaft, der bei objektiver Betrachtung vielfältige Nutzungen zulässt und der Allgemeinheit Zutritt gewährt. Die Nutzung eines öffentlichen Forums zu Versammlungszwecken darf nur untersagt werden, um das Leben und die Gesundheit von Personen zu schützen. Andere (d.b. insb. zahlenmäßige oder zeitliche) Einschränkungen sind nur zum Schutz der Integrität des Forums und anderer Rechtsgüter von Verfassungsrang zulässig. Die Nutzung eines öffentlichen Forums zu Versammlungszwecken bedarf insb. nicht der Erlaubnis des Inhabers der räumlichen Verfügungsbefugnis an dem jeweiligen öffentlichen Forum und muss von diesem grundsätzlich geduldet werden. Der Inhaber eines privaten öffentlichen Forums ist berechtigt, der Nutzung seines Raumes als Versammlungsort zu widersprechen, wenn alternative öffentliche Foren in staatlicher Sachherrschaft zur Verfügung stehen. Alternative staatliche öffentliche Foren müssen hinsichtlich der Größe, des Bezuges zum Versammlungsgegenstand, der durch den Ort zu erwartenden Öffentlichkeitswirkung der Versammlung und Erreichbarkeit dem privaten öffentlichen Forum entsprechen. Ein Hausrechtsinhaber ist ab Anmeldung einer Versammlung an einem öffentlichen Forum, das seinem Hausrecht untersteht, in deren Planung mit einzubeziehen.“

³²⁸ AK ME VersG, *Enders u.a.*, S. 60 ff; § 21 ME VersG – Öffentliche Verkehrsflächen in Privateigentum: „Auf Verkehrsflächen von Grundstücken in Privateigentum, die dem allg. 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. [...]“; kr. Reichweite zur Grundrechtsverpflichtung Privater als „Übergriff-Nichtduldungs-Übergriff“: *Höfling*, Versammlungsrecht, in: Die Verwaltung 2012, 539 (544); Antikr. v. *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen, S. 251 ff.

Kapitel 5

Fazit: Auswirkungen der Digitalisierung auf den Gewährleistungsgehalt der Versammlungsfreiheit

Am Ende der Untersuchung zum Gewährleistungsbereich der Versammlungsfreiheit sind die Ergebnisse überblicksweise zusammenfassen.

Der Digitalisierungsprozess etabliert keine neue, eigenständige Grundrechtsfunktion.¹ Vielmehr verwirklicht sich der Schutzgehalt weiterhin in den anerkannten Rechtswirkungen: als Abwehrrecht, auslösend für Schutzpflichten, in objektiv-rechtlicher Funktion und in situativer Grundrechtsbindung von Privaten. Allerdings bedingt die Digitalisierung des sachlichen Schutzgehalts eine Verschiebung des Wirkungsschwerpunkts der Versammlungsfreiheit. So treffen virtuelle Versammlungen auf geänderte Rahmenbedingungen. Beispielsweise stellen regelmäßig *Private* die virtuellen Kommunikationsräume, zudem sind Versammlungen aufgrund der Ubiquität des Internets dem Zugriff *ausländischer* Akteure – von privater oder drittstaatlicher Seite ausgesetzt. Diese Änderungen sind mit der staatlichen Schutzfunktion und der situativen Grundrechtsbindung aufzufangen. Abzulehnen ist ein Vergleich der digitalen Dimension der Grundrechte mit der Verfahrensfunktion der materiellen Grundrechte.² Diese sei ebenfalls ein geschützter Teilbereich des jeweiligen sachlichen Gewährleistungsbereichs eines Grundrechts. Dieser Vergleich stellt den Schutz digitaler Grundrechtsverwirklichung als etwas abstrakt Trennbares vom eigentlichen sachlichen Hauptgewährleistungsgehalt dar. Die Verfahrensfunktion der Grundrechte hat dienenden Charakter für die Verwirklichung des jeweiligen Grundrechts, besonders für solche Grundrechte, die zur Verwirklichung verfahrensmäßige Komponenten benötigen.³ Hingegen führt die Digitalisierung der Schutzbereiche in sachlicher Hinsicht zu neuen Anwendungsfällen der Grundrechte und tritt äquivalent als neuer Modus der grundrechtlich geschützten Aktivität daneben.

¹ Hoffmann u.a., Digitale Dimension der Grundrechte, S. 20.

² Hoffmann u.a., Digitale Dimension der Grundrechte, S. 20.

³ Stern, StR III/2, S. 1142 m.w.N., insb. zählen darunter Art. 4 III, 16a, 5 I 2, III GG.

Vor allem bringt die Digitalisierung des Schutzbereichs neue internationale Rechtsverflechtungen hervor und erfordert eine intensive Betrachtung des räumlichen *Geltungsbereichs* der Grundrechte. Insbesondere dort, wo die Grundrechte eine positive Handlungspflicht des Staates normieren, stellen sich weiterführende völkerrechtliche Fragen zur zwischenstaatlichen Kompetenzabgrenzung.⁴ Dieser Aspekt wird im folgenden zweiten Teil der Bearbeitung nochmal aufgegriffen, insofern der Anwendungsbereich der Versammlungsgesetze ausgelotet wird. Ferner verschärft die Digitalisierung sonstige internationale Fragestellungen – so etwa die Grundrechtsberechtigung ausländischer Versammlungsteilnehmer. Insgesamt führt dies im Ergebnis zu erweiterten Rechtsmaßstäben über die nationale Verfassung hinaus, so dass neben Art. 8 GG auch andere Grundrechtskataloge verbindlich herangezogen werden: „Erst aus der systematischen Gesamtschau dieser Regeln lässt sich die jeweilige Versamlungsrechtsnorm konkretisieren.“⁵ Eine isolierte Betrachtung der nationalen Rechtsordnung verkenne die Funktionsbedingungen des Diskurses in der modernen Gesellschaft, der sich gerade in der transnationalen Öffentlichkeit entwickle.

Der Mehrwert einer eigenen Kategorie, der „digitalen Dimension“ der Grundrechte liegt letztlich nur darin, die rechtlichen Vorgaben mit neuen Anwendungsbeispielen zu besetzen bzw. den Schwerpunkt neu zu setzen: Dies gilt, insofern die digitale Dimension die Offenheit der Schutzgehalte für neue Anwendungsfälle verdeutlicht, die Bedeutung einzelner Grundrechtsfunktionen neu hervorbringt (Schutzfunktion, Grundrechtsbindung zwischen Privaten) oder verdeutlicht, dass Geltung und Anwendung der Grundrechte neu zu eruieren sind (Geltung des Grundgesetzes und Maßstabbildung im Mehrebenensystem).⁶

⁴ Hierzu die Bezugnahme auf *Schmahl*, Kompetenzabgrenzungen, in: AVR 2009, 284 ff.

⁵ Fazit von *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 173.

⁶ Ä. *Peuker*, Verfassungswandel, S. 301: der in der Kategorienbildung v.a. den Mehrwert sieht, dass die Grundrechte ihre normative Kraft auch infolge der Digitalisierung erhalten.

Teil 2

Rechtsvorgaben zum staatlichen digitalen Zugriff auf Versammlungen

Zur umfassenden Darstellung eines digitalisierten Versammlungsrechts ist neben dem Zugriff auf die Kommunikation der *Grundrechtsträger* „in der Versammlung“ die digitale Kommunikation der *Hoheitsträger* neben der Versammlung zu betrachten. In diesem Kapitel werden daher die Auswirkungen der Digitalisierung auf die versammlungsbegleitende hoheitliche Tätigkeit rechtlich umfassend eingeordnet. Diese wirken sich oftmals freiheitsbegrenzend aus. Zur Beurteilung müssen die einfachrechtlichen Vorgaben auf die Verfassungskonformität zur Versammlungsfreiheit überprüft werden. Neben der *abstrakt-generellen* Perspektive der direkten Regelung des Versammlungsgeschehens (Kapitel 7–8), sind die rechtliche Zulässigkeit und Grenzen der versamlungsbezogenen Kommunikation der Behörden in sozialen Netzwerken in den anschließenden Kapiteln 9–10 zu prüfen.

Kapitel 6

Untersuchungsgegenstand

Entsprechend wird in diesem zweiten Teil zuerst die ordnungsrechtliche Regelung digitaler Versammlungen untersucht. Hierzu muss die digitale Versammlung zunächst in die verfassungsrechtliche Schrankensystematik eingeordnet werden, da hiervon die einfachrechtliche Regelung abhängt: Sind digitale Versammlungen als solche unter freiem Himmel oder als solche in geschlossenen Räumen zu qualifizieren? Nur im ersten Fall ist eine weitreichende Einschränkung verfassungsrechtlich vorgesehen.

Einfachrechtlich umgesetzt wird die Einschränkung in beiden Fällen primär durch das Bundesversammlungsgesetz (BVersG) bzw. die Landesversammlungsgesetze¹ – zumindest für körperliche Versammlungen. Indes bestehen erhebliche Zweifel, ob das gesetzliche Ordnungsregime die digitalen Versammlungen ebenfalls regelt. Dies betrifft zunächst den Anwendungsbereich der Versammlungsgesetze: Erstens müsste dieser *sachlich* neben den körperlichen auch digitale Versammlungen erfassen. Zweitens müsste sich der Anwendungsbereich der Versammlungsgesetze in *örtlicher* Hinsicht auf internationale Sachverhalte erstrecken, da digitale Versammlungen nicht umfassend über das deutsche Staatsgebiet zu lokalisieren sind. Schließlich passt die dichotome Regelung von Versammlungen in geschlossenen Räumen und solchen unter freiem Himmel nicht auf die neuen digitalen *Mischversammlungen* (Versammlungshybride), die übergreifende Regelungszugriffe voraussetzen.

Bei näherer Betrachtung erscheinen auch einige Rechtsfiguren und Ordnungsinstrumente der Versammlungsgesetze nicht kompatibel mit den geänderten Bedingungen des Verwaltungsobjekts „digitale Versammlung“. Ein mögliches Szenario ist auch, dass Normen bei Anwendung auf virtuelle Versammlungen nicht mehr verfassungsgemäß sind (Leiterbestellungspflicht). Dies rührt daher, dass Rechtfertigungserfordernisse einer staatlichen Einschränkung im Hinblick auf neue Rahmenbedingungen aktualisiert werden müssen. Insofern manche Instrumente noch anwendbar sind, sind sie mit neuen Anwendungsbeispielen zu besetzen: Wann liegt eine grobe Störung durch

¹ Bislang: SächsVersG, VersGLSA, BayVersG, VersGSH, VersFG BE, NVersG, VersG NRW.

Teilnehmer vor, die den Leiter zum Ausschluss berechtigt (§ 11 I BVersG), welche Folgen ergeben sich aus dem Übergang des Hausrechts auf den Versammlungsleiter (§ 7 IV BVersG)?

Die Inkompatibilität der einfachrechtlichen Normen mit dem verfassungsrechtlichen Versammlungsbegriff² zeigt sich auch im Hinblick auf den verwaltungsorganisatorischen und rechtstechnischen status quo der Versammlungsgesetze. Insoweit fehlen Anknüpfungspunkte für eine Zuständigkeit der Versammlungsbehörden im Fall global/deutschlandweit agierender Versammlungen. Gleichzeitig stellen sich Abgrenzungsfragen zur medienrechtlichen Aufsichtszuständigkeit. Schließlich ist auch die Aufteilung der Aufsicht auf Versammlungs- und Polizeibehörden wegen der fehlenden physischen Manifestation der digitalen Versammlung in Zweifel zu ziehen. Auch auf der Rechtsanwendungsebene, konkret bezogen auf die Informationserhebung über die Sachverhalte, wirkt sich die Transnationalität aus. Diesbezüglich sind mit vergleichendem Blick auf andere Regelungsregime Lösungsansätze aufzuzeigen. Schließlich bestehen auch Bedenken, ob die aktuellen gesetzlichen Vorschriften eine effektive Bekanntgabe und Vollstreckung von Versammlungsverfügungen in digitalen Kontexten ermöglichen.

In den nachfolgenden Kapiteln 7 und 8 wird also die fehlende Anwendbarkeit der geltenden Versammlungsgesetze für digitale Versammlungen aufgezeigt und dies rechtlich plausibilisiert. Die Kernthese ist insoweit, dass in der Rechtsordnung de lege lata zwischen dem verfassungsrechtlichen Versammlungsbegriff einerseits und dem verwaltungsrechtlichen Versammlungsbegriff andererseits zu unterscheiden ist³: Während ersterer begrifflich digitale Versammlungen miteinschließt, erfassen die einfachrechtlichen Begriffe diese aktuell noch nicht.

² Keine Differenzierung bei *Peters/Janz*, Digitales Versammlungsrecht?, in: GSZ 2021, 161.

³ Vgl. *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 28; s.a. der oftmals engere Versammlungsbegriff der VersG, die ein differenziertes Regulationssystem nur für öffentliche Versammlungen vorsehen: § 1 I BVersG mit punktueller Regelung nicht-öffentlicher Versammlungen, § 3 BVersG; § § 1 I 3 SächsVersG; § 1 I VersGLSA, mit nur einer Regelung – mglw. Redaktionsversehen – für nicht-öffentliche Versammlungen in § 5 VersGLSA; konkreter Art. 2 III BayVersG, der zumindest einige Regelungen auch für nicht-öffentliche Versammlungen vorsieht; s.a. § 2 III VersGSH und § 2 III VersFG BE, hier sind nicht-öffentliche Versammlungen grds. auch mitgeregelt; gänzliche Einbeziehung von nicht-öffentlichen Versammlungen im NVersG sowie § 2 I Nr. 1 VersG NRW.

Gleichzeitig folgen aus dieser Untersuchung die Eckpunkte, die bei einer Neukonzeption eines neuen, auf digitale Versammlungen erweiterten Regelungsregimes zwingend berücksichtigt werden müssten.

Ebenfalls vor dem Hintergrund der staatlichen Beeinträchtigungen der Versammlungsfreiheit widmet sich die zweite Hälfte dieses zweiten Teils in den Kapiteln 9 und 10 der behördlichen Kommunikation in sozialen Netzwerken – insbesondere zu versamlungsbezogenen Zwecken. Praktische Bedeutung hat die Frage nach der (Grund-)Rechtmäßigkeit der Nutzung von sozialen Netzwerken bislang vor allem für die Kommunikation gegenüber und begleitend zu körperlichen Versammlungen. Die Rechtsmaßstäbe sind jedoch auf digitale Versammlungen übertragbar.

Kapitel 7

Staatliche Grundrechtsbeeinträchtigungen und ihre Rechtfertigung: Systematik der Verfassung

Die Versammlungsfreiheit konstituiert einen Freiheitsbereich, dem gegenüber staatliche Verkürzungen unter Rechtfertigungszwang stehen.¹ Dennoch sind auch staatliche Freiheitsverkürzungen verfassungsrechtlich vorgesehen, wie schon die Aufeinanderfolge von Freiheitszusicherung und sogenannter Schrankenregelung in der Mehrzahl der Freiheitsgrundrechte zeigt, vgl. Art. 8 I, II GG.² Für *körperliche* und *digitale* Versammlungen stehen mehrere staatliche Handlungsszenarien im Raum, die sich freiheitsmindernd auswirken können. Exemplarisch sind Verbote, Auflösungen, Anmeldevorbehalte, Überwachungsmaßnahmen zuzüglich Gesichtserkennung während des Versammlungsgeschehens, Funkzellenabfragen, Netzsperrern, Mobilfunk-Abschaltungen sowie auch polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit und die virtuelle (Polizei-)Präsenz in digitalen Zusammenkünften anzuführen. Dabei muss die freiheitsverkürzende Wirkung der einzelnen Maßnahmen jedoch feststehen, die unter dem Begriff des „Eingriffs“ dogmatisch erfasst und anhand von Kriterien ausgebildet wird.³ Wie sich zeigen

¹ *Isensee*, in: HdStR IX, ders./Kirchhof (Hrsg.), § 191 Rn. 1 f.

² *Lübbe-Wolff*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, S. 25.

³ BVerfG, Beschl. v. 25.03.92 – 1 BvR 1430/88 = BVerfGE 85, 386 Rn. 49; juris: „*Staatliche Maßnahmen ggü. grundrechtsgeschütztem Bürgerverhalten sind Eingriffe*.“; zur Entwicklung der Terminologie *Stern*, StR III/2, S. 79 ff.; zum klassischen Eingriffsbegriff: *Stern*, StR III/2, 82 ff.; *Sachs*, in: GG, ders. (/Hrsg.), Vor Art. 1, Rn. 78 ff.; *Voßkuhle/Kaiser*, Der Grundrechtseingriff, in: JuS 2009, 313 (313). Der heutige Eingriffsbegriff schließt auch mittelbar-faktische Maßnahmen ein: BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 670/91 = BVerfGE 105, 279 (273) – Osho; *Sachs*, in: GG, ders. (Hrsg.), Vor Art. 1 Rn. 83 ff.; *Hoffmann-Riem*, in: HGR IV/1, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 30; BVerwG, Urt. v. 25.10.17 – 6 C 46/16 = BVerwGE 160, 169 (182 f.); zur Entschließungsfreiheit s.a. BVerfG, Beschl. v. 25.10.07 – 1 BvR 943/02 Rn. 35 – Kostenbescheid, juris; BVerfG, Urt. v. 15.12.83 – 1 BvR 209/83 = E 65, 1 (43) – Volkszählung. Zur Eingriffs-Rspr. des EGMR zu Art. 11 I Var. 1 EMRK *Ripke*, Europ. Versammlungsfreiheit, S. 216 f., 471 ff.

wird, sind Beschränkungen virtueller Versammlungen nur in einem engen verfassungsrechtlichen Rahmen zulässig.

A. Einschränkungbarkeit

Unmittelbar auf den Gewährleistungsbereich folgt in Art. 8 II GG (und Art. 17a I GG⁴) eine mögliche Einschränkungbarkeit in Form eines qualifizierten Gesetzesvorbehalts für Versammlungen unter freiem Himmel.⁵ Auf Art. 8 II GG können Gesetze gestützt werden, die zielgerichtet die versammlungsrechtlich geschützte Zusammenkunft beschränken.⁶ Neben den Versammlungsgesetzen erfüllen diese Voraussetzung bei näherer Betrachtung die Bannmeilengesetze und Feiertagsgesetze, das Infektionsschutzgesetz sowie das Aufenthaltsgesetz.⁷ Andere Gesetze, deren Anwendung sich auch beschränkend auf die Versammlung auswirken kann – z.B. das Straßenrecht oder bau- oder feuerpolizeiliche Maßnahmen – können nicht auf diese Regelung gestützt werden, da sie nicht *versammlungsspezifischen* Gefahren begegnen, sondern *allgemeine* Regelungen darstellen.⁸

An erster Stelle ist zu prüfen, ob virtuelle Versammlungen überhaupt dem Schrankenvorbehalt des Art. 8 II GG unterfallen und welche Gesetze diese verfassungsrechtlich überhaupt einschränken dürfen. Der Schrankenvorbehalt erfasst schließlich nicht

⁴ Art. 17a I GG normiert einen einfachen Gesetzesvorbehalt für die Angehörigen der Streitkräfte und des Ersatzdienstes. Hierzu und zum Verhältnis zu Art. 8 II GG *Hartmann*, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 320 f.

⁵ *Hartmann*, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 326, 329: qualifiziert, da Art. 8 II GG ein formelles Gesetz voraussetze; „einfacher Gesetzesvorbehalt“ – BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfG 69, 315 (348).

⁶ Vgl. nur *W. Müller*, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 122 ff.; *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 274 ff.

⁷ *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 275 ff.

⁸ Nur so ergebe der spezielle Gesetzesvorbehalt im Vergleich zum Vorbehalt der allg. Gesetze Sinn, *W. Müller*, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 123.

alle Versammlungen: *Grammatisch* betrachtet, sind solche Versammlungen ausgenommen, die nach oben geschlossen sind, da diese keine „Versammlungen unter freiem Himmel“ sind.⁹

Letztere sind zwar nicht schrankenlos gewährleistet, sondern unterstehen nach vorzugswürdiger Meinung verfassungsimmanen Schranken.¹⁰ Da aufgrund des Parlamentsvorbehalts staatliches Handeln in grundlegenden Bereichen der Legitimierung durch ein förmliches Gesetz bedarf (Wesentlichkeitstheorie¹¹), setzen abstrakt-generelle Versammlungsbeschränkungen jedenfalls immer ein *formelles* Gesetz voraus.¹² Im Unterschied zur gesetzlichen Ausgestaltung der Schranke des Art. 8 II GG muss das einschränkende Gesetz der verfassungsimmanen Schranken durch Erwägungen mit Verfassungsrang gerechtfertigt sein. Aufgrund des hohen Ranges der Versammlungsfreiheit sind an die gegenüberstehenden Rechtsgüter stets hohe Anforderungen zu stellen (Grenzen der Einschränkungbarkeit).¹³

⁹ Hartmann, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 330.

¹⁰ Ob und wie vorbehaltlos Grundrechte einschränkbar sind, ist eine Frage der allg. Grundrechtslehre. Eine Schrankenübertragung ist aus systematischen Gründen abzulehnen, so aber z.B. Lücke, Schranken, in: DÖV 2002, 93 (100 f.). H.M. verfassungsimmanen Schranken: BVerwG, Urt. v. 23.03.99 – 1 C 12/97 Rn. 25, juris; BVerfG, Beschl. v. 26.05.70 – 1 BvR 83 u.a. = BVerfGE 28, 243 (261) – Kriegsdienstverweigerung; Beschl. v. 24.02.71 – 1 BvR 435/68 = E 30, 173 (193); skeptisch Hoffmann-Riem, in: HGR IV/1, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 97; begründet werden diese mit dem Grundsatz der Einheit der Verfassung: Kein Freiheitsgrundrecht könne schrankenlos ausgeübt werden, sondern sei im Kollisionsfall mit anderen Gütern mit Verfassungsrang in einen Ausgleich zu bringen. Str. ist dabei, welches kollidierende Verfassungsrecht Eingriffe rechtfertigen kann: alle Güter mit Verfassungsrang und insb. einzelne Kompetenztitel genügen: BVerfG, Beschl. v. 26.05.70 – 1 BvR 83 u.a. = BVerfGE 28, 243 (261) – Kriegsdienstverweigerung; Urt. v. 24.04.85 – 2 BvF 2/83 u. a. = E 69, 1 (21, 39), mit abweichenden Sondervoten 69, 1 (59 ff.); enger, wonach nur Verfassungsgüter auf der Ebene des Art. 79 III GG – dies einschließlich den Menschenwürdegehalt aller Grundrechte – in Betracht kommen: Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 304 f.; Kingreen/Poscher, Grundrechte, Rn. 387.

¹¹ BVerfG, Urt. v. 14.07.98 – 1 BvR 1640/97 = BVerfGE 98, 218 (251 f.).

¹² Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 307.

¹³ Bereits BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315 (349 u. 354): „nur zum Schutz gleichgewichtiger anderer Rechtsgüter“ / „wichtiger Gemeinschaftsgüter“.

I. Art. 8 II GG: virtuelle Versammlungen „unter freiem Himmel“?

Der Wortlaut des Schrankenvorbehalts legt nahe, dass sich das Verständnis über Versammlungen im Sinne des Art. 8 II GG auf *physisch-reale* Versammlungsorte bezieht.¹⁴ Gegenteiliges könnte indes aus einer teleologischen Betrachtung folgen: Indem der Verfassungsgeber Versammlungen unter freiem Himmel unter einen einfachen Gesetzesvorbehalt stellte, intendierte er eine Einschränkung der selbigen unter leichteren Voraussetzungen.¹⁵ Dahinter stehe die Erwägung, dass Versammlungen unter freiem Himmel ein erhöhtes Gefahrenpotential aufweisen, da sie in Kontakt mit der Außenwelt und unbeteiligten Dritten treten, womit ein erhöhtes Regelungsbedürfnis korreliere. Schließlich können sich Auseinandersetzungen schneller zuspitzen, indem Gegenreaktionen der Öffentlichkeit provoziert werden. Ferner müssten die Rahmenbedingungen organisatorisch geschaffen werden sowie die kollidierenden Interessen Dritter (z.B. Fortbewegungsfreiheit, Persönlichkeitsrechte, Eigentum¹⁶) berücksichtigt werden.¹⁷ Geleitet von dieser Erwägung sei der Terminus der „Versammlungen unter freiem Himmel“ vor allem teleologisch auszulegen. Versammlungen unter freiem Himmel seien daher nicht nur nach *oben* offene Versammlungen, sondern zweckmäßig auch solche, die keine *seitliche* Begrenzung haben und daher allgemein zugänglich sind¹⁸, also unlimitiert mit der Außenwelt in Austausch treten.¹⁹ So rufen beispielsweise Versammlungen in geschlossenen Räumen typischerweise nur Konfliktsituationen der Versammlungsteilnehmer untereinander bzw. mit dem Veranstalter hervor, weisen also ein

¹⁴ *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen, S. 192; *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 121.

¹⁵ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315 (348) – Brokdorf.

¹⁶ *Hoffmann-Riem*, in: HGR IV/1, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 26; *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 381; *W. Müller*, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 119, früher bestand die erhöhte Einschränkung aufgrund der befürchteten Ausstrahlungskraft revolutionärer Kundgebungen, historisch m.w.N.

¹⁷ BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 – Rn. 77 = BVerfGE 128, 226 (256).

¹⁸ AK ME VersG, *Enders u.a.*, § 21– Öffentliche Verkehrsflächen in Privateigentum, S. 64 f.

¹⁹ AK ME VersG, *Enders u.a.*, § 21– Öffentliche Verkehrsflächen in Privateigentum, S. 64 f.

abstrakt geringeres Konfliktpotential auf.²⁰ Der richtige Gegenbegriff für Versammlungen unter dem Gesetzesvorbehalt des Art. 8 II GG laute daher: zur Seite geschlossene Versammlungen.²¹

Jenes Kriterium der seitlichen Geschlossenheit ist weiterhin räumlich-gegenständlich geprägt und nicht auf virtuelle Versammlungen übertragbar. Anders wäre dies nur zu beurteilen, führte man die leichtere Einschränkungbarkeit in Art. 8 II GG auf die eigentliche Quelle der gesteigerten Gefahr zurück, den Kontakt mit *Außenstehenden*, und legte den Begriff „unter freiem Himmel“ ausschließlich vor diesem Hintergrund aus. In diesem Sinne wird maßgeblich auf das Wirkungspotential gegenüber unbeteiligten Dritten abgestellt: Nicht die seitliche Abgrenzung und der kontrollierte Zutritt schließe ein Gefahrenpotential aus, da sich die Außenwirkung der Versammlung auch durch akustische und optische Wahrnehmbarkeit der Versammlungsinhalte durch unbeteiligte Dritte entfalten könne (Beschallung durch Rechtsrock-Konzerten hinter Bauzäunen).²² Dringen die Versammlungsinhalte dergestalt nach außen, so ist davon auszugehen, dass sie unbeteiligte Dritte emotionalisieren, die ihrerseits am Willensbildungsprozess teilnehmen wollen – sei es auf der einen oder der anderen Seite – und sich Zuspitzungen nicht vermeiden lassen.²³ Diese Wirkung kann auch von virtuellen Versammlungen ausgehen: Etwa, wenn der Teilnahme keine großen Zugangsschranken entgegenstehen bzw. die Versammlung ohne Registrierung einsehbar ist.

²⁰ *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 381; BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (256); kr. *Hartmann*, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 339: der bezweckte „Übertritt“ Dritter sei Ausübung der individuellen Versammlungsfreiheit.

²¹ *Seidel*, Versammlungsrecht, in: DÖV 2002, 283 (284), der direkt rechtspolitisch eine Änderung des Verfassungstextes vorschlägt; a.A. *Hartmann*, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 335 ff. m.w.N.: Die Auslegung überzeuge insgesamt nicht. Weder grammatisch, genetisch, historisch, systematisch und teleologisch sei auf die allg. Zugänglichkeit oder seitliche Offenheit abzustellen; maßgeblich sei allein die Offenheit zum Himmel, wie es der Wortlaut nahelege.

²² VG Meiningen, Beschl. v. 01.07.19 – 2 E 769/19 Rn. 91, juris; im Entwurf zu einem neuen BVerfG wird dieser Aspekt in die Entscheidung über die „Öffentlichkeit“ eingestellt: AK ME VersG, *Enders u.a.*, S. 17.

²³ VG Meiningen, Beschl. v. 01.07.19 – 2 E 769/19 Rn. 91, juris; BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (256) – Fraport.

Ein dementsprechend funktionales Verständnis von Art. 8 II legt das BVerfG zugrunde.²⁴ Nicht die räumliche Begrenzung, sondern die Eigenschaft des Versammlungsortes als „Ort allgemeinen Verkehrs“ entscheide über die Einschränkung nach Art. 8 II GG: Maßgeblich sei, „dass Versammlungen an solchen Orten ihrerseits in einem öffentlichen Raum, das heißt inmitten eines allgemeinen Publikumsverkehrs stattfinden und von diesem nicht räumlich getrennt sind.“²⁵ Da einige virtuelle Foren diese Eigenschaft der „Allgemeinverkehrseröffnung“ aufweisen²⁶, erlaubte auch diese Lesart ein erleichterte Einschränkung virtueller Versammlungen, Art. 8 II GG.²⁷

Dieser ausschließlich teleologischen Auslegung werden allerdings Bedenken entgegengehalten. Durch den gänzlichen Verzicht auf eine räumliche Anknüpfung missachte man die Vorgabe des Wortlauts und ersetze den Begriff stattdessen mit der *Öffentlichkeit* einer Versammlung.²⁸ Dieser Terminus werde an anderen Stellen in der Verfassung allerdings ausdrücklich verwendet, wenn die allgemeine Zugänglichkeit gemeint sei, so dass dieses Begriffsverständnis auch in systematischer Hinsicht nicht überzeuge.²⁹

Die systematische Unstimmigkeit verfängt hingegen nicht, da Orte des allgemeinen Verkehrs neben der *Zugänglichkeit* auch die *tatsächliche Verkehrseröffnung* voraussetzen, d.h. eine hohe Frequentierung durch Unbeteiligte (Leitbild des öffentlichen Forums, s. dazu oben), die funktionale Auslegung also nicht nur Öffentlichkeit voraussetzt. Teilweise wird anstelle der Zugangsöffnung sogar die Wahrnehmbarkeit für die Öffentlichkeit vorausgesetzt.³⁰

²⁴ BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (255) – Fraport.

²⁵ BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 (255) – Fraport.

²⁶ Teil 1 Kap. 3. B. IV. 2. d), S. 198 ff.

²⁷ So *Mast/Gafus*, Online-Versammlung, in: JuS 2021, 153 (157); tendenziell *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen, S. 193 Rn. 415; *Welzel*, Virtuelle Versammlungen, in: JuWissBlog, 05.10.21.

²⁸ *Hartmann*, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 335 ff. m.w.N.

²⁹ So etwa Art. 2 II 3 GG, 10 II 1 GG; *Hartmann*, in: BK-GG, Kahl u.a. (Hrsg.), 191. Ed., Art. 8 Rn. 335 ff. m.w.N.; i.E. auch *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 121 Fn. 369, die die Rspr. in der Differenzierung in nicht-/öffentliche Versammlungen im BVersG verortet.

³⁰ *Hoffmann-Riem*, in: HGRe IV/1 Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 104, unbenannt bleibt, welche abstrakte Eskalationsgefahr durch die akustische Wahrnehmbarkeit der Versammlung besteht.

Dennoch ist die Ansicht, die maßgeblich auf die „Forumseigenschaft“ des Versammlungsortes abstellt, widersprüchlich: So stellten Versammlungen auf der „grünen Wiese“ – z.B. vor Atommeilern, Hambacher Forst – mangels Forumseigenschaft keine Versammlungen „unter freiem Himmel“ mehr dar und wären daher nicht nach Art. 8 II GG einschränkbar. Diese Ansicht widerspricht dem Wortlaut. Richtigerweise sind beide Kriterien zu kombinieren: Versammlungen unter freiem Himmel sind zum einen solche, die *zur Seite räumlich offen* sind, als auch solche, die in der *allgemeinen Verkehrsöffentlichkeit* stattfinden (z.B. Einkaufspassagen, Flughafenhallen).³¹

Die Zuordnung virtueller Versammlungen ist unter letztgenanntem Aspekt denkbar. Diesbezüglich stellt sich allerdings die Frage, ob die verfassungsrechtliche Differenzierung in Art. 8 II GG bezüglich des gefährdenden Außenkontakts *Konflikte bestimmter Art* zugrunde legt. Die Eskalationsgefahr legt eine auf körperliche Gewaltausschreitungen bezogene verfassungsrechtliche Erwartung nahe.³² Bei vordergründiger Betrachtung sind bei virtuellen Versammlungen keine unmittelbar körperlichen, sondern ausschließlich verbale Ausschreitungen zu besorgen. Letztere bringen Konflikte mit den Persönlichkeitsrechten anderer hervor, das zufällige Aufeinandertreffen mit unbeteiligten Dritten birgt aber keine abstrakte Gefahr körperlicher Gewalt. Auch räumliche Nutzungskonflikte mit anderen Interessensträgern stellen sich bei virtuellen Versammlungen in ihren bisherigen Erscheinungsformen nicht ein. Im Ergebnis besteht kein abstrakt höheres Regelungsbedürfnis. Trotz dieser Einordnung greift es aber zu kurz, virtuellen Versammlungen jegliches Gewaltpotenzial abzusprechen: Auch virtuelle Zusammenkünfte können Handlungsimpulse für die „Straße“ setzen. In gleichem Maße wie körperliche Versammlungen in geschlossenen Räumen (z.B. „konspirative, wütende Sitzungen“) ist diese Gefahr bei virtuellen Versammlungen aber erstens weniger wahrscheinlich, und zweitens nicht unmittelbar: Es besteht keine direkte Nähe und Anwesenheit mit Unbeteiligten, diese muss erst in einem weiteren Zwischenschritt – „auf die Straße treten“ – hergestellt werden.

³¹ So *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 425; *Kingreen/Poscher*, POR, § 19 Rn. 11 f.

³² Wohl *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 121, die als Gefahrenherd die Anwesenheit anderer im nicht abgetrennten öffentlichen Raum sieht.

Einzig DDoS-Attacken sind im Hinblick auf die Nutzungskonkurrenz in virtuellen Räumen typischerweise konfliktträchtig – dieses Phänomen ist jedoch begrifflich selten³³ als virtuelle Versammlung zu fassen. Im Übrigen sind nach bisherigem technischem Stand keine digitalen Versammlungsformate denkbar, die zu körperlichen Versammlungsorten mit Allgemeinverkehrseröffnung vergleichbar abstrakt konfliktgefährdet und regelungsbedürftig sind.³⁴

Für den virtuellen Raum verfährt der Ansatz der Rechtsprechung, der auf die Forumseigenschaft von Versammlungsorten abstellt, daher nicht. Die Einschränkung von virtuellen Versammlungen richtet sich daher nicht nach Art. 8 II GG.³⁵

II. *Verfassungsimmanente Schranken*

Wichtig für die Beurteilung des einfachrechtlichen Zugriffs durch die Versammlungsgesetze ist die Erkenntnis, dass virtuelle Versammlungen nur *verfassungsimmanenten* Schranken unterliegen. Einfache Gesetze, die die virtuellen Versammlungen einschränken, sind daher zum einen solche, die an die Einschränkung des Gewährleistungsbezugs anknüpfen, d.h. den Friedlichkeits- und Waffenlosigkeits-Vorbehalt konkretisieren. Zum anderen sind es formelle Gesetze³⁶ zum Ausgleich mit kollidierendem Verfassungsrecht. Diese Möglichkeit ist restriktiv zu handhaben.³⁷ Andernfalls könnten entgegen der Verfassungssystematik umfassende Schrankenvorbehalte konstruiert werden. Konzeptionell setzen verfassungsimmanente Schranken daher voraus, dass sie die staatliche Schutzpflicht gegenüber anderen Verfassungsgütern ausgestalten, die von der Versammlung beeinträchtigt werden und im Einzelfall schwerer wiegen. Dabei wird zu

³³ Hierzu Teil 1 Kap. 3 C. III. 1., S. 209 f.; idR. fehlt die Interaktionsmöglichkeit der Teilnehmer.

³⁴ a.A., allerdings ohne Bsp. *Welzel*, Virtuelle Versammlungen, in: JuWissBlog, 05.10.21.

³⁵ I.E. auch *Peters/Janz*, Digitales Versammlungsrecht?, in: GSZ 2021, 161 (163); a.A. *Mast/Gafus*, Online-Versammlung, in: JuS 2021, 153 (157).

³⁶ BVerfG, Beschl. v. 27.11.90 – 1 BvR 402/87 = BVerfGE 83, 130 (142), dies folge aus dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip.

³⁷ *Hoffmann-Riem*, in: HGRe IV/1, Merten/Papier (Hrsg.), Rn. 97; *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders., Teil I Rn. 304; *Ladeur*, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), Art. 8 Rn. 38; zum Gesetzesvorbehalt: BVerfG, Beschl. v. 28.10.75 – 2 BvR 883/73 u.a. = BVerfGE 40, 237 (248 f.); Beschl. v. 08.08.78 – 2 BvL 8/77 = BVerfGE 49, 89 (126 f.).

Recht angemerkt, dass die Versammlungsfreiheit ein Recht zur „vorübergehenden Störung“ statuiere.³⁸ Folgt man zudem der Ansicht, die die gegenüberstehenden Verfassungsgüter auf die in Art. 79 III GG benannten beschränkt³⁹, können überhaupt nur die Wesensgehalte der Grundrechte über Art. 1 I 1 GG geltend gemacht werden.

Unter diesen Bedingungen sind nur wenige Situationen denkbar, in denen durch die Ausübung der Versammlungsfreiheit andere Rechtsgüter verletzt werden, denen regulativ mit einer Konkretisierung der verfassungsimmanenten Schranken begegnet werden kann. In Betracht kommen *gesundheits-* und *lebensgefährdende* Versammlungen durch gewaltforcierende Zusammenkünfte. Ein in diesem Sinne denkbare Szenario ist, dass virtuelle Versammlungen Kapazitäten beanspruchen, die zu Infrastrukturausfällen führen und diese sich körperlich auswirken. Vor allem aber sind Kollisionslagen mit den *Persönlichkeitsrechten* anderer denkbar, die Äußerungen im Rahmen der virtuellen Versammlungen hervorbringen. Insofern stellt sich erneut die Abgrenzungproblematik zu Art. 5 I GG: Soweit diese Äußerungen von der Meinungsäußerungsfreiheit geschützt sind, ist eine Einschränkung anhand der Schranken dieser, Art. 5 II GG, zu prüfen, so dass nicht auf die verfassungsimmanenten Schranken des Art. 8 I GG abgestellt werden kann.

III. *Abgrenzbarkeit zur Meinungsäußerungsfreiheit, Art. 5 I, II GG*

Wie bereits dargelegt, beziehen sich die Schrankenvorbehalte auf das Versammlungs geschehen. Die Ausübung anderer Grundrechte im Rahmen der Versammlung unterliegt nicht diesem Schrankenvorbehalt, so dass diesbezügliche Beschränkungen nach deren Vorgaben zu bewerten sind.⁴⁰ Problematisch ist in diesem Kontext die Abgrenzung zu Art. 5 I GG, da die Meinungsäußerung – grundsätzlich durch Art. 5 I 1 GG geschützt – sowie die Versammlungsteilnahme oftmals einen einheitlichen Sachverhalt darstel-

³⁸ *Ladeur*, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), Art. 8 Rn. 38.

³⁹ *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 304; *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 387; ebenso dagegen, Kompetenzbestimmungen und Organisationsvorschriften als die Grundrechte einschränkende, normative Wertentscheidung einzustufen, die dezidierten Sondervoten: BVerfG, Beschl. v. 22.06.82 – 1 BvR 1376/79 = BVerfGE 61, 1 Rn. 129 ff. – Kriegsdienstverweigerung. V.a. das Fehlen von Maßstäben zur Auflösung dieser Spannungslagen wird kritisiert.

⁴⁰ *Hoffmann-Riem*, in: HGRe IV/1, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 98; *W. Müller*, Wirkungsbe reich Versammlungsfreiheit, S. 122 f.; *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders., Teil I Rn. 324 ff.; *De iseroth/Kutscha*, Schutzbereich, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 263 ff.

len. Aus der Zuordnung folgen unterschiedliche Beschränkungsmöglichkeiten – verfassungsimmanente Schranken versus Art. 5 II GG –, so dass das Verhältnis zur Meinungsäußerungsfreiheit zu klären ist.

Grundsätzlich wird die Meinungsäußerung in einer Versammlung nach Art. 5 I 1 GG geschützt.⁴¹ Soweit die Versammlung als „Mittel“ der Kundgabe gebraucht wird, überzeugt allerdings die Annahme, dass die Versammlungsfreiheit Art. 5 I GG einen Teil des Schutzbereiches „wegnimmt“ und das spezifische Äußerungsmittel der Versammlungsteilnahme einer abweichenden Regelung unterwirft.⁴² In diesem Sinne trete Art. 5 GG als generelle Norm jedoch nur in dem Umfang zurück, soweit der Wirkungsbereich der spezielleren Regelung des Art. 8 I GG reiche: Art. 8 GG schütze weiterhin nur das Mittel der Kundgabe, nicht die Meinung als solche. Der Inhalt sei nicht mehr Ausdruck des geschützten Assoziationsbedürfnisses, so dass sich dessen Zulässigkeit weiterhin nach den Grenzen der allgemeinen Gesetze richte, Art. 5 II GG. Dagegen könnte sprechen, dass dem eine unmögliche Trennbarkeit dieses einheitlichen Lebenssachverhalts zugrunde liege und sich der Inhalt der Meinungsäußerung auf einer Versammlung vielmehr einheitlich an den Schranken des Art. 8 GG bemesse.⁴³ Dem ist entgegenzuhalten, dass einheitliche Sachverhalte einer getrennten juristischen Betrachtungsweise zugänglich sind. Die rechtlichen Grenzen einer Meinungsäußerung sind daher nur dann an Art. 8 GG zu messen, soweit sie sich auf Umstände der gemeinschaftlichen Kundgabe beziehen, etwa eine „besondere Gefährlichkeit auf Grund des gemeinschaftlichen Zusammenwirkens der Versammlungsteilnehmer“⁴⁴.

Regeln die Versammlungsgesetze daher abstrakt-generell das Versammlungsgeschehen, ist für die Zulässigkeit einer Einschränkung verfassungsrechtlich zu differenzieren: Beschränken die Regelungen die Zusammenkunft, da Störungen von der Zusammenkunft als solcher ausgehen, richtet sich dies nach den Vorgaben der geltenden Schranken von Art. 8 GG. Erfolgt die Beschränkung hingegen wegen der artikulierten Inhalte,

⁴¹ Grundlegend *W. Müller*, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 71 f.; *Kunig*, in: GG, v. Münch/ders. (Hrsg.), 6. (Vor-)Aufl., Art. 8 Rn. 38; *Ott/Wächter*, Versammlungen, Einf. Rn. 41.

⁴² *W. Müller*, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 71 f.; *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders., Teil I Rn. 337.

⁴³ OVG Münster, Urt. v. 13.01.71 – IV A 1375/68 = DÖV 1970, 344 (345); kr. auch *Battis/Grigoleit*, Eilrechtsschutz, in: NJW 2001, 2051 (2054).

⁴⁴ BVerfG, Beschl. v. 24.03.01 – 1 BvQ 13/01 = NJW 2001, 2069 (2071).

ist dies im Rahmen des Art. 5 II GG⁴⁵ zulässig. Wegen inhaltlicher Äußerungen, die nicht nach Art. 5 II GG eingeschränkt werden können, kann eine Einschränkung deshalb nicht auf Grundlage der Schranken der Versammlungsfreiheit erfolgen.⁴⁶

B. Schranken-Schranken: Grenzen der Einschränkungbarkeit

Die Einschränkungbarkeit unterliegt nicht zuletzt aufgrund der Einheit der Verfassung ihrerseits Grenzen (Schranken-Schranken⁴⁷). So ist bei der Anwendung und Auslegung der Beschränkungsnormen der verfassungsrechtliche Wert der Versammlungsfreiheit seinerseits einzustellen (Wechselwirkungslehre).⁴⁸ Beschränkungen der Versammlungsfreiheit dürfen daher in jedem Fall nur den Schutz kollidierender, gleichwertiger Rechtsgüter bezwecken und nicht darauf zielen, die Versammlung unzumutbar zu erschweren oder „ihren staatsfreien unreglementierten Charakter“⁴⁹ zu verändern.⁵⁰ Dies bedeutet, dass Maßnahmen auf das Notwendige beschränkt sein müssen und die Versammlungsauflösung nur als Ultima Ratio zulässig ist und dass beispielsweise typische zu erwartende leichte Beeinträchtigungen des Straßenverkehrs noch keine Beschrän-

⁴⁵ Und für best. nationalsozialistische Äußerungen, insb. die Leugnung des Holocausts auch außerhalb der Schranken des Art. 5 II GG – § 130 IV StGB als verfassungsrechtliche Konkretisierung des Schutzes des öffentlichen Friedens: BVerfG, Beschl. v. 04.11.09 – 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300 (328 ff.) – Wunsiedel.

⁴⁶ BVerfG, Beschl. v. 13.04.94 – 1 BvR 23/94 = BVerfGE 90, 241 (246); Beschl. v. 24.03.01 – 1 BvQ 13/01 = NJW 2001, 2069 (2070); Beschl. v. 23.06.04 – 1 BvQ 19/04 = E 111, 147 (154); Beschl. v. 12.04.01 – 1 BvQ 19/01 = NJW 2001, 2075; a.A. OVG Münster, Beschl. v. 30.04.01 – 5 B 585/01 = NJW 2001, 2214 – jdf. können Versammlungen, die keine strafbaren Meinungsäußerungen erwarten lassen, aufgrund der verfassungsimmanenten Schranken der Meinungsfreiheit eingeschränkt werden; so auch *Battis/Grigoleit*, Versammlungsrecht, in: NVwZ 2001, 121 (123 f.); *dies.*, Eilrechtsschutz, in: NJW 2001, 2051 (2054).

⁴⁷ *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Rn. 326 ff.

⁴⁸ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 341/81 = BVerfGE 69, 315 (348 f.) – Brokdorf.

⁴⁹ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 341/81 = BVerfGE 69, 315 (349) – Brokdorf.

⁵⁰ *Hoffmann-Riem*, in: HGR IV/1 Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 105; BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 341/81 = BVerfGE 69, 315 (349) – Brokdorf.

kung rechtfertigen. Auch an die Gefahrenprognose als Grundlage behördlicher Verfügungen sind besondere Anforderungen zu stellen.⁵¹ Bloße Vermutungen einer irgendwie mit der Versammlung zusammenhängenden Gefahr reichen für eine Beschränkung nicht aus, vielmehr bedarf es „tatsächlicher Anhaltspunkte, die bei verständiger Würdigung eine hinreichende Wahrscheinlichkeit des Gefahren Eintritts ergeben“⁵². Ferner ist für die einschränkenden Gesetze das Zitiergebot aus Art. 19 I 2 GG zu achten; dies gilt nach allgemeiner Ansicht allerdings nur für Einschränkungen auf Grundlage des Art. 8 II GG.⁵³

⁵¹ OVG Münster, Urt. v. 20.10.88 – 4 A 2635/85 = NVwZ 1989, 886; BVerfG, 21.04.1998 – 1 BvR 2311/94 = NVwZ 1998, 834 (835 f.).

⁵² BVerfG, Beschl. v. 04.09.09 – 1 BvR 2147/09 Rn. 9, juris.

⁵³ Hingegen soll das Zitiergebot nicht für die Eingriffsermächtigungen basierend auf den verfassungs-immanenten Schranken gelten: BVerfG, Beschl. v. 12.01.67 – 1 BvR 168/64 = BVerfGE 21, 92 (93); Urt. v. 18.12.68 – 1 BvR 638 u.a. = E 24, 367 (396); Beschl. v. 04.05.83 – 1 BvL 46 = E 64, 72 (79 ff.); Gusy, in: GG, v. M/K/S, Art. 8 Rn. 63; Kötter/Nolte, „Polizeifestigkeit“, in: DÖV 2009, 399 (405); so dass gesetzliche Einschränkungen ggü Versammlungen in geschlossenen Räumen nicht auf Art. 8 I GG verweisen müssen: Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 312.

Kapitel 8

Einfachrechtlicher Regelungszugriff auf die Versammlungen

Innerhalb des einfachrechtlichen Regelungszugriffs ist zu unterscheiden: Einerseits gibt es Regelungen, die *gezielt* das Versammlungsgeschehen betreffen, also maßgeblich die spezielle Art der Zusammenkunft beschränken und spezifische Gefahren dieser bekämpfen. Darauf zielen Regelungen der Versammlungsgesetze, der Bannmeilengesetze und Feiertagsgesetze, das Infektionsschutzgesetz sowie das Aufenthaltsgesetz.¹ Daneben kann auch aus der Anwendung allgemeiner Gesetze eine Beschränkung der Versammlung folgen. In systematischer Hinsicht stellt sich daher die Frage, wie die virtuelle Versammlung von den versammlungsspezifischen Gesetzen erfasst wird und andererseits etwaige Normkollisionen mit nicht-versammlungsspezifischen Rechtsakten aufzulösen sind. Da die Versammlungsgesetze des Bundes und der Länder dabei im Fokus der Bearbeitung stehen, ist zunächst ihr Regelungszugriff zu erfassen.

A. Regelungssystematik

Die gesetzliche Regelung der Versammlung folgt einer bestimmten Systematik. Es bietet sich, zunächst die Regelungssystematik *innerhalb* der Versammlungsgesetze und anschließend das Verhältnis zur übrigen Rechtsordnung anzuschauen.

I. Die Versammlungsgesetze

Die Versammlungsgesetze, insb. das BVersG, regeln sachlich im Schwerpunkt *öffentliche* Versammlungen² und trennen weiterhin zwischen Versammlungen in geschlossenen Räumen und solchen unter freiem Himmel.

¹ *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 275 ff.

² Für das BVersG nur punktuelle Regelungen, etwa § 3 BVersG; d.h. auch für alle Länder ohne eigenes VersG (= alle außer Bayern, BE, Nds., SH, Sachsen, SAt); i.Ü. punktuell in §§ 3–5, §§ 13, 22, 24 Sächs-VersG; § 1 I VersGLSA, mit nur einer Regelung – mglw. Redaktionsversehen – für nicht-öffentliche Versammlungen in § 5 VersGLSA; konkreter Art. 2 III BayVersG, der zumind. einige Regelungen auch für nicht-öffentliche Versammlungen vorsieht; s.a. § 2 III VersGSH und § 2 III VersFG BE, hier sind nicht-

1. Anwendungsbereich: fehlende Örtlichkeit der virtuellen Versammlung

Dabei stellt sich an erster Stelle die Frage, ob die „Versammlung“ der Versammlungsgesetze als Regelungsobjekt und Bezugspunkt behördlicher Befugnisse in ihrem Anwendungsbereich auch digitale Versammlungen miteinschließt. Zweifel bestehen hier einerseits wegen der Einhaltung rechtsstaatlicher *Bestimmtheitsanforderungen* und zum anderen wegen der Notwendigkeit zu *extraterritorialen* Anwendungsbereichen.

Aus rechtsstaatlichen Gründen muss staatliches Handeln berechenbar sein, was insbesondere voraussetzt, dass die Normen hinreichend bestimmt sind, so dass die Betroffenen die Rechtslage erkennen können.³ Je weitergehender die Regelungen zu Grundrechtseingriffen ermächtigen, desto größere Anforderungen sind an die Verständlichkeit der Regelungen zu stellen.⁴

Dementsprechend setzen die Regelungen der Versammlungsgesetze ein hohes Maß an Klarheit voraus, da sie zu intensiven Grundrechtseingriffen ermächtigen – etwa zu Verboten, Auflagen, Auflösungen von Versammlungen. Dieses ist nicht erfüllt, wenn Versammlungen den virtuellen Versammlungen gleichgesetzt werden (sollen): War dieser neue Sachverhalt bei Konzeption der Gesetze nicht erfasst, bedürfte es aus den o.g. Gründen eines klarstellenden Zusatzes, dass auch virtuelle Versammlungen – möglicherweise mit Legaldefinition⁵ – unter den Versammlungsbegriff fallen.

Weiterhin stellt sich die Frage, welche Versammlungssachverhalte regulativ überhaupt erfasst werden, wenn diese nicht mehr unmittelbar über ihren Versammlungsort im deutschen Staatsgebiet zu lokalisieren sind. Beispielweise ist der Fall denkbar, dass die virtuelle Versammlung über eine Anwendung eines ausländischen Servers läuft. Dieser Fragestellung ist in mehreren Schritten nachzugehen: Erstens ist der virtuelle Versammlungsort ausmachen. Sollte dieser Ort einen Auslandsbezug aufweisen, ist im zweiten Schritt zu fragen, ob sich aus den Versammlungsgesetzen ein extraterritorialer

öffentliche Versammlungen grds. mitgeregelt; gänzliche Einbeziehung von nicht-öffentlichen Versammlungen im NVersG.

³ *Sommerrmann*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 20 Rn. 289.

⁴ BVerfG, Beschl. v. 06.05.87 – 2 BvL 11/85 = BVerfGE 75, 329 (342).

⁵ Vorschlag: „*Digitaler Versammlungsschutz besteht, wenn eine Person darauf zielt, mit anderen zweckverbunden in Gemeinschaft zu treten. Dabei muss der Einzelne sichere Kenntnis von der gemeinsamen Verbundenheit anderer haben, die sich in der sicheren Interaktionsmöglichkeit (z.B. Chat oder Videosichtbarkeit) belegt. Diese setzt weiterhin die gleichzeitige Präsenz der Teilnehmer voraus (praktische Synchronität).*“

Anwendungsbereich ableiten lässt. In diesem Rahmen ist auch die Zulässigkeit der Regelung extraterritorialer Sachverhalte und der extraterritoriale Vollzug deutschen Rechts zu eruieren.

a) Verortung der Versammlung

Bei der körperlichen Versammlung im physischen Raum fallen Handlungs- und Erfolgsort zusammen – die Versammlungsteilnehmer nehmen auf deutschem Staatsgebiet ihre grundrechtlich geschützte Freiheit wahr, artikulieren sich regelungstechnisch anknüpfungsfähig im physisch-lokalisierbaren öffentlichen Raum. Hingegen konstituiert sich das Kollektiv der virtuellen Versammlung nicht über einen physischen Ort, sondern über ein nicht-körperliches Kommunikationsnetzwerk.⁶ Versuche, trotzdem in entsprechender Weise an den zentralen *Handlungs- und Erfolgsort* anzuknüpfen, überzeugen nicht: Denkbar wäre die Lokalisierung der Versammlung über den Standort der Hardware, also beispielsweise den Server, über den die Versammlungssoftware läuft.⁷ Dies legt allerdings einen gekünstelten einfachrechtlichen Versammlungsbegriff zugrunde, der auch von einem unzutreffenden verfassungsrechtlichen Begriff ausgeht. Die Teilnehmer versammeln sich nicht „auf“ dem Server, sondern entfalten ihre Kollektivität virtuell.⁸ Die Kollektivität setzt diese gemeinsame Örtlichkeit nicht zwingend voraus, ausreichend ist die wechselseitige Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks und Interaktionsmöglichkeit. Deshalb überzeugt es erst Recht auf der einfachrechtlichen Ebene nicht, zwingend an den zentralen Handlungs- und Wirkungsort des Kollektivs anzuknüpfen. Das Ordnungsrecht folgt einer anderen Zwecksetzung – zu Details noch im Fortgang der Bearbeitung – und konstituiert sein Regelungsobjekt nach seinen *Außenwirkungen*. Die virtuelle Versammlung bringt nicht zentral lokalisierbare Gefahren hervor – es gibt nicht den einen Ort, an dem sie in Erscheinung tritt und die Verwaltung z.B. der Gefahr einer kollektiv begangenen Volksverhetzung mit einem Verbot der Versammlung begegnen kann. Die fehlende Anknüpfbarkeit an den einen Ort hängt damit

⁶ Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 36.

⁷ Vgl. für die AVMD-RL 2010/13/EU mit Änderungs-RL 2018/1808/EU: Anknüpfung an die Nutzung der Satelliten-Bodenstation, Art. 2 Nr. 4 und § 1 IV Nr. 1 MStV.

⁸ Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 35 mit Verweis auf Lubmann, Grundrechte als Institution, S. 98 Fn. 32: Kommunikationsgrundrechte seien keine Sonderformen der Bewegungsfreiheit in Vereinslokalen; interessieren nicht an Orte, sondern als strukturierte und dadurch besonders attraktive Kommunikationschancen.

zusammen, dass es sich um ein Kollektiv handelt, das nicht notwendig Organisationsstrukturen oder Zentralakteure voraussetzt. Grundsätzlich ist eine Versammlung nicht auf eine koordinierende Zentralinstanz angewiesen, an deren Niederlassung regelungstechnisch angeknüpft werden könnte, vgl. etwa Art. 2, 28a AVMD-RL⁹. Die Versammlung baut auch nicht notwendigerweise eine dauerhafte Beziehung zu einem bestimmten Land auf, vgl. Art. 2 Nr. 3 b, 28a Nr. 4 AVMD-RL¹⁰.

Denkbar wäre daher auf zweiter Stufe, an den *Standort* der Teilnehmer anzuknüpfen: Diese sind im physischen Raum die Nächsten, die Handlungen nach außen vornehmen können und die Subjekte, die das Kollektiv verwirklichen. Grundsätzlich lässt sich über den Aufenthalt im Staatsgebiet (Gebietshoheit) oder die Staatsangehörigkeit (Personalhoheit) ein Inlandsbezug des Sachverhalts konstruieren.¹¹ Letztere eignet sich schon deswegen nicht als Anknüpfungspunkt, da die Staatsangehörigkeit aus den Datenströmen (IP-Adresse) nicht hervorgeht. Auch der Aufenthalt einer Person lässt sich so nicht sicher bestimmen.¹² Zudem würde auch hier die „Versammlung“ einen mehr oder wenig ausgeprägten Auslandsbezug aufweisen, sobald sich auch Teilnehmer außerhalb des Staatsgebiets befinden oder diese keine deutsche Staatsangehörigkeit besitzen.

Letztlich wird nur die Anerkennung der Versammlung als transnationaler Lebenssachverhalt¹³ den Rahmen- und Kommunikationsbedingungen gerecht, so dass auch das einfachgesetzliche Regelungsobjekt „Versammlung“ einen extraterritorialen Anwendungsbereich voraussetzen müsste.

b) Status quo: Extraterritorialität der Versammlungsgesetze?

Aus dem Wortlaut der Versammlungsgesetze ergibt sich zunächst kein extraterritorialer Anwendungsbereich der Regelungen. Für die entsprechende Auslegung der Regelung gibt es richtigerweise keine Vermutung einer ausschließlichen Anwendbarkeit auf reine

⁹ AVMD-RL 2010/13/EU mit Änderungs-RL 2018/1808/EU und § 1 III MStV.

¹⁰ AVMD-RL 2010/13/EU mit Änderungs-RL 2018/1808/EU.

¹¹ S.o. Teil 1 Kap. 4 C. II., S. 247 ff.

¹² Zu den Umgehungsmöglichkeiten durch Verwendung ausländischer Proxy-Servern oder VPN-Tunnel: *Frey/Rudolph/Oster*, Internetsperren, in: MMR-Beil. 2012, 1 (8 ff.); OVG Münster, Beschl. v. 19.3.03 – 8 B 2567/02 = MMR 2003, 348 (351); *Sieber/Nolde*, Sperrverfügungen, S. 51, es gibt aber auch andere Möglichkeiten, den Standort eines Nutzers zu bestimmen, s. *Skobel*, Nutzergenerierte Inhalte, S. 218, 388 f..

¹³ Zentrale These von *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 1 ff.

Inlandsachverhalte oder umgekehrt einer unbegrenzten Einbeziehung ausländischer Sachverhalte.¹⁴ Vielmehr ist die Reichweite anhand der Auslegungsmethoden im Einzelfall zu ermitteln.¹⁵ Der Grundsatz offener Staatlichkeit gibt keinen generell positiven Ausschlag für eine extraterritoriale Reichweite einer Vorschrift.¹⁶ Leitend muss wegen der bindenden Vorgabe zur Wahrung völkerrechtlicher Verpflichtungen sein, ob eine Regelung mit extraterritorialen Anwendungsbereich verfassungsrechtlich und völkerrechtlich zulässig wäre, damit potentielle Jurisdiktionskonflikte vermieden und der Grundsatz des Einmischungsverbots gewahrt werden kann.¹⁷

c) Zulässigkeit von Regelungen mit extraterritorialem Anwendungsbereich

Rechtssetzung ist Ausübung von innerer Souveränität und Hoheitsgewalt. Da diese vor allem räumlich begründet wird – territoriale Souveränität¹⁸ – umfasst die Regelungshoheit und Jurisdiktion daher primär die Regelung in Bezug auf Personen, Sachen und Vorgänge auf dem Gebiet des Staates (Territorialitätsprinzip).¹⁹ Im Umkehrschluss ist es völkerrechtlich grundsätzlich unzulässig, auf fremden Gebiet hoheitlich tätig zu werden.²⁰ Dennoch ist die Regelungshoheit nicht auf die Grenzen der Gebietshoheit beschränkt. Sachlich können Staaten – so im Lotus-Fall vom Ständigen Internationalen Gerichtshof (StIGH) entschieden²¹ – den Anwendungsbereich ihrer Regelungen auch auf Auslandssachverhalte erstrecken, während der tatsächliche Geltungsanspruch auf das Inland beschränkt bleibe, die Durchsetzungshoheit somit von der Regelungshoheit

¹⁴ Zur Möglichkeit *Obler*, Kollisionsordnung, S. 308; *Vogel*, Anwendungsbereich, S. 357 ff.

¹⁵ *Obler*, Kollisionsordnung, S. 308.

¹⁶ A.A. *Vogel*, Anwendungsbereich, S. 416 f.: Verfassungsentscheidung, die die politischen Bundesorgane sowie die Rechtsanwendungsorgane binde, in zweifelhaften Auslegungsfragen zugunsten einer internationalen Zusammenarbeit zu entscheiden.

¹⁷ *Obler*, Kollisionsordnung, 308.

¹⁸ *Starck*, in: GG, v. M/K/S, Art. 1 Rn. 212; neben der Landmasse kann sich die territoriale Souveränität auch noch auf Teile der Meere und Gewässer sowie den Luftraum erstrecken; zum Staatsgebiet *Herdegen*, Völkerrecht, § 24 Rn. 1–6.

¹⁹ *Herdegen*, Völkerrecht, § 23 Rn. 5 – zur Personalhoheit über im Ausland befindliche Staatsangehörigen: § 25 Rn. 1.

²⁰ *Epping*, in: Völkerrecht, Ipsen (Hrsg.), § 7 Rn. 69.

²¹ StIGH, Lotus Case (France v. Turkey), PCIJ Ser. A, No. 10 (1927).

zu trennen sei. Dies wird dahingehend eingeschränkt, dass auch die extraterritoriale Gesetzgebung einen legitimierenden Anknüpfungspunkt voraussetzt²², der „einem Mindestmaß an Einsicht“²³ genügen muss. Diese Grenze unzulässiger extraterritorialer Regelungen werde daher erst erreicht, wenn kein oder nur ein undeutlicher, minimaler Bezug zum eigenen Staatsgebiet oder Staatsvolk vorliege.²⁴ In dieser Abwägung – völkerrechtlich erforderlich aufgrund des Interventionsverbots – erbringe der gewählte Anknüpfungspunkt Nachweis darüber, ob eine enge, substantielle und sinnvolle Verbindung von Regelungsstaat und Auslandssachverhalt gegeben sei. Die Wirkungserstreckung auf das Ausland erfordere insofern hinreichende Plausibilität. Bestimmte Anknüpfungspunkte sind weitgehend anerkannt.²⁵

Eine entsprechende Anknüpfung zwischen Auslandssachverhalt und normierendem Staat liefern die *Auswirkungen* einer extraterritorialen Handlung im Inland. Diese Anknüpfung ist denkbar ubiquitär und erfordert daher einschränkende substantielle Ausgestaltung.²⁶ Gerade Internetangebote sind weltweit abrufbar und entfalten potentiell überall eine Wirkung. Nach Ansicht des BGH bedarf es „einer Eingrenzung und Konkretisierung der maßgebenden Inlandsauswirkungen nach dem Schutzzweck des [Gesetzes] (...) allgemein und der jeweils in Frage kommenden speziellen Sachnormen“²⁷. Weiterhin müssen die Auswirkungen vorhersehbar sein und sich die Inpflichtnahme zu Art und Intensität verhältnismäßig darstellen. Dementsprechend wird eine teleologische Reduktion des Auswirkungsprinzips vorgeschlagen, dass die Zielrichtung der Internetdienstleister nachweislich objektiver Anhaltspunkte auf ein bestimmtes Land gehe.²⁸ Da eindeutige Ergebnisse nicht immer erzielt werden könnten, erfordere

²² *Epping*, in: Völkerrecht, Ipsen (Hrsg.), § 7 Rn. 70 f.; *Herdegen*, Völkerrecht, § 26 Rn. 1 ff.

²³ BVerfG, Beschl. v. 22.03.83 – 2 BvR 475/78 = BVerfGE 63, 343 (369); zu dieser Vss. *Huck*, Extraterritorialität US-amerikanischen Rechts, in: NJOZ 2015, 993 (994 f.); *Epping*, in: Völkerrecht, Ipsen (Hrsg.), § 7 Rn. 73.

²⁴ *Epping*, in: Völkerrecht, Ipsen (Hrsg.), § 7 Rn. 73; *Huck*, Extraterritorialität US-amerikanischen Rechts, in: NJOZ 2015, 993 (994).

²⁵ *Kempen/Hillgruber*, Völkerrecht, § 20 Rn. 39.

²⁶ v. *Arnauld*, Völkerrecht, Rn. 865: die Anknüpfung sei besonders „ubiquitätsanfällig“, da schon bei geringen Kontakt eine Zuständigkeit begründet werde und es daher zu Regelungsansprüchen vieler Staaten und Regelungskonkurrenz komme. Damit trete für die Kommunikationsfreiheiten ein *race to the bottom-Effekt* ein, so dass sich der rechtstreue Nutzer an der restriktivsten Rechtsordnung orientiere oder gleich auf eine universell wirkende Kommunikation verzichte; s.a. *Uecker*, Extraterritoriale Regelungshoheit, S. 52 ff. m.w.N.

²⁷ BGH, Beschl. v. 29.05.79 – KVR 2/78 = NJW 1979, 2613.

²⁸ *Schmahl*, Zwischenstaatliche Kompetenzabgrenzung, in: AVR 2009, 284 (309 ff.), auf die subjektive Intention sei schon aus Beweisgründen nicht abzustellen.

die Inanspruchnahme extraterritorialer Regelungshoheit neben jenem qualifizierten ausländischen Verhalten (Anknüpfung, „genuine link“) eine Interessenabwägung zwischen dem nationalen Anliegen des Normgebers und denjenigen der anderen beteiligten Staaten. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung verlange, dass „die territoriale Inlandsbeziehung immer dann ganz besonders ausgeprägt sein muss, wenn eine Norm vornehmlich zur Verfolgung einzelstaatlicher Interessen und partikulärer Ordnungsvorstellungen erlassen ist“.²⁹

Ein hinreichend ausgeprägter Inlandsbezug von virtuellen Versammlungen ließe sich über die verwendete deutsche Sprache in der Selbstdarstellung der Versammlung (Einladung und Aufruf etc.) als Indiz – wenn auch nicht eindeutig – konstruieren. Indizwirkung könnte auch der Inhalt der Versammlung haben, wenn sich der kollektive Beitrag spezifisch auf nationale Sachverhalte bezieht. Insgesamt ist es allerdings schwierig, anhand dieser unpräzisen Merkmale von einem Inlandsbezug des Regelungsobjekts zu sprechen. Vor allem, da die Regelungshoheit nicht zusätzlich durch das (passive) Personalitätsprinzip restringiert werden kann, indem die Regelungshoheit nur für Teilnehmende mit deutscher Staatsangehörigkeit oder Personen mit vergleichbarer Inlandsbindung beansprucht wird³⁰, da diese Merkmale nicht aus der Nutzung hervorgehen. Anders als in Regelungsobjekten mit festen Organisationsstrukturen lässt sich auch nicht auf die schwerpunktmäßige Herkunft der Teilnehmer rekurren, wie etwa auf das tätige Personal eines Mediendiensteanbieters, vgl. Art. 2 Nr. 3 lit. b AVMD-RL.³¹

Hinzu kommt, dass das deutsche Versammlungsrecht teilweise partikuläre Interessen verfolgt, was ebenfalls in die Interessenabwägung miteinzustellen ist.³² Einige Befugnisse knüpfen an Äußerungsstraftatbestände an, die als Gegenentwurf zur deutschen NS-Vergangenheit fungieren und spezifisch verfassungsrechtlich geboten oder gerechtfertigt sind, in anderen Ländern aber eine ungerechtfertigte Beschränkung der Meinungsfreiheit darstellten.³³ Dies stellt nicht Abrede, dass andere Regelungsanliegen durchaus transnational vorhanden sind. Dazu zählen zum Beispiel die Versammlungsverbote, die die Gefahr gewalttätiger Ausschreitungen in den Blick nehmen sowie die Beschränkungen wegen demokratiegefährdender Bestrebungen. Davon lassen virtuelle

²⁹ *Schmahl*, Zwischenstaatliche Kompetenzabgrenzung, in: AVR 2009, 284 (313).

³⁰ Dazu *Uecker*, Extraterritoriale Regelungshoheit, S. 55 ff, einschl. der Kr. m.w.N.

³¹ AVMD-RL 2010/13/EU mit Änderungs-RL 2018/1808/EU; vgl. auch § 1 III Nr. 2 MStV.

³² *Ohler*, Kollisionsordnung, S. 339 ff., 342.

³³ Auch wenn eine einheitliche Maßstäbe zur Holocaust-Leugnung (Verbot) für Facebook angestrebt werden: *Hurtz*, Antisemitismus, in: SZ v. 12.10.20 <https://www.sueddeutsche.de/digital/facebook-holocaustleugnung-mark-zuckerberg-1.5064264>.

Versammlungen im Schwerpunkt Gefahren letzterer Kategorie erwarten. Insoweit lasse sich ein Missbrauchsverbot des Grundrechts zu demokratiegefährdenden Zwecken im internationalen Kontext neben Art. 18 GG auch aus Unionsrecht und Art. 17 EMRK ableiten.³⁴ Der institutionelle Schutz der Demokratie vor Zerstörung müsse sich „sachnotwendig auch auf nicht-inländische ‚freiheitlich demokratische Grundordnungen‘ erstrecken“³⁵.

Vor diesem Hintergrund weisen virtuelle Versammlungen als Regelungsobjekt keinen feststehenden Inlandsbezug von sich aus auf, sondern bedürfen für spezifisch nationale Wirkungen einer eingehenden Begründung. Angesichts der Globalisierungstendenzen, die sich auch betreffend die Abgrenzungskriterien beobachten lässt – Themenwahl, Sprache und Adressatenkreis – steht die Begründung der speziell nationalen Auswirkungen vor Schwierigkeiten.

Für die Ausgangsfragestellung lässt sich festhalten, dass sich jedenfalls kein hinreichender Inlandsbezug durch Auslegung ermitteln lässt. Aus völkerrechtlichen sowie aus verfassungsrechtlichen Gründen ist der Anwendungsbereich der aktuellen Versammlungsgesetze daher territorial auf das deutsche Staatsgebiet beschränkt. Gibt es keine legitimierende Anknüpfung in der Norm, stellt sich die Anerkennung eines extraterritorialen Anwendungsbereichs als Verletzung des Einmischungsgebots dar. Bedenken ergeben sich auch wegen des Gesetzesvorbehalts, da Verwaltung und Gerichte in dieser wesentlichen Frage nicht hinreichend gesteuert werden.³⁶ Grundsätzlich sei im internationalen Kontext zwar ein geminderter Bestimmtheitsgrad vertretbar, dass der Tatbestand auch auf das Ausland bezugnehme, müsse allerdings zumindest anklingen.

³⁷

Letztlich führt dies dazu, dass die Versammlungsgesetze virtuelle Versammlungen auch aus diesem Grund nicht erfassen, da diese regelmäßig als transnationaler Sachverhalt zu erfassen sind.

³⁴ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 40; das Missbrauchsverbot aus Art. 17 EMRK richte sich nicht nur nach Innen; vgl. auch Art. 7, 21, 28, 29 EUV

³⁵ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 40.

³⁶ *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 202 ff.

³⁷ *Baldus*, Transnationales Polizeirecht, S. 204 ff.

Auch der *Vollzug* der Versammlungsgesetze ist im Grundsatz auf deutsches Staatsgebiet beschränkt (Genehmigungsvorbehalt).³⁸ Folglich müsse auch jede Einzelfallregelung (z.B. Verwaltungsakt) eine sinnvolle Anknüpfung aufweisen.

Anders als die *jurisdiction to prescribe* drängt sich Frage nach der Reichweite der *jurisdiction to enforce* allerdings gar nicht auf für den Vollzug der Versammlungsgesetze über virtuelle Versammlungen: So, wenn man zur Qualifizierung des Hoheitsvollzugs im Ausland den physischen Aspekt betont, wonach sich die staatliche Stelle im Ausland körperlich manifestieren muss.³⁹ Ein Realakt wird nicht unmittelbar auf dem ausländischen Staatsgebiet vorgenommen, ebenso wenig, wie ein Verwaltungsakt dort vollzogen wird. Allerdings muss auch hier auf die Wirkungen im Ausland abgestellt werden: Wenn ein Verwaltungsakt gegenüber im Ausland ansässigen Personen erlassen wird, handelt es sich um die Manifestation. Im Einzelfall lässt sich der Vollzug allerdings durchaus auf nationale Wirkungen beschränken – man denke an lokale Maßnahmen zur Abrufbarkeit (Geoblocking⁴⁰). Im Übrigen ist der Vollzug im Ausland spiegelbildlich zu oben Gesagten mit dem Inlandsbezug der geschützten Rechtsgüter oder deren Internationalität und dem Schutzprinzip zu begründen.⁴¹ Legitimierend wirke auch, dass inländisch ansässige Personen keine Schäden an ausländischen Rechtsgütern verursachen dürfen.⁴² Allerdings erfordere das Völkerrecht die Einhaltung der Rechtsordnung des Gebietsstaates.

Entgegen der inländischen Strafbarkeit bestimmter Meinungen nach Form und Inhalt ist der Vollzug dieser Versammlungstatbestände im Ausland völkerrechtlich unzulässig.

d) *Fazit: Regelungsbedürfnis in internationaler Kooperation*

Die delokalisierten virtuellen Versammlungen werden momentan sachlich nicht von den Versammlungsgesetzen erfasst. Eine gesetzliche Erweiterung des Anwendungsbe-

³⁸ Obler, Kollisionsordnung, S. 329 mit Verweis auf KG BE, Beschl. v. 16.06.83 – Kart 16/82, = DB 1984, 231 (232 ff.).

³⁹ Obler, Kollisionsordnung, S. 329.

⁴⁰ Skobel, Nutzergenerierte Inhalte, S. 218, 388 f. sowie Teil 1 Kap. 4. C. I., S. 244 f.

⁴¹ Obler, Kollisionsordnung, S. 310, ausf. zu denkbaren Anknüpfungen S. 330 ff.; über das zum Wirkungsprinzip ä. weite Schutzprinzip ist die Anknüpfung denkbar, dass Adressaten von Normen und Einzelfallentscheidungen solche Personen im Ausland sein können, die inländische Rechtsgüter stören bzw. für eine Beeinträchtigung dieser Rechtsgüter verantwortlich sind: ebd., S. 335.

⁴² Obler, Kollisionsordnung, S. 317.

reichs auf nicht-körperliche, digitale Versammlung ist möglich, wegen des Bestimmtheitsgrundsatzes auch erforderlich, soweit staatliche Handlungsbefugnisse gegenüber diesen angestrebt werden. Notwendig ist gleichzeitig eine extraterritoriale Erweiterung, die jedoch vor der Schwierigkeit steht, dass die Struktur des Regelungsobjekts „Versammlung“ wenig eindeutige Anknüpfungspunkte bietet. Konflikte verschiedener Regelungshoheiten lassen sich nur durch internationale Koordination vermeiden. Umgekehrt kann auch nur so die flächendeckende Regelung und Vollzug gewährleistet werden. Wesensimmanente Eigenschaften der Versammlung als „Handlungskollektiv im Augenblicksverband“ stellen jedoch auch das Koordinationsanliegen vor Herausforderungen. Dies zeigt ein vergleichender Blick auf Art. 2 Nr. 5–5 lit. c, Art. 28a Nr. 6, 7 AVMD-RL: Zur Koordination im europäischen Regelungsverbund wird eine öffentliche einsehbare Datenbank über die Zuständigkeit für einzelne Regelungsobjekte (Mediendienstanbieter) nach den Kriterien der Regelungshoheit angelegt, die auf vorgelegten Listen der Mitgliedsstaaten über die ihnen unterworfenen Regelungs- und Verwaltungsobjekten basiert. Diese Listen sowie Datenbanken werden aktualisiert, so dass für jedes neue Verwaltungsobjekt eine klare, öffentlich einsehbare Zuteilung erreicht wird. Bei einer Koordinierung der Versammlungsaufsicht über eine entsprechende Datenbank bestünde ein nochmal erhöhtes Aktualisierungsbedürfnis aufgrund der geringeren Stetigkeit des Verwaltungsobjekts „Versammlung“. Virtuelle Versammlungen können zwar ihrerseits aufgrund der fehlenden Örtlichkeit eine zur physischen Versammlung erhöhte Dauer aufweisen⁴³ – die technische Verbundenheit ermöglicht zeitlich unbefristete Zusammenkünfte –, dennoch gibt es auch Kurzversammlungen von wenigen Minuten oder Stunden.⁴⁴ Angesichts dessen passen die national geführten Listen als Grundlage einer Datenbank nicht zur notwendigen flexiblen Erfassung von kurzbeständigen Verwaltungsobjekten.

Deutlich wird allerdings auch, dass sich der Schwerpunkt der Zuordnung von der Regelungshoheit weg auf die Verwaltungszuständigkeit verlagert: Wer ist wann zuständig für den Vollzug der Versammlungsgesetze? Dieser Frage ist gesondert nachzugehen im Abschnitt der Verwaltungsorganisation, die ebenfalls im internationalen Verwaltungsverbund zu denken ist.

⁴³ Z.B. Telegramm- oder WhatsApp-Gruppen.

⁴⁴ Z.B. Video-Calls, Webinare.

2. Die öffentliche und nichtöffentliche Versammlung

Eine normativ auch für digitale Versammlung anschlussfähige Kategorisierung treffen die Versammlungsgesetze in der Unterscheidung zwischen nicht-/öffentlichen Versammlungen.

Im Ausgangspunkt ist eine Versammlung öffentlich, wenn der Zutritt grundsätzlich jedermann gestattet, also nicht auf einen individuell begrenzten Personenkreis beschränkt ist.⁴⁵ Die intensivere Regelung dieses Formats gehe darauf zurück, dass die Zusammensetzung eines unbekannten Personenkreises eine höhere Störanfälligkeit bedinge, da sich die Teilnehmer weder kennen noch speziell ausgewählt wurden.⁴⁶ Keine Rolle spielen Ort oder Zweck der Versammlung – öffentliche Versammlungen können auch in privaten Wohnungen stattfinden.⁴⁷ Die Versammlungsgesetze beziehen die Öffentlichkeit einer Versammlung begrifflich nicht auf eine allgemeine Sichtbarkeit im Sinne eines zufälligen, repräsentativen Kontakts mit der Allgemeinheit, sondern auf den *Zugang* zur Versammlung.

Hingegen definiert eine andere Auffassung die öffentliche Versammlung ausgehend von der *Wirkung* der Versammlungsinhalte auf eine unbegrenzte Teilnehmerzahl.⁴⁸ Dementsprechend liege auch dann eine öffentliche Versammlung vor, wenn Inhalte von einem geschlossenen Teilnehmerkreis produziert, dann aber über Video an das räumliche Umfeld übertragen werden.

Diese Konzeption verkennt, dass die Öffentlichkeit gerade eine Eigenschaft der Versammlung selbst betrifft: Nur, wenn die Versammlungsteilnehmer im geschlossenen Raum sich nicht als abgeschlossenen Kreis betrachten, also einen Zutritt und Aufnahme der bislang Unbeteiligten vorsehen, kann von einer Öffentlichkeit *der Versammlung selbst* gesprochen werden. Die Beteiligung im Kollektiv wird nicht dadurch möglich, dass Außenstehende die Inhalte rezipieren, aber nicht selbst mitwirken kön-

⁴⁵ Bertuleit/Steinmeier, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), 1992, § 1 Rn. 30 ff.

⁴⁶ Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 424; Ernst, Flashmobs, in: DÖV 2011, 537 (541).

⁴⁷ Dieser Aspekt ist für virtuelle Versammlungen hervorzuheben, da für best. Internetanwendungen ein Verlust an Öffentlichkeit und eine Fragmentierung derselben beklagt wird. Kr. wird die Entwicklung, dass best. Vorgänge der zufälligen Öffentlichkeit vorenthalten sind, sich also Nutzeröffentlichkeiten segregierten, die nur selektiv mit ihrer Nutzeröffentlichkeit eines best. Profils in Kontakt treten (Echokammer): Davis, Politics Online, S. 123 f.; Boehme-Neßler, Unscharfes Recht, S. 47; kr. zu dieser These Michelsen/Walter, Unpolitische Demokratie, S. 224 f. m.w.N.

⁴⁸ AK ME VersG, Enders u.a., S. 17.

nen. Wollen die versammelten Teilnehmer daher nur inhaltlich auf Unbeteiligte wirken, ist dies eine Frage der Kategorisierung des Versammlungsortes, d.h. der Einordnung der Versammlung im geschlossenen Raum oder unter freiem Himmel.

Kumulative Voraussetzungen der öffentlichen Versammlung sind daher das allgemeine Zutrittsrecht sowie die faktische Zutrittsmöglichkeit für jedermann.⁴⁹ *Erstere* meine die ex ante-feststehende Unterscheidbarkeit zwischen zutrittsberechtigten und sonstigen Personen, wie dies beispielweise eine individuelle Einladung gewährleistet. Könne diese Zutrittsberechtigung ohne Inanspruchnahme großer Kapazitäten erworben werden, handele es sich trotz etwaiger Teilnahmekosten ebenfalls um eine öffentliche Versammlung.⁵⁰ Das gleiche gilt, wenn die genauen Informationen zur Versammlung nur über bestimmte Kanäle abrufbar sind, dadurch aber nicht der Teilnehmerkreis abschließend festgelegt werden soll.⁵¹ Der Ausschluss bestimmter Gruppen durch den Veranstalter hindere diesen Status ebenfalls nicht, vgl. § 6 I BVersG. *Zweitens* führe auch die faktische Zutrittsmöglichkeit zur grundsätzlich individuell-beschränkten Versammlung – so z.B. bei fehlender Einlasskontrolle – dazu, dass die Versammlung den Öffentlichkeitsstatus erlange.⁵²

Angewendet auf *digitale* Versammlungen sind diese öffentlich, wenn die Teilnahmeregistrierung nicht an Bedingungen anknüpft, die nur ein vorab feststehender Personenkreis erfüllen kann. Dass manche Bedingungen nicht von jedermann erfüllbar sind – so z.B. Altersvorgaben – ändert nichts an der Öffentlichkeit, solange diese Vorgaben durch einen nicht feststehenden Personenkreis erfüllt werden können. Hingegen ist eine allgemeine Zugänglichkeit zu verneinen, wenn die Eingabe bestimmter Zugangsdaten erforderlich ist oder der Zugang über nicht frei abrufbare Links ermöglicht

⁴⁹ Gusy, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 8 Rn. 60 f.

⁵⁰ So auch Bertuleit/Steinmeier, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 1 Rn 31.

⁵¹ Hierzu VGH Mannheim, Urt. v. 12.07.10 – 1 S 349/10 Rn. 39, juris: Obwohl die Veranstaltung nicht öffentlich angekündigt wurde, sei sie als öffentliche Versammlung einzustufen, da die konspirative Vorbereitung nicht in der Absicht erfolgte, einen abschließenden Teilnehmerkreis festzulegen. Vielmehr wurden die Info. per Mail, SMS und über ein nationales Infotelefon Gleichgesinnten bekanntgegeben; s.a. VG Hamburg, Urt. v. 11.06.02 – 10 VG 0468/2001 Rn. 29, juris.

⁵² Vor diesem Hintergrund erscheint die Einordnung einer Demonstration – beschränkt auf eine feststehende Teilnehmerzahl in der Fußgängerzone – als nichtöffentliche Versammlung zw., vgl. aber VG Hamburg, Beschl. v. 16.04.20 – 17 E 1648/20, <https://justiz.hamburg.de/content-blob/13858150/5dccc7cac604b552dd5ffa03163fe49/data/17-e-1648-20-beschluss-vom-16-04-2020.pdf>, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

wird, der Veranstalter also den Zugang kontrolliert.⁵³ Weiterhin sind virtuelle Versammlungen öffentlich, wenn zwar der berechtigte Personenkreis ex ante feststeht, jedoch keine technischen Vorrichtungen zur Überprüfung des nichtöffentlichen Zugangs bestehen.

Nichtöffentliche Versammlungen werden ausdrücklich nur an einzelnen Stellen im BVersG erwähnt (§§ 3, 21, 23, 28 BVersG). Ob diese Vorschriften aber dann auch normativ nicht-öffentliche Versammlungen erfassen, ist umstritten.⁵⁴ Erwogen wird eine Analogiebildung zu den Eingriffsnormen in öffentliche Versammlungen⁵⁵ oder ein Rückgriff auf das Polizei- und Ordnungsrecht, das dabei restriktiv und verfassungskonform angewendet werden soll.⁵⁶ Dieser defizitären versammlungsrechtlichen Regelung werden in einzelnen Musterentwürfen zur Erneuerung der Versammlungsgesetze (im Folgenden VersG) Vorschläge gegenüber gestellt, in denen auch nichtöffentliche Versammlungen abschließend geregelt werden.⁵⁷ Auch in manchen Landesversammlungsgesetzen wurde ein vollständiger Regelungsanspruch für alle Versammlungen verfolgt, so dass gegenüber nichtöffentlichen nur die abschließenden Eingriffsbefugnisse dieser Gesetze in Betracht kommen, vgl. § 1 I VersFG SH, § 1 I NVersG, § 2 I VersFG BE, § 2 II VersG NRW.

Eine Novellierung der Versammlungsgesetze anlässlich einer Erweiterung auf digitale Versammlungen sollte in gleicher Weise die Befugnisse von (nicht) öffentlichen Versammlungen abschließend regeln, so dass es keines Rückgriffs auf Normen des Polizeirechts bedarf.

⁵³ Ernst, Flashmobs, in: DÖV 2011, 537 (538); *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 121 Fn. 369.

⁵⁴ *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 122 Fn. 26; *Gusy*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 8 Rn. 59, 63; BVerwG, Urt. v. 23.03.99 – 1 C 12–97 = NVwZ 1999, 991 (992); *Bertuleit/Steinmeier*, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 1 Rn. 30; a.A. *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 418 f.: Aus systematischer Überlegung ergebe sich, dass in §§ 3, 21 BVersG nur öffentliche Versammlungen erfasst seien, beziehe sich das BVersG insgesamt nur auf öffentliche Versammlungen. Auch der Regelungszweck hinter dem Uniformverbot – die Einschüchterung – könne bei privaten Versammlungen nicht erfüllt werden; keine Regelungen nichtöffentlicher Versammlungen auch *Kötter/Nolte*, „Polizeifestigkeit“, in: DÖV 2009, 399 (404).

⁵⁵ *Rühl*, Polizeipflichtigkeit, in: NVwZ 1988, 577 (581) m.w.N. zum Str.; kr. *Kötter/Nolte*, „Polizeifestigkeit“, in: DÖV 2009, 399 (405).

⁵⁶ OVG Lüneburg, Urt. v. 24.09.87 – 12 A 269/86 = NVwZ 1988, 638; BVerwG, Urt. v. 23.03.99 – 1 C 12–97 = NVwZ 1999, 991 (992); *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 420; *Kötter/Nolte*, „Polizeifestigkeit“, in: DÖV 2009, 399 (405); kr. *Bertuleit/Steinmeier*, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 1 Rn. 41.

⁵⁷ AK ME VersG, *Enders u.a.*, § 2 III, S. 17.

3. *Versammlungen unter freiem Himmel und unter geschlossenen Räumen*

Anknüpfend an die verfassungsrechtliche Unterscheidung der Einschränkungbarkeit begründen die Versammlungsgesetze größtenteils unterschiedliche Vorgaben für öffentliche Versammlungen *unter freiem Himmel* einerseits sowie für öffentliche Versammlungen in *geschlossenen Räumen* andererseits. Insoweit wird auf die Darstellung der verfassungsrechtlichen Differenzierung verwiesen: (Voll-)Digitale Versammlungen sind immer Versammlungen in geschlossenen Räumen.

4. *Virtuell-körperliche Mischversammlungen*

Die Verfassung strukturiert den versammlungsbezogenen Regelungszugriff und dessen Voraussetzungen nach den dargestellten zwei Kategorien: Versammlungen unter freiem Himmel und solche in geschlossenen Räumen. In dieser Unterscheidung, erweitert um die Kategorie der Nicht-/Öffentlichkeit einer Versammlung, ordnen auch die Versammlungsgesetze ihren Regelungszugriff. Innerhalb dieser Struktur lassen sich aber nicht mehr alle Versammlungsformen eindeutig abbilden: Digitale Anwendungen bringen auch *hybride* Versammlungsformen hervor. So, wenn parallel zu einer Präsenzversammlung eine thematisch und technisch verbundene, digitale Zusammenkunft stattfindet. Exemplarisch zu nennen ist die virtuelle Hauptversammlung von Aktiengesellschaften, bei denen nur ein kleines Team körperlich anwesend ist und Aktionäre live zugeschaltet werden⁵⁸. Hat der Veranstalter in solchen Fällen zu zwei jeweils getrennten Versammlungen – körperlich und virtuell – eingeladen? Gleichmaßen sind begleitende (virtuelle) Versammlungen in geschlossenen Räumen zu *Präsenzversammlungen unter freiem Himmel* denkbar. Nur in dieser Variante unterscheiden sich die normativen Zugriffsvoraussetzungen für die Veranstaltungen. Auch im ersten Fall *derselben* Kategorieneinordnung stellt sich allerdings die Frage, inwiefern sich beschränkende Maßnahmen bezüglich der einen Versammlung auch auf die andere Versammlung auswirken, es sich also um einen Regelungsgegenstand der verbundenen Versammlung handelt.

Zur Klärung dieser Fragen erscheint es zwar denkbar, dass die Versammlung verfassungsrechtlich weiter gefasst wird als die einfachrechtliche Konzeption, da das einfache

⁵⁸ Oft trifft sich nur ein kleiner Kreis – Notar, Stimmvertreter, Aufsichtsratschef als Leiter und Vorstand(-Vorsitz) „vor Ort“ – und die Aktionäre und übrigen Vorstandsmitglieder werden per Live-Stream zugeschaltet: Dostert, Virtuelle Hauptversammlungen, in: SZ v. 20.04.20, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/virtuelle-hauptversammlungen-abstimmen-vom-sofa-1.4882327>.

Recht andere Regelungsziele verfolgt.⁵⁹ Die Systeme operieren hier jeweils mit einer eigenen Logik und Begriffen. So könnte eine Mischversammlung verfassungsrechtlich als eine Versammlung beurteilt werden, wohingegen das einfache Recht hier wegen unterschiedlicher Ordnungsinteressen des digitalen Teils im Vergleich zum körperlichen differenzieren muss. Erneut drängt sich jedoch der Verdacht auf, dass der einfachrechtliche Versammlungsbegriff *de lege lata* die Besonderheiten neuer Versammlungsformen nicht hinreichend erfasst.

Aufgrund der gemeinsamen inneren *Zweckverfolgung* aller Teilnehmer könnte man zunächst die Zusammenfassung zu einem Regelungsgegenstand begründen. Diese Überlegung knüpft maßgeblich an die Einbeziehung virtueller Formate in den Gewährleistungsbereich der Versammlungsfreiheit an, wonach es gerade nicht darauf ankommt, an einem gemeinsamen, physischen Ort zusammen zu sein. Allerdings kommt es auch auf die *technische* Verbindung zur gemeinsamen Interaktion und Zweckverfolgung an. Infolgedessen werden alle weltweiten Präsenzversammlungen an einem internationalen Aktionstag⁶⁰ nicht allein durch die gemeinsame thematische Verbindung zu einer ordnungsrechtlichen Versammlung zusammengefasst. Nach den *verfassungsrechtlichen* Maßstäben kann es sich bei Hybridversammlungen, *wenn* die Teilnehmer in eine wechselseitige Verbindung treten und gemeinsam Zwecke verfolgen, aber um *eine* Versammlung handeln.

Betrachtet man die gemeinsame Erfassung einer (virtuellen) Versammlung in geschlossenen Räumen mit einer parallelen Versammlung unter freiem Himmel, steht die Anwendung eines strengeren Regelungsregimes infrage. Handelte es sich auch *ordnungsrechtlich* um *eine* Versammlung, erstreckte sich die Anzeigepflicht auf die Versammlung in geschlossenen Räumen. Zudem könnten beschränkende Maßnahmen des § 15 BVersG aus Gründen der Versammlung in geschlossenen Räumen eingeleitet werden oder abgeleitet von der Versammlung unter freiem Himmel auf diese durchschlagen. Der Vergleich der verfassungsrechtlich unterschiedlich angelegten Einschränkungbarkeit hat hingegen gezeigt, dass die Einschränkungbarkeit der menschlichen Assoziation von den äußeren Rahmenbedingungen der Zusammenkunft abhängt, Art. 8 II GG, die ein typischerweise unterschiedlich ausgeprägtes Gefahrenpotenzial hervorbringen. Die Ausweitung des einfachen Schrankenvorbehalts auf (virtuelle) Versammlungen in geschlossenen Räumen stellte einen Bruch in diesem Konzept dar. Wird die virtuelle Versammlung durch die Verbindung mit einer Versammlung unter freiem Himmel daher ordnungsrechtlich zu einer Versammlung letzterer Kategorie?

⁵⁹ Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 28.

⁶⁰ Bsp.: Fridays For Future „World Strike“; Black Lives Matter.

Dies ließe sich nur vor dem Hintergrund rechtfertigen, dass die Versammlung in geschlossenen Räumen durch ihre technische Verbindung eine abstrakte Gefährlichkeit im Sinne der Parallelversammlung unter freiem Himmel begründet, ohne dass sich deren eigene Rahmenbedingungen angleichen. Die abstrakte Gefahr von Versammlungen unter freiem Himmel besteht darin, dass sich Emotionen, die aus der Versammlung hervorgehen, unter freiem Himmel direkt körperlich gegenüber anderen Rechtsgütern Dritter entladen können.⁶¹ Diese Gefährdung von Rechtsgütern Dritter bringt die Versammlung im offenen (Straßen-)Raum eher mit sich, als eine öffentliche Versammlung in geschlossenen Räumen, bei der der direkte Kontakt mit Außenstehenden typischerweise geringer ausfällt. Zu denken wäre daran, dass auch die Versammlung in geschlossenen Räumen ein entsprechendes Entladungspotenzial wie die Versammlung unter freiem Himmel entfalten: Hypothetisch könnte sich die aggressive Stimmung der Zusammenkunft in geschlossenen Räumen über die technische Verbindung auf die Versammlung unter freiem Himmel auswirken und den „wütenden Mob“ somit unmittelbar auf die Straße tragen.

Gerade virtuelle Zusammenkünfte erscheinen vor diesem Hintergrund geeignet, aggressive, feindselige Stimmung zu erzeugen, die auch tätliche Ausschreitungen „auf der Straße“ hervorbringen. Dieser Befund stellt jedenfalls die Annahme infrage, dass virtuelle Versammlungen kein über die Zulässigkeit ihrer Inhalte hinausgehendes Regelungsbedürfnis aufweisen. Vielmehr sind Konstellationen denkbar, in denen virtuelle Zusammenkünfte körperliche Gefahren hervorbringen. Anders allerdings als bei einer rein virtuellen Versammlung, die diese Aggression mangels kollektiver, körperlicher Verfasstheit nicht unmittelbar im Kollektiv nach außen tragen kann, stellt sich dies für eine verbundene Präsenzversammlung im offenen Raum dar: Hier kann die virtuelle Versammlung mittels technischer Verbindung direkt auf eine körperliche Gruppe aufheizend, aggressiv einwirken, die unmittelbar und im *Kollektiv* die körperliche Gewalt entladen kann. Bei näherer Betrachtung ergibt sich aber kein Unterschied zum Gefahrepotential körperlich verfasster Versammlungen in geschlossenen Räumen – diese können auch jederzeit im Kollektiv als aufgeheizter Pulk auf die offene Straße treten. Verfassungsrechtlich betrachtet führt die Möglichkeit also nicht dazu, dass geschlossene Versammlungen bei entsprechender Verbundenheit ordnungsrechtlich als solche unter freiem Himmel gelten, da es sonst keiner Differenzierung über Art. 8 II GG bedurft hätte, weil dieses unmittelbare Gewaltpotenzial jeder körperlichen Zusammenkunft innewohnt. Dann kann das Objekt aber auch ordnungsrechtlich nicht zusammengefasst werden, soweit sich dieses wie vorliegend nachteilig auswirkt.

⁶¹ S.o. Teil 2 Kap. 7 A. I., S. 300 ff.

Weisen Tatsachen auf eine entsprechende Intention der virtuell Versammelten hin, kommt nach der hypothetischen Maßstäblichkeit des BVersG ein Verbot nach § 5 Nr. 3, 4 BVersG bzw. andere Beschränkungen nach § 13 I Nr. 2, 4 BVersG in Betracht.

Eine Zusammenfassung mehrerer Versammlungen auch innerhalb der gleichen „Schrankenategorie“ führte ferner dazu, dass Versammlungen miteingeschränkt würden, obwohl die Beschränkung möglicherweise nur von Gründen getragen ist, die konkret die Art und Weise der körperlichen Versammlung betreffen. Jede Einschränkung einer körperlichen Zusammenkunft setzt aufgrund ihrer räumlichen Rahmenbedingungen eine eigene Gefahrenprognose voraus. Dies liegt zum einen daran, dass Versammlungen auch aus gesundheits-, feuer-, und baupolizeilichen Gründen beschränkt werden. Die Beschränkung hängt dabei von vielen Variablen ab, maßgeblich von Art und Ort der Versammlung sowie Teilnehmerzahl. Ebenso sind kollidierende Nutzungsinteressen oder Rechtsgutsgefährdungen nur bei manchen Formen zu befürchten. Auch der einfachrechtliche Regelungszugriff muss sich daher immer auf die Versammlung in einer konkreten Art und Weise, zu einer bestimmten Uhrzeit und Ort, beziehen, vgl. § 5 BVersG⁶². Entsprechend schließt auch das Verbot einer Versammlung unter freiem Himmel Ersatzveranstaltungen nur insoweit ein, wie diese am gleichen Ort stattfinden. Beschränkende Maßnahmen gegenüber anknüpfenden Spontanversammlungen bedürfen einer selbstständigen Gefahrenprognose.⁶³

Es bleibt die Möglichkeit, mehrere Versammlungen ordnungsrechtlich als eine Versammlung zu fassen, diese jedoch in unterschiedlicher Weise zu beschränken. Soweit die Beschränkungen auf Gründe gestützt werden können, die in beiden Versammlungen erfüllt sind, könnte eine gemeinsame Maßnahme getroffen werden – bezieht sich die Beschränkung auf einen Tatbestand, der nur für den körperlichen/virtuellen Teil erfüllt ist, kommt eine Beschränkung nur des jeweils betroffenen Teils in Betracht. Denkbar für die erste Variante ist eine Beschränkung aufgrund von Tatsachen, die ergeben, dass sowohl virtuell als auch in der körperlichen Zusammenkunft gegen strafbare Äußerungsdelikte verstoßen wird, §§ 5 Nr. 4, 13 I Nr. 4 BVersG oder der Veranstalter sein Recht zur Veranstaltung von Versammlungen verloren hat,

⁶² Allgemeinverfügungen sind weiterhin möglich, die sich auf alle Versammlungen zu einer best. Zeit und Ort beziehen; nicht gedeckt von § 15 BVersG sind aber Flächenverbote, die als abstrakt-generelle Regelung als förmliches Gesetz ergehen müssen, dazu: *Kniesel*, in: *VersG*, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 15 Rn. 2 f.

⁶³ *Kniesel*, in: *VersG*, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 13 Rn. 4 f.

§§ 5 Nr. 1, 13 I Nr. 2 BVersG. Eine Beschränkung gestützt auf Regelungen für Versammlungen unter freiem Himmel scheidet insofern allerdings aus, da die Gefahr besteht, dass dadurch die verfassungsrechtlich erschwerte Einschränkung unterlaufen wird. Auch diese Lösung verspricht aber keine konsistente Anwendung und wird nicht den Anforderungen des Bestimmtheitsgebots⁶⁴ gerecht, da kein feststehender Versammlungsbegriff zugrunde gelegt wird: In „gemeinsamen“ Fällen umfasst der Begriff beide/mehrere Versammlungsteile, wohingegen in den divergierenden Fällen nur ein Teil als jeweils betroffene Versamlungsgruppe gemeint ist.

Bislang ermöglicht die Regelungslage keinen dogmatisch überzeugenden Zugriff auf Versammlungshybride.⁶⁵ Auch dieser Aspekt trägt daher die These, dass den Versammlungsgesetzen momentan ein auf körperliche Versammlungen beschränkter Versammlungsbegriff zugrunde liegt. Bei einer hypothetischen Anwendung der Versammlungsgesetze müsste entweder „die Versammlung“ in den Eingriffstatbeständen jeweils anders ausgelegt oder jede Zusammenkunft separat ordnungsrechtlich erfasst und reguliert werden. Jedenfalls schieden Beschränkungen virtueller Versammlungen – auch wenn sie einen Teil der körperlichen Versammlung unter freiem Himmel bildeten – auf Grundlage der diese Art von Versammlung beschränkenden Vorschriften aus. Soweit digitale Zusammenkünfte ein Teil von Präsenzversammlungen in geschlossenen Räumen wären, müsste die Beschränkung dieses Teils jedenfalls von Gründen getragen sein, die die virtuelle Zusammenkunft selbst hervorbringt.

II. *Ansammlungsrecht?*

Teilt man die herrschende Auffassung eines eng gefassten Versammlungsbegriffs bezogen auf den Zweck einer Versammlung⁶⁶, unterliegen einige innerlich verbundene Handlungskollektive wegen ihrer Zwecksetzung (keine Artikulation meinungsbildender Beiträge) nicht dem grundrechtlichen Schutz des Art. 8 I GG. Regelungstechnisch sind diese Zusammenkünfte dann auch nicht von den versammlungsgesetzlichen Regelungen erfasst. Um den versammlungsgesetzlichen Zugriff mit den speziellen Eingriffsschwellen, Instrumenten und beteiligten Rechtssubjekten zu veranschaulichen,

⁶⁴ Rechtsstaatliches Erfordernis, wonach die Normadressaten den Inhalt der Norm klar erkennen und befolgen können, *Sommermann*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 20 Rn. 289; BVerfG, Beschl. v. 06.05.87 – 2 BvL 11/85 = BVerfGE 75, 329 (342).

⁶⁵ So auch *Peters/Janz*, Digitales Versamlungsrecht?, in: GSZ 2021, 161 (164).

⁶⁶ S.o. Teil 1 Kap. 3 B. III. 2. d) aa), S. 114.

wäre daher eine vergleichende Betrachtung des *Ansammlungsrechts* förderlich. Ein entsprechend rechtlicher Rahmen ist bislang allerdings ein rechtspolitisches Desiderat.⁶⁷ Es existieren nur einzelne Regelungen in den Polizei- und Ordnungsgesetzen der Länder, die oft nur Befugnisse zur Datenerhebung enthalten.⁶⁸ Gerade die gegenüberstellende ordnungsrechtliche Handhabe der „Ansammlungen“ über das generelle Ordnungsrecht stellt allerdings die rechtliche Strukturierungsleistung der Versammlungsgesetze heraus und ist daher für die Untersuchung von Bedeutung. Anschaulich zeigt *Lenski* auf, welche Probleme sich in der Anwendung des Ordnungsrechts auf diese Kollektive ergeben – sogar soweit einzelne Länder allgemeinere Zugriffe auf Ansammlungen als Generalmachtigungen geregelt haben (Art. 23 Bay. LStVG).⁶⁹ Bereits das Vorliegen einer Gefahr als zentrale Voraussetzung eines ordnungsrechtlichen Zugriffs (Verbot, Beschränkung) sei rechtlich schwierig zu begründen, soweit diese nicht wie in den Versammlungsgesetzen auf das Kollektiv bezogen werde und nur die Individualbeiträge für sich betrachtet werden können.⁷⁰ Ebenfalls problematisch sei die Begründung der Polizeipflichtigkeit: Beschränkende, die Versammlung sichernde Maßnahmen können wirksam nur gegenüber dem Initiator getroffen werden.⁷¹ Anders als die Versammlungsgesetze, die zwecks Adressierbarkeit für Ordnungsverfügungen den *Veranstalter* als Adressat solcher Verfügungen konstituieren (vgl. § 2 I BVersG), gelinge dies gegenüber Ansammlungen nur über die umstrittene Figur des Zweckveranlassers. Hinter der versammlungsgesetzlichen Zurechnung an den Veranstalter stehe zwar auch die Zweckveranlassung im weitesten Sinne. Diese sei aber rechtlich strukturiert durch die *gesetzliche Einheit* von Versammlungsinitiator, -aufruf und -durchführung; die Zurechnung erfolge also auf Grundlage einer rechtssicheren, bestimmten Wertung. Zuletzt zeigen die Versammlungsgesetze auch eine Handhabe zur rechtmäßigen Gestaltung des Inhalts der Ordnungsverfügung auf⁷²: Indem die beschränkende Verfügung direkt auf die

⁶⁷ *Lenski*, Flashmobs, in: VerwArch 2012, 539 (556).

⁶⁸ § 30 II POG RP, aber auch eine Anzeigepflicht: § 26 I POG RLP; i.Ü.: § 15 I PolG NRW; Art. 33 Bay. PAG; § 20 IV PolGBW; § 38 I SächsPolG; § 16 I SOG LSA; § 31 III, 32 NPoLG; § 33 Thür-PAG; § 29 BremPolG; § 31 BbgPolG; § 24 ASOG BE.

⁶⁹ *Lenski*, Flashmobs, in: VerwArch 2012, 539 (544).

⁷⁰ *Lenski*, Flashmobs, in: VerwArch 2012, 539 (549 ff.): So stelle die Einzelhandlung noch keine Sondernutzung im Sinne des gefahr begründenden Straßenrechts dar, obwohl die Gesamtbetrachtung eine Sondernutzung hervorbringe; ebenfalls problematisch sei die Annahme einer Gefahr wegen abfallrechts-widriger Verschmutzungen, die eine Ansammlung auch nicht zwingend begründe.

⁷¹ *Lenski*, Flashmobs, in: VerwArch 2012, 539 (551 ff.).

⁷² *Lenski*, Flashmobs, in: VerwArch 2012, 539 (555).

Versamlungsankündigung bezogen werde, sei den Bestimmtheitsanforderungen genügt. Auch dies werde erreicht durch die rechtliche Kollektivierung der inneren Willensrichtung. Dazu eigne sich die Betrachtung der einzelnen Handlungen hingegen nicht, weil sich dadurch keine gefahrbe gründende Handlung in der Verfügung beschreiben lasse.

Dieser Blick auf den defizitären ordnungsrechtlichen Zugriff auf Ansammlungen, die doch – trotz engen Versammlungsbegriffs – als zweckverbundenes Kollektiv erscheinen, hat einige Aspekte der ordnungsrechtlichen, strukturierenden Leistung der Versammlungsgesetze offengelegt. Vor diesem Hintergrund erscheint die Darstellung der einzelnen Rechtssubjekte im Versamlungsrecht schon als selbstständige Ordnungsleistung geeignet⁷³, um die Rechtsstrukturen des Kollektivs auf ihre Anwendbarkeit im Kontext virtueller Versamlungen zu prüfen.

III. Polizeirechtsfestigkeit: Konkurrenzverhältnis zur übrigen Rechtsordnung

Regelungstechnisch bedeutsam ist schließlich das Verhältnis der Versammlungsgesetze zur übrigen Rechtsordnung, insbesondere zum allgemeinen Polizeirecht. Historisch sollten Versamlungen vor dem Zugriff der allgemeinen Polizeibehörden geschützt werden.⁷⁴ Maßnahmen der Gefahrenabwehr gegenüber Versamlungen richten sich maßgeblich nach den Versammlungsgesetzen. Inwiefern diese eine Sperrwirkung entfalten, wird scheinbar prägnant mit dem Begriff der *Polizeifestigkeit* beschrieben. Vor der Föderalismusreform 2006 wurde das Rückgriffverbot auf das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht für Maßnahmen betreffend einen Versamlungsverlauf verfassungsrechtlich mit der Regelungskompetenz zwischen Bund und Ländern begründet.⁷⁵ Der Bundesgesetzgeber hatte mit dem BVersG von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Versamlungsrechts abschließend Gebrauch gemacht, so dass ein Rückgriff auf das landesrechtliche allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht eine Umgehung darstellte und Regelungen bundesstaatswidrig ersetzte.⁷⁶ Mit Wegfall der Bundeskompetenz des Versamlungsrechts und korrelierender Ersetzungsbefugnis der

⁷³ S.u. Teil 2 Kap. 8 C., S. 335.

⁷⁴ Wapler, in: VersamlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 1 Rn. 70 m.w.N.

⁷⁵ Art. 74 I Nr. 3 GG a.F. wurde bzgl. des Versamlungsrechts gestrichen: BGBl 2006, Teil I, Nr. 41, ausgegeben am 31.08.06, 2034 (2035).

⁷⁶ Kötter/Nolte, „Polizeifestigkeit“, in: DÖV 2009, 399 (400).

Länder (vgl. Art. 125a I 2 GG) wurde die Bestimmung des Verhältnisses von Versammlungsrecht und Polizeirecht nun den Ländern selbst anheimgestellt.⁷⁷ Die Polizeifestigkeit – besser *Polizeirechtsfestigkeit*⁷⁸ – der Versammlung sei nunmehr, so konstatieren *Kötter/Nolte* folgerichtig, nicht mehr kompetenzrechtlich begründet.⁷⁹ Ein Vorrang der Versammlungsgesetze gegenüber dem Landespolizei- und Ordnungsrecht setze vielmehr voraus, dass die Länder ein eigenständiges VersG erlassen und darin ein Spezialitätsverhältnis zum allgemeinen Polizeirecht festgesetzt haben. Eine bestimmte Vorgabe zur Polizeirechtsfestigkeit gebe es nicht mehr, so dass die Länder die versammlungsspezifischen Regelungen auch in ihrem allgemeinen Teil zum Polizei- und Ordnungsrecht integrieren könnten. Die Polizeirechtsfestigkeit der Versammlungen lasse sich daher nur noch ausschließlich über die allgemeinen Regeln zur Auflösung von Normkollisionen, hier den *Spezialitätsgrundsatz*, begründen.⁸⁰ Die Versammlung ist tatbestandlich spezieller von den Befugnissen der LVersG erfasst, so dass polizeiliche Generalklauseln und Standardmaßnahmen gesperrt sind.

Für die Mehrheit der Bundesländer, die kein eigenes VersG erlassen haben, gilt das BVersG gem. Art. 125a I 1 GG fort. Das BVersG wird dadurch aber nicht zu Landesrecht.⁸¹ Es handelt sich um Bundesrecht im Rang von Landesrecht.⁸² Dadurch kommt es zum außergewöhnlichen Fall, dass auf Landesebene nicht das Landesrecht ein Spezialitätsverhältnis begründet – es gibt kein spezielleres *Landesgesetz* für Versammlungen – sondern Bundesrecht auf dieser Ebene entsprechende Wirkung entfaltet. Mit der Fortgeltung des Bundesrechts sei der Vorrang des BVersG und die Rückgriffssperre aufgrund der unveränderten abschließenden Regelung aufrechterhalten.⁸³ Bezogen auf diese Bundesländer gründet die Polizeifestigkeit auf dem zwar substituierbaren⁸⁴, aber aufrechterhaltenen Status der ausgeübten Regelungsbefugnis auf höherer Ebene, die weiterhin normativ Geltung beansprucht und damit abschließende Vorrangregelungen

⁷⁷ *Kötter/Nolte*, „Polizeifestigkeit“, in: DÖV 2009, 399.

⁷⁸ Kr. *Kötter/Nolte*, „Polizeifestigkeit“, in: DÖV 2009, 399, präziser sei „*Polizeirechtsfestigkeit*“.

⁷⁹ *Kötter/Nolte*, „Polizeifestigkeit“, in: DÖV 2009, 399.

⁸⁰ *Kötter/Nolte*, „Polizeifestigkeit“, in: DÖV 2009, 399 (401 f.); *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 393, 395 f.

⁸¹ *Uhle*, in: GG VII, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 125a Rn. 26.

⁸² *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 57 m.w.N. zur Begründung, Rn. 55 f.

⁸³ *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/Kniesel (Hrsg.), Teil I Rn. 396.

⁸⁴ Die Landesgesetzgeber haben aufgrund von Art. 125a GG eine (partielle) Ersetzungsbefugnis, der Bund hat die Aufhebungs- und Änderungsbefugnis, *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 56.

konzipiert. Ohne die Anordnung der Weitergeltung als Bundesrecht in Art. 125a I 1 GG wäre in Bundesländern ohne eigenes VersG die Anwendung des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht möglich, da das BVersG formell verfassungswidrig und daher nichtig wäre und damit auch nicht mit tatbestandlich abschließenden Regelungsanspruch auftreten könnte.

Den eingeschränkten Zugriff auf Versammlungen unter ausschließlich besonderen Voraussetzungen versammlungsspezifischer Regelungen könnte man schließlich auch direkt aus Art. 8 GG ableiten.⁸⁵ Zum Schutz des Grundrechts bedarf es eines differenzierten Regelungsregimes im Hinblick auf die beschränkenden Maßnahmen, Gefahrenschwellen und wegen der verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Einschränkungbarkeit, bestimmter Tatbestände, die Art. 8 II GG oder verfassungsimmanente Schranken konkretisieren. Die Einschränkungbarkeit unter verfassungsrechtlichen Voraussetzungen könnte scheinbar auch durch eine angepasste Auslegung und Anwendung des allgemeinen Polizeirechts erreicht werden. Dieses Vorgehen stünde allerdings im Widerspruch zum Bestimmtheitsgebot⁸⁶, wonach die Normadressaten ohne weiteres einsehen können müssen, wann ihr Verhalten den grundrechtlichen Versammlungsschutz verliert. Eine Pflicht zur abschließenden Sonderregelung des Versammlungsgeschehens ließe sich wohl auch verfassungsrechtlich begründen, dergleichen die Pflicht zur speziellen Anwendung der versammlungsgesetzlichen Regelungen gegenüber allgemeinen Polizeirecht.

Festzuhalten ist allerdings, dass diese Sperrwirkung aus Spezialitätserwägungen – wenn überhaupt – nur gegenüber dem allgemeinen Polizeirecht greift. Selbst letzteres wird zunehmend herangezogen, zuletzt zur Ermächtigung von Gefahrerforschungsmaßnahmen im Vorfeld einer Versammlung.⁸⁷ Problematisch ist die Reichweite der Sperrwirkung der Versammlungsgesetze gegenüber der übrigen Rechtsordnung. So soll sich die Ausschließungswirkung auch auf andere nicht-versammlungsspezifische Gesetze erstrecken, wie insbesondere das Straßenrecht.⁸⁸ Verfassungsrechtlich ist dies bei vordergründiger Betrachtung keine Notwendigkeit: Die Schrankenregelungen greifen nur für versammlungsspezifische Verhaltensweisen, in gleicher Weise also auch die Sperrwirkung der Versammlungsgesetze als die Schranken des Art. 8 GG umsetzende

⁸⁵ So wohl BVerfG, Beschl. v. 26.10.04 – 1 BvR 1726/01 = NVwZ 2005, 80 (81); BVerwG, Beschl. v. 03.05.19 – 6 B 149/18 = NVwZ 2019, 1281 Rn. 8.

⁸⁶ *Sommerrmann*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 20 Rn. 289; BVerfG, Beschl. v. 06.05.87 – 2 BvL 11/85 = BVerfGE 75, 329 (342).

⁸⁷ BVerwG, Urt. v. 25.10.17 – 6 C 46/16 = BVerwGE 160, 169 (191).

⁸⁸ BVerwG, NVwZ 1989, 2411 (2412).

Normen. Hingegen bleibt die Verwirklichung anderer Grundrechte innerhalb der Versammlung nach deren Vorgaben zulässig oder unzulässig. Dementsprechend wird die Reichweite der Sperrwirkung von manchen relativiert: So könnten Maßnahmen, die darauf zielten, Gefahren zu bekämpfen, die außerhalb der Versammlung liegen, auch auf andere Rechtsgrundlagen – insbesondere allgemeines Polizeirecht – gestützt werden.⁸⁹ In diesem Fall sei die Maßnahme durch eine selbstständige Gefahrenprognose getragen, die nicht im Zusammenhang mit den spezifischen Gefahren der Zusammenkunft stehe.⁹⁰ Die mittelbaren Beschränkungen der Versammlungsfreiheit seien als unbeabsichtigte Nebenfolge hinzunehmen. Problematisch ist an dieser Sichtweise schon die Einordnung eines Gefahrentatbestandes als *versammlungsspezifisch*, d.h. aus der Art und Weise der Zusammenkunft folgend, da viele Gefahren erst aus der Zusammenkunft entstehen (z.B. eine Einsturzgefahr).⁹¹ Stellt man hingegen auf die staatliche Intention der Maßnahme ab, d.h. ob die Versammlung als solche beeinträchtigt werden soll, ist dieses wiederum mit einiger Rechtsunsicherheit belastet.

Systematisch und aus grundrechtlicher Sicht überzeugt es daher mehr, die Normbefehle anderer Rechtsgebiete nur *mittelbar* über die Versammlungsgesetze anzuwenden. Anknüpfungspunkte bilden hier Rechtsbegriffe wie die „Gefahr für die öffentliche Sicherheit“, die auch sonst als dogmatische Brücke für die Einbindung der allgemeinen Rechtsordnung gelten.⁹² Nur unter dieser Anwendung lässt sich gewährleisten, dass gegen Versammlungen nicht auf Grundlage des allgemeinen Ordnungsrechts vorgegangen wird, sondern diese nur innerhalb des verfassungsrechtlich vorgesehenen Stufenverhältnisses eingeschränkt werden. Der besondere Schutz der Versammlung vor dem Regelungszugriff auf Grundlage anderer Rechtsgrundlagen rührt daher, dass sich aus dem Wirken von Handlungskollektiven typischerweise mehr mögliche Gefahrenherde konstruieren lassen und die Teilnehmer der Versammlung häufig viele verschiedene Grundrechte verwirklichen. Der kanalisierte Zugriff auf Grundlage der Versammlungsgesetze gewährleistet den Schutz des Kollektivs, da bestimmte Eingriffs- und Gefahrenschwellen normiert sind, und die Befugnisse im Ermessen der Behörde stehen. In Bezug

⁸⁹ VGH Mannheim, Urt. v. 12.07.10 – 1 S 349/10, Rn. 60, zust. *Dürig-Friedl*, in: *VersG*, dies./Enders (Hrsg.), § 15 Rn. 10.

⁹⁰ Schon diese Argumentation ist nur scheinbar konsistent: So kann es gerade die Größe oder Art der Zusammenkunft sein, die feuer-, bau- oder gesundheitspolizeiliche Gefahren begründet, zu Recht kr.: *Kniesel*, in: *VersG*, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 13 Rn. 2 f.

⁹¹ Folgt die baupolizeiliche motivierte Verfügung aus der Einsturzgefährdung des Gebäudes oder der Zusammenkunft, wenn erstere erst ab einer gewissen Personenanzahl vorliegt.

⁹² *Kniesel*, in: *VersG*, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 281; *W. Müller*, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 129.

auf Versammlungen in geschlossenen Räumen ist dies allerdings *keine* gangbare Lösung, da hier kein offen formulierter Beschränkungstatbestand (vgl. hingegen § 15 I BVersG) vorliegt, die Verbotsgründe vielmehr konkret benannt sind (§ 5 BVersG).

Damit mittelbar nicht die allgemeine Rechtsordnung eingebunden werde, sei weiterhin nicht jedes Schutzgut anknüpfungsfähig: Eine Gefahr bestehe nur, soweit Gesundheit und Leben der Teilnehmer oder Dritter infrage stehen.⁹³ Dies ist allerdings zu undifferenziert. Richtig ist, dass Versammlungen in geschlossenen Räumen nur aus Gründen eingeschränkt werden können, die ihren Gewährleistungsbereich konkretisieren (keine unfriedlichen oder bewaffneten Zusammenkünfte) oder dem Schutz anderer Verfassungsrechtsgüter, also *auch* dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit, dienen. Handelt es sich demgegenüber um eine Beschränkung anderer Grundrechte, die im Rahmen der Versammlung verwirklicht werden, richtet sich deren Einschränkung nach den grundrechtsspezifischen Vorgaben dieses Grundrechts (z.B. § 5 Nr. 4 BVersG), so dass die Schutzgüter sich an deren Schranken messen müssen. An nachfolgender Stelle erfolgt eine dezidierte Überprüfung, inwiefern staatliche Beschränkungen den verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsanforderungen genügen.

Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass die Sperrwirkung nicht das gesamte Gefahrenabwehrrecht betrifft, da die Versammlungsgesetze keine abschließende Regelungen aller Gefahren beinhalten, die im Zusammenhang mit Versammlungen auftreten können und dementsprechend der Spezialitätsgrundsatz nicht greift.⁹⁴

B. Die Rechtsverhältnisse der Versammlungsgesetze: Hypothetische Anwendung auf digitale Versammlungen

Im vorherigen Abschnitt wurde herausgestellt, dass die Regelungssystematik der Versammlungsgesetze nicht auf gemischt-/digitale Versammlungen passt und diese schon im Anwendungsbereich auf klassisch körperliche Versammlungen begrenzt sind. Es liegt nahe, dass auch der bestehende Regelungszugriff auf Versammlungen im Detail – in den Rechtsinstrumenten und -figuren – einen auf körperliche Versammlungen be-

⁹³ Pauschal für alle Versammlungen ohne Begründung *Dürig-Friedl*, in: VersG, dies./Enders, § 15 Rn. 10; in geschlossenen Räumen: VGH Mannheim, Urt. v. 12.07.10 – 1 S 349/10 Rn. 60.

⁹⁴ BVerwG, Urt. v. 25.07.07 – 6 C 39/06 = NVwZ 2007, 1439 (1440); Urt. v. 25.10.17 – 6 C 46/16 = NJW 2018, 716 (717); Beschl. v. 03.05.19 – 6 B 149/18 = NVwZ 2019, 1281.

grenzten einfachrechtlichen Versammlungsbegriff zugrunde legt. Um dies zu plausibilisieren, wird untersucht, inwieweit sich virtuelle Versammlungen mit ihren spezifischen Eigenschaften *hypothetisch* in das bestehende Regelungskonzept einfügen würden. Diese hypothetische Anwendung der Versammlungsgesetze veranschaulicht die abweichenden Regelungsinteressen digitaler Versammlungen. Konzeptionell erfolgt die Darstellung entlang der einzelnen Rechtsverhältnisse, die durch das BVersG und die Landesversammlungsgesetze jeweils begründet werden. Eckpunkte der Bestimmung dieser Rechtsverhältnisse bilden einerseits die verschiedenen *Rechtssubjekte* (C.), die die Versammlungsgesetze normativ hervorbringen sowie der *Modus* des Verhältnisses, das sich nach Instrument und Handlungsform bestimmt (D.). Vorteil dieser beiden Koordinaten ist die übergreifende Darstellbarkeit aller Versammlungsgesetze, da diese sich in allen gesetzlichen Ausgestaltungen wiederfinden. Die gängige (Vorfeld-) Koordination zwischen Staatsmacht und Grundrechtsträger im Wege informaler Absprachen kann nach dieser Gliederung nicht erfasst werden. Folglich wird diese – ggfls. ebenfalls neu zu beurteilende – „Informalität“ gesondert dargestellt, im Anschluss an die „Rechtsverhältnisse“ (E.).

C. Rechtssubjekte der Versammlungsregelungen

Die akteursbezogene Untersuchung passt strukturell auf die in Organisationsmodellen kategorisierende Regelung des Versammlungsgeschehens, die auch verschiedene staatliche Stellen miteinbezieht. Durch die gesetzliche Ausgestaltung treten diese Akteure jeweils in ein Rechtsverhältnis. Schon diese normative Entscheidung der Rechtssubjektivität einzelner Akteure stellt ein Ordnungsinstrument dar, da durch Rollenzuweisungen ein differenzierter Regelungszugriff möglich wird. Auch vor der Folie der hypothetischen Anwendung der Versammlungsgesetze auf digitale Versammlungen muss daher diese gesetzliche Ausgestaltung einzelner Rechtssubjekte in den Blick genommen werden.

I. Der Anmelder

Digitale Versammlungen unterliegen keiner versammlungsgesetzlichen Anzeigepflicht, da sie – selbst als Mischversammlung – keine Versammlungen unter freiem Himmel darstellen. In den Regelungskategorien der Versammlungsgesetze gedacht, gäbe es daher kein Rechtssubjekt „Anmelder“. Daraus resultiert ein strukturelles Informations-

defizit der Behörde. Infolge der fehlenden Anzeige treten die Versammlungsveranstalter und die Verwaltung auch seltener in die informale Vorfeldkoordination zur Versammlungsgestaltung.⁹⁵ Dies ist zwar kein Spezifikum der digitalen Versammlungen, da auch körperliche Versammlungen in geschlossenen Räumen keiner Anmeldepflicht unterliegen. Richtigerweise wäre eine Erstreckung auf alle Versammlungsformen aufgrund des Eingriffscharakters der Anzeigepflicht⁹⁶ auch verfassungswidrig.⁹⁷ In Kumulation mit anderen Informationserhebungsdefiziten über digitale Versammlungen, die aus der aktuellen Regelungslage resultieren – dazu unten⁹⁸ – wirkt sich dies für den behördlichen Zugriff auf digitale Versammlungen aber weitaus gravierender aus.

II. *Der Leiter*

Im Gegensatz zum Anmelder wird auch für Versammlungen in geschlossenen Räumen ein verfassungsrechtlich Unbenannter in das Rechtsverhältnis zwischen Staat und Bürger eingeführt: der *Leiter* einer Versammlung, vgl. § 7 I BVersG. Somit würde er für digitale Versammlungen ebenfalls relevant. Dem bundesrechtlichen Leitererfordernis korrespondiert auch auf Länderebene in Teilen eine ausdrückliche Pflicht zur Einsetzung eines Leiters⁹⁹ – zumindest wird der Veranstalter als Leiter deklariert.¹⁰⁰ Erneut wird deutlich, dass der Gesetzgeber die Ordnungsvorstellung einer organisierten Versammlung hat.¹⁰¹ Für einige Vorschriften der Versammlungsgesetze bildet der Leiter die zentrale Figur (vgl. die allgemeinen Vorschriften der §§ 8–12, 13 BVersG); ihm obliegen insbesondere die Ordnungsbefugnisse und -pflichten bezogen auf den Versammlungsverlauf. Auch zur Qualifizierung einer Veranstaltung als Versammlung wird auf den Leiter abgestellt¹⁰²: die Zusammenkunft unterfalle erst dann den (ausschließlichen) Bestimmungen der Versammlungsgesetze, wenn sie zugleich der vorgesehenen Ordnungsgewalt des Leiters unterliege.

⁹⁵ Zu diesem Zusammenhang *Weber*, „Kooperation“, in: KommJur 2011, 50 (51).

⁹⁶ Etwa *Kloepfer*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 164 Rn. 765; *Höfling*, in: GG, Sachs (Hrsg.), Art. 8 Rn. 56, 63.

⁹⁷ Jedoch sei die Anzeigepflicht für Versammlung unter freiem Himmel nach h.M. bei verfassungskonformer durch Art. 8 II GG gedeckt: BVerfGE 69, 315 (349 f.); *Kloepfer*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 164 Rn. 81; *Schulze-Fielitz*, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 8 Rn. 8; a.A., verfassungswidrig: *Höfling*, in: GG, Sachs (Hrsg.), Art. 8 Rn. 56, 63 m.w.N.

⁹⁸ Teil 2 Kap. 8 C. IV. 1. b) S. 368 ff., 2. b) – c), S. 387 ff., V. 1., S. 399 ff.

⁹⁹ §§ 6 VersG LSA, 6 SVersG.

¹⁰⁰ §§ 13 NVersG, 5 VersFG SH, Art. 3 BayVersG.

¹⁰¹ *Ebeling*, Organisierte Versammlung, S. 160.

¹⁰² VGH Mannheim, Urt. v. 26.01.98 – 1 S 3280/96 = NVwZ 1998, 761 (763).

Mit Blick auf den verfassungsrechtlichen Gewährleistungsgehalt, der grundsätzlich nur das *gleichrangige* Recht der Individuen nennt, sich zu versammeln und besondere Rollenzuweisungen ausspart, ist zur Beurteilung der Rechtsfigur zunächst eine verfassungsrechtliche Herleitung und Rechtfertigung dieser herausgehobenen (Pflichten-)Stellung vonnöten. Zwar handelt es sich bei der Rechtspflicht der Leiterbestellung, zumindest für öffentliche Versammlungen in geschlossenen Räumen, um eine *lex imperfecta*, auf deren Verletzung keine Sanktion folgt.¹⁰³ Bedeutend ist aber die tatsächliche Normierung einer einfachrechtlichen Pflicht, die mit der Vorgabenorm des Art. 8 I GG vereinbar sein muss. Dies gilt insbesondere für die Besonderheiten der digitalen Versammlungen, die die Frage der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung ggfls. neu stellen.

1. Das verfassungsrechtliche Recht zur Versammlungsleitung

Die verfassungsrechtliche Begründung des Leitererfordernisses muss zunächst daran ansetzen, ob sich ein Leitungsrecht gegenüber den Teilnehmern aus Art. 8 I GG selbst ableiten lässt¹⁰⁴, um daran anschließend eine verfassungsrechtliche und einfachrechtliche Leitungspflicht zu eruieren.

Konzeptionell folgt das Leitungsrecht entsprechend den Vorgaben der Versammlungsgesetze dem Veranstaltungsrecht: Der Veranstalter legt die Leitung fest oder übernimmt diese selbst (§ 7 II, III RVG), sofern er die Leitung nicht auf jemand anderen übertragen hat.¹⁰⁵

Der ohne Personenbezug konzipierte Art. 8 I GG schützt in grammatischer Hinsicht die Teilnehmer und ihr Teilnahmerecht, da erst diese die Versammlung als Kollektiv konstituieren:¹⁰⁶ „Alle Deutschen haben das Recht, [...] sich zu versammeln.“ Ergänzend wird aus Art. 8 I GG aber das Veranstaltungsrecht abgeleitet.¹⁰⁷ Der Veranstalter sichere als eigener Rechtsträger das Grundrecht der Teilnehmer, da diese bei den

¹⁰³ *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 125, 131 f.: bezogen auf Versammlungen unter freiem Himmel gelte dies wegen § 15 I, II BVersG scheinbar nicht, da die Pflicht mit einer Auflage durchgesetzt und bei Nichtbeachtung die Versammlung aufgelöst werden kann; allerdings ist diese Auflage nur unter best. Vss. zulässig, so dass die Pflicht generell nicht, sondern nur im Einzelfall durchsetzbar ist.

¹⁰⁴ Zur Problematik: *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 119 ff., 209 ff.

¹⁰⁵ S. a. *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 232.

¹⁰⁶ *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 227.

¹⁰⁷ *Gusy*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 8 Rn. 30; *Sachs*, in: StR IV/1, Stern (Hrsg.), S. 1222; v. *Mutius*, Die Versammlungsfreiheit, in: Jura 1988, 30 (38); *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 228 ff.

meisten Versammlungsformaten auf professionelle Vorbereitung¹⁰⁸ und Durchführung angewiesen seien.¹⁰⁹ In dieser Hinsicht sei die Versammlungsfreiheit als Organisationsrecht zu klassifizieren.¹¹⁰ Aufgrund des weiten sachlichen Schutzgehalts dieses Veranstaltungsrechts ist allerdings unklar, wie Art. 8 I GG inhaltlich noch ein eigenständiges Leitungsrecht enthalten soll.¹¹¹ Das Veranstalterrecht soll die Einladung, Vorbereitung, Organisation und das Konzept der eigenen Versammlung umfassen.¹¹² Raum für einen sachlich eigenständigen Inhalt eines Leiterrechts bleibt dann nur auf der Ebene der tatsächlichen Durchführung dieses Versammlungskonzepts. Der Leiter erhalte die „innere Ordnung“ entsprechend dem Konzept des Veranstalters.¹¹³ Insoweit könne er als verlängerter Arm von diesem angesehen werden, so dass er eine „dienende Funktion“ habe.

Die Ausführungen zu den Veranstalter- und Leitungsrechten überzeugen zwar bezogen auf den sachlichen Gewährleistungsbereich – dass die eben genannten Aspekte grundrechtlich zu schützen sind, damit das „Recht, sich zu versammeln“ überhaupt effektiv möglich wird, überzeugt. Hingegen erschließt sich daraus nicht die strukturell gesonderte Erfassung dieser Grundrechtsträger. Zu Recht wird kritisch angemerkt, dass der grundrechtliche Versammlungsschutz diese Aktivitäten der Veranstaltung und Leitung sachlich erfasse, daraus jedoch keine Privilegierung oder strukturelle Erfassung des Leiters oder des Veranstalters folge.¹¹⁴ Die Versammlungsfreiheit benenne abschließend die Teilnehmer als Rechtsträger, die dann das Leitungs- oder Veranstaltungsrecht in Ausübung ihrer Versammlungsfreiheit wahrnehmen könnten.

Auch der Einwand, dass die Konsequenz dieser ausschließlichen Anerkennung eines Teilnahmerechts sei, dass Großveranstaltungen letztlich nicht mehr durchführbar seien, da die Teilnehmer mit der Vorbereitungslast einer Großveranstaltung überfordert seien, geht am Kern der Kritik vorbei. Einzelne Teilnehmer können die sachlich

¹⁰⁸ Vorbereitungsrecht *Höfling*, in: GG, Sachs (Hrsg.), Art. 8 Rn. 25.

¹⁰⁹ *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 228 f.; BVerfG, Beschl. v. 17.02.09 – 1 BvR 2492/08 = BVerfGE 122, 342 (358).

¹¹⁰ *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 149; *Ebeling*, Organisierte Versammlung, S. 253 f.

¹¹¹ *Sachs*, in: StR IV/1, Stern (Hrsg.), S. 1222; v. *Mutius*, Die Versammlungsfreiheit, in: Jura 1988, 30 (38); *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 232.

¹¹² *Gusy*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 8 Rn. 30; v. *Mutius*, Die Versammlungsfreiheit, in: Jura 1988, 30 (38).

¹¹³ *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Teil I Rn. 232 f.

¹¹⁴ *Lenski*, Flashmobs, in: VerwArch 2012, 539 (552).

geschützten Tätigkeiten der Veranstaltung und Leitung in vollem Umfang wahrnehmen. Es bleibt auch nach dieser Auffassung möglich, die Veranstaltung und Leitung in die Hände einer einzigen Person zu legen, die es in der Sache übernimmt.

Eine gesonderte Rechtsstellung der Leiter und Veranstalter stellt allerdings eine notwendige Bedingung des Selbstbestimmungsrecht der Versammlungsfreiheit dar: Durch die Ausübung des Leitungs- und Veranstaltungsrecht wird zugleich das Versammlungsrecht der Teilnehmer in bestimmter Weise ausgestaltet und beschränkt – dem Leitungsrecht korrespondieren Folgepflichten.¹¹⁵ Art. 8 I GG müsste daher gerade die Selbstbestimmung des Einzelnen schützen, eine Versammlung nach persönlichen Vorstellungen durchzuführen, mit der Folge, dass die Versammlungsfreiheit der Teilnehmer auf die Entscheidung zur Teilnahme nach festen Vorgaben reduziert wird. Zustimmung wird hierzu ausgeführt, dass die Begrenzung der Teilnehmer in der organisationsrechtlichen Seite der Versammlungsfreiheit angelegt sei. Entscheide sich der Veranstalter für ein bestimmtes Organisationsmodell einer Versammlung, sei der Erhalt dieser gewählten Struktur unmittelbare Folge seiner grundrechtlich gewährten Organisationsgewalt.¹¹⁶ Besonders notwendig erscheint dieses Recht in Bezug auf die Einhaltung der Auflagen, die auch Obergrenzen der Teilnehmer festlegen können (bspw. Corona-Krise). Deutlich wird dieses Recht auch darin, dass der Veranstalter und Leiter auch festlegen kann, welchen Teilnehmern er überhaupt Zugang gewährt (nichtöffentliche Versammlungen).

Argumentativ steht hinter dem Leitungs- und Veranstaltungsrecht auch die Erwägung, dass dieser ja erst die Grundrechtsausübung anderer ermöglicht. Infolgedessen erstrecke sich die Versammlungsfreiheit der übrigen Teilnehmer aber nicht darauf, „gegen den Willen des Leiters dessen Versammlungsressourcen in Anspruch nehmen zu können“¹¹⁷ oder die „Versammlung in abweichender Zielrichtung zu übernehmen“¹¹⁸, so zum Beispiel die Schweigeveranstaltung in eine Diskussionsrunde, eine Menschenkette oder einen Hungerstreik umzuwandeln. Das Leiten einer Versammlung sei „integrierender Bestandteil“ des Rechts auf organisiertes Gruppenhandeln.¹¹⁹ Wählen Leiter und Veranstalter ein bestimmtes Ordnungsmodell, beschränke sich das Recht der

¹¹⁵ Zur Rechtsnatur der Ordnungsgewalt *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 190 ff.

¹¹⁶ *Breitbach*, in: *VersammlR*, Ridder u.a. (Hrsg.), § 10 Rn. 11; *Ebeling*, Organisierte Versammlung, S. 260; ä. auch *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 191.

¹¹⁷ *Breitbach*, in: *VersammlR*, Ridder u.a. (Hrsg.), § 10 Rn. 12.

¹¹⁸ *Ebeling*, Organisierte Versammlung, S. 260.

¹¹⁹ *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 192; ebenfalls *Kniesel*, in: *VersG*, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 7 Rn. 2.

anderen Grundrechtsträger vielmehr aus verfassungsrechtlichen Gründen auf die bloße Teilnahme und ggfls. die friedliche Äußerung abweichender Meinungen.¹²⁰ Unbenommen bleibe es dem Teilnehmer, eine eigene (Spontan-)Versammlung zu veranstalten und zu leiten – eine Befugnis zur eigenwilligen Umgestaltung folge jedoch nicht aus Art. 8 I GG.¹²¹

Diese Sichtweise ist aufgrund des Selbstbestimmungsrechts der Grundrechtsträger überzeugend: Erfasst dieses gerade die eigene Entscheidung über die Art und Weise der Versammlung, schließt es die Organisation nach eigenen Vorstellungen und Durchsetzung dieser ein – schließlich „unterwerfen“ sich die Teilnehmer freiwillig diesem Organisationskonzept und schließen sich der organisierten Form der Zusammenkunft an. Ein verfassungsrechtlich abgeleitetes *Recht* zur Leitung und Veranstaltung ist daher zu bejahen.

2. Eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Leiterbestellung?

In gleichem Maße wie die Selbstbestimmung ein Leitungsrecht begründet, folgt daraus umgekehrt, dass keine Pflicht zur Bestellung eines Leiters und Veranstalters besteht. Anders als die begriffskonstituierenden Teilnehmer sind Leiter und Veranstalter kein Merkmal der Versammlung nach Art. 8 I GG.¹²²

Schon aus rechtshistorischer Perspektive ergibt sich zwar die ordnungsrechtliche Bedeutsamkeit des Leiters, nicht aber dessen Begriffsnotwendigkeit für das Vorliegen einer Versammlung.¹²³ Selbiges ergibt sich aus dem Brokdorf-Beschluss, in dem die Rechtsprechung erstmals ausdrücklich Spontanversammlungen in den Schutzbereich

¹²⁰ *Ladeur*, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), Art. 8 Rn. 32; *Ebeling*, Organisierte Versammlung, S. 260.

¹²¹ *Ebeling*, Organisierte Versammlung, S. 261. Abgeleitet wird dies u.a. aus dem Aspekt des Minderheitenschutzes in der Versammlung, *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 146; *Ebeling*, ebd., S. 261 ff.: Nur mit dem Recht des Leiters, sich nicht einer spontanen Mehrheit anpassen zu müssen, könne gesichert werden, weiterhin Minderheitenanliegen öffentlich vorzubringen; vgl. auch *Ladeur*, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), Art. 8 Rn. 32.

¹²² Ausf. Untersuchung bei *Ebeling*, Organisierte Versammlung, S. 245 ff; *Gusy*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 8 Rn. 20.

¹²³ Vgl. *Goehrke*, Das RVG (1908), § 10 S. 63 Fn. 2 sowie m.w.N. *Ebeling*, Organisierte Versammlung, S. 246 ff.

des Art. 8 I GG einbezogen hat.¹²⁴ In diesem Format, das „sich aus aktuellem Anlaß augenblicklich bilde[t]“¹²⁵, fehlen regelmäßig Veranstalter. Infolge fehlender Organisationsvorstellungen eines Veranstalters, existiert hier auch kein Leiter, der diese umsetzen sollte. Ferner lässt sich weder aus systematischen Erwägungen – die Abgrenzung zu Art. 9 I GG folgt grundsätzlich gerade über den weniger ausgeprägten Organisationsgrad¹²⁶ – noch aus den teleologischen Ursprüngen der Versammlungsfreiheit eine verpflichtende Organisationsvorstellung entnehmen. Die Offenheit des kollektiven Handlungszusammenhangs in seinem äußeren Erscheinungsbild ist vielmehr Ausdruck der individuellen Persönlichkeitsentfaltung, und spiegelt sich insoweit auch an der Strukturlosigkeit der politischen Willensbildung: Es handelt sich um einen Prozess, der stetig im Wandel begriffen und sich strukturell „frei, offen und unreglementiert“¹²⁷ vollzieht, so dass für die Teilnahme und Gestaltung mittels Versammlungen eine entsprechende Offenheit folgt. „Wandelnde Tatbestände und Fragen sozialen politischen Lebens“ bedürfen in der freiheitlichen Ordnung einer Auflösung durch „stets erneute Willensentscheidungen“, die in „größter Freiheit“ zu treffen seien.¹²⁸

Auch die Versammlung als Faktor der Meinungsbildung ist daher nicht auf *das* Erscheinungsbild „einer Zentralgestalt und seiner unterworfenen Teilnehmer“ festgelegt.¹²⁹ Vielmehr ist sie auch in diesem Sinne als Organisationsrecht zu verstehen, als dass keine zentrale Organisationsvorstellung einer Zentralgestalt verwirklicht wird, sondern sich in ihr ein „Medium der Selbstorganisation“¹³⁰ herausbildet, in dem der Einzelne „aus seiner Individualität“¹³¹ heraustreten kann.¹³² Damit wird er Teil eines selbstorganisiert handelnden Kollektivs, das eigenständig bestimmte Ordnungsvorstellungen durch kollektives Handeln hervorbringt.¹³³ So erfordert „die Innovationsfunktion öffentlicher Versammlungen im Prozess politischer Meinungsbildung“ ein hohes Maß an

¹²⁴ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 341/81 = BVerfGE 69, 315 (344, 350 ff.) – Brokdorf.

¹²⁵ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 341/81 = BVerfGE 69, 315 (350) – Brokdorf.

¹²⁶ Ebeling, Organisierte Versammlung, S. 252.

¹²⁷ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 341/81 = BVerfGE 69, 315 (346) – Brokdorf.

¹²⁸ BVerfG, Urt. v. 17.08.56 – 1 BvB 2/51 = BVerfGE 5, 85 (197) – KPD Verbot.

¹²⁹ I.E. ebenfalls Ebeling, Organisierte Versammlung, S. 253.

¹³⁰ Ladeur, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), Art. 8 Rn. 13: „kollektiver Effekt der Selbstorganisation“, Rn. 17; Ebeling, Organisierte Versammlung, S. 254.

¹³¹ Ebeling, Organisierte Versammlung, S. 254.

¹³² Breitbach, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 7 Rn. 14.

¹³³ Zur Ausbildung kollektiver Effekte bereits ausf. unter Teil 1 Kap. 3 B. III. 2. e), S. 120 ff.

Flexibilität, infolgedessen sich das Aufstellen bestimmter Ordnungs- und Handlungsmaßstäbe verbietet.¹³⁴

3. Die einfachrechtliche Pflicht zur Leiterbestellung

Entgegen der verfassungsrechtlich bloß als Möglichkeit gehaltenen Leiterrolle legt das einfache Recht in § 7 I BVersG diese als zwingende Vorgabe jeder öffentlichen Versammlung fest – damit grundsätzlich auch für digitale Versammlungen.

a) Eingriff durch Gesetz

In dieser Vorgabe wird ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff erblickt: Die Vorgabe verkürze den Freiheitsgehalt der Gestaltung und gebe durch die Rollenzuteilung in Zentralgestalt und Teilnehmer eine bestimmte Art der Grundrechtsausübung vor.¹³⁵ Bei der Versammlung handle es sich indes um ein tatsächliches Geschehen, das im Gegensatz zu Rechtsinstituten keiner rechtlichen Ausgestaltung bedürfe, um zu existieren.

Das BVerfG hatte im Brokdorf-Beschluss die Verfassungsmäßigkeit des Leitererfordernisses mangels Entscheidungserheblichkeit zwar ausdrücklich aus der Prüfung ausgenommen.¹³⁶ An der gesetzlichen Regelung bestünden jedoch – so die gerichtliche Überzeugung – insoweit Bedenken, als dass die Vorstellung *eines* Gesamtleiters für *eine* Versammlung angesichts der Tendenz zur Großversammlung mit mehreren tausend Teilnehmern nicht mehr zur Ordnungsvorstellung aus 1953 (Regelungsjahr des BVersG) passe.¹³⁷

Aufgrund des Zwangscharakters der Vorschrift zur Organisation des Versammlungsgeschehens ist auch die Auffassung, es handle sich bei der Leiterbestellungspflicht lediglich um eine *Ordnungsvorschrift*, abzulehnen. Nach diesem Ansatz sei die gesetzliche Ausgestaltung¹³⁸ des Leiters und seiner Befugnisse eine grundrechtsfördernde Vorgabe im Sinne eines Angebots an die Grundrechtsträger.¹³⁹ Die sei ohne ver-

¹³⁴ Wörtl. *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 217.

¹³⁵ *Ebeling*, Organisierte Versammlung, S. 254 f.; *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 102.

¹³⁶ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 341/81 = BVerfGE 69, 315 (349) – Brokdorf.

¹³⁷ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 341/81 = BVerfGE 69, 315 (357 f.) – Brokdorf.

¹³⁸ Dazu allg. *Vofskuhle/Kaiser*, Der Grundrechtseingriff, in: JuS 2009, 313 (314).

¹³⁹ *Hettich*, VersammlR, Rn. 93; *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 145, 216 Fn. 13, der auch die Verfassungsmäßigkeit des gesetzlichen Zwangs bezweifelt; verfassungsmäßig, wenn auch unter vorbehalterer restriktiver Anwendung *Breitbach*, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 7 Rn. 14 sowie *Kiesel*,

fassungsrechtlichen Regelungsvorbehalt zulässig. Hierdurch gebe der Gesetzgeber Instrumente zur Hand, die benötigt würden, um eine Versammlung selbstbestimmt und ohne staatliche Intervention durchzuführen: Die gesetzlichen Leiterbefugnisse stellen das polizeiliche Einschreiten zur Option ultima ratio, da Ersterer Garant zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Deeskalation sei.

Diese Reduktion auf die „grundrechtsoptimierende“¹⁴⁰ Intention überzeugt nicht, normieren doch §§ 7 I, 18 I BVersG¹⁴¹ ausdrücklich oder implizit¹⁴² eine Leiterbestellungspflicht, anstatt diese fakultativ auszugestalten.¹⁴³ In einigen Versammlungsgesetzen sind zwar Spontanversammlungen von dieser Pflicht befreit¹⁴⁴ und teilweise ist für nichtöffentliche Versammlung die Leitung optional ausgestaltet¹⁴⁵.

Indes anerkennt einzig der akademische Musterentwurf, § 5 III AK Versammlungsrecht, die Möglichkeit von Versammlungen ohne Veranstalter und Leiter. Allerdings ist auch dies auf Versammlungen ohne Veranstalter beschränkt – dabei wird auf Spontanversammlungen, Flash-Mobs, organisiert durch „Internet-Kommunikation“ Bezug genommen¹⁴⁶ – bedeutet also im Umkehrschluss, dass es keine Verzichtmöglichkeit gibt bei Versammlungen, die einen Veranstalter haben.

Ebenso wenig wie die Leiterbestellungspflicht eine bloße Ordnungsvorschrift darstellt, verliert die Vorgabe wegen ihrer fehlenden direkten Durchsetzungsmöglichkeit ihren Eingriffscharakter. Die Ausgestaltung als lex imperfecta führt zwar dazu, dass ein Verstoß gegen die Leiterbestellungspflicht weder einen Verbots- oder Auflösungsgrund darstellt, noch bußgeldrechtliche Sanktionen nach sich zieht. In prozessualer

in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 7 Rn. 5 ff; verfassungsmäßige Ordnungsvorschrift: *Depenbeuer*, in: GG II, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 8 Rn. 154; zumind. gerechtfertigt: *Kunig*, in: GG, Münch/ders. (Hrsg.), 6. (Vor-)Aufl., Art. 8 Rn. 27.

¹⁴⁰ Zust. *Hoffmann-Riem*, in: AK GG, Denninger u.a. (Hrsg.), Art. 8 Rn. 49.

¹⁴¹ S. a. § 6 SächsVersG, § 6 VersG LSA, § 5 I VersFG SH, § 7 I Nds. VersG, Art. 3 I BayVersG, § 5 III 2 VersG NRW.

¹⁴² Die Leitungsrolle wird schlicht zugewiesen: Art. 3 I BayVersG, § 5 I VersG SH, § 13 I Nds. VersG, § 6 I VersFG BE.

¹⁴³ I.E. ebenfalls ablehnend *Hoffmann-Riem*, in: AK GG, Denninger u.a. (Hrsg.), Art. 8 Rn. 49; *Höfling*, in: GG, Sachs (Hrsg.), Art. 8 Rn. 81; zumind. für kleine Versammlungen ablehnend auch *Jarass*, in: GG, ders. /Pieroth (Hrsg.), Art. 8 Rn. 25.

¹⁴⁴ Art. 3 III BayVersG, § 6 I 2 VersG LSA, § 5 III 3 VersG NRW.

¹⁴⁵ § 6 IV VersFG BE, § 5 IV VersG NRW, § 5 II VersFG.

¹⁴⁶ AK ME VersG, *Enders u.a.*, S. 24 f.

Hinsicht führt dies beim Rechtsschutz gegen den legislativen Akt zur fehlenden *unmittelbaren* Grundrechtsbetroffenheit¹⁴⁷ sowie zur *Subsidiarität* der Verfassungsbeschwerde gegenüber fachgerichtlichen Rechtsschutz.¹⁴⁸

Dennoch liegt die freiheitsverkürzende Wirkung des staatlichen Handelns nach dem „modernen Eingriffsbegriff“ vor. Wegen der ausnahmslosen Vorgabe geht der Grundrechtsträger von einer Befolgungspflicht aus, insbesondere kann er nicht unbedingt die fehlende Durchsetzbarkeit der Vorschrift überblicken, die aus der Besonderheit der Versammlungsgesetzgebung im polizeilichen Gefahrenabwehrregime herrührt (Polizeifestigkeit).

Zudem kann die Missachtung der Verhaltenspflicht mittelbar zur Freiheitsverkürzung führen. Ansatzpunkt hierfür ist zunächst die allgemein anerkannte Kooperationsobliegenheit¹⁴⁹ der Grundrechtsträger während der Versammlung: Es besteht zwar keine Pflicht, mit den Behörden zu kooperieren; dies beeinflusst aber die Eingriffsschwellen.¹⁵⁰ Verzichten die Grundrechtsträger darauf, einen Leiter zu bestellen, entscheiden sie sich gegen die einhergehenden Vorteile (Ansprechpartner für Kooperationsgespräche). Zwar liegt nicht in dieser selbstbestimmten Entscheidung ein staatlicher Eingriff – dass die Ordnungsbehörden und die Polizei den Leiterverzicht – aufgrund des Abweichens von der gesetzlich vorgesehenen Rechtslage – abstrakt als Indiz für fehlende Kooperationsbereitschaft werten und die Eingriffsschwelle niedriger setzen¹⁵¹, ist jedoch naheliegend. Insgesamt ist die Leiterbestellungspflicht daher als rechtfertigungsbedürftiger Eingriff zu werten.

¹⁴⁷ Grds. muss der Beschwerdeführer zunächst fachgerichtlichen Rechtsschutz zu suchen, wenn er gesetzliche Pflichten, die noch einen Vollzugsakt voraussetzen, angreift. Ausnahmen gelten, wenn die Verpflichtung den Beschwerdeführer schon ohne Umsetzungsakt in seinem Rechtskreis berührt, weil der Verstoß sanktioniert wird oder der fachgerichtliche Rechtsschutz nicht zumutbar ist.

¹⁴⁸ Aus diesen Gründen unterblieb eine Überprüfung des Leitererfordernisses in Art. 3 I BayVersG, vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.02.09 – 1 BvR 2492/08 = BVerfGE 122, 342 (367). Im Hauptsacheverfahren ging das BVerfG nicht mehr auf das Erfordernis ein: Beschl. v. 21.03.12 = NVwZ 2012, 818. Vertieft *Ebeling*, Organisierte Versammlung, S. 254 ff.; S. 255: mutmaßend, ob aus der Entscheidung folge, dass das BVerfG dem Leitererfordernis keine Eingriffswirkung zumesse.

¹⁴⁹ Hoffmann-Riem, in: AK GG, Denninger u.a. (Hrsg.), Art. 8 Rn. 50.

¹⁵⁰ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 341/81 = BVerfGE 69, 315 (357); Hoffmann-Riem, in: AK GG, Denninger u.a. (Hrsg.), Art. 8 Rn. 50.

¹⁵¹ Zur Möglichkeit, aus dem Maß der Kooperationsbereitschaft des Veranstalters im Vorfeld der Versammlung (positive/negative) Rückschlüsse auf die Wahrscheinlichkeit v. Gesetzesverletzungen zu ziehen: OVG Weimar, Beschl. v. 29.08.97 – 2 ZEO 1037/97 = NVwZ-RR 1998, 497 (499).

b) Rechtfertigung

Eine Rechtfertigung der Leiterpflicht (§ 7 BVersG) müsste verfassungsrechtliche Gründe aufweisen, die auch die Einschränkung digitaler Versammlungen trägt. Geht man nach den Regelungen der Landesversammlungsgesetze, zeigt sich, dass der Leiterbestellungspflicht allgemein keine Eingriffswirkung attestiert wird – bzw. eine entsprechende Rechtfertigung zugrunde gelegt wird, da sie allesamt die Leiterbestellungspflicht in geschlossenen Räumen aufrechterhalten.¹⁵²

Die Rechtfertigung innerhalb der verfassungsimmanenten Schranken setzt zunächst voraus, dass die Einschränkung inhaltlich von gleichwertigen Verfassungsrechtsgütern getragen ist.¹⁵³ Der Rechtfertigung ist ein umso engerer Rahmen gezogen, stellt man auf die engere Auffassung ab, wonach nur die in Art. 79 III GG genannten Güter eine sachliche Legitimation begründen können.¹⁵⁴

Als erstes Schutzgut ist an die Grundrechte der anderen Versammlungsteilnehmer zu denken.¹⁵⁵ Die Versammlungsfreiheit der Teilnehmer kann – da begriffskonstituierend – zum Wesensgehalt der Versammlungsfreiheit gefasst werden, so dass sie auch für die engere Auffassung in Betracht kommt.

Konstatiert wird insofern, dass der Leiter die „reale Chancen zur Grundrechtsausübung“ der anderen Versammlungsteilnehmer sichere,¹⁵⁶ und die Freiheitssphären zur gleichmäßigen Entfaltung einander zuordne. In der Pauschalität überzeugt diese Überlegung jedoch nicht: Sowohl digitale als auch körperliche Versammlungen kennen Formen der Zusammenkunft, die keiner Zuordnung von außen durch eine gesonderte Instanz bedürfen. Ein Beispiel geben hier kleine Diskussionsrunden, die eine interne Ordnung ohne einen feststehenden Diskussionsführer herstellen, also die Freiheitsverwirklichung der Beteiligten im offenen Prozess aus sich selbst heraus organisiert und entwickelt wird. Auch bei Zusammenkünften mit beschränkter Kommunikation und Auseinandersetzung, beschränkt auf still kommunizierte Verbundenheit – Mahnwachen, Hungerstreiks, Schweigeveranstaltungen – ist eine hierarchisch koordinierende Stelle nicht von Bedeutung. Insbesondere virtuelle Kommunikationsräume weisen nur auf den ersten Blick einen höheren Koordinierungsbedarf auf, beschränkt man diese auf

¹⁵² § 6 SächsVersG, § 6 VersGLSA, § 5 I VersG SH, § 7 I NVersG, Art. 3 I BayVersG, § 6 VersFG BE – anders: § 5 IV ME VersG, vorgelegt v. *Enders u.a.*, S. 23 f.

¹⁵³ *Ebeling*, Organisierte Versammlung, S. 255.

¹⁵⁴ S.o. Teil 2 Kap. 7 A. II., S. 307.

¹⁵⁵ *Ebeling*, Organisierte Versammlung, S. 268.

¹⁵⁶ *Hoffmann-Riem*, in: GG AK, Denninger u.a. (Hrsg.), Art. 8 Rn. 49; zust. *Ebeling*, Organisierte Versammlung, S. 269.

die Videokonferenzen. Für andere Formate und solche mit beschränkter Teilnehmerzahl geht die Notwendigkeit der koordinierenden Moderation eher zurück: Problemlos können die Versammlungsteilnehmer gleichzeitig Textbeiträge verschicken, ohne anderen ins Wort zu fallen – können inhaltlich Stellung beziehen, durch Posting, Sharing, Commenting oder Up-/Down-Votings, ohne ihre Stimme gegen einen Pulk größeren Stimmvolumens durchsetzen zu müssen.

Ein neues Bedürfnis könnte die Prüfung der Kommunikationsbedingungen sein, so z.B. die Sicherung des Log-Ins von nur jeweils einem Grundrechtsträger, so dass mehrfache Teilnahmen durch Inanspruchnahme verschiedener Profile durch denselben Grundrechtsträger nicht möglich sind bzw. keine social bots verwendet werden, sofern dies nicht erwünscht ist. Allerdings wird dem Leiter eine hierzu nötige Einsicht in die technischen Vorgänge selten möglich sein, so dass auch diese Erwägung die hervorgehobene Stellung nicht rechtfertigen kann.

Da nicht alle Versammlungsformate – insbesondere digitale Zusammenkünfte – ein entsprechendes Koordinationsbedürfnis aufweisen, ist ein pauschales Leitererfordernis nicht mit dem Verweis auf die Freiheitsverwirklichung der anderen Teilnehmer gerechtfertigt.

Ebenso wenig überzeugt der Verweis auf den vorbeugenden Schutz der Friedlichkeit einer Versammlung in geschlossenen Räumen¹⁵⁷ – ein ebenfalls konstituierendes Begriffsmerkmal. Versammlungen in geschlossenen Räumen weisen kein dahingehendes abstraktes Gefahrenpotential auf, dessen Handhabung ausnahmslos eine hierarchische Ordnungsstruktur mit Leiter voraussetzt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb in Diskussionsrunden in einer Gaststätte oder einem Seminarsaal ohne Anhaltspunkte Gewaltausbreitungen vorgebeugt werden muss.¹⁵⁸

Schließlich wird als einschränkendes kollidierendes Interesse das Eigentumsrecht des Inhabers des genutzten Kommunikationsraums angeführt.¹⁵⁹ Offen bleibt jedoch, auf welche Weise der Leiter hier einen Ausgleich für die ggfls. entgegenstehenden Interessen des Eigentümers leistet. Jedenfalls bei kleineren Versammlungen ist ein Koordinationsgespräch, auch mit allen Teilnehmern möglich. In der Absolutheit ist somit auch in Art. 14 I GG kein Rechtfertigungsgrund zu erblicken.

¹⁵⁷ So noch *Kunig*, in: GG, Münch/ders. (Hrsg.), 6. (Vor-)Aufl., Art. 8 Rn. 27.

¹⁵⁸ i.E. *Höfling*, in: GG, Sachs (Hrsg.), Art. 8 Rn. 81, auch für Versammlungen unter freiem Himmel sei dies nur bei größeren Versammlungen gerechtfertigt.

¹⁵⁹ *Ebeling*, Organisierte Versammlung, S. 269.

Die hierarchische Ordnungsvorgabe, dies einschließend die vorgesehene Rolle des Leiters, kann sich bezogen auf Versammlungen in geschlossenen Räumen nicht auf verfassungsrechtlich verankerte Gründe stützen.¹⁶⁰ Auch für digitale Versammlungen würde ein Rechtsverhältnis durch einen Leiter daher nur optional begründet. Es stellt sich also heraus, dass die Versammlungsgesetze in Bezug auf die Leiterpflicht erneut mit einem sehr beschränkten Versammlungsbegriff arbeiten: Im Blick stehen Versammlungen, die ein Koordinationsbedürfnis aufweisen, etwa größere Veranstaltungen (allerdings keine Massenveranstaltungen¹⁶¹). Insoweit für digitale Versammlungen ein Leiter bestellt wird, wäre dies – so konstatiert *Vogelgesang* – häufig der Administrator¹⁶²: Schließlich könne dieser durch technische Zugriffe das Forum verwalten und die Befugnisse aus § 8 I BVersG wahrnehmen.

III. *Der (Ex-)Teilnehmer und Dritte*

Im Kontext der Binnenorganisation des kollektiven Handlungszusammenhangs „Versammlung“ steht auch das Subjekt des *Ex-Teilnehmers*. Der Leiter kann nach bestimmten Voraussetzungen Teilnehmer aus der Versammlung ausschließen (§ 11 BVersG), was eine einfachgesetzliche Konkretisierung der geschützten Selbstorganisation der Versammlung darstellt. Die rechtliche Einordnung des Teilnehmers als Subjekt eines Rechtsverhältnisses mit dem Leiter schließt an die eben ausgeführte Binnenorganisation der Versammlung an. Im Spannungsverhältnis stehen die Grundrechtsberechtigung des Ex-Teilnehmers sowie die Versammlungsfreiheit in Gestalt des Organisationsrechts des Leiters, sofern dieses Modell gewählt wurde. Dabei handelt es sich um ein Rechtsverhältnis, das – mit neuen Anwendungsfällen – auch für die Durchführung von digitalen Versammlung Bedeutung hätte.

1. *Das virtuelle Hausrecht des Leiters, § 7 IV BVersG*

Die erste rechtliche Konkretisierung des Umgangs mit Ex-Teilnehmern bringt zusätzlich noch ein weiteres Subjekt hervor, das für digitale Versammlungen besonders anschlussfähig bleibt: *der Forumsbesitzer/-eigentümer*. Dieser stellt den Versammlungsort

¹⁶⁰ Höfling, in: GG, Sachs (Hrsg.), Art. 8 Rn. 81.

¹⁶¹ Das Konzept der Leiterpflicht passe nicht auf Massenveranstaltungen, da hier die Verantwortung für großes Eskalationspotenzial auf einzelne Individuen verteilt werde, die einen rechtmäßigen Verlauf wegen der Masse gar nicht verantworten können – dies wurde bereits im Brokdorf-Beschluss angemerkt: BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 341/81 = BVerfGE 69, 315 (358).

¹⁶² *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 239.

bereit. Seinem besitzrechtlichen Hausrecht wird in § 7 IV BVersG das Hausrecht des Leiters entgeggestellt.¹⁶³ Dem Wortlaut zufolge wird letzteres auch nicht relativ auf bestimmte Personen begrenzt, so dass sich dessen Rechtsfolgen nach *Breitbach* potentiell auf drei Beziehungsebenen auswirken können: der Leiter gegenüber dem Besitzberechtigten, gegenüber den Teilnehmern sowie gegenüber den Nicht-Teilnehmern.

Ausgehend vom Sinn dieses speziellen Hausrechts – die Stärkung der Rechtsstellung des Leiters¹⁶⁴ – ist dieses zunächst vom eigentumsgeprägten Hausrecht zu unterscheiden.¹⁶⁵ Vielmehr leitet es sich aus der versamlungsbezogenen Organisationsgewalt ab. Im sachlichen Bereich der *Einwirkung auf die konkrete Versammlung* weicht daher das Hausrecht des Forumseigentümers dem des nach § 7 IV BVersG begründeten Hausrecht des Leiters.¹⁶⁶ Diese Überlagerung sei zur Ausübung der Versammlungsfreiheit notwendig: Zuerkenne man dem Leiter kein auf § 7 IV BVersG gestütztes Recht gegenüber Dritten¹⁶⁷, hätte der „eigentliche“ Hausrechtsinhaber die einseitige Macht zur Bestimmung des Versamlungsverlaufs: Gegen die Entscheidung des Leiters könne Ersterer die Anwesenheit von ausgeschlossenen Teilnehmern weiterhin legitimieren¹⁶⁸ oder einer gewünschten Person den Zutritt verweigern.¹⁶⁹ Gegenüber Teilnehmern seien die besonderen versamlungsrechtlichen Befugnisse des Leiters allerdings abschließend in §§ 8–11 BVersG normiert.¹⁷⁰ Schließlich sei es aufgrund der ent-

¹⁶³ *Breitbach*, in: VersamlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 7 Rn. 34 ff., s.a. Voraufgabe 1992, § 7 Rn. 25 ff.

¹⁶⁴ *Breitbach*, in: VersamlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 7 Rn. 34.

¹⁶⁵ *Breitbach*, in: VersamlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 7 Rn. 35 f. m.w.N. Er fordert in rechtspolitischer Sicht auch eine ausdrückliche Nennung der Rechtsquelle und Natur des Hausrechts in § 7 IV BVersG; a.A. *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 7 Rn. 13; *Enders*, in: VersG, Dürig-Friedl/ders. (Hrsg.), § 7 Rn. 8.

¹⁶⁶ *Breitbach*, in: VersamlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 7 Rn. 38.

¹⁶⁷ VGH Mannheim, Urt. v. 12.02.90 – 1 S 1646/89 Rn. 24, juris; *Quilisch*, Demokratische Versammlung, S. 195 f.

¹⁶⁸ Dieses Bsp. stammt aus einer Entscheidung des RG, Urt. v. 19.05.93 – 3417/92 = RGSt 24, 194 (196), in dem das Gericht davon ausging, der Gastwirt habe das Hausrecht stillschweigend an den Versamlungsleiter übertragen.

¹⁶⁹ *Breitbach*, in: VersamlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 7 Rn. 37 Fn. 70, nennt hier das Re-deverbot an einer Studentenversammlung für den Schriftsteller Kuby (1965), das der Rektor der FU BE ggü. diesem verfügt hatte in Berufung auf sein Hausrecht; ebenso *Enders*, in: VersG, Dürig-Friedl/ders. (Hrsg.), § 7 Rn. 12.

¹⁷⁰ *Breitbach*, in: VersamlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 7 Rn. 40.

gegenstehenden versammlungsrechtlichen Positionen der Teilnehmer gewissen Beschränkungen unterworfen (s. § 11 I BVersG „gröblich stören“), was nicht durch Rückgriff auf § 7 IV BVersG unterlaufen werden solle.

Begründet werde das versammlungsrechtliche Hausrecht schlicht mit Überlassung der versammlungsrechtlichen Räumlichkeiten, bedürfe also keiner ausdrücklichen Übertragung.¹⁷¹ Anderes gilt für den seltenen Fall, dass auch das besitzrechtliche Hausrecht übertragen werde.¹⁷² Eine Strafbarkeit nach § 123 StGB komme nur bei Verstößen gegen dieses in Betracht, wohingegen eine Sanktionierung des versammlungsrechtlichen Hausrechts nur unter den Voraussetzungen des §§ 21, 22 und 29 I Nr. 4 BVersG in Betracht kommt.¹⁷³

Für die digitalen Versammlungen folgt daher aus § 7 IV BVersG, dass der besitzberechtigte Netzwerkbetreiber nicht mehr über das „ob“ und die Art und Weise der Teilnahme entscheiden darf, während ihm besitzrechtliche Befugnisse aufgrund Besitzstörungen auch gegenüber den Teilnehmern weiter zustehen.

Hier dürfte allerdings weniger das „virtuelle Hausrecht“ von normativer Bedeutung sein, das verbreitet als Pendant der §§ 903, 854, 1004 BGB bzw. Art. 14 GG in Online-Kontexten gesehen wird.¹⁷⁴ Begründet wird dieses mit der tatsächlichen Interventionsmöglichkeit auf einen klar definierten Raum, weshalb eine Anwendung auf den Besitzzinhaber der Hardware, auf der die (Chat-)Beiträge der Foren gespeichert werden, angezeigt sei.¹⁷⁵ Indes legt *Skobel* überzeugend dar, dass die Beeinträchtigung des Servereigentums nahezu ausschließlich im Entzug von Speicherplatz liege, und dieser Fall wiederum praktisch nicht eintrete.¹⁷⁶ Regelmäßig gehe es um Reaktionen auf Verstöße gegen Gesetze oder Kommunikationsstandards, etwa Ausschlüsse in Form von befristeten oder dauerhaften Account-Sperrungen. Das schützenswerte Interesse sei nicht

¹⁷¹ *Breitbach*, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 7 Rn. 38.

¹⁷² *Breitbach*, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 7 Rn. 39; a.A. *Kniesel*, in: *VersG*, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 7 Rn. 13; *Enders*, in: *VersG*, Dürig-Friedl/ders. (Hrsg.), § 7 Rn. 8, – Ausfluss des zivilen Hausrechts aus Besitzüberlassung.

¹⁷³ *Breitbach*, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 7 Rn. 39; a.A. wegen anderer dogmatischer Begründung des Hausrechts *Enders*, in: *VersG*, Dürig-Friedl/ders. (Hrsg.), § 7 Rn. 10.

¹⁷⁴ LG Bonn, Urt. v. 16.11.99 – 10 O 457/99 = NJW 2000, 961 (962); OLG München, Beschl. v. 24.8.18 – 18 W 1294/18 = NJW 2018, 3115 (3117); OLG Karlsruhe, Beschl. v. 28.2.2019 – 6 W 81/18 = NJW-RR 2019, 1006 (1009); OLG Stuttgart, Beschl. v. 06.09.18 – 4 W 63/18 = NJW-RR 2019, 35 (37); zit. von *Skobel*, *Nutzergenerierte Inhalte*, S. 262 Fn. 77, 79.

¹⁷⁵ LG Bonn, Urt. v. 16.11.99 – 10 O 457/99 = NJW 2000, 961 (962); zit. von *Skobel*, *Nutzergenerierte Inhalte*, S. 262.

¹⁷⁶ *Skobel*, *Nutzergenerierte Inhalte*, S. 263 ff. m.w.N.

dinglicher Art, richte sich nicht auf die tatsächliche Wiederherstellung der widerrechtlichen Inanspruchnahme von Speicherplatz, sondern sei in vertraglicher Natur gerichtet auf die ordnungsgemäße Nutzung im Rahmen der vorgegebenen, vertraglichen Kommunikationsstandards.¹⁷⁷

Der Sinn des § 7 IV BVersG erfordert in diesem digitalen Kontext dementsprechend, dass das versammlungsrechtliche Hausrecht neben den besitzrechtlichen (selten) auch die vertraglichen Einwirkungsbefugnisse des Forumsinhabers bzw. Netzwerkbetreibenden auf den Kommunikationszusammenhang der digitalen Versammlung beschränkt. Finden also berechtigterweise digitale Versammlungen statt, tritt das dingliche Hausrecht sowie die vertraglichen Interventionsbefugnisse des Netzbetreibenden bezogen auf die Art und Weise der Versammlungskommunikation für die Dauer der Versammlung zurück. Der Leiter legt in diesem Zeitraum die Netiquette fest, die er auch gegenüber Nichtteilnehmern in diesem digitalen Raum durchsetzen kann, in dem er diese blockiert oder stummschaltet etc.

2. Der TeilnehmERAusschluss, § 11 I BVersG: grobe Störung durch Trolling?

Die Leiterbefugnis, einzelne Teilnehmer von der Versammlung auszuschließen, gründet zwar einerseits auf der Versammlungsfreiheit, wird aber auch durch diese begrenzt. Das Spannungsverhältnis zur Versammlungsfreiheit des „Störers“ wird im Tatbestand des § 11 I BVersG erkennbar, setzt dieser eine *grobe* Störung der Ordnung durch den fraglichen Teilnehmer voraus. § 11 I BVersG sichert ab, dass die Versammlung nach den Vorstellungen des Leiters verläuft und dient auch dazu, den friedlichen Verlauf oder die Einhaltung von Auflagen zu gewährleisten, um eine Auflösung nach § 13 I Nr. 2, 3, 4 BVersG zu vermeiden.¹⁷⁸ In Versammlungen unter freiem Himmel können Teilnehmer nur von Polizisten ausgeschlossen werden.¹⁷⁹

Grobe Störungen beziehen sich nicht nur, aber primär auf den äußeren Ablauf einer Versammlung. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der Ordnungsrahmen eines Kommunikationsgrundrechts gerade nicht durch Handlungen gestört wird, deren Schutz er bezweckt: freie Kommunikationsinhalte.¹⁸⁰ Mit Ausnahme von einigen Straftaten (z.B.

¹⁷⁷ Skobel, Nutzergenerierte Inhalte, S. 265 f., z.B. BGH, Urt. v. 21.07.21 – III ZR 179/20 = NJW 2021, 3179 ff.; a.A. Lüdemann, Löschung von Beiträgen, in: MMR 2019, 279 (281).

¹⁷⁸ Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 11 Rn. 9.

¹⁷⁹ Rothfuß, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 11 Rn. 3.

¹⁸⁰ Dazu Breitbach, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 11 Rn. 11; Rothfuß, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 11 Rn. 11.

Beleidigungen, Volksverhetzungen¹⁸¹) erfüllt die Äußerung bestimmter Inhalte daher grundsätzlich nicht den Tatbestand; auch Beleidigungen müssen die Schwelle der „Grobheit“ durch Wiederholung oder Intensität erreichen.¹⁸² Im Übrigen müsse das fragliche Verhalten – so *Breitbach* – den äußeren, physischen Verlauf beeinträchtigen, worunter akustische Einwirkungen (Niederschreien, ständiges Beifallklatschen) sowie zahlreiche andere Verhaltensweisen fallen, die die Versammlung gezielt vereiteln wollen.¹⁸³

Aufgrund der Verknüpfung des Tatbestandsmerkmals zu erwarteten körperlichen Ausschreitungen¹⁸⁴ bedarf der Begriff der „groben Störung“ im Kontext für virtuelle Versammlungen einer neuen Betrachtung. Zur Bestimmung der Handlungsschwelle ist der Zweck des § 11 IBVersG zugrundezulegen: Bezweckt wird die *individuelle* Freiheitsverwirklichung der Grundrechtsträger, da sich dies auch mit dem Interesse des Leiters an einer Versammlung deckt. Demzufolge sind alle Verhaltensweisen grob störend, die die anderen Teilnehmer an der Ausübung der Versammlungsfreiheit hindern.

Angewendet auf virtuelle Versammlungen, sind dementsprechend *akustische* Einwirkungen auf Videokonferenzen denkbar. Allerdings kann diesen Störungen im virtuellen Raum effektiv begegnet werden, indem man die Teilnehmer stummschaltet, so dass sich diese regelmäßig nicht zu einer groben Störung auswachsen. Für Zusammenkünfte, die ausschließlich durch die Eingabe verschiedener Text-, Bild-, oder Video-nachrichten entstehen, ist die Fallgruppe der *optischen* Einwirkungen relevant. Entsprechend zur Kommunikation über Transparente mit beleidigendem Inhalt auf Präsenzversammlungen kann dies virtuell kommuniziert werden.

Praktisch bedeutsam gestaltet sich die tatbestandsmäßige Einordnung des sog. *Trollings*.¹⁸⁵ Ein Troll in diesem Sinne ist ein Online-Akteur, der andere Internetnutzer in

¹⁸¹ In Betracht kommen auch §§ 80a, 126 StGB, ggfls. auch § 111 StGB; denkbar sind auch exhibitionistische Handlungen, § 183 StGB oder die Verbreitung pornographischer Inhalte, § 184–184c, 184k StGB.

¹⁸² Pauschal Beleidigungen als grobe Störung nach § 11 I: Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 11 Rn. 12; A.A. *Breitbach*, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 11 Rn. 11, der Beleidigungen für sich genommen nicht unter grobe Störungen subsumiert.

¹⁸³ *Breitbach*, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 11 Rn. 11; etwa Stink- und Rauchbomben, Pfiffe, Sprechchoräle: *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 11 Rn. 12.

¹⁸⁴ „*Moment der physischen Störungshandlungen*“: *Breitbach*, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 11 Rn. 11.

¹⁸⁵ Anschauliches Fallbeispiel bei *Mast/Gafus*, Online-Versammlung, in: JuS 2021, 153 ff.

Diskussionsräumen, Kommentarspalten etc. in bestimmter Art und Weise langanhaltend provoziert.¹⁸⁶ Absichtlich lenken sie die Diskussionen u.U. mithilfe von Bildern, Videos etc. in thematisch andere Richtungen oder kritisieren andere Beiträge in pedantischer Art und Weise¹⁸⁷. Entsprechende Störungen sind zuletzt gehäuft bei der bekannten Videotelefonie-Anwendung „Zoom“ aufgetreten.¹⁸⁸

Sollten die einzelnen Beiträge rechtlich keine Beleidigung darstellen, muss der Troll für die grobe Störung gemäß § 11 I BVersG erreichen, dass andere Teilnehmer der Diskussion aufgrund der Art und Weise in ihrer Grundrechtsverwirklichung beeinträchtigt werden. Pauschale, eindeutige Vorgaben zum Erreichen dieser Schwelle lassen sich nicht entwickeln. Orientiert an der Eignung zur Grundrechtsverhinderung anderer, empfiehlt es sich, die Grenze entsprechend zur Präsenzversammlung entlang der wiederkehrenden, gezielten Provokation zu ziehen.

Gegenüber den Beiträgen von *Social Bots* kommt das Ausschlussrecht in § 11 I BVersG nur vermittelt gegenüber ihrem menschlichen Verwender in Betracht. Maßgeblich ist ebenfalls die Eignung, eine Diskussion so zu beeinträchtigen, dass sie faktisch nicht mehr geführt werden kann. Dann sei der Einsatz mit wirtschaftlichem Druck oder Gewalt gleichzusetzen.¹⁸⁹

Häufig werden Social Bots so programmiert, dass Text- und Bildbeiträge anderer Nutzer wiederholt werden.¹⁹⁰ Dieses *Reposting* wird ergänzt um das technisch komplexere Generieren eigener Beiträge durch den Bot, welches ebenfalls auf Worterkennung basiert. Zwar ist zunächst zu erwägen, die Inhalte dem Verwender zuzurechnen, hierfür fehlt allerdings die in der Versammlung vorausgesetzte Authentizität von Inhalt und

¹⁸⁶ Verschiedene Definitionen C. Hardaker, Trolling, in: Politeness Research 2010, 215 (224 f.).

¹⁸⁷ „Tippfehler“: Mayer, Troll, in: Spiegel, v. 18.03.16, <https://www.bento.de/politik/troll-im-chat-wie-steht-es-um-die-diskussionskultur-im-netz-a-00000000-0003-0001-0000-000000431887>.

¹⁸⁸ Tuffley, Zoombombers, in: TechExplore, v. 03.04.20, <https://techxplore.com/news/2020-04-zoombombers-trolling-online.html>; Hartmans, Trolls, in: businessinsider, v. 19.05.20, <https://www.businessinsider.com/zoom-settings-change-avoids-trolls-porn-2020-3?r=DE&IR=T#while-youre-at-it-disable-file-transfer-too-its-automatically-toggled-on-but-this-would-allow-anyone-to-send-you-a-file-during-a-call-if-youre-doing-public-zoom-calls-definitely-toggle-this-to-off-as-well-3>; Kingsley-Hughes, Zoom-bombed, in: ZD net, v. 23.02.20, <https://www.zdnet.com/article/how-to-prevent-your-zoom-meetings-being-zoom-bombed-gate-crashed-by-trolls/>.

¹⁸⁹ Entspr. zum Maßstab für eine staatliche Schutzpflicht zum Erhalt einer Kommunikationsordnung Milker, „Social Bots“, in: ZUM 2017, 216 (221) in Bezug auf BVerfG, Beschl. v. 26.02.69 – 1 BvR 619/63 = NJW 1969, 1161 (1162).

¹⁹⁰ Dazu V. Volkmann, Hate Speech, in: MMR 2018, 58 (59).

Grundrechtsträger. Der Verwender von social bots bedient sich für die Kommunikation seines Standpunkts leerer Hüllen, die inhaltlich gar keine Position beziehen. In der Konstellation erinnert dies an die Fallgruppe gemieteter Demonstranten, in denen Personen gegen Entgelt an einer Versammlung teilnehmen.¹⁹¹ Legt man den engen Versammlungsbegriff zugrunde, weisen diese Teilnehmer nicht die erforderliche Zweckverbindung auf. Nach herrschender Auffassung soll es für das Vorliegen einer Versammlung in diesem Fall ausreichen, dass das „Gesamtgepräge“ der Kommunikation einen Öffentlichkeitsbezug aufweist, da es auf die Außenbetrachtung unbeteiligter Dritter ankomme.¹⁹²

Der Unterschied zur virtuellen Versammlung besteht neben der fehlenden Grundrechtsfähigkeit der Social Bots darin, dass die Unterstützung durch bezahlte Dritte im Interesse des Veranstalters liegt – zur Verstärkung der demonstrierten Forderung. In anderen Versammlungsformaten, aber vor allem gegen den Willen des Veranstalters und Leiters, tragen Social Bots als „Nichtteilnehmer“ nicht zwangsläufig in gleicher Weise zur Steigerung der „Effektivität“ einer Versammlung bei. Zudem kann ihr Einsatz andere echte Teilnehmer von der Wahrnehmung ihrer Versammlungsfreiheit abhalten, da immer der Verdacht der Manipulation des Kommunikationsverlaufs durch programmierte Funktionseinheiten besteht.¹⁹³ Die Wirkung auf die Ausübung der individuellen Versammlungsfreiheit der anderen in Zusammenschau mit der Ordnungsvorstellung des Leiters führt dazu, dass der Einsatz von Social Bots gegen den Willen des letzteren eine grobe Störung der Ordnung darstellt. Als Schwierigkeit verbleibt freilich die Identifizierung eines Beitrags als bot-generiert.

Letztlich offenbleiben kann dabei, inwiefern die Meinungsverbreitung über Social Bots von Art. 5 I 1 Var. 1 und 2 GG geschützt ist, was eine differenzierte Betrachtung über die Bedeutung von Identifizierbarkeit in der Meinungsverbreitung verlangt.¹⁹⁴

¹⁹¹ Bekannt ist der Fall einer Demonstration im Zuge einer Gesundheitsreform, in dem Personen in Arztkitteln auftraten, die allerdings von einer Jobbörse für eine Tagesentlohnung vermittelt wurden, zur Problematik ausf. *Bredt*, „Gemietete“ Demonstranten, in: NVwZ 2007, 1358.

¹⁹² „Gesamtgepräge“: BVerfG, Beschl. v. 12.07.01 – 1 BvQ 28/01 u.a. = NJW 2001, 2459 (2461), BVerwG, Urt. v. 16.05.07 – 6 C 23/06 = NJW 2007, 1431 (1432 f.); für die Konstellation der „gemieteten“ Demonstranten: *Bredt*, „Gemietete“ Demonstranten, in: NVwZ 2007, 1358 (1359 f.).

¹⁹³ Verschiedene Wirkungsszenarien bei *Fechner*, Fake News, in: Info. und Einflussnahme, Uhle (Hrsg.), 257 (263).

¹⁹⁴ Art. 5 I 1 Var. 1 GG schütze die automatisierte Meinungskundgabe jdf. dann, wenn sie dem Verwender zurechenbar sei und über seine Identität nicht getäuscht werde: *Fechner*, Fake News, in: Info. und Einflussnahme, Uhle (Hrsg.), 257 (264). Problematisch erscheint diese Folgerung in der Hinsicht, dass erstens Art. 5 I 1 Var. 2 GG außer Acht gelassen wurde, der explizit die Meinungsverbreitung benennt und

Der Schutz der individuellen Versammlungsfreiheit der anderen Versammlungsteilnehmer überwiegt diese Gegenrechtsposition des Einzelnen, soweit dessen Freiheitsausübung den beschriebenen Grad der Störung erreicht. Es wird deutlich, dass die Versammlungsfreiheit nicht nur inhaltsbezogen die Kommunikation im Kollektiv schützt, sondern gerade die gewählte Art und Weise einer gemeinschaftlichen Kommunikation, die durch eine gegenläufige, in diesem Fall destruktive Ausübung anderer Individualrechte beeinträchtigt werden kann.

Nicht als Störfall in diesem Sinne einzuordnen sind die praxisrelevanten (i.d.R. ökonomisch motivierten) *Werbeanzeigen* und *Overlays*¹⁹⁵ durch den Netzbetreiber während einer virtuellen Zusammenkunft auf „seiner“ Infrastruktur. Tatbestandlich deckt § 11 I BVersG nur das Ausschlussrecht gegenüber Teilnehmern, gegenüber Nichtteilnehmern, die einschließend den Inhaber des Versammlungsortes, kann er nur aus dem versammlungsrechtlichen Hausrecht aus § 7 IV BVersG vorgehen.¹⁹⁶ In Anknüpfung an die dogmatische, versammlungsrechtliche Begründung des Hausrechts schränkt dieses gegenüber dem „Vermieter“ bzw. Inhaber des Versammlungsortes v.a. dessen Entscheidungen über den Zugang und Ausschluss von der Versammlung ein, s.o. Die Art und Weise der Zugangsgewährung, welche durch kommerzielle Werbeschaltung betroffen ist, ist von dem versammlungsrechtlich begründeten Hausrecht nicht berührt und betrifft das besitzrechtliche Hausrecht bzw. die Ebene der vertraglichen Überlassung des Versammlungsortes. Infolgedessen wird die Schaltung von Werbeanzeigen meistens vertragliche Bedingung der Nutzung des virtuellen Raums sein.

Das Einfügen von Overlays durch einzelne Teilnehmer erfüllt regelmäßig nicht den Tatbestand der groben Störung, da zu einer Beeinträchtigung der ganzen Versammlung (Unterbrechung, Sprengung) die technische Zugriffsmöglichkeit fehlt. Für den Störungsgrad einzelner Beiträge ist auf die Schwelle der groben Störung verwiesen.

Die aufgezeigten Störungsfälle schließen den Tatbestand der groben Störung für digitale Versammlungen keinesfalls ab, sondern sind nicht zuletzt aufgrund der technologischen Entwicklungsdynamik lediglich geeignet, die Anwendung der Versammlungsgesetze auf die virtuellen Sachverhalte zu veranschaulichen.

der Umstand, dass das Grundgesetz gerade keine Identifizierbarkeit des Äußernden voraussetzt, zu letzterem *Starck/Paulus*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 5 Rn. 92.

¹⁹⁵ Darunter sind Bilddateien zu verstehen, die über eine andere Abbildung gelegt werden.

¹⁹⁶ Wobei str. ist, ob Pressevertreter unter den Teilnehmerbegriff fallen. Zust. *Breitbach*, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 11 Rn. 7, vgl. § 6 II BVersG; a.A. *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 7 Rn. 16.

IV. Die Versammlungsbehörde

Die individuelle Versammlungsfreiheit steht in unterschiedlicher Beziehung zur staatlichen Gewalt und ist dabei vor allem abwehrrechtlich, schützend oder verfahrensrechtlich ausgestaltet. Dabei tritt der Grundrechtsträger zunächst in eine Rechtsbeziehung mit der *Versammlungsbehörde*. Für die hypothetische Anwendung der Versammlungsgesetze auf digitale Versammlungen sind die Befugnisse gegenüber den Versammlungen in geschlossenen Räumen maßgeblich: Hier obliegt der Versammlungsbehörde die Aufgabe der Versammlungsaufsicht im Vorfeld der Versammlung, wenn ein Verbot der Versammlung infrage steht (§ 5 BVersG). Dies stellt die einzige Befugnis der Behörde dar und ist von den weitergehenden Befugnissen der *Polizei* abzugrenzen. Bei hypothetischer Anwendung des BVersG stellt sich daher die Frage, in welchen Fällen eine digitale Versammlung verboten werden könnte (1.). Durch diese Analyse werden zugleich die verfolgten Ordnungsinteressen gegenüber den Versammlungen offengelegt. De lege lata sind diese *Verbotstatbestände* auf die Gefahren der körperlichen Versammlungen ausgelegt, die durch digitale Versammlungen nur eingeschränkt hervorgerufen werden. Andererseits werden durch diesen Zuschnitt spezifische Gefahren von digitalen Versammlungen nicht erfasst.

Die geänderten Ordnungsinteressen aufgrund der Eigenschaften des Aufsichtsobjekts „digitale Versammlung“ leiten im nächsten Schritt über zur *verwaltungsorganisationsrechtlichen* Ebene. Das veränderte Ordnungsinteresse stellt die getroffene Zuordnungsentscheidung zur Versammlungsbehörde als „institutionalisiertem Funktionsobjekt“¹⁹⁷ infrage (2.).

1. Ordnungsrechtliche Zielsetzung des Versammlungsverbots für virtuelle Versammlungen, § 5 BVersG

Im Gegensatz zum Verbotstatbestand von Versammlungen unter freiem Himmel (§ 15 I, II BVersG) ist das Verbot von Versammlungen in geschlossenen Räumen an noch engere Voraussetzungen geknüpft. Dies ist eine Folge der verfassungsrechtlich unterschiedlich angelegten Beschränkungsmöglichkeit, vgl. Art. 8 II GG. Zum einen sind die Ordnungsinteressen tatbestandlich enger gefasst: Das Versammlungsverbot in § 15 I, II BVersG bezweckt den Schutz der gesamten Rechtsordnung, da es auf die unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung abstellt. Außerdem erlaubt das Versammlungsverbot in § 15 I, II BVersG die Anknüpfung an einen weitergefassten Verantwortlichen-Kreis: Als Verantwortliche der Rechtsgutsgefährdung

¹⁹⁷ Collin/Fügemann, Zuständigkeit, in: JuS 2005, 694 (694).

kommt die ganze Versammlung in Betracht, während das Verbot in § 5 BVersG faktisch¹⁹⁸ ausschließlich das gefährdende Verhalten des Veranstalters in den Blick nimmt. Infolgedessen kann die Versammlung in geschlossenen Räumen durch einen anderen Veranstalter – sollten mehrere existieren oder ein Wechsel vorliegen – abgehalten werden.¹⁹⁹

Das vergleichsweise niedrigschwellige Verbot von Versammlungen unter freiem Himmel rührt daher, dass die Gefahr aggressiver Ausschreitungen und anderer Rechts-gutskonflikte schwieriger zu kontrollieren sind. Diese Gefahrenlage besteht in geschlossenen Räumen nicht in gleichem Maße, da der Außenkontakt trotz öffentlichen Zugangs geringer ausgeprägt ist. Dennoch ist die Friedlichkeit der Versammlung auch in diesem Rahmen fortbestehendes Ordnungsinteresse und einfachgesetzlich konkretisiert, § 5 Nr. 2, 3 BVersG. Trotz des geringeren Außenkontakts stellt die bewaffnete oder gewalttätige Zusammenkunft auch bei Versammlungen in geschlossenen Räumen eine abstrakte Gefahr für die Teilnehmer, für Gegenstände und die bestehende Restöf-fentlichkeit dar; ferner schürt dies möglicherweise Aggressionspotentiale, die weiter nach außen getragen werden.

Betrachtet man die Rahmenbedingungen von virtuellen Versammlungen, ist es al-lerdings naheliegend, dass das ohnehin schon geringer ausgeprägte Ordnungsinteresse von Versammlungen in geschlossenen Räumen infolge der Virtualität noch seltener be-rührt ist.

a) Die einzelnen Verbotsgründe

Der Reihe nach sind die Verbotstatbestände auf ihr dahinterstehendes Ordnungsinte-resse zu untersuchen, um eine Anwendung auf digitale Versammlungen zu diskutieren.

aa) § 5 Nr. 2 BVersG

Bewaffnete virtuelle Zusammenkünfte sind nicht möglich (s.o.), weshalb ein Verbot nach § 5 Nr. 2 BVersG ausscheidet.²⁰⁰

¹⁹⁸ Zum engen Anwendungsbereich des „Anhangs“ vom Veranstalter in § 5 Nr. 3, 4 BVersG als eben-falls möglichen zurechenbaren Akteur der gefährdeten Interessen: *Hartmann*, in: *VersammlR*, Ridder u.a. (Hrsg.), § 5 Rn. 60.

¹⁹⁹ *Hartmann*, in: *VersammlR*, Ridder u.a. (Hrsg.), § 5 Rn. 39.

²⁰⁰ Zum Vorbehalt der Waffenlosigkeit und Friedlichkeit in Art. 8 I GG bei virtuellen Versammlungen bereits unter Teil 1 Kap. 3 D., S. 221 ff.

bb) § 5 Nr. 3 BVersG

Dies gilt faktisch auch für den Verbot Grund § 5 Nr. 3 BVersG, der den verfassungsrechtlichen Friedlichkeitsvorbehalt der Versammlungen einfachrechtlich konkretisiert²⁰¹: Nur im seltenen Fall wird die Gefahr begründet sein, dass der Veranstalter oder sein Anhang einen gewalttätigen oder aufrührerischen Verlauf der digitalen Versammlung anstreben (§ 5 Nr. 3 BVersG). Wegen der verfassungsrechtlichen Vorgabe setzt die Gewalttätigkeit voraus, dass durch die Durchführung der Versammlung eine unmittelbare physische Einwirkung auf Personen oder nicht unerhebliche Sachgüter intendiert wird.²⁰²

Übertragen auf die virtuellen Zusammenkünfte muss die technisch ausgelöste, physische Einwirkung auf Personen oder Sachen *unmittelbar* sein, damit die Unfriedlichkeit „der Versammlung“ vorliegt.²⁰³ Denkbar sind daher nur solche Aktionen, die informationstechnische Systeme angreifen und deren Störung sich unmittelbar physisch, in erheblicher Weise auf die genannten Rechtsgüter einwirkt.

Es handelt sich daher grundsätzlich *nicht* um einen „gewalttätigen Verlauf der Versammlung“ (§ 5 Nr. 3 BVersG), wenn sich die Teilnehmer virtuell zu Gewalttaten im Anschluss verabreden, da dies einen *weiteren* Entschluss zur Kraftentfaltung außerhalb des verfassten Kollektivs voraussetzt. Zu erwägen ist, ob bestimmte Zusammenkünfte ein Gewaltpotenzial aufbauen, das die direkte Entladung auf der Straße hinreichend wahrscheinlich macht, so dass die Gewalttätigkeit schon auf die „nur“ konspirative, verbal handelnde Gruppe vorbezogen werden kann. In diesem Sinne überzeugt schließlich auch die Qualifizierung einer *körperlichen* Zusammenkunft als unfriedlich, wenn die

²⁰¹ Sowie erneut der Vorbehalt der Waffenlosigkeit; „Legalinterpretation“: *Füßlein*, VersG, S. 44; allerdings ist keine verbindliche Auslegung des höherrangigen Maßstabs möglich, zu Recht: *W. Müller*, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 100; zu § 5 BVersG: *Hartmann*, in: *VersammlR*, Ridder u.a. (Hrsg.), § 5 Rn. 51 f.

²⁰² BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 341/81 = BVerfGE 69, 315 (360) – Brokdorf; *W. Müller*, Wirkungsbereich Versammlungsfreiheit, S. 100; wegen der Gleichstellung mit dem Vorbehalt der Waffenlosigkeit, bewerte die Verfassung Handlungen erst dann als unfriedlich, soweit damit Ausschreitungen erheblicher Gefährlichkeit einhergehen: BVerfG, Urt. v. 11.11.86 – 1 BvR 713/83 u.a. = BVerfGE 73, 206 (248); *Hartmann*, in: *VersammlR*, Ridder u.a. (Hrsg.), § 5 Rn. 54 m.w.N.: insofern begründeten hinreichend wahrscheinliche Zusammenstöße mit der Polizei geringeren Ausmaßes oder das „Umwerfen von Plakatständern“ kein Verbot; da das verfassungsrechtliche Friedlichkeitsgebot leitend bleibe, könnte die Prognose „lediglich“ strafbewehrter Handlungen geringerer Aggression, wie z.B. § 125 StGB, kein Verbot stützen: *Kniesel*, in: *VersG*, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 5 Rn. 18; zur zu trennenden Erfüllung des § 125 StGB BGH, Urt. v. 08.08.69 – 2 StR 171/69 = BGHSt 23, 46 Rn. 10, juris.

²⁰³ S. o. zur Unfriedlichkeit virtueller Versammlungen, Teil 1 Kap. 3 D. II., S. 223 ff.

Menschenmenge vor einem Gerichtsgebäude zwecks Freilassung eines Angeklagten demonstriert und droht, andernfalls gewaltsam das Gebäude zu stürmen und den Verfolgten zu befreien.²⁰⁴ Hier kann sich die verbale Drohung direkt in kollektive Gewalt entladen.

Hingegen ist die Stufe des Drohpotenzials tätlicher Auseinandersetzungen von virtuellen Versammlungen eher vergleichbar zu einer „entfernt tagenden [körperlichen] Versammlung, die eine Resolution an den Justizminister fasst, in der sie einen entsprechenden Aufruf ankündigt“²⁰⁵: Diese ist noch friedlich, da die Zusammenkunft an sich noch kein unmittelbar realisierbares Drohpotential entfaltet.²⁰⁶ Zwar kann in virtueller Versammlung durchaus zeitlich unmittelbare Gewaltanwendung im Anschluss an das Treffen kommuniziert werden, dennoch wird die Gewalthandlung dann *nicht mehr aus dem Kollektiv heraus* begangen, da die Teilnehmer nicht kollektiv verfasst sind. § 5 Nr. 3 BVersG erfasst also keine Gewaltausschreitungen, die von virtuellen Versammlungen ausgehen, da die Gewalt hier nicht aus dem Kollektiv, sondern individuell im Anschluss begangen wird. Dies liegt daran, dass § 5 Nr. 3 BVersG an die Unfriedlichkeit des Kollektivs anknüpft und somit nur den ohnehin fehlenden Versammlungsschutz dieser Kollektive konkretisiert, Art. 8 I GG. Voraussetzung wäre vielmehr, dass die Versammlungsgesetze die verfassungsimmanenten Schranken der Versammlungsfreiheit des Personen- oder Sachgüterschutzes (Art. 2 II, 14 I GG) konkretisieren und einen Verbotsgrund bei erwarteten tätlichen Ausschreitungen der einzelnen Versammlungsteilnehmer normieren. Dadurch könnte eine Beschränkung virtueller Versammlungen auch wegen sonstiger durch die virtuelle Zusammenkunft erwarteten Beeinträchtigung von Personen oder Sachen erfolgen, etwa auch, wenn Infrastrukturausfälle *drohen* wegen konkurrierender Inanspruchnahme der *Netzkapazitäten*: Auch dieses Szenario führt nicht zur Unfriedlichkeit einer Versammlung, und bringt doch körperliche Auswirkungen hervor. Aufgrund der verfassungsimmanenten Schranken könnte eine Versammlungsfreiheit daher im Einzelfall grundsätzlich eingeschränkt werden, allerdings bedürfte es entsprechender Rechtsgrundlagen, die diese einfachrechtlich konkretisieren.

Im Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass sich Unfriedlichkeit unmittelbar aus dem Kollektiv bei virtuellen Versammlungen bislang nur bei gezielten Hackerangriffen auf informationstechnische Systeme bestimmter Einrichtungen entwickeln kann, wenn diese unmittelbare Personen- oder Sachschäden hervorrufen (s.o.). Selten werden

²⁰⁴ W. Müller, Wirkungsbereich der Versammlungsfreiheit, S. 101.

²⁰⁵ W. Müller, Wirkungsbereich der Versammlungsfreiheit, S. 101.

²⁰⁶ Ä. auch Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 13 Rn. 22.

dabei allerdings die Kommunikationsbedingungen der virtuellen Versammlungsfreiheit erfüllt sein, d.h. insbesondere die untereinander bestehende Kommunikationsmöglichkeit der Teilnehmer vorliegen. Die Verbotsgründe, die die Folgen möglicher körperlicher Ausschreitungen betreffen, erfassen virtuelle Versammlungen in der Regel sachlich nicht.

cc) § 5 Nr. 1 BVersG

Ob das präventive Verbot überhaupt normativ anschlussfähig bleibt, hängt also von den beiden verbleibenden²⁰⁷ Verbotsgründen des § 5 I Nr. 1, 4 BVersG ab. Diese zielen zumindest nicht auf die Vermeidung körperlicher Ausschreitungen aus dem Kollektiv. Vielmehr knüpfen § 5 Nr. 1, 4 BVersG an den rechtskonformen *Status* der leitenden Initiatoren bzw. des Veranstalters und die kommunizierten *Inhalte* einer Versammlung an. Diese Beschränkungen beziehen sich daher nicht direkt auf den Schutzbereich des Art. 8 GG. So konkretisiert der Verbotsgrund des § 5 Nr. 1 i.V.m. § 1 II Nr. 1–4 BVersG die Gewährleistungsschranken der Art. 9 II, 18 und Art. 21 II GG.²⁰⁸ Ein Verbot ist daher unabhängig davon, ob die Versammlung als solche rechtmäßig ist, sondern verbietet diese allein wegen des Rechtsstatus der Veranstalter. Diejenigen, die ihr verfassungsrechtlich zuerkanntes Versammlungsrecht verloren haben, können auch keine Versammlungen veranstalten.²⁰⁹ Dies betrifft solche, die ihr Grundrecht verwirkt haben (§ 1 II Nr. 1)²¹⁰, die sich als Mitglieder verbotener Vereinigungen (§ 1 II Nr. 4) oder verfassungswidriger Parteien (§ 1 II Nr. 3) betätigen oder auch Außenstehende, die mit der Durchführung *Ziele* von verfassungswidrigen Parteien oder entsprechender Ersatzorganisationen fördern wollen (§ 1 II Nr. 2). Grundsätzlich ist dieser Tatbestand auf digitale Versammlungen übertragbar: Dies verdeutlicht ein Blick auf die Liste verbotene-

²⁰⁷ Zumind. insoweit das Verbot aus ordnungsrechtlichen Interessen erfolgt, die *von* der Versammlung ausgehen. Nicht abschließend sind die Verbotstatbestände demgegenüber bei Gefahren, die *auf* die Versammlung einwirken (bau-, feuer-, gesundheitspolizeiliche Verbote), hierzu *Hartmann*, in: *VersammlR*, Ridder u.a. (Hrsg.), § 5 Rn. 28; *Kniesel*, in: *VersG*, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 5 Rn. 3 ff.; zum Verhältnis der *VersG* zur übrigen Rechtsordnung, insb. zum allg. POR bereits unter Teil 2 Kap. 8 A. III., S. 330 ff.

²⁰⁸ *Kniesel*, in: *VersG*, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 5 Rn. 12.

²⁰⁹ *Hartmann*, in: *VersammlR*, Ridder u.a. (Hrsg.), § 5 Rn. 37.

²¹⁰ *Ausf. Bertuleit/Steinmeier*, in: *VersammlR*, Ridder u.a. (Hrsg.), § 1 Rn. 82 ff.

ner Vereinigungen – insbesondere solche mit rechtsextremer oder islamistischer Zielsetzung²¹¹ – deren Aktivität sich aufgrund der Möglichkeit globaler Serverstandorte und anonymer Beteiligung online fortsetzt.

Problematisch erweist sich die Norm vielmehr in grundsätzlicher Hinsicht: Verfassungsrechtlich bedenklich ist das fehlende Versammlungsrecht von einzelnen Personen, der Mitglieder verfassungswidriger Vereinigungen oder anderer, die deren verfassungsfeindliche Positionen vertreten.²¹² Auf einer zweiten Ebene der *Rechtsanwendung* durch die Versammlungsbehörde stellt sich zudem das Problem der Prognosefähigkeit bestimmter Tatsachen. Zwar knüpft der Verbotstatbestand im Fall der § 5 Nr. 1 i. V. m. § 1 II Nr. 1, 3–4 BVersG ausschließlich an einen konstitutiven Rechtsakt anderer Stellen an, so dass hier ausschließlich eine Subsumtion aktueller Tatsachen nötig ist. Indes verlangt §§ 5 Nr. 1, 1 II Nr. 2 BVersG eine Prognoseentscheidung über einen entsprechenden Willen, Ziele verbotener Parteien zu fördern. Genügte hier ein weiter Maßstab, dass der Wille mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vorliegen müsse, wäre der Wille beim politischen Willen regelmäßig feststellbar.²¹³ Verlangte man hingegen ein Feststehen des Förderungswillens²¹⁴, liefe der Tatbestand leer, da dies – gerichtet auf ein Parteiverbot – wohl nur Veranstalter aufweisen. Eine Versammlung ließe sich dann nur im Nachhinein auflösen und nicht präventiv verbieten.²¹⁵ Zudem verstößt diese Norm auch gegen das Bestimmtheitsgebot, da sich aus der Norm nicht ergibt, wann eine „Förderungshandlung“ vorliegt.²¹⁶

Die praktische Relevanz der Betätigung verfassungswidriger Parteien ist gering, mithin auch § 5 I Nr. 1 iVm. § 1 II Nr. 3 BVersG. Es ist bislang bei den beiden Parteiverboten der SRP und KPD in den „Gründungsjahren“ der BRD geblieben.²¹⁷ Zudem kann

²¹¹ Stand 15.06.21 gelten 58 Vereinsverbote, erstreckt auf insg. 117 Teil- und Ersatzorganisationen: 93 im Bereich Ausländerextremismus, 20 rechtsextreme, 1 linksextreme und 15 islamistische und 33 aus den Strafgesetzen zuwiderlaufenden Gründen, <https://www.bmi.bund.de/DE/themen/sicherheit/extremismus/vereinsverbote/vereinsverbote-artikel.html>, zuletzt aufgerufen am 08.02.22.

²¹² *Bertuleit/Steinmeier*, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 1 Rn. 90 ff.; *Eickenjäger/Haerkötter/Vetter*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 5 Rn. 31; *Wapler*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 1 Rn. 97 ff.

²¹³ *Eickenjäger/Haerkötter/Vetter*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 5 Rn. 31.

²¹⁴ *Ott/Wächtler*, Versammlungen, § 5 Rn. 9.

²¹⁵ *Ott/Wächtler*, Versammlungen, § 5 Rn. 9.

²¹⁶ So *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 1 Rn. 40; *Wapler*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 1 Rn. 99.

²¹⁷ BVerfG, Urt. v. 23.10.52 – 1 BvB 1/51 = BVerfGE 2, 1; Urt. v. 17.08.56 – 1 BvB 2/51 = BVerfGE 5, 85.

sich die Verbotsentscheidung auch nur auf eine Teilorganisation der Personenverbindung beziehen, so dass die übrigen Parteieinheiten das Veranstaltungsrecht in Anspruch nehmen können.²¹⁸ Regelmäßig schließt das Parteiverbot das Verbot mit ein, Ersatzorganisationen zu schaffen, § 46 III 1 BVerfGG.²¹⁹ Diese Erstreckung kann auch entgegen einer vertretenen Ansicht aus Art. 21 II GG abgeleitet werden, wonach alle Sonderbehandlungen der verbotenen Parteien gegenüber anderen Personenverbindungen rechtlich begründet sein müssten.²²⁰ Zwar bezieht sich die Rechtswirkung einer Verbotsentscheidung nach Art. 21 II GG auf den Verlust der Rechtsstellung als Partei. Diese bedeutet allerdings nicht nur, dass die Personenvereinigung von der Beteiligung am gesellschaftlichen Willensbildungsprozess durch Wahlen ausgeschlossen ist. Vielmehr verbietet dies die Gründung neuer Organisationen, die die Partei nach ihrer Intention funktionell *ersetzen* (Umgehungsverbot).²²¹

Verfassungswidrig ist hingegen die Erweiterung des Versammlungsverbots auf das „personelle Umfeld“ der verbotenen Partei, § 1 II Nr. 2 BVersG.²²² Hierin liege ein Eingriff in die Grundrechte der Betroffenen in Art. 5 I, 8 I GG, der nur innerhalb der vorgesehenen Schranken gerechtfertigt werden könne.²²³ Art. 21 II GG selbst schränke die Grundrechte nicht ein, da das Parteiverbotsverfahren nicht über die Grundrechtsbetätigung des personellen Parteiumfelds entscheide oder ideologisch Gleichgesinnter. Es zielt nur darauf, die formale Organisation verfassungswidriger Bestrebungen zu verhindern.²²⁴ Der Beteiligung der Personen am gesellschaftlichen Diskurs in verfassungskonformer Weise, d.h. durch eine friedliche Zusammenkunft nach den Maßstäben des Art. 8 I GG, stehe eine Verbotsentscheidung auf Grundlage des Art. 21 II GG *nicht* entgegen. Der Einzelne könne auch verfassungsfeindliches Gedankengut verbreiten bis

²¹⁸ *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 5 Rn. 14.

²¹⁹ *Wapler*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 1 Rn. 98.

²²⁰ *Bertuleit/Steinmeier*, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 1 Rn. 90 ff.; *Enders*, in: VersammlR, Dürig-Friedl/ders. (Hrsg.), § 1 Rn. 34.

²²¹ BVerfG, Beschl. v. 21.03.57 – 1 BvB 2/51 = BVerfGE 6, 300 (307 f.); Beschl. v. 02.04.63 – 2 BvC 2/62 = BVerfGE 16, 4 (5); Urt. v. 17.01.17 – 2 BvB 1/13 = BVerfGE 144, 20 (201 f.); zit. v. *Wapler*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 1 Rn. 98.

²²² *Bertuleit/Steinmeier*, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 1 Rn. 93 f.; *Eickenjäger/Haerkötter/Vetter*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 5 Rn. 31; Verfassungswidrigkeit der Norm: *Wapler*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 1 Rn. 97; *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 1 Rn. 40; *Enders*, in: VersammlR, Dürig-Friedl/ders. (Hrsg.), § 1 Rn. 34; AK ME VersG, *Enders u.a.*, S. 15 f.

²²³ *Wapler*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 1 Rn. 99.

²²⁴ *Wapler*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 1 Rn. 99.

zu den Grenzen der Art. 18, 9 II GG. Ferner folge aus dem Grundgesetz kein allgemeines anti-nationalsozialistisches Grundprinzip.²²⁵ Die Versammlungsfreiheit zur Förderung von Zielen – d.h. in ideologischer Entsprechung – zu verbotenen Parteien, sei daher solange möglich, wie dies nicht organisiert in einer verbotenen Partei oder Vereinigung erfolge oder gegen konkrete verfassungsimmanente Schranken der Versammlungsfreiheit verstoße (z.B. Verstoß gegen § 130 IV StGB – Leugnung des Holocausts im nationalsozialistischen Regime – als konkretisierten Schutz der Menschlichkeit, Art. 1 I GG²²⁶).²²⁷ Dadurch, dass die Versammlungsbehörde die ideologische Entsprechung der Ziele feststelle, werde das zudem das Entscheidungsmonopol des BVerfG des Art. 21 II GG unterlaufen, da ja gerade kein Parteiverbot, sondern nur eine ideologische Ausrichtung vorliege.²²⁸

An die Grundrechtsbetätigung einzelner Personen kann also nur angeknüpft werden, wenn sich diese den Organisationsstrukturen der verbotenen Partei oder Vereinigung bedienen.²²⁹ Zwar könne der Einzelne die identische Position einer verbotenen Partei oder Vereinigung vertreten, dürfe dies aber nicht auf die Organisation beziehen.²³⁰ Eine entsprechende Rückwirkung auf die Organisation liege vor, wenn deren verbandsmäßige Wirkungsmöglichkeiten verstärkt werden. Dies sei der Fall, wenn äußere Umstände (Aufmachung, Stil) hervortreten, die die Organisation fördern, es sich für einen objektiven Beobachter so darstellt, als handle es sich um eine Aktion der Partei selbst.²³¹ In diesem Fall – so wie die besondere Hervorhebung der ehemaligen Mitgliedschaft in jener Partei²³² – liege eine auf die Organisation bezogene Wirkung vor, hinter der die Individualgrundrechte zurücktreten. Es entstehe der Eindruck, es äußere sich nicht nur ein Einzelner, sondern ein organisierter Anhänger einer verbotenen Organisation. Zudem werde so der organisatorische Zusammenhalt der verbotenen Vereinigung aufrechterhalten.

²²⁵ BVerfG, Beschl. v. 04.11.09 – 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300 (330) – Wunsiedel.

²²⁶ BVerfG, Beschl. v. 04.11.09 – 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300 (331) – Wunsiedel.

²²⁷ S.a. *Enders*, in: *VersammlR*, Dürig-Friedl/ders. (Hrsg.), § 1 Rn. 34.

²²⁸ *Kniesel*, in: *VersG*, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 1 Rn. 40.

²²⁹ BVerfG, Beschl. v. 31.08.12 – 1 BvR 1840/12 Rn. 7, juris; *Kniesel*, in: *VersG*, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 5 Rn. 13.

²³⁰ Bezogen auf Art. 5 I 1 GG: BVerfG, Beschl. v. 14.01.69 – 1 BvR 553/64 = BVerfGE 25, 44 (56); i.E. auch Beschl. v. 31.08.12 – 1 BvR 1840/12 Rn. 8, juris.

²³¹ BVerfG, Beschl. v. 14.01.69 – 1 BvR 553/64 = BVerfGE 25, 44 (59).

²³² BVerfG, Beschl. v. 14.01.69 – 1 BvR 553/64 = BVerfGE 25, 44 (59).

Bezogen auf verbotene Vereinigungen kann ein Versammlungsverbot auf § 5 Nr. 1 iVm. § 1 II Nr. 4 BVersG gestützt werden. Die Vereinigung selbst ist aufgrund des Verbots ohnehin kein Träger mehr von Grundrechten, so dass das Verbot in § 1 II Nr. 4 BVersG nur deklaratorischer Natur ist.²³³ Die Norm sieht auch keine Zurechnung der Betätigung von natürlichen Personen vor, so dass auf dessen Grundlage nur solche Versammlungen verboten werden können, die durch Repräsentanten des verbotenen Vereins veranstaltet werden.²³⁴ Hierfür wäre es mit Blick auf das Bestimmtheitsgebotes sinnvoll, konkrete Zurechnungskriterien zu normieren. Jedenfalls ist erneut weniger an die inhaltliche Nähe der Versammlung zum verbotenen Verein, sondern an „Format und Organisationsstrukturen“²³⁵ anzuknüpfen, vgl. auch §§ 84 f. StGB. In diesem Kontext wird aber zu Recht betont, dass eine versammlungsfreundliche Lesart regelmäßig zu dem Ergebnis führen wird, dass ein früheres Mitglied sein Grundrecht als Individualrecht und nicht repräsentativ für die verbotene Vereinigung wahrnehmen möchte.²³⁶

dd) § 5 Nr. 4 BVersG

Zuletzt bleibt als Verbotsgrund der ebenfalls verfassungsrechtlich problematische²³⁷ § 5 Nr. 4 BVersG.²³⁸ Danach kann eine Versammlung verboten werden, wenn Tatsachen ergeben, dass der Veranstalter oder seine Anhänger Ansichten vertreten oder Äußerungen dulden werden, die ein Verbrechen oder ein von Amts wegen zu verfolgendes Vergehen zum Gegenstand haben. Infrage stehen also ausschließlich *Äußerungsdelikte*, beschränkt auf *Offizialdelikte*.

²³³ *Wapler*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 1 Rn. 101.

²³⁴ *Wapler*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 1 Rn. 102 mit Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 31.08.12 – 1 BvR 1840/12, Rn. 7 f. – das BVerfG entscheidet sich aber im einstweiligen Rechtsschutz für eine Folgenabwägung zugunsten des Versammlungsverbots; inhaltlich anders VG Hamburg, Urt. v. 11.06.02 – 10 VG 0468/2001 Rn. 37 ff., juris, zit. v. *Wapler*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 1 Rn. 102 Fn. 222.

²³⁵ BVerfG, Beschl. v. 31.08.12 – 1 BvR 1840/12 Rn. 7.

²³⁶ *Wapler*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 1 Rn. 102 mit Verweis in Fn. 222 auf VG Hamburg, Urt. v. 11.06.02 – 10 VG 0468/2001 Rn. 30, juris sowie das Gegenbeispiel BVerfG, Beschl. v. 31.08.12 – 1 BvR 1840/12 Rn. 7, juris.

²³⁷ Verfassungsgemäß: BVerfG, Beschl. v. 13.04.94 – 1 BvR 23/94 = BVerfGE 90, 241 (250 f.); kr. *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders., § 5 Rn. 21 ff m.w.N.; *Enders*, in: VersG, Dürig-Friedl/ders., § 5 Rn. 19; *Eickenjäger/Haerkötter/Vetter*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 5 Rn. 46 ff.

²³⁸ Hierzu auch *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 241, die das Ordnungsinteresse der virtuellen Versammlung benennt als die gefährliche „geistige Stoßrichtung“.

Mithin liegt erneut keine Generalverweisung auf das Strafrecht vor. Die Gefahr kann daher nicht auf erwartete IT-/Sicherheitsstraftatbestände gestützt werden, wie dies für virtuelle Versammlungen denkbar wäre.

Allerdings kommt ein Verbot auf Grundlage der Äußerungsdelikte – denkbar v.a. für rechtsextreme²³⁹ Versammlungen (etwa § 130 StGB) – in Betracht.²⁴⁰ § 5 Nr. 4 BVersG konkretisiert im Schwerpunkt nicht den Friedlichkeitsvorbehalt der Versammlungsfreiheit²⁴¹: Legt man den verfassungsrechtlichen Begriff zugrunde, stellen strafbare Meinungsäußerungen nicht die Friedlichkeit infrage.²⁴² Es gibt nur vereinzelt Äußerungsdelikte, deren Verwirklichung den für den Friedlichkeitsbegriff erforderlichen Unmittelbarkeitszusammenhang von drohenden tätlichen Handlungen erfüllen, etwa § 111 StGB²⁴³. In diesem Sinne ist das Verbot aufgrund hinreichend wahrscheinlichen

²³⁹ Zu den grundlegenden Entscheidungen zur Einschränkung nationalsozialistischer Versammlungen s. den Rechtsprechungskonflikt zwischen OVG Münster und BVerfG. Das OVG hatte in seinen Entscheidungen diverse rechtsextreme Versammlungen aufgrund von Meinungsäußerungen unterhalb der Strafbarkeitsschwelle des § 130 StGB etc. verboten: OVG Münster, Beschl. v. 21.06.04 – 5 B 1208/04 Rn. 4 ff.; Beschl. v. 30.04.01 – 5 B 585/01 Rn. 3 ff.; Beschl. v. 23.03.01 – 5 B 395/01 Rn. 2 ff.; Beschl. v. 12.04.01 – 5 B 492/01 Rn. 3 ff. Diese verstoßen gg die öffentliche Ordnung und seien durch die verfassungsimmanenten Schranken der Meinungsäußerungsfreiheit eingeschränkt. Die in den Art. 9 II, 18, 21 II GG getroffenen Vorkehrungen für eine wehrhafte Demokratie genügten nicht, und eine inhaltliche Begrenzung nationalsozialistischer Meinungen sei historisch aus der Werteordnung des GG ableitbar. Anfangs hatte das BVerfG die Existenz verfassungsimmanenter Schranken von Art. 5 GG eher abgelehnt, und eine Sperrwirkung der Strafrechtsnormen angenommen (BVerfG, Beschl. v. 24.03.01 – 1 BvQ 13/01 Rn. 25, juris), später ging es grds. davon aus. Allerdings könnten aus den o.g. Normen des GG keine weiteren Rechtsfolgen abgeleitet werden und die einfachgesetzliche Ausgestaltung zur Abwehr nazistischen Gedankenguts sei in den Strafgesetzen erfolgt: Beschl. v. 23.06.04 – 1 BvQ 19/04 = BVerfGE 111, 147 (158).

²⁴⁰ Weitere Delikte sind nach *Eickenjäger/Haerkötter/Vetter*, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 5 Rn. 53: „§§ 80a, 90a, 94, 95, 111, 126, 130, 140, 353d StGB sowie die Nötigungsdelikte (Androhung von Gewalt, §§ 81, 82, 105, 06, 240, 241 StGB).“

²⁴¹ *Hartmann*, in: *VersammlR*, Ridder u.a. (Hrsg.), § 5 Rn. 61; *Kniesel*, in: *VersG*, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 5 Rn. 21; entspr. auch zu § 13 I Nr. 4 BVersG: *Rühl*, in: *VersammlR*, Ridder u.a. (Hrsg.), § 13 Rn. 20 ff.

²⁴² *Eickenjäger/Haerkötter/Vetter*, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 5 Rn. 46; *Hartmann*, in: *VersammlR*, Ridder u.a. (Hrsg.), § 5 Rn. 61; *Kniesel*, in: *VersG*, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 5 Rn. 21.

²⁴³ Hierzu *Hartmann*, in: *VersammlR*, Ridder u.a. (Hrsg.), § 5 Rn. 69 mit weiteren Bsp.; ebenso denkbar §§ 140 Nr. 2, 129a, 131 StGB und entspr. *Rühl*, in: *VersammlR*, Ridder u.a. (Hrsg.), § 13 Rn. 21.

Aufrufs zu Straftaten eine Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Gewährleistungsgehalts der Versammlungsfreiheit, da solche unfriedlichen Versammlungsformate nicht geschützt sind.

§ 5 Nr. 4 BVersG i.V.m. § 111 StGB schränkt in diesem seltenen Fall sowohl die Versammlungs- als auch die Meinungsäußerungsfreiheit²⁴⁴ ein. Es hängt dabei vom Einzelfall ab, ob ein solcher Aufruf die Unfriedlichkeit der ganzen Versammlung begründet. Dies ist erst dann der Fall, wenn die Ankündigungen tätlicher Ausschreitungen unmittelbar umgesetzt werden können. Bei *virtuellen* Versammlungen ist dies nicht möglich, vielmehr bedarf es immer eines weiteren Tatentschlusses und einer anschließenden körperlichen Zusammenkunft, aus der sich die Gefahr entwickelt. Eine Konkretisierung des verfassungsrechtlichen Friedlichkeitsvorbehalts stellt § 5 Nr. 4 BVersG für virtuelle Versammlungen daher nicht dar.

Die Äußerungsdelikte konkretisierten im Übrigen nicht die Schranken der Versammlung, da sie den Inhalt einer Äußerung unter Strafe stellen. Auch wenn die Strafbarkeit mitunter rechtspolitisch mit der Gefahr körperlicher Ausschreitungen begründet wird, ist der Inhalt der Äußerungen sachlich nicht von der Versammlungsfreiheit, sondern von Art. 5 I 1 Var. 1 GG geschützt. Soweit der hinreichende Verdacht besteht, dass strafbare Äußerungsdelikte begangen werden – zum Beispiel der Holocaust geleugnet wird (Strafbarkeit gemäß § 185 StGB sowie grds. auch § 189, 130 IV StGB²⁴⁵) – ist dies nur an den Schranken der Meinungsäußerungsfreiheit zu messen^{246, 247}. Dies ist

²⁴⁴ Richtigerweise handelt es sich wegen der beabsichtigten Wirkung der Aufforderung zu Straftaten um ein Werturteil, d.h. eine Meinungsäußerung: *Starck/Paulus*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 5 Rn. 293.

²⁴⁵ Vom Antragserfordernis ist gemäß § 194 I 2 StGB abzusehen: BVerfG, Beschl. v. 13.04.94 – 1 BvR 23/94 = BVerfGE 90, 241 (252); *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders., § 5 Rn. 26.

²⁴⁶ Nach Ansicht des BVerfG ist § 5 Nr. 4 BVersG eine verfassungskonforme Beschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit: Selbst beschränke § 5 Nr. 4 BVersG nicht Art. 5 I 1 GG, sondern erst die Normen des StGB. Die Beleidigungstatbestände schützen die persönliche Ehre, als Schranke des Art. 5 II GG anerkannt, § 130 IV StGB sei zwar Sonderrecht und damit kein allg. Gesetz im Sinne des Art. 5 II GG, schütze aber die Menschlichkeit und sei durch Art. 1 I GG gerechtfertigt, s. zuerst BVerfG, Beschl. v. 13.04.94 – 1 BvR 23/94 = BVerfGE 90, 241 Rn. 39 f.; daraufhin maßgeblich BVerfG, Beschl. v. 04.11.09 – 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300 Rn. 64 ff. – Wunsiedel.

²⁴⁷ Anzumerken ist insoweit, dass die Strafgesetze richtigerweise keine Sperrwirkung für andere beschränkende Zugriffe auf neonazistische Inhalte bilden, weitere verfassungsimmanente der Meinungsfreiheit sind denkbar, müssen allerdings gesetzlich konkretisiert sein. Eine allg. Ableitung aus einem Grundgedanken genüge nicht, BVerfG, Beschl. v. 23.06.04 – 1 BvQ 19/04 = BVerfGE 111, 147 (158); Beschl. v. 19.12.07 – 1 BvR 2793/04 Rn. 28, juris; a.A. zuvor OVG Münster, Beschl. v. 30.04.01 – 5 B 585/01 – Rn. 7, juris.

auf die hier vertretene Trennung der Schutzbereiche von Art. 5 und Art. 8 GG zurückzuführen.

Eine Auffassung geht allerdings davon aus, dass die Untersagung einer Versammlung aus Gründen der Schranken der Meinungsfreiheit zugleich einen Eingriff in die Versammlungsfreiheit darstelle, so dass zusätzlich die Schranken der Versammlungsfreiheit gelten.²⁴⁸ Letzteres ist für Versammlungen in geschlossenen Räumen problematisch aufgrund der verfassungsrechtlich eng begrenzten Einschränkungsmöglichkeit. Voraussetzung wäre, dass § 5 Nr. 4 BVersG eine verfassungsimmanente Schranke der Versammlungsfreiheit konkretisierte.²⁴⁹ In diesem Sinne wird zu Recht betont, dass § 5 Nr. 4 BVersG nicht den Friedlichkeitsvorbehalt konkretisiere, da das Äußern strafbarer Ansichten – im Grundsatz – nicht die Friedlichkeit der Versammlung infrage stellt.²⁵⁰ Als kollidierendes, einschränkendes Verfassungsrechtsgut könnte entsprechend zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des § 130 StGB der in Art. 1 I GG verfasste Schutz der Menschlichkeit²⁵¹ herangezogen werden. Dagegen wird eingewandt, dass § 5 Nr. 4 BVersG nicht die Anforderungen des Gesetzesvorbehalts erfülle, da die für eine Befugnisnorm notwendige, hinreichende Konkretisierung des im Einzelfall überwiegenden Rechtsguts der Menschenwürde fehle, vgl. § 130 I, IV StGB.²⁵² Vielmehr werde pauschal auf alle Äußerungsdelikte des StGB verwiesen. Im Ergebnis sei das präventive Verbot der Versammlung – als denkbar intensivster Eingriff in die Versammlungsfreiheit – verfassungswidrig, da es nicht auf die Schranken der Versammlungsfreiheit, sondern nur auf die der Meinungsfreiheit gestützt werden kann.

Zwar ist zu konstatieren, dass das präventive Versammlungsverbot letztlich die ganze Zusammenkunft verhindert, also auch gerade die versammlungsrechtlich geschützten Verhaltensweisen betrifft. Geht man jedoch den Weg der aufgeteilten Schutzbereiche (Assoziation einerseits, Inhalt andererseits) stellte es einen Widerspruch

²⁴⁸ *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 5 Rn. 22; *Hartmann*, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 5 Rn. 61.

²⁴⁹ So i.E. auch AK ME VersG, *Enders u.a.*, S. 68 f.

²⁵⁰ *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 5 Rn. 22; *Hartmann*, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 5 Rn. 61.

²⁵¹ BVerfG, Beschl. v. 13.04.94 – 1 BvR 23/94 = BVerfGE 90, 241 Rn. 40; sowie maßgeb. BVerfG, Beschl. v. 04.11.09 – 1 BvR 2150/08 = BVerfGE 124, 300 Rn. 64 ff. – Wunsiedel; im Überblick auf *Starck/Paulus*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 5 Rn. 280, 295.

²⁵² *Ä. Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 5 Rn. 22, der betont, dass § 5 Nr. 4 nicht zugleich verfassungsimmanente Schranke und eine diese konkretisierende Befugnisnorm sein könne. Diese Einordnung verkennt, dass die verfassungsimmanente Schranke das Verfassungsrechtsgut selbst ist und nicht erst das einfache Gesetz.

dar, gerade im Hinblick auf die freiheitsverkürzende Wirkung die beiden Schutzbereiche wieder zusammenzunehmen und insgesamt nach Art. 8 GG zu behandeln. Ohne die Artikulation der strafbewehrten Inhalte wäre die Versammlung ja weiter zulässig bzw. nicht nach § 5 Nr. 4 BVersG verboten. Wenn es daher heißt, dass „der Inhalt einer Meinungsäußerung, der im Rahmen des Art. 5 GG nicht unterbunden werden darf, [...] auch nicht zur Rechtfertigung von Maßnahmen herangezogen werden [kann], die das Grundrecht des Art. 8 GG beschränken“²⁵³, ist dies zutreffend, aber zu ergänzen. Denn weiterhin folgt aus dem inhaltsbezogenen Spezialitätsverhältnis von Art. 5 I 1 GG zu Art. 8 I GG, dass verbotene Meinungen nicht auf einer Versammlung geäußert werden dürfen.²⁵⁴ Im Einzelfall kann es verhältnismäßig sein, die Versammlung stattfinden zu lassen, während die betreffenden Aussagen der einzelnen Teilnehmer verboten bleiben und geahndet werden können²⁵⁵.

§ 5 Nr. 4 BVersG muss daher den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Einschränkung nach Art. 5 II GG genügen.²⁵⁶ Allerdings sind hierzu die Strafgesetze zu betrachten, da diese die Strafbarkeit des Inhalts erst festsetzen.²⁵⁷ Die beschränkende Wirkung des § 5 Nr. 4 BVersG liegt darin, dass diese pönalisierten Äußerungen nicht auf Versammlungen geäußert werden dürfen. Diesbezüglich verstoße § 5 Nr. 4 BVersG nach einigen Stimmen „evident“²⁵⁸ gegen das Zensurverbot, Art. 5 I 3 GG. Höchststrichterlich wird dagegen nur betont, dass den Gefahren der präventiven Verbote mit erhöhten Anforderungen auf der Rechtsanwendungsebene zu begegnen sei (Gefahrenprognose).²⁵⁹ Art. 5 I 3 GG verbietet die Vorzensur, also eine staatliche Vorkontrolle der

²⁵³ BVerfG, Beschl. v. 13.04.94 – 1 BvR 23/94 = BVerfGE 90, 241 (246); Beschl. v. 23. 6. 2004 – 1 BvQ 19/04 = E 111, 147 (155).

²⁵⁴ BVerfG, Beschl. v. 13.04.94 – 1 BvR 23/94 = BVerfGE 90, 241 (250); OVG Weimar, NVwZ-RR 1998, 497 (499); Enders, in: VersammlR, Dürig-Friedl/ders. (Hrsg.), § 5 Rn. 11.

²⁵⁵ Allerdings nicht wie vertreten die einzige verfassungsmäßige Anwendung, so aber Hartmann, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 5 Rn. 61; entspr. Rübl, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 13 Rn. 21.

²⁵⁶ Zulässig: Ott/Wächtler, Versammlungen, § 5 Rn. 24; kr. zur Wahrung der Allgemeinheit Eickenjäger/Haerkötter/Vetter, in: VersammlR, in: Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 5 Rn. 47.

²⁵⁷ So auch BVerfG, Beschl. v. 13.04.94 – 1 BvR 23/94 = BVerfGE 90, 241 (251) wonach § 5 Nr. 4 BVersG keine selbstständige Beschränkung der Meinungsfreiheit enthalte.

²⁵⁸ Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 5 Rn. 24; Hartmann, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 5 Rn. 63; kr. auch Eickenjäger/Haerkötter/Vetter, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 5 Rn. 47.

²⁵⁹ BVerfG, Beschl. v. 13.04.94 – 1 BvR 23/94 = BVerfGE 90, 241 (251).

Meinungsäußerung bezogen auf deren Inhalt.²⁶⁰ Vordergründig liegt eine staatliche Intervention und Unterbindung des Inhalts der Meinungsäußerung vor. Bei näherer Betrachtung bleibt die Äußerung der Meinung allerdings weiterhin möglich und diese unterliegt nur der „Nachzensur“, d.h. der strafrechtlichen Ahndung. Schließlich bleibt die Äußerung dieser Meinung weiter möglich, nur im Rahmen der Versammlung ist diese verboten.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass § 5 Nr. 4 BVersG den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Art. 8 und Art. 5 GG genügt²⁶¹ und insofern als Verbotsgrund für virtuelle Versammlungen in Betracht kommt. Wegen der hohen Eingriffsintensität gilt allerdings ein hoher Wahrscheinlichkeitsmaßstab, so dass die Versammlung im Zweifel nicht präventiv verboten, sondern erst im Nachhinein aufgelöst oder mit milderen Maßnahmen beschränkt wird, § 13 I 1, 2 BVersG.²⁶²

b) Rechtsanwendung: Herausforderung in der Prognosenbildung

Die Anwendbarkeit der Verbotstatbestände auf digitale Versammlungen steht nicht nur in materieller Hinsicht, sondern auch in entscheidungsvorbereitender und -vollziehender Hinsicht vor Schwierigkeiten. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Rechtsanwendung der Versammlungsgesetze Entscheidungs- und Rahmenbedingungen bei den Behörden voraussetzt, die aufgrund der geänderten Eigenheiten des Aufsichtsobjekts „digitale Versammlung“ fehlen.

So sind bei der Anwendung der Verbotsnorm besondere Vorgaben zu beachten, die den Schutz der Versammlungsfreiheit auf der Ebene der Rechtsanwendung verwirklichen: Die Verbote setzen eine Prognosenentscheidung voraus und verlangen mehr als nur eine Subsumtion aktueller Tatsachen²⁶³. Grundrechtlich bedingt unterliegt die Prognose erhöhten Anforderungen und die Eingriffsschwelle liegt höher. Für das Verbot nach § 5 Nr. 3 BVersG hat das BVerfG entsprechend festgestellt, dass der strenge Wahrscheinlichkeitsmaßstab der unmittelbaren Gefährdung gelten müsse.²⁶⁴ Auf der Basis verlässlicher Tatsachen muss sicher feststehen, dass mit der Durchführung der

²⁶⁰ S. nur BVerfG, Beschl. v. 25. 4. 1972 – 1 BvL 13/67 = BVerfGE 33, 52 (71); *Schulze-Fielitz*, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 5 Rn. 171 ff. m.w.N.

²⁶¹ BVerfG, Beschl. v. 13.04.94 – 1 BvR 23/94 = BVerfGE 90, 241 (250 f.).

²⁶² Vorschlag von *Eickenjäger/Haerkötter/Vetter*, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 5 Rn. 48, wegen der pauschalen Verfassungswidrigkeit von § 5 Nr. 4 BVersG.

²⁶³ A.A. bezogen auf § 5 Nr. 1, 2 BVersG: *Enders*, in: *VersammlR*, Dürig-Friedl/ders. (Hrsg.), § 5 Rn. 12.

²⁶⁴ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 341/81 = BVerfGE 69, 315 (353, 360).

Versammlung Ziele einer verbotenen Partei gefördert werden sollen²⁶⁵, indem natürliche Personen die bestehende Organisationsstruktur dieser nutzen, so dass ihnen die Tätigkeit zugerechnet wird (§ 5 Nr. 1 BVersG). Gleiches gilt für die Feststellung der Tatsachen, die die Äußerung strafbarer Inhalte oder deren Duldung befürchten lassen (§ 5 Nr. 4 BVersG). Auch hier muss der Eintritt des Schadens mit Gewissheit zu erwarten sein.²⁶⁶

aa) Wissensgenerierung in der Versammlungsaufsicht

Die Aufsicht über die Versammlung setzt in der Rechtsanwendung voraus, dass ausreichend Informationen über den Sachverhalt vorliegen, die in ein ausreichend verfügbares Wissen²⁶⁷ der Verwaltung eingeordnet werden können.²⁶⁸ Dieses Erkenntnis lässt sich als allgemeiner Grundsatz festhalten, wonach „alle relevanten Operationen der Verwaltung, auch die der Rezeption und Produktion von Recht, *ausschließlich* solche der Verarbeitung von Information und Wissen“²⁶⁹ sind. Die Versammlungsaufsicht in ihrer aktuellen Ausgestaltung weist auf beiden Ebenen – der Informationserhebung sowie des Wissensbestands – Defizite auf, die sich auf die Prognosenbildung auswirken. Diese Fortwirkung begründet sich damit, dass die Prognosenbildung eine Verknüpfungsleistung zwischen verschiedenen Informations-/Wissensbeständen darstellt. Im Folgenden werden unter Bezugnahme auf *Rustebergs* Überlegungen zu Defiziten und Herausforderungen der Prognosenbildung in der Gefahrprävention²⁷⁰ entsprechende Defizite in der Versammlungsaufsicht aufgedeckt und Lösungen zur grundrechtssichernden Prognosenbildung aufgezeigt. Dabei hängt die effektive Informationserhebung, Generierung von Wissensbeständen und folgender Verknüpfungsleistung maßgeblich von verwaltungsorganisatorischen Weichenstellungen ab. Dieser Aspekt wird gesondert im darauffolgenden Abschnitt dargestellt. Vorliegend konzentriert sich die Darstellung zunächst auf die theoretischen Überlegungen abseits der verwaltungsorganisatorischen Voraussetzungen.

²⁶⁵ Ott/Wächter, Versammlungen, § 5 Rn. 9.

²⁶⁶ BVerfGE 90, 241 (251); OVG Weimar, NVwZ-RR 1998, 497 (499).

²⁶⁷ Wissen als „Form verarbeiteter, interpretierter Information“: Augsberg, Informationsverwaltungsrecht, S. 29.

²⁶⁸ Vgl. allg. Augsberg, Informationsverwaltungsrecht, S. 42.

²⁶⁹ Vesting, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 20 Rn. 2; Original-Hervorhebungen.

²⁷⁰ Rusteberg, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), S. 233 ff.

bb) Prognosenbildung in der technik- und personenbezogenen Prävention

Bevor untersucht wird, inwiefern die Aufsicht über virtuelle Versammlungen in den beiden Komponenten der Informationserhebung und Wissensgenerierung zu Veränderungen und Defiziten führt, ist die erforderliche Prognosenbildung begrifflich zu konkretisieren und in das Gefahrenabwehrrecht einzuordnen.

Begrifflich setze die Erstellung der Prognose voraus, dass Faktenwissen²⁷¹ über den konkreten Fall mit „übergeordnetem Regelwissen“, regelmäßig in Form von Erfahrungssätzen, verknüpft werde.²⁷² Letztere werden gebildet, indem Handlungen und ihre nachfolgenden Ereignisse beobachtet, und ggfls. entsprechende Kausalverbindungen statuiert werden. Infolgedessen können Faktoren benannt werden, die über den Erfolgseintritt entscheiden.

Defizite in der Prognosenbildung können anhand einer dogmatischen Gegenüberstellung der beiden unterschiedlichen Präventionsaufgaben des Rechts veranschaulicht werden.²⁷³ Zu differenzieren sei insofern zwischen der technikbezogenen und der personenbezogenen Prävention. Auch für die Herausstellung der Problemlage der Versammlungsaufsicht kann auf den jeweils unterschiedlichen Ansatz rekuriert werden, obwohl die Versammlungsaufsicht nur einem der beiden Bereiche, der *personenbezogenen* Aufsicht zuzuordnen ist.

In der technikbezogenen Prävention werden Handlungen reguliert, „die bereits *als solche*, d. h. unabhängig von der Frage, *wer* die Handlung vornimmt, als gefährlich angesehen werden“²⁷⁴ (z.B. Betrieb emittierender Anlagen). Hingegen werden die regulierten Handlungen in der personenbezogenen Prävention erst dadurch rechtsgutsgefährdend, dass sie von einer bestimmten Person vorgenommen werden. Auch der Versammlungsbesuch sei entsprechend einzuordnen, da davon im Grundsatz keine

²⁷¹ „Faktenwissen wäre besser als Informationsbestand zu beschreiben, da Wissen überzeugend als Information definiert werden kann, die ihren Überraschungswert eingebüßt hat“: Vesting, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 20 Rn. 20. Sachverhaltsinformation wurde in diesem Sinne noch nicht „kontextualisiert“, so dass erst die Verknüpfung mit dem Regelwissen auch „Faktenwissen“ erzeugt.

²⁷² Rusteberg, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), 233 (239), da Erfahrungswissens beschränke sich dabei nicht notwendig auf Jedermanns-Alltagswissen, sondern könne und solle durch Expertenwissen ergänzt sein, S. 241, zu den Problemen der Nutzung von Expertenwissen, S. 245; Vesting, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 20 Rn. 9.

²⁷³ Rusteberg, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), 233 (234).

²⁷⁴ Rusteberg, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), 233 (234 f.) – Hervorhebungen im Original. Der Verf. zieht diese Abgrenzung der Differenzierung zwischen Umwelt- und Technikrechts einerseits und Sicherheitsrecht (= insb. Polizeirecht) andererseits vor.

Rechtsgutsgefährdung ausgehe. Diese neutrale Handlung kann jedoch zur Rechtsgutsgefährdung genutzt werden²⁷⁵: Etwa, wenn die Person ihre Versammlungsfreiheit dazu nutzt, um verfassungswidrige Parteien oder Vereinigungen zu fördern, unmittelbar Sach- und Personenschäden zu verursachen oder um strafbewehrte Äußerungen zu verbreiten.

cc) Fakteninformation

Theoretisch weitgehend gleich stellt sich die Informationserhebung dar. Die Prognose der Verwirklichung der Verbotstatbestände virtueller Versammlungen nach § 5 Nr. 1, 3, 4 BVersG muss sich auf erkennbare Tatsachen, nicht bloße Vermutungen stützen.²⁷⁶ Die Behörde bestimmt dabei selbst den Umfang der Ermittlung im Rahmen des pflichtgemäßen Verfahrensermessens, § 40 VwVfG.²⁷⁷ Als Mittel der Sachverhaltserforschung können entsprechend für körperliche Versammlungen Erkenntnisse aus Ankündigung, Einladung und Thema der Versammlung zu entnehmen sein, ebenfalls aus strafrechtlichen Verurteilungen, Ermittlungen oder sonstige Verhaltensweisen²⁷⁸. In Betracht kommen ebenfalls Informationen durch Dritte oder den Diensteanbieter. Gleiches gilt für die nachträgliche Versammlungsauflösung (§ 13 BVersG) durch die Polizei, bei der zudem auf Tatsachen des Versammlungsverlaufs, z.B. (geduldete) Äußerungen der Teilnehmer abgestellt werden kann.²⁷⁹

Ein strukturell weitreichender Unterschied resultiert aus der Ubiquität des Versammlungsortes. Keine Behörde verfügt über eine exklusive örtliche Tatsachenkenntnis, die mangels Anmeldepflicht der Versammlungen in geschlossenen Räumen besonders wichtig erscheint. Umgekehrt resultiert daraus die Chance zur breit aufgestellten Informationsgenerierung welt-/bundesweit vernetzter Behörden, da die Informationen – gerade auch durch die Anzeige Dritter – dezentral anfallen. Dieser Herausforderung ist mit angepassten verwaltungsorganisatorischen Weichenstellungen zu begegnen, die in diesem Abschnitt außen vor bleibt. Insoweit wird auf untenstehende Ausführungen²⁸⁰ verwiesen.

²⁷⁵ Rusteberg, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), 233 (235).

²⁷⁶ OVG Weimar, Beschl. v. 12.11.93 – 2 EO 147/93 Rn. 13, juris; OVG Weimar, NVwZ-RR 1998, 497 (499).

²⁷⁷ Augsberg, Informationsverwaltungsrecht, S. 43 f.

²⁷⁸ OVG Weimar, Beschl. v. 12.11.93 – 2 EO 147/93 Rn. 13, juris; OVG Weimar, NVwZ-RR 1998, 497 (499).

²⁷⁹ Vgl. Hartmann, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 5 Rn. 49 f., 64.

²⁸⁰ Teil 2 Kap. 8 C. IV. 2., S. 380 ff.

Für den Fall ungenügender Faktenkenntnis ist zunächst an Gefahrerforschungsmaßnahmen auf Grundlage des bloßen Gefahrenverdachts zu denken²⁸¹, konkretisiert durch polizeiliche Anwesenheitsrechte in der Versammlung. Ob und unter welchen Voraussetzungen ein solches Anwesenheitsrecht und entsprechende Vorfeldbefugnisse bestehen, ist noch darzustellen.²⁸² Echte Vorfeldbefugnisse sind in den Versammlungsgesetzen *de lege lata* allerdings nicht normiert, da tatbestandlich schon das Vorliegen einer Gefahr vorausgesetzt wird und kein anlassloses Anwesenheitsrecht besteht. Zur Begründung der Gefahr ist die Polizei daher im Vorfeld der Versammlung auf die Erhebung gefahrbegründender Tatsachen angewiesen (Einladung, Motto). Strukturelle Defizite der Sachverhaltskenntnis stellen jedenfalls keine Besonderheit virtueller Versammlungen dar, sondern gelten für alle Zusammenkünfte in geschlossenen Räumen: Im Gegensatz zum offenen Straßenraum kann die Polizei den Versamlungsverlauf nicht wahrnehmen, ohne selbst *in* der Versammlung anwesend zu sein. Für die Beobachtung von außen braucht die Polizei im körperlichen Raum keine Rechtsgrundlage, da sie selbst nicht in der Versammlung anwesend ist. Findet die Versammlung in geschlossenen Räumen statt, kann eine Beobachtung von außen nur mithilfe technischer Mittel erfolgen – zu denken ist an ein Instrument angelehnt an den „kleinen Lauschangriff“ (§ 100 f StPO). Der Einsatz technischer Mittel ist hingegen eingriffsrelevant und bedürfte daher einer speziellen Befugnis – anders als die Beobachtung mit bloßem Auge am Straßenrand des Demonstrationzugs. Virtuell lassen sich Versammlungen indes von außen beobachten, ohne selbst in der Versammlung zu sein: zu denken ist an Live-Streams über YouTube/twicht.tv u.Ä., die auch ohne Log-In mitverfolgt werden können.

dd) Regelwissen

Im weiteren, wesentlichen Schritt der Prognosenbildung werden die Informationen mit übergeordnetem Regelwissen verknüpft. Für die Gefährdung von Schutzgütern erfolgt dies durch den Vergleich der vorausgesetzten allgemeinen Norm und dem Einzelfall.²⁸³ Konkret werde jede negative Abweichung vom definierten Normalzustand als der zu vermeidende Eintritt des Schadens festgelegt. Mit anderen Worten folgen Prognosen einem Normfalldenken – so konstatiert *Ladeur* –, indem die lineare Ableitung

²⁸¹ *Rusteberg*, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), 233 (242); zu beiden Ausprägungen des Gefahrenverdachts *Wollenschläger*, Wissensgenerierung, S. 60 ff.

²⁸² Teil 2 Kap. 8 C. V. 1., S. 399 ff.

²⁸³ *Rusteberg*, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), 233 (240).

eines konkreten Falles aus dem allgemeinen Normzustand ein gemeinsames vorhandenes Regelwissen impliziere.

Gerade diese Ableitung des konkreten Gefahrenfalls aus einem allgemeinen Normzustand steht bei Versammlungssachverhalten allerdings infrage. Um für entsprechende Probleme der Normfallbildung zu sensibilisieren, eignet sich ein kurzer Blick auf das technikbezogene Präventionsrecht im Umweltrecht. Für die Schutzgüter verschiedener Ökosysteme können – so die Analyse – keine Normalfälle konstruiert werden, da sich diese dynamisch und in komplexen Wechselwirkungen darstellen.²⁸⁴ Schon gar nicht könne jede Abweichung in eine Richtung als Schaden gewertet werden. Auftretende kumulative Effekte führen zudem dazu, dass einzelne Beiträge schon gar nicht isoliert werden können, um Kausalitäten für Erfolge festzustellen.²⁸⁵ Demzufolge lassen sich kaum Kausalitäten für potentiell rechtsgutsgefährdende Handlungen beobachten oder – mit der Gefahr von Fehlschlägen – durch „trial and error“ ausloten. Prognosenentscheidungen seien zwar nie das Ergebnis zusammengerechneter Sicherheiten, sondern fußen auf Wahrscheinlichkeitsurteilen.²⁸⁶ Fehlen allerdings Erfahrungssätze, erfolgen die Prognosen „ohne empirische Rückbindung“ und laufen damit Gefahr, verfassungsrechtlichen Vorgaben zur Wissensgenerierung nicht zu genügen (sog. Rationalitätsstandards²⁸⁷). Die Wissenserzeugung sei schließlich schon verfassungsrechtlich an bestimmte Standards gebunden: Zur Aufgabenerfüllung des Rechts, die Regelung einer komplexen Gesellschaft, müsse sich staatliche Autorität auf Wissen berufen und sei „zur Erfüllung seiner spezifischen Aufgaben auf prägnantes Wissen über die Gesellschaft und ihre Funktionszusammenhänge angewiesen“.²⁸⁸

Bei näherer Betrachtung des Versammlungsgeschehens zeigt sich, dass sich auch hier keine feststehenden Kausalitäten beschreiben lassen, anhand derer eine Ableitung des konkreten Gefahrenfalls aus einem Normzustand gelingt. Zwar handelt es sich bei den *Schutzgütern* nicht um komplexe (Öko-)Systeme. Geschützt werden die körperliche Unversehrtheit, das Eigentum und die Menschenwürde. Allerdings stellt sich die Ge-

²⁸⁴ Rusteberg, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), 233 (243).

²⁸⁵ Ladeur, Zurechnung, in: Innovation, Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), 111 (117), zit. v. Rusteberg, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), S. 233 (244); „Instabilität von Wissensbeständen“ Wollenschläger, Wissensgenerierung, S. 31 ff.

²⁸⁶ Rusteberg, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), 233 (245 f.).

²⁸⁷ Trute, in: Grdl. VwR I, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 6 Rn. 53; Wollenschläger, Wissensgenerierung, S. 210 f.; Rusteberg, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), 233 (259).

²⁸⁸ Augsberg, Informationsverwaltungsrecht, S. 41; zit. v. Rusteberg, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), 233 (259).

fahrenquelle selbst als komplexes System dar. Das Zusammenwirken in einer *körperlichen* und *virtuellen* Versammlung lässt sich nicht in Form aneinandergereihter „Glieder einer einzelnen Kausalkette darstellen“²⁸⁹. Der bewirkte kollektive Erfolg – die sog. soziale Emergenz – geht, wie bereits dargestellt²⁹⁰, über die Addition einzelner Handlungsbeiträge hinaus, lässt sich dementsprechend nicht linear auf einzelne Beiträgen zurückführen. Beispielhaft kann schwieriger Regelwissen ausgebildet werden, wann entsprechende Handlungen typischerweise zur Verwirklichung des Straftatbestandes der Volksverhetzung führen und damit ein Verbot nach § 5 Nr. 4 BVersG begründen. Einzig aus dem Grund, dass beispielsweise Vertreter der rechtsextremen Szene dabei sind, bekannte Szenekünstler im Live-Stream auftreten oder im Chat verfassungsfeindliche Inhalte ausgetauscht werden, kann nicht allgemein gefolgert werden, dass daraus eine Handlung erwächst, „die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören“.²⁹¹ Das Hervorrufen volksverhetzender Äußerungen und Handlungen ist aufgrund der Tatsachenslage denkbar, kann aber nicht als hinreichend wahrscheinlich angesehen werden. Möglicherweise lassen sich entsprechende Entwicklungen im Zuge bestimmter statistischer Erhebungen zum Nutzerverhalten zeitnah prognostizieren, wenn hierzu Big-Data-Analysen zur Verfügung stehen. Andernfalls können solche Prognosen nur nach Erhebung bestimmter Tatsachen *während* des Versammlungsverlaufs getroffen werden.

Weiterhin ist für digitale Versammlungen der technologische Wandel der Sachverhalte einzustellen, der ebenfalls Unvorhersehbarkeiten hervorruft. Indem sich die Formen der Versammlungen wandeln, unterliegen auch die Umstände der Kommunikation einer entsprechenden Dynamik. Die Art und Weise der Versammlungskommunikation ist allerdings gerade das Aufsichtsobjekt, deren Entwicklung bis zur Gefahrschwelle beurteilt und prognostiziert werden muss. So kann für die Beurteilung des Vorliegens eines Auflösungsgrundes nach § 13 I Nr. 4 Var. 2 BVersG, ob und wie in der Versammlung zu Straftaten aufgefordert wird, was der Leiter – soweit vorhanden – nicht unterbindet, angesichts dynamischer Kommunikationsmethoden kein allzeit geltender Wissensbestand gebildet werden, der Prognosen zugrunde gelegt werden kann. Gleiches gilt für die Verlaufsbeurteilung einer (virtuellen) Versammlung zu einer gewalttätigen und aufrührerischen Aktion gem. § 13 I 1 Nr. 1 Var. 1 BVersG. Zurzeit ist nicht absehbar, welche Optionen verwendet werden können, um unmittelbar durch die virtuelle Zusammenkunft Personen- oder Sachschäden durch koordiniertes Vorgehen hervorzurufen.

²⁸⁹ Rusteberg, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), 233 (244).

²⁹⁰ Teil 1 Kap. 3 B. III. 2. e), S. 120 ff.

²⁹¹ Vgl. zu § 5 Nr. 4 BVersG: OVG Weimar, NVwZ-RR 1998, 497 (499).

Um dies in Lösungsvorschlägen zu berücksichtigen, ist auf *Wollenschläger* zu rekurrieren, wonach das Wissen der Verwaltung als Arrangement (nur) relativ stabiler Information betrachtet werden müsse, das auf einen Lernprozess angelegt und daher reflexiv und veränderungsfähig sein müsse.²⁹² Dementsprechend schlägt *Rusteberg* in Bezug auf die technikbezogene Prävention vor, strukturell begründeten Unsicherheiten mit prozeduralisierter Wissensgenerierung zu begegnen.²⁹³ Dieser Vorschlag ist in einem übergreifenden Legitimitätsbegründungsansatz für Verwaltungsentscheidungen zu verorten, die Legitimität durch die Einhaltung bestimmter verfahrens- und organisationsrechtlicher Standards generieren will. Prozedurale Entscheidungsfindung versucht, Entscheidungen weniger sachlich-inhaltlich durch die Richtigkeit zu legitimieren, „sondern aus der Einhaltung der den Vorgang der Entscheidungsfindung betreffenden Vorgaben“.²⁹⁴ Für die technikbezogene Prävention stellt *Rusteberg* heraus, dass Entscheidungswissen verfahrensübergreifend, d.h. nicht beschränkt auf die Eröffnungskontrolle, entwickelt werden müsse, so dass eine dauerhafte Informationsbeziehung aufgebaut werde.

Ein dementsprechendes Vorgehen bietet sich für Versammlungsaufsicht nur sehr eingeschränkt an: Neben einer Eröffnungskontrolle fehlen für die Durchführung (virtueller) Versammlungen auch sonstige tätigkeitsbegleitende Verfahren, ferner besteht das Aufsichtsobjekt regelmäßig nur für kurze Dauer. Eine Befugnis zur Intervention bestünde vor allem bei einem weitreichenden Beobachtungs- und Anwesenheitsrecht der Polizeibehörden.

Da die Versammlungsaufsicht indes nicht zur technikbezogenen, sondern zur personenbezogenen Prävention zu rechnen ist, sind entsprechende Ansätze zur Verbesserung der Wissensgenerierung dort zu suchen. Auch hier arbeitet *Rusteberg* Defizite in der Anwendung von Regelwissen heraus. So verfügen die Polizei (-Behörden) mangels vorgesehener Eröffnungskontrolle im Verwaltungsverfahren über die Definitionsmacht der zu beaufsichtigenden Sachverhalte. Die Behörden bestimmen, wo sie ihre Daten (Fakteninformation) erheben und interpretieren (Regelwissen), um bspw. Straftaten zu verfolgen oder vorbeugend tätig zu werden.²⁹⁵ Ebenso

²⁹² Kurz skizziert aus *Wollenschläger*, Wissensgenerierung, S. 34 m.w.N.

²⁹³ *Rusteberg*, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), S. 233 (246); zum allg. Ansatz der Prozeduralisierung von Entscheidungen im Verwaltungsverfahren durch Verfahren und Organisation m.w.N.: *Wollenschläger*, Wissensgenerierung, S. 180 ff.

²⁹⁴ Ausf. zur Prozeduralisierung und zu Kr., insb. dem Autonomieverlust des Rechts aufgrund Destabilisierung wegen offener Ergebnisse sowie Vorgaben zum Verfahren durch den Gesetzgeber (Gesetzesvorbehalt): *Wollenschläger*, Wissensgenerierung, S. 180 ff.

²⁹⁵ *Rusteberg*, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), 233 (249).

wie die Informationen subjektiv erhoben werden, werden diese auch anschließend nur selektiv zu Wissen verarbeitet.²⁹⁶ Trotz dieser „Kontextabhängigkeit“²⁹⁷ der Informationen und des produzierten Wissens werden diese gespeichert und für andere Fällen mit anderen Kontexten abgefragt.²⁹⁸ Hierzu werden Informationen älterer Sachverhalte dekontextualisiert und vereinfacht in die Datenbank eingestellt. Anstatt eigene Erfahrungssätze zu formulieren, werden die Daten in dieser Form wieder abgerufen und als Regelwissen entwickelt. Dabei ergebe der Abruf der Daten prozedural betrachtet ein verzerrtes Ergebnis, da es den neuen komplexen Lebenssachverhalten nicht entspreche.²⁹⁹ Diese Speicherung verkenne, dass Wissen prozedural erzeugt werde und der Prozess dabei „an seine spezifische Umgebung gebunden ist und daher nicht einfach ‚weitergegeben‘ werden kann.“³⁰⁰ Wissen könne daher nur in dem Maße rekonstruiert werden, wie sich die Relevanzkriterien in der Ursprungs konstruktion gleichen, d.h. beim Vorgang der Informationsverarbeitung. Datenbanken bilden nur einen „scheinbaren Wissensspeicher“³⁰¹ und sind im Gegenteil immer auf eine aktive Rekontextualisierung angewiesen.³⁰²

Auch auf der Reflexionsebene der Entscheidung bestehen strukturelle Mängel, da Trial-and-Error-Prozesse keine vollständigen Ergebnisse lieferten: So lassen sich sogenannte „falsch positive Ergebnisse, d. h. Fälle, in denen Personen fälschlich mit Verboten adressiert werden, obwohl sie im jeweiligen Fall ohnehin nicht rechtswidrig gehandelt hätten“³⁰³ nicht beobachten, da sie auf einer kontrafaktischen Prämisse beruhen. Nur die „falsch negativen“ Fälle, in denen Personen zu Unrecht Ungefährlichkeit attestiert wurde, können als fehlerhaft erkannt und gespeichert werden. Dies führe dazu, dass die Wahrscheinlichkeit rechtswidrigen Verhaltens überschätzt werde, je öfter bestimmte Personen von polizeilichen Maßnahmen adressiert werden, die diese nicht widerlegen können. Ebenso wie derart konzeptionierte Maßnahmen in Diskriminierung

²⁹⁶ S. auch *Augsberg*, Konzepte, in: *VerwArch* 110 (2019), 36 (50).

²⁹⁷ *Augsberg*, Konzepte, in: *VerwArch* 110 (2019), 36 (51); vgl. auch *Albers*, Information, in: *Rechtstheorie* 33 (2002), 61 (71 f.).

²⁹⁸ *Rusteberg*, Wissensgenerierung, in: *Dimensionen des Wissens*, Münkler (Hrsg.), 233 (260, 256): „Anders als in einem System von Schriftakten fehlt bei Datenbankabfragen ein narrativer Sinnzusammenhang“.

²⁹⁹ *Rusteberg*, Wissensgenerierung, in: *Dimensionen des Wissens*, Münkler (Hrsg.), 233 (262).

³⁰⁰ *Augsberg*, Konzepte, in: *VerwArch* 110 (2019), 36 (51).

³⁰¹ *Augsberg*, Konzepte, in: *VerwArch* 110 (2019), 36 (60).

³⁰² So setze nach *I. Augsberg* jeder Abruf gespeicherten Wissens eine eigenständige kognitive Konstruktion voraus, eine eigene Wissensgenerierung im laufenden Verwaltungsverfahren.

³⁰³ *Rusteberg*, Wissensgenerierung, in: *Dimensionen des Wissens*, Münkler (Hrsg.), 233 (261).

bestimmter Randgruppen umschlagen können, wird anhand der Übertragung auf Versammlungssachverhalte eine grundrechtsbeschränkende Tendenz für Art. 8 I GG erkennbar. Wird eine Versammlung aufgrund angenommener Gefährdung verboten oder aufgelöst, kann dies nie als falsch bestätigt werden. Nur das Gegenteil eines unterbliebenen Verbots und später bestehendem Auflösungsgrund als falsch negativen Fall kann registriert werden. Für Veranstalter, die häufiger Versammlungen durchführen, fällt die Prognose, dass sie erneut gefährliche Versammlungen durchführten, daher mit der entsprechenden Tendenz aus.

ee) Verfassungsmäßige Entscheidungsvorbereitung: Konzeptpflichten

Aufgrund dieser grundrechtlichen Relevanz begründen verfassungsrechtliche Bestimmungen bestimmte Vorgaben zur Wissensgenerierung, was auch die teilweise notwendige „Entscheidungsfindung unter Ungewissheitsbedingungen“³⁰⁴ miteinschließt. Für die Versammlungsaufsicht kann die Konzeptpflicht als Ausfluss einer verfassungsgemäßen Wissensermittlung herangezogen werden.

Das Regelwissen, d.h. sowohl Expertenwissen als auch Erfahrungswissen, müsse – so *Rusteberg* – zunächst expliziert werden, um eine Reflexion zu ermöglichen.³⁰⁵ Damit das Regelwissen dann im zweiten Schritt eine konkrete Fallprognose anleiten könne, müsse dieses verfahrensübergreifend erstellt und entwickelt werden, um einen umfassenden Normzustand für viele konkrete Fälle abzubilden. Da das Regelwissen einen entscheidungsübergreifenden Ordnungsrahmen bereitstellen soll, muss es neben bestimmten konzeptionellen Anforderungen auch normativ ausgestaltet sein. Vorgesprochen werden hierfür sog. mittlere Konkretisierungsebenen, wovon im Folgenden die *Konzeptpflichten* als Rechtsform sui generis herausgestellt werden.³⁰⁶ Zur Konkretisierung gesetzlicher Spielräume erstelle sich die Behörde autonom ein Konzept, wie sie diese in allen Fällen kohärent ausfülle. Beispielhaft für die personenbezogene Prävention ist eine unionsgerichtlich entwickelte Konzeptpflicht³⁰⁷ zur Schleierfahndung zu

³⁰⁴ Auch zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben: *Wollenschläger*, Wissensgenerierung, S. 202 ff.

³⁰⁵ *Rusteberg*, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), 233 (262).

³⁰⁶ Ausf. *Wollenschläger*, Wissensgenerierung, S. 195 ff; s.a. *Rusteberg*, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), 233 (263).

³⁰⁷ Der EuGH spricht nur von Rechtsrahmen, d.h. es muss für den genannten Fall lediglich irgendeine rechtliche Regelung vorliegen, so dass die Rechtsform (formelles Gesetz, Rechtsverordnung, Verwaltungsvorschrift etc.) offenbleiben kann: EuGH, Urt. v. 19.07.12, ECLI:EU:C:2012:508, Rn. 68; Urt. v. 21.06.17, ECLI:EU:C:2017:483, Rn. 37; VGH BW, Urt. v. 13.02.18 – 1 S 1469/17 Rn. 47, der indes wegen Art. 19 IV GG verlangt, dass Publizität besteht.

nennen: Damit Identitätskontrollen keine nach Art. 20, 21 SGK verbotenen Binnengrenzkontrollen darstellen, müssen die Mitgliedstaaten einen Rechtsrahmen schaffen, der „gewährleistet, dass die praktische Ausübung der Befugnis zur Durchführung von Identitätskontrollen nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen haben kann“³⁰⁸.³⁰⁹ Auch im Übrigen beziehe sich das Einsatzfeld der Konzeptpflichten in der personenbezogenen Prävention auf Vorgaben zur Informationserhebung.³¹⁰

Denkbar für die Versammlungsaufsicht ist zum einen eine Konzeptpflicht, die die Faktoren beschreibt, die aus Erfahrung oder Expertenwissen zu Straftatverwirklichungen einzelner oder vieler Personen in einem komplexen Kommunikationszusammenhang führen. Weiterhin könnte ein Konzept konkretisieren, auf welche Tatsachen abzustellen und auf welche Weise diese festzustellen sind, dass der Veranstalter oder sein Anhang nach strafbewehrte Ansichten vertreten bzw. deren Äußerung dulden wird, §§ 5 Nr. 4 (13 I 1 Nr. 4) BVersG. Die Ordnungsbehörden müssen im ersten Schritt die implizit gebildeten Erfahrungssätze für ein Einschreiten klar benennen: Stellen sie etwa darauf ab, dass die Veranstaltungseinladung durch äußerungsrechtlich vorbestrafte Personen verbreitet wird oder auf die Beteiligung von Musikern, die in der Vergangenheit auch schon verbotene Inhalte verbreitet haben? Oder liegen der Entscheidung die technisch-administrativen Möglichkeiten zugrunde, wonach der Veranstalter über keine Einwirkungsmöglichkeiten verfügt, die Teilnahme bei strafbaren Verhalten Einzelner zu verhindern, so dass er diese gezwungenermaßen dulden muss? Wenn diese Prognosen offengelegt werden, hilft dies zum einen anderen Behörden, ihr Einschreiten entsprechend dem Tätigwerden anderer zu rationalisieren. Zugleich können „falsche“ Schlussfolgerungen überprüft werden – etwa bei psychologisch nicht ausreichend fundierten Annahmen, bei den Faktoren X, Y folgt aus der Zusammenkunft ein Aufstacheln zu strafbaren Äußerungsdelikten. Dies verstärkt den Anreiz, externen Sachverständigen frühzeitig einzubinden (Verhaltensforschung in sozialen Netzwerken). Mit der Ausarbeitung und Fortentwicklung eines Konzepts gebe sich die Behörde ein rechtliches bindendes Programm zur konsistenten Anwendung in einer Vielzahl von Fällen.³¹¹

³⁰⁸ VGH BW, Urt. v. 13.02.18 – 1 S 1469/17 Rn. 38, juris; zit. v. *Rusteberg*, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), 233 (263).

³⁰⁹ EuGH, Urt. v. 21.06.17, ECLI:EU:C:2017:483, Rn. 37 sowie Urt. v. 19.07.12, ECLI:EU:C:2012:508, Rn. 68.

³¹⁰ *Rusteberg*, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), 233 (263): Eine Konzeptpflicht löse im Rechtsschutz die gerichtliche Vollkontrolle, hin zu einer auf das Konzept beschränkten Kontrolle, ab. Es würde nur noch geprüft, ob das Konzept ordnungsgemäß erstellt und bei der Einzelentscheidung richtig angewandt wurde.

³¹¹ *Rusteberg*, Wissensgenerierung, in: Dimensionen des Wissens, Münkler (Hrsg.), 233 (263).

Gleiches gilt für das Vorliegen des Förderungswillens verbotener Parteien, §§ 5 Nr. 1 (13 I 1 Nr. 1) BVerfG.

Auch die Entscheidung zur Informationserhebung sollte nach einem feststehenden Konzept getroffen werden, d.h. die hoheitliche Entscheidung zur Anwesenheit im virtuellen Kommunikationsraum, §§ 12 f. BVerfG. Dies gilt insbesondere auch für die Regelung zur „bloßen“ Beobachtung solcher „Kommunikationsräume“ von außen: In welchem zeitlichen Rahmen darf die Polizei Versammlungen mitstreamen etc., ohne sich selbst als „Zuschauer“ kenntlich zu zeigen, d.h. mit offiziellem Account, einzuloggen?

c) Zwischenergebnis

In diesem Abschnitt hat sich gezeigt, dass digitale Versammlungen das zentrale versammlungsgesetzliche Ordnungsinteresse der Gefahr tätlicher Ausschreitungen zwar grundsätzlich hervorbringen können. Dennoch passen die Verbotstatbestände in dieser Hinsicht nicht auf die digitalen Versammlungen, da die aktuellen Regelungen eine *unmittelbare* Gefahr kollektiver Ausschreitungen zugrunde legen. Diese Form bringen virtuelle Versammlungen nach dem technischen Stand regelmäßig nicht hervor. Die Gewaltanwendung einzelner Teilnehmer in der Fortwirkung von verbalen Aggressionen der Versammlung wird regulativ nicht erfasst. Hingegen werden die Betätigung verfassungswidriger Personenkollektive sowie die Äußerung strafbarer Inhalte in virtuellen Formaten durch die Versammlungsgesetze geregelt.

Auch auf der Ebene der *Rechtsanwendung* stellen sich Schwierigkeiten, die grundrechtlich erforderlichen Standards bei der Prognosenbildung der Verbotstatbestände zu wahren. Die Defizite liegen hierbei sowohl auf der Ebene der Informationserhebung als auch auf der Ebene der Wissensgenerierung. Letzteres ist auf die fehlende Vorhersehbarkeit der Versammlungsverläufe und damit fehlende Möglichkeit zurückzuführen, Normfälle zu bilden. Dies liegt zum einen daran, dass die Gefahrenquelle „Versammlung“ im Schwarm agiert, innerhalb dessen sich Kausalitäten grundsätzlich nicht vorhersagen lassen. Zum anderen unterliegen die technischen Grundlagen einer stetigen Wandlung, so dass immer neue Formate virtueller Versammlungen möglich sind. Dennoch setzt die effektive Rechtsanwendung voraus, Regelwissen aufzubauen. Bei einer Speicherung in Datenbanken muss allerdings der Ausgangspunkt zugrunde gelegt werden, wonach die Wissensbestände aufgrund ihrer Kontextabhängigkeit nicht abstrakt festgehalten werden können. Jeder Abruf von Wissen aus einer Datenbank setzt in seiner Anwendung eine neue Rekonstruktion voraus unter Vergleich mit den sog.

Relevanzkriterien des vorigen Prozesses der Wissensgenerierung.³¹² Vor diesem Hintergrund lässt sich Regelwissen fallübergreifend entwickeln, normativ abgesichert durch sogenannte Konzeptpflichten. Ein erstelltes Konzept zum kohärenten Entscheiden kommt auch für die Versammlungsaufsicht in Betracht und sichert dadurch prozedural die Versammlungsfreiheit ab.

2. Organisatorische Zuständigkeitsentscheidung „Versammlungsbehörde“

Die Zuständigkeit steht im engen Zusammenhang mit den Verwaltungsaufgaben: Erstere ist das Ergebnis einer Verteilungsentscheidung³¹³, die sich maßgeblich nach den Aufgaben richtet. Für den Zugriff auf digitale Versammlungen muss insoweit auch die gesetzliche Zuständigkeitsentscheidung für die Versammlungsbehörden neu bewertet werden. Anlass dazu bieten neben den geänderten Rahmenbedingungen digitaler Versammlungen mit den daraus folgenden abweichenden Ordnungsinteressen die geänderten Herausforderungen in der Rechtsanwendung (Informationserhebung). Im Folgenden ist daher zu prüfen, inwiefern die gesetzliche Verteilungsentscheidung (Zuständigkeit der Versammlungsbehörde) mit den neuen Ordnungsinteressen und Eigenschaften des Aufsichtsobjekts (potenziell weltweit ansässige Versammlungsteilnehmer) noch kompatibel wäre, wenn § 1 BVersG digitale Versammlungen erfasste.

a) Bestehende Aufsicht nach dem MStV?

Die Teilnahme an virtuellen Versammlungen verwirklicht sich vor allem durch das Senden elektronisch übertragener Inhaltsbeiträge in Diskussionsrunden, (Video-)Chats etc. Die dargestellte Verwaltungsaufgabe der „Äußerungsaufsicht“ in Bezug auf bestimmte Inhalte (§ 5 Nr. 4 BVersG) oder über die Eröffnung eines Kommunikationsraums für elektronisch übertragene Inhalte (§ 5 Nr. 1 BVersG), ist im MStV der Länder grundsätzlich als Verwaltungsobjekt behandelt: Soweit es sich bei den inhaltlichen Beiträgen um *Telemedienangebote* handelt, gibt es also bereits eine zuständige Stelle zur Aufsicht.³¹⁴

³¹² Augsberg, Konzepte, in: VerwArch 110 (2019), 36 (51).

³¹³ Collin/Fügemann, Zuständigkeit, in: JuS 2005, 694 (694) m.w.N.

³¹⁴ Vgl. auch Vogelgesang, Kommunikationsformen, S. 237 f.

aa) Einordnung einzelner Diskussionsbeiträge als Telemedium

Definiert werden Telemedien gem. § 1 I 1 TMG, § 2 I 3 MStV³¹⁵ als Informations- und Kommunikationsdienste, soweit sie nicht Telekommunikationsdienste nach § 3 Nr. 24 TKG – reine Übertragungsdienstleistung ohne inhaltliche Information³¹⁶ – oder Rundfunk i.S.v. § 2 I 1, 2 MStV sind.³¹⁷ Begrifflich wird negativ abgegrenzt, d.h. es fallen nur nicht-linear³¹⁸ und elektronisch übertragene Inhalte darunter.

Dient letzteres Merkmal zur Abgrenzung zu Printmedien³¹⁹ und ist somit deutlich umrissen, erscheint die Einordnung individueller und privat getätigter Inhaltsbeiträge als „Dienst“ problematisch. Dabei handelt es sich um eine begriffliche Doppelung, da TMG und MStV ihrerseits zahlreiche Pflichten an den Diensteanbieter eines Telemediums (ebenfalls als Dienst bezeichnet, ebd.) stellen. Durch die begriffliche Fassung als Dienst wird das Telemedium weiterhin perspektivisch ausschließlich in ein wirtschaftliches Austauschverhältnis zwischen Nutzer und Dienstleister gestellt, so dass ein nicht-kommerzieller Versammlungsbeitrag nicht als Telemedium einzuordnen wäre. So werden elektronisch übertragene Inhalte als Telemedium eingeordnet, wenn sie ein Warenangebot darstellen bzw. mit gewerblichen Zwecken verfolgen³²⁰. Hingegen werden Postings und Auftritte in sozialen Medien explizit ausgenommen, wenn damit ausschließlich persönliche Zwecke verfolgt werden.³²¹ In der Begründung des 9. RÄStV heißt es ebenfalls, dass die Legaldefinition der Telemedien einen weiten Bereich wirtschaftlicher Tätigkeiten erfasse, worauf zahlreiche Beispiele kommerzieller Online-Inhalte folgen.³²²

Diese ausschließlich wirtschaftliche Einordnung greift hingegen zu kurz. Ein Dienst setzt zunächst nur voraus, dass etwas zur Nutzung bereitgehalten wird. Insofern kann auf die Definition des Diensteanbieters zurückgegriffen werden (§ 2 Nr. 1 TMG). Eine Nutzung von Telemedien liegt schon dann vor, wenn auf Informationen zurückgegriffen wird, die das Telemedium bereitstellt.³²³ Dabei muss sich das Telemedium für Dritte als eigenständiger Kommunikationsauftritt darstellen, also inhaltlich individuell

³¹⁵ Staatsvertrag zur Modernisierung der Medienordnung, in Kraft seit dem 07.11.20.

³¹⁶ Beater, Medienrecht, § 5 Rn. 333 f.

³¹⁷ Vgl. § 1 I TMG; zum Begriff ausf. Beater, Medienrecht, § 5 Rn. 329 ff.

³¹⁸ Zum Linearitätsbegriff und Abgrenzungsproblemen bei neuen Sendeformaten via Internet: Martini, in: BeckOK Informations- und Medienrecht, Gersdorf/Paal (Hrsg.), § 2 MStV Rn. 4 ff.

³¹⁹ Beater, Medienrecht, § 5 Rn. 331.

³²⁰ Martini, in: BeckOK Informations- und Medienrecht, Gersdorf/Paal (Hrsg.), § 2 TMG Rn. 7.

³²¹ Ricke, in: Elektr. Medien, Spindler/Schuster (Hrsg.), § 2 TMG Rn. 2.

³²² Zitat aus Begr. 9. RÄStV v. Schulz, § 2, in: Rundfunkrecht, Binder/Vesting (Hrsg.), Rn. 71.

³²³ Martini, in: BeckOK Informations- und Medienrecht, Gersdorf/Paal (Hrsg.), § 2 TMG Rn. 21.

gestaltet sein.³²⁴ Solange ein kommunizierter Inhalt einer eigenständigen Entität zurechenbar ist, ist es möglich, dass Telemedien ihrerseits auf einen Dienst zurückgreifen: Somit ist auch eine ausschließlich zu nicht-kommerziellen Zwecken betriebene Fanpage auf Facebook ein Telemedium (vgl. auch § 18 III MStV)³²⁵, so dass auch Angebote darunter fallen, die ausschließlich persönlichen oder familiären Zwecken dienen³²⁶. Letztere unterliegen jedoch keinen Informationspflichten, § 18 I, II MStV.

An diese Folgerung lässt sich nunmehr für die Einordnung der Versamlungsbeiträge anknüpfen: Einen Unterschied zu den Fanpages weisen diese nur dann auf, wenn sie *nicht* auf einen bestimmten Anbieter (Versammlungsteilnehmer) zurückzuführen sind und damit nicht verstetigt sind. Kommentarbeiträge in einem Diskurs sind dann kein eigenständiges Telemedium, wenn sie auf einem fremden Portal ohne Verknüpfungsleistung zu einem registrierten Profil veröffentlicht werden.³²⁷ In diesem Fall kann für das Telemedium anstelle der individuellen Artikulation begrifflich an den zusammenfassenden Koordinationsmechanismus angeknüpft werden: nicht der einzelne Beitrag, wohl aber das Forum ist ein Telemedium.³²⁸

Insgesamt ist daher zu differenzieren: Ermöglicht der einzelne Beitrag eine Zuordnung zu einem Profil (Facebook-Gruppe, Facebook-Gruppenchat) oder handelt es sich um einen Beitrag, der nicht mit einem verstetigten Profil verknüpft ist? Im letzteren Fall kann der Kommunikationsrahmen, das Forum o.Ä., ein Telemedium und Regulationsobjekt sein.

bb) Fehlende Rechtsgrundlage

Für Telemedien gilt gemäß § 17 I MStV die verfassungsmäßige Ordnung, so dass die allgemeinen Gesetze sowie die Gesetze zum Schutz der persönlichen Ehre einzuhalten sind. Die überprüft die zuständige Landesmedienanstalt, § 106 I 1 MStV. Dies ist eine Aufgabenzuweisungsnorm. Auch § 106 I 2 MStV – wonach die Anstalt die vertragsentsprechenden Entscheidungen trifft – setzt eine Befugnis an den Stellen voraus. In §

³²⁴ *Martini*, in: BeckOK Informations- und Medienrecht, Gersdorf/Paal (Hrsg.), § 2 TMG Rn. 7a; *Micklitz/Schirmbacher*, in: Elektr. Medien, Spindler/Schuster (Hrsg.), § 5 Rn. 20

³²⁵ *Martini*, in: BeckOK Informations- und Medienrecht, Gersdorf/Paal (Hrsg.), § 2 TMG Rn. 7a.

³²⁶ *Beater*, Medienrecht, § 5 Rn. 330.

³²⁷ I.E. ä. wegen der kommentierten Impressumspflicht auf kommerzielle Anbieter beschränkt *Micklitz/Schirmbacher*, in: Elektr. Medien, Spindler/Schuster (Hrsg.), § 5 Rn. 19.

³²⁸ Vgl. *Lent*, Elektr. Presse, in: ZUM 2013, 914 (919).

111 I MStV³²⁹ folgt eine konkrete Befugnisnorm: Danach können die zuständigen Behörden bei einem Verstoß gegen die für Telemedien geltenden Bestimmungen *mit Ausnahme der §§ 17, 18 II, IV, 20, 23 II MStV* die *erforderlichen Maßnahmen* treffen. So gelesen besteht eine Aufgabennorm, aber keine Befugnis zur Durchsetzung des breiten Aufgabenkatalogs, dies einschließlich die durch § 17 MStV zugewiesene Aufgabe der Überwachung über die Einhaltung der allgemeinen Gesetze. Teilweise wird dieser Ausschluss von der Prüfung und Durchsetzung allgemeiner Gesetze nach § 111 I 1/§§ 59 III 1, 54 I 3 RStV a.F. für ein Redaktionsversehen gehalten, wonach der Gesetzgeber nur den Ausschluss journalistisch-redaktioneller Angebote regeln wollte.³³⁰ Dann hätte die Aufsichtsbehörde bei Verstoß gegen das StGB oder sonstige allgemeine Gesetze, d.h. bei strafbedrohten Äußerungen oder Betätigung und Förderung verbotener Vereinigungen und Parteien (§§ 185 ff., §§ 85 ff. StGB) eine Eingriffsbefugnis. Sie könnte auf dieser Grundlage einzelne Beiträge der virtuellen Versammlung oder den Kommunikationsrahmen als Telemedium (das Forum) untersagen und die Sperrung anordnen. Für diese Ansicht wurde seiner Zeit die Einführung des § 59 III 7 RStV a.F./§ 111 II 5 MStV angeführt, wonach die Befugnisse der Aufsichtsbehörden zur Durchsetzung der Vorschriften der allgemeinen Gesetze und der gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der persönlichen Ehre unberührt bleiben. In der neuen Regelung des Medienstaatsvertrages wird dieser Widerspruch allerdings aufrechterhalten, was somit eher gegen ein Redaktionsversehen spricht: § 111 I MStV und § 111 II 5 MStV. Nimmt man dennoch ein Redaktionsversehen an, kommt als Befugnisnorm § 111 I MStV in Betracht; der insoweit nur klarstellende Zusatz § 111 II 5 MStV soll nach der Gesetzesbegründung keine Eingriffsbefugnisse für die Medienaufsicht begründen.³³¹

Im Ergebnis überzeugt es allerdings nicht, Maßnahmen gegenüber digitalen Versammlungen über diese Befugnisnorm in § 111 I MStV zu legitimieren. Das Einschreiten auf dieser Grundlage ist insoweit verfassungswidrig, als es sich auf die Telemedien bezieht, die selbst oder innerhalb derer sich virtuelle Versammlungen konstituieren.

Erstens genügt die „konstruierte“ Befugnisnorm nicht den Anforderungen des Gesetzesvorbehalts und des Bestimmtheitserfordernisses, wonach der Normadressat Vo-

³²⁹ § 59 III 1 RStV a.F.

³³⁰ Schulz, in: Rundfunkrecht, Binder/Vesting (Hrsg.), § 59 Rn. 42; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 20.11.07 – 14 K 171/07 = ZUM-RD 2008, 377 (380 f.).

³³¹ Noch für § 59 III 1 RStV a.F. Bay. LT-Drs. 15/9667, S. 26 (Nr. 24).

raussetzungen und Reichweite der freiheitsbeschränkenden Regelung erkennen können muss³³². So ist die versammlungsrechtlich relevante, allgemeine Inhaltskontrolle der Telemedien von der Befugnis explizit ausgenommen und auch ein „redaktionelles Versehen“ geht daraus nicht evident hervor. Außerdem fehlen tatbestandliche Voraussetzungen, die im Fall des Vorliegens eines zusammengefassten Telemediums als „Koordinationsmechanismus“ im oben genannten Sinne ein Einschreiten gegenüber dem gesamten Angebot rechtfertigen. Sofern individuelle Beiträge innerhalb eines Telemediums gegen allgemeine Gesetze verstoßen, bedarf es hinreichend konkreter Tatbestände, nach denen die rechtswidrige individuelle Artikulation dem Kommunikationszusammenhang und kollektiven Inhalt des gesamten Telemediums zugerechnet wird. Diese Systematik entspricht dem Regelungszugriff auf Versammlungen in den Versammlungsgesetzen, in denen einzelne – strafbare – Äußerungen nicht die Auflösung des Kommunikationszusammenhangs rechtfertigen, sondern eine entsprechende Prognose für die Gesamtheit des Kommunikationszusammenhangs aufgestellt werden muss.

Zweitens hat der Grundrechtsträger auch keinen Anlass, sein grundrechtlich geschütztes Verhalten nach versammlungsspezifischen Regelungen auszurichten, die gänzlich außerhalb der bestehenden versammlungsgesetzlichen Regelungen normiert sind. Im Unterschied zu nicht-versammlungsspezifischen Gesetzen ist § 111 MStV von einer selbstständigen Gefahrenprognose des Telemediums – d.h. ggfls. die digitale Versammlung – getragen.

Schließlich erfasst das Telemedienordnungsrecht wie oben gezeigt nicht alle Versammlungsformate und Beiträge. Eine gespaltete Aufsicht über die Inhalte – entlang schwieriger begrifflicher Abgrenzungen bezüglich der Einordnung als Telemedium – konterkarierte den Zweck des Versammlungsverbotes, Gefahren effektiv abzuwehren. Die zuständige Verwaltungsbehörde für die präventive Aufsicht über virtuelle Versammlungen ist damit nicht die nach dem MStV bestimmte und landesrechtlich konkretisierte Behörde (etwa Medienanstalt RLP, § 2 LMG).

cc) Medienrechtliche Vorgaben zur Behördenstruktur?

Aufgrund der teilweisen Einordnung als Telemedium könnte die Aufsicht über virtuelle Versammlungen allerdings in einer ähnlich organisierten, staatsfernen Aufsichtsbehörde wie die Landesmedienanstalten zu strukturieren sein, bzw. eine Übertragung auf

³³² Bestimmtheitsgebot: etwa *Sommermann*, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 20 Rn. 289; BVerfG, Beschl. v. 06.05.87 – 2 BvL 11/85 = BVerfGE 75, 329 (342).

diese in Betracht kommen. Die Medienaufsicht folgt dem *verfassungsrechtlichen* Grundsatz der Staatsferne³³³, der allgemein, nicht nur für den Bereich des Rundfunks, Schutz vor staatlicher – bzw. staatsnaher politischer³³⁴ – Beeinflussung publizistischer Entscheidungen gebietet.³³⁵ Bedarf der Rundfunk zur Wahrnehmung zwar einer institutionellen staatlichen Ausgestaltung³³⁶, so dass die Meinungsvielfalt durch Ausgestaltung der Legislative erst positiv hergestellt wird, so muss doch der daraus resultierende Zugriff aufgrund des grundrechtlich sensiblen Bereichs der freien Programmgestaltung weitgehend frei von staatlichem Einfluss bleiben. Gegenüber Telemedien ist der Grundsatz ebenfalls bedeutsam: Zwar findet hier kein Zulassungs- oder Anmeldeverfahren statt, dadurch tritt die Staatsferne allerdings gerade ausgeprägt hervor. Die Aufsichtszuständigkeit liegt daher bei den binnenpluralistisch und weitgehend staatsfern organisierten 14 Landesmedienanstalten. Diese unterliegen nur einer eingeschränkten staatlichen Rechtsaufsicht³³⁷ und der gerichtlichen Kontrolle. Unzulässig wäre in diesem Sinne jedenfalls die ausschließliche Besetzung durch weisungsabhängige Mitarbeiter von Bundes- oder Landesbehörden³³⁸ und damit auch eine Beaufsichtigung durch die Versammlungs- und Polizeibehörde.

³³³ Zur Rspr. des BVerfG *Paulus/Nölscher*, Staatsferne, in: ZUM 2017, 177 (180 f.).

³³⁴ Zur *funktionalen* Betrachtung des Gebotes der Staatsfreiheit im Rundfunkrecht *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 58, in: Rezeption von BVerfG, Urt. v. 12.03.08 – 2 BvF 4/03 = BVerfGE 121, 30 (61 f.); Urt. v. 25.03.14 – 1 BvF 1 u.a. = BVerfGE 136, 9 (38 ff.): So gehe die Gefahr der Einwirkung auf den Meinungsbildungsprozess auch von organisierten Parteien aus, die im Vergleich zu anderen gesellschaftlichen Kräften eine gewisse Staatsnähe aufwiesen.

³³⁵ Zum Grundsatz für den Rundfunk: *Beater*, Medienrecht, § 4 Rn. 237, 248 und *Paulus/Nölscher*, Staatsferne, in: ZUM 2017, 177 (178 f.); medienübergreifend *Held/Schulz*, in: Rundfunkrecht, Binder/Vesting (Hrsg.), JMStV § 14 Rn. 12 ff.; BVerfG, Urt. v. 04.11.86 – 1 BvF 1/84 = BVerfGE 73, 118 (182 ff.).

³³⁶ BVerfG, Urt. v. 28.02.61 – 2 BvG 1, 2/60 = BVerfGE 12, 205 (262 f.); Urt. v. 27.07.71 – 2 BvF 1/68 u.a. = BVerfGE 31, 314 (326).

³³⁷ Zur Unabhängigkeit der Rundfunkgremien erstmals: BVerfG, Urt. v. 28.02.61 – 2 BvG 1 2/60 = BVerfGE 12, 205 (262 f.); zur Rechtsaufsicht OVG Bautzen, Urt. v. 18.12.17 – 5 A 149/16 = LKV 2018, 223; zur beschränkten Rechtsaufsicht der Rundfunkanstalten BVerfG, Urt. v. 28.02.61 – 2 BvG 1, 2/60 = BVerfGE 12, 205 (262 f.).

³³⁸ Staatsferne bedeute keine Staatsfreiheit, allerdings sollen staatsferne Mitglieder den bestimmenden Einfluss erhalten BVerfG, Urt. v. 25.03.14 – 1 BvF 1, 4/11 = BVerfGE 136, 9 (38); auch ErwGr 53 AVDMD-RL; problematisch für Besetzung des KJM *Held/Schulz*, in: Rundfunkrecht, Binder/Vesting (Hrsg.), JMStV § 14 Rn. 12 ff.

Auch das *Unionsrecht* begründet bestimmte Vorgaben für die Organisation der Medienaufsicht, wonach diese unabhängig organisiert sein³³⁹ und mit der Kommission sowie der Gruppe europäischer Regulierungsstellen (ERGA) kooperieren muss.³⁴⁰ Maßgeblich ist hier die AVMD-RL, die zwar nicht mit dem Begriff des Telemediums operiert, sachlich aber auch solche erfasst³⁴¹. Hintergrund der unionsrechtlich gebotenen Unabhängigkeit der nationalen Behörden sind neben der auch verfassungsrechtlich avisierten Sicherung des Medienpluralismus „kulturelle Vielfalt, Verbraucherschutz, das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts und die Förderung eines fairen Wettbewerbs“³⁴². Aus den letztgenannten wettbewerbsbezogenen Aspekten folgt für die versammlungsrechtlich geschützte Kommunikation keine Notwendigkeit für eine unabhängige Organisation der Aufsichtsbehörden, da hierin keine Wahrnehmung von Grundfreiheiten liegt, die vor staatlichen Interventionen geschützt werden muss. Die unionsrechtlichen Vorgaben erfassen weiterhin nur solche Angebote, die aufgrund einer redaktionellen Entscheidung bereitgestellt werden, Art. 1 I lit. a AVMD-RL. Legaldefiniert wird dies als Entscheidung, die regelmäßig im Zuge der Ausübung redaktioneller Verantwortung getroffen wird und in Zusammenhang mit dem Tagesgeschäft des audiovisuellen Mediendienstes steht, Art. 1 I lit. b bb) AVMD-RL. Die individuelle Artikulation im Rahmen der virtuellen Zusammenkunft wird nicht redaktionell gestaltet: Es erfolgt keine inhaltliche Auswahl der Beiträge oder der Verfasser³⁴³. Diese

³³⁹ Hierzu AVMD-RL, Art. 30 ff.; generell *Classen*, in: Das Recht der EU, Grabitz u.a. (Hrsg.), Art. 197 AEUV, Rn. 29 f.: das Unabhängigkeitserfordernis betrifft Regulierungsbehörden in weiteren Rechtsgebieten und ist unterschiedlich motiviert, z.B. infolge eines „Privatisierungsfolgenrechts“, in denen vom Staat unabhängige Behörden die Entwicklung eines ehemals staatlichen Marktes beaufsichtigen sollen (Bahn, Post, Telekommunikation) und die Schaffung von echten Wettbewerbsverhältnissen sichergestellt werden soll. Zudem soll die Unabhängigkeit von politischen Instanzen die Objektivität wahren und ist damit individualschützend (Datenschutzbehörden). Problematisch ist die Forderung der Unabhängigkeit vor dem Hintergrund der ausreichenden demokratischen Legitimation der Behördenentscheidungen, die allerdings durch entspr. Vorkehrungen und eine Konzentration auf die sachlich-inhaltliche Legitimation gewahrt werden kann.

³⁴⁰ Etwa ErwGr 56 ff., Art. 3 III, 4 IV, 28a VII AVMD-RL.

³⁴¹ Der audiovisuelle Mediendienst erfasst auch nichtlineare Angebote, Art. 1 I g AVMD-RL; hingegen betreffen die Regelungen E-Commerce-RL (RL 2000/31/EG v. 8.6.00) weitgehend Regelungen zur Ermöglichung des Binnenmarktes für die Dienste der Informationsgesellschaft.

³⁴² ErwGr 53 AVMD-RL.

³⁴³ Zur regelmäßig fehlenden journalistisch-redaktionellen Gestaltung von Foren, allerdings für die nationalen medienrechtlichen Vorgaben *Held*, in: Rundfunkrecht, Binder/Vesting (Hrsg.), 54 Rn. 39 ff.; *Lent*, *Elektr. Presse*, in: ZUM 2013, 914 (919); *Beater*, *Medienrecht*, § 5 Rn. 350; a.A. LG Hamburg, *Beschl. v. 02.03.07 – 324 O 600/06 = AfP 2007, 277 (279)*.

einzelnen Beiträge werden gerade nicht nachträglich bearbeitet, sondern die Kommunikation in Versammlungen entwickelt sich aus einer eigenen Dynamik heraus.

Auch vor dem Hintergrund der staatsfreien Inhaltsgestaltung zur Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung ist keine unabhängige Aufsichtsstruktur erforderlich: Bezogen auf die Äußerungsinhalte der Teilnehmer virtueller Versammlungen steht eine Rechtsaufsicht im Hinblick auf bestimmte strafrechtlichen Grenzen infrage. Diese enthält keine entsprechenden Wertungs- und Gestaltungsspielräume für Positionierungen, anhand derer eine staatliche Einflussnahme auf den Inhalt zu befürchten wäre³⁴⁴. Eine Übertragung der Aufsicht auf eine besonders zusammengesetzte, binnenpluralistische Stelle wie bei den Landesmedienanstalten ist für die Versammlungsaufsicht daher verfassungs- wie unionsrechtlich nicht vorausgesetzt.

b) Status quo der verwaltungsorganisatorischen Zuständigkeitsentscheidung

Die Zuteilungsentscheidung der Versammlungsaufsicht auf die bestehenden Versammlungsbehörden ist nach den Kriterien zu bemessen, die generell die Festlegung von Zuständigkeiten rechtfertigen: Diese soll die vollständige, abgrenzbare und sachgerechte Erledigung durch geeignete Stellen ermöglichen und Verantwortlichkeiten herausbilden.³⁴⁵ Im ersten Schritt ist daher die Zuständigkeit der Versammlungsbehörde für die virtuelle Versammlung nach den geltenden Regelungen zu bestimmen. Daran anschließend ist im zweiten Schritt aufzuzeigen, inwiefern diese Zuteilungsentscheidung aufgrund geänderter Aufgabenstellung neu beurteilt werden muss.

Im Versammlungsrecht sind die Bundesländer die zuständigen Verwaltungsträger, so dass die Verbandszuständigkeit bei diesen liegt.³⁴⁶ Die Organzuständigkeit ist in sachlicher und örtlicher Hinsicht von den o.g. Kriterien getragen. Dabei liegt die sachliche Zuständigkeit – am Beispiel von Rheinland-Pfalz³⁴⁷ – grundsätzlich bei der Kreisordnungsbehörde (Kreis- oder Stadtverwaltung) und bei großen kreisangehörigen Städten

³⁴⁴ Zum Hintergrund des Staatsfernegebots ggü. privatem Rundfunk BVerfG, Urt. v. 04.11.86 – 1 BvF 1/84 = BVerfGE 73, 118 (183); Urt. v. 22.02.94 – 1 BvL 30/88 = BVerfGE 90, 60 (89).

³⁴⁵ *Bull/Mehde*, Allg. VwR, Rn. 386.

³⁴⁶ Dies ergibt sich für die VersG der Bundesländer aus Art. 30 GG und für den Vollzug des BVersG aus Art. 84, 30 GG. Selten hat der Bund von Art. 85 I, 86 I GG Gebrauch gemacht, d.h. die Zuständigkeit selbst zu regeln, s. *Collin/Fügemann*, Zuständigkeit, in: JuS 2005, 694 (698) Fn. 44.

³⁴⁷ Teilw. abweichende Regelungen in anderen Bundesländern, s. § 1 VOZustVersG NRW, § 32 I SächsVersG, wonach die Kreispolizeibehörde für den Vollzug des VersG zuständig ist.

bei der örtlichen Ordnungsbehörde (ebenfalls Stadtverwaltung), § 2 Nr. 9 i.V.m § 1 OrdnungsbehördenZuVO, § 89 GemO RLP.

Hinter der Zuweisung an die örtlichen Ordnungsbehörden stehen verschiedene Erwägungen. Ihre Aufgabe besteht in der Gefahrenabwehr der von der Versammlung ausgehenden Rechtsgutsgefährdungen, der mit einem präventiven Versammlungsverbot begegnet wird. Die örtliche Ordnungsbehörde ist sachlich auf der untersten Ebene des Ordnungsbehördenressorts angeordnet, bei ihr besteht also die kleinstmögliche Distanz zum Gefahrenherd – der geplanten körperlichen Versammlung. Dies ermöglicht es im Grundsatz effektiv, da sach- und geschehensnah, einzugreifen und die vorhandene Behördenstruktur zu nutzen. Zwar setzt die Verbotsverfügung selbst keine spezifische Geschehensnähe voraus, weil es sich um eine Vorfeldentscheidung und nicht um akute Gefahrenabwehr gegenüber einem simultanen, dynamischen Geschehen handelt, da die Versammlung in ihrer geplanten Art und Weise gerade verhindert wird. Die Nähe zum Geschehen gewährleistet allerdings eine besondere Informationsstellung über das lokale Ereignis durch die lokalen Behörden. Auf die Kenntnis über geplante örtliche Versammlungen sind die Behörden mangels Anmeldeerfordernis von Versammlungen in geschlossenen Räumen dringend angewiesen. Weiterhin verfügen die örtlichen Ordnungsbehörden oftmals über Erfahrungswissen vergangener Versammlungsverläufe von Versammlungen des gleichen Veranstalters, was Gefahrenprognosen erleichtert. Der durch die örtliche Zuständigkeit (§ 3 VwVfG) räumlich-begrenzte Wirkungsbereich der Ordnungsbehörde gewährleistet daher die Kenntnis ortsbezogener Informationen.

Wiese man auch die Aufsicht über digitale Versammlungen den örtlichen Ordnungsbehörden zu, würde man zunächst vor das Problem gestellt, die örtliche Zuständigkeit zu bestimmen, die sich grundsätzlich vom Versammlungsort ableitet.³⁴⁸ Dabei handelt es sich um die Lokalisierungsproblematik ubiquitär abrufbarer Online-Anwendungen. Die Grundrechtsverwirklichung der Versammlungsteilnehmer ist nicht mehr auf einen bestimmten Ort konzentriert, sondern kann im Bundesgebiet von jedem Ort aus vorgenommen werden.

Da ähnlich wie im Telemedienordnungsrecht vor allem eine *inhaltsbezogene* Aufsicht über die Äußerungen besteht, überzeugt es nicht, an die technische Entsprechung

³⁴⁸ Dies richtet sich nach § 91 I 1 POG, der ggü. dem LVwVfG spezieller die örtliche Zuständigkeit der Ordnungsbehörden regelt. Die Begründung über § 3 I Nr. 1 VwVfG gelänge wohl auch deshalb nicht, da hierunter nach h.A. nur die radizierten Realrechte fallen, vgl. *Henkel*, in: VwVfG, Mann u.a. (Hrsg.), § 3 Rn. 38. Subsidiär könnte die Aufsicht über ein örtliches Versammlungsgeschehen als anlassbezogene Amtshandlung, § 3 I Nr. 4 VwVfG, zu begründen sein.

des Versammlungsortes örtlich anzuknüpfen. Die Gefahr der Übertragung von verbotenen Inhalten geht nicht vom Standort der Hardware des genutzten Host-Servers oder dessen Unternehmenssitz aus, sondern von den dezentral organisierten Versammlungsteilnehmern aus.

Entsprechend der Aufsicht über die Telemedienanbieter könnte man zuständigkeitsbegründend auf den Wohnsitz oder den ständigen Aufenthalt des Versammlungsveranstalters abstellen (Niederlassung, vgl. § 1 VII MStV³⁴⁹). Zwar verkennt dies auf den ersten Blick die kollektive Handlungsstruktur der Versammlung, da die Gefährdungsursache allein in einem Individuum erblickt wird. Im Vorfeld der Versammlung, d.h. im Zeitraum der Verbotsentscheidung geht die Gefahr allerdings überwiegend vom Veranstalter aus. Letzterer könnte daher den örtlichen Bezugspunkt für das Ordnungsrecht bilden.

Vorzugswürdiger im Sinne einer effektiven Gefahrenabwehr erscheint es allerdings, die örtliche Zuständigkeit über das *Anlassprinzip* zu begründen, § 3 I Nr. 4 VwVfG. Dies gilt zunächst für den Fall, dass der Veranstalter seinen Wohnsitz außerhalb von Deutschland hat. In diesem Fall wird die Zuständigkeit in dem Bezirk begründet, in dem der Anlass zur Amtshandlung hervortritt. Auch im Fall der inländischen Zuständigkeit abgeleitet vom Wohnsitz des Veranstalters ist diese Methode mit Blick auf die effektive Gefahrenabwehr überzeugend. Schließlich lässt sich der Wohnsitz nicht ohne Weiteres ermitteln. Von entsprechenden Erwägungen ist auch das in § 1 VIII MStV verankerte Marktortprinzip für Medienintermediäre, -plattformen und Benutzeroberflächen getragen.³⁵⁰

Infolgedessen ist die Zuständigkeit überall dort begründet, wo der Versammlungsauftritt via Internet möglich ist, was meistens bundesweit der Fall sein wird. Auch in anderen Rechtsgebieten, in dem Ordnungsinteressen ubiquitär gefährdet werden, wird die Handlungsfähigkeit der Aufsichtsbehörden durch den Rückgriff auf § 3 I Nr. 4 VwVfG gewährleistet, so zum Beispiel die ordnungsrechtliche Aufsicht über (nicht-konzessionierte) Glückspielangebote im Internet.³⁵¹ Der Ort, an dem der Anlass für die Amtshandlung hervortrete, sei dort, wo die Glücksspiele veranstaltet oder vermittelt werden – dieser Ort ist nach § 3 IV GlüStV überall dort, wo dem Spieler die Möglichkeit der Teilnahme eröffnet wird, also der Ort der Abrufbarkeit des Internetangebots.

Diese Zuordnung wirft jedoch erneut Zulässigkeitsfragen extraterritorialer Jurisdiktion auf. Nach dem Anknüpfungskriterium der möglichen Versammlungsteilnahme

³⁴⁹ Vgl. zum RStV a.F. noch *Schulz*, in: Rundfunkrecht, Binder/Vesting (Hrsg.), § 59 Rn. 76.

³⁵⁰ *Martini*, in: BeckOK Informations- und Medienrecht, Gersdorf/Paal (Hrsg.), § 1 MStV Rn. 46.

³⁵¹ *Korte*, Glücksspiel, in: GewArch 2017, 1 (5 f.).

(Anlass) könnte regulatorisch auf jede vom Ausland initiierte Versammlung, die eine Online-Beteiligung in Deutschland ermöglicht, zugegriffen werden. Dieser potentiellen Einmischung in die inneren Angelegenheiten eines anderen Staates muss völkerrechtskonform mit einem rechtfertigenden Anknüpfungspunkt begegnet werden, so dass eine Beziehung zwischen dem ausländischen Regulierungsobjekt und dem inländischen Anliegen dargelegt werden muss.³⁵² Anerkannte Anknüpfungen bieten – insofern parallel zur inländischen Zuständigkeit in § 3 I Nr. 4 VwVfG – die *Auswirkungen* eines ausländischen Handelns auf innerstaatliche Rechtsgüter (Wirkungsprinzip). Diese müssen aber aufgrund der geringen Restriktionsleistung für die internationalen Anwendungsbereiche weiter eingegrenzt werden. Im Wirtschaftsaufsichtsrecht müssen sich die inländischen Auswirkungen als Folge des zielgerichteten Anbietens aus dem Ausland darstellen.³⁵³ Für Versammlungen kann insoweit an die Sprachausrichtung, die Themenauswahl³⁵⁴ oder Versammlungsaufrufe für Deutsche angeknüpft werden.

Daneben ist auch eine Orientierung am räumlichen Geltungsbereich des StGB geboten. Geht es bei der Aufsicht zwar nicht um repressive Strafverfolgung, setzt der Tatbestand des Versammlungsverbots aber doch die prognostizierte Verwirklichung der u.U. extraterritorial anknüpfenden Straftatbestände voraus, § 5 Nr. 4 BVersG. Ungeachtet der besonderen, enumerativen inländisch verfolgbaren *Auslandstaten* (§§ 4–7 StGB) kann auch durch Handlungen im Ausland eine *Inlandsstraftat* i.S.v. § 3 StGB begangen werden: Nach dem Ubiquitätsprinzip ist eine Tat u.a. dort begangen ist, wo ihr Erfolg eingetreten ist, § 9 I Var. 3 StGB. Exemplarisch für die Tatbestände der Volksverhetzung (§ 130 I, III, IV StGB) und der Beleidigung (§ 185 StGB) hat der BGH im Toebe-Fall³⁵⁵ entschieden, dass der Erfolg der tatbestandsmäßigen Handlung in Deutschland eingetreten sei, obwohl die maßgeblichen Inhalte auf einem australischen Server gespeichert und über eine australische IP-Adresse abrufbar waren. Der Schutzzweck des § 5 I Nr. 4 BVersG der präventiven Unterbindung strafrechtlich verfolgbarer Taten deckt somit die Anknüpfung an bundesweit abrufbare, ausländische

³⁵² S.o. Teil 2 Kap. 8 A. I. 1. c), S. 315 ff.

³⁵³ Vgl. zum Glücksspielrecht: zur verfassungskonformen Auslegung des § 3 IV GlüStV: Korte, Glücksspiel, in: GewArch 2017, 1 (6); Ohler, Anm. EuGH v. 08.09.09, Rs. C-42/07, in: EuR 2010, 253 (259 f.)

³⁵⁴ Aufgrund des inhaltlichen Bezugs zu Deutschland („*untersuchen wir die Behauptung, dass die Deutschen systematisch sechs Millionen Juden umgebracht haben*“; „*Die Jagdsaison auf die Deutschen ist eröffnet*“; „*Daher können alle Deutschen und Deutschstämmigen ohne den aufgezwungenen Schuldkomplex leben*“; „*Die Deutschen können wieder stolz sein*“) nahm der BGH im Fall Toebe eine ausdrückliche Erweiterung des Adressatenkreises auf Deutsche an: BGH, Urt. v. 12.12.00 – 1 StR 184/00 = BGH, NJW 2001, 624 (627) – Ausschwitz-Lüge.

³⁵⁵ BGH, Urt. v. 12.12.00 – 1 StR 184/00 = BGH, NJW 2001, 624 (627 f.) – Ausschwitz-Lüge.

Versammlungsaufrufe, sofern ein objektiver oder subjektiver Bezug auf das Gebiet der Bundesrepublik besteht.³⁵⁶

c) Folgeprobleme dieser Zuständigkeitsentscheidung

Theoretisch wäre die Zuständigkeit der örtlichen Ordnungsbehörde für die Aufsicht über die virtuellen Versammlungen entsprechend zu den körperlichen sachlich sowie örtlich begründbar. Dennoch weist diese Zuteilung einige Folgeprobleme auf, die dem Grundsatz der effektiven Gefahrenabwehr sowie den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Zuständigkeitsentscheidung widersprechen.

Zuerst führt schon die Zuständigkeitsbegründung über das Anlassprinzip dazu, dass die Behördentätigkeit (Gefahrenabwehr) in einem Maße von der eigenen Sachverhaltserforschung und Informationserhebung der Behörde abhängt, wie dies für die Aufsicht über Präsenzversammlungen niemals gölte. Die Sachverhaltsermittlung setzt voraus, dass die Behörde durch Eigenrecherche im Internet zufällig von einer geplanten virtuellen Versammlung erfährt oder von externer Seite darauf hingewiesen wird (Anzeige, Medienbericht). Aufgrund der unbegrenzten Vielzahl potentieller Online-Anwendungen erfolgt diese Art der Informationserhebung nahezu ohne Struktur oder Voraussehbarkeit und ist damit zufallsabhängig. Faktisch führt dies dazu, dass rechtswidrige virtuelle Versammlungen größtenteils unentdeckt bleiben.

Selbst wenn chancenerhöhend mehrere Behörden tätig werden und nach erfolgreicher Sachverhaltsermittlung zu einer grundsätzlichen Zuständigkeit und entsprechendem Verbotsverfahren kommen, wirft dies weitere Folgeprobleme auf. Die ortsunabhängige Zuständigkeit setzt eine Auflösungsregel von Zuständigkeitskonkurrenzen voraus, damit dem grundlegenden Zweck der Zuständigkeitsverteilung, die Vermeidung doppelter Befassung in der Sache³⁵⁷, entsprochen werden kann.

Denkbar wäre es, die Konkurrenz nach dem Erstbefassungsrecht aufzulösen, § 3 II 1 1. Hs. VwVfG, § 108 I 2 MStV.³⁵⁸ Problematisch ist insofern, dass die einzelnen Ordnungsbehörden keine Kenntnis darüber haben, welche Stelle bereits sachlich befasst ist, da eine koordinierende Zentralinstanz fehlt.

Eine andere Auflösungsregelung liegt § 24 IV 1 BayVersG zugrunde: Bei „überörtlichen“ Versammlungen innerhalb *eines* Regierungsbezirkes legt die gemeinsame Aufsichtsbehörde die endgültige örtliche Zuständigkeit einer einzigen Ordnungsbehörde

³⁵⁶ Vgl. erneut BGH, Urt. v. 12.12.00 – 1 StR 184/00 = BGH, NJW 2001, 624 (628).

³⁵⁷ Vgl. *Holznapel*, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 24 Rn. 63.

³⁵⁸ § 36 I RStV a.F.

fest. Bei weiter erhöhter Über-Regionalität, d.h. im Fall, dass eine Versammlung *mehrere* Regierungsbezirke berührt, wird die Befugnis zur Festlegung einer zentralen Versammlungsbehörde auf die nächsthöhere gemeinsame Aufsichtsinstanz übertragen, § 24 IV 2 BayVersG. Dies wäre das Ministerium des Innern. Diese Regelung erreicht ein koordiniertes Vorgehen im Sinne einer abschließenden Zuteilung von Verwaltungsaufgaben³⁵⁹.

Allerdings ist sie normativ für digitale Versammlungen nicht anschlussfähig. Für den Fall der bundesweiten Abrufbarkeit der digitalen Versammlung fehlt eine entsprechende länderübergreifende Aufsichtsbehörde, die einem Bundesland als nächstunteren Einheit die Versammlungsaufsicht endgültig zuteilt. Auch eine Hochzoning der Aufsicht auf eine Bundesversammlungsbehörde, die die Sachverhaltsinformation gebündelt erheben und für die Verbotsverfahren bundesweit zuständig wäre, scheitert an der Verwaltungs- sowie Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Versammlungsrecht. Also scheidet auch eine hochgezonte Klärung von Zuständigkeiten bei „überörtlich“ tangierten Ordnungsinteressen durch eine zentrale Stelle in Anknüpfung an § 24 IV BayVersG aus.

Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass die primär inhaltsbezogene Aufsicht über Versammlungen vor der Problematik der effizienten Sachverhaltsermittlung steht (Informationserhebung). Dies erfasst zum einen die generelle Struktur von aufklärenden Internetrecherchen sowie die Koordination dieser Tätigkeit mit anderen Behörden. Bisher fehlen organisatorische Vorgaben darüber, welche Ordnungsbehörde wann ermittelt und wie diese andere Behörden über ihre Tätigkeit informiert, damit Doppelbefassungen im Sinne einer effektiven Gefahrenabwehr vermieden werden. Diese Problematik rührt daher, dass die Ordnungsinteressen durch virtuelle im Gegensatz zu körperlichen Versammlungen ubiquitär gefährdet sind und daher grundsätzlich jede sachlich zuständige Ordnungsbehörde örtlich zuständig ist. Bei Präsenzversammlungen treten diese Probleme nicht auf: Auch, wenn zu einer Versammlung welt-/bundesweit Teilnehmer anreisen, bleibt das Ordnungsinteresse auf einen Ort der Rechtsverstöße beschränkt und *eine* Versammlungsbehörde ist abgeleitet über den Versammlungsort zuständig. Gleichzeitig sind auch die Informationen über den Sachverhalt punktuell und lokal – bezogen auf den Versammlungsort – zu erheben.

Nachfolgend werden die rechtlichen Institute skizziert, die ein koordiniertes Vorgehen in der Sachverhaltsermittlung, Zuständigkeitsfestlegung sowie Entscheidungsfindung begründen könnten.

³⁵⁹ Zur Fkt. der Zuständigkeitsregelungen *Holznagel*, in: Grdl. VwR. II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 24 Rn. 63.

d) *Versammlungsaufsicht im internationalen Netzwerk*

Die Aufsicht über virtuelle Versammlungen steht wie eben dargestellt vor der Herausforderung, bundesweit abrufbare Sachverhalte zu beobachten, um potentiell eingreifen zu können, § 5 I BVersG.

Die Fortführung der Aufsicht entsprechend dem geltenden Organisationsrecht mit punktueller Sachverhaltsermittlung in kleingliedrigen Verwaltungseinheiten wäre insofern keine geeignete Grundlage.³⁶⁰ Auch die naheliegende Koordinierung dieser Interessenlage durch eine Hochzonung der Aufsicht, etwa auf eine Bundesversammlungsbehörde, scheidet aus kompetenzrechtlichen Gründen aus.

In Betracht kommt eine Koordinierung dieser Aufsicht auf der Grundlage von Netzwerkstrukturen. Die Verwaltung durch mehrgliedrige Einheiten (horizontal oder vertikal) für Aufgaben der Informationsgesellschaft³⁶¹ wird zunehmend in Netzwerkstrukturen gedacht³⁶², so dass an einen internationalen Informationsverbund³⁶³ auch im Versammlungsrecht gedacht werden kann. Dies geschieht vor allem in Reaktion auf die zunehmende Komplexität von Verwaltungsaufgaben³⁶⁴ und als Folge von neuen, zusätzlichen Entscheidungsformen im administrativen Bereich³⁶⁵. Neben dem Aspekt der Wissensgenerierung und -verteilung³⁶⁶ werden Vernetzungsmodelle auch mit der Zielsetzung der Entbürokratisierung und Bürgerfreundlichkeit entworfen. Die örtliche Zuständigkeit wird kritisiert als Konsequenz der überholten Annahme von der

³⁶⁰ Ä. v. *Lewinski*, Datenschutzaufsicht, in: NVwZ 2017, 1484 (1487); vgl. auch *Holznagel*, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 24 Rn. 86.

³⁶¹ Dazu *Albers*, Information, in: Rechtstheorie 33 (2002), 61 ff.

³⁶² Hierzu v. *Lewinski*, Datenschutzaufsicht, in: NVwZ 2017, 1484 ff; *Holznagel*, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 24 Rn. 7 f.; *Ladeur*, in: ebd., Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 21 Rn. 107: heterarchische Netzwerkstrukturen seien „effektiver in der Beobachtung und Beschreibung von Umweltstrukturen, die schnellem Wandel unterliegen und mit den traditionellen Hierarchien von normativen Regeln und kognitiven Wahrscheinlichkeitsannahmen sowie etablierten Wahrnehmungsmustern nicht mehr adäquat abzubilden sind“.

³⁶³ *Augsberg*, Informationsverwaltungsrecht, S. 92 m.w.N.

³⁶⁴ *Ladeur*, Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 21 Rn. 101.

³⁶⁵ Zum zunehmenden gestaltenden und regulierenden Inhalt der Verwaltungsentscheidung anstatt „bloßen“ Gesetzesvollzug *Vesting*, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 20 Rn. 41 ff.; ebenfalls dazu und die zugrundeliegenden Wissensmodelle der verschiedenen Programmformen *Augsberg*, Konzepte, in: VerwArch 110 (2019), 36 (39 ff.).

³⁶⁶ Indes kr. zur Möglichkeit der Wissensverteilung unter Bezug auf die „kontextsensitiven Bedingungen“ des Wissenstransfers *Augsberg*, Konzepte, in: VerwArch 110 (2019), 36 (50 ff.); s.a. *Luhmann*, Soziale Systeme, S. 194: die übertragene Info. sei nicht zwingend dieselbe für Absender und Empfänger.

notwendigen Verknüpfung zwischen Erstellung und Vertrieb einer Verwaltungsdienstleistung. Die Intention, alles örtlich Bedeutsame vor Ort zu erledigen, müsse überdacht werden.³⁶⁷ Vielmehr seien auch neue Flexibilisierungskonzepte zuzulassen (Lockerungen örtlicher Zuständigkeiten, Mehrfachzuständigkeiten).

An diesen letzten Aspekt der Vernetzungsdebatte kann für die vorliegende Problemlage thematisch nicht angeschlossen werden. Die Flexibilisierungsdebatte verdeutlicht zwar den Diskussionsbedarf über (verwaltungs-)organisationsrechtliche Modelle infolge geänderter gesellschaftlicher Rahmenbedingungen und dynamischer (Regulierungs-)Aufgaben. Vorliegend wird eine Netzwerklösung aber gerade für die rechtliche Ordnung einer weitreichenden, vorhandenen Flexibilisierung von Zuständigkeiten gesucht. Netzwerklösungen betreffen vorliegend die Problemstellung der Informationserhebung und des koordinierten Vorgehens bei grundsätzlicher Mehrfachzuständigkeit.

Es gibt in der Rechtswissenschaft keinen feststehenden Netzwerkbegriff.³⁶⁸ Die herangezogene Struktur beziehe sich dabei allerdings auf den besonderen Status der Akteure, die als Knoten miteinander im Netz verbunden seien.³⁶⁹ Dabei sind Netze dezentral organisiert – eine zentrale Steuerungsinstanz fehlt.³⁷⁰ Wie genau dies organisatorisch verwirklicht werde und durch welche Instrumente die Bildung vollzogen werde, gebe der Begriff des Netzwerks nicht vor.³⁷¹ Für die vorliegenden Zwecke soll zumindest das Bild³⁷² eines Netzwerks im Sinne einer bundesweiten Verbindung der Versammlungsbehörden adaptiert werden.

Koordinierungslösungen für eine abgestimmte Sachverhaltsermittlung und Zuständigkeitsbegründung könnten zunächst in Modellen des Informationsaustausches zu finden sein: Funktional einem Netzwerk angenähert, können hierfür beispielhaft die § 40 III 1 BDSG, §§ 50a–c GWB herangezogen werden, die eine interbehördliche, horizontale Informationsinfrastruktur etablieren.³⁷³ Diese stehe insofern im Gegensatz

³⁶⁷ *Lenk*, Zuständigkeitsdenken, in: VM 2007, 235 (240); *Britz*, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 26 Rn. 55 m.w.N.

³⁶⁸ Dazu *Boehme-Neßler*, Unscharfes Recht, S. 500, v. *Lewinski*, Datenschutzaufsicht, in: NVwZ 2017, 1484.

³⁶⁹ *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 384.

³⁷⁰ Ungeachtet dessen, ob dies mgl. wäre *Boehme-Neßler*, Unscharfes Recht, S. 501.

³⁷¹ *C. Möllers*, Transnationale Behördenkooperation, in: ZaöRV 2005, 351 (380).

³⁷² Zur Aufnahme des deskriptiven Netzwerkbegriffs in die Rechtswissenschaft *C. Möllers*, Transnationale Behördenkooperation, in: ZaöRV 2005, 351 (381).

³⁷³ Vgl. v. *Lewinski*, Datenschutzaufsicht, in: NVwZ 2017, 1484 (1484).

zur intrabehördlichen Wissensgenerierung³⁷⁴: Im Rahmen des hierarchischen Aufbaus werden Informationen innerhalb der Behörde an der Basis erhoben und an die Behördenspitze weitergegeben (z.B. durch Berichtspflichten). Hingegen sei der Informationsaustausch zwischen Behörden zunächst als tatsächliche Unterstützungsleistung einzuordnen, so dass sich diese „Informationshilfe“ im Grundmodell der Amtshilfe abbilden lasse.³⁷⁵ Die Amtshilfe, verfassungsrechtlich in Art. 35 I GG vorgesehen und in § 4 VwVfG ausgestaltet, ist – trotz bilateraler Ausgestaltung³⁷⁶ – einem Netzwerkmodell schon angenähert: Als Vorform administrativer Netzwerkbildung wird sie mangels organisatorischer Verfestigung als „ad hoc-Netzwerk“³⁷⁷ bezeichnet, und bildet zusammen mit der Organleihe ein gesetzliches Flexibilitätskonzept.³⁷⁸ Als dritte Möglichkeit eines dauerhaften Informationstransfers kann die Errichtung von Datenbanken genannt werden.³⁷⁹

All diese Modelle sind aber für die Problemlage entworfen, dass das erforderliche Wissen³⁸⁰ zur Einbindung in die administrativen Entscheidungsverfahren nicht für jede Behörde ubiquitär verfügbar ist.³⁸¹ Vorliegend geht es allerdings primär um die Koordination der Informationserhebung und nicht um den Transfer von Sachverstand. Das Problem ist gerade dadurch gekennzeichnet, dass jede Behörde tätig werden könnte und die Information damit ubiquitär vorhanden ist.

Eine gemeinsame Informations-Infrastruktur kommt daher nur dahingehend in Betracht, als dass die einzelnen Stellen darüber informieren, wenn sie gegenüber einer virtuellen Versammlung tätig werden.

Neben dieser Koordinierung des Vorgehens als solchem könnte an eine Koordinierung der verschiedenen Behörden im einzelnen Verwaltungsverfahren gedacht werden.

³⁷⁴ *Augsberg*, Konzepte, in: *VerwArch* 110 (2019), 36 (55); *Ladeur*, in: *Grdl. VwR II*, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 21 Rn. 21.

³⁷⁵ *Augsberg*, Konzepte, in: *VerwArch* 110 (2019), 36 (56).

³⁷⁶ Sowie konkret auf den Einzelfall bezogen, kein permanenter, organisatorisch verfestigter Informationsaustausch: *Augsberg*, Informationsverwaltungsrecht, S. 86, 98.

³⁷⁷ v. *Lewinski*, Datenschutzaufsicht, in: *NVwZ* 2017, 1484 f.

³⁷⁸ *Britz*, *Grdl. VwR II*, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 26 Rn. 55: wobei die den erwarteten Bedarf an flexibler Verwaltung für den Einsatz von ITK nicht zu decken vermögen.

³⁷⁹ *Augsberg*, Konzepte, in: *VerwArch* 110 (2019), 36 (56 f.); *ders.*, Informationsverwaltungsrecht, S. 101 f.

³⁸⁰ Zur subjektivierten und impersonalen Konzeption des Wissensbegriffs: *Augsberg*, Konzepte, in: *VerwArch* 110 (2019), 36 (50 ff.).

³⁸¹ *Augsberg*, Konzepte, in: *VerwArch* 110 (2019), 36 (53 f.).

Eine enge Zusammenarbeit auf der Ebene der gemeinsamen Entscheidungsvorbereitung und materiellen Entscheidung kennt das Rundfunkrecht. Bei bundesweit verbreitetem Privatfernsehen ist zwar im Außenverhältnis nur jeweils eine Landesmedienanstalt für Zulassung und Aufsicht zuständig (§ 106 I MStV), die interne Prüfung der Voraussetzungen wurde jedoch auf „gemeinsame Einrichtungen“ (ZAK, KJM, KEK) übertragen, und so ein „Netzwerk horizontaler Abstimmungspflichten geschaffen“, was eine „dritte Ebene neben Ländern und Bund institutionalisiert“³⁸² (vgl. § 106 II MStV).³⁸³

Allerdings ist ein entsprechendes inhaltliches Koordinierungsanliegen auf *Entscheidungsebene*, etwa durch Einbindung mehrerer Ordnungsbehörden für den Erlass eines Versammlungsverbots nicht ersichtlich. Im Gegensatz zum Rundfunkrecht geht es nicht um die Sicherung bundesweit einheitlicher Standards für die Meinungsvielfalt und anderer Ordnungsinteressen des MStV.

Insgesamt ist festzuhalten, dass eine neue verwaltungsorganisatorische Entscheidung zur Versammlungsaufsicht die Sachverhaltsermittlung sowie die Festlegung abschließender Zuständigkeiten berücksichtigen muss. Entweder ist den veränderten Herausforderungen in der Versammlungsaufsicht durch eine Hochzonung der Aufgabe auf eine allzuständige und -vollziehende Behörde zu begegnen, indem durch Länder-Staatsvertrag eine zentrale Länderversammlungsbehörde für die Aufsicht über virtuelle Versammlung errichtet wird (Versammlungsstaatsvertrag).³⁸⁴ Alternativ ist an ein normativ abgesichertes Netzwerk zu denken, in dem die föderale, mehrgliedrige Aufsichtsstruktur fortbesteht. Hierbei müssen die Informationsbeziehungen innerhalb der verschiedenen Aufsichtssubjekte rechtlich erfasst und in einem Modell (z.B. Datenbank) strukturiert werden. Des Weiteren müssen die Zuständigkeiten konkurrenzauflösend und flächendeckend normiert werden. Insbesondere gebietet das Rechtsstaatsprinzip, dass eine verantwortliche Stelle erkennbar ist, so dass die Entscheidung genau zugeordnet werden kann.³⁸⁵

³⁸² *Vesting*, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 20 Rn. 43.

³⁸³ Zu §§ 35, 36 RStV a.F. *Gröpl*, Reform der Medienkontrolle, in: ZUM 2009, 21 (22 f.).

³⁸⁴ Zur Zulässigkeit dieser Alternative für die eine Landesmedienanstalt für alle Länder *Gröpl*, Reform der Medienkontrolle, in: ZUM 2009, 21 (22).

³⁸⁵ Kr. zu den mgl. negativen Effekten der Vernetzung: *Britz*, Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 26 Rn. 55, 67 ff; *Lenk*, Zuständigkeitsdenken, in: VM 2007, 235 (240); interessant ist die Weiterführung der Verantwortlichkeit diesbezüglich, ob das Netzwerk als solches einer Zurechnung von Handlungen fähig ist, infolgedessen das Netzwerk sich zu einer von seinen Mitgliedern unabhängige Rechtsperson entwickelt, hierzu v. *Lewinski*, Datenschutzaufsicht, in: NVwZ 2017, 1484 (1489) m.w.N.

Strukturweisend könnte auf ein Modell aus der AVMD-RL rekuriert werden, das in seinen Grundzügen schon skizziert wurde: Zur Koordination der Regelungs- und Vollzugshoheit über die Mediendienste- oder Plattformanbieter mit europäisch ausgerichteten Angebot wird eine zentrale, öffentlich einsehbare Datenbank geführt, in der die Aufsichtsobjekte *einem* Staat auf normativer Grundlage zugeordnet werden.³⁸⁶ Diese basiert auf Listen, in denen die nationalen Behörden ihre beaufsichtigten Regelungs- und Verwaltungsobjekte dargestellt haben. Die Listen oder Datenbanken legen die Zuständigkeit also nicht selbst fest – dafür sind weiterhin die Rechtsvorschriften über die Zuständigkeitsverteilung maßgeblich – dienen aber als koordinierende Institution im Verwaltungs- und Regelungsverbund. Im Fall der Regelungskonkurrenz ist auch ein Schlichtungsmechanismus auf höher gelagerter Ebene vorgesehen. Hierzu kann sich die Kommission an die Mitgliedsstaaten wenden und vermitteln sowie die Stellungnahme der ERGA zur Angelegenheit einfordern.³⁸⁷ Dabei handelt es sich um eine Gruppe europäischer Regulierungsstellen mit förmlich anerkannter Verfahrensstellung (Art. 30b AVMD-RL), die technischen Sachverstand und rechtliche Erfahrungen in die Praxis von nationalen Regulierungsstellen und die Kommission einbringen soll.³⁸⁸ Gleichzeitig führt ihre Zusammensetzung dazu, dass eine Plattform für einen Informationsaustausch der Mitgliedstaaten zur Zuständigkeitsbegründung und Rechtsanwendung etabliert wurde: Die ubiquitär verfügbaren Informationen werden zusammengetragen und auf Grundlage der Datenbank weitergeleitet und verarbeitet (zu rechtserheblichen Maßnahmen). Einerseits stärkt die ERGA durch ihren Informationsfluss die Funktion der Datenbank, Doppelbefassungen zu vermeiden und Rechtsklarheit herzustellen. Diese Funktion wäre bei der Versammlungsaufsicht von besonderer Bedeutung, da die Zuständigkeitsbegründung bei der Versammlung als Kurzzeitverbund nicht an ständige Aspekte wie Niederlassung, Personal anknüpfen kann und die Versammlungsveranstalter ihre Versammlung nach geltendem Recht nicht anzeigen müssen. Dies ist ein Unterschied gegenüber Art. 2 Va AVMD-RL, wonach die Mediendienstanbieter bei tatsächlichen Änderungen, die sich auf die Zuständigkeit auswirken, zur Anzeige verpflichtet sind.

Andererseits werden auf Grundlage der Datenbank die erforderlichen Informationen zur Rechtsanwendung an die zuständigen Mitgliedsstaaten weitergeleitet. Für die Versammlungsaufsicht wäre eine entsprechende Schaltzentrale denkbar und zur flächendeckenden Rechtsanwendung erforderlich.

³⁸⁶ Art. 2 V b, c, 28 Nr. 6, 7 AVMD-Richtlinie 2010/13/EU mit Änderungs-RL 2018/1808/EU.

³⁸⁷ Art. 28a Nr. 7 und ErwGr 8 AVMD-RL – allerdings sind diese nicht bindend, ErwGr 58.

³⁸⁸ ErwGr 56 der AVMD-RL.

V. *Die Polizei: Rechte und Pflichten aus dem BVersG*

Als weiteres Rechtssubjekt treten die Polizeibehörden in ein Rechtsverhältnis zur Versammlung, §§ 12 ff. BVersG. Schon diese Tatsache ist die Folge eines auf körperliche Versammlungen beschränkten Versammlungsbegriffs des einfachen Rechts. Bei einer Einbeziehung digitaler Versammlungen überzeugt die Zuständigkeit der Polizeibehörden zur versammlungsbegleitenden Aufsicht und Gefahrenabwehr nicht mehr: Polizeibehörden sollen im Konfliktfall den handelnden Staat *verkörpern*. „Ihre Aufgaben sind geprägt von einer operativen Verantwortung und insbesondere der Befugnis, gegenüber Einzelnen Maßnahmen erforderlichenfalls auch mit Zwang durchzusetzen.“³⁸⁹ Sie dürfen im Rahmen des staatlichen Gewaltmonopols als eine der wenigen Institutionen³⁹⁰ nach „innen gerichtet“ physische Gewalt anwenden.³⁹¹ In diesem Sinne sei die Anwendung von Gewalt zwar nicht die Hauptaufgabe der Polizei, allein wirke die Polizei schon durch ihre *Präsenz* positiv auf die Einhaltung des Rechts. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt sich die Verteilungsentscheidung der Polizei gegenüber körperlichen Versammlungen – gegenüber digitalen Versammlungen gilt dies nicht: Hier entstehen keine Konflikte, denen mit gebündelter physischer Präsenz begegnet werden könnte. Auch wenn sich aus der „geistigen“ Zusammenkunft physische Gewalt entlädt, finden die besonderen Eigenschaften der Polizei gegenüber dem virtuellen Treffen keine Entsprechung, sondern erst gegenüber der anschließend physischen Gewaltentladung auf der Straße. Die geänderten Aufgaben in der versammlungsbegleitenden Aufsicht erfordern daher eine neue Verteilungsentscheidung. Vorzugswürdig ist die Bündelung der Versammlungsaufsicht auf eine (Ordnungs-)Behörde, die nach der Aufsicht im Vorfeld zuständig bleibt.

Dennoch sind die Befugnisse der Polizeibehörde (§ 12 ff. BVersG) auf ihre Eignung gegenüber digitalen Versammlungen zu prüfen, insofern deren materiellen Voraussetzungen in den Blick genommen werden – unabhängig von einer geänderten Zuständigkeit. Strukturell knüpfen diese zwar an die Körperlichkeit einer Versammlung an, sind jedoch möglicherweise auf digitale Versammlungen anwendbar.

³⁸⁹ BVerfG, Urt. v. 24.04.13 – 1 BvR 1215/07 = BVerfGE 133, 277 (327) – Antiterrordatei.

³⁹⁰ Auch der Gerichtsvollzieher wird von den Polizeikräften unterstützt, § 758 ZPO; nach außen gerichtet handeln die Streitkräfte, Art. 87a GG, *Denninger*, in: HPolR, Liskén/ders. (Hrsg.), B. Verfassungsgefüge, Rn. 2. Zudem ist dazu auch Zoll der ermächtigt, s. § 10a ZollVG.

³⁹¹ *Denninger*, in: HPolR, Liskén/ders. (Hrsg.), B. Verfassungsgefüge, Rn. 2; ebd., D. Polizeiaufgaben, Rn. 69.

1. Virtuelle Präsenz und Monitoring

Systematisch ist mit § 12 BVersG zu beginnen, der dem Wortlaut gemäß die Art und Weise des Anwesenheitsrechts von Polizeibeamten auf Versammlungen regelt.³⁹² Werden Polizeibeamte in eine öffentliche Versammlung (im geschlossenen Raum entsandt), haben sie sich dem Leiter zu erkennen geben. Diese Maßnahme ist im thematisch-übergreifenden Bereich der staatlichen Beobachtung von individueller Freiheitsausübung im privaten oder öffentlichen (virtuellen) Raum einzuordnen, oftmals unterstützt durch Bild- und Tonaufzeichnungen, vgl. § 12a BVersG. Während die Beobachtung der Versammlung von außen³⁹³ und allein durch menschliche Wahrnehmung als grundrechtsneutral eingeordnet wird³⁹⁴, entfaltet die Anwesenheit in einer virtuellen oder körperlichen Versammlung – mit oder ohne technischer Aufzeichnung³⁹⁵ – grundrechtsverkürzende Wirkung.³⁹⁶

Konstruktiv ließe sich zwar im virtuellen Raum ähnlich zwischen „bloßer Beobachtung von außen“ ohne Eingriffswirkung und der Anwesenheit „in“ der Versammlung unterscheiden: Gerade bei den virtuellen Formaten ist die externe Beobachtungsposition möglich, da zur Wahrnehmung der Versammlungsinhalte nicht immer ein Log-In oder Gruppenbeitritt notwendig ist. Konkret handelt es sich um notwendige *Anwesenheit* in öffentlichen Gruppen (WhatsApp, Telegramm, Skype, Zoom, Facebook) – hingegen kann jeder Externe eine Versammlung auf YouTube aufrufen, *beobachten* und mitstreamen, während nur die Eingeloggten miteinander, aber sichtbar für alle, interagieren können. Der Beobachter ist dann nicht Teil der Versammlung, also die Polizeibeamten oder die noch zu schaffende Aufsichtsbehörde auch nicht „in“ der Versammlung anwesend.

³⁹² Kniesel/Poscher, in: HPolR, Lisken/Denninger (Hrsg.), K. VersammlR, Rn. 405.

³⁹³ Pawlita/Steinmeier, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 12 Rn. 21 – daneben ergebe sich daraus, dass nur räumlich anwesende Beamte zu erkennen geben könnten: *dies.*, ebd. Rn. 14.

³⁹⁴ Roggan, Polizeiliche Bildaufnahmen, in: NVwZ 2010, 1402 (1403); wohl auch OVG Lüneburg, Urt. v. 24.09.15 – 11 LC 215/14 Rn. 25, 39, juris; zur Grundrechtsneutralität von Streifenfahrten: Worms/Gusy, in: BeckOK POR NRW, Möstl/Kugelman (Hrsg.), § 8 Rn. 14; Arzt, Polizeiliche Datenerhebung, in: SVR 2006, 10 (10); virtuell: S. Schulz/Hoffmann, Beobachtungen im Internet, in: CR 2010, 131 (136) – wobei das Recht auf „Internetversammlungen“ abgelehnt wird, da dieses schon in Art. 2 I GG enthalten sei.

³⁹⁵ In diesem Fall liegt eine automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten im Anwendungsbereich der JI-RL vor, so dass der Maßstab auch Art. 12 I GRCh ist: s. Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 64.

³⁹⁶ Bay VGH, Urt. v. 15.07.08 – 10 BV 07.2143 Rn. 3; VG Göttingen, Urt. v. 06.11.13 – 1 A 98/12 Rn. 21, juris; Lembke, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 12 Rn. 6 f.

In Bezug auf die Eingriffswirkungen überzeugt diese Unterscheidung nur bedingt. Insbesondere sind die Erwägungen, weshalb eine polizeiliche Beobachtung und die Streifenfahrt von „außen“ keinen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff darstellt, nicht auf den virtuellen Raum übertragbar.

Dass ein Beobachtungsbedürfnis virtueller Zusammenkünfte besteht und genutzt wird, verdeutlicht auch die – soweit ersichtlich einzige – normierte Befugnis zur staatlichen Anwesenheit in virtuellen Kommunikationsräumen: § 5 Abs. 2 Nr. 11 VSG NRW. Dies ist allerdings eine Befugnis des Verfassungsschutzes:³⁹⁷ Normativ erfasst sind Maßnahmen der „Recherche auf im Internet öffentlich abrufbaren Internetseiten, die Teilnahme an öffentlichen Chatrooms oder Diskussionsforen und die sonstige Teilnahme an unter dem Begriff des Web 2.0 zusammengefassten Angeboten“.³⁹⁸ Darunter fallen insbesondere die „Social Networks“, etwa Reddit, Instagram und Twitter u.Ä.

a) Ein behördliches Anwesenheitsrecht aus § 12 BVersG?

Zunächst stellt sich die Frage, ob und nach welchen Maßgaben die Behörde ein *Anwesenheitsrecht* „in“ Versammlungen hat. § 12 BVersG regelt grammatisch betrachtet nur die *Modalitäten* des Anwesenheitsrecht, einige sehen darin aber die implizite Befugnis zur Anwesenheit und ein Zutrittsrecht.³⁹⁹

aa) Anwesenheit als Grundrechtseingriff

Soweit die Anwesenheit der Behörde einen *Eingriff* in die Versammlungsfreiheit darstellt, ist allerdings eine konkrete und hinreichend bestimmte Befugnisnorm erforderlich. Maßstabsbildend kommen Unions- sowie nationale Grundrechte in Betracht, da die Behörden durch die Beobachtung auch personenbezogene Daten verarbeiten kön-

³⁹⁷ „Die Verfassungsschutzbehörde darf, soweit nicht der Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung entgegensteht, zur Informationsbeschaffung als nachrichtendienstliche Mittel die folgenden Maßnahmen anwenden: Zugriff auf zugangsgesicherte Telekommunikationsinhalte und sonstige Informations- und Kommunikationsinhalte im Internet auf dem technisch hierfür für jede Nutzerin und jeden Nutzer vorgesehenen Weg, ohne selbst Kommunikationsadressatin oder -adressat und ohne von den an der Kommunikation teilnehmenden Personen oder vergleichbaren Berechtigten hierzu autorisiert zu sein, unter den Voraussetzungen des § 7a; [...]“

³⁹⁸ S. Schulz/Hoffmann, Beobachtungen im Internet, in: CR 2010, 131 (131).

³⁹⁹ Noch Dietel/Gintzel, Demonstrationsfreiheit, 9. Aufl. 1989, § 12 Rn. 10; unter best. Vss. Pawlita/Steinmeier, in: VersG, Ridder u.a. (Hrsg.), § 12 Rn. 1, 7; Schulze-Fielitz, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 8 Rn. 73.

nen. Im Folgenden wird dargelegt, nach welchem Maßstab staatliche Handlungen beurteilt werden, wenn diesen eine Datenverarbeitung zugrunde liegt. Der richtige Grundrechtsmaßstab wird noch an anderen Stellen relevant werden.⁴⁰⁰

(1) Prüfungsmaßstab

Die Maßgeblichkeit der Unionsgrundrechte und damit gleichzeitig die Anwendbarkeit nationaler Grundrechte ist zuletzt als „fachrechtsakzessorisch“⁴⁰¹ herausgestellt worden. Ausgangspunkt für die Maßstäblichkeit ist Art. 51 I GRCh. Dieser eröffnet den Anwendungsbereich der Charta-Grundrechte für die Durchführung des Unionsrechts – gleichzeitig wird der Anwendungsbereich damit begrenzt: Sachverhalte, deren rechtliche Beurteilung sich nach nationalem Recht richtet, das in keiner Weise unionsrechtlichen Ursprungs ist, sind ausschließlich an den nationalen Grundrechten, in integrierender Auslegung an der EMRK, zu messen.⁴⁰² Geht es wie vorliegend um die Verarbeitung personenbezogener Daten, erfordert dies eine Beurteilung nach dem unionsrechtlich geformten Datenschutzrecht, so dass eine begriffliche Auseinandersetzung mit der den Anwendungsbereich eröffnenden „Durchführung des Unionsrechts“ entscheidend ist. Der EuGH legt dem Begriff ein weites Verständnis zugrunde. Anwendungseröffnend wirke jede „unionsrechtlich geregelte Fallgestaltung“⁴⁰³. Zwar wurde dies in jüngeren Entscheidungen dahingehend eingeschränkt, dass ein „hinreichende[r] Zusammenhang von einem gewissen Grad“⁴⁰⁴ bestehen müsse, also nicht nur mittelbare Auswirkungen von Unionsrecht auf nationales Recht und umgekehrt zu erwarten sein dürfen.⁴⁰⁵

Diese Kriterien liegen für den rechtlichen Rahmen der Datenerhebungen in der Versammlungsbeobachtung allerdings vor: Jene liegen im sachlichen Anwendungsbe- reich der JI-RL, die ihrerseits einen rechtlichen Rahmen für Mindestanforderungen bei

⁴⁰⁰ Teil 2 Kap. 9 A. IV. 1., S. 483; Kap. 10 C. VI. 1. d), S. 598 ff.; C. VI. 1. d) aa) (4) (b), S. 610; C. VI. 1. e), S. 618 ff.; Kap. 10 D. II., S. 632 ff.

⁴⁰¹ BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = BVerfG, NJW 2020, 300 (302) – RaV I.

⁴⁰² BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = BVerfG, NJW 2020, 300 (301) – RaV I.

⁴⁰³ EuGH, Urt. v. 23.02.12, ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 19 ff. – Åkerberg Fransson mit Verweis auf die ständige Rspr. vor dem Lissabon-Vertrag.

⁴⁰⁴ EuGH, Urt. v. 06.03.14, ECLI:EU:C:2014:126, Rn. 24 – Siragusa.

⁴⁰⁵ EuGH, Urt. v. 10.07.14, ECLI:EU:C:2014:2055, Rn. 34 – Hernández; Urt. v. 06.03.14, ECLI:EU:C:2014:126, Rn. 24 – Siragusa.

Datenverarbeitungen durch Behörden zu Zwecken der Strafverfolgung und Gefahrenabwehr vorgibt.⁴⁰⁶

Diesem anfangs als übergreifig kritisierten Begriffsverständnis hat sich nunmehr auch das BVerfG angenähert.⁴⁰⁷ Ordnete es zunächst nur einen vollständig durch Unionsrecht determinierten Sachverhalt als „Durchführung“ des Unionsrechts ein, infolgedessen überall dort, wo das Unionsrecht Gestaltungsräume für mitgliedersstaatliche Grundrechtswertungen offenhielt, die nationalen Grundrechte exklusiver Maßstab blieben, bildete sich nunmehr eine differenzierte Sichtweise heraus: Räume des Unionsrecht den Mitgliedsstaaten einen Gestaltungsspielraum ein, können sowohl nationale Grundrechte als auch die Unionsgrundrechte – *nebeneinander* – anwendbar sein. Voraussetzung sei, dass das Unionsrecht einen hinreichend gehaltvollen Rahmen setze, der erkennbar unter Beachtung der Unionsgrundrechte konkretisiert werden solle.⁴⁰⁸ Dies ist im Datenschutzrecht denkbar: Hier existieren einige Öffnungsklauseln in der DSGVO, und die JI-Richtlinie ermöglicht eine in diesem Sinne mitgliedersstaatliche Ausfüllung. Diese sollen dennoch unter Beachtung der Unionsgrundrechte konkretisiert werden. Trotz dieser Parallelität bleiben die nationalen Grundrechte *primärer* Maßstab, da eine widerlegliche⁴⁰⁹ Vermutung bestehe, dass diese dem Schutzniveau der Grundrechtecharta entsprechen.⁴¹⁰

Auf den ersten Blick überprüfe das BVerfG die staatliche Handlung zwar weiterhin am nationalen Recht.⁴¹¹ So pauschal gelte dies angesichts der Widerlegbarkeit dieser Vermutung⁴¹² und der einhergehenden Pflicht zur Charta-konformen Auslegung⁴¹³ jedoch nicht. Letztere Sorge nun für eine Permeabilität der nationalen Grundrechtsord-

⁴⁰⁶ Richtigerweise liegt aus kompetenzrechtlichen Gründen nur eine Mindestharmonisierung vor: *Schwichtenberg*, in: DSGVO/BDSG, Kühling/Buchner (Hrsg.), Vor §§ 45–84 BDSG Rn. 5.

⁴⁰⁷ Restriktive Lesart des Art. 51 I GRCh: BVerfG, Urt. v. 24.04.13 – 1 BvR 1215/07 = BVerfGE 133, 277 (316); kr. zur übergreifigen EuGH-Auslegung *Masing*, Europ. Grundrechtsschutz, in: JZ 2015, 477 (482 f.).

⁴⁰⁸ BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = BVerfG, NJW 2020, 300 (301) – RaV I.

⁴⁰⁹ Dies erfordere die Wahrung der sog. Melloni-Grenzen, die vom EuGH in grds. Anerkennung der Parallelität von GRCh und nationalen Grundrechten entwickelt wurden: EuGH, Urt. v. 26.02.13, ECLI:EU:C:2013:107, Rn. 60 – Melloni.

⁴¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = BVerfG, NJW 2020, 300 (301 ff.) Rn. 46, Begründung (303) Rn. 55 – RaV I.

⁴¹¹ *Wendel*, Unionsgrundrechte, in: JZ 2020, 157 (160 f.).

⁴¹² BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = BVerfG, NJW 2020, 300 (304) – RaV I.

⁴¹³ BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = BVerfG, NJW 2020, 300 (303) – RaV I.

nung auf materieller Ebene, was als Schritt „weg von der Trennung der Grundrechtssphären hin zur Verarbeitung ihrer föderativen Schichtung“⁴¹⁴ bezeichnet werden könne.⁴¹⁵ Unmittelbarer Prüfungsmaßstab sei die Charta demgegenüber bei *vollständig* unionsrechtlich determiniertem Sachverhalt. Bringe letztlich das Fachrecht die maßgebliche Verteilungsentscheidung zwischen Einheit oder Vielfalt des Grundrechtsschutzes hervor, bedürfe es allerdings rechtssicherer Kriterien, wann ein Spielraum bzw. eine vollständige Determinierung vorliegen.⁴¹⁶ Diese Weichenstellung zeichne sich weniger durch prinzipielle Unterscheidbarkeit, als vielmehr nur graduelle Unterschiede aus. Vor allem könne dies nicht pauschal mit der Handlungsform des Unionsrechts beantwortet werden (Verordnung oder Richtlinie). Stets sei die Regelung im Einzelfall darauf zu prüfen, „ob sie auf die Ermöglichung von Vielfalt und die Geltendmachung verschiedener Wertungen angelegt ist, oder ob sie nur dazu dienen soll, besonderen Sachgegebenheiten hinreichend flexibel Rechnung zu tragen, dabei aber von dem Ziel der gleichförmigen Rechtsanwendung getragen ist.“⁴¹⁷

Wenig anders als der Zulässigkeitstatbestand der Datenverarbeitung im allgemeinen Datenschutzrecht⁴¹⁸, setzt die Datenverarbeitung im Anwendungsbereich der JI-RL voraus, dass diese zur – gesetzlich konkretisierten – Aufgabenerfüllung der Behörde erforderlich ist. Unabhängig von Einzelfragen des Fachrechts geht es bei der vorliegenden Betrachtung darum, die Eingriffsschwelle potentieller Datenerhebungen zu bestimmen. Diese Frage betrifft die Anforderungen der durch mitgliedstaatliches Recht bestimmten Aufgabe der Behörde. Genügt für die Maßnahmen der Versammlungsbeobachtung eine Aufgabennorm oder bedarf es einer Befugnisnorm? Eingebunden in das wohl unionsrechtlich determinierte Erforderlichkeitsprinzip der Datenverarbeitung, hat der Unionsgesetzgeber durch Bezugnahme des mitgliedsstaatlichen Rechts einen entsprechenden Gestaltungsspielraum eingeräumt, so dass nach obiger Darstellung primär nationale Grundrechte den Maßstab bilden. Eine gleichförmige Rechtsanwendung ist hier nicht gewünscht, da der Unionsgesetzgeber auf dem Gebiet der Strafverfolgung keine Rechtsetzungskompetenz hat, und daher nicht vorgeben kann, wann

⁴¹⁴ *Wendel*, Unionsgrundrechte, in: JZ 2020, 157 (160 f.).

⁴¹⁵ Anders als die EMRK und die EGMR-Rspr. habe die GRCh bisher nur eine geringe Rolle in der Auslegung und Rspr. des BVerfG gespielt: *Wendel*, Unionsgrundrechte, in: JZ 2020, 157 (159).

⁴¹⁶ *Wendel*, Unionsgrundrechte, in: JZ 2020, 157 (164).

⁴¹⁷ BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 276/17 = NJW 2020, 314 (321) Rn. 80 – RaV II.

⁴¹⁸ Zw. zum Mehrwert der JI-RL ggü. der DSGVO *Schwichtenberg*, in: DSGVO/BDSG, Kühling/Buchner (Hrsg.), Vor §§ 45–84 BDSG Rn. 2.

welche Maßnahmen zulässig sind.⁴¹⁹ Die gleichförmige Anwendung wird aus datenschutzrechtlich motivierten Zwecken über das Erforderlichkeitsprinzip erreicht und intendiert. Eine Ausnahme von der Äquivalenz-Vermutung ist nicht ersichtlich.⁴²⁰ Mit daraus folgender Anwendung der nationalen Grundrechte wird auch das Schutzniveau der gemäß Art. 51 I GRCh maßgeblichen Grundrechtsgewährleistungen der Charta gewahrt. Der Gesetzesvorbehalt leitet sich dabei insbesondere aus Art. 7, 8 II 1 GRCh i.V.m. Art. 52 I GRCh ab.⁴²¹

(2) Grundrechtsbetroffenheit

Abzugrenzen ist zunächst zum Schutzbereich des Telekommunikationsgeheimnisses, Art. 10 I GG, in das die behördliche Sichtung öffentlich-gekennzeichneter Quellen nicht eingreift. Das Grundrecht schützt das Vertrauen darauf, dass eine Fernkommunikation (auch die mit einem informationstechnischen System laufende) nicht von Dritten zur Kenntnis genommen wird (Schutz der Individualkommunikation).⁴²² Ein Eingriff läge daher erst vor, wenn der Staat als Dritter den Vorgang von außen überwacht – d.h. weder selbst Kommunikationspartner ist, noch Einsichtnahme durch den anderen Kommunikationspartner gewährt bekommt⁴²³. Durch den Aufruf öffentlich-zugänglicher Webseiten wird der Staat allerdings zum Adressat der öffentlichen Beiträge, so dass auch das Beobachten von Zusammenkünften nicht in das Telekommunikationsgeheimnis eingreift. Gleiches gilt für die Anwesenheit (s.o.), wenn sich staatliche Stellen in geschlossene Gruppen einloggen, auch unter Angabe falscher Informationen, solange sie keine sicheren Identifizierungs-Mechanismen überwinden (z.B. elektronischer Personalausweis, biometrische Verfahren⁴²⁴). Die Vorgabe einer falschen Mailadresse genügt insofern nicht, da diese keinen entsprechenden Identifizierungswert generiert.⁴²⁵ Ein grundrechtlich relevanter Eingriff liegt daher (nur) vor, wenn der

⁴¹⁹ Schwichtenberg, in: DSGVO/BDSG, Kühling/Buchner (Hrsg.), Vor §§ 45–84 BDSG Rn. 5.

⁴²⁰ BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (304 f.) Rn. 67 ff.: Dies sei der Fall, wenn konkrete und hinreichende Anhaltspunkte vorliegen, dass das Schutzniveau nicht gewahrt werden könne; aus Wortlaut und Regelungszusammenhang des Fachrechts müsse sich ergeben, dass ausnahmsweise keine Grundrechtsvielfalt, sondern engere grundrechtliche Maßgaben vorgegeben seien. Zurückzugreifen sei auf die Judikatur des EuGH, anderer Gerichte und der Fachdiskussion zur GRCh.

⁴²¹ Reimer, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 6 Rn. 24.

⁴²² BVerfG, NJW 2008, 822 (835); zu Art. 10 GG: Bantlin, TKÜ, in: JuS 2019, 669 ff.

⁴²³ Die Enttäuschung des personengebundenen Vertrauens in den Kommunikationspartner wird nicht von Art. 10 I GG geschützt, es handelt sich um ein mediengebundenes Vertrauen.

⁴²⁴ Schulze/Hoffmann, Beobachtungen im Internet, in: CR 2010, 131 (132).

⁴²⁵ T. Böckenförde, Die Ermittlung im Netz, S. 198.

Staat Zugangsschlüssel nutzt, die er ohne Autorisierung der Kommunikationsbeteiligten erhoben hat – sich etwa in einen gesicherten Chat oder E-Mail-Postfach einloggt.⁴²⁶ Anders ist dies für Art. 5 und Art. 8 GG zu beurteilen. Wenig weiterführend zum Vorliegen eines Eingriffs sind dabei rechtshistorische Begründungen.⁴²⁷ Zwar sei es – dies verdeutliche auch die Vorgängernorm des § 13 RVG⁴²⁸ – überzeugend, dass der Gesetzgeber im Jahr 1953⁴²⁹ ein Anwesenheitsrechts der Polizei selbstverständlich voraussetzte. Schließlich wurde von einer ausdrücklichen Regelung abgesehen, da darin *kein* rechtfertigungsbedürftiger Eingriff erblickt wurde.⁴³⁰ Darauf lässt auch die historische Begründung des polizeilichen Anwesenheitsrechts schließen: Seit Mitte des 19. Jahrhunderts wurde dieses neben der effektiven Gefahrenabwehr vor allem auf den selbstverständlichen „Unterrichtungswille[n]“ der Obrigkeit über die öffentliche Meinung gestützt.⁴³¹ Der letztgenannte Aspekt kann ein voraussetzungsloses Zutrittsrecht unter dem verfassungsrechtlichen Grundrechts- und Eingriffsverständnis nicht mehr tragen: Im Ausgangspunkt sind die Freiheitssphären der Kommunikationsrechte vorstaatlich konzeptioniert und faktisch freiheitsverkürzende Wirkungen als Eingriff anerkannt: Art. 8 GG gewährleistet vorbehaltlich der verfassungsrechtlichen Schranken einen *staatsfreien* Prozess der gesellschaftlichen Kommunikation und vordemokratischen Willensbildung.⁴³² Die Eingriffswirkung der staatlichen Präsenz ist vor dem Hintergrund des heutigen Grundrechtsverständnisses neu zu beurteilen.⁴³³

⁴²⁶ BVerfG, NJW 2008, 822 (835).

⁴²⁷ Ebenso BayVGh, Urt. v. 15.07.08 – 10 BV 07.2143 Rn. 21, juris m.w.N.

⁴²⁸ *Goehrke*, Das RVG (1908), § 13, S. 70: es sei für die Staatsgewalt unentbehrlich, fortgesetzt von der öffentlichen Meinung unterrichtet zu sein sowie die öffentliche Ordnung schützen zu können. Ersichtlich ging es vor allem auch um **Kenntnis der Versammlungsinhalte**, musste den Polizisten ein angemessener Platz eingeräumt werden, § 13 S. 4 RVG. Dieser musste so beschaffen sein, dass der Beauftragte „*vor allem hören kann, was die auftretenden Redner sprechen*“, ebd. S. 72.

⁴²⁹ Entstehungsjahr BVersG.

⁴³⁰ *Kniesel/Poscher*, in: HPolR, Liskén/Denninger (Hrsg.), K. VersammlR, Rn. 406.

⁴³¹ Das Aufsichtsrecht sei „selbstverständlich“: *Bluntschli*, Allg. StR II, 1857, S. 527; vgl. auch den nahezu wortgleichen § 13 RVG (1908); *Goehrke*, Das RVG (1908), § 13, S. 72; m.w.N. auch *Pawlita/Steinmeier*, in: VersG, Ridder u.a. (Hrsg.), § 12 Rn. 1 ff.; s. a. die Begründung zu § 13 RVG 1908, RT-Drs. 482, 12, zit. nach dem Urt. des PrOVG v. 24.01.1911 = PrOVGE 58, 288 (289 f.); *Kniesel/Poscher*, in: HPolR, Liskén/Denninger (Hrsg.), K. VersammlR, Rn. 406.

⁴³² BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 341/81 = BVerfGE 69, 315 (346) – Brokdorf; ausf. Teil 1 Kap. 3 B. IV 2., S. 153 ff.

⁴³³ *Lembke*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 12 Rn. 6; ebenso BayVGh, Urt. v. 15.07.08 – 10 BV 07.2143 Rn. 22, juris.

Teilweise wird die freiheitsbeschränkende Wirkung der Anwesenheit abgelehnt, da die hoheitliche Präsenz im Gegenteil die Versammlung schützt: Die Polizei könne bei Bedarf den Versammlungsleiter bei Durchführung seiner gesetzlichen Aufgaben (§§ 8, 10, 11 BVerfG) unterstützen und Störungen durch opponierende Dritte unterbinden.⁴³⁴ Weiterhin sei ein Eingriff bei öffentlichen Versammlungen auch deshalb abzulehnen, da die Versammlung ohnehin für jedermann zugänglich sei. In diesem Sinne argumentiert *Friedrichs*, es gebe kein Recht, sich ohne Zeugen zu versammeln, eine Kenntnisnahme der Exekutive stehe insofern der Kenntnisnahme durch die allgemeine Öffentlichkeit gleich.⁴³⁵ Diese Argumentation folgt einem allgemeinen Ansatz, wonach Grundrechte im öffentlich zugänglichen Raum nur eingeschränkt Schutz vor Beobachtung entfalten, da es von vornherein an schutzwürdigem Vertrauen fehle bzw. die Einsichtnahme durch den Grundrechtsträger autorisiert wurde.⁴³⁶

Ausgehend vom *modernen Eingriffsbegriff* ist jedoch der Eingriffscharakter der hoheitlichen Präsenz möglich, wenn auch der Staat durch die Beobachtung die Meinungsäußerungsfreiheit und Versammlungsfreiheit nicht *unmittelbar* beschränkt: Die Kommunikationshandlung kann weiterhin getätigt werden, die Meinung kann trotz staatlicher Präsenz geäußert werden.⁴³⁷ Teilweise wird Gegenteiliges angenommen und schon die staatliche Kenntnisnahme selbst als Eingriff gewertet, für den Fall, dass darauf ein strafrechtliches Verfahren folge.⁴³⁸ Dies führt die freiheitsverkürzende Wirkung allerdings auf eine falsche staatliche Handlung zurück. Nicht die Kenntnisnahme, sondern das Strafgesetz greift in die Meinungsäußerungsfreiheit ein, da aus dieser legislativen Entscheidung die Strafbarkeit und Repression der Meinungsäußerung durch die Strafverfolgung folgt.

Ergänzend zu den klassischen Eingriffen sind allerdings auch solche Maßnahmen Grundrechtseingriffe, die in staatlicher *Zielsetzung* oder bewirkter *Intensität* der Grundrechtsverkürzung funktional äquivalent sind.⁴³⁹

⁴³⁴ *Dietel/Gintzel*, in: Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 9. Aufl., 1989, § 12 Rn. 10; *Eifert*, Verwaltungskommunikation, in: Regulierung, Ladeur (Hrsg.), 131 (146); ablehnend BayVGh, Urt. v. 15.07.08 – 10 BV 07.2143 Rn. 22, juris.

⁴³⁵ *Friedrichs*, Einsatz von „V-Leuten“, S. 96; ein Eingriff liege erst bei gewisser Intensität vor, sofern dies psychische Barrieren errichte und das äußere Erscheinungsbild einer Versammlung beeinträchtige: *Wiss. Dienste Dt. BT*, WD 3-3000-157/15, S. 12.

⁴³⁶ Zum Ansatz kr. *S. Schulz/Hoffmann*, Beobachtungen im Internet, in: CR 2010, 131 (134).

⁴³⁷ *Herrmann*, VR 2016, 122 (124 f.); s.a. *Eisenmenger*, Virtuelle Streifenfahrten, S. 221.

⁴³⁸ Für Art. 5 GG: *Schulze/Hoffmann*, Beobachtungen im Internet, in: CR 2010, 131 (133).

⁴³⁹ Der heutige Eingriffsbegriff schließt auch mittelbar-faktisch Maßnahmen ein: BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 670/91 = BVerfGE 105, 279 (273) – Osho; näher auch *Hoffmann-Riem*, in: HGR

Die Polizeibehörden verfolgen allein durch ihre Beobachtung noch keine *Zwecke*, die sich zu einer Verkürzung der Meinungs- oder Versammlungsfreiheit verdichten, vergleicht man dies mit der Intention des Gesetzgebers zur Strafbarkeit bestimmter Arten oder Inhalte von Meinungsäußerungen. Es handelt sich auch nicht um eine aktive, inhaltliche Positionierung der Polizeibehörden zu bestimmten Themen. Dass die *aktive* staatliche Kommunikation Abschreckungseffekte für die Meinungsäußerung hervorbringen kann, erscheint mit Blick auf soziologische und psychologische Erklärungsansätze zur Funktionsweise und Ausbildung einer öffentlichen Meinung möglich: So könne die Einstufung seiner selbst als Vertreter einer Minderheitsmeinung dazu führen, dass man zunehmend davon absehe, eigene Meinungen zu äußern.⁴⁴⁰ Dieser Effekt verstärke sich durch den Rückgang dieser Meinung in der „öffentlichen Meinung“ immer weiter, so dass sich eine Schweigespirale ausbilden könne. Staatliche Kommunikation sei in dieser Hinsicht besonders geeignet, die Annahme einer entsprechend vorherrschenden Meinung zu stärken und die Bedingungen der Schweigespirale zu schaffen.⁴⁴¹ Dies betrifft allerdings die Grenzen der Äußerungsbefugnisse der Exekutive, die an dieser Stelle noch nicht zu beurteilen ist.

Wirkt sich die hoheitliche Handlung jedoch besonders intensiv – und *alleinursächlich* – auf die Grundrechte aus, ist das Vorliegen eines Eingriffs maßgeblich nach diesen *Wirkungen* und nicht nach der Zielsetzung zu beurteilen.⁴⁴² Andernfalls hinge der Grundrechtsschutz von der nicht-erkennbaren Willensrichtung der Beamten ab. Das maßgebliche Kriterium der Wirkung einer staatlichen Handlung ist aus der Perspektive eines vernünftig denkenden Dritten zu beurteilen.⁴⁴³ In diesem Sinne betont die herr-

IV/1, Merten/Papier (Hrsg.), § 106 Rn. 30; BVerwG, Urt. v. 25.10.17 – 6 C 46/16 = BVerwGE 160, 169 (182 f.); zur Entschließungsfreiheit s.a. BVerfG, Beschl. v. 25.10.07 – 1 BvR 943/02 Rn. 35 – Kostenbescheid für den Erlass von Versammlungsaufgaben, juris; BVerfG, Urt. v. 15.12.83 – 1 BvR 209/83 = BVerfGE 65, 1 (43) – Volkszählung. Zur Eingriffs-Rspr. des EGMR zu Art. 11 I Var. 1 EMRK Ripke, Europ. Versammlungsfreiheit, S. 216 f., 471 ff.

⁴⁴⁰ Dazu Merten, Kommunikationswissenschaft I, S. 672 in Bezug auf Noelle-Neumann.

⁴⁴¹ Mast, Staatsinformationsqualität, S. 108 m.w.N.

⁴⁴² Sachs, in: GG, ders. (Hrsg.), Vor Art. 1 Rn. 86 ff.; OVG Lüneburg, Urt. v. 24.09.15 – 11 LC 215/14 Rn. 21; BayVG, Urt. v. 15.07.08 – 10 BV 07.2143 Rn. 23, juris.

⁴⁴³ BVerwG, Urt. v. 25.10.17 – 6 C 46/16 = BVerwGE 160, 169 (184); OVG Greifswald, Urt. v. 15.07.15 – 3 L 9/12 Rn. 54 = BeckRS2016, 42879; damit die Grundrechte nicht zu einem „Recht auf Gefühlschutz“ würden – am Bsp. von Bild- und Tonaufnahmen über Versammlungen: Ullrich, Demonstrationsrecht, S. 445; Enders, in: VersG, Dürig-Friedl/ders. (Hrsg.), § 12a VersG, Rn. 15; Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Rn. 10.

schende Auffassung zu Recht, dass die polizeiliche Beobachtung geeignet sei, die Versammlungsteilnehmer *einzuschüchtern*, von ihrer Kommunikationsfreiheit⁴⁴⁴ im vollen Umfang Gebrauch zu machen; eine „unbefangene Atmosphäre zum freien Ausdruck“⁴⁴⁵ könne nicht mehr entstehen (innere Versammlungsfreiheit⁴⁴⁶).⁴⁴⁷ Gegebenenfalls seien die Teilnehmer so weit in ihrer Entschlussfreiheit beeinträchtigt, dass sie ganz von der Versammlungsteilnahme absehen.⁴⁴⁸ Zudem wird betont, dass die Teilnehmer befürchten müssen, dass ihre Beiträge erfasst und gespeichert werden.⁴⁴⁹ Im Wege späteren Datenabgleichs könne „dem Nutzer in gleicher Weise ein ‚Gesicht‘ verliehen werden, wie es dem gefilmten Versammlungsteilnehmer geschieht.“⁴⁵⁰ Dogmatisch ist diese grundrechtsverkürzende Wirkung der Verarbeitung personenbezogener Daten zwar auch für sich zu betrachten (§ 12 a BVerfG). Da das Ergreifen dieser Maßnahme plausibel ist, begründet allerdings schon die vermutete Anwesenheit eine abschreckende Wirkung. Dann handele es sich um eine mittelbar-faktische Eingriffswirkung. Daneben wachse sich die staatliche Präsenz zu einer Gefahr für die Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Zielwerts des freien Meinungsbildungsprozesses aus.⁴⁵¹

Diese erzeugte Einschüchterungswirkung kann nicht durch die schützende *Intention* der Polizeibeamten aufgewogen werden.⁴⁵² Ferner werde das Recht der Versammelten beeinträchtigt, selbst über den Zutrittsberechtigten Kreis zu bestimmen.⁴⁵³ Die

⁴⁴⁴ Ausf. *Oermann/Staben*, Mittelbare Grundrechtseingriffe, in: *Der Staat* 52 (2013), 630 (640 ff). Die Verf. führen empirische Befunde an, die eine Verhaltensanpassung in den sozialen Netzwerken insb. von Minderheitsgruppen belegen (S. 651 f., Fn. 83, 88).

⁴⁴⁵ BayVGh, Urt. v. 15.07.08 – 10 BV 07.2143 Rn. 24, juris.

⁴⁴⁶ Vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 24.09.15 – 11 LC 215/14 Rn. 21, juris.

⁴⁴⁷ *Hoffmann-Riem*, in: AK GG, Denninger u.a. (Hrsg.), Art. 8 Rn. 52; *Lembke*, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 12 Rn. 6 ff.; *Albers*, Spannungsverhältnis, in: *NVwZ* 1992, 38 (39); BayVGh, Urt. v. 15.07.08 – 10 BV 07.2143 Rn. 23, juris; *Kniesel/Poscher*, in: *HPolR*, Liskén/Denninger (Hrsg.), K. *VersammlR*, Rn. 409; daneben ist auch ein Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG), die Meinungsfreiheit (Art. 5 I 1 i. Hs. GG) und die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 I GG) denkbar: hierzu *Riedel*, Anwesenheit der Polizei, in: *BayVBl* 2009, 391 (392).

⁴⁴⁸ *Riedel*, Anwesenheit der Polizei, in: *BayVBl* 2009, 391 (392).

⁴⁴⁹ *Eisenmenger*, Virtuelle Streifenfahrten, S. 218; ä. *Lembke*, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 12 Rn. 8.

⁴⁵⁰ *Eisenmenger*, Virtuelle Streifenfahrten, S. 218.

⁴⁵¹ *Oermann/Staben*, Mittelbare Grundrechtseingriffe, in: *Der Staat* 52 (2013), 630 (646) mit Verweis BVerfG, Urt. v. 15.12.83 – 1 BvR 209/83 = BVerfGE 65, 1 (43).

⁴⁵² BayVGh, Urt. v. 15.07.08 – 10 BV 07.2143 Rn. 23, juris.

⁴⁵³ *Pawlita/Steinmeier*, in: *VersG*, Ridder u.a. (Hrsg.), § 12 Rn. 7; zum hoheitlichen Handeln der Polizei: BayVGh, Urt. v. 15.07.08 – 10 BV 07.2143 Rn. 25, juris.

„Zwangsbefugnis“ zur Anwesenheit führe dazu, dass entgegen § 6 BVersG der Polizei der Zutritt nicht verweigert werden könne.

Dogmatisch ist es daher überzeugender, die staatliche Präsenz aufgrund der beim Grundrechtsträger erzeugten Einschüchterungswirkung als Eingriff einzuordnen und entsprechende Erwägungen einer selbstbestimmten Autorisierung etc. auf der Rechtfertigungsebene einzustellen.⁴⁵⁴ Tritt die Behörde in die direkte Interaktionsmöglichkeit mit den Versammlungsteilnehmern, so dass sie „in“ der virtuellen Versammlung anwesend sind, ist dies ein rechtfertigungsbedürftiger Grundrechtseingriff.

bb) „Bloße“ Beobachtung als Grundrechtseingriff – virtuelle Streife?

Auch die Beobachtung einer Versammlung von „außen“ ist sachlich nicht von § 12 BVersG erfasst. Für virtuelle Versammlungen hat diese Variante besondere Bedeutung, da einige Zusammenkünfte von Externen einsehbar sind und daher auch für Behörden. Diese Maßnahme wird regelmäßig der grundrechtsrelevanten Anwesenheit als grundrechtsneutral⁴⁵⁵ gegenübergestellt, so dass diese Tätigkeit keiner Befugnisnorm bedürfe: Entsprechend zu einer Streifenfahrt⁴⁵⁶ sei dies kein Eingriff. Dieser Vergleich hinkt schon wegen der unterschiedlichen Handlungsstruktur: Der gezielte Aufruf einer Webseite und die dauerhafte Beobachtung der Kommunikationsvorgänge ist nicht mit einer beiläufigen Kenntnisaufnahme zu vergleichen.⁴⁵⁷

Vielmehr sind alle oben angestellten Erwägungen zum Vorliegen eines Eingriffs auch auf die gezielte Beobachtung einer virtuellen Versammlung übertragbar. Der Einschüchterungseffekt fällt zwar etwas geringer aus, da die externe Beobachtung für die Versammlungsteilnehmer nicht erkennbar ist – anders als bei der Anwesenheit „in“ virtuellen Versammlungen wird die Behörde nicht als Teilnehmer angezeigt. Dies wirkt sich indes nur auf der Rechtfertigungsebene des Eingriffs aus⁴⁵⁸, da sich auch die bloß vermutete staatliche Beobachtung und Kenntnisaufnahme freiheitshemmend auswirken

⁴⁵⁴ Pawlita/Steinmeier, in: VersG, Ridder u.a. (Hrsg.), § 12 Rn. 21, 14.

⁴⁵⁵ S. Schulz/Hoffmann, Beobachtungen im Internet, in: CR 2010, 131 (136), wobei das Recht auf „Internetversammlungen“ abgelehnt wird, da dieses schon in Art. 2 I GG enthalten sei.

⁴⁵⁶ Etwa Worms/Gusy, in: BeckOK POR NRW, Möstl/Kugelman (Hrsg.), § 8 Rn.14; Arzt, Polizeiliche Datenerhebung, in: SVR 2006, 10 (10).

⁴⁵⁷ Schwabenbauer, in: HPolR, Liskin/Denninger (Hrsg.), G. Informationsverarbeitung, Rn. 35; S. Schulz/Hoffmann, Beobachtung im Internet, in: CR 2010, 131 ff; Oermann/Staben, Mittelbare Grundrechtseingriffe, in: Der Staat 52 (2013), S. 630 (652); a.A. BVerfG, Urt. v. 27.02.08 – 1 BvR 370/07 u.a. = BVerfGE 120, 274 (340 ff., 344 ff.).

⁴⁵⁸ Vgl. Lembke, in: VersamlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 12 Rn. 10.

kann. *Verdecktes* staatliches Handeln kann im Gegenteil die Intensität eines Eingriffs steigern.⁴⁵⁹ Insbesondere vor dem Hintergrund der technischen Möglichkeiten zur unbemerkten Erfassung und Speicherung der Vorgänge ist ein Einschüchterungseffekt plausibel zu begründen.⁴⁶⁰ Um zu Bagatellfällen abzugrenzen, muss die Beobachtung eine gewisse Dauer haben: Für diese Schwelle reichen wenige Minuten, da in diesem Rahmen ausgeprägte Eindrücke vom Versammlungsverlauf und den kommunizierten Inhalten erlangt werden können. Auch die gezielte, andauernde Beobachtung digitaler Zusammenkünfte ist daher ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff.

cc) Vorliegen einer Befugnisnorm: § 12 vs. § 13 BVersG

Die Einordnung der Eingriffswirkung von Anwesenheit und Beobachtung hat zur Folge, dass diese Maßnahmen nur auf Grundlage einer hinreichend konkreten Befugnisnorm ergehen können. Diese gesetzliche Regelung muss dabei den Gewährleistungsbereich der Versammlung nachzeichnen oder den Schutz anderer Verfassungsrechtsgüter bezwecken, da Versammlungen in geschlossenen Räumen nur verfassungsimmanen Schranken unterliegen.⁴⁶¹ Ein anlassloses Anwesenheitsrecht wird daher zu Recht verneint: Denkbar sei die Befugnis zur Abwendung einer konkreten Gefahr für die öffentliche Sicherheit, soweit Verfassungsrechtsgüter gefährdet seien⁴⁶² oder, wenn die Versammlung einen unfriedlichen Verlauf befürchten lasse.⁴⁶³

In § 12 BVersG werden indes keine Voraussetzungen und Zwecke genannt, die das Zutrittsrecht nach den verfassungsrechtlichen Vorgaben ausgestalten. Vor allem aber

⁴⁵⁹ Zur erhöhten Eingriffsintensität v. verdeckten Maßnahmen am Bsp. des § 9 III BayVersG a.F.: BVerfG, Beschl. v. 17.02.09 – 1 BvR 2492/08 – Rn. 136 = BVerfGE 122, 342 (373); *Koranyi/Singelnstein*, Bildaufnahmen, in: NJW 2011, 124 (127); *Skobel*, Drohneneinsatz, in: Die Polizei 2018, 252 (255); *Eisenmenger*, Virtuelle Streifenfahrten, S. 219.

⁴⁶⁰ *Eisenmenger*, Virtuelle Streifenfahrten, S. 218; ä. *Lembke*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 12 Rn. 8.

⁴⁶¹ BayVGH, Urt. v. 15.07.08 – 10 BV 07.2143 Rn. 22, juris.

⁴⁶² BayVGH, Urt. v. 15.07.08 – 10 BV 07.2143 Rn. 22, juris.

⁴⁶³ *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 12 Rn. 8; *Kniesel/Poscher*, in: HPolR, Lisken/Denninger (Hrsg.), K. VersammlR, Rn. 410 f.

könne – so die berechtigte Kritik – der Formulierung keine Befugnis entnommen werden.⁴⁶⁴ Mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot⁴⁶⁵ und den Gesetzesvorbehalt⁴⁶⁶ überzeugt es auch nicht, in § 12 BVersG ein Zutrittsrecht zu erblicken und in verfassungskonformer Lesart das Vorliegen einer konkreten Gefahr der Unfriedlichkeit oder anderer Auflösungsgründe des § 13 I BVersG implizit vorauszusetzen.⁴⁶⁷ Anderes gilt für die Landesversammlungsgesetze, soweit diese ein ausdrückliches Zutrittsrecht vorsehen.⁴⁶⁸ Ein Rückgriff auf Normen des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts scheidet wegen der Polizeirechtsfestigkeit auch aus.⁴⁶⁹

Richtigerweise ergibt sich ein Anwesenheitsrecht daher nur aus § 13 I BVersG, wenn konkrete Anhaltspunkte für einen Auflösungsgrund bestehen, d.h. die verfassungsimmanenten Schranken des Art. 8 GG konkretisiert werden.⁴⁷⁰ Nachträgliche Versammlungsaufösungen sind insbesondere denkbar, wenn der Veranstalter kein Versammlungsrecht hat (§ 13 I 1 Nr. 1 BVersG) oder die Versammlung einen gewalttätigen Verlauf nimmt bzw. eine unmittelbare Gefahr für Leben und Gesundheit der Teilnehmer besteht (§ 13 I 1 Nr. 2 BVersG). Möglich ist die Auflösung gemäß § 13 I 1 Nr. 4 BVersG auch, wenn durch den Verlauf der Versammlung gegen Strafgesetze verstoßen wird oder wenn zu solchen Straftaten aufgefordert wird und der Leiter dies nicht unverzüglich unterbindet. Alle drei genannten Tatbestände sind im Grunde parallel zu den Verbotsgründen des § 5 BVersG zu verstehen und restriktiv anzuwenden. Für die Auflösungsgründe § 13 I 1 Nr. 2, 4 BVersG ergibt sich dies bereits aus § 13 I 2 BVersG, wonach Minusmaßnahmen gesetzlichen Vorrang haben. Hierunter kann das polizeiliche *Anwesenheitsrecht* als gesetzliche Minusmaßnahme gefasst wer-

⁴⁶⁴ Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 12 Rn. 9; Riedel, BayVBl 2009, 391 (393); Lembke, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 12 Rn. 12.

⁴⁶⁵ BVerfG, Urt. v. 16.01.57 – 1 BvR 253/56 = BVerfGE 6, 32 (42) – Elfes; Beschl. v. 03.02.59 – 2 BvL 10/56 = BVerfGE 9, 137 (146 f.); Schulze-Fielitz, in: GG II, Dreier (Hrsg.), Art. 20 Rn. 129 ff.

⁴⁶⁶ Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 14.03.72 – 2 BvR 41/71 = BVerfGE 33, 1 (9 ff.); Schulze-Fielitz, in: GG II, Dreier (Hrsg.), Art. 20 Rn. 105 ff.

⁴⁶⁷ Ablehnend Riedel, Anwesenheit der Polizei, in: BayVBl 2009, 391 (939); a.A. Pawlita/Steinmeier, in: VersG, Ridder u.a. (Hrsg.), § 12 Rn. 7; Schulze-Fielitz, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 8 Rn. 73.

⁴⁶⁸ Art. 4 III BayVersG: „Polizeibeamte haben das Recht auf Zugang und einen angemessenen Platz ...“; §§ 11, 16 NVersG, § 11 VersFG BE, § 11 SächsVersG, § 10 VersFG SH oder auch der AK ME VersG, Enders u.a., § 23 III 1 ME VersG.

⁴⁶⁹ Zur Sperrwirkung unter Teil 2 Kap. 8 A. III., S. 330 ff.; Lembke, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 12 Rn. 13.

⁴⁷⁰ BayVG, Urt. v. 15.07.08 – 10 BV 07.2143 Rn. 27; Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 12 Rn. 9; Kniesel/Poscher, in: HPolR, Liskin/Denninger (Hrsg.), K. VersammlR, Rn. 411.

den. Von dieser Anordnung ist § 13 I 1 Nr. 1 BVersG zwar ausgenommen, das Anwesenheitsrecht kann hier jedoch ebenfalls als eingriffsschwächere Maßnahme gegenüber der Auflösung im Wege des Erst-Recht-Schlusses begründet werden.⁴⁷¹

Für virtuelle Versammlungen stellen sich – entsprechend zu § 5 BVersG – bis dato von vornherein nur die Gefahren der § 13 I 1 Nr. 1, 4 BVersG, da sie keine Gewalttätigkeiten im Sinne der § 13 I Nr. 2, 3 BVersG befürchten lassen, s.o.

Dass § 13 BVersG auf § 12 BVersG verweist und den Bezug zur ohnehin anwesenden Polizei herstellt, ist auf das überholte Rechtsverständnis von 1953 zurückzuführen.⁴⁷² Der Verweis bezieht sich nur noch auf die zu beachtenden Modalitäten der behördlichen Präsenz, d.h. der Kenntlichmachung beim Leiter.

b) Problem: Handlungsschwelle des § 13 BVersG

Problematisch ist die Handlungsschwelle des Anwesenheitsrechts, wenn es über § 13 BVersG legitimiert wird. Dieser ermächtigt größtenteils erst zum Einschreiten, wenn der Schaden an den benannten Rechtsgütern schon eingetreten ist. So ist die *tatsächliche* Veranstaltung durch einen nicht mehr Berechtigten, ein *tatsächlich* unfriedlicher Verlauf und die tatsächliche Begehung von oder Aufforderung zu *Straftaten gekommen* nötig.⁴⁷³ Nur im Fall des § 13 I Nr. 2 Alt. 2 BVersG ist die Maßnahme bereits bei einer „unmittelbaren Gefahr“ zulässig, welcher aber für virtuelle Versammlungen nicht in Betracht kommt. Dieses Ergebnis ist misslich, da gerade eine Anwesenheitsbefugnis der Behörde schon im Vorfeld des Schadenseintritts Sinn ergibt bzw. sogar schon für die Fälle des Gefahrenverdachts.⁴⁷⁴ Letzterer betrifft den Fall, dass die vorliegenden Anhaltspunkte nicht ausreichen, um eine Gefahr zu begründen.⁴⁷⁵ Diese kann nicht sicher angenommen werden, es fehlen in tatsächlicher Hinsicht Informationen, deren Vorliegen dann erst die – vermutete – Gefahr bestätigen. Um eine Klärung der tatsächlichen Lage herbeizuführen, bedarf es Gefahrerforschungsmaßnahmen.

⁴⁷¹ A.A. *Lembke*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 12 Rn. 13.

⁴⁷² *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 12 Rn. 2.

⁴⁷³ *Riedel*, Anwesenheit der Polizei, in: BayVBl 2009, 391 (393); s.a. auch VGH Mannheim, Urt. v. 12.07.10 – 1 S 349/10 R. 50, juris.

⁴⁷⁴ *Riedel*, Anwesenheit der Polizei, in: BayVBl 2009, 391 (393).

⁴⁷⁵ Dazu *Poscher*, Gefahrenverdacht, in: NVwZ 2001, 141 (142); *Denninger*, in: HPolR, Liskén/ders. (Hrsg.), D. Polizeiaufgaben, Rn. 49.

Vorgeschlagen wird daher eine Legitimation des Anwesenheitsrechts über § 12a I BVersG.⁴⁷⁶ Dieser ermächtigt die Behörde zur Erstellung von Bild- und Tonaufnahmen und enthalte ein implizites Anwesenheitsrecht. Wenn dementsprechend die Voraussetzungen zur Anwesenheit für Datenerhebungen vorliegen, seien die Behörden erst Recht zur Anwesenheit zwecks Beobachtung „mit bloßem Auge“ befugt.

Allerdings verlangt auch § 12a I BVersG das Vorliegen konkret gefahr begründender Anhaltspunkte. Gefahrerforschungsmaßnahmen sind damit ausgeschlossen, da § 12a I BVersG vielmehr voraussetzt, dass die Faktenlage bereits ausreichend ermittelt ist. Bei näherer Betrachtung wird außerdem deutlich, dass im Rahmen der Aufsicht über digitale Versammlungen regelmäßig noch nicht einmal ein Gefahrenverdacht vorliegt – hierfür müssen schließlich potentiell gefahr begründende Tatsachen erkannt werden, deren Einordnung sich nur nicht als sicher darstellt. Beispielsweise reicht die aufgrund Beobachtungen vermutete Teilnahme radikaler Gruppierungen nicht aus, da selbst bei Vorliegen dieser Tatsache, diese für sich genommen noch keine konkrete Gefahr für § 13 I Nr. 1, 4 BVersG begründete (s.o.). Im Gegensatz zu körperlichen Versammlungen lassen sich hier kaum Fälle bilden – hier etwa, wenn ein Gegenstand nicht eindeutig als Waffe oder objektiv gefährliches Werkzeug eingeordnet werden kann. Infrage steht also eine Befugnis zur Informationserhebung als echte Vorfeldmaßnahme, die einer Abgrenzung zum anlasslosen Anwesenheitsrecht bedarf, dass nach den verfassungsrechtlichen Schranken nicht zulässig ist. Eine entsprechende Vorfeldbefugnis zur Informationserhebung wäre aber unter bestimmten Voraussetzungen mit hinreichend bestimmter Rechtsgrundlage denkbar. Wichtig ist dabei, diese zur Gefahrerforschung abzugrenzen. Kritikwürdig ist diesbezüglich eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, in der Aufklärungsflüge über Demonstrationscamps als Gefahrerforschungsmaßnahme qualifiziert wurden.⁴⁷⁷ Letztere seien im Rückgriff auf allgemeines Polizeirecht über die Generalklausel grundsätzlich möglich. In diesem Fall hielt die Polizei das Vorliegen einer Gefahr aufgrund vergangener Vorfälle für objektiv möglich, aber nicht für sicher. Die Aufklärung wurde betrieben, „um mögliche Erddepots zu erkennen sowie etwaige Manipulationen an wichtigen Straßenzügen zu erfassen“⁴⁷⁸.

⁴⁷⁶ *Riedel*, Anwesenheit der Polizei, in: BayVBl 2009, 391 (393); a.A. *Lembke*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 12 Rn. 13.

⁴⁷⁷ BVerwG, Urt. v. 13.09.17 – 10 C 6.16 = BVerwGE 159, 327 (188, 191). Der Rückgriff auf allg. POR sei nicht gesperrt, da die VersG für Befugnisse im Vorfeld einer Versammlung keinen abschließenden, umfassenden Regelungsanspruch aufweisen.

⁴⁷⁸ BVerwG, Urt. v. 13.09.17 – 10 C 6.16 = BVerwGE 159, 327 (191).

Diese Situation wird von „Gefahrerforschung“ nicht pauschal erfasst, sondern setzt voraus, dass die Einordnung der Umstände als gefährlich ohne weitere Aufklärung nicht möglich erscheint – handelt es sich um Erddepots oder Manipulationen? Gefahrerforschung begründet hingegen keine Befugnisse, wenn die potentiell gefahrbezüglichen Umstände erst entdeckt werden müssen („um mögliche Erddepots zu erkennen sowie etwaige Manipulationen an wichtigen Straßenzügen zu erfassen“). In diesem Fall handelt es sich um Vorfeldbefugnisse.

Die Handlungsschwelle des § 13 BVersG stellt sich für die effektive Gefahrenabwehr mittels rechtzeitiger Behördenpräsenz auch insofern misslich dar, dass sie eine Anwesenheit (und die Auflösung) dem Wortlaut erst nach Schadenseintritt ermöglicht. Bei einer „bloßen“ Gefahr besteht das Anwesenheitsrecht noch nicht. Contra legem wird der Eingriff hingegen teilweise auch als rechtmäßig eingestuft, sobald eine Gefahr aufgrund konkreter Anhaltspunkte besteht.⁴⁷⁹ Ausreichend sei hierfür allerdings nicht schon die bloße Vermutung, dass es im Zuge der Versammlung eventuell zu Störungen kommen könnte. In Anlehnung an die unmittelbare Gefahr in § 13 I Nr. 2 Alt. 2 BVersG sei eine erhöhte Wahrscheinlichkeit zu verlangen⁴⁸⁰; nicht hingegen eine zeitliche Unmittelbarkeit.

Diese Lesart überzeugt im Hinblick darauf, dass § 13 BVersG auf den verfassungsimmanenten Schranken der Versammlungsfreiheit beruht. In diesem Sinne wird zu Recht angemerkt, dass der verfassungsrechtliche Schutzauftrag nur dann wirksam erfüllt werden kann, wenn Maßnahmen schon aufgrund einer unmittelbaren Gefahr für diese Verfassungsrechtsgüter getroffen werden können.⁴⁸¹ Folgerichtig wäre dann eine Befugnis zur Anwesenheit, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen dieser Gefahr bestünden.⁴⁸²

⁴⁷⁹ VGH Mannheim, Urt. v. 26.01.98 – 1 S 3280/96 = NVwZ 1998, 761 (763 f.); BayVGh, Urt. v. 15.07.08 – 10 BV 07.2143 – Rn. 27, juris.

⁴⁸⁰ Für § 15 I BVersG: BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233 u.a. = BVerfGE 69, 315 (353 f.); Beschl. v. 19.12.07 – 1 BvR 2793/04 = NVwZ 2008, 671 (672).

⁴⁸¹ Daher entspr. Neufassung dieser Norm: AK ME VersG, *Enders u.a.*, S. 66 f. „§ 23 (1) Die zuständige Behörde kann die Durchführung einer Versammlung in geschlossenen Räumen beschränken oder verbieten, die Versammlung nach deren Beginn auch auflösen, wenn nach den zur Zeit des Erlasses der Maßnahmen erkennbaren Umständen eine unmittelbare Gefahr 1. eines unfriedlichen Verlaufs der Versammlung, 2. für Leben oder Gesundheit von Personen oder 3. dafür besteht, dass in der Versammlung Äußerungen erfolgen, die ein Verbrechen oder ein von Amts wegen zu verfolgendes Vergehen darstellen. [...]“

⁴⁸² Zum Regelungsvorschlag weiterhin: „§ 23 [...] (2) Bestehen tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass von einer öffentlichen Versammlung eine Gefahr für die in Absatz 1 genannten Rechtsgüter ausgeht, dürfen Polizeibeamte in der Versammlung anwesend sein [...]“.

Erneut abzulehnen ist die alternative Legitimation des Anwesenheitsrechts über § 12a I VersG.⁴⁸³ Zwar passen in dieser Variante die Eingriffsschwellen – in der Tat sieht § 12a I GG ein Einschreiten schon aufgrund der verfassungsrechtlich gebotenen Gefahrenschwelle vor. Allerdings unterliegt § 12a I GG bezüglich der gefährdeten Rechtsgüter erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken, da diese entgegen § 13 BVerfG wieder nicht nur die verfassungsimmanenten Schranken ausformen, sondern pauschal auf die Gefährdung der „öffentlichen Sicherheit und Ordnung“ abstellen.⁴⁸⁴ Entsprechend wird die Norm für Versammlungen in geschlossenen Räumen für verfassungswidrig gehalten bzw. nur unter den Voraussetzungen des § 13 BVerfG angewendet⁴⁸⁵, was dann im Ergebnis ein Zirkelschluss darstellte.

In der Konsequenz bedeutet dies, dass die Anwesenheit der Behörde in virtuellen Kommunikationsräumen bei Vorliegen konkreter Anhaltspunkte für eine unmittelbare Gefahr betreffend die Auflösungsgründe über § 13 I 2 BVerfG als gesetzliche bzw. als zweckmäßige Minusmaßnahme legitimiert ist. Hingegen besteht *de lege lata* keine Ermächtigung zur gefahr unabhängigen Einsichtnahme und Beobachtung virtueller Versammlungen, indem sich Behördenvertreter beispielsweise in Facebook-Gruppen einloggen oder offene Gruppen beobachten.

Liegen außerdienstliche Wahrnehmungen durch private Profile vor, die konkrete, gefahrenbegründende Anhaltspunkte hervorbringen, können diese zulässig eine Gefahrenprognose stützen – insofern können die allgemeinen Grundsätze der Kenntniserlangung in der Strafverfolgung herangezogen werden. Danach besteht ein Recht des Beamten, aufgrund außerdienstlich erlangter Kenntnis dienstliche Maßnahmen einzuleiten.⁴⁸⁶ Im Übrigen sind gefahrerforschende oder -abwehrende Tätigkeiten im Tarnkleid eines privaten Profils unzulässig, weil diese Maßnahme dann im „dienstlichen Interesse“ erfolgt und an die Voraussetzungen des §§ 12, 13 BVerfG gebunden ist.

⁴⁸³ So aber *Riedel*, Anwesenheit der Polizei, in: BayVBl 2009, 391 (393).

⁴⁸⁴ *Gusy*, in: GG, v. M/K/S, Art. 82; *Ott/Wächter*, Versammlungen, § 12a Rn. 10; *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 12a Rn. 2; gesetzgeberisches Versehen; zweifelhaft sei, wie die Maßnahmen entspr. Gefahren abwehren könnten, es handle sich daher um eine Strafverfolgungsvorschrift: *Hase*, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 12a Rn. 5 ff.

⁴⁸⁵ VGH Mannheim, Urf. v. 26.01.98 – 1 S 3280/96 = NVwZ 1998, 761 (763 f.); *Ott/Wächter*, Versammlungen, § 12a Rn. 10; VG Frankfurt (Oder), Urf. v. 29.04.09 – 6 K 2014/06 Rn. 26, juris – auch für Versammlungen unter freiem Himmel.

⁴⁸⁶ Str. ist die *Pflicht* zum Einschreiten von Amtsträgern, z.B. der Staatsanwaltschaft oder der Strafverfolgungsbeamten: *Kindhäuser/Hilgendorf*, LPK-StGB, § 258a Rn. 4.

c) *Modale Besonderheiten für die virtuelle Behördenpräsenz*

Liegen konkrete, gefahrbe gründende Anhaltspunkte für einen Auflösungsgrund nach § 13 I BVersG vor, ergibt sich daraus die Befugnis zur Auflösung, Unterbrechung und Anwesenheit. Dabei wären bestimmte Vorgaben zur Modalität, auch in virtuellen Versammlungsformaten zu wahren: Die besondere Kennzeichnungspflicht aus § 12 BVersG betrifft alle „entsandten“ Polizeibeamten, also alle Beamten der Polizei im institutionellen Sinn⁴⁸⁷, die der Versammlung im *dienstlichen Interesse* beiwohnen.⁴⁸⁸ Dies könnte entsprechend auf die Versammlungsbehördenbeamten übertragen werden. Ausgeschlossenes Handlungsmotiv sei daher ausschließlich die private Teilnahme, während der hoheitliche Zutritt aufgrund der Berechtigung nach anderen Vorschriften, wie z.B. die Kriminalbeamten zur repressiven Strafverfolgung, kennzeichnungspflichtig sei. Tatbestandlich erfasst werde weiterhin nur die Anwesenheit „in“ der Versammlung, was insbesondere die Zusammenschau mit §§ 18, 19 BVersG zeige⁴⁸⁹: § 12 BVersG gilt nicht für Aufzüge, die unter freiem Himmel stattfinden. Dies gründe auf der Tatsache der fehlenden Abgeschlossenheit einer Versammlung, da der offene (Verkehrs-)Raum eine räumliche Nähe der Polizei und Überwachung ermögliche ohne direkte Anwesenheit in der Versammlung. Bei hypothetischer Anwendung des BVersG müssten sich Behördenbeamte bei der bloßen Beobachtung virtueller Versammlungen nicht kennzeichnen. Wegen der Eingriffsäquivalenz sollte die Kennzeichnungspflicht auf diese Art erstreckt werden. Dies läuft technisch darauf hinaus, dass es einen rechtlichen Zwang zum Log-In bzw. zur aktiven Meldung der Behörde in den Beiträgen gibt – nur, wenn sich die Behörde aktiv einloggt und in einem Beitrag meldet, können sie sich erkennbar zeigen (Stream einer interaktiven YouTube Live-Versammlung).

Problematisch erweist sich § 12 BVersG aufgrund der tatbestandlichen Bezugnahme auf den Leiter. Leitender Gedanke hinter der Legitimationspflicht der Anwesenheit in § 12 BVersG ist die Transparenz staatlichen Handelns im Gewährleistungsbereich der Versammlungsfreiheit.⁴⁹⁰ Daher müsse zumindest der Leiter alle Behördenbeamten unter den Anwesenden identifizieren können unter Ausweisung des Hauptverantwortlichen. Dies sei nicht zuletzt im Hinblick auf mögliche Rechtsmittel gegen rechtswidrige Behördenpräsenz erforderlich.

⁴⁸⁷ Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 12 Rn. 5; Pawlita/Steinmeier, in: VersG, Ridder u.a. (Hrsg.), § 12 Rn. 8.

⁴⁸⁸ Pawlita/Steinmeier, in: VersG, Ridder u.a. (Hrsg.), § 12 Rn. 12 f.

⁴⁸⁹ Pawlita/Steinmeier, in: VersG, Ridder u.a. (Hrsg.), § 12 Rn. 21, daneben ergebe es sich daraus, dass sich nur räumlich anwesende Beamte zu erkennen geben könnten: *dies.*, ebd. Rn. 14.

⁴⁹⁰ Pawlita/Steinmeier, in: VersG, Ridder u.a. (Hrsg.), § 12 Rn. 20.

Verfassungsrechtliche Träger dieses Rechts der staatsfreien Zusammenkunft sind allerdings alle Versammlungsteilnehmer, was der auf einen Akteur konzentrierten Ausweisungspflicht entgegensteht. So wird es dem Leiter anheimgestellt, den übrigen Versammelten die Anwesenheit der Polizisten, u.U. in Zivil, aufzuzeigen. Als originäres Recht auch der Teilnehmer der Kenntnis von staatlicher Anwesenheit, ist das Auftreten in Zivil daher unzulässig.⁴⁹¹ Ohnehin stellt sich dies bei näherer Betrachtung als widersprüchlich dar, da sich der Polizist in ziviler Kleidung bei Vornahme der Amtshandlung unaufgefordert ausweisen muss.⁴⁹² Da die Präsenz aufgrund seiner hoheitlichen Eingriffswirkung schon als Amtshandlung zu qualifizieren ist, müssten die Polizeibeamten mit vorgezeigtem Dienstausweis beobachten. Landesrechtlich fehlt überdies oftmals eine gesetzliche Regelung zur Ausweisungspflicht von Polizeibeamten, so dass das Ausweisverlangen der anderen Teilnehmer (aus § 12 S. 1 BVersG folgt nur das Recht des Leiters) nicht ausreichend klar erscheint. Auch die Teilnehmer benötigen jedoch die Auskunft über die handelnde Dienststelle für etwaige Rechtsmittel.⁴⁹³

In jedem Fall bereitet die Anwendung dieser Vorschrift auch bei Fehlen eines Leiters Schwierigkeiten: Etwa, wenn eine vorab festgelegte Kommunikationsordnung fehlt, die mithin auch nicht umgesetzt werden, oder wenn mehrere/alle Versammlungsteilnehmer diese Leitung gleichberechtigt wahrnehmen. Wählen die Grundrechtsträger ein von den VersG abweichendes Organisationsmodell der Versammlung, muss die Legitimationspflicht verfassungskonform so ausgelegt werden, dass sich die Polizeibeamten in ihrem Erscheinungsbild klar von den Teilnehmern absetzen – Ausweisung durch Uniformierung – und auf Verlangen eines jeden Teilnehmers ausweisen müssen.

Der Log-In muss daher mit dem offiziellen Account der zuständigen Behörde erfolgen, da sich dann sowohl die virtuelle Präsenz als auch bestimmte Mitteilungen von diesem Account der Staatsgewalt zurechnen lassen. Die Tatsache, dass die (Polizei-)Behörden über pseudonyme Konten verfügen, ist daher bedenklich.⁴⁹⁴

⁴⁹¹ Zw. auch *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 12 Rn. 12: „Insofern fragt sich aber, aus welchem Grunde Beamte in Zivil [...] zum Einsatz kommen sollen. Gerade in Anbetracht der inneren Versammlungsfreiheit **sollten** regelmäßig nur uniformierte Beamte entsandt werden.“ – Hervorhebungen nicht im Original.

⁴⁹² RLP VV des Innenministeriums, v. 01.06.11 (3402 103), in: MinBl. 2011, S. 140: 6.2.

⁴⁹³ Für RLP VV des Innenministeriums, v. 01.06.11 (3402 103), in: MinBl. 2011, S. 140: 6.

⁴⁹⁴ *Reuter*, Polizei Aachen twittert, in: Netzpolitik.org, v. 21.06.19, <https://netzpolitik.org/2019/polizei-aachen-twittert-offenbar-mit-pseudonymem-account-zu-klimaprotesten/#spendenleiste>; https://twitter.com/watch_union/status/1142000240813387776. Hier wurde vom einem privaten Account ein Tweet versendet, der wenige Zeit später auch über den offiziellen Account der Polizei Aachen versendet wurde. Bei näherer Betrachtung des privaten Accounts könne man den Schluss ziehen – so das Ergebnis

2. Zwischenergebnis

Gegenüber digitalen Versammlungen könnten die versammlungsgesetzlichen Befugnisse der Polizei zwar in ihren materiellen Voraussetzungen anwendbar bleiben. Dabei ist die Befugnis zur Auflösung, die als Minusmaßnahme auch andere Maßnahmen wie die Anwesenheit, Beobachtung oder Unterbrechung miteinschließt, im gleichen Umfang wie das Versammlungsverbot in § 5 BVersG beschränkt, und erfasst wesensbedingt nicht die Tatbestände, die tätliche Ausschreitungen betreffen. Relevant bleibt erneut die Gefahr der Betätigung verfassungswidriger Vereinigungen und die Äußerung strafbarer Inhalte, § 13 I 1 Nr. 1, 4 BVersG. Allerdings kann der strukturelle Mangel in der Informationserhebung über den Sachverhalt virtueller Versammlungen und etwaiger Gefahren nicht durch ein behördliches Anwesenheitsrecht in den entsprechenden virtuellen Zusammenkünften behoben werden: Die Anwesenheit der Behörde ist nicht als Gefahrerforschungs- und Vorfeldkontrollmaßnahme ausgestaltet, sondern setzt eine ausreichende Tatsachenkenntnis voraus, aufgrund derer eine Gefahr prognostiziert werden kann. Eine entsprechende Anpassung ist indes verfassungsrechtlich auch nicht vorgesehen.

Übt die Behörde ihre Befugnis zur Anwesenheit nach § 13 I 1 Nr. 1, 4 BVersG aus, muss sie sich gegenüber dem Leiter bzw. – bei dessen Fehlen – allen Teilnehmern ausweisen. Dies setzt voraus, dass sie sich nur über offizielle Accounts einloggt – soweit dies rechtskonform möglich ist.⁴⁹⁵

VI. Verfassungsschutzbehörden

Die Beobachtung der Versammlungskommunikation durch die (Polizei-) Behörden wird ergänzt durch eine identische Praxis des (Landes-)Verfassungsschutzes. Diese ist gerade auch für virtuelle Kommunikation in Foren etc. von Bedeutung, vgl. § 5 II Nr. 11 VSG NRW. Die Verfassungsschutzbehörden verfolgen im Vergleich zur Polizei nicht die Aufgabe „operativer Gefahrenabwehr“, sondern beobachten „fundamentale Gefährdungen, die das Gemeinwesen als Ganzes destabilisieren können“⁴⁹⁶.

der Recherche von *netzpolitik.org* – dass es sich um einen pseudonymen Account der Polizei für das Monitoring von Protestaktionen handele. Darauf deuten die abonnierten Accounts des Profils: Accounts, die bei der Aktion Ende Gelände aktiv seien, andere Polizeistellen und lokale Medien. Allerdings sollte das Konto einem Mitarbeiter gehören nach Auskunftserteilung des Polizeipräsidiums auf Anfrage nach dem IFG v. 19.07.19 = <https://fragdenstaat.de/dokumente/629/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

⁴⁹⁵ Dazu Teil 2 Kap. 9 A., S. 463 ff.

⁴⁹⁶ BVerfG, Urt. v. 24.04.13 – 1 BvR 1215/07 = BVerfGE 133, 277 (326).

Gerade diese Aufgabe stellt sich unabhängig vom „Versammlungsmodus“ und somit auch bei virtuellen Versammlungen, bei denen ohnehin kein Gefährdungsschwerpunkt bei körperlichen Ausschreitungen liegt, sondern die Kommunikationsinhalte im Fokus stehen. Aufgrund des unterschiedlichen Aufgabenfelds des Verfassungsschutzes einerseits sowie der Polizeibehörden andererseits ist die Tätigkeit des Verfassungsschutzes von den Beschränkungen der Polizeirechtsfestigkeit ausgenommen. Dieser begrenzt die gefahrenabwehrrechtlichen Handlungszugriffe auf Versammlungen auf die Maßnahmen der Versammlungsgesetze, in denen Eingriffsschwellen und Rechtsfolgen abschließend festgelegt sind.⁴⁹⁷ Auch wenn es der Intention dieser Sperrwirkung auf den ersten Blick entgegensteht, da sich anders ausgerichtete Maßnahmen mit abweichenden Eingriffsschwellen auf dasselbe Aufsichtsobjekt beziehen, greifen die Voraussetzungen der Polizeirechtsfestigkeit ihrerseits nicht. Dies ergibt sich aus der Begründung, die aus dem Spezialitätsprinzip folgt: Die konkurrierenden und aufzulösenden Normen adressieren nur den Behördenstrang der Polizei und die Aufgabe der versammlungsspezifischen Gefahrenabwehr. Die Befugnisnormen der Verfassungsschutznormen treten dagegen gar nicht erst in ein Konkurrenzverhältnis mit den allgemeinen Normen des Gefahrenabwehrrechts oder eines spezielleren Versammlungsrechts und begründen daher auch keinen Grundsatz der Polizeirechtsfestigkeit. Umgekehrt enthalten die Versammlungsgesetze auch keine Befugnisse des Verfassungsschutzes.⁴⁹⁸

Die Informationserhebung bewegt sich dabei auf der gleichen Wirkungslinie der Abschreckung und Einschüchterung einzelner Teilnehmer, so dass ein Eingriff in die Versammlungsfreiheit wegen der bewirkten Verhaltensanpassung möglich ist.⁴⁹⁹ Dass möglicherweise ein schutzwürdiges Vertrauen in eine unbeobachtete Versammlungsaktivität von vornherein fehlt, wiegt den bewirkten Anpassungsdruck nicht auf: Die Einordnung als Eingriff erfolgt unabhängig davon, dass sich jeder Grundrechtsträger über die gesetzliche Generalbefugnis zur Beobachtung verfassungsfeindlicher Aktivitäten informieren und der Zweck der Beobachtung der Teilnahme an extremistischen Versammlungen für objektive Beobachter nachvollziehbar ist.⁵⁰⁰

⁴⁹⁷ Ausf. zum Grundsatz Teil 2 Kap. 8 A. III., S. 330 ff.

⁴⁹⁸ Hase, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 12a Rn. 50; zur Anwendbarkeit der §§ 12, 18 auf V-Leute des : Friedrichs, Einsatz von „V-Leuten“, S. 94 ff.

⁴⁹⁹ Bergemann, in: HPolR, Liskin/Denninger (Hrsg.), H. Nachrichtendienste, Rn. 64; LfD SA, 8. Tätigkeitsbericht (2007), S. 185; a.A. BVerfG, Beschl. v. 18.03.03 – 2 BvB 1/01 = BVerfGE 107, 339 (366).

⁵⁰⁰ a.A. der LVerfSch SA, wie aus LfD Sachsen-Anhalt, 8. Tätigkeitsbericht (2007), S. 185, hervorgeht.

Ein konkreter und nicht nur zufälliger Bezug zur Versammlungsfreiheit besteht dabei allerdings nur – soweit ist *Bäumler* zuzustimmen – wenn die Versammlung als solches bzw. ein Teilnehmer gerade wegen der Teilnahme beobachtet wird und nicht aus anderen, von der Versammlung unabhängigen Gründen.⁵⁰¹ In den versammlungsspezifischen Fällen bedarf es daher einer konkreten Befugnisnorm zum Eingriff in Art. 8 I GG. Die Anwendung von Generalklauseln ist daher verfassungswidrig. Neben dem Einwand, dass diese – ebenso wie die konkrete Befugnis aus § 5 II Nr. 11 VSG NRW – das Zitiergebot (Art. 19 I 1 GG) nicht wahren⁵⁰², verstößt diese Praxis gegen den Gesetzesvorbehalt⁵⁰³. Der Eingriff in grundrechtsrelevante Tätigkeiten muss vom Gesetzgeber selbst hinreichend bestimmt geregelt werden. Zöge man hierfür nur die Generalklauseln als Eingriffsermächtigungen heran, die die Exekutive dann fallbezogen mit beliebigen Inhalten ausfüllen und anwenden könnte, delegierte man entgegen des Rechtsstaatsprinzips die Kompetenz zur Regelung einer Eingriffsermächtigung auf eine demokratisch nicht unmittelbar legitimierte Institution.⁵⁰⁴ Grenzen des Gesetzesvorbehalts sind verfassungsrechtlich zwar insbesondere dort gesteckt, wo sich Sachbereiche

⁵⁰¹ *Bäumler*, Versammlungsfreiheit, in: JZ 1986, 469 (471 f.); zust. *Bergemann*, in: HPolR, Liskén/Denninger (Hrsg.), H. Nachrichtendienste, Rn. 64.

⁵⁰² *Bäumler*, Versammlungsfreiheit, in: JZ 1986, 469 (473); LfD Sachsen-Anhalt, 8. Tätigkeitsbericht (2007), S. 185; *Bergemann*, in: HPolR, Liskén/Denninger (Hrsg.), H. Nachrichtendienste, Rn. 64; allerdings gilt das Zitiergebot nach h.M. nicht für Versammlungen in geschlossenen Räumen und daher nicht für ausschließlich digitale Versammlungen, da es nur für Grundrechte mit Einschränkungsvorbehalte gelte und daher nicht für solche Grundrechte, die nur verfassungsimmanenten Schranken unterstehen: BVerfG, Beschl. v. 27.11.90 – 1 BvR 402/87 = BVerfGE 83, 130 (154), zit. v. Remmert, in: GG II, *Dürig/Herzog/Scholz* (Hrsg.), Art. 19 I Rn. 54 f. m.w.N. § 5 II Nr. 11 VSG NRW verstößt nur dann gg Art. 19 I 2 GG, wenn man darin zugleich eine Einschränkung in körperliche Versammlungen unter freiem Himmel erblickt.

⁵⁰³ Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 28.10.75 – 2 BvR 883/73 u.a. = BVerfGE 40, 237 (248 f.); Beschl. v. 08.08.78 – 2 BvL 8/77 = BVerfGE 49, 89 (126 f.); BVerfGE 33, 1 (9 ff.); *Schulze-Fielitz*, in: GG II, Dreier (Hrsg.), Art. 20 Rn. 105 ff.

⁵⁰⁴ Zu den Begründungssträngen des Rechtsstaats- und Demokratieprinzips des allg. und grundrechtlichen Gesetzesvorbehalts ausf. *Ossenbühl*, in: HStR V, Isensee/Kirchhof (Hrsg.) § 101 Rn. 11 ff.; zur verfassungskonformen Einschränkung von Grundrechten über die polizeirechtlichen Generalklauseln schon BVerwG, Urt. v. 23.02.60 – I C 240.58 = BVerwGE 10, 164 Rn. 9 ff., juris; *Graulich*, in: HPolR, Liskén/Denninger (Hrsg.), E. Polizeihandeln, Rn. 197.

aufgrund ihrer Eigenart einer abstrakten Regelung im Vorfeld verwehren („regelungsfeindliche Sachbereiche“)⁵⁰⁵ – eine einschlägige Einordnung der Versammlungsbeobachtung als besonders dynamischer Sachbereich scheidet allerdings aus. Der Sachbereich ist – trotz technologischen Änderungen der Kommunikation – feststehend: die Informationserhebung über Versammlungskommunikation. Ein zeitlicher Aufschub für die gesetzliche Regelung, um die Entwicklung des Sachbereichs zu beobachten, wie es der Legislative verfassungskonform zugestanden wird⁵⁰⁶, ist ebenfalls abzulehnen, da die Beobachtung vom Versammlungsgeschehen keine neue Erscheinung ist.

Eine unmittelbare Beteiligung des Verfassungsschutzes am Versammlungsrechtsverhältnis ist zurzeit mangels ausreichend konkreter Rechtsgrundlage und der Missachtung der Vorgaben aus Art. 19 I 1 GG nicht verfassungskonform.⁵⁰⁷

Umso relevanter ist die Zulässigkeit der mittelbaren Beteiligung des Verfassungsschutzes auf informationeller Ebene. Dies entscheidet sich daran, inwieweit das Trennungsgebot eine „Informationshilfe“⁵⁰⁸ untersagt.⁵⁰⁹ Die Verfassungsschutzgesetze des Bundes und der Länder sehen entsprechende Übermittlungsbefugnisse durch die Verfassungsschutzbehörden an die Polizei und andere öffentliche Stellen grundsätzlich vor, vgl. § 19 I BVerfSchG, § 26 I LVerfSchG RLP.

Die Reichweite des Trennungsgebots informationeller Hinsicht ist organisationsrechtlich, im Schwerpunkt aber grundrechtlich zu ermitteln. Für eine prinzipielle Zulässigkeit spricht zunächst die gesetzliche Aufgabe der Verfassungsschutzbehörden, die miteinschließt, es den „zuständigen Stellen zu ermöglichen, rechtzeitig die erforderlichen Maßnahmen zur Abwehr von Gefahren für die freiheitlich demokratische Grundordnung, den Bestand und die Sicherheit des Bundes und der Länder zu treffen.“⁵¹⁰ Im Vordergrund stehe aber das Ziel der Vorbereitung politischer Maßnahmen und nicht der Individualrechtsschutz im Einzelfall.⁵¹¹ Dafür sind die Verfassungsschutzbehörden bei der Datenverarbeitung weitgehend vom Grundsatz der Offenheit freigestellt, wie er

⁵⁰⁵ Zu den „sachstrukturellen Grenzen“: *Ossenbühl*, in: HStR V, Isensee/Kirchhof (Hrsg.) § 101 Rn. 77 ff.

⁵⁰⁶ *Graulich*, in: HPolR, Liskén/Denninger (Hrsg.), E. Polizeihandeln, Rn. 197

⁵⁰⁷ a.A. BVerfG, Beschl. v. 18.03.03 – 2 BvB 1/01 = BVerfGE 107, 339 (336).

⁵⁰⁸ Für ein pauschales Verbot *Hase*, in: VersammlR, Ridder u.a. (Hrsg.), § 12a Rn. 50.

⁵⁰⁹ Ausf. zur informationellen Zusammenarbeit *Bergemann*, in: HPolR, Liskén/Denninger (Hrsg.), H. Nachrichtendienste, Rn. 107 ff.

⁵¹⁰ § 2 I 2 VSG Hessen v. 25.06.18; zit. v. *Denninger*, in: HPolR, Liskén/ders. (Hrsg.), B. Grundlagen, Rn. 44.

⁵¹¹ BVerfG, Urt. v. 24.04.13 – 1 BvR 1215/07 = BVerfGE 133, 277 (325 f.) – Antiterrordatei.

für die polizeiliche Arbeit gilt.⁵¹² Dieser gewährleiste insbesondere die – ggfls. nachträgliche – Offenlegung gegenüber dem Betroffenen zwecks gerichtlicher Überprüfung; anders als beim Einsatz nachrichtendienstlicher Mittel.⁵¹³ Um diese gesetzliche Trennung der grundlegend verschiedenen Aufgabenbereiche der Nachrichtendienste einerseits und der Polizeibehörden andererseits zu wahren, erstrecke sich das Trennungsgebot auch auf die informationelle Zusammenarbeit und begrenze diese sehr restriktiv – grundrechtlich bedingt.⁵¹⁴ Anders könnten die begrenzten Datenerhebungsbefugnisse durch die Polizei und andere öffentliche Behörden leicht umgangen werden, wenn sie routiniert von den weitreichenden Befugnissen der Verfassungsschutzbehörden profitieren könnten, eine Zusammenarbeit in dieser Hinsicht also strukturell angelegt wäre. Dementsprechend sei der Austausch zur Vorbereitung operativer Maßnahmen durch die Polizeibehörden nur im Ausnahmefall zulässig und unterliege einer erhöhten Rechtfertigungslast⁵¹⁵: Materiell setzt die Befugnisnorm der Verfassungsschutzbehörden zur Übermittlung ein „herausragendes öffentliches Interesse“ voraus, formal „hinreichend konkrete und qualifizierte Eingriffsschwellen“⁵¹⁶. Denkbar sei dies etwa bei der internationalen Terrorismusabwehr.⁵¹⁷

Gemessen an diesen Maßstäben bestehen erhebliche Zweifel an der Verfassungskonformität des § 19 I 1 bzw. 2 BVerfSchG, wie aus den Ausführungen von *Bergemann* anschaulich hervorgeht.⁵¹⁸ Kritikpunkt sind die niedrigschwelligen und weitreichenden Tatbestände: § 19 I 1 Nr. 3 BVerfSchG erlaubt eine Übermittlung von *nachrichtendienstlich erhobenen* Daten schon dann, soweit sie der Verhinderung oder sonstigen Verhütung von Straftaten von erheblicher Bedeutung dient, d.h. auch schon im Vorfeld einer Gefahr.⁵¹⁹ § 19 I 1 Nr. 2 BVerfSchG erlaubt eine Übermittlung, wenn im Einzelfall eine Gefahr für Leib, Leben, Gesundheit oder Freiheit einer Person oder für Sachen von erheblichem Wert besteht, deren Erhaltung im öffentlichen Interesse gebo-

⁵¹² BVerfG, Urt. v. 24.04.13 – 1 BvR 1215/07 = BVerfGE 133, 277 (325 f.) – Antiterrordatei; *Hase*, in: *VersammlR*, Ridder u.a. (Hrsg.), § 12a Rn. 50.

⁵¹³ Vgl. § 8 II BVerfSchG, § 9 II LVerfSchG RLP.

⁵¹⁴ BVerfG, Urt. v. 24.04.13 – 1 BvR 1215/07 = BVerfGE 133, 277 (392) – Antiterrordatei; *Bergemann*, in: *HPolR*, Liskén/Denninger (Hrsg.), H. Nachrichtendienste, Rn. 5.

⁵¹⁵ BVerfG, Urt. v. 24.04.13 – 1 BvR 1215/07 = BVerfGE 133, 277 (329) – Antiterrordatei.

⁵¹⁶ BVerfG, Urt. v. 24.04.13 – 1 BvR 1215/07 = BVerfGE 133, 277 (329) – Antiterrordatei.

⁵¹⁷ Zur Tendenz der behördenübergreifenden Zusammenarbeit *Denninger*, in: *HPolR*, Liskén/ders. (Hrsg.), B. – Grundlagen, Rn. 49; *ders.*, in: ebd., D. Polizeiaufgaben, Rn. 10.

⁵¹⁸ *Bergemann*, in: *HPolR*, Liskén/Denninger (Hrsg.), H. Nachrichtendienste, Rn. 116a ff.

⁵¹⁹ *Bergemann*, in: *HPolR*, Liskén/Denninger (Hrsg.), H. Nachrichtendienste, Rn. 116c.

ten ist. Jene Individualrechtsgüter – zu deren Schutz der Verfassungsschutz nicht unmittelbar beauftragt ist – stimmen in ihrem Gewicht nicht mit denen überein, die überhaupt erst einen Anlass für eine Erhebung durch den Verfassungsschutz geben können.⁵²⁰ Soweit aber eine Zweckänderung infrage steht, ist die Übermittlung als neuer Grundrechtseingriff zu werten, so dass der neue Zweck auch die ursprüngliche Erhebungsmethode rechtfertigen muss.⁵²¹ Zudem enthalten die Befugnisse keine Beschränkung betreffend die gefährdeten Rechtsgüter: Eine Gesundheitsgefahr kann beispielsweise schon in denkbar vielen Standardfällen der Gefahrenabwehr bestehen.

Die Niedrigschwelligkeit setzt sich auch auf landesgesetzlicher Ebene fort, wie sich am Beispiel von § 26 I Nr. 3 LVerfSchG RLP iVm. § 34 III POG RLP demonstrieren lässt. Zwar ist der Zweck der Übermittlung die Abwehr von erheblichen Straftaten, die Datenübermittlung muss aber auch hier nur „erforderlich“ sein. Allerdings wird der Tatbestand begrenzt, indem Straftaten von erheblicher Bedeutung im Einzelfall nach Art und Schwere geeignet sein müssen, den Rechtsfrieden besonders zu stören, § 34 III POG RLP. Problematisch und relevant für die Versammlungsaufsicht ist aber § 26 I Nr. 4 LVerfSchG, der zu einer Übermittlung an öffentliche Stellen ermächtigt, soweit sie die Daten zum Schutz der freiheitlich demokratischen Ordnung oder für sonstige erhebliche Zwecke der öffentlichen Sicherheit benötigen. Tatbestandlich könnten diese Voraussetzungen in der Versammlungsaufsicht schon erfüllt sein, wenn die Behörde ein Verbot oder eine Auflösung der Versammlung erwägen, etwa, wenn die Gefahr des Zutritts bewaffneter Teilnehmer oder eines angestrebten gewalttätigen Verlaufs besteht, § 5 Nr. 2, 3 BVersG. Auch die Verbotsgründe des § 5 Nr. 1, 4 BVersG können an den Schutz der freiheitlich demokratischen Ordnung bzw. der öffentlichen Sicherheit anknüpfen (iVm. § 1 II BVersG bzw. § 130 StGB usw.). Hilfreiche Informationen wären auch darüber denkbar, inwieweit jemand als Repräsentant einer verbotenen Vereinigung oder Partei einzuordnen ist, § 1 II Nr. 3, 4 BVersG.⁵²² So betrachtet legt § 26 II Nr. 4 und auch § 26 III LVerfSchG RLP einen routinemäßigen Austausch im regulären Informationsverbund nahe, was der Trennung der Behördenstränge evident widerspricht.⁵²³ Dies gilt umso mehr, als dass die Befugnis keine konkrete Gefahr voraussetzt, sondern eine pauschale Übermittlung erlaubt und die empfangende Stelle

⁵²⁰ Widerspruch also auf der ersten Ebene des „Grundsatzes der Datenneuerhebung“: *Bergemann*, in: HPolR, Liskén/Denninger (Hrsg.), H. Nachrichtendienste, Rn. 116b.

⁵²¹ *Denninger*, in: HPolR, Liskén/ders. (Hrsg.), B. Grundlagen, Rn. 50.

⁵²² Zur Problematik unter Teil 2 Kap. 8 C. IV. 1. a) cc), S. 359 ff.; zudem *Wapler*, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 1 Rn. 102.

⁵²³ Vgl. *Bergemann*, in: HPolR, Liskén/Denninger (Hrsg.), H. Nachrichtendienste, Rn. 116a.

erst im Anschluss die Verwendung beurteilt. Dadurch werden die Versammlungsbehörden in die Vorfeldaufklärung der Nachrichtendienste miteinbezogen.⁵²⁴ Ferner fehlt eine Befugnis der Versammlungsbehörden zur Abfrage entsprechender Informationen, vielmehr müssen diese ihr Material selbst sammeln⁵²⁵ – eine entsprechende Befugnis sei jedoch wegen der korrespondierenden Eingriffslage von Übermittlung und Abfrage regelmäßig erforderlich⁵²⁶. Normiert werden indes nur Prüfpflichten der empfangenden Stelle, § 28 II LVerfSchG.

Ein Informationsaustausch ist daher nach den aktuellen Gesetzen nicht rechtmäßig, wäre allerdings innerhalb der aufgezeigten Grenzen möglich. Beispielsweise sind gemeine Gefahren oder Lebensgefahren als herausragende Interessen der Öffentlichkeit zu qualifizieren, die Übermittlungsbefugnis muss jedoch auch hier gefahrenabhängig ausgestaltet sein.

D. Instrumente und Handlungsformen der Versammlungsgesetze und die Vollstreckung der Versammlungsverfügungen

Die staatliche Einschränkung von digitalen Versammlungen ist aktuell nicht nur wegen der unpassenden materiell-rechtlichen Regelungen der Versammlungsgesetze problematisch. Schwierigkeiten bestehen auch im Hinblick auf die Umsetzung von Versammlungsverfügungen – die Bekanntgabe sowie die Vollstreckungsmaßnahmen. Hier stellt sich die Frage, ob es gegenüber digitalen Versammlungen, also gänzlich anderer Sachverhalte, Äquivalente zur klassischen Versammlungsauflösung und dem Wegtragen einzelner Teilnehmer gibt. Der folgende Abschnitt prüft daher die Bekanntgabemöglichkeiten der Verwaltungsakte für digitale Versammlungen und mögliche Vollstreckungsmaßnahmen – auch unter Einbindung Dritter, wie die Forumsbesitzer.

⁵²⁴ Vgl. *Bergemann*, in: HPolR, Liskin/Denninger (Hrsg.), H. Nachrichtendienste, Rn. 116.

⁵²⁵ Diese Tatsache sei die einzige, die § 5 Nr. 4 BVersG vom engst denkbaren Vorzensurmodell (einer Vorlagepflicht) unterscheidet: *Eickenjäger/Haerkötter/Vetter*, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth, § 5 Rn. 47.

⁵²⁶ BVerfG, Beschl. v. 24.01.12 – 1BvR 1299/05 = BVerfGE 130, 151 (184 f.); zit. v. *Bergemann*, in: HPolR, Liskin/Denninger (Hrsg.), H. Nachrichtendienste, Rn. 109.

I. Verwaltungsakte im Versammlungsverfahren

Die nachfolgenden Verwaltungsakte ereignen sich im Lebenssachverhalt „Versammlung“ und beschließen entsprechend der Funktion des Verwaltungsakts ein Verwaltungsverfahren i.S.v. § 9 VwVfG⁵²⁷.

1. Versammlungsverbot und -auflösung

Das präventive Versammlungsverbot durch die Ordnungsbehörde (§ 5 BVersG) und die zeitlich nachgelagerte Auflösung durch die (Polizei-)Behörde (§ 13 I BVersG) sind Verwaltungsakte mit den Merkmalen des § 35 S. 1 bzw. S. 2 VwVfG, die je nach Fallkonstellation anordnenden, feststellenden oder gestaltenden Inhalt haben. Die Verbotsvorgabe für die geplante öffentliche Versammlung richtet sich an einen noch nicht individuell feststehenden (bestimmten oder bestimmbaren) Personenkreis, der Adressatenkreis erfasst also nur gattungsmäßig alle Veranstalter und die potenziellen Teilnehmer einer Versammlung.⁵²⁸ Aufgrund des generellen Adressatenkreises handelt es sich beim Verbot also um einen Verwaltungsakt in der Sonderform einer konkret-generellen personenbezogenen Allgemeinverfügung, § 35 S. 2 Var. 1 VwVfG. Hingegen sind bei Versammlungsaufösungen die Adressaten individuell bestimmt oder bestimmbar, da dies alle in diesem Zeitpunkt tatsächlich Anwesenden, die Versammlung insgesamt, betrifft. Hier kommt neben der diesen Fall einschließenden personenbezogenen Allgemeinverfügung auch der Erlass gebündelter Einzelverfügungen (Sammelverfügung⁵²⁹) in Betracht. Das hierbei grundsätzlich bestehende Wahlrecht der Behörde setzt allerdings voraus, dass alle individuellen Adressaten der Einzelverfügungen bekannt oder unproblematisch zu ermitteln sind – was bei Versammlungsaufösungen selten zutrifft.⁵³⁰

Anzufügen ist weiterhin, dass der Auflösungsstatbestand keine Pflicht zur Auflösung einer verbotenen Versammlung benennt, wie dies umgekehrt für § 15 IV BVersG normiert ist. Dabei handelt es sich wohl um eine planwidrige Regelungslücke.⁵³¹

⁵²⁷ Vgl. *Windoffer*, in: VwVfG, Mann u.a. (Hrsg.), § 35 Rn. 7.

⁵²⁸ OVG Greifswald, Beschl. v. 01.06.07 – 3 M 58/07 Rn. 20 f., juris; *Windoffer*, in: VwVfG, Mann u.a. (Hrsg.), § 35 Rn. 111; *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 5 Rn. 7.

⁵²⁹ Vgl. §§ 28 II Nr. 4 Var. 2, 39 II Nr. 3 Var. 1 VwVfG.

⁵³⁰ *Windoffer*, in: VwVfG, Mann u.a. (Hrsg.), § 35 Rn. 112.

⁵³¹ VGH Mannheim, Urt. v. 12.07.10 – 1 S 349/10 Rn. 50.

2. *Minusmaßnahmen – insbesondere Auflagen*

§ 13 I 2 BVersG sieht die Auflösung nur vorbehaltlich möglicher *Minusmaßnahmen*, insbesondere der Unterbrechung, vor – betreffend die Auflösungsstatbestände des § 13 I Nr. 2–4 BVersG. In gleicher Weise wie gegenüber körperlichen Versammlungen erscheinen auch gegenüber virtuellen Versammlungen Ausschlussverfügungen einzelner Teilnehmer/-gruppen denkbar. Insbesondere wenn feststeht, dass die Gefahr isolierbar von diesen ausgeht. Zwar ist dieser Ausschluss Einzelner entgegen §§ 18 III, 19 IV BVersG nicht ausdrücklich für Versammlungen in geschlossenen Räumen vorgesehen, kommt allerdings als Minusmaßnahme in Betracht.⁵³² Teilweise wird die Befugnis zum zwingenden Vorgehen der Polizei gegen einzelne Teilnehmer verneint, da dies die Versammlungsautonomie untergraben würde.⁵³³ Dabei wird grundsätzlich richtig die Subsidiarität polizeilicher Ordnungsmaßnahmen gegenüber der Ordnungsfunktion des Leiters hervorgehoben, die durch die Zulässigkeit von vereinzelt Zugriffen – gebunden an tatbestandliche Voraussetzungen (§ 13 I BVersG) – allerdings nicht infrage gestellt wird. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeit kann jeweils geprüft werden, ob der Ausschluss durch den Leiter als vorrangige Maßnahme in Betracht kommt, damit dieser auf eigene Initiative Maßnahmen trifft. Problematisch wird in der praktischen Umsetzung ohnehin die Durchsetzung dieser Ausschlussverfügung, wie im Anschluss untersucht wird.

Anknüpfend an § 13 I Nr. 4 BVersG kommt auch die Absetzung und Ersetzung des Leiters in Betracht, sofern er dieser Gefahrenprognose nichts entgegensetzt.⁵³⁴

Im Fall der Nichtbeachtung schließt die Auflösungsverfügung an.⁵³⁵

§ 13 I Nr. 1 BVersG wird von § 13 I 2 BVersG nicht erfasst, so dass Minusmaßnahmen zur Auflösung in diesem Fall nur über den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz begründbar wären.⁵³⁶ Diese Konstruktion erscheint auf den ersten Blick überzeugend, da die Möglichkeit einer beschränkenden Verfügung anstatt der Auflösung im Interesse der Grundrechtsträger liegt.⁵³⁷ In systematischer Hinsicht überzeugt diese Möglichkeit

⁵³² *Rühl*, in: *VersammlR*, Ridder u.a. (Hrsg.), § 13 Rn. 24; *Kniesel*, in: *VersG*, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 13 Rn. 29.

⁵³³ *Enders*, in: *VersG*, Dürig-Friedl/ders. (Hrsg.), § 13 Rn. 17; Polizei könnte nur anregen: *Eickenjäger/Ewering/Kohlmeier*, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 13 Rn. 33.

⁵³⁴ Zu dieser Möglichkeit *Kniesel*, in: *VersG*, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 13 Rn. 29; a.A. *Eickenjäger/Ewering/Kohlmeier*, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 13 Rn. 33.

⁵³⁵ *Kniesel*, in: *VersG*, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 13 Rn. 30.

⁵³⁶ Allg. Konstruktion *Wapler*, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 1 Rn. 73.

⁵³⁷ Zust. *Kniesel*, in: *VersG*, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 13 Rn. 27.

allerdings nicht, da man so die spezielle Regelung in § 13 I 2 BVersG unterläuft bzw. diese dann gleich obsolet wäre. Das gleiche Problem stellt sich für die Zulässigkeit von beschränkenden Verfügungen im Vorfeld der Versammlung, der Erteilung einer versammlungsrechtlichen *Auflage*. Diese bildet das zentrale Instrument des beschränkenden Zugriffs auf Versammlung, ist allerdings von der Auflage nach § 36 II Nr. 4 VwVfG abzugrenzen.⁵³⁸ Anders als § 15 I BVersG, der die Erteilung von Auflagen explizit nennt, ist dies von § 5 BVersG gegenüber Versammlungen in geschlossenen Räumen nicht vorgesehen.⁵³⁹ Die Möglichkeit, beschränkende Verfügungen zu erlassen, wird jedoch in Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auch hier allgemein anerkannt.⁵⁴⁰ Die Regelungssystematik trägt das zwar nicht, da die Auflagen in § 15 BVersG explizit benannt sind. Richtigerweise ist dies aber als planwidrige Lücke des Gesetzes einzuordnen, da aus der Zusammenschau der anderen Normen ein gesetzgeberischer Wille zum abgestuften Einschreiten erkennbar sei.⁵⁴¹ Abzulehnen ist die Auffassung, wonach es sich um eine bewusste Lücke speziell für Versammlungen in geschlossenen Räumen handle, da dieser Verzicht auf gestaltende Maßnahmen der Verwaltung auf einer gesteigerten *Autonomie* der Versammelten gründe.⁵⁴² Daraus folge im Gegenzug eine gesteigerte Verantwortung für die Beachtung der Verbotstatbestände, auf deren Verletzung die Verwaltung nur mit einem Verbot reagieren könne. Diese Argumentation kann nicht überzeugen, da sich weder einfachrechtlich noch aus der Verfassung eine entsprechende Differenzierung des Selbstbestimmungsmaßes in Versammlungen, abhängig von der Wahl des Versammlungsorts, ableiten lässt. Darin liegt eine Benachteiligung derjenigen, die eine Versammlung an einem Ort stattfinden lassen, dem die Verfassung sogar noch geringes Gefahrenpotenzial zuschreibt. Überhaupt lässt sich keine

⁵³⁸ Es handelt sich um einen selbstständigen *Haupt-Verwaltungsakt*: Enders, in: VersG, Dürig-Friedl/ders. (Hrsg.), § 5 Rn. 28; Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 15 Rn. 7 ff.

⁵³⁹ Im AK ME VersG, Enders u.a., daher ein Regelungsvorschlag, der auf den irreführenden Begriff der Auflage verzichtet und sog. „Beschränkungen“ auch explizit für Versammlungen in geschlossenen Räumen vorsieht: § 23 ME VersG, S. 69 f.

⁵⁴⁰ Enders, in: VersG, Dürig-Friedl/ders. (Hrsg.), § 5 Rn. 25 mit Verweis auf die Rspr. zur Zulässigkeit von Minusmaßnahmen im Versammlungsrecht BVerwG, Urt. v. 08.09.81 – 1C 88/77 = NJW 1982, 1008 (1009); Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 5 Rn. 34; Hartmann, in: VersammlR, in: Ridder u.a. (Hrsg.), § 5 Rn. 26; Wapler, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 1 Rn. 72 f.

⁵⁴¹ Hartmann, in: VersammlR, in: Ridder u.a. (Hrsg.), § 5 Rn. 26 f.

⁵⁴² Kniesel/Poscher, in: HPolR, Liskén/Denninger (Hrsg.), K. VersammlR, Rn. 381.

Begründung für eine gesteigerte Autonomie der Versammlungsveranstalter in geschlossenen Räumen erkennen: Irritierende Konsequenz dieser Ausschließlichkeit des Totalverbots wäre, dass die Veranstalter ihre Versammlung an einen Ort unter freiem Himmel verlegten und damit an Autonomie einbüßten, dafür aber ihre Versammlung unter Auflagen durchführen könnte. Da dies nicht überzeugt, ist die Möglichkeit beschränkender Verfügungen als gebotene Minusmaßnahme zum Totalverbot (Verhältnismäßigkeit) auch für Versammlungen in geschlossenen Räumen anzuerkennen.

In Betracht kommt gegenüber virtuellen Versammlungen auch die Beschränkung, dass der Veranstalter Mitglieder seines Anhangs, die mit hoher Wahrscheinlichkeit strafrechtlich verbotene Äußerungen vertreten, in der Einladung ausschließt.⁵⁴³ Entsprechend könnte er verpflichtet werden, wahrscheinlich zu erwartende strafrechtlich verbotene Äußerungen im Rahmen seiner Ordnungsgewalt zu unterbinden (§§ 8, 10, 11 BVersG) – etwa die Verwirklichung des § 130 III⁵⁴⁴, IV StGB.⁵⁴⁵ Für den zurzeit schwer konstruierbaren Fall einer drohenden körperlichen Auswirkung der virtuellen Zusammenkunft – etwa infolge ausgelasteter Netzkapazitäten, vorstellbar für die bedrohte Durchführung einer telemedizinischen Operation – sind auch beschränkende Auflagen bezüglich Zeit und Datenkanals denkbar.

3. *Ausschluss einzelner Teilnehmer durch die Leitung – Verwaltungsakt?*

Schließt der Versammlungsleiter kraft seiner Ordnungsgewalt⁵⁴⁶ einen Teilnehmer von der Versammlung aus (§ 11 I BVersG), ist dies nicht als Verwaltungsakt einzuordnen, da der Private keine verliehene hoheitliche Befugnis ausübt⁵⁴⁷. Sein Leitungsrecht resultiert unmittelbar aus der Versammlungsfreiheit und sei eine spezielle Grundrechtsausübung von Art. 8 I GG des organisierten kollektiven Handlungszusammenhangs. Dementsprechend ist der Leiter auch nicht mit Exekutivbefugnissen ausgestattet, die ihm „die Möglichkeit unmittelbarer zwangsweiser Durchsetzung eröffnen“⁵⁴⁸. Andernfalls würde dem Privaten die Durchsetzung einer nicht-staatlichen Aufgabe übertragen,

⁵⁴³ Dazu Enders, in: VersG, Dürig-Friedl/ders. (Hrsg.), § 5 Rn. 29.

⁵⁴⁴ Die Leugnung des Holocausts ist neben § 130 III StGB auch nach §§ 185, 189, 194 I 2, II 2 StGB strafbar und ein von Amts wegen zu verfolgendes Vergehen i.S.d. § 5 Nr. 4 BVersG.

⁵⁴⁵ Enders, in: VersG, Dürig-Friedl/ders. (Hrsg.), § 5 Rn. 29.

⁵⁴⁶ Zur Rechtsnatur, Umfang und Grenzen der Ordnungsgewalt das grundlegende Werk von Quilisch, Demokratische Versammlung, S. 190 ff.

⁵⁴⁷ Quilisch, Demokratische Versammlung, S. 190 ff.; Rothfuß, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), § 11 Rn. 4.

⁵⁴⁸ Quilisch, Demokratische Versammlung, S. 207 f. m.w.N., Fn. 4.

die nicht selbst von staatlichen Organen ausgeübt werden könnte. Im BVersG fehlt aus diesem Grund für den Leiter eine quasi-polizeiliche Zwangsbefugnis der Ausschließung.⁵⁴⁹ Die Möglichkeit der zwangsweisen Durchsetzung besteht nur im Fall der körperlichen Gegenwehr des Nichtteilnehmers – § 227 BGB, § 32 StGB – im Übrigen ist der Leiter auf die polizeiliche Durchsetzung verwiesen. Wegen des fehlenden Versammlungsschutzes des nunmehr ausgeschlossenen Teilnehmers kann die Polizei einen Verwaltungsakt auf Grundlage des allgemeinen Polizeirechts erlassen und diese Grundverfügung im Anschluss im Wege des unmittelbaren Zwanges durchsetzen.⁵⁵⁰ Die gefahrbegründende Handlung des Ausgeschlossenen liegt in der sanktionsbewehrten Widersetzungshandlung gegen den Versammlungsausschluss und stellt damit kein versammlungsspezifisches Störverhalten dar, § 29 I Nr. 5 BVersG.

4. Konkretisierung der versamlungsbeenden Maßnahmen: Platzverweis

Die nach der Auflösung bestehende Pflicht zum Sichentfernen (§ 13 II BVersG), deren Nichtbeachtung nach § 29 I Nr. 2 BVersG strafbewehrt ist, kann durch einen Platzverweis nach allgemeinen Polizeirecht konkretisiert werden. Dieser Rückgriff ist infolge des fehlenden versamlungsrechtlichen Schutzes nicht mehr gesperrt.⁵⁵¹ Bei körperlichen Versammlungen wird der Platzverweis in Gestalt einer Allgemein- oder Individualverfügung durch die Anwendung unmittelbaren Zwangs – Wegführen oder Abdrängen – durchgesetzt. Grundsätzlich kommt als digitales Äquivalent in Betracht, Nutzer-Accounts aus dem Kommunikationszusammenhang zu entfernen (z.B. Sperren, Blockieren). Problematisch ist, dass die Verwaltung als Außenstehende regelmäßig nicht

⁵⁴⁹Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 11 Rn. 14; Breitbach, in: VersG, Ridder u.a. (Hrsg.), § 10 Rn. 16/§ 11 Rn. 20.

⁵⁵⁰Als polizeiliche Standardmaßnahme kommt der Platzverweis in Betracht, eine eigene polizeiliche Befugnis zur Ausschließung einzelner Teilnehmer ergibt sich aus § 11 BVersG nicht (Breitbach, in: VersG, Ridder u.a. (Hrsg.), § 11 Rn. 21 ff; Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 11 Rn. 5, 15). Stellt der Ausschluss einzelner Teilnehmer eine verhältnismäßigere Maßnahme als die Versammlungsauflösung dar, so kann die Polizei den Ausschluss einzelner Teilnehmer als Minusmaßnahme verfügen – d.h. alle tatbestandlichen Vss. des § 13 I BVersG müssen vorliegen und nur die Rechtsfolge ist ein Minus zur Auflösung in toto, vgl. Rühl, in: VersG, Ridder u.a. (Hrsg.), § 13 Rn. 24; Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 11 Rn. 5, 15. § 13 I 2 BVersG sieht im Gegensatz zu § 15 II BVersG ausdrücklich die Möglichkeit von Minusmaßnahmen vor, so dass sich hier die str. Frage der Zulässigkeit der selbigen nicht stellt. Zum Str. der Rechtmäßigkeit der Minusmaßnahmen bei § 15 II BVersG s. Breitbach et al., in: VersG, Ridder u.a. (Hrsg.), § 15 Rn. 295 ff. m.w.N.

⁵⁵¹Dazu Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 13 Rn. 35.

über den hierzu erforderlichen technischen Zugriff verfügt, sondern auf die Einschaltung des Netzbetreibers angewiesen ist. Die Möglichkeiten der „digitalen“ Verwaltungsvollstreckung werden in den nachfolgenden Abschnitten skizziert.

II. Digitale Bekanntgabe der Versammlungsverfügungen

Zur Wirksamkeit des Verwaltungsakts bedarf es der Bekanntgabe des selbigen, § 41, 43 I VwVfG. Davor existiert der Verwaltungsakt rechtlich nicht.⁵⁵²

Gegenüber körperlichen Versammlungen ergeht die Verbotsverfügung im Vorfeld regelmäßig in *schriftlicher* Form (Versammlungsverbot) gegenüber dem Veranstalter. Hingegen ergehen die Verfügungen während des Verlaufs als *mündliche* Verlautbarung gegenüber den Teilnehmern.

Schon hier besteht ein strukturelles Defizit für die wirksame Bekanntgabe von Verbotsverfügungen für manche Arten von Versammlungen in geschlossenen Räumen⁵⁵³: de lege lata besteht keine Pflicht, in der Einladung den Namen des Veranstalters anzugeben, soweit es sich nicht um eine öffentliche Einladung handelt, arg. e § 2 I BVersG.⁵⁵⁴ Eine Bekanntgabe einer Verbotsverfügung ist daher mangels Adressatenkenntnis für den Fall einer nichtöffentlichen Einladung zu einer öffentlichen Versammlung⁵⁵⁵ schwierig. In diesem Fall kommt nur eine nachträgliche Versammlungsauflösung gegenüber den Teilnehmern in Betracht.

Allerdings wird auch der Inhalt dieser Verfügungen zunehmend über internetgestützte Kommunikationssysteme kommuniziert, sei es durch Kommentare und Posts via die Behörden-Accounts auf Social Media, in denen durch Verlinkungen auch der Individualbezug auf eine oder mehrere Personen hergestellt werden kann, oder über die behördeneigene Homepage oder sonstige Netzwerke:

*„Auf der Zeil wurden Geschäftseingänge blockiert. An die Teilnehmer*innen der Blockadeaktionen: Lasst die Kunden in die Geschäfte rein und raus insbesondere auch Eltern mit Kleinkindern“*⁵⁵⁶

⁵⁵² Couzinet/Fröblich, in: VwVfG, Mann u.a. (Hrsg.), § 41 Rn. 28.

⁵⁵³ Dazu VGH Mannheim, Urt. v. 12.7.10 – 1 S 349/10 Rn. 56, juris.

⁵⁵⁴ Vorschlag einer Gesetzesänderung, VGH Mannheim, Urt. v. 12.07.10 – 1 S 349/10 Rn. 56, juris; AK ME VersG, Enders u.a., § 4 S. 22 ff.; Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 2 Rn. 9.

⁵⁵⁵ S.o. Teil 2 Kap. 8 A. I. 2, S. 322, zudem VGH Mannheim, Urt. v. 12.07.10 – 1 S 349/10 Rn. 39, juris; Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 2 Rn. 6.

⁵⁵⁶ Polizei FfM, v. 29.11.19, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1200412264731463680; dies., v. 15.9.19: „...Leistet hierzu den Anweisungen von uns vor Ort Folge!“, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1173197774004858882; zuletzt aufgerufen am 08.02.22.

„Der mehrfachen Aufforderung blockierte Wege im Bereich #SkylinePlaza freizuhalten kamen nicht alle nach. Daher wurde die Blockade dort soeben aufgelöst. Wer jetzt nicht geht muss mit Personalienfeststellung und Platzverweis rechnen.“⁵⁵⁷

An den Erlass der Verwaltungsakte in elektronischer oder sonstiger Weise (§ 37 II VwVfG) mittels eben dargestellter Bekanntgabe ist daher auch für die Kommunikation gegenüber virtuellen Versammlungen als Pendant zur Bekanntgabe der Verwaltungsakte in mündlicher oder schriftlicher Form zu denken. Ausgangspunkt ist, dass die Online-Kommunikation bestimmte Voraussetzungen erfüllen muss, damit sie – unterstellt, es handelt sich im Übrigen um einen Verwaltungsakt – Rechtswirkung entfaltet. Schließlich genügt nicht jede Entäußerung in den Rechtsverkehr den Voraussetzungen der Bekanntgabe des Verwaltungsaktes. Zum behördlichen Bekanntgabewillen⁵⁵⁸ muss der sog. äußere Tatbestand der Eröffnung des Verwaltungsaktes hinzutreten.⁵⁵⁹ Im Hinblick darauf, dass die polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit den Versammlungsverlauf des Öfteren auch nur ausgeprägt *dokumentiert* und über das Verhalten Einzelner *informiert*, kann schon auf den Bekanntgabewillen als erste Voraussetzung nicht ohne weiteres geschlossen werden.

„#Ffm2504 Alle Versammlungen wurden durch die jeweiligen Versammlungsleiter für beendet erklärt. Das Team der Sozialen Medien verabschiedet sich für heute aus dem Einsatz. Bleiben Sie gesund! // #FfM #Frankfurt“⁵⁶⁰

Erforderlich ist in diesem Sinne, dass die Behörde mit der Entäußerung unmittelbar Rechtsfolgen begründen will⁵⁶¹. Für die Fälle der direkten Anrede der Versammlungsteilnehmer kann dies bejaht werden, da hier eine Verhaltenssteuerung unmittelbar

⁵⁵⁷ Polizei FfM, v. 15.09.19, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1173203527478448128, zuletzt aufgerufen 11.02.22.

⁵⁵⁸ BVerwG, Urt. v. 19.06.63 – V C 198/62 = BVerwGE 16, 165 (166 f.).

⁵⁵⁹ Vgl. nur BVerwG, Urt. v. 23.07.65 – VII C 175.64 = BVerwGE 22, 14 Rn. 6; Urt. v. 29.04.68 – VIII C 19.64 = BVerwGE 29, 321 Rn. 8; VGH Mannheim, Urt. v. 18.10.17 – 2 S 114/17 Rn. 26; juris; *Couziniet/Fröblich*, in: VwVfG, Mann u.a. (Hrsg.), § 41 Rn.13; A.A. *Krischok*, Gefahrenabwehr, in: *Digitale Polizeiarbeit*, Rüdiger/Bayerl (Hrsg.), S. 237 (243, insb. Fn. 12), die von einer wirksamen Bekanntgabe und – lehne man diese ab – von der Rechtsnatur eines Verwaltungsaktes ausgeht. Zu zahlreichen Bsp. einer intendierten Verhaltenssteuerung via soziale Netzwerke: *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: *VerwArch* 2017, 240 (244 f.).

⁵⁶⁰ Polizei FfM, v. 25.04.20, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1254083742181752834, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

⁵⁶¹ *Couziniet/Fröblich*, in: VwVfG, Mann u.a. (Hrsg.), § 41 Rn. 16.

durch den Post bezweckt wird – es handelt sich hier gerade nicht um eine Vorabübermittlung oder eine bloße Ankündigung⁵⁶², vielmehr verspricht sich die Behörde eine erhöhte Reichweite und Durchsetzungskraft ihrer Verfügungen.

Entsprechend stellt sich die Frage, ob die Eröffnung der potentiellen Verwaltungsakte gegenüber dem Einzelnen (Individualbekanntgabe) oder der Allgemeinheit (öffentliche Bekanntgabe) in der virtuellen Versammlung gelingt. Dabei divergieren die Anforderungen.

Für die erste Fallgruppe kommt inhaltlich die Ausschlussverfügung Einzelner als Minusmaßnahme nach § 13 I S. 2, S. 1 Nr. 4 BVersG und der darauffolgende Platzverweis⁵⁶³ nach allgemeinem Polizeirecht in Betracht. Letzterer ist ebenfalls die richtige Maßnahme, um die Aufforderungsverfügung gegenüber dem Ex-Teilnehmer zu konkretisieren, der durch den Leiter ausgeschlossen wurde. Hingegen ergehen das Versammlungsverbot, die -auflösung oder andere Minusmaßnahmen gegenüber der ganzen Versammlung oder einer Personengruppe regelmäßig in Form einer Allgemeinverfügung.

1. Individualbekanntgabe

Die Individualbekanntgabe setzt voraus, dass der Verwaltungsakt den internen Bereich verlässt, und so in den Machtbereich des Betroffenen gelangt, dass nach gewöhnlichem Verlauf der Dinge die Kenntnisnahme gewährleistet ist (Zugang).⁵⁶⁴ Die Anforderungen der Bekanntgabe divergieren also je nach Übermittlungsart des Verwaltungsakts und sind in einer Zusammenschau der Vorgaben zu den möglichen Formen eines Verwaltungsaktes aus § 37 II VwVfG sowie den Vorschriften zur Bekanntgabe und Wirksamkeit zu ermitteln, §§ 41, 43 VwVfG.

Zuerst sind die Voraussetzungen der Bekanntgabe eines in elektronischer Weise erlassenen Verwaltungsaktes zu prüfen, § 37 II 1 Var. 3 VwVfG, bevor subsidiär auf die

⁵⁶² Ein Bsp. fehlenden Bekanntgabewillens bei *Couzinet/Fröblich*, in: VwVfG, Mann u.a. (Hrsg.), § 41 Rn. 17.

⁵⁶³ Es ist zweifelhaft, ob der Platzverweis für virtuelle „Plätze“ gilt; ablehnend *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 240 Fn. 10.

⁵⁶⁴ *Couzinet/Fröblich*, in: VwVfG, Mann u.a. (Hrsg.), § 37 Rn. 14.

Form der sonstigen Weise eingegangen wird, § 37 II Var. 4 VwVfG. Vorbehaltlich abweichenden Landesrechts⁵⁶⁵ – ist der Erlass in elektronischer Weise unter den Voraussetzungen des § 3 a VwVfG⁵⁶⁶ oder nach § 41 II a VwVfG, der Bekanntgabe über internetgestützte Informations- und Kommunikationssysteme, möglich.

Bei näherer Betrachtung lässt sich mit der Kommunikation über Social Media *keine* der beiden Bekanntgabe-Varianten erfüllen. Die Zulässigkeit der elektronischen Übermittlung von Verwaltungsakten, die wie *vorliegend* *keinem* Schriftlichkeitserfordernis unterliegen, richtet sich allein nach dem (deklaratorischen⁵⁶⁷) § 3 a I VwVfG, wonach der Betroffene einen elektronischen Zugang eröffnet haben muss⁵⁶⁸. Ein Zugang in diesem Sinne setzt mehr voraus, als die Tatsache, dass der Betroffene über die entsprechende Internetanwendung kontaktierbar ist. Dass er über einen Account in Social Media verfügt, genügt nicht: Auch wenn die jederzeitige Zugriffsmöglichkeit und alleinige Verfügungsgewalt besteht⁵⁶⁹, muss es sich entsprechend zum konventionellen Briefkasten um eine Empfangsvorrichtung handeln, die der Empfänger dem Rechtsverkehr gewidmet hat.⁵⁷⁰ Bei einer Kommunikation über Social Media liegt kein Zugang in diesem Sinne vor, auch wenn Nutzer Mitteilungen tatsächlich empfangen und einsehen können. Maßgeblich für das Vorliegen eines Widmungsakts sei zwar auf die Verkehrsanschauung im Kommunikationszeitpunkt abzustellen⁵⁷¹: Denkbar sei daher, dass sich die Einstufung zu einer Vorrichtung als rechtverbindlich infolge des technischen Wandels ändern könne. So bezwecke die ausdrückliche Angabe einer E-Mail-Adresse die Erweiterung der Kommunikationsmöglichkeiten, auf die zur schnellen Kommunikation zurückgegriffen werden könne. Ob und inwiefern dementsprechend andere Kommunikationskanäle des Instant Messaging zum Standardkommunikationsmittel avancieren, sei daher noch nicht vorhersehbar.

Trotz dieses technikoffenen Ansatzes kann ein Verwaltungsakt im Rahmen virtueller Versammlungen zurzeit nicht elektronisch übermittelt werden. Diese finden auf bestimmten Foren und Anwendungen statt, die die Nutzer nach der Verkehrsanschauung

⁵⁶⁵ Für RLP bestehen keine Besonderheiten, § 1 I LVwVfG.

⁵⁶⁶ Zur dogmatischen Einordnung der Norm als Zugangsregelung, Zustellungs-, Form- oder Verfahrensvorschrift sui generis: *Heckmann/Paschke*, juris-PK Internetrecht, Kap. 5 Rn. 477 ff.

⁵⁶⁷ *Schulz*, in: VwVfG, Mann u.a. (Hrsg.), § 3 a Rn. 24 f.

⁵⁶⁸ Zur Unterscheidung des Erlasses von Verwaltungsakten in elektr. Form in Abs. 2 ggü. dem auf elektr. Weise: *Schönenbroicher*, in: VwVfG, Mann u.a. (Hrsg.), § 37 Rn 128.

⁵⁶⁹ E-Mail-Postfach *Spindler*, in: Elektr. Medien, Spindler/Schuster (Hrsg.), § 130 Rn. 4.

⁵⁷⁰ Dazu *Schulz*, in: VwVfG, Mann u.a. (Hrsg.), § 3a Rn. 52, 68 ff.

⁵⁷¹ *Heckmann/Paschke*, juris-PK Internetrecht, Kap. 5 Rn. 489 ff., 491 m.w.N.

ausschließlich zu privater Kommunikation nutzen. Selbst wenn sich dies für einzelne kommerzielle Nutzer – Unternehmensauftritte auf Facebook und Twitter – als ebenfalls möglichen Adressat einer Versammlungsverfügung anders gestaltet, existieren auch datenschutzrechtliche Bedenken gegen die Bekanntgabe individueller Handlungspflichten via privat betriebener Infrastrukturen ohne bestimmten Geheimnisträgerschutz oder Verschlüsselungsmöglichkeiten⁵⁷². Ferner verfügen die Behörden regelmäßig nicht über die E-Mail-Adresse des einzelnen Teilnehmers.⁵⁷³ Insbesondere setzt die diesbezügliche Zugangsöffnung eine ausdrückliche Erklärung voraus, so dass eine konkludente Erklärung durch die Angabe der Mail-Adresse im Nutzerprofil nicht ausreicht.⁵⁷⁴

Indem Behörden Inhalte über die sozialen Netzwerke übermitteln, erfüllen diese auch nicht die zweite Variante der Bekanntgabe eines elektronischen Verwaltungsakts durch Abruf über ein allgemein zugängliches⁵⁷⁵ *Netzwerk*, § 41 II a VwVfG. Darunter fällt nur der Betrieb behördeneigener Internetseiten, innerhalb derer der Adressat durch eine eigene Mitwirkungshandlung entsprechende Inhalte abrufen, die die Behörde individuell bereitgestellt hat.⁵⁷⁶

Inwiefern eine Online-Übermittlung überhaupt noch auf den Erlassatbestand des § 37 II Var. 4 VwVfG „in sonstiger Weise“ gestützt werden kann, ist schon regelungssystematisch zweifelhaft, wenn auch weitgehend anerkannt.⁵⁷⁷ Der Erlass in sonstiger Weise setzte aber für die Bekanntgabe-Modalität der individuellen Übermittlung eine Zugangseröffnung voraus, dessen Vorliegen aus den gleichen Gründen verneint werden kann. Eine Abweichung vom Zugangserfordernis bzw. ein anderer Bekanntgabe-

⁵⁷² Dazu *Schönenbroicher*, in: VwVfG, Mann u.a. (Hrsg.), § 37 Rn. 131.

⁵⁷³ Daher die Individualbekanntgabe ablehnend *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 240.

⁵⁷⁴ *Heckmann/Paschke*, juris-PK Internetrecht, Kap. 5 Rn. 495.

⁵⁷⁵ Zur Zulässigkeit des Einsatzes geschlossener Portale gem. § 37 II Var. 4 VwVfG, z.B. von Mitarbeitern oder Studenten BVerwG, Beschl. 21.12.17 – 6 B 43.17 = NVwZ 2018, 496 (498); diese Möglichkeit des Erlasses in „sonstiger Weise“ sei jedoch auf Sonderstatusverhältnisse beschränkt, da der Mitwirkungspflicht der Adressaten (Abruf) sonst einer gesetzlichen Grundlage bedürfte: *Couzinet/Fröblich*, in: VwVfG (Hrsg.), § 41 Rn. 106.

⁵⁷⁶ Dazu *Couzinet/Fröblich*, in: VwVfG (Hrsg.), § 41 Rn. 100.

⁵⁷⁷ *Krischok*, Gefahrenabwehr, in: Digitale Polizeiarbeit, Rüdiger/Bayerl (Hrsg.), S. 237 (243). Noch mgl. aber die Einordnung des behördlichen „Blockier-Vorgangs“ auf Twitter als schlichthoheitliches Übermitteln des Verwaltungsaktes v. *Kalscheuer/Jacobsen*, Das digitale Hausrecht, in: NJW 2018, 2358 (2361); nicht abschließend für elektr. Kommunikation BVerwG, Beschl. 21.12.17 – 6 B 43.17 = NVwZ 2018, 496 (498); Beschl. 21.12.17 – 6 B 43.17 = NVwZ 2018, 496 (498).

tatbestand bedürfte einer gesetzlichen Konkretisierung wie dies in § 41 II a VwVfG geschehen ist, oder wäre ohne gesetzliche Regelung höchstens in Sonderstatusverhältnissen denkbar⁵⁷⁸.

Im Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass behördliche Mitteilungen nicht als individuell-konkreter Verwaltungsakt bekanntgegeben werden können. Eine zwangsweise Durchsetzung – z.B. Entfernung der einzelnen Teilnehmer – ist nur ohne vorausgehenden Verwaltungsakt im Sofortvollzug oder in der unmittelbaren Ausführung möglich.⁵⁷⁹

2. Öffentliche Bekanntgabe

Möglicherweise stellt sich dies für Allgemeinverfügungen anders dar, so dass diese beispielsweise durch öffentliche einsehbare Verlautbarungen auf Social Media wirksam bekannt gegeben werden können. Inhaltlich relevant werden insbesondere das Versammlungsverbot bzw. die -auflösung, formal denkbar als öffentliche Bekanntmachung. Diese setzt in *elektronischer* Form die ortsübliche Bekanntmachung voraus, § 41 IV VwVfG. Analog zur schriftlichen Bekanntmachung ist an ein „virtuelles schwarzes Brett“⁵⁸⁰ zu denken, so dass die Verfügung auf der Internetseite der Behörde oder ihres Trägers abrufbar ist, wie es auch § 27a VwVfG vorsieht. Damit hängt die Wirksamkeit der Verfügung zwar im äußeren Tatbestand weiterhin von der bloßen Möglichkeit der Kenntnisnahme ab, diese richtet sich aber nicht mehr nach individuellen Vorrichtungen zum Empfang, sondern nur nach der Möglichkeit, öffentlich Kenntnis zu nehmen.⁵⁸¹ Damit wird die Zuverlässigkeit der Kenntnisnahme deutlich verringert.

Aufgrund dieser Einschränkungen⁵⁸² für den Bürger ist die öffentliche Bekanntmachung nur bei gesetzlicher Regelung oder in dem Fall zulässig, wenn sich die Individualbekanntgabe als „untunlich“ erweist, § 41 III 2 VwVfG. Die öffentliche Bekanntgabe der Auflösung oder von Minusmaßnahmen gegenüber Versammlungen wird in diesem

⁵⁷⁸ BVerwG, Beschl. 21.12.17 – 6 B 43.17 = NVwZ 2018, 496 (498).

⁵⁷⁹ *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 240.

⁵⁸⁰ *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 242.

⁵⁸¹ *Couzinet/Fröblich*, in: VwVfG, Mann u.a. (Hrsg.), § 41 Rn. 127.

⁵⁸² *Couzinet/Fröblich*, in: VwVfG, Mann u.a. (Hrsg.), § 41 Rn. 127: „*erhebliche Reduktion der verfahrensrechtlichen Sicherungen, dass Kenntnisnahme tatsächlich erfolgt*“ – Auswirkungen auf Rechtsstaatsprinzip, Recht auf rechtliches Gehör, Garantie des effektiven Rechtsschutzes; jedoch notwendig für Verwaltungseffizienz: *Stelkens*, in: VwVfG, ders. u.a. (Hrsg.), § 41 Rn. 6.

Sinne durch die besondere Eilbedürftigkeit in Kombination mit potentiell unzähligen Betroffenen⁵⁸³ gerechtfertigt. Gleiches gilt im Ergebnis für das Versammlungsverbot, richtet sich dieses an einen noch unbestimmten Adressatenkreis, so dass die Individualbekanntgabe regelmäßig ausscheidet.

Angewendet auf die versammlungsbezogenen Verfügungen begegnet die Begründung der Zulässigkeit sowie die Funktionalität öffentlicher Bekanntgaben indes erheblichen Zweifeln. Diese ist unter der Prämisse zulässig, dass die Übermittlung die größtmögliche Kenntnisnahme der Betroffenen garantiert: Infolgedessen begründet schon die *generelle Möglichkeit* der Kenntnisnahme ohne individuellen Zugang die Wirksamkeit, so dass die Einschränkungen der verfassungsrechtlichen *Verfahrenssicherungen* verhältnismäßig, mit Blick auf die Verwaltungseffizienz eingeschränkt werden.⁵⁸⁴ Der Regelungsgegenstand der Verfügung – die virtuelle Versammlung – erscheint aus objektiver Sicht entlokalisiert, so dass sich für die Betroffenen kein Anhaltspunkt für die zuständige Behörde ergibt. Folglich gibt es keinen Anlass, eine bestimmte Internetseite aufzurufen, um öffentliche Verlautbarungen zur Kenntnis zu nehmen. So gewährleistet die „ortsübliche“ elektronische Bekanntmachung allenfalls die Kenntnisnahme durch die ortsansässigen Bürger, die die Internetseite in regelmäßigen Abständen zur allgemeinen Information aufrufen. Die Situation gestaltet sich daher grundlegend anders als bei physischen Versammlungen: Selbst, wenn dabei weltweit ansässige Teilnehmer mitwirken als potentiell Betroffene einer Verfügung, haben diese aufgrund des avisierten, physisch-geographischen Versammlungsortes einen Anknüpfungspunkt der zuständigen Behörde, dies einschließend eine „Adresse“ zur Einsicht in die Publikation möglicher Verfügungen. Demgegenüber hängt die Kenntnisnahme-Möglichkeit von Versammlungsverfügungen ausschließlich vom Zufall ab, da die Verfügungen nicht über eine zentrale Stelle gebündelt abrufbar sind.⁵⁸⁵

Die Möglichkeit der Versammlungsbehörden, elektronische Verwaltungsakte öffentlich zu verlautbaren über Internetseiten, verfehlt für die Versammlungsverbote daher ihre Wirksamkeit.

⁵⁸³ Couzinet/Fröblich, in: VwVfG, Mann u.a. (Hrsg.), § 41 Rn. 133.

⁵⁸⁴ Stelkens, in: VwVfG, ders. u.a. (Hrsg.), § 41 Rn. 6; Couzinet/Fröblich, in: VwVfG, Mann u.a. (Hrsg.), § 41 Rn. 127.

⁵⁸⁵ In gewissem Maße hängt die Kenntnis von öffentlich bekannt gemachten Verwaltungsakten immer vom Zufall ab, hierzu Stelkens, in: VwVfG, ders. u.a. (Hrsg.), § 41 Rn. 135.

Verschärft wird dieser Befund durch den gesetzlich festgelegten *Wirkungszeitpunkt* der elektronischen öffentlichen Bekanntmachung⁵⁸⁶: Von der in § 41 IV 3 VwVfG normierten Zwei-Wochen-Fiktion des Inkrafttretens der Verfügung könne die Behörde nicht beliebig abweichen, früher als einen Tag nach der Bekanntmachung könne der Zeitpunkt für die Wirksamkeit nicht gelegt werden (§ 41 IV 4 VwVfG) – dies sei der gesetzlich fixierte Mindestzeitraum. Mit Ausnahme von Dauerversammlungen über mehrere Tage, könne die Behörde daher keine wirksame Versammlungsauflösung verfügen, da die Rechtsverbindlichkeit frühestens am darauffolgenden Tag eintrete, wenn die virtuelle Versammlung möglicherweise schon beendet sei. Gleiches gelte für den Erlass kurzfristiger Versammlungsverbote. Einer abweichenden Auslegung zur Möglichkeit der sofortigen Bekanntgabe elektronischer Verfügungen stehe insoweit aber der eindeutige Wortlaut entgegen. Auch aus diesem Grund sind die Regelungen zur öffentlichen Bekanntmachung nicht geeignet, Verwaltungsakte wirksam gegenüber Teilnehmer virtueller Versammlungen bekannt zu geben.

Hinzu kommt, dass die ausschließliche Verlautbarung auf sozialen Netzwerken nicht ausreichend ist, da dies nicht sicherstellt, dass jedermann ohne weiteren Aufwand vom Verfügungsinhalt Kenntnis nehmen kann⁵⁸⁷. Insofern können soziale Netzwerke als Medium nur *zusätzlich* neben die behördeneigene, öffentlich zugängliche Internetseite treten.

Für die Online-Verfügungen der (Polizei-)Behörden auf Twitter und Facebook gegenüber körperlichen Versammlungen wie die Meldung von Versammlungsauflösungen und Entfernungsanordnungen via soziale Medien gilt eben Gesagtes gleichermaßen.⁵⁸⁸

Aufgrund des Bekanntgabedefizits können keine *rechtlichen* Wirkungen begründet werden. Zur Qualifizierung des hoheitlichen Handelns erweist sich die Einordnung als „Nichtakt“⁵⁸⁹ jedoch wenig weiterführend. Das Kommunikationshandeln der Behörde

⁵⁸⁶ Vogelgesang, Kommunikationsformen, S. 242, 244 Fn. 30.

⁵⁸⁷ Stelkens, in: VwVfG, ders. u.a. (Hrsg.), § 41 Rn. 135.

⁵⁸⁸ Wiss. Dienste Dt. BT, WD 3-3000-157/15, S. 10 in Bezug auf die Bekanntgabe von Platzverweisen via Twitter; A.A. Krischok, Gefahrenabwehr, in: Digitale Polizeiarbeit, Rüdiger/Bayerl (Hrsg.), 237 (243), es liege ein Erlass der Allgemeinverfügung in „sonstiger Weise“ vor, § 37 II 1 Var. 4 VwVfG. Diese Norm regelt allerdings nur die Individualbekanntgabe; ferner ist die elektr. Übermittlung abschließend in § 37 II 1 Var. 2 VwVfG geregelt.

⁵⁸⁹ Vgl. VGH Mannheim, NVwZ 1991, 1195 (1196); a.A. Krischok, Gefahrenabwehr, in: Digitale Polizeiarbeit, Rüdiger/Bayerl (Hrsg.), S. 237 (243 Fn. 12), selbst wenn man eine wirksame Bekanntgabe des Verwaltungsaktes ablehne, ändere dies nichts an der Rechtsnatur „Verwaltungsakt“.

ist zwar nicht als Verwaltungsakt einzuordnen⁵⁹⁰, mit Blick auf die *faktischen* Auswirkungen einer solchen behördlichen Willensbekundung wird die Einordnung als „Nichtakt“ jedoch zu Recht kritisiert.⁵⁹¹ Der Anschein eines Verwaltungsakts könne faktische Wirkungen auslösen, so dass dieser eher in die Nähe des nichtigen Verwaltungsaktes trete, und die Einordnung als Realakt diese Wirkungen nicht hinreichend abbilde. Der Scheinverwaltungsakt sei ein „normativer Realtypus“, der aufgrund seines Rechtscheines die materielle Rechtslage umgestalte, da ein Folgenbeseitigungsanspruch des Adressaten entstehe.

Trotz dieser im Kern überzeugenden Wirkungsanalyse des gesetzten Rechtsscheintatbestandes dieser Nicht-Verwaltungsakte, rücken solche Handlungen nicht in eine Zwischenkategorie von schlicht-hoheitlichem Handeln – soweit der Behörde zurechenbar – und rechtsförmigen Handeln auf. Der Nichtakt ist damit weiterhin als Realhandeln einzuordnen. Die umstrittene⁵⁹² Anfechtbarkeit nichtiger Verwaltungsakte (§ 44 VwVfG) erhebt diese nicht in eine entsprechende Zwischenkategorie, sondern begegnet erheblichen Rechtsschutzdefiziten bei Verweis auf die handlungsformunabhängigen Klagearten.⁵⁹³ Die Bekanntgabe über sozialen Medien ist mit Blick auf die dargestellten gesetzlichen Voraussetzungen evident defizitär, so dass diese keinen äußeren Schein des Verwaltungsaktes tragen. Gegen dieses hoheitliche Handeln sind daher nur die handlungsformunabhängigen Klagearten statthaft, da schlicht-hoheitliches Handeln vorliegt.⁵⁹⁴

Gleiches gilt, wenn die Behörde schon erkenntlich keinen Verwaltungsakt bekannt geben wollte, also beispielsweise nur auf eine erfolgte Bekanntgabe des Verwaltungsaktes hinweist oder diese ankündigt. Dieses schlicht-hoheitliche Handeln – auch im Fall

⁵⁹⁰ A.A. *Krischok*, Gefahrenabwehr, in: Digitale Polizeiarbeit, Rüdiger/Bayerl (Hrsg.), 237 (243 Fn. 12), selbst wenn man eine wirksame Bekanntgabe des Verwaltungsaktes ablehne, ändere dies nichts an der Rechtsnatur „Verwaltungsakt“.

⁵⁹¹ *Blunk/Schroeder*, Scheinverwaltungsakte, in: JuS 2005, 602 (604 f.) m.w.N.

⁵⁹² Bejahend mit Blick auf den prozessrechtlichen Begriff des Verwaltungsaktes h.M., vgl. nur BVerwG, Urt. v. 20.3.64 – VII C 10/61 = BVerwGE 18, 154 (155); *Schenke*, Nichtige Verwaltungsakte, in: JuS 2016, 97 ff.; a.A. *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, § 14 Rn. 11.

⁵⁹³ Dazu *Sodan*, in: VwGO, ders./Ziekow (Hrsg.), § 44 Rn. 23.

⁵⁹⁴ *Wiss. Dienste Dt. BT*, WD 3-3000-157/15, S. 10: Bekanntgabe von Platzverweisen via Twitter.

der wiederholenden Verfügung⁵⁹⁵ – unterliegt keinen Formvorgaben, so dass die Kommunikation über Social Media nur den allgemeinen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen unterliegt.⁵⁹⁶

III. Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung

In Anknüpfung an die fehlende Möglichkeit zur Bekanntgabe von Verfügungen ist zu prüfen, ob die Behörden *ohne Grundverfügung* entsprechende Durchsetzungsmaßnahmen anwenden können. Von Interesse sind zum einen staatlich initiierte DDoS-Attacks, die zur Unterbrechung der Kommunikation genutzt werden⁵⁹⁷ und auf internationaler Ebene als schwerwiegende Beeinträchtigung der Versammlungsfreiheit eingestuft werden.⁵⁹⁸ Diese kommen hier als Zwangsmaßnahme der Verwaltungsvollstreckung für Versammlungsaufösungen gemäß § 13 I BVersG in Betracht.⁵⁹⁹ Da Dritte möglicherweise über einen technisch differenzierteren Zugriff auf den Kommunikationsnachverhalt verfügen (Access-Provider, Host-Provider, Medienintermediär) ist weiterhin ein ordnungsrechtlicher Zugriff auf diese denkbar.

⁵⁹⁵ Es wird allerdings vertreten, dass der Begriff „wiederholende Verfügung“ u.U. auch Maßnahmen mit Regelungscharakter einschließe, es also wiederholende Verfügungen ohne und mit Verwaltungsaktscharakter gebe. Als Bsp. für letztere führen *Peine/Siegel*, Allg. VwR, Rn. 663, die Ablehnungsentscheidung des Wiederaufgreifens an; a.A., d.h. wiederholende Verfügungen grds. solche mit fehlendem VA-Charakter *Maurer/Waldhoff*, Allg. VwR, § 11 Rn. 80.

⁵⁹⁶ Dazu ausf. unter Teil 2 Kap. 9, S. 459 ff.

⁵⁹⁷ Z.B. der vermutete Angriff des britischen Nachrichtendienstes gg Anonymous während einer Diskussion in einem Online-Forum: *Thoma*, DDoS-Attacke gegen Anonymous v. 06.02.14: <https://www.golem.de/news/britischer-geheimdienst-ddos-angriffe-gegen-anonymous-1402-104423.html> oder die chinesische Regierung auf verschiedene Koordinationsräume der Straßenproteste in Hongkong: *Hüber*, Hongkong-Proteste, in: Computer Base v. 14.06.19: <https://www.computerbase.de/2019-06/hongkong-proteste-telegram-china-ddos-angriffe-messenger/>.

⁵⁹⁸ *Ministerkomitee des Europarats*: Declaration on the protection freedom of expression and freedom of assembly and association, 07.12.11, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805cb844.

⁵⁹⁹ Vgl. *Möhlen*, Versammlungen und Internet, S. 246, der allerdings § 15 BVersG heranzieht; zum unmittelbaren Zwang bei der Auflösung von körperlichen Versammlungen: BVerfG, Kammerbeschl. v. 07.12.98 – 1 BvR 831/89, juris.

1. *Fehlende Grundverfügung*

Die auf die Auflösungsverfügung gestützte Zwangsanwendung setzt eine wirksame und vollziehbare Verfügung voraus. Mangels rechtzeitiger Bekanntgabemöglichkeit aus den oben aufgezeigten Gründen wird dies regelmäßig nicht erreicht. Demgemäß wird vertreten, dass die Polizei aufgrund der Sperrwirkung des Versammlungsrechts – mangels wirksamer Verfügung besteht der Versammlungsschutz weiterhin – nicht auf polizeiliche Maßnahmen zur zwangsweisen Sperrung oder Löschung im Wege des Sofortvollzugs zurückgreifen könne, eine Auflösung virtueller Versammlungen also nach geltendem Recht nicht möglich sei.⁶⁰⁰

Der Einwendung des Spezialitätsverhältnisses ist indes entgegenzuhalten, dass dieses aufgrund der zu prüfenden fiktiven Grundverfügung im gekürzten Verfahren aufrechterhalten wird. Im gekürzten Verfahren wird polizeilicher Zwang angewandt, wenn der sofortige Vollzug zur Verhinderung einer rechtswidrigen Tat, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht, oder zur Abwendung einer drohenden Gefahr notwendig ist, § 6 II VwVG. Durch den klarstellenden Zusatz, dass die Polizei hierbei innerhalb ihrer Befugnisse handeln muss, besteht ein Einfallstor für die jeweiligen polizeilichen Befugnisse, dies einschließend bestehende Spezialitätsverhältnisse. Der Sofortvollzug bezweckt schließlich nicht die Hinwegsetzung über materiell-rechtliche Befugnisse, sondern ermöglicht nur ein besonderes Verfahren der Zwangsanwendung.⁶⁰¹ In diesem Sinne dürften polizeiliche Zwangsanwendungen nicht eine fiktiv zu prüfende Grundverfügung zugrunde legen, die ihrerseits auf die Generalklausel gestützt ist, obwohl eine Standardmaßnahme *lex specialis* wäre. Angewendet auf das Einschreiten gegenüber virtuellen Versammlungen darf dieses demnach nicht auf eine fiktiv zu prüfende Grundverfügung gestützt werden, die sich ihrerseits auf die gesperrten Regelungen des allgemeinen Polizeirechts stützt. Gegenüber den versammlungsrechtlich geschützten Sachverhalten kann daher nur die fiktive Befugnisnorm § 13 BVerfG herangezogen werden.

Materiell rechtlich setzt der Sofortvollzug weiterhin voraus, dass dies zur Verhinderung einer rechtswidrigen Tat, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht, oder zur Abwendung einer drohenden Gefahr notwendig ist, § 6 II VwVG; bzw. die unmittelbare Ausführung gemäß § 6 POG RLP, dass „Maßnahmen“ gegen Personen

⁶⁰⁰ *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 244 f.

⁶⁰¹ *Graulich*, in: HPolR, Liskén/Denninger (Hrsg.), E. Polizeihandeln, S. 603 Rn. 840.

nicht rechtzeitig möglich sind. In Abgrenzung zum Sofortvollzug erfolgt die unmittelbare Ausführung entsprechend dem mutmaßlichen Willen des Betroffenen⁶⁰², so dass dieses Institut für beschränkende Maßnahmen gegenüber den Versammlungsteilnehmer ausscheidet. Im Übrigen gelänge eine Anwendung dieses Instituts: Auch die Versammlungsauflösung ist eine entsprechende „Maßnahme“, sei darunter auch der Erlass des befehlenden Verwaltungsaktes zu verstehen⁶⁰³. Zweitens ergehe der Verwaltungsakt dann nicht rechtszeitig, wenn die betreffende Person gar nicht anwesend sei.⁶⁰⁴ Entsprechend zur physischen Abwesenheit und daraus folgender Unerreichbarkeit des Verantwortlichen erscheint die *technisch bedingte Unerreichbarkeit* wegen körperlicher Abwesenheit denkbar. Setzt man hingegen virtuelle Präsenz körperlicher Anwesenheit gleich, bleibt noch die Möglichkeit, auf die zweite Fallgruppe zu rekurrieren: das Bestehen eines tatsächlichen Hindernisses einer Bekanntgabe gegenüber (virtuell) anwesenden Personen. Zwar liegt in den bisher anerkannten Fällen das tatsächliche Hindernis in der Person des Adressaten selbst begründet, z.B. Bewusstlosigkeit, Schock. Bei der fehlenden Möglichkeit, die Verfügung elektronisch rechtzeitig bekannt zu geben, hat die Behörde aber ebenfalls alles ihrerseits Erforderliche getan, um die Verfügung zur rechtlichen Existenz zu bringen.

Die Voraussetzungen des Sofortvollzugs in der Variante der Abwendung einer *drohenden Gefahr* sind in denkbaren Fällen gegeben, § 6 II VwVG. Die drohende Gefahr kann begrifflich als konkrete und gegenwärtige Gefahr verstanden werden.⁶⁰⁵ Bezeichnet werde dabei der Umstand, dass eine Gefahr nur vorliege, wenn etwas Schaden zu nehmen drohe, so dass man auch von einer konkreten Gefahr als einem drohenden Schaden für ein polizeiliches Schutzgut sprechen könnte.⁶⁰⁶ Steht die Durchsetzung einer fiktiven Grundverfügung des §§ 5, 13 I BVerfG infrage mit der grundsätzlichen

⁶⁰² OVG Greifswald, Urt. v. 23.02.05 – 3 L 114/03 = LKV 2006, 225 (226); Windoffer, in: VwVfG, Mann u.a. (Hrsg.), § 35 Rn. 104.

⁶⁰³ Graulich, in: HPolR, Liskin/Denninger (Hrsg.), E. Polizeihandeln, S. 603 Rn. 842.

⁶⁰⁴ Zu beiden Fallgruppen Graulich, in: HPolR, Liskin/Denninger (Hrsg.), E. Polizeihandeln, S. 604 Rn. 843.

⁶⁰⁵ Wehr, Die drohende Gefahr, in: Jura 2019, 940 (940); zu unterscheiden ist diese Deutung der drohenden Gefahr von der im Vorfeld einer konkreten Gefahr, in der aber Tatsachen darauf hindeuten, dass eine solche vorliegt. Deren Zulässigkeit als niedrigere Eingriffsschwelle wird in der Gesetzgebung zu Informationseingriffen relevant, hierzu, insb. zur Terrorismusbekämpfung im „BKAG-Urteil“ BVerfG, Urt. v. 20.04.16 – 1 BvR 966/09 u.a. = BVerfGE 141, 220 (272).

⁶⁰⁶ Wehr, Die drohende Gefahr, in: Jura 2019, 940 (940).

Eingriffsschwelle der unmittelbaren Gefahr⁶⁰⁷, impliziert dieses schon das Vorliegen einer konkreten, gegenwärtigen Gefahr in diesem Sinne, so dass bei der Rechtmäßigkeit der fiktiven Grundverfügung regelmäßig eine drohende Gefahr vorliegt.

Der Eingriff in die nicht-aufgelöste Versammlung ist im Wege des Sofortvollzugs⁶⁰⁸ der fiktiven, rechtmäßigen Grundverfügung grundsätzlich möglich.

2. Rechtmäßigkeit einer DDoS-Attacke

Zur Rechtmäßigkeit des Sofortvollzugs muss dieser neben den tatbestandlichen Voraussetzungen auch im Übrigen rechtmäßig, d.h. insbesondere verhältnismäßig, sein.⁶⁰⁹ Diese Anforderungen stellen sich schon gleichermaßen für die vorgeschaltete, fiktive Ebene der Auflösungsverfügung selbst, ist diese erstens ins Ermessen der Behörde gestellt und zweitens nur vorbehaltlich milderer Maßnahmen zulässig, § 13 I 2 BVersG.⁶¹⁰ Sofern also Bedenken geäußert werden, ob eine DDoS-Attacke in diesem Sinne *erforderlich* ist, muss genau geprüft werden, auf welcher Ebene – auf derjenigen der fiktiven Grundverfügung oder der des Vollzugs – diese Bedenken einzuwenden sind. Für die Vollstreckung der (fiktiven) Auflösungsverfügung kommen nur solche Maßnahmen in Betracht, die die Versammlung vollständig beenden. Eingriffsschwächere Maßnahmen widersprechen hingegen dem festgesetzten Inhalt der fiktiven Grundverfügung. Der Erlass milderer Maßnahmen muss also ggfls. schon auf Ebene der fiktiven Grundverfügung „Auflösung“ thematisiert werden.

Wird dementsprechend eingewandt, dass sich die Behörden auf die Sammlung von Informationen über die Teilnehmer bzw. deren IP-Adressen beschränken könnten, um die Täter im Fall einer Straftat effektiv verfolgen zu können⁶¹¹, stellt dies die Verhältnismäßigkeit der fiktiven Grundverfügung infrage. Zu beurteilen ist daher, ob diese Maßnahme ein gleich geeignetes, im Vergleich zur Auflösungsverfügung milderes Mittel

⁶⁰⁷ S.o. Teil 2 Kap. 8 C. V. 1. b), S. 412 f.

⁶⁰⁸ Im Gegensatz zur unmittelbaren Ausführung (§ 6 POG) handelt die Polizei im Sofortvollzug gegen den mutmaßlichen Willen des Verantwortlichen, was bei der Beendigung einer Versammlung wohl zutrifft, vgl. zur Abgrenzung *Peine/Siegel*, Allg. VwR, Rn. 709.

⁶⁰⁹ *Peine/Siegel*, Allg. VwR, Rn. 697, 711 f.

⁶¹⁰ Wobei zumind. die *gesetzliche* Einschränkung nur für Maßnahmen aus Gründen des § 13 I Nr. 2–4 BVersG in Betracht kommt: Bei Vorliegen des § 13 Nr. 1 BVersG kann die Behörde kein Ermessen mehr ausüben, so dass § 13 I 2 BVersG insoweit keine ermessensbegrenzende Wirkung entfalten kann, s. *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 13 Rn. 26.

⁶¹¹ *Möhlen*, Versammlungen und Internet Recht, S. 247 f.

darstellt. Die Eignung und Gebotenheit entsprechender Minusmaßnahmen ist einzel-fallabhängig mit Blick auf die Gefahrenquelle zu entscheiden. Vorliegend stellt die Strafverfolgungsmaßnahme allerdings kein Minus, sondern ein Aliud zur Gefahrenabwehr dar und entspricht damit nicht dem Regelungsanliegen des § 13 I BVersG. Mit der Auflösungsbefugnis steht der Polizei/ der Versammlungsbehörde ein Mittel zur Gefahrenabwehr zur Hand, mit dem diese den Gefahren begegnen soll, die sich aus dem kollektiven Zusammenwirken ergeben und zu einer Eskalation der gesamten Versammlung mit Auswirkungen auf Dritte führen. Als milderes Mittel, das die Gefahr gleich geeignet abwehrt, kommt beispielsweise der Ausschluss einzelner Teilnehmer in Betracht. Hingegen trägt die repressive Zielrichtung der Strafverfolgung nichts zur Verhinderung der Eskalation bei und ist somit keine Maßnahme der Gefahrenabwehr.

Auch aus kompetenzrechtlichen Gründen ergeben sich Bedenken, Befugnisse zur Strafverfolgung aus einer Befugnisnorm zur Gefahrenabwehr abzuleiten. Die Strafverfolgung wird abschließend vom Bund geregelt, Art. 74 I Nr. 1, 72 I GG, während dieser im Bereich der Gefahrenabwehr nur eng umgrenzte Regelungsbefugnisse hat. Vielmehr obliegt die Regelung dieser grundsätzlich den Ländern, Art. 30, 70 I GG.⁶¹² Zumindest für den Fall, dass ein *Landesversammlungsgesetz* vollzogen wird, dessen Regelungen auf präventivpolizeiliche Aufgaben beschränkt sind, ist die strafverfolgende Maßnahme daher nicht von der Regelungskompetenz gedeckt. Die Länder dürfen lediglich solche Ermittlungsmaßnahmen schaffen, die dem *Primärzweck* der konkreten Gefahrenabwehr dienen.⁶¹³ Die Strafverfolgung als Minusmaßnahme zur Versammlungsauflösung stellte inhaltlich eine Eingriffsermächtigung zur Verfolgung der auf einen Tatverdacht – das Vorliegen der Auflösungsgründe – gestützten Straftat dar. Von der Kompetenz der Strafverfolgung hat der Bund aber gemäß § 6 EGStPO abschließend Gebrauch gemacht.⁶¹⁴ Dementsprechend kommt diese Maßnahme nicht als Minusmaßnahme für eine Auflösungsverfügung in Betracht.

Weiterhin werden auch auf der Vollstreckungsebene der fiktiven Grundverfügung Einwände gegen das Instrument der DDoS-Attacke erhoben: Diese betreffen die Verhältnismäßigkeit der Vollstreckung der Auflösungsverfügung mithilfe einer DDoS-Attacke. Kritisiert wird, dass unbeteiligte Dritte durch die staatliche DDoS ebenfalls in ihrer Versammlungsfreiheit beeinträchtigt werden können, da die Möglichkeit bestehe, dass weitere Personen auf dem angegriffenen Server kommunizieren, so dass auch deren

⁶¹² S. Bäcker, in: HPolR, Liskin/Denninger (Hrsg.), B. Verfassungsgefüge, S. 103 ff. Rn. 99 ff.

⁶¹³ BVerwG, NVwZ 2012, 757 (759 f.) – Offene Videoüberwachung auf der Reeperbahn.

⁶¹⁴ Bäcker, in: HPolR, Liskin/Denninger (Hrsg.), B. Verfassungsgefüge, S. 104 Rn. 102.

digitale Zusammenkunft und Informationsaustausch unmöglich werde.⁶¹⁵ Durch den Überlastungsangriff auf den Server greift der Staat zudem in die Berufsfreiheit der Host-Provider und die Kommunikationsgrundrechte sowie die Informationsfreiheit aller anderen Nutzer ein, deren Serveranfragen infolge der ausgelösten Überlastung unbeantwortet oder zumindest nur beeinträchtigt bearbeitet werden. Die rechtliche Gebotenheit sowie Zulässigkeit und Grenzen staatlicher Hacking-Maßnahmen wird insbesondere für das sog. Hackback diskutiert.⁶¹⁶ Unter Berücksichtigung dieser Unwägbarkeit unvorhergesehener Beeinträchtigungen anderer Grundrechtsträger ist der DDoS-Angriff jedenfalls Ultima Ratio, so dass andere Maßnahmen zur Umsetzung der Auflösungsverfügung vorrangig in Betracht kommen. Im Hinblick auf den Gesetzesvorbehalt und das Bestimmtheitserfordernis ist es sogar überzeugender, die DDoS gar nicht auf die Auflösungsbefugnis von virtuellen Versammlungen zu stützen, sondern dies nur unter einer speziellen Rechtsgrundlage zuzulassen, da die bestehende Auflösungsbefugnis gar nicht die Beeinträchtigung anderer Grundrechte erfasst: Für die Breitenwirkung des staatlichen Hackangriffs gibt es keine Entsprechung bei der Auflösung körperlicher Versammlungen, da hier ausschließlich der Kommunikationszusammenhang der Versammlungsteilnehmer aufgehoben wird. Folglich bedarf es einer gesonderten Rechtsgrundlage mit hinreichend konkreten Tatbestandsmerkmalen zur Rechtfertigung des Eingriffs in potentiell weitere Grundrechte.

Dieses Ergebnis bestätigt damit erneut die Lücken der Versammlungsgesetze, die ausschließlich Befugnisse gegenüber körperlichen Versammlungen im Blick haben.

3. Zugriff auf Dritte: Verantwortlichkeiten in der Netzinfrastuktur

Eingriffsschwächer ist ein technischer Zugriff, der sich auf die einzelne Anwendung als „Ort“ der virtuellen Versammlung beschränkt. Über die hierzu erforderlichen administrativen Maßnahmen verfügt allerdings regelmäßig nur der Forumsbetreiber, während die Behörde als einfacher Nutzer desselben Dienstes und Außenstehender *keine technische Zugriffsmöglichkeit* dieser Art hat. Insoweit stellt sich die Frage, ob und wie gegen Dritte ordnungsrechtlich vorgegangen werden kann, die zu einer gefahrbeseitigenden Maßnahme verpflichtet werden.

⁶¹⁵ Möhlen, Versammlungen und Internet, S. 248. Allerdings prüft der Verf. die Rechtmäßigkeit des konkreten Einsatzes der DDoS durch den britischen Geheimdienst und kommt anhand einzelfallspezifischer Tatsachen zum Ergebnis der Unverhältnismäßigkeit, S. 245 ff.

⁶¹⁶ Dazu Barzack, Lizenz zum Hacken?, in: NJW 2020, 595 ff., der die Gebotenheit insb. aus den grundrechtlichen Schutzpflichten ableitet, m.w.N. in Fn. 10.

Über einen technisch differenzierten Zugriff auf die Versammlung verfügen die Medienintermediäre/Host-Provider als Betreiber der sozialen Netzwerke etc., soweit eine virtuelle Zusammenkunft auf deren Anwendung stattfindet (z.B. You-Tube LLC, Meta Platforms Irland Ltd.). Ihnen ist es möglich, einzelne Nutzer oder Gruppen innerhalb der eigenen Anwendung zu sperren und aus dem Kommunikationszusammenhang zu lösen, ohne dass sich dies auf andere, rechtmäßige Inhalte, ebenfalls auf ihrer Webseite integriert, auswirkt. Anders stellt sich dies für die technische Umsetzung sogenannter Sperrverfügungen gegenüber und durch die Access-Provider dar, deren Inanspruchnahme vor allem im Rahmen der medienrechtlichen (111 III MStV⁶¹⁷) und zivilrechtlichen Störerhaftung (insb. §§ 7 ff. TMG) infrage steht.⁶¹⁸ In diesem Kontext ist technisch zum einen an die Blockade von IP-Adressen eines Servers zu denken, womit aber gleichermaßen undifferenziert die Abrufbarkeit aller Inhalte, die unter der gleichen IP-Adresse gehostet sind, betroffen ist.⁶¹⁹ Des Weiteren kann die IP-Adresse beliebig oft geändert werden, so dass Zweifel an der Eignung geäußert werden.⁶²⁰ Ähnliche Umgehungsmöglichkeiten gelten auch für einen Ausschluss der betreffenden Domains im DNS-Server⁶²¹ oder eine Protokollanalyse durch Einschaltung von Proxy-Servern⁶²². Entsprechende Sperrmaßnahmen betreffen die gesamte Internetseite, obwohl sich die rechtswidrige Störung durch die virtuellen Versammlungen nur auf einen Teil der Anwendung bezieht.

Zu denken ist also an eine Einbindung der Webseiten-Betreiber/Medienintermediäre in die Gefahren- und Störungsabwehr. Erfolgt eine Einbindung Dritter im Verwaltungsvollstreckungsrecht aus *technischen* Gründen, geschieht dies auf Grundlage pri-

⁶¹⁷ § 59 IV RStV a.F.

⁶¹⁸ Ausf. Sieber/Nolde, Sperrverfügungen, S. 49 ff.; Schulz, in: Rundfunkrecht, Binder/Vesting (Hrsg.), § 59 Rn. 49 f., 55 f., 61 ff.; zu technischen Möglichkeiten der Umsetzung einer Sperrverfügung Schneider, Sperren und Filtern, in: MMR 2004, 18 (21 ff.).

⁶¹⁹ Schulz, in: Rundfunkrecht, Binder/Vesting (Hrsg.), § 59 Rn. 49 f.; Sieber/Nolde, Sperrverfügungen, S. 51.

⁶²⁰ Wobei die Mglk. der Umgehung allein nicht die Ungeeignetheit begründet, da auf einen durchschnittlichen Internetnutzer und auf die Förderung der Zweckerreichung überhaupt abgestellt wird, dazu m.w.N. Schulz, in: Rundfunkrecht, Binder/Vesting (Hrsg.), § 59 Rn. 49 f., 68.

⁶²¹ Hierzu OVG Münster, Beschl. v. 19.3.03 – 8 B 2567/02 = MMR 2003, 348 (351); Sieber/Nolde, Sperrverfügungen, S. 51.

⁶²² Frey/Rudolph/Oster, Internetsperren, in: MMR-Beil. 2012, 1 (8 ff.), wonach diese Maßnahmen nur aufgrund einer gesetzlichen Grundlage ergehen dürften.

vatrechtlicher Vertragsbeziehung, etwa bei der Beauftragung eines Kfz-Abschleppunternehmers infolge einer Ersatzvornahme (§ 63 I LVwVG RLP), soweit eine vertretbare Handlung vorliegt.⁶²³ Im vorliegenden Fall ist indes an eine eigene ordnungsrechtliche *Verantwortlichkeit* des Dritten zu denken. Die Konstellation unterscheidet sich von der Einbindung eines Außenstehenden als Werkzeug zur Vollstreckungshilfe (Verwaltungshelfer⁶²⁴). Die Medienintermediäre stellen die Infrastruktur für die Versammlung bereit und weisen daher eine Nähe zum Gefahrenherd auf. Möglich ist also, dass der Staat auch hoheitlich gegenüber diesen mit Ge- und Verboten vorgehen kann.⁶²⁵

Die Ausbildung von Verantwortlichkeiten im Versammlungsgeschehen bedarf einer differenzierten Betrachtung. Schon die ordnungsrechtliche Inanspruchnahme der Versammlung und ihrer Teilnehmer/Veranstalter selbst ist oftmals problematisch: Dabei steht infrage, inwieweit gegen die Versammlung ordnungsrechtlich vorgegangen werden kann, wenn die Gefahrentatbestände aus äußeren Umständen herrühren, insbesondere wegen erwarteten Gegenreaktionen (Gewalttätigkeit⁶²⁶ oder jüngst wegen erhöhten Infektionsrisikos⁶²⁷). Scheidet eine Inanspruchnahme der Versammlung bei einer rechtmäßigen Ausübung der Versammlungsfreiheit als Verhaltensstörer aus⁶²⁸, kann nach überzeugender Ansicht auch die Figur des Zweckveranlassers nicht herangezogen werden⁶²⁹, so dass nur eine Inanspruchnahme der Versammlung als Nichtstörer in Betracht kommt⁶³⁰.

Die Verantwortlichkeit des Host-Providers steht jedoch in einem anderen Kontext: Zu beurteilen ist, inwiefern eine Inanspruchnahme neben der Verantwortlichkeit der Versammlung in Betracht kommt. Dafür ist zunächst zu klären, auf welcher tatbestandlichen Grundlage eine entsprechende Ordnungsverfügung gegenüber dem Host-Provider ergehen könnte – diese kann schließlich auch für die Grundrechte der Host-Provi-

⁶²³ *Denninger*, in: HPolR, Liskén/ders. (Hrsg.), D. Polizeiaufgaben, Rn. 71.

⁶²⁴ Zum Begriff *Schönenbroicher*, in: VwVfG, Mann u.a. (Hrsg.), § 1 Rn. 76.

⁶²⁵ *Denninger*, in: HPolR, Liskén/ders. (Hrsg.), D. Polizeiaufgaben, Rn. 71.

⁶²⁶ Bereits BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315 (360 f.); *Rühl*, Polizeipflichtigkeit, in: NVwZ 1988, 577 ff.

⁶²⁷ Kr. *Gutmann/Kohlmeier*, Versammlungsfreiheit, in: VerBlog, 08.04.20.

⁶²⁸ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315 (361); *Denninger*, in: HPolR, Liskén/ders. (Hrsg.), D. Polizeiaufgaben, Rn. 81.

⁶²⁹ *Rühl*, Polizeipflichtigkeit, in: NVwZ 1988, 577 (578) m.w.N.

⁶³⁰ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315 (361).

der freiheitsverkürzende Wirkung entfalten (Art. 12 I, Art. 14, Art. 5 I GG) und ist daher nur vorbehaltlich eines hinreichend bestimmten Gesetzes zulässig⁶³¹. Die versammlungsgesetzlichen Befugnisse ermächtigen im Fall des Verbots nur zu einer rechtlichen Gestaltung des Status der Versammlung und im Fall der Auflösungsbefugnis, einschließlich entsprechender Minusmaßnahmen, zu Maßnahmen unmittelbar gegenüber der Versammlung: „Die Polizei kann die Versammlung auflösen“, § 13 I BVerfG. Dies deckt tatbestandlich keine Befugnis zur Verpflichtung des Host-Providers zur Einwirkung auf die Versammlung. Gleiches gilt für die tatbestandlich offenere Ermächtigung zum Erlass von Minusmaßnahmen: Nach der Formulierung ist auch hier nur unmittelbares Vorgehen gegenüber der Versammlung vorgesehen und eine Einbindung Dritter nicht erfasst. Außerdem stellt die Verpflichtung des Host-Providers keine inhaltliche Minusmaßnahme dar, sondern ein anderer Modus zur Einwirkung auf die Versammlung.

Tatbestandlich gedeckt wäre das Vorgehen von der ordnungsrechtlichen Generalklausel (z.B. § 9 I POG RLP), die offen genug formuliert ist. Folglich ist deren Anwendbarkeit zu klären. Vorrangig wäre zwar auch an die Generalklausel gegenüber den Telemedienanbietern, d.h. der Telemedienaufsicht (§ 111 I MStV) zu denken, allerdings ist diese Möglichkeit aufgrund der bereits genannten tatbestandlichen Unsicherheit über das Vorliegen der Befugnis zur Prüfung der Einhaltung allgemeiner Gesetze *de lege lata* nicht im Sinne einer effektiven Gefahrenabwehr. Überdies setzte die medienrechtliche Aufsichtsbefugnis die Zuständigkeit der Landesmedienanstalten (etwa Medienanstalt RLP) voraus. Angesichts der Zuständigkeit der allgemeinen (Polizei- und) Ordnungsbehörden für die Versammlungsaufsicht im Übrigen, d.h. auch für den Erlass der Verbots- und Auflösungsverfügung gegenüber der Versammlung, stellte der Rückgriff auf die medienrechtliche Zuständigkeit der Landesmedienanstalten und eine Beendigung der Versammlung auf diesem Wege eine Umgehung des abgeschlossenen Eingriffsregimes dar.

Der Rückgriff auf allgemeines Ordnungsrecht für den Erlass der Ordnungsverfügung gegenüber dem Host-Provider ist rechtlich jedoch nicht möglich. Dies ist im Ausgangspunkt auf die fehlende Wirksamkeit der versamlungsbeendenden Verfügungen gegenüber der Versammlung zurückzuführen (Sperrwirkung): Grundsätzlich unterliegt die verbotene oder aufgelöste Versammlung im anschließenden Vollstreckungsverfahren – auch wenn dies mangels wirksamer Bekanntgabe nur nach Maßgabe der

⁶³¹ Zum Gesetzesvorbehalt: BVerfG, Beschl. v. 28.10.75 – 2 BvR 883/73 u.a. = BVerfGE 40, 237 (248 f.); Beschl. v. 08.08.78 – 2 BvL 8/77 = BVerfGE 49, 89 (126 f.).

Rechtmäßigkeit einer *fiktiven* Verbots-/Beschränkungsverfügung zu beantworten ist – keinem versammlungsrechtlichen Schutz mehr. Stellte der Erlass der Ordnungsverfügung gegenüber dem Host-Provider ein gesetzlich vorgesehenes Zwangsmittel dar (§ 62 LVwVG RLP), könnte diese ohne Weiteres auf die polizeirechtliche Generalklausel gestützt werden. Inhalt dieser Verfügung wäre dann die Verpflichtung zur technischen Einwirkung auf die Versammlung als Vollstreckung der Versammlungsverfügung. Da die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes im Vollstreckungsverfahren nicht notwendig ist – Sofortvollzug, unmittelbare Ausführung, s.o. – und das Spezialitätsverhältnis des Versammlungsrechts gegenüber dem allgemeinen Ordnungsrecht durch die Prüfung der fiktiven Grundverfügung aufrechterhalten werden könnte, wäre dieses Vorgehen im Zuge der Verwaltungsvollstreckung möglich. Es müsste dann nur noch die Verantwortlichkeit des Host-Providers nach den allgemeinen ordnungsrechtlichen Grundsätzen der Störerhaftung, ggfls. modifiziert durch die medienrechtlichen Bestimmungen in §§ 7 ff. TMG, festgestellt werden.

Da eine Ordnungsverfügung aber nicht als Zwangsmittel vorgesehen ist, kann die Versammlung nicht im Rahmen einer fiktiven Verfügung aufgelöst werden – damit bleibt der Rückgriff auf das tatbestandlich notwendige allgemeine Ordnungsrecht gesperrt.

Im Übrigen wäre die Anwendung der Generalklausel auch im Hinblick auf den Gesetzesvorbehalt und die Gesetzesbindung der Verwaltung problematisch. Die Anwendung von Generalklauseln ist zur Regelung eines Einzelfalls vorgesehen, gegenüber typisierbaren, wiederkehrenden Situationen ist diese grundsätzlich nicht anwendbar.⁶³² Für solche „Standardmaßnahmen“ bedürfte es aufgrund der o.g. verfassungsrechtlichen Vorgaben einer eigenständigen Rechtsgrundlage, da die Verwaltung nicht befugt sei, eigene Eingriffstatbestände zu schaffen⁶³³ durch Rückgriff auf die Generalklausel und die Voraussetzungen eines Eingriffs für den Grundrechtsträger zu unbestimmt bleiben. In diesem Sinne ist die Einbindung der Host-Provider in die versammlungsbeschränkenden Maßnahmen aufgrund des technischen Hintergrunds schon jetzt typisierbar.⁶³⁴

⁶³² Zur Gefährderansprache: diese sei „nicht so unbedeutend und wenig verbreitet [...], dass davon auszugehen wäre, der Gesetzgeber habe sie und die damit im Zusammenhang stehenden Rechtsfragen noch nicht wahrgenommen“, VGH Mannheim, Urt. v. 07.12.17 – 1 S 2526/16 = BeckRS 2017 137291 Rn. 43.

⁶³³ Schenke, POR, Rn. 49 in Bezug auf BVerwG, Beschl. v. 24.10.01 – 6 C 3/01 = NVwZ 2002, 598 (601); zur Beschlagnahme eines Grundstücks zur Unterbringung von Geflüchteten OVG Lüneburg, Beschl. v. 01.12.15 – 11 ME 230/15 = NVwZ 2016, 164 (165 f.); ä. zur Figur des Zweckveranlassers *Beaucamp/Seifert*, Zweckveranlasser, in: JA 2007, 577 (579).

⁶³⁴ Dass eine Einbindung Dritter auch ohne rechtliche konkretisierende Verfügung erfolgt, ist auf informelle Absprachen zwischen den staatlichen Behörden und den Host-Providern zurückzuführen.

Eine Verantwortlichkeit des Host-Providers ist darüber hinaus aber aus Gründen der Kostentragung der Verwaltungsvollstreckung durch die Ordnungsbehörden von Belang (§ 83 LVwVG RLP), da die Kosten der Ersatzvornahme (z.B. staatliche DDoS) auf die Verantwortlichen übertragen werden können.⁶³⁵ Eine *Verhaltensverantwortlichkeit* des Host-Providers für die rechtswidrige Versammlung auf seiner Anwendung scheidet in den meisten Fällen aus. Hierzu müsste das Verhalten, also die Bereitstellung eines virtuellen Versammlungsortes, die Gefahr unmittelbar verursachen⁶³⁶. Wie genau das Unmittelbarkeitserfordernis die Kausalität des Verhaltens normativ ergänzt, ist umstritten⁶³⁷; jedenfalls kann aber derjenige nicht als Störer in Anspruch genommen werden, der legal handelt und dadurch mittelbar eine Gefahrenursache setzt.⁶³⁸ Aus diesem Blickwinkel ist es daher ordnungsrechtlich neutral, dass der Host-Provider nur Software bzw. Speicherplatz bereitstellt.⁶³⁹ Die in diesem Kontext teilweise angeführte Figur des *Zweckveranlassers*, mittels derer eine Verantwortlichkeit bei lediglich mittelbar-ursächlichen Handlungen begründet wird, ist abzulehnen. Neben den generell schwerwiegenden Einwänden gegen diese Konstruktion⁶⁴⁰, besteht für die Providerhaftung kein Bedarf auf diese Rechtsfigur zurückzugreifen, da alle Fälle über die Zustandsverantwortlichkeit gelöst werden können. Letztere kommt wegen der tatsächlichen Sachherrschaft der Host-Provider über den Server/die Anwendung in Betracht, infolgedessen diese alle darauf befindlichen rechtswidrigen Datensätze löschen können.⁶⁴¹ Rechtliche Voraussetzung für eine entsprechende Verantwortlichkeit ist weiterhin, dass die Gefahrenquelle in der Sache selbst wurzelt.⁶⁴² Dies sei nicht der Fall, wenn Dritte die Sache missbrauchen, durch unbefugten Gebrauch der Sache. Folglich liegt im Grundsatz keine Zustandsverantwortlichkeit für solche rechtswidrigen Beiträge vor, die gegen die vertraglich einbezogenen Kommunikationsstandards der Host-Provider mit ihren

⁶³⁵ Zu diesem Aspekt *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 243 f.

⁶³⁶ OVG Münster, Beschl. v. 10.01.85 – 4 B 1434/84 = NVwZ 1985, 356 m.w.N.; zur unmittelbaren Verursachung *Denninger*, in: HPolR, Liskén/ders. (Hrsg.), D. Polizeiaufgaben, Rn. 79 ff.

⁶³⁷ So wird auf die soziale Inadäquanz des Verhaltens, die Pflichtwidrigkeit oder die Risikozurechnung abgestellt, *Denninger*, in: HPolR, Liskén/ders. (Hrsg.), D. Polizeiaufgaben, Rn. 80.

⁶³⁸ *Denninger*, in: HPolR, Liskén/ders. (Hrsg.), D. Polizeiaufgaben, Rn. 81; *Kingreen/Poscher*, POR, § 9 Rn. 17.

⁶³⁹ *Volkmann*, Störer, S. 209 f., 214; *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 243.

⁶⁴⁰ Wegen des Gesetzesvorbehalts und der -bindung *Beaucamp/Seifert*, Zweckveranlasser, in: JA 2007, 577; *Denninger*, in: HPolR, Liskén/ders. (Hrsg.), D. Polizeiaufgaben, Rn. 77 ff.

⁶⁴¹ *Volkmann*, Störer, S. 214 f.; *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 243.

⁶⁴² *Denninger*, in: HPolR, Liskén/ders. (Hrsg.), D. Polizeiaufgaben, Rn. 110.

Nutzern verstoßen. Auch soweit keine ausdrücklichen Standards vertraglich einbezogen sind, ist die Veröffentlichung rechtswidriger Beiträge konkludent ausgeschlossen, da der Nutzungsvertrag sonst nichtig wäre, § 134 BGB.⁶⁴³ Hingegen kann man nicht von missbräuchlicher Nutzung sprechen, wenn der Host-Provider Speicherplatz und Software ausdrücklich für rechtswidrige Inhalte bereithält.⁶⁴⁴ Insoweit liegt aufgrund des aktiven Beitrages des Host-Providers allerdings eine Verhaltensverantwortlichkeit näher, da dieser selbst gefahrenverursachend handelt. Im Übrigen besteht eine Gefahrensorge im Sinne einer Pflicht zur Eigensicherung eigener Sachen vor unbefugten Gebrauch richtigerweise nur bei einer gesetzlichen Entscheidung.⁶⁴⁵ Gesetzlich wird die Verantwortlichkeit von Host-Providern in den Bestimmungen des TMG konkretisiert. Diese Wertung ist nicht nur für die zivilrechtliche Haftung, sondern auch für die ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit zu übernehmen⁶⁴⁶, da für die Polizeipflicht auch im Übrigen auf zivilrechtliche Vorgaben zurückgegriffen wird⁶⁴⁷. Die §§ 7, 10 II TMG begründen keine proaktiven Überwachungspflichten. Vielmehr werden rechtswidrige Inhalte nur bei Kenntnis oder aktiver Einflussnahme auf den Informationsfluss zugerechnet. Allerdings wird zu Recht angemerkt, dass das Erfordernis der „Kenntnis“ die Verantwortlichkeit nicht beschränkt, da die Behörde den Host-Provider jederzeit schlicht-hoheitlich informieren kann und dabei nicht an die speziellen Bekanntgabevorschriften für Verwaltungsakte gebunden ist.⁶⁴⁸ Sobald keine unverzügliche Entfernung erfolgt, ist der Host-Provider daher ein ordnungsrechtlicher Zustandsstörer.⁶⁴⁹ Außerhalb dieses Zuweisungsregimes besteht kein Bedarf und keine normative Grundlage für die benannte Figur des Zweckveranlassers. Die Host-Provider sind nach den z.T. privilegierenden Vorschriften des TMG ausdrücklich in den Kreis der Verantwortlichen für fremde, gefahrverursachende Handlungen aufgenommen. Infolgedessen muss sich die Verantwortlichkeit abschließend nach diesen gesetzlichen Voraussetzun-

⁶⁴³ Dazu vgl. *Volkman*, Störer, S. 215 m.w.N.

⁶⁴⁴ Einordnung als Zweckveranlasser insoweit *Volkman*, Störer, S. 210.

⁶⁴⁵ Gegen eine allg. Pflicht zur Eigensicherung BVerwG. Urt. v. 04.10.85 – 4 C 76/82 Rn. 20 ff.; VG Düsseldorf, Urt. v. 08.03.12 – 6 K 254/11, 3. LS, juris; *Denninger*, in: HPolR, Liskén/ders. (Hrsg.), D. Polizeiaufgaben, Rn. 112; a.A. VGH Mannheim, Urt. v. 15.06.82 – 10 S 428/80, juris.

⁶⁴⁶ *Volkman*, Störer, S. 227.

⁶⁴⁷ Z.B. Verantwortlichkeit für fremdes Verhalten nach zivilrechtlicher Aufsichtspflicht/Störereigenschaft des Geschäftsherrn, *Denninger*, in: HPolR, Liskén/ders. (Hrsg.), D. Polizeiaufgaben, Rn. 104 f.

⁶⁴⁸ *Volkman*, Störer, S. 227; *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 244 Fn. 26.

⁶⁴⁹ *Vogelgesang*, Kommunikationsformen, S. 244; *Paal/Hennemann*, in: BeckOK Informations- und Medienrecht, Gersdorf/ders. (Hrsg.), § 10 TMG, Rn. 38 ff.

gen richten. Inwieweit die Normierung einer strengeren Verantwortlichkeit im Kontext der versamlungsbeschränkenden Maßnahmen und Kooperation mit den unionsrechtlichen Vorgaben dieser Normen (E-Commerce-Richtlinie)⁶⁵⁰ vereinbar wäre, bleibt ebenfalls offen.

Die Versammlungsgesetze stehen damit einer effektiven Umsetzung und Vollstreckung von Verfügungen gegenüber digitalen Versammlungen entgegen. Die soweit ersichtlich einzige Vollstreckungsmaßnahme, die die Behörde gegenüber digitalen Versammlungen selbst treffen kann, ist die DDoS-Attacke. Da diese intensiv in die Grundrechte von unbeteiligten Personen eingreift, setzt sie eine explizite Befugnisnorm voraus.

Eine Einbindung von Dritten kommt ebenfalls nicht in Betracht: Hierfür müssten diese entweder *ordnungspflichtig* sein oder in die *Vollstreckung* miteingebunden werden können. Die erste Variante scheidet aus, weil die Versammlungsgesetze nur zu Maßnahmen gegenüber der Versammlung selbst ermächtigen – ein Rückgriff auf die ordnungsrechtliche Generalklausel und entsprechende Verantwortlichkeiten scheidet wegen der Sperrwirkung der Versammlungsgesetze aus. Eine Einbindung im Wege des Sofortvollzugs setzte zunächst voraus, dass der Erlass einer Ordnungsverfügung gegenüber den Dritten ein Zwangsmittel wäre. In diesem Fall wäre die Versammlung nicht mehr versamlungsrechtlich geschützt – da sie vorher fiktiv aufgelöst wurde. Ein Rückgriff auf die ordnungsrechtliche Generalklausel gegenüber den Dritten wäre also unter diesem Aspekt denkbar. Allerdings ist auch gegen diese Konstruktion der Gesetzesvorbehalt mit Blick auf den Bestimmtheitsgrundsatz anzuführen, der gegen die Anwendung der Generalklausel für die Ordnungsverfügung gegenüber den Dritten spricht.

E. Informales Handeln

Die vorherigen Abschnitte haben den abstrakt-generellen Regelungszugriff der Versammlungsgesetze analysiert im Hinblick auf die normative Anschlussfähigkeit der Regelungen für digitale Versammlungen. Im Ergebnis war dies für weite Teile der Rechtsinstrumente und -figuren zu verneinen, da das einfache Recht insofern – noch – einen auf körperliche Versammlung beschränkten Versammlungsbegriff zugrunde legt. Als

⁶⁵⁰ Zum unionsrechtlichen Hintergrund der Verantwortlichkeit, insb. des § 7 II TMG, nochmal unter Teil 3 Kap. 10 D. I., S. 625 ff.

letzten Aspekt ist in diesem Abschnitt des Kapitels noch der Blick auf Veränderungen im sogenannten informalen Handlungsfeld zu richten. Dieses prägt den Vollzug der Versammlungsgesetze bislang maßgeblich. Auch dieser Bereich erfährt durch die Rahmenbedingungen der digitalen Versammlungen weitreichende Änderungen.

Von zentraler Bedeutung im Vorfeld und während der Durchführung von Versammlungen – insbesondere bei Großversammlungen – ist die Kommunikation zwischen Behörde und Versammlungsteilnehmern/-veranstaltern. In koordinierenden Gesprächen wird mit den Grundrechtsträgern ein Vorgehen erörtert mit dem Ziel, die rechtlichen Versammlungsbeschränkungen so gering wie möglich zu halten, s. § 4 VersFG BE.⁶⁵¹ Wenn offen ist, ob beschränkende Maßnahmen erforderlich werden, soll besprochen werden, wie die Durchführung der Versammlung zu sichern ist.⁶⁵²

In Abgrenzung zu den vorangestellten Verhältnissen zwischen Staatsmacht und Bürger, die sich durch Anwendung bestimmter, gesetzlicher Normen und Vorgaben konstituieren, erscheint dieses Kooperationsverhältnis informal, da es keinen feststehenden gesetzlichen Vorgaben folgt und keine unmittelbaren Rechtswirkungen zeitigt⁶⁵³. Allgemein gesagt handelt sich eher um ein „Mittel der Verwaltungsführung“, das Verständnis herbeiführt und Loyalität steigert.⁶⁵⁴ Der Staat tritt weniger hierarchisch, als vielmehr verhandelnd auf.⁶⁵⁵ Diese Qualifizierung darf indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch dieses Kooperationsverhältnis normativ fundiert ist: eine Erörterungspflicht, und nicht nur Obliegenheit wie auf Veranstalterseite,⁶⁵⁶ folgt aus

⁶⁵¹ Schon BVerfGE 69, 315 (355); allerdings ergeben sich aus dem Selbstbestimmungsrecht der Veranstalter auch Grenzen OVG Weimar, NVwZ-RR 2003, 207 (210).

⁶⁵² AK ME VersG, *Enders u.a.*, S. 20 f. mit ausdrücklicher Normierung, § 3.

⁶⁵³ Zum „Informalen“ *Febeling*, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 38 Rn. 7 ff.

⁶⁵⁴ „Loyalität durch Öffentlichkeit“: *Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht, S. 124.

⁶⁵⁵ *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 120 ff. m.w.N.

⁶⁵⁶ Für Veranstalterseite handelt es sich jdf. nur um eine Obliegenheit OVG Weimar, NVwZ-RR 2003, 207 (209); *Weber*, „Kooperation“, in: KommJur 2011, 50 (51).

den Schutzpflichten für Art. 8 GG sowie der verfahrensrechtlichen Grundrechtsdimension.⁶⁵⁷ In einigen Entwürfen oder landesrechtlichen Regelungen ist die Erörterungspflicht auch einfachrechtlich normiert⁶⁵⁸. Zudem kann sich die Vornahme oder Nichtvornahme der Gespräche im weiteren Verlauf rechtlich auswirken.⁶⁵⁹ So wird ja auch die allgemeine Anhörungspflicht (§ 28 VwVfG) nicht als informales Handeln in diesem Sinne eingestuft. Zur Abgrenzung des eben dargestellten, gesetzlich determinierten Verwaltungshandelns (Vollzug), und mit Blick auf die Absprachen mit den Host-Providern – dazu gleich – wird allerdings weiterhin der Begriff des informalen Handelns zugrunde gelegt.

Der Erörterungsbedarf für Versammlungen in geschlossenen Räumen fällt geringer aus, möglicher Gegenstand sind die Abwehr von Störungen durch Dritte oder die Sicherung der Zugänglichkeit für die Teilnehmer.⁶⁶⁰ Übertragen auf digitale Versammlungen verlieren beide Aspekte an Bedeutung, vor allem aber kann die Behörde selbst in beiden Fällen kaum etwas ausrichten: Wegen des fehlenden technischen Zugriffs bedarf es der Einbeziehung des Host-Providers als maßgeblich involvierten Garanten für den Ablauf der Versammlung. Dieser hat durch die Bereitstellung der Infrastruktur die zentrale Schlüsselstellung. Faktisch obliegt diesen die Macht zur Zugangskontrolle über die (Versammlungs-)Inhalte – wenngleich dies normativ dem Staat bzw. den Rechtsträgern zusteht, wie dies auch für andere Bereiche (z.B. Urheberrecht) betont wird⁶⁶¹. Digitale Intermediäre entscheiden – so *Wielsch* – über die effektive Wahrnehmung der Freiheitsrechte von Dritten.

Mithin verlagert sich der Schwerpunkt der informalen Absprachen auf die Host-Provider, deren Einbeziehung als Novum in der Versammlungsaufsicht in zweierlei Hinsicht notwendig ist: zum einen in versammlungssichernder Perspektive, so dass die

⁶⁵⁷ Weber, „Kooperation“, in: KommJur 2011, 50 (53 f.); BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315 (355); VG Freiburg, Beschl. v. 04.09.02 – 4 K 1686/02 Rn. 15, juris; für die Polizei „in Aktion“ VGH Mannheim, Beschl. v. 30.04.02 – 1 S 1050/02 Rn. 11; allg. zur verfahrensrechtlichen Grundrechtsdimension Reimer, Verfahrenstheorie, S. 80; „Vorwirkung“: Kloepper, Vorwirkung, S. 221 f.; Stern, StR III/1, S. 977; Hesse, Grundzüge, Rn. 359.

⁶⁵⁸ AK ME VersG, Enders u.a., § 3: S. 19 ff.; Art. 14 I 1 BayVersG; § 12 III 1 VersGLSA, § 3 VersFG BE, § 6 NVersG.

⁶⁵⁹ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315 (356): „Je ernsthafter sich die staatlichen Behörden auf diese Weise für die friedliche Durchführung von Großdemonstrationen einsetzen, desto eher werden andererseits nach dem Scheitern ihrer Bemühungen spätere Verbote oder Auflösungen einer verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung standhalten.“

⁶⁶⁰ AK ME VersG, Enders u.a., § 3: S. 20.

⁶⁶¹ Wielsch, Funktion und Verantwortung, in: RW 2019, 84 (95, 106).

Zugänglichkeit aller Teilnehmer zum Versammlungsort sichergestellt wird und ohne Störungen Dritter ablaufen kann. Zum anderen bedarf es deren Mitwirkung, um Versammlungen wirksam zu verhindern bzw. zu beschränken, um andere verfassungsrechtliche Belange und Rechte Dritter zu schützen, die durch die Versammlungsdurchführung gefährdet werden.

Bei dieser Zielsetzung tritt der Unterschied zu informellen „Vorabsprachen“⁶⁶² der Behörde mit den Versammlungsteilnehmern/-veranstaltern hervor. Das informelle Handeln der Exekutive mit den Host-Providern ist auf einer anderen Ebene angesiedelt. Es erfolgt keine Absprache im Vorfeld einer regelnden Einzelfallentscheidung, d.h. vor Erlass einer versammlungsbeschränkenden Verfügung (§§ 5, 13 BVersG). Vielmehr wird ein abstrakt-generelles Vorgehen koordiniert und entwickelt. Solche informellen Absprachen mit dem Ergebnis freiwilliger Verpflichtungen auf staatliche Empfehlung sind gängige Praxis zwischen Exekutive und den sozialen Netzwerken. In Bezug auf die Unterbindung von illegalen Inhalten, insb. Urheberrecht, Hate Speech⁶⁶³ und Desinformation⁶⁶⁴ wurden Verhaltenskodizes aufgestellt. In Gegenüberstellung zu den Vorfeldabsprachen mit den direkt betroffenen Grundrechtsträgern (Versammlung), ist die informelle Zusammenarbeit auf der „Normsetzungsebene“⁶⁶⁵ verortet. Kritisiert wird ein solches Vorgehen wegen der reduzierten demokratischen Legitimation dieser Entscheidungen, des Gesetzesvorbehalts sowie fehlender direkter Rechtsschutzmöglichkeiten gegen diese Vereinbarungen.⁶⁶⁶ Inhaltlich wird unionsrechtswidriges Vorgehen mit Blick auf die empfohlenen „proaktiven Maßnahmen“ entgegen der E-Commerce-Richtlinie gerügt und die Gefahr des „overblocking“ genannt.⁶⁶⁷ Letzteres wird als genereller Effekt der Mediatisierung des Rechtsschutzes über Einbindung der privaten

⁶⁶² Erscheinungsformen bei *Fehling*, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 38 Rn. 28.

⁶⁶³ Code of Conduct v. 31.05.16, akzeptiert von Meta Platforms, Microsoft, Twitter, YouTube, Google+, Snapchat, Dailymotion, Jeuxvideo.com, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/aid_development_cooperation_fundamental_rights/assessment_of_the_code_of_conduct_on_hate_speech_on_line_-_state_of_play__0.pdf.

⁶⁶⁴ Code of Praxis, u.a. unterzeichnet von Meta Platforms, Google, Twitter: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/code-practice-disinformation> – Archivversion, aufgerufen 11.02.22.

⁶⁶⁵ Dazu *Fehling*, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 38 Rn. 36 f.; *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 113 unterscheidet zwischen „normvertretenden Absprachen“ ggü. „normvollziehenden Verfahrenshandlungen“.

⁶⁶⁶ Zur Kr. *Fehling*, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 38 Rn. 55 ff. m.w.N.

⁶⁶⁷ Etwa *Rudl*, Internetzensur, in: Netzpolitik.org, v. 02.03.18, <https://netzpolitik.org/2018/eu-kommission-will-von-plattformen-freiwillige-und-weitreichende-internetzensur/>; EDRI, v. 01.03.18,

Intermediäre kritisiert, wie er auch in der Versammlungsaufsicht infrage steht: Die verbindlichen (NetzDG, Prüfpflichten⁶⁶⁸) oder freiwilligen Verpflichtungen der Medienintermediäre (Verhaltenskodizes) führen dazu, dass diese in die Freiheitsrechte des einen für die Sicherung der Rechte des anderen eingreifen, den Privaten selbst also die Abwägung von Grundrechtspositionen obliegt.⁶⁶⁹ Dies könne dazu führen, dass die Provider im Zweifel mehr sperren als nötig zur „sicheren“ Vermeidung möglicher Haftungsfälle.⁶⁷⁰

Das informale Handeln auf Normsetzungsebene unterliegt anderen rechtlichen Anforderungen als die Erscheinungsform der „Vorabsprachen“. Letztere sind jedenfalls als Minus auf die Befugnisnormen zum Erlass von Ordnungsverfügungen zu stützen⁶⁷¹ (§§ 5, 13 BVersG), sollte man allein schon für die Instrumentenwahl der informalen Absprachen den Gesetzesvorbehalt voraussetzen. In Bezug auf die informale Kooperation mit den Host-Providern ist das Vorliegen einer Ermächtigungsnorm sowohl wegen der Wahl des Instruments (informales Handeln) als auch wegen des Inhalts der Regelungen erforderlich⁶⁷²:

So bewirkt der Gegenstand dieser Absprache qualitativ und quantitativ andere Freiheitsbeschränkungen. Der *Inhalt* betrifft mehrpolige Grundrechtsverhältnisse, so dass nicht nur die Adressaten der informalen Absprachen – hier die Host-Provider – in ihren Grundrechten betroffen sind, sondern auch Dritte – die Nutzer in ihren Kommunikationsfreiheiten. Wegen Drittbetroffenheit kommt kein Grundrechtsverzicht der Adressaten oder eine freiwillige Unterwerfung infrage⁶⁷³. Die Grundrechtsverkürzung der Dritten muss sich der Staat zurechnen lassen⁶⁷⁴, da darauf die Absprache gerade zielt. Dementsprechend bedarf es aufgrund des Gesetzesvorbehalts rechtsförmigen Handelns, also einer gesetzlichen Regelung der Pflichten der Intermediäre gegenüber den Nutzern.

<https://edri.org/our-work/eu-commissions-recommendation-lets-put-internet-giants-in-charge-of-censoring-europe/>, aufgerufen 21.02.22.

⁶⁶⁸ EuGH, Urt. v. 13.05.14, ECLI:EU:C:2014:317 – Google Spain.

⁶⁶⁹ Wielsch, Funktion und Verantwortung, in: RW 2019, 84 (105) m.w.N.

⁶⁷⁰ Zur Thematik m.w.N. Friebe, Löschen und Sperren, in: NJW 2020, 1697 (1698).

⁶⁷¹ Febling, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 38 Rn. 72, der einen Gesetzesvorbehalt allein aufgrund der Instrumentenwahl allerdings ablehnt, Rn. 71.

⁶⁷² Zur Differenzierung Febling, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 38 Rn. 69.

⁶⁷³ Dazu Febling, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 38 Rn. 74.

⁶⁷⁴ Zur Zurechnung Febling, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 38 Rn. 74.

Das gleiche gilt auch im Hinblick auf die *Instrumentenwahl* an sich: Im vorliegenden Szenario ist der seltene⁶⁷⁵ Fall gegeben, in dem der Staat wegen der grundrechtlichen Schutzpflicht zum Erlass eines Gesetzes verpflichtet ist. Grundsätzlich verwirklicht sich die grundrechtliche Schutzpflicht maßgeblich in der Durchsetzung geltender Rechtsvorgaben.⁶⁷⁶ Dabei schränkt der Staat die Rechte bestimmter Personen ein, um die Freiheitsverwirklichung anderer Rechtsträger zu sichern, z.B. §§ 5, 13 BVersG. Diese direkte Einwirkungsmöglichkeit hat der Staat faktisch – wenn auch nicht normativ – an die Intermediäre verloren. Trotzdem muss der Staat die Grundrechte der betroffenen Rechtsträger weiter sichern, Art. 1 III GG. Dies kann entweder so erfolgen, dass der Staat die Rechtsdurchsetzungsmacht in den sozialen Netzwerken erlangt, was voraussetzte, dass Private ihm die administrativen Funktionen in den Anwendungen einräumen. Wegen des intensiven Grundrechtseingriffs für den Intermediär, liegt die Sicherung der Verantwortung der Intermediäre gegenüber den Grundrechtsträgern näher. Bezogen auf die Verantwortung der Intermediäre wird entsprechend gefolgert, dass aus der Verlagerung der Rechtsdurchsetzungsmacht von Staat auf Private die Verlagerung der Gewährleistungsverantwortung für die Grundrechte folge, also die Verantwortung an die faktische Macht geknüpft sei.⁶⁷⁷ Aus Art. 1 III GG folgt, dass der Staat die Verantwortung der Privaten sicherstellen muss, also weiterhin die Gewährleistungsverantwortung für die Grundrechte hat.

Informale Sicherungen genügen dieser Gewährleistungsverantwortung nicht. Dass gegenüber körperlichen Versammlungen der informale Teil so stark ausgeprägt war, konnte mit Blick auf die grundrechtseffektuierende Zielsetzung und Flexibilität des „Instruments“ je nach Art des Versammlungsformats und beteiligter Gruppen gerechtfertigt werden. Mit anderen Worten war das informale Handeln die Antwort auf eine gänzlich andere rechtliche Herausforderung. Zur abstrakt-generellen Regelungslage gegenüber virtuellen Versammlungen bedarf es hingegen rechtsstaatlicher Sicherungsmechanismen, damit für die Grundrechtsträger deutlich erkennbar ist, unter welchen Voraussetzungen ihre Rechte *eingeschränkt* (Kommunikationsfreiheiten, ins. Art. 8 I, 5 I GG) und *gesichert* werden (Persönlichkeitsrechte, Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG). Es muss erkennbar sein, von wem die Maßnahmen ausgehen – Host-Provider oder Staat, insofern ist die Klarheit der Verantwortlichkeit beschränkender Maßnahmen gegenüber körperlicher Versammlungen verlorengegangen. Zudem besteht die staatliche Aufgabe

⁶⁷⁵ Kr. zum Gesetzesvorbehalt informeller Handlungsweisen *Fehling*, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 38 Rn. 72.

⁶⁷⁶ Vgl. *Isensee*, in: HStR IX, ders./Kirchhof (Hrsg.), § 191 Rn. 3.

⁶⁷⁷ *Wielsch*, Funktion und Verantwortung, in: RW 2019, 84 (106).

auch in der Prävention bestimmter Rechtsgutsgefährdungen und damit qualitativ einem „Mehr“ gegenüber der repressiven Tätigkeit und Ahnung begangener Rechtsverstöße. Liegt der Verbotstatbestand einer digitalen Versammlung vor, ist es notwendig, dass der Staat diesen im Einzelfall durchsetzen kann. Er kann nicht auf die eigenständige Durchsetzung dieses Verbots durch den Intermediär vertrauen, sondern muss über rechtliche Einwirkungsmöglichkeiten verfügen.

Zusammenfassend hat sich das informale Handeln gegenüber virtuellen Versammlungen situativ verändert: Von Bedeutung ist weniger die Absprache mit den Veranstaltern, als vielmehr die Koordination mit den Inhabern der Kommunikationsinfrastruktur. Aus den dargestellten Gründen kommt informales Handeln insoweit aber nicht als „verfassungsmäßige Steuerungsoption“⁶⁷⁸ in Betracht.

F. Fazit: Einfachrechtlicher Regelungszugriff auf virtuelle Versammlungen

Die Untersuchung des einfachrechtlichen Regelungszugriffs auf digitale Versammlungen hat ein deutliches Ergebnis ergeben: Schon der Anwendungsbereich der Versammlungsgesetze ist auf körperliche Versammlungen innerhalb des deutschen Staatsgebiets begrenzt. Selbst bei einer hypothetischen Anwendung der Versammlungsgesetze zeigt sich aber, dass diese in ihrer aktuellen Fassung nicht geeignet sind, den Ordnungsinteressen der digitalen Versammlungen wirksam zu begegnen. Aus den Rechtsinstrumenten und -figuren geht also ebenfalls hervor, dass der einfachrechtliche Versammlungsbegriff aktuell nur körperliche Versammlung erfasst. Zwar können einige Normen in sachlicher Hinsicht auf digitale Versammlungen angewendet werden⁶⁷⁹, im Großteil passen die materiellen Voraussetzungen der Befugnisse jedoch nicht⁶⁸⁰. Gerade umgekehrt fehlen wirksame Befugnisse zur Beschränkung digitaler Versammlungen⁶⁸¹. Zum

⁶⁷⁸ *Fehling*, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 38 Rn. 72.

⁶⁷⁹ Etwa § 5 Nr. 1, 4 BVersG, s. Teil 2 Kap. 8 C. IV. 1 a) cc-dd), S. 359 ff. sowie §§ 11 I, 7 IV BVersG, s. Kap. 8 C. III. 1.–2., S. 347 ff.

⁶⁸⁰ Etwa § 5 Nr. 2, 3 BVersG, Teil 2 Kap. 8 C. IV. 1. a) aa)-bb), S. 356 ff. sowie die Leiterbestellungspflicht, s. Teil 2 Kap. 8 C. II. 3., S. 342 ff.

⁶⁸¹ Etwa ein Verbot von digitalen Versammlungen bei der Gefahr körperlicher Ausschreitungen im Anschluss, s. Teil 2 Kap. 8 C. IV. 1. a) bb), S. 357 f. oder die Befugnis zur Umsetzung einer staatlichen Versammlungsauflösung mittels einer DDoS-Attacke, s. Teil 2 Kap. 8 D. III. 2., S. 442 ff. oder die Befugnis zum Erlass einer Ordnungsverfügung ggü. Dritten mit dem Inhalt, die Versammlung zu beenden, s. Teil 2 Kap. 8 D. III. 3., S. 444 ff.

einen ist dies auf die geänderten bzw. geschmälernten Regelungsbedürfnisse virtueller Versammlungen zurückzuführen, andererseits passen die Voraussetzungen zur Rechtsanwendung, die verwaltungsorganisatorischen und methodischen Voraussetzungen der Versammlungsgesetze, nicht mehr. Letzteres ist insbesondere auf die fehlende Örtlichkeit der Versammlung zurückzuführen, die andere Zuständigkeitsentscheidungen⁶⁸² und Informationserhebungsstrategien⁶⁸³ erfordern.

Auch auf der Umsetzungs- und Vollstreckungsebene gibt es Defizite: So können die Verfügungen gegenüber den Teilnehmern nicht wirksam bzw. rechtzeitig bekanntgegeben und vollstreckt werden.

Die benannten Problemfelder treten nicht isoliert im aufgezeigten Verwaltungshandeln gegenüber digitalen Versammlungen auf, sondern stellen sich als generelle Herausforderungen für die Verwaltung digitaler Sachverhalte. Im versammlungsgesetzlichen Kontext erfordert die Digitalisierung eine Anpassung des einfachrechtlichen Versammlungsbegriffes an den verfassungsrechtlichen Versammlungsbegriff: erweitert auf die digitalen, transnationalen Versammlungen mit allen neuen Regelungsbedürfnissen. Die Gesetzgeber sind also angehalten, diesen Defiziten zu begegnen, soweit Handlungsbefugnisse gegenüber digitalen Versammlungen angestrebt werden.

⁶⁸² Die Zuständigkeit der Polizeibehörden ist nicht mehr sachlich gerechtfertigt für die Aufsicht digitaler Versammlungen, s. Teil 2 Kap. 8 C. V., S. 398 f.; zudem auch die Konzeption der Versammlungsbehörden als Aufgabe der örtlichen Ordnungsbehörden, Teil 2 Kap. 8 C. IV. 2. b)-d), S. 387 ff.

⁶⁸³ Notwendig ist eine Strategie zur effektiven Informationserhebung über digitale Versammlungen; derzeit ist diese zufallsabhängig ausgestaltet, s. Teil 2 Kap. 8 C. IV. 2 c), S. 391 f.

Kapitel 9

Rechtliche Rahmenbedingungen der behördlichen Versammlungskommunikation in sozialen Netzwerken

Im folgenden Abschnitt werden die rechtliche Zulässigkeit und Grenzen der digitalen Kommunikation der Behörden, insbesondere auf sozialen Netzwerken, betrachtet. Der Fokus liegt auf versamlungsbezogenen Inhalten. Es wird sich zeigen, dass diese hoheitliche Kommunikationsebene rechtlich nicht von der Kommunikationsebene der *Grundrechtsträger* zu isolieren ist. Vielmehr ergeben sich zahlreiche Wechselwirkungen gegenüber der Kommunikationsebene der Grundrechtsaktivität. Zur Frage steht, inwiefern sich die staatliche Kommunikation zu Grundrechtseingriffen verdichtet (hier: insbesondere in Art. 8 I GG) und daher bestimmte Voraussetzungen wahren muss. Auf die grundrechtlichen Vorgaben ist die Betrachtung allerdings nicht beschränkt. So stellt sich auf der Vorstufe die Frage, inwiefern die staatliche Präsenz und Nutzung von Social Media überhaupt zulässig ist. Hierbei ergeben sich Problemstellungen, die vor allem aus der Nutzung privater Infrastrukturen zur Erfüllung einer behördlichen Aufgabe resultieren (Kap. 9 A.). Dabei wird sich zeigen, dass die Rechtskonformität der Nutzung von Social Media insbesondere von den technischen Bedingungen der privaten Netzwerkbetreibenden abhängt. Die schlichte Präsenz auf Social Media scheint – bis auf die veranlasste Datenerhebung der anderen Nutzer – grundrechtsneutral zu sein, bis sich diese zu Maßnahmen der Internetaufklärung verdichtet (Kap. 9 A. I.). Auch die Auswahlentscheidung und Festlegung auf einzelne private Anbieter begegnet keinen grundrechtlichen oder wettbewerbsrechtlichen Bedenken (Kap. 9 A. II.). Im Schwerpunkt der Bearbeitung dieses ersten Teils ist dann der Frage nachzugehen, inwiefern Datenschutzrechtsverstöße der Netzwerkbetreibenden vorliegen, die sich die Behörden bei jetziger technischer Einbindung unions- wie verfassungsrechtlich bedingt zurechnen lassen müssen (Kap. 9 A. III.). Ebenfalls mit Blick auf das Rechtsstaatsprinzip stellt sich die Frage, ob die Behörde bei vertraglicher Nutzung des Social Media-Accounts urheberrechtliche Vorgaben wahren kann, da in den AGB hier bestimmte Rechte stets mitübertragen werden, was einen Kontrollverlust rechtlicher Bindungen bedingen könnte (Kap. 9 A. IV.).

Die rechtliche Beurteilung der Social Media-Nutzung erfolgt in einigen Aspekten am Beispiel bestimmter Anwendungen (insb. Twitter, Facebook), lässt sich größtenteils auf andere Dienste (Instagram, TikTok), auch Messenger-Dienste (WhatsApp, Telegramm) und Videoplattformen (YouTube) übertragen. Verbindend sind diese unter *Social Software* zu fassen: ein Sammelbegriff für webbasierte Kommunikationsplattformen, um die sich eine Community bildet, und die oft nur innerhalb dieser bewirtschaftet werden.¹

Zentral genutzt wird Social Media zur Kommunikation und Interaktion, so dass diese Nutzung auch versammlungsspezifisch besonders zu betrachten ist. So sei die digitale Kommunikation über soziale Medien zu einem Standard-Werkzeug der Polizei in Deutschland“ avanciert.² Dazu sind die verschiedenen Kommunikationsformen aufzuzeigen (Kap. 10 A.). Näher betrachtet wird die begrifflich als „Öffentlichkeitsarbeit“ umrissene Kommunikation, die nicht aufgrund einer feststehenden Befugnisnorm erfolgt (Kap. 10 B.). Aus der grundsätzlichen Zulässigkeit dieser Kommunikationshandlung ergibt sich im Umkehrschluss, dass diese im Kontext der Versammlung stark restringiert ist. Die entwickelte Kernthese lautet, dass die Polizei das Versammlungsgeschehen nur in engen Ausnahmefällen überhaupt dokumentierend „begleiten“ darf. Dies veranschaulicht eine Gegenüberstellung zu den Äußerungsbefugnissen politisch-gewählter Amtsträger, auf die sich die Rechtsprechung und Literatur bislang nahezu ausschließlich beschränkt. Entlang dieser Differenzierung sind auch die modalen Schranken, derer die Behörden bei der Wahrnehmung ihrer engen Befugnis zur Öffentlichkeitsarbeit unterliegen, zu prüfen (Kap. 10 C.). In diesem Rahmen sind die rechtlichen Grenzen auf ihre verfassungsrechtliche Begründung zu untersuchen.

Besonders die digitalisierte Kommunikation über Social Media stellt die Einhaltung der Schranken infrage: Neben dem angestrebten Ziel einer hohen Reichweite³, befördert durch eine der Umgebung angepassten *Rhetorik*⁴, stellt auch die *Echtzeitkommunikation* die Einhaltung der für staatliches Informationshandeln entwickelten Grundsätze der Sachlichkeit, Richtigkeit, Transparenz und Neutralität vor Herausforderun-

¹ Fischer/Hofer, Lexikon Informatik: „Social Software“, S. 835.

² Johann/Oswald, Bürgerdialog 2.0, in: Digitale Polizeiarbeit, Rüdiger/Bayerl (Hrsg.), S. 19; Milker, Polizei auf Twitter, in: NVwZ 2018, 1751.

³ Zu Vorteilen der Polizei-Facebook-Präsenz, z.B. Medienunabhängigkeit in der Darstellung: Johann/Oswald, Bürgerdialog 2.0, in: Digitale Polizeiarbeit, Rüdiger/Bayerl (Hrsg.), S. 19 (23).

⁴ Gawlas/Pichl/Röhner, Deutungsmacht, in: LKRZ 2015, 363.

gen. Simultane Informationen in kaum überschaubaren (Groß-)Ereignissen – wie Demonstrationen oder Blockadeaktionen etc. – gefährden die Überprüfung der wahren Tatsachenlage. Wenig verwunderlich sind daher veröffentlichte Falschmeldungen der Polizei über solche Versammlungen in den sozialen Netzwerken.⁵ Kritisiert wird diese Gefahr *falscher* Tatsachenmitteilungen oder *wertender*⁶ Aussagen vor allem hinsichtlich der zunehmenden Deutungshoheit der Polizeibehörden über den Versammlungsverlauf. Es sei zu beobachten, wie die Presse die polizeilichen Informationen in den sozialen Netzwerken verarbeite und im Vertrauen auf die Seriosität ihrer Quellen die journalistischen Standards senke.⁷ Das Medienrecht ordne die behördlichen Informationen insofern als „privilegierte Quelle“ mit geringeren Nachforschungspflichten ein.⁸ Rich-

⁵ Falsche bzw. unterstellende Tweets der Bundespolizei und Polizei Bayern während des G7-Gipfels (Elmau) über vermeintliche Molotow-Cocktails und beabsichtigten Waffeneinsatzes der Demonstranten – bei *Krischok*, Gefahrenabwehr, in: Digitale Polizeiarbeit, Rüdiger/Bayerl (Hrsg.), S. 237 (244 f.); entspr. Falschmeldungen auch beim G 20-Gipfel durch die Polizei Hamburg; sowie die Polizei BE über einen in Wahrheit nicht existierenden „elektrischen Türknauf“ bei der Räumung einer Hausbesetzung; kr. *Reuter*, Der elektrische Türknauf, 05.03.18, in: Netzpolitik.org, <https://netzpolitik.org/2018/der-elektrische-tuerknauf-und-die-molotowcocktails-falschmeldungen-der-polizei-auf-twitter/>; zur Fehleranfälligkeit *Weltsch*, Social Media, in: taz v. 14.05.17, <https://taz.de/Polizeiwissenschaftler-ueber-Social-Media/!5408502/>.

⁶ „*Bunter Protest*“ in Bezug auf schwarzen Block, Polizei FfM. v. 18.03.15: https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/578135077256847360/photo/1, aufgerufen 08.02.22 *Bartlau*, Polizei, in: Zeit Online v. 06.07.15, <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2015-07/polizei-twitter-verstoss-gegen-recht>; Bezeichnung einer Gegendemonstration als „Protestklientel“: *Zuschlag*, Polizei-Tweet, in: taz v. 08.03.18, <https://taz.de/Polizei-Tweet-mobbt-Demonstranten/!5486326/>.

⁷ *Reisin*, Polizeiforscher *Ullrich* TU BE, in: ndr, v. 06.09.18: <https://www.ndr.de/fernsehen/sendungen/zapp/Ullrich-Polizei-Tweets-bei-Demos-wirken-direkt,interview3286.html>; *Gawlas/Pichl/Röhner*, Die Deutungsmacht, in: LKRZ 2015, 363 ff; kr. auch *Reuter u.a.*, Influencer in Uniform, in: Netzpolitik.org, v. 05.03.18 = <https://netzpolitik.org/2018/wenn-die-exekutive-viral-geht-twitter-wird-zum-liebings-werkzeug-der-deutschen-polizei/> sowie *ders.*, Falschmeldungen, in: Netzpolitik.org, v. 05.03.18: <https://netzpolitik.org/2018/der-elektrische-tuerknauf-und-die-molotowcocktails-falschmeldungen-der-polizei-auf-twitter/>; zum Aspekt des erhöhten Vertrauens und Befolgungswirkung staatlicher Info. OVG Münster, Beschl. v. 17.10.17 – 4 B 786/17 Rn. 34; juris sowie *Ossenbühl*, Verbraucherschutz, in: NVwZ 2011, 1357 (1358).

⁸ *Mast*, Gezwitscher, in: VerfBlog, 06.07.20; *Bendixen*, in: Deutschlandfunk v. 31.07.19, Kriminalitätsberichterstattung, https://www.deutschlandfunk.de/kriminalitaetsberichterstattung-die-polizei-gilt-nach-wie.2907.de.html?dram:article_id=455188.

tigstellungen erfolgen möglicherweise zu spät, d.h. erst dann, wenn die Berichterstattung die Meldungen schon aufgenommen haben.⁹ Insgesamt zeigt sich, dass die Kommunikationstools in den sozialen Netzwerken viele neue Varianten der Artikulation hervorbringen (Tagging, Retweeting, Fake-Accounts, Social Bots, Dis-/Likes), die die Einhaltung bestimmter Schranken infrage stellen.

Diese Problemskizze erfordert eine rechtliche Bewertung der versammlungsbegleitenden Online-Aktivität der Polizei. Natürlich betreffen die zu klärenden Rechtsfragen auch entsprechende Tätigkeiten anderer hoheitlicher Stellen. Dennoch erweist sich hier eine speziell auf die Polizei bezogene Betrachtung als sinnvoll, agiert diese doch exponiert und als eigenes Subjekt im Versammlungsrechtsverhältnis. Ihr ist die Überwachung der Versammlung grundrechtsgewährleistend, versammlungsfreundlich und kooperativ – überantwortet; zugleich erscheint sie zuweilen selbst als Kontrahent der Versammlung und ist neben der Grundrechtsgewährleistung der unmittelbaren Eingriffsverwaltung zugeordnet¹⁰. Zudem ist der Klärungsbedarf auch aus den praktischen Anwendungsfällen auf sie konzentriert.

Anschließend wird für die Versammlungsbeiträge ein rechtliches Fotoverbot – ebenfalls als inhaltliche Schranke – herausgearbeitet (Kap. 10 C. VI.). Einen Einstieg findet diese Prüfung über das unionsrechtlich geprägte Datenschutzrecht (Kap. 10 C. VI. 1.). Dieses lässt die Datenverarbeitung der Fotoaufnahme und – Veröffentlichung auf einer *ersten Ebene* nur im Rahmen bestimmter Vorgaben zu, die dabei maßgebend von der Qualifizierung der Daten abhängt. Letztere erfolgt entsprechend einer unionsgrundrechtlich determinierten Wertung in bestimmte Kategorien („reguläre“ und „besondere“ Daten). Für die auf der Versammlung verarbeiteten Daten legt die unionsgrundrechtliche Gewährleistung der Versammlungsfreiheit (Art. 12 I GRCh) nahe, dass diese einer „besonderen Kategorie“ unterfallen und die Datenverarbeitung gesteigerten Anforderungen unterliegt.

Diesbezüglich kann herausgestellt werden, dass die Zulässigkeit dieser Vorgänge trotz europäischer Rahmenvorgaben auf einer *zweiten Ebene* maßgeblich von den nationalrechtlichen, insbesondere den verfassungsrechtlichen Vorgaben, abhängt. Im Rahmen der Untersuchung werden diese Rechtsverflechtungen aufgezeigt; dabei wird die verfassungsrechtlich bedingte Grenzziehung für die Fotoaufnahme und Veröffentlichung dargestellt. Die kritische Überprüfung der polizeilichen Praxis konzentriert sich

⁹ Ingold, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (264).

¹⁰ Ingold, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (253).

dabei vor allem auf das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für das grundrechtsverkürzende Handeln. Selbst wenn jedoch eine hypothetische Rechtsgrundlage existierte, ergeben sich Bedenken, ob dies wiederum unionsrechtlich zulässig wäre.

Neben der fehlenden Rechtsgrundlage für eine entsprechende Datenverarbeitung (Aufnahme und Veröffentlichung) steht auch infrage, inwiefern die weiteren verarbeitungsspezifischen Vorgaben der Datenübermittlung im Fall der Nutzung von Social Media erfüllt sind. Die datenschutzrechtliche Analyse schließt daher mit einem Vorschlag zu alternativer, rechtskonformer Gestaltung von Einzelbeiträgen in Social Media ab. Schließlich kann auch gezeigt werden, dass die Fotoaufnahme und -veröffentlichung von Versammlungen, die keine personenbezogenen Daten verarbeiten, verfassungswidrig sind – obwohl das Unionsrecht in diesem Fall keine Anwendung findet.

Abschließend sind rechtliche Vorgaben zur Accountpflege in inhaltlicher und zeitlicher Hinsicht zu skizzieren. Es geht darum, ob Beiträge Dritter rechtmäßig eingebunden werden können, da der Rückkanal ein typisches Merkmal der Kommunikation via Social Media darstellt und gerade in Versammlungskontexten genutzt wird. In zeitlicher Hinsicht sind die Fristen zur Löschung von Beiträgen auszuloten.

A. Rechtliche Zulässigkeit des behördlichen Social Media-Accounts

Als Vorfrage zur Rechtmäßigkeit der einzelnen polizeilichen Online-Aktivitäten ist die rechtliche Zulässigkeit der Einrichtung eines Accounts in den sozialen Medien zu erörtern. Internetauftritte der Polizei- und Ordnungsbehörden sind in zwei Kategorien denkbar: die behördeneigene Homepage und das integrierte Nutzerkonto in einem sozialen Netzwerk. Zunehmend wird von Datenschützern die Option diskutiert, eigene soziale Netzwerke aufzubauen und staatlich zu betreiben.¹¹ Ein Beispiel hierzu ist der Micro-Blogging-Dienst mastodon.¹² Hier betreiben derzeit der Bundesdatenschutzbe-

¹¹ Zu den Vorschlägen *Parbel*, Social Media, in: Netzpolitik.org, v. 16.02.20, <https://netzpolitik.org/2020/oeffentliche-stellen-muessen-rechtmaessig-kommunizieren/>, u.a. LfD Dr. Stefan Brink (BW); s. in RLP die sog. „Transparenz-Plattform“ auf die Info. zur Behördentätigkeit eingestellt werden: §§ 2 I, 6 ff LTranspG RLP, <https://tpp.rlp.de/>; zuletzt aufgerufen 08.02.22.

¹² <https://social.bund.de/about>, <https://xn--baw-joa.social/explore>, aufgerufen 23.02.22; zu den Hintergründen *Reuter*, Twitter-Alternative, in: Netzpolitik.org v. 16.02.22, <https://netzpolitik.org/2022/twitter-alternative-immer-mehr-behoerden-nutzen-soziales-netzwerk-mastodon/>.

auftragte sowie der Landesdatenschutzbeauftragte Baden-Württembergs sog. Instanzen, innerhalb derer sich Behörden registrieren können. Sichtbar sind die Einträge allerdings für jede Person und instanzübergreifend. Insgesamt stehen die staatlichen Alternativen den großen sozialen Netzwerken in ihrer Reichweite deutlich nach, so dass diesen Projekten aktuell wenig Erfolgsaussicht bescheinigt wird.¹³

Die Einrichtung eines Social Media Accounts bedürfte einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage, sollte sich die staatliche Registrierung grundrechtsverkürzend auswirken. Neben der durch die Registrierung eröffneten Möglichkeit zur Erhebung der anderen Nutzerdaten könnte auch die Auswahlentscheidung für den einen Anbieter und gegen den anderen einen Grundrechtseingriff für letzteren bedeuten. Die rechtliche Zulässigkeit beurteilt sich im letzteren Kontext allerdings primär nach wettbewerbsrechtlichen Maßstäben (II.). Im Übrigen konzentrieren sich die rechtlichen Aspekte der Auswahlentscheidung vor allem auf urheberrechtliche (III.) und datenschutzrechtliche (IV.) Aspekte.¹⁴

I. Kompetenz zur behördlichen Registrierung in privaten Netzwerken

Indem sich Polizeibehörden eigene Nutzerkonten in den sozialen Medien einrichten, werden sie formal betrachtet zu einem gleichgestellten Kommunikationssubjekt unter vielen anderen.¹⁵ Von außen betrachtet agiert die Verwaltung nicht mehr in ihrem typischen Handlungsmuster der hierarchischen Kommunikation gegenüber den Bürgern. Diese Option des nicht-hoheitlichen Handelns führt aber nicht dazu, dass der Staat zum rechtlich gleichgestellten Subjekt wird. Umgekehrt bleiben die verfassungsrechtlichen Pflichten bestehen, egal mit welchen (privatrechtlichen) Mitteln er agiert.¹⁶ Anders als das Handeln Privater (Art. 2 I GG) bedarf jedes staatliche Handeln zumindest einer Kompetenzgrundlage.¹⁷ Dies gilt auch dann, wenn der Staat formal keine ho-

¹³ S. Schulz, Social Media, in: RHB Social Media, Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), Rn. 16.

¹⁴ Hierzu Herrmann, Gefahrenabwehr, in: VR 2016, 122 (127).

¹⁵ Ingold, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (245); Eifert, Verwaltungskommunikation, in: Regulierung, Ladeur (Hrsg.), 131 (146).

¹⁶ Zur Öffentlichkeitsarbeit in sozialen Netzwerken ausf. Ingold, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 ff.

¹⁷ Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 271; Schoch, in: HStR III, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 37 Rn. 114 ff, Koriath, in: GG IV, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 30 Rn. 19; Nelleßen, Äußerungsrechte, S. 30 ff.,

heitliche Gewalt ausübt. Insoweit ist allerdings bedenkenswert, ob die staatliche Registrierung aufgrund der Inanspruchnahme staatlicher Autorität trotzdem als Ausübung hoheitlicher Gewalt einzuordnen ist.¹⁸

Lediglich die Anforderungen an die rechtliche Grundlage divergieren und sind davon abhängig, welche Zwecke das staatliche Handeln verfolgt und was es bewirkt.¹⁹ Grundrechtsneutrales Handeln kann dementsprechend allein durch *Aufgabenzuweisungsnormen* legitimiert werden²⁰ im Rahmen des jeweiligen Handlungsauftrags für die zuständigen Stellen.²¹ Bewirkt die Handlung hingegen einen Grundrechtseingriff, setzt dies eine konkrete *Befugnisnorm* voraus.²² Maßstabsbildend ist also das Vorliegen eines Grundrechtseingriffs.

Diesbezüglich ist es präzise, den Registrierungsvorgang isoliert zu betrachten: In die Grundrechte der anderen Nutzer greift die Einrichtung des Nutzerkontos für sich genommen noch nicht ein. Die Einrichtung des Kontos ist daher von der Aufgabe zur Versammlungsaufsicht und -kommunikation gedeckt²³, da die Aufgabenzuweisungen eine Ermächtigung zum Informationshandeln enthalten, soweit die Aufgaben durch Information erfüllt werden können²⁴. Zu Zwecken ihrer gesetzlich übertragenen Aufgaben dürfen Versammlungsbehörde und Polizei daher öffentlich kommunizieren und ein Konto einrichten. Die Grenzen werden im Einzelfall – ausführlich sogleich²⁵ – bestimmt.

Zwar eröffnet die Registrierung viele anschließende Möglichkeiten zur Datenerhebung und grundrechtsverkürzenden Maßnahmen, die eine konkrete Befugnisnorm vo-

insb. kr. zum Ansatz der kompetenzfreien Zone, vertreten von *Isensee*, in: HStR VI, ders./ Kirchhof (Hrsg.) § 133 Rn. 112 ff; der Ansatz ist indes auch auf „das Politische“ beschränkt, gestützt auf ein „allgemeinpolitisches Mandat“ und erfasst nicht die untergeordneten Behörden.

¹⁸ *Schoch*, in: HStR III, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 37 Rn. 56; mit Kr. an BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 558/91 = BVerfGE 105, 252 (268); E 105 279 (301), welche eine Gleichordnung des Staates bei Teilnahme am öffentlichen Diskurs annähmen und diesen infolgedessen von wesentlichen verfassungsrechtlichen Pflichten freistellten, *ders.*, ebd., Rn. 111 ff.

¹⁹ Dazu und im Folgenden *Ossenbühl*, Verbraucherschutz, in: NVwZ 2011, 1357 (1359).

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 558/91 = BVerfGE 105, 252 (268).

²¹ *Wiss. Dienste BT*, WD 3-3000-157/15, S. 5.

²² BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 670/9 = BVerfGE 105, 279 (273); OVG Münster, Urt. v. 17.09.19 – 15 A 4753/18 Rn. 114, juris; *Schoch*, in: HStR III, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 37 Rn. 73.

²³ Allg. *Milker*, Polizei auf Twitter, in: NVwZ 2018, 1751 (1752); *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (248).

²⁴ BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 558/91 = BVerfGE 105, 252 (268).

²⁵ Teil 2 Kap. 10 C., S. 537 ff.

raussetzen: durch Sichtung der Profilinformationen und Statusmeldungen, die staatliche Teilnahme an „offenen“ Chatgruppen und oder – technisch möglich – auch an geschlossenen Foren. Insofern sind die Kenntnisnahme der personenbezogenen Daten wesensimmanentes Merkmal der Social Media und Hauptmotiv des ersten breitenwirksamen Netzwerks „(The) Facebook“. Die rechtliche Zulässigkeit dieser Nutzungen wird differenziert unter der Thematik der *Internet-Aufklärung*²⁶ betrachtet.²⁷ Hier steht infrage, ob die (Unions-)Grundrechte²⁸ Befugnisnormen voraussetzen, weil der Staat Daten erhebt. Personenbezogene Daten dürfen nur für festgelegte Zwecke mit einer Einwilligung der Person oder aufgrund einer gesetzlichen Grundlage verarbeitet werden. Insofern wird überzeugend angenommen, dass auch ein anonymes Auftreten der Nutzer in den sozialen Netzwerken die Identifizierbarkeit nicht beseitigt.³⁰ Es genüge die Identifizierbarkeit unter Zuhilfenahme rechtlicher Möglichkeiten, also auch die Ermittlung der IP-Adresse sowie die Einschaltung des Netzbetreibers³¹. Dies ist anhand eines Beispiel aus der „Corona-Krise“ zu veranschaulichen: Nach der Kenntnisnahme eines anonymen Aufrufs über ein Internetportal zur Demonstration in Baden-

²⁶ In Abgrenzung zur Online-Durchsuchung Bantlin, TKÜ, in: JuS 2019, 669 (671 f.), d.h. die Befugnis, heimlich informationstechnische Systeme zu infiltrieren. Ziel sei, „ein möglichst umfassendes Bild von den Eigenschaften, Gewohnheiten und Netzwerken der betroffenen Person zu erhalten, um etwaige kriminelle Bestrebungen zu erfassen oder Beweismaterial für eine Strafbarkeit zu sammeln. Rechtsgrundlagen für die Online-Durchsuchung sind in verschiedenen Gesetzen enthalten. Präventiv (Gefahrenabwehr) steht die Befugnis den Polizeibehörden zu (z.B. § 49 BKAG, § 31 c POG RLP, Art. 45 BayPAG. Auch der Verfassungsschutz ist in einigen Bundesländern zur heimlichen Infiltration informationstechnischer Systeme ermächtigt (z.B. Art. 10 BayVSG, § 5 d BWLVSG). Schließlich kann seit 2017 auch die Staatsanwaltschaft im Rahmen der Strafverfolgung eine Online-Durchsuchung durchführen (§ 100 b StPO).“

²⁷ S. Eisenmenger, Virtuelle Streifenfahrten; Schulze/Hoffmann, Beobachtungen im Internet, in: CR 2010, 131 (132 f.); BVerfG, Urt. v. 27.02.08 – 1 BvR 370/07 u.a. = BVerfGE 120, 274 (340 ff.).

²⁸ Unionsgrundrechtlich werden gemäß Art. 8 I GRCh personenbezogene Daten des Grundrechtsträgers geschützt, handelt es sich um solche mit Bezug zum Privatleben, ist zugleich Art. 7 GRCh einschlägig: Jarass, in: Charta der Grundrechte der EU, ders. (Hrsg.), Art. 8 Rn. 4; EUGH, Urt. v. 08.04.14 – C-293/12 u.a. – Digital Rights NJW 2014, 2169 (2170).

²⁹ Informationelle Selbstbestimmung sowie Art. 10 GG: BVerfG, Urt. v. 27.02.08 – 1 BvR 370/07 u.a. = BVerfGE 120, 274 (340 ff., 344 ff.); allg. BVerfGE 65, 1 (42).

³⁰ Schulze/Hoffmann, Beobachtungen im Internet, in: CR 2010, 131 (134).

³¹ Personenbezug auch bei dynamischen IP-Adressen herstellbar aufgrund rechtlicher Schritte einer dritten Stelle: EuGH, Urt. v. 19.10.16, ECLI:EU:C:2016:779, Rn. 35 ff., 49 – Breyer; BGH, Urt. v. 16.05.17 – VI ZR 135/13 = MMR 2017, 605 (606 f.); kr. zur Einordnung der Bestandsdatenauskunft über IP-Adressen als rechtliches Mittel Identifizierung Hanloser, Anm. EuGH, SA 19.12.18 – C-40/17, in: ZD 2019 122 (122).

Württemberg gegen die geltenden Schutzmaßnahmen (Kontaktverbot etc.), ermittelten die Behörden mithilfe von Recherchen und der Hinzuziehung der Netzbetreiber dessen Identität und leiteten ein Strafverfahren ein.³²

Diskutiert wird für die Internet-Aufklärung, ob die Sichtung der Nutzerdaten wegen ihres Öffentlichkeitsbezugs³³ im sozialen Netzwerk keinen Grundrechtseingriff darstellt³⁴ und insofern die Argumentation der Grundrechtsrelevanz der Streiffahrt im körperlichen Raum auf die virtuelle Streife übertragbar ist.³⁵

Grundrechtsrelevanz aufgrund abschreckender Wirkung (chilling effects) wurde bereits für die behördliche Einsichtnahme und Präsenz in versammlungsrechtlich geschützte Gruppenunterhaltungen und Online-Zusammenkünfte bejaht: Das Log-In in Facebook-, Telegramm-, YouTube- oder Zoom-Gruppen ist nur mit offiziellem Account und unter bestimmten tatbestandlichen Voraussetzungen möglich, §§ 12, 13 BVerfG.³⁶ Da die übrige Internet-Aufklärung rechtlich betrachtet eine entsprechende anschließende Nutzungshandlungen nach der Registrierung ist, wird die vielschichtige Problematik von der Einrichtung des Kontos getrennt und für die Zwecke dieser Arbeit ausgeblendet. Die in dieser Arbeit untersuchten Nutzungen sind neben der versammlungsspezifischen Datenerhebung die aktive behördliche Kommunikation sowie die automatisierte Datenverarbeitung der Nutzer durch Aufruf des Behördenprofils. Letztere ist eingriffsrelevant und untrennbar mit der Accountnutzung verbunden. Dies wird als Rahmenpunkt der Zulässigkeit der behördlichen Beteiligung an sozialen Netzwerken gesondert geprüft³⁷, da eine ausschließlich grundrechtliche Perspektive auf diese Vorgänge der einfachrechtlich umfangreichen Regelung dieser Datenverarbeitung nicht gerecht würde.

³² Polizei BW Presseportal, v. 04.04.20, <https://www.presseportal.de/blaulicht/pm/14915/4564446>; zuletzt aufgerufen am 08.02.22.

³³ *Schulze/Hoffmann*, Beobachtungen im Internet, in: CR 2010, 131 (136); gg. den Vergleich mit den sog. Testkäufer-Fällen *Eisenmenger*, Virtuelle Streifenfahrten, S. 146 ff.

³⁴ Zumind., wenn die Behörde keine Zugangsschlüssel entgegen dem Willen der Kommunikationsbeteiligten verwendet BVerfG, Urt. v. 27.02.08 – 1 BvR 370/07 u.a. = BVerfGE 120, 274 (340 ff., 344 ff.); ebenfalls *Worms/Gusy*, in: BeckOK POR NRW, Möstl/Kugelman (Hrsg.), § 8 Rn. 14; *Rüdiger*, Broken Web, in: Digitale Polizeiarbeit, ders. /Bayerl (Hrsg.), S. 259 (263 f.).

³⁵ Dagegen *Schwabenbauer*, in: HPolR, Liskin/Denninger (Hrsg.), G. Informationsverarbeitung Rn. 35; *S. Schulz/Hoffmann*, Beobachtung im Internet, in: CR 2010, 131 ff.; *Eisenmenger*, Virtuelle Streifenfahrten, S. 233 f.; *Oermann/Staben*, Mittelbare Grundrechtseingriffe, in: Der Staat 52 (2013), 630 (652).

³⁶ S. o. Teil 2 Kap. 8 C. V. 1. a), S. 400 ff.

³⁷ Teil 2 Kap. 9 A. IV, S. 481 ff.

II. *Rechtserheblichkeit der Auswahl einzelner Anbieter*

Der privatrechtliche Vertragsabschluss mit dem Netzwerkbetreiber lässt sich nicht eindeutig einer anerkannten Fallgruppe des sog. Verwaltungsprivatrechts zuordnen.³⁸ Weder handelt es sich um eine erwerbswirtschaftliche Betätigung, noch erfüllt der Staat unmittelbar eine Verwaltungsaufgabe in Form des Privatrechts: Die Öffentlichkeitsarbeit mittels Social Media-Kommunikation erfolgt gegenüber der Öffentlichkeit nicht im privatrechtlichen Verhältnis. Nur gegenüber dem Netzwerkbetreiber ist die Rechtsbeziehung privatrechtlich ausgestaltet. Nächstliegend ist auf das fiskalische Hilfsgeschäft abzustellen: Die Verwaltung benötigt zur Erfüllung ihrer Aufgaben durch privatrechtlichen Vertragsschluss bereitgestellte Sachmittel und handelt dabei wie andere Unternehmer.³⁹ Entsprechend bedarf sie zur Reichweitensteigerung ihrer Öffentlichkeitsarbeit etc. eines Nutzungsvertrages mit dem Plattformbetreiber. Agiert der Staat als Marktteilnehmer (Anbieter- sowie Nachfrager-Seite) ergeben sich neben den Grundrechten auch aus dem Vergabe- und Wettbewerbsrecht bindende rechtliche Anforderungen. Als rechtliche Determinanten der Registrierung und Nutzung sind auch diese Aspekte darzustellen.

1. *Grund- und einfachrechtlicher Wettbewerbsschutz*

Die Entscheidung für ein Privatrechtsverhältnis mit dem einen Unternehmer ist zugleich eine Entscheidung gegen Anbieter der anderen Social Media-Dienste.⁴⁰ Ein entsprechender grundrechtlicher *Wettbewerbsschutz* begegnet allerdings hohen Hürden. Normativ in Art. 12 GG i.V.m. Art. 14 GG (bzw. Art. 2 I GG i.V.m. Art. 3 I GG) begründet, schützt die Wettbewerbsfreiheit die „Teilhabe am Markt nach Maßgabe seiner Funktionsbedingungen“⁴¹ und ist nach den Kriterien des mittelbaren Grundrechtseingriffs nur bei besonderer Intention, Schwere oder Typik⁴² beeinträchtigt. Diese Grenze

³⁸ Im Überblick *Peine/Siegel*, Allg. VwR, Rn. 870 ff.

³⁹ *Peine/Siegel*, Allg. VwR, Rn. 871.

⁴⁰ Ausf. *Schulz*, Social Media, in: RHB Social Media, Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), Rn. 70 ff.; *Frevert/Wagner*, Internetauftritte, in: NVwZ 2011, 76 (80 f.); zu etwaigen Wettbewerbsvorteilen *Ebeling*, Organisierte Versammlung, S. 291.

⁴¹ BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 558/91 = BVerfGE 105, 252 (265); kr. etwa *Gurlit*, Informationsverwaltungsrecht, in: DVBl 2003, 119 (1124).

⁴² BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 558/91 = BVerfGE 105, 252 (273).

des existenzbedrohenden Verdrängungswettbewerbs⁴³ überschreitet eine intensive staatliche Nutzung von einem bestimmten Angebot (Facebook, Twitter, Instagram) und damit möglicherweise einhergehender beworbener Seriosität (staatliche Nutzung) und Informationsaktualität nicht.⁴⁴ Entsprechendes gilt auch für einen unionsgrundrechtlichen Abwehranspruch aus Art. 16 GRCh⁴⁵, sofern man der Gewährleistung der unternehmerischen Freiheit überhaupt eine subjektiv-rechtliche Abwehrposition gegen Wettbewerbsverfälschungen entnimmt.⁴⁶

Eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung im Sinne eines *gleichheitswidrigen* Vertragsabschlusses ist einfachrechtlich – wie *Schulz* analysiert – konkretisiert an den Vorgaben des Vergaberechts zu messen.⁴⁷ Die ein Vergabeverfahren rechtfertigende Kriterien bilden zugleich den sachlichen Grund nach Art. 3 I GG, vgl. § 97 II GWB.⁴⁸

Wettbewerbsrechtlich unterliegt die öffentliche Hand den Lauterkeitsvorschriften (§§ 3 ff. UWG), wenn sie geschäftlich handelt. Definitionsgemäß (§ 2 I Nr. 1 UWG) kann dies auch ein Verhalten zugunsten *fremder* Unternehmen sein, soweit es zeitlich im Kontext des Geschäftsabschlusses angesiedelt ist, auf die Marktteilnehmer einwirken bzw. das Marktgeschehen beeinflussen kann und es objektiv mit der Absatzförderung zusammenhängt. Eine Eignung zu letzterem besteht beispielsweise in der Gewinnung, Erweiterung oder Erhaltung des Kundenstamms.⁴⁹ Dementsprechend ließe sich eine geschäftliche Handlung der Polizeibehörden bezüglich des Registrierungsvorgangs annehmen, da durch die staatliche Internetpräsenz die privaten Plattformen attraktiver,

⁴³ Vgl. BVerwG, Urt. v. 19.12.63 – I C 77.60 = BVerwGE 17, 306 (311, 314); Urt. v. 22.02.72 – I C 24.69 = BVerwG 39, 329 (336 f.).

⁴⁴ *Schulz*, Social Media, in: RHB Social Media, Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), Rn. 71.; *Freyvert/Wagner*, Internetauftritte, in: NVwZ 2011, 76 (80).

⁴⁵ iVm. Art. 119 I, III AEUV

⁴⁶ Zweifelnd: *Streinz*, in: EUV/AEUV, ders. (Hrsg.), Art. 16 GRCh, Rn. 6; weitere Nachweise zum unklaren Schutzgehalt bei *Bernsdorff*, in: GRCh, Meyer/Hölscheidt (Hrsg.), Art. 16 Rn. 15; auch wenn der EuGH den Schutz des „freien Wettbewerbs“ wegen der Erläuterungsgründe zur Charta nennt, ist über den subjektiv-rechtlichen Gehalt in dieser Hinsicht nicht entschieden; vgl. EuGH, Urt. v. 22.01.13, Rn. 42, ECLI:EU:C:2013:28 – Sky Österreich.

⁴⁷ *Schulz*, Social Media, in: RHB Social Media, Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), Rn. 72.

⁴⁸ Vgl. auch *Fehling*, in: Vergaberecht, Pünder/Schellenberg (Hrsg.), § 97 Rn. 40.

⁴⁹ BGH, Urt. v. 20.02.86 – I ZR 149/83 = GRUR 1986, 615 (618); Urt. v. 26.06.59 – I ZR 81/58 = GRUR 1959, 488 (489).

seriöser und aktueller erscheinen.⁵⁰ Ähnlich gelagert stand lauterkeitsrechtlich die Weitergabe amtlicher Informationen durch das Bundesland Berlin an eine private Internetseite infrage: Dieses würde – so der Vorwurf – durch die exklusive Weitergabe in seinem Angebot aufgewertet.⁵¹

Primär erfüllt die Behörde eine öffentliche Aufgabe, sie leistet Öffentlichkeitsarbeit. Geschäftsmäßiges Handeln steht damit nicht im Vordergrund. Dennoch ist auch die Erfüllung öffentlicher Aufgaben nicht generell dem Wettbewerbsrecht entzogen.⁵² Vielmehr ist der Wettbewerbsbezug im Einzelfall festzustellen.⁵³ Ausgeschlossen ist eine geschäftliche Handlung ausschließlich dann, wenn der Staat im rechtmäßigen Vollzug gesetzlicher Vorschriften handelt.⁵⁴ Die Registrierung und Nutzung des Social Media Accounts erfolgt demgegenüber nicht auf einer Rechtsgrundlage. Fehlt diese, ist eine geschäftliche Handlung nicht ausgeschlossen.⁵⁵ Im Übrigen fehlt der Wettbewerbsbezug, wenn die Absatzförderung hinter die Aufgabenerfüllung zurücktritt, sich die Wettbewerbseinwirkung lediglich als „notwendige Begleiterscheinung“ darstellt.⁵⁶ In diesem Sinne wurde der Kooperationsvertrag mit dem einzelnen privaten Internetanbieter und daraus resultierende wettbewerbliche Effekte als gegenüber der hoheitlichen Aufgabenerfüllung der Öffentlichkeitsarbeit hintergründig und nebensächlich eingestuft.⁵⁷ Für die Einordnung einer geschäftlichen Handlung spricht allerdings, dass die öffentliche Hand am Erfolg des Dritten interessiert ist, weil sie selbst davon – durch eine größere Reichweite ihrer Publikationen – profitiert.⁵⁸ Doch selbst wenn man von einem geschäftlichen Verhalten der Polizeibehörden ausgeht, lässt sich darin kein unlauteres Handeln erkennen. Ausschließlich einzelne Beiträge können ein Verstoß gegen eine Marktverhaltensregel (§ 3a UWG) darstellen, wenn sie die verfassungsrechtlichen

⁵⁰ A.A. *Frevert/Wagner*, Internetauftritte, in: NVwZ 2011, 76 (81), die auf die fehlende Wettbewerbsabsicht abstellen; jene ist seit der UWG-Novelle 2008 nicht mehr erforderlich.

⁵¹ KG, Urt. v. 19.06.01 – 5 U 10475/99 = GRUR-RR 2002, 198 ff. – Online-Öffentlichkeitsarbeit.

⁵² Vgl. BGH, Beschl. v. 22.03.76 – GSZ 1/75 = GRUR 1976, 658 (659).

⁵³ Dazu *Bähr*, in: MüKo UWG, Heermann (Hrsg.), § 2 Rn. 54 ff.

⁵⁴ *Bähr*, in: MüKo UWG, Heermann (Hrsg.), § 2 Rn. 54 ff.; BGH, Urt. v. 27.7.17 – I ZR 162/15 = GRUR 2018, 196 (197); Urt. v. 26.01.06 – I ZR 83/03 = WRP 2006, 741 (742); Urt. v. 21.07.05 = GRUR 2005, 960 (961).

⁵⁵ BGH, Urt. v. 27.7.17 – I ZR 162/15 = GRUR 2018, 196 (197).

⁵⁶ BGH, Urt. v. 27.7.17 – I ZR 162/15 = GRUR 2018, 196 (197); OLG Hamburg, Urt. v. 27.9.13 – 3 U 56/11 = MMR 2014, 318 (320).

⁵⁷ KG, Urt. v. 19.06.01 – 5 U 10475/99 = GRUR-RR 2002, 198 (200).

⁵⁸ BGH, Urt. v. 21.09.89 – I ZR 27/88 = GRUR 1990, 463 (464).

Grenzen zur verbotenen staatliche Pressetätigkeit überschreiten.⁵⁹ Aufgrund des Gebots der Staatsfreiheit in der Presse erscheint es zwar zweifelhaft, ob dies nicht ausschließlich eine *Marktzutrittsregel* darstellt, die nicht über § 3a UWG gerügt werden kann.⁶⁰ Zu differenzieren wäre insofern, dass Informationen, solange sie nicht über ihren amtlichen Charakter hinausgehen, gar nicht erst in ein Konkurrenzverhältnis mit anderen *Marktteilnehmern* treten⁶¹, so dass der Marktbezug fehlt. Umgekehrt sind die Behörden auch aufgrund ihrer Informationsermächtigung niemals berechtigt, in ein Konkurrenzverhältnis „auf dem Markt“ zu privaten Journalisten zu treten. Gleichwohl es ein Rechtsschutzbedürfnis gegen rechtswidrige staatliche Öffentlichkeitsarbeit gibt, überzeugt die Einordnung als Marktzutrittsregel mehr. Individueller Rechtsschutz kann daher nur auf verwaltungsgerichtlichen Weg, etwa durch eine Leistungsklage erlangt werden.⁶² Dass lauterkeitsrechtlicher Rechtsschutz trotz Fehlen eines Nachweises über die Gefährdung der Marktstrukturen möglich sein soll, überzeugt rechtssystematisch nicht.⁶³

Jedenfalls hängt diese rechtliche Beurteilung nicht mit dem Registrierungsvorgang als solchem zusammen, sondern erfasst die konkreten Grenzen der Öffentlichkeitsarbeit.

2. Vergaberecht

Durch den Nutzungsvertrag erwirbt die Polizeibehörde zwar Dienstleistungen (bestimmt für den öffentlichen Zweck), dies erfolgt jedoch ohne Entgelt. Es kommt also

⁵⁹ Dazu BGH, Urt. v. 15.12.11 – I ZR 129/10 = GRUR 2012, 728 (728 f.); OLG Stuttgart, Urt. v. 27.01.16 – 4 U 167/15 = GRUR-RR 2016, 453 (454); ausf. *Fabi/Struß*, Staatliche Pressetätigkeit, in: GRUR 2020, 142 ff.

⁶⁰ So *Fabi/Struß*, Staatliche Pressetätigkeit, in: GRUR 2020, 142 (149); a.A. *Schaffert*, in: MüKo UWG, Heermann (Hrsg.), § 3a Rn. 18.

⁶¹ Anders, wenn es um amtliche Info. geht, die nur der Staat „als allein Berechtigter und Verpflichteter erbringen kann“ und insofern gar kein Wettbewerbsverhältnis zu Privaten entstehen kann KG, Urt. v. 19.06.01 – 5 U 10475/99 = GRUR-RR 2002, 198 (200).

⁶² *Fabi/Struß*, Staatliche Pressetätigkeit, in: GRUR 2020, 144 (151), insb. dürften an die „Spürbarkeit“ als Schwelle des grundrechtlichen Konkurrenzschutzes keine großen Anforderungen gestellt werden, im Fall von Social Media-Präsenzen könnten dies bspw. Abbonementzahlen indizieren.

⁶³ A.A. *Schaffert*, in: MüKo UWG, Heermann (Hrsg.), § 3a Rn. 18; OLG Stuttgart, Urt. v. 27.01.16 – 4 U 167/15 = GRUR-RR 2016, 453 (454 ff.); BGH, Urt. v. 15.12.11 – I ZR 129/10 = GRUR 2012, 728 (728 f.).

kein öffentlicher Auftrag analog⁶⁴ § 103 I GWB, sondern eine Dienstleistungskonzession (§ 105 I GWB) in Betracht: als Gegenleistung erhebt der Plattformbetreiber die Daten, die über die Fanpage oder das Profil der Verwaltung generiert werden.⁶⁵ Dieser Konstellation wird einschränkend entgegengehalten, dass die Behörde gar kein Recht habe, über diese Drittdata zu verfügen, so dass es auch nicht Gegenstand einer Konzession sein könne. Wertungsmäßig könne man den Fall aber trotzdem als Dienstleistungskonzession einstufen, soweit sich der Plattformbetreiber eine Werbewirkung erhoffe und somit Verwaltungssponsoring vorliege.⁶⁶ Analog zu den Vorschriften einer Dienstleistungskonzession müssen dementsprechend Transparenz, das Diskriminierungsverbot und die Grundfreiheiten gewahrt werden, § 97 I GWB. Ferner müsse die Auswahlentscheidung unter sachgerechten Gesichtspunkten erfolgen. Reichweite, Kosten, Datenschutz und Funktionen können und müssen eine Entscheidung sachlich rechtfertigen.⁶⁷

III. *Wirksame Einräumung der Nutzungsrechte*

Die Nutzung von Social Media wirft urheberrechtliche Fragestellungen auf: Viele der verbreiteten Inhalte sind urheberrechtlich geschützt – Fotos (Lichtbildwerk, § 2 I Nr. 5 UrhG oder Lichtbild, § 72 UrhG), Videos (Filmwerk, § 2 I Nr. 6 UrhG oder Laufbilder, § 95 UrhG) und einzelne schriftliche Posts und Tweets (Sprachwerke, § 2 I Nr. 1 UrhG).⁶⁸ Das Teilen und Retweeten kann ebenso wie das Herunterladen, Speichern oder Hochladen Verwertungsrechte der Urheber verletzen.⁶⁹ An die Einhaltung der rechtlichen Grenzen ist die Behörde gebunden, im Einzelfall ist eine erhöhte Grundrechtsbindung denkbar, vgl. Art. 1 III GG.⁷⁰

⁶⁴ Unter dem Schwellenwert.

⁶⁵ Zur Einordnung *Schulz*, Social Media, in: RHB Social Media, Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), Rn. 75 ff. m.w.N.

⁶⁶ *Martini*, Digitale Agora, in: Neubestimmung der Privatheit, Hill/Schliesky (Hrsg.), 193 (233 f.) Fn. 136.

⁶⁷ *Schulz*, Social Media, in: RHB Social Media, Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), Rn. 77; *Freyvert/Wagner*, Internetauftritte, in: NVwZ 2011, 76 (81).

⁶⁸ *Berberich*, AGB-Kontrolle, in: MMR 2010, 736 (736).

⁶⁹ Zur Zulässigkeit der Verwertung *Gerecke*, Retweeten und Reposten, in: GRUR 2019, 1120 ff.

⁷⁰ Denkbar bspw. bei der Haftung für Hyperlinks, dessen Inhalt ohne Zustimmung des Rechteinhabers verfügbar war – maßgeblich für die Einordnung als eingreifende „öffentliche Wiedergabe“ sei, was für Möglichkeiten der Linksetzende habe, die Rechtswidrigkeit des verlinkten Inhalts zu erkennen,

Unabhängig von diesen Einzelhandlungen verdient allerdings auch ein (urheberrechts-)vertraglicher Aspekt nähere Betrachtung: Bei Abschluss eines Plattformnutzungsvertrags – nicht auf solche der klassischen Social Media begrenzt – stimmt der Nutzer einer weitreichenden Rechteeinräumung an den Plattformbetreiber hinsichtlich der hochgeladenen, angezeigten (etc.) Inhalte zu: nicht-ausschließlich, unentgeltlich, weltweit⁷¹ und mit dem Recht zur Unterlizenzierung.⁷² An der Rechtmäßigkeit dieser AGB-Klauseln werden Zweifel geäußert. Diese betreffen die Konstruktion einer daraus folgenden Einwilligung in ein noch entstehendes gesetzliches Schuldverhältnis zu Dritten⁷³ und die inhaltliche Unbestimmtheit und Benachteiligung entgegen urheberrechtsvertraglicher Leitlinien.⁷⁴ Für die Behörde stellen sich schon auf vorgelagerter Stufe Probleme. Mangels möglicher Urheberschaft (vgl. § 7 UrhG⁷⁵) kann sie Dritten Nutzungsrechte nur einräumen, soweit dies von den vertraglich erworbenen Verwertungsrechten erfasst ist. Dies setzt eine ausschließliche Lizenz seitens der Behörde zu unbeschränkter Nutzung voraus. Betrachtet man das im Rahmen des beamtenrechtlichen Dienstverhältnisses geschuldete Arbeitsergebnis bestehen Zweifel, dass der Amtswalter in diesem Umfang konkludent über seine Verwertungsrechte verfügt hat. Geschuldet ist etwa, dass der Amtswalter im Social Media-Team ein Lichtbild etc. für die polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit der Polizeibehörde erstellt. Konkludent wird er entsprechende Verwertungsrechte seinem Dienstherrn einräumen.⁷⁶ Verwertet sein Dienstherr diese Rechte in dem Sinne, dass er das Werk für Dritte unterlizensiert, läuft

EuGH, GRUR 2016, 1152 (1153) – GS Media. Zwar verfolgt die Behörde keine in diesem Sinne haftungsbegründende Gewinnerzielungsabsicht, dennoch könnten wegen der Grundrechtsbindung höhere Nachforschungspflichten gelten. Auch der Grund der Haftungserleichterung passt nicht auf Behörden, da diese keine Grundrechtsträger sind und deren Beteiligung am meinungsbildenden Diskurs nicht geschützt werden muss, dazu mit Verweis auf Art. 11 GRCh: *EuGH*, GRUR 2016, 1152 (1153) – GS Media.

⁷¹ AGB YouTube: <https://www.youtube.com/channel/UCjrFf1AVlv7NqaGzigS1R-g>, AGB Instagram: <https://de-de.facebook.com/help/instagram/478745558852511>, aufgerufen 20.01.22.

⁷² AGB Twitter, Nr. 3 <https://twitter.com/de/tos#update>; AGB WhatsApp, “Lizenzen“, <https://www.whatsapp.com/legal/?l=de#terms-of-service>; AGB Facebook Nr. 3, <https://www.facebook.com/legal/terms>, alle zuletzt aufgerufen am 20.01.22.

⁷³ *Gerecke*, Retweeten und Reposten, in: GRUR 2019, 1120 (1124); für Amazon zulässig: OLG Köln, Urt. v. 19.12.14 – 6 U 51/14 = GRUR 2015, 880 (883).

⁷⁴ *Wielsch*, Private Law Regulation, in: Eur Rev Priv 27 (2019), 197 (206 f.); KG BE, Urt. v. 24.01.14 – 5 U 42/12 Rn. 181 ff., juris; *Schack*, UrhR, Rn. 774a; *Berberich*, AGB-Kontrolle, in: MMR 2010, 736 ff.; *Gerecke*, Retweeten und Reposten, in: GRUR 2019, 1120 (1124).

⁷⁵ Jur. Person kann nach dem Schöpferprinzip kein Urheber sein: *Schack*, UrhR, Rn. 300.

⁷⁶ *Schack*, UrhR, Rn. 600.

es eher auf eine Fiktion hinaus, dass ein entsprechender Verfügungswille des Amtswalters – über die Rechteeinräumung für seinen Dienstherrn hinaus – besteht. In dieser Situation liegt es näher, dass letzterer mit dem Amtswalter einen selbstständigen schuldrechtlichen und dinglichen Vertrag zur Nutzungsrechtseinräumung abschließt, wie dies auch bei der Beauftragung eines privaten Photographen für die Behörde der Fall ist.

Neben der vertraglichen Berechtigung könnten gesetzliche Schranken die Unterlizenzierung beschränken. Auf erster Stufe muss das Werk allerdings zunächst urheberrechtlichen Schutz genießen, damit sich der Plattformbetreiber entsprechende Rechte daran einräumen lassen kann. Einige Werke sind demgemäß als *amtliches Werk* nach § 5 II UrhG vom Urheberrecht freigestellt, weil es im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisaufnahme veröffentlicht worden ist. Ein amtliches Werk setzt in diesem Sinne keine bestimmte Werkgattung voraus.⁷⁷ Bezogen auf die im Rahmen der Öffentlichkeit von einer Behörde veröffentlichten Lichtbilder oder Filme fehlt allerdings größtenteils das spezifische Verbreitungsinteresse, das die Verwertungsinteressen des Urhebers überwiegt und ein Werk gemeinfrei werden lässt. Nicht jedes behördlich verfolgte öffentliche Interesse an der Werkveröffentlichung sei ausreichend.⁷⁸ Ein amtliches Interesse sei erst dann gegeben, wenn eine Freigabe des Inhalts wegen seiner zugrundeliegenden Information für jedermann zum beliebigen Nachdruck intendiert sei.⁷⁹ Im Fall einer Lichtbildveröffentlichung ist ein solches spezifisches Verbreitungsinteresse bei Fahndungsaufrufen oder bei solchen Werken, die zwecks Gefahrprävention veröffentlicht werden⁸⁰, gegeben. In diesen Fällen erstrecke sich das „amtliche Interesse unmittelbar auf die Werkveröffentlichung selbst“⁸¹. Die veröffentlichten Lichtbilder im Übrigen dienen nur der Veranschaulichung der eigentlichen Information, also dazu, die Kommunikation in Social Media mit aufmerksamkeitssteigernden Elemente wie Kurzvideos und Bildern zu ergänzen. Auch wenn diese Wirkung grundsätzlich im öffentli-

⁷⁷ BGH, Urt. v. 28.04.72 – I ZR 108/70 = GRUR 1972, 713 (714); BT-Drs. IV/270, Begründung zu § 5 UrhG, S. 39.

⁷⁸ BGH, Urt. v. 28.04.72 – I ZR 108/70 = GRUR, 1972, 713 (714).

⁷⁹ BGH, Urt. v. 30.06.83 – I ZR 129/81 = GRUR 1984, 117 (119); Urt. v. 02.07.87 – I ZR 232/85 = GRUR 1988, 33 (35); Urt. v. 20. 7. 2006 – I ZR 185/03 = GRUR 2007, 137 (138) Rn. 17.

⁸⁰ Zum letzteren Aspekt der Warnung vgl. BT-Drs. IV/270, Begründung zu § 5 UrhG, S. 39: Zwar sei ein Kartenwerke grds. kein amtliches Werk i.S.d. § 5 II UrhG, wohl aber, wenn dieses bspw. eine gefährliche Badestelle an der Küste kennzeichne.

⁸¹ BGH, Urt. v. 28.04.72 – I ZR 108/70 = GRUR 1972, 713 (714).

chen Interesse liegt, handelt es sich dabei um nur eine mittelbare Folge der Werkveröffentlichung; die Werkveröffentlichung selbst fördert nicht unmittelbar die Aufgaben der Öffentlichkeitsarbeit (Information).⁸² In diesem Bereich können Werkveröffentlichungen auf behördlichen Accounts daher auch urheberrechtlich relevant und verwertungsfähig sein. Infolge der Verfügung an die Plattformbetreiber könnten Dritte beispielsweise urheberrechtliche geschützte polizeiliche Symbole verwenden und bearbeiten.⁸³ Entsprechend ist eine kontext-ungebundene Nutzung dieser Werke möglich, so dass Dritte diese Dienstsymbole in ihr eigenes, privates Social Media-Profil einbinden können. Dies sorgt für erhebliche Rechtsunsicherheit, da das Vortäuschen eines offiziellen Auftretens der Polizei ein strafbares Verhalten nach § 269 StGB darstellt.⁸⁴

Komplex ist die Situation in den Fällen, in denen die behördliche Nutzungshandlung eines fremden Urheber- und Verwertungsrechts vertragsunabhängig von einer gesetzlichen Schranke des Urheberrechts gedeckt ist, z.B. § 45 III UrhG. Danach dürfen staatliche Stellen zur *Rechtspflege* und *öffentlichen Sicherheit* Bildnisse verbreiten und öffentlich wiedergeben. Im Unterschied zu § 5 II UrhG besteht oder bestand also an diesen Werken grundsätzlich ein Urheberrecht. Die privilegierte Nutzung ist daher auch auf diesen *sachlichen* Bereich und *persönlich* auf die Behörde als Nutzer begrenzt, berechtigt also nicht dazu, Dritten Nutzungsrechte einzuräumen. Sobald der legitimierende Zweck zur berechtigten Nutzung entfällt (z.B. Einstellung der Fahndung), ist die Behörde kein privilegierter Nutzer des Verwertungsrechts des Urhebers mehr. Es handelt sich also um ein einfaches Nutzungsrecht (§ 31 I 2 UrhG), wonach die Behörde nur zu den positiven benannten Nutzungsarten berechtigt ist.⁸⁵

Veröffentlicht die Behörde in diesem Sinne privilegiert und gerechtfertigt Fahndungsfotos, Suchmeldungen oder andere Werke zur Gefahrenabwehr⁸⁶, hat sie sich allerdings im Vorfeld verpflichtet, auch dem Plattformbetreiber entsprechende Nutzungsrechte daran einzuräumen. Diese Nutzung ist eine nicht mehr von der Schranke gedeckte, rechtswidrige Nutzungshandlung gegenüber dem Urheber. Dass die Behörde mangels entsprechender Nutzungsrechte gar nicht wirksam unterlizenzieren kann (die

⁸² Vgl. BGH, Urt. v. 28.04.72 – I ZR 108/70 = GRUR 1972, 713 (714).

⁸³ Zur Einordnung als geschütztes Werk *Schiffbauer*, Fahndungen, in: NJW 2014, 1052 (1057).

⁸⁴ *Schiffbauer*, Fahndungen, in: NJW 2014, 1052 (1056 f.).

⁸⁵ Zur Unterscheidung *Schack*, UrhR, Rn. 603.

⁸⁶ Denkbar sind zudem Identifizierungsaufrufe zu Personen, die vermutlich Opfer eines Verbrechens geworden sind: *Schulz*, in: BeckOK Urheberrecht, Ahlberg/Götting/Lauber-Rönsberg (Hrsg.), § 45 Rn. 17.

Verpflichtung nicht erfüllen kann), ändert nichts an der Rechtswidrigkeit. Infolge dieser vertraglichen Verpflichtung gehen die Plattformbetreiber von einer berechtigten Nutzung aus, wenn sie das urheberrechtlich geschützte Werk auf die bezeichnete Weise nutzen, d.h. verbreiten, wiedergeben, ihrerseits unterlizenzieren etc. Alle Plattformbetreiber schließen in ihren Nutzungsbedingungen ein solches Vorgehen des Nutzers aus und setzen umgekehrt voraus, dass der Nutzer für alle geteilten Inhalte entsprechende Nutzungsrechte besitzt, dies die Unterlizenzierung einschließend.⁸⁷ Sollte die AGB-Klausel wirksam sein, verstößt die Behörde also gegen § 45 III UrhG. Auch für den anderen Fall liegt eine unverhältnismäßige Nutzung nahe: Die privilegierte Nutzung darf das Urheberrecht nur in dem Maße einschränken, wie die staatlichen Vorteile nicht außer Verhältnis zur Grundrechtsverkürzung stehen.⁸⁸ Insofern müsse die Schrankenregelung eng ausgelegt werden, da das gesamte Urheberrecht grundsätzlich eine umfassende wirtschaftliche Beteiligung des Urhebers vorsehe, § 11 S. 2 UrhG. Also dürfe der Rechteinhaber nicht mehr als erforderlich beeinträchtigt werden, sodass nur zwingende Gründe, wie eine akute Gefahrenlage, die Verwendung eines Lichtbildes ohne die Einwilligung des Urhebers rechtfertigen.⁸⁹ Im Einzelfall könne eine vertragliche (Vergütungs-)Absprache mit dem Urheber geboten sein. In die Abwägung ist auch die Tatsache miteinzustellen, dass das Werk nicht nur zeitlich unbegrenzt, sondern aufgrund der weltweiten Rezeptions- und Verwertungskette (direkter Download und anschließendes Reposting, Retweet) unkontrollierbar der Netzöffentlichkeit zur Verfügung steht.⁹⁰ Strukturell stellt die Verbreitung oder öffentliche Wiedergabe im Internet eine das Urheberrecht intensiver beeinträchtigende Nutzungshandlung als die Veröffentlichung in einer Printfassung oder behördeneigenen Homepage dar.

Ob die AGB-Klauseln⁹¹ wirksam sind, beurteilt sich maßgeblich nach § 31 V UrhG, eingebunden über §§ 305 ff. BGB. Aufgrund dieser Inkorporation, der sog. Zweckübertragungsregel in die AGB-Prüfung, kommt es nicht darauf an, ob § 31 V UrhG

⁸⁷ Vgl. nur <https://twitter.com/de/tos#update> Nr. 3; <https://www.whatsapp.com/legal/?l=de#terms-of-service>; <https://www.facebook.com/legal/terms> Nr. 2; aufgerufen am 08.02.22.

⁸⁸ LG BE, Urt. v. 08.04.14 – 15 S 21/13 = BeckRS 2014, 10819 – „Feine Sahne Fischfilet“.

⁸⁹ So sei es gerechtfertigt, keine andere Bildquelle zu ermitteln bzw. nicht die Einwilligung einzuholen, wenn eine akute Gefahrenlage bestehe: z.B., dass der Vermisste zu erfrieren droht/der gemeingefährliche Straftäter auf der Flucht ist: LG BE, Urt. v. 08.04.14 – 15 S 21/13 = BeckRS 2014, 10819 – „Feine Sahne Fischfilet“.

⁹⁰ Zur Zulässigkeit der Verwertung *Gerecke*, Retweeten und Reposten, in: GRUR 2019, 1120 ff.

⁹¹ Zur str. Einordnung als AGB m.w.N. *Berberich*, AGB-Kontrolle, in: MMR 2010, 736 f.

eine Eingriffsnorm im Sinne des § 34 EGBGB darstellt⁹² und auch beim ausländischem Vertragsstatut⁹³ zwingend anwendbar bleibt: Die §§ 305 ff. BGB sind zwingendes Recht (§ 6 II Rom I-VO). Die Behörde ist in dieser Eigenschaft als Verbraucher einzustufen. Daher finden über §§ 305 ff. BGB die urhebervertraglichen Wertungen Eingang.⁹⁴ Überzeugenderweise ist diese Klausel wirksam einbezogen, da sie aufgrund der Branchenüblichkeit wohl ihren Überraschungscharakter eingebüßt hat.⁹⁵

Die Auslegung urheberrechtsvertraglicher Klauseln in den AGB leitet neben § 305c II BGB maßgeblich § 31 V UrhG an. Ist der Umfang einer Rechteeinräumung dabei unklar, wird die Rechteeinräumung auf das zur Erreichung des Vertragszwecks Erforderliche begrenzt. Mit Blick auf die differenzierte Bezeichnung der Nutzungsarten und Inhalte, an denen Verwertungsrechte eingeräumt werden sollen, kommt die Zweckübertragungsregel nicht zur Anwendung.⁹⁶

In diesem Fall, bei fehlendem Auslegungsspielraum, richtet sich die Rechtmäßigkeit nach der allgemeinen Inhaltskontrolle und den Unwirksamkeitsvorschriften wie § 138 I, II BGB.⁹⁷ Da die Einräumung der Nutzungsrechte nicht die Hauptleistungspflicht des Plattformnutzungsvertrages ist, ist die Kontrollfähigkeit der Klausel allerdings auch nach § 307 III BGB nicht ausgeschlossen.⁹⁸ Über diese Inhaltskontrolle

⁹² Ablehnend BGH, GRUR Int. 2015, 375 (379 f.); dazu v. Welser, in: Wandtke/Bullinger, UrhR, 4. Aufl., § 32b UrhG Rn. 2; a.A. OLG Köln, Urt. v. 28.01.11 – 6 U 101/10 = ZUM 2011, 574 (575 f.) m.w.N.

⁹³ Dazu Berberich, AGB-Kontrolle, in: MMR 2010, 736 (740 f.) – über das Vertragsstatut der §§ 3 ff. Rom I-VO komme man gem. § 4 II zum Ort des Erbringers der Leistung. Zwar sei das bei Betrachtung des Gesamtvertrages der Plattformbetreiber, nicht aber bei isolierter Betrachtung des lizenzrechtlichen Teils (Lizenzgeber, deutsches Recht).

⁹⁴ S.a. Berberich, AGB-Kontrolle, in: MMR 2010, 736 (740 f.). Dies liegt an der Rechtsstruktur der §§ 305 ff. BGB, die immer auf besondere Regelungen bestimmter Vertragstypen einbeziehen.

⁹⁵ Berberich, AGB-Kontrolle, in: MMR 2010, 736 (737 f.); a.A. OLG FfM., Urt. v. 08.12.83 – 6 U 82/83 = GRUR 1984, 515 (516) – AGB-Übertragung von Nutzungsrechten, für die Abtretung sämtlicher Rechte bei Zahlungsverzug; OLG Düsseldorf, Urt. v. 23.10.01 – 20 U 19/01 = MMR 2002, 238 (241), für zum Erwerb von Rechten zur außerfernsehmäßigen Verwertung bei Fernsehauftragsproduktionen (obiter).

⁹⁶ Schack, UrhR, Rn. 615; ablehnend KG BE, Urt. v. 24.01.14 – 5 U 42/12 Rn. 171, juris.

⁹⁷ Schack, UrhR, S. 1084: die sachliche, zeitliche und räumliche unbeschränkte Einräumung von Nutzungsrechten sei indes nicht sittenwidrig (§ 138 I BGB). Nur das Äquivalenzverhältnis könne gestört sein, § 138 II BGB; OLG Celle, NJW 1987, 1423 (1424).

⁹⁸ Berberich, Zweckübertragungslehre, in: ZUM 2006, 205 (207) – keiner AGB-Inhaltskontrolle unterliegen solche Leistungsbeschreibungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung bezeichnen (essentialia negotii).

könnte die *Zweckübertragungsregel* erneut maßgebend werden, ordnet man diese überzeugend als Inhaltsnorm ein.⁹⁹ Jedenfalls bei einer urhebervertraglichen Nebenpflicht ist der Schutzzweck tangiert, wonach der Urheber vor einseitig ausbedungenen, unangemessenen Verwertungen geschützt werden soll: Schließlich erwartet er nach dem Vertragstyp keine (umfassende) Einräumung von Nutzungsrechten an seinen Werten und tritt demgemäß nicht in Verhandlung. Wenn die Zweckübertragungslehre schon bei Individualvereinbarungen, in denen die Nutzungsrechteinräumung die Hauptleistungspflicht ist, den Rechteumfang auf ein erforderliches Maß zurückzwingt, dann erst Recht¹⁰⁰ im vorliegenden Fall. Zudem wird betont, dass das Hauptargument gegen die Einstufung als Leitregel hier nicht greife¹⁰¹: Bei den Plattformnutzungsverträgen stehe von vornherein kein richterlicher Eingriff in die Vergütungshöhe infrage – im Gegenteil wäre eine isolierte Korrektur auf Vergütungsseite ein Eingriff in die Vertragsfreiheit des Nutzers. Bei einer Rechteinräumung als Nebenpflicht würde gegen die Vertragsnatur ein umfassender Rechteerwerb des Plattformbetreibers ermöglicht – wozu die Absicht des Nutzers, auch im Rahmen einer angemessenen Vergütung, nie bestand.

Welche Rechte der Plattformbetreiber für den vertraglichen Zweck (Nutzung der Plattform) benötigt, ist einzelfallabhängig.¹⁰² Nach überzeugender Analyse kommen hier insbesondere Vervielfältigungsrechte zur Speicherung auf dem Server (§ 16 UrhG) sowie Rechte zur öffentlichen Zugänglichmachung zur Abrufbarkeit der Inhalte (§ 19a UrhG) in Betracht.¹⁰³ Ohne Bezug zum Plattformbetrieb seien hingegen inhaltlich oder

⁹⁹ Dazu überzeugend *Berberich*, Zweckübertragungslehre, in: ZUM 2006, 205 (207); OLG Hamburg, Urt. v. 01.06.11 – 5 U 113/09 = GRUR-RR 2011, 293 (294); zust. LG Mannheim, Urt. v. 05.12.11 = NJW-RR 2012, 564 (565); a.A., bezogen auf die angemessene Vergütung als Leitprinzip BGH, GRUR 1984, 45 (48) – Honorarbedingungen Sendevertrag; BGH, GRUR 2012, 1031 Rn. 16 – Honorarbedingungen Freie Journalisten; zum Streitstand m.w.N. *Wandtke/Grunert*, UrhR, Wandtke/Bullinger (Hrsg.), § 31 Rn. 40.

¹⁰⁰ *Berberich*, Zweckübertragungslehre, in: ZUM 2006, 205 (209); *Schulze*, in: UrhG, Dreier/ders. (Hrsg.), § 31 Rn. 116.

¹⁰¹ Dezidiert *Berberich*, AGB-Kontrolle, in: MMR 2010, 736 (739) – mit Verweis auch darauf, dass gg. eine solche Sicht auch nicht die angebliche Wertlosigkeit des nutzergenerierten Inhalts spreche, dessen Nutzungsrecht sich der Plattformbetreiber ja gerade sichern wolle. Ohnehin schütze Art. 14 GG über die mittelbare Drittwirkung auch die formale Rechtsposition am geistigen Eigentum, ohne Rücksicht auf den wirtschaftlichen Wert.

¹⁰² *Berberich*, AGB-Kontrolle, in: MMR 2010, 736 (737 ff.).

¹⁰³ Weitere Nutzungen: *Berberich*, AGB-Kontrolle, in: MMR 2010, 736 (737).

zeitlich überschießende Nutzungsrechte einzuordnen, insbesondere zu Zwecken der Bewerbung der Plattform.¹⁰⁴

Bei Anlegung dieser Maßstäbe fällt die beispielhafte Beurteilung von Twitter, Facebook und WhatsApp unterschiedlich aus. Facebook und WhatsApp benennen zwar auch das mit der Nutzung der Plattform *nicht* zusammenhängende Recht zur Aufführung oder Vorführung des Werkes, beschränken die Rechteeinräumung aber ausdrücklich auf die Ermöglichung zur Nutzung.¹⁰⁵ Alle anderen Nutzungsrechte sind nicht wirksam eingeräumt – auch nicht die Aufführung/Vorführung, bspw. zur Bewerbung im Kino.

Eine zeitliche Beschränkung der Rechteeinräumung auf die Nutzung der Plattform findet sich nur in den Nutzungsbedingungen von Facebook¹⁰⁶, für die anderen Vertragsbedingungen folgt dies aus der Zweckübertragungsregel.

¹⁰⁴ Zust. auch *Schack*, UrhR, Rn. 774a.

¹⁰⁵ <https://www.whatsapp.com/legal/?l=de#terms-of-service>; <https://www.facebook.com/legal/terms>– Aufführungsrecht; zuletzt aufgerufen am 08.02.22.

¹⁰⁶ <https://www.facebook.com/legal/terms>, zuletzt aufgerufen am 02.12.20.

Twitter beschränkt in seinen Nutzungsbedingungen die Rechteeinräumung in gar keiner Weise, vielmehr enthalten diese eine Befugnis zur unbeschränkten Rechteeinräumung an Dritte zur kommerziellen Kooperation¹⁰⁷ und die Möglichkeit zur Unterlizenzierung.¹⁰⁸ Die gänzlich gebührenfreie, inhaltlich und zeitlich unbeschränkte Einräumung von Rechten stellt nach dem gesetzlichen Leitbild eine unangemessene Benachteiligung dar, so dass die Klausel unwirksam ist.¹⁰⁹

Festzuhalten ist, dass staatliche Behörden in einigen Fällen nicht über das Recht zur Unterlizenzierung und zeitlich unbegrenzten Nutzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes verfügen und in diesem Sinne auch gegen die AGB der Plattformbetreiber verstoßen. Möglich ist zum einen, dass es sich um ein von Mitarbeitern nur für den Dienstherrn und im eng umgrenzten dienstlichen Aufgabenbereich erstelltes Werk handelt, zu dessen Verwertung durch Unterlizenzierung der Dienstherr eigenständige, vertragliche Rechte erwerben muss. Denkbar ist auch, dass die Nutzungshandlung zwar gesetzlich erlaubt ist, diese Lizenz allerdings nicht die Unterlizenzierung etc. betrifft. Zudem halten die AGB in einigen Teilen der Inhaltskontrolle nicht stand. Dies ändert an der fehlenden Ausgangsberechtigung zur Rechteeinräumung seitens der Behörde allerdings nichts.

¹⁰⁷ <https://twitter.com/de/tos#update> „Sie bestätigen, dass Twitter mit dieser Lizenz das Recht hat, die Dienste bereitzustellen, zu fördern und zu verbessern und die an oder über die Dienste übermittelten Inhalte gemäß unseren Nutzungsbedingungen anderen Unternehmen, Organisationen oder Einzelpersonen zur Verfügung zu stellen, die mit Twitter zwecks Syndizierung, Ausstrahlung, Verbreitung, Retweet, Werbung oder Veröffentlichung dieser Inhalte in anderen Medien und Diensten zusammenarbeiten. Die von Ihnen im Rahmen der Dienste übermittelten, veröffentlichten, übertragenen oder anderweitig bereitgestellten Inhalte werden von Twitter oder anderen Unternehmen, Organisationen oder Einzelpersonen zusätzlich verwendet, ohne dass Ihnen hierfür eine Vergütung gezahlt wird, da die Nutzung der Dienste durch Sie hiermit als ausreichende Vergütung für die Inhalte und die Einräumung von Rechten hierin vereinbart wird“, zuletzt aufgerufen am 11.02.22.

¹⁰⁸ <https://twitter.com/de/tos#update>: „Durch Übermittlung, Veröffentlichung oder Anzeigen von Inhalten auf oder über die Dienste gewähren Sie uns eine weltweite, nicht ausschließliche, unentgeltliche Lizenz (mit dem Recht zur Unterlizenzierung), diese Inhalte in sämtlichen Medien und über sämtliche Verbreitungswege, die gegenwärtig bekannt sind oder in Zukunft bekannt sein werden (zur Klarheit, diese Rechte umfassen z. B. das Kuratieren, Transformieren und Übersetzen) zu verwenden, zu vervielfältigen, zu reproduzieren, zu verarbeiten, anzupassen, abzuändern, zu veröffentlichen, zu übertragen, anzuzeigen und zu verbreiten. Medien und Diensten zusammenarbeiten...“; zuletzt aufgerufen am 11.02.22.

¹⁰⁹ Entspr. galt für alte Facebook-Nutzungsbedingungen, dazu Wielsch, Die Ordnungen der Netzwerke, in: Netzwerkrecht, Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), 61 (76, 78 ff.); KG BE, Urt. v. 24.01.14, GRUR-RS 2014, 03648 Rn. 125 ff., 133 ff.

IV. *Datenschutzrechtliche Anforderungen eines Social Media-Auftritts*

Bedenken größerer rechtlicher Tragweite ergeben sich gegen die Account-Erstellung aus datenschutzrechtlichen Überlegungen. So ermöglicht eine Registrierung bei Facebook im für die Behörden möglichen Format der sog. „Fanpage“ die Nutzung eines von Meta Platforms zur Verfügung gestellten Analyse-Tools. Das gleiche gilt für die Installation von Social Plug-ins auf eigenen Homepages (z.B. der Facebook-Like-Button“ oder der Twitter/-Button) sowie für verifizierte Instagram-Accounts, über die auch einige Polizeibehörden verfügen¹¹⁰, und die ebenfalls zu Meta Platforms, Inc. (im Folgenden „Meta“)¹¹¹ gehören, sowie für TikTok-Accounts¹¹² und YouTube-Kanäle¹¹³. Mithilfe dieses sog. „Insight-Tools“ können Fanpage-Betreiber etc. Nutzerdaten auswerten und ihr Angebot entsprechend anpassen.¹¹⁴ Dargestellt werden die aggregierten Daten sortiert nach Geschlecht, Alter, Sprache, Standort etc. Nicht ersichtlich ist aus den AGB, inwieweit auch andere persönliche Präferenzen („Lifestyle“) in der Benutzerstatistik abgebildet wird.¹¹⁵ Auch gegenüber Nicht-Facebook-Mitgliedern werden bei Aufruf der Fanpage deren IP-Adresse übertragen und mindestens ein Cookie zur Identifizierung ihres Webbrowsers gesetzt.¹¹⁶

Um zu prüfen, inwiefern das Betreiben von behördlichen Fanpages oder sonstigen Social Media-Konten der Rechtslage in datenschutzrechtlicher Sicht entspricht, sind zunächst die verschiedenen Datenverarbeitungsvorgänge zu identifizieren. In einem zweiten Schritt sind die jeweiligen Rechtsmaßstäbe zu entwickeln, die sich primär nach dem Zweck der Datenverarbeitung und dem Personenbezug richten, bevor dann zuletzt die Einhaltung dieser Vorgaben geprüft werden kann.

¹¹⁰ <https://www.instagram.com/polizeiberlin/>; <https://www.instagram.com/polizei.nrw.si/>; <https://www.instagram.com/polizei.hannover/>, zuletzt aufgerufen am 08.02.22.

¹¹¹ Ehemals Facebook Inc.

¹¹² <https://www.tiktok.com/@polizei.nrw?>, <https://www.tiktok.com/@polizeimuenchen?>, zuletzt aufgerufen am 08.02.22.

¹¹³ z.B. <https://www.youtube.com/channel/UCjrFf1AVlv7NqaGzigS1R-g>; <https://www.youtube.com/channel/UCNRqV4qkupamQGx0glSn00A>; <https://www.youtube.com/c/PolizeiBadenW%C3%BCrttemberg>; <https://www.polizei-bw.de/datenschutz-social-media/>, aufgerufen 20.01.22.

¹¹⁴ *AK I „StR und Verwaltung“*, 04/2012, S. 9.

¹¹⁵ Ausdrücklich deklariert ist dies nach den AGB für das Schalten von Werbeanzeigen: <https://www.facebook.com/about/privacy/>, zuletzt aufgerufen am 08.02.22.

¹¹⁶ *AK I „StR und Verwaltung“*, 04/2012, S. 7 ff. m.w.N.; Caspar, *Nutzung des Web 2.0*, in: ZD 2015, 12 (13).

Virulent ist im Kontext des datenschutzkonformen Betreibens von Fanpages oder Social Media-Konten weniger die eigene Datenverarbeitung durch den Betreiber, als vielmehr die Mitverantwortung für die Datenschutzrechtsverstöße der Netzwerkbetreibenden. Stichwort ist diesbezüglich die *gemeinsame Verantwortlichkeit* für eine Datenverarbeitung des Plattformbetreibers und des Fanpagebetreibers nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO. Auf diesem Feld bewegte sich der Rechtsstreit zwischen dem Unabhängigen Landeszentrum für Datenschutzaufsicht Schleswig-Holstein (ULD) und einem Facebook Fanpage-Betreiber, demgegenüber die ULD die Deaktivierung seiner Fanpage aufgrund zuzurechnender Datenschutzrechtsverstöße von Meta Platforms angeordnet hatte.¹¹⁷ Nach Vorlage des BVerwG an den EuGH, entschied letzterer – noch in Bezug auf Art. 2 lit. d RL 95/46/EG (DSRL) – dass auch der Fanpagebetreiber aufgrund bestimmter Faktoren die Datenverarbeitung mitverantwortete.

Selbst wenn diese Einordnung rechtlich überzeugt – dem ist im Folgenden nachzugehen –, ist die vorgelagerte Frage noch offen, inwiefern überhaupt Rechtsverstöße des Netzwerkbetreibenden durch die o.g. initiierten Datenströme vorliegen, die den Behörden zugerechnet werden können. Aktuell führen mehrere Landesbeauftragte für Datenschutz aufgrund der datenschutzrechtlichen Bedenken keine Accounts auf Twitter oder Facebook oder löschten diese unter Bezugnahme auf die in deutsches Recht implementierte Entscheidung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit^{118, 119}. Angekündigt wurde von aufsichtsbehördlicher Seite weiterhin, das Betreiben von solchen Accounts durch andere Behörden rechtlich zu überprüfen und ggfls. Deaktivierungen der öffentlich sowie privat geführten Konten anzuordnen.

Zum Verständnis und Vervollständigung der Thematik wird auch die Installation von Social Plug-ins auf behördeneigenen Webseiten betrachtet, die ebenfalls im Kontext der behördlichen Social Media-Nutzung steht.

¹¹⁷ VG Schleswig, Urt. v. 09.10.13 – 8 a 14/12 = ZD 2014, 51 (54); OVG Schleswig, Urt. v. 04.09.14 – 4 LB 20/13 = ZD 2014, 643 (644); BVerwG, Beschl. v. 25.02.16 = ZD 2016; EuGH, Urt. v. 05.06.18, ECLI:EU:C:2018:388 – Wirtschaftsakademie.

¹¹⁸ BVerwG, Urt. v. 11.09.19 – 6 C 15/18, juris.

¹¹⁹ LfD BW: SZ, v. 31.12.19: <https://www.sueddeutsche.de/politik/datenschutz-stuttgart-daten-schuetzer-verlaesst-twitter-folgenreich-fuer-behoerden-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-191231-99-308544>; LfD BE: Müller-Neuhof, Datenschutzbeauftragte, in: Der Tagesspiegel v. 10.01.20: <https://www.tagesspiegel.de/berlin/behoerden-sollen-raus-aus-facebook-und-twitter-datenschutzbeauftragte-raet-von-nutzung-ab/25421940.html>.

1. *Rechtlich relevante Datenverarbeitungen*

Zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit der behördlichen Accounts auf den sozialen Netzwerken in datenschutzrechtlicher Hinsicht sind zunächst die relevanten Vorgänge auf zwei Ebenen zu identifizieren: erstens die Datenverarbeitungen, die seitens der Netzbetreibenden auf Facebook, Twitter, Instagram etc. erfolgen und die dann eine Grundlage für die Zurechnung an die Behörden bilden im Rahmen einer gemeinsamen Verantwortlichkeit. Zweitens sind auch mögliche behördeneigene, von Dritten unabhängige Verarbeitungsvorgänge zu beleuchten, die infolge der Netzwerknutzung auftreten.

Eine gesetzliche Neuerung, die sich auch auf die Auswahl der relevanten Vorgänge auswirkt, hat sich aufgrund des am 01.12.21 in Kraft getretenen § 25 I TTDSG ergeben. Dieser normiert einen umfassenden Einwilligungsvorbehalt für Informationsspeicherungen und -zugriffe auf Endeinrichtungen *unabhängig von einem Personenbezug* der verarbeiteten Daten. Folglich bildet der Personenbezug zumindest im Anwendungsbereich des TTDSG kein Parameter mehr für die Einschlägigkeit datenschutzrechtlicher Vorgaben. Hintergrund ist der schon in der ePrivacy-Richtlinie verfolgte andere Schutzzweck.¹²⁰ Liegt dieser beim TTDSG im Schutz der *Privatsphäre* (Art. 8 I EMRK, Art. 7 GRCh), ist es demgegenüber in der DSGVO das Recht auf *Schutz personenbezogener Daten von natürlichen Personen*, Art. 8 I GRCh, Art. 1 II DSGVO, ErwGr 1 und 2. Dementsprechend entscheidet der Personenbezug aller anderen Datenverarbeitungen aber weiterhin über die Maßstäblichkeit der DSGVO und der die JI-Richtlinie umsetzenden nationalen Gesetze (BDSG, LDSG). Personenbezogene Daten sind nach Art. 4 Nr. 1 DSGVO Informationen über eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person (Betroffener), wobei grundsätzlich jeder im Zusammenhang stehende Vorgang eine Verarbeitung darstellt.¹²¹ Der insoweit erste Schritt der Erhebung wird definiert als gezieltes Beschaffen von Daten über die betroffene Person.¹²²

¹²⁰ BGH, Urt. v. 28.05.20 – I ZR 7/16 = NJW 2020, 2540 (2546) – Cookie-Einwilligung II (Planet49), zit. v. DSK, OH Telemedien 2021, S. 9; *Hanloser*, Geräteintegrität, in: ZD 2021, 399.

¹²¹ Art. 4 Nr. 2 DSGVO: Verarbeitung bezeichnet „jeden [...] Vorgang [...] im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung.“

¹²² *Kübling/Klar/Sackmann*, Datenschutzrecht, Rn. 287.

a) Datenverarbeitung durch den Netzwerkbetreibenden

Beim Aufruf einer Webseite mit integriertem Social Media-Plug-in (z.B. Like-Button) oder dem direkten Aufruf eines Social-Media-Auftritts setzen die Netzwerkbetreibenden wie beispielsweise Meta Plattformen für Facebook und Instagram, Identifikatoren ein (Cookie, Pixel, Fingerprint), die den Abruf einer Website etc. einem bestimmten Nutzer zuordnen kann (URL als Trackingdatum).¹²³ Auf diese Cookie-Platzierung gegenüber registrierten sowie *nicht* registrierten Nutzern bei einem Webseitenaufruf mit integrierten Social Plug-ins, wird für Facebook in den AGB hingewiesen.¹²⁴ Unter „Cookies“ werden hier auch explizit andere ähnliche Speichertechnologien gefasst, die zum Tracken der Nutzer verwendet werden. Auch die Zwecke dieser Cookie-Setzung ergibt sich direkt aus den AGB: Verwendung zur Erstellung von Benutzerstatistiken.¹²⁵ Zwar wird zur Zuordnung des Nutzer eine Onlinekennung (Cookie-ID) verwendet und zunächst kein Personenbezug hergestellt, sollte der Nutzer allerdings zu einem früheren Zeitpunkt personenbezogene Daten bei Facebook hinterlegt haben, wie z.B. die IP-Adresse¹²⁶, oder hinterlegt er diese später, kann eine Zuordnung der Onlinekennung zu diesen Daten erfolgen.¹²⁷ Beschränkt sich diese zusätzliche Information bei den Anbietern auf die IP-Adresse, handelt es sich um pseudonyme Informationen, da die Identifikation der Betroffenen noch von einer weiteren Information – Auskunft über die zur

¹²³ Ausf. zur Erstellung von Nutzungsprofilen und den technischen Hintergründen *Schleipfer*, ZD 2017, 460 (461).

¹²⁴ <https://www.facebook.com/policies/cookies/> v. 04.04.2022: „Wir verwenden Cookies, wenn du ein Facebook-Konto hast, die Meta-Produkte, einschließlich unserer Webseite und Apps, nutzt oder andere Webseiten und Apps besuchst, die die Meta-Produkte nutzen (einschließlich des „Gefällt mir“-Buttons). Cookies ermöglichen es Meta, dir die Meta-Produkte anzubieten und außerdem, die Info. zu verstehen, die wir über dich erhalten, einschließlich Info. über deine Nutzung anderer Websites und Apps, und zwar **unabhängig davon, ob du registriert** bzw. angemeldet bist oder nicht“, Hervorhebungen durch die Verf., aufgerufen am 13.01.22.

¹²⁵ Facebook Cookie RL, https://m.facebook.com/policies/cookies/?_rdr: „Wir verwenden Cookies, um Unternehmen dabei zu unterstützen, etwas darüber zu erfahren, welchen Personen ihre Facebook-Seite gefällt bzw. welche Personen ihre Apps verwenden, so dass sie relevantere Inhalte bereitstellen und Funktionen entwickeln können, die wahrscheinlich von Interesse für ihre Kunden“; Twitter Cookie-RL: <https://help.twitter.com/de/rules-and-policies/twitter-cookies>, alle zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

¹²⁶ Zu dynamischen und statischen IP-Adressen *Bilsdorfer*, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit, S. 128 ff.; *Schreibauer*, in: DSGVO/BDSG, Auernhammer (Hrsg.), § 11 TMG Rn. 5 ff.

¹²⁷ Vgl. ErwGr 30 DSGVO; *Kühling/Klar/Sackmann*, Datenschutzrecht, Rn. 257.

IP-Adresse gehörende Identität¹²⁸ – abhängt. Auch pseudonyme Informationen weisen jedoch Personenbezug auf, da sie identifizierbar sind.¹²⁹ Bei allen *registrierten* Facebook-/Instagram-/TikTok-Nutzern handelt es sich allerdings *nicht* um pseudonyme Daten, da eine Verknüpfung mit den Registrierungsdaten stattfindet und sich dies nicht auf die IP-Adresse beschränkt. Diese Zusammenführung wird auch in der Gestaltung der Analytic Tools sichtbar: Die angebotene Personalisierung der Benutzerstatistik von Fanpages setzt voraus, dass die Nutzungsdaten über die Fanpage mit Registrierungs- oder Nutzungsdaten anderer Anwendungen zusammengeführt werden, was zumindest durch die Verbindung mit den mit der IP-Adresse verknüpften Anmeldedaten gelingt.¹³⁰

Für die Schaltung von Werbeanzeigen auf Facebook deklariert Meta in seinen AGB ausdrücklich, welche Informationen zusammengeführt werden. Hingegen unterbleibt eine Erklärung darüber, auf welche Daten Meta zurückgreift, wenn es laut seinen AGB Unternehmen dabei unterstützt, „etwas darüber zu erfahren, welchen Personen ihre Facebook-Seite gefällt“. ¹³¹ Angegeben wird als Mittel der Unterstützung lediglich pauschal der „Cookie-Einsatz“. Dies vorausgesetzt könnte Meta Platforms aber gerade keine solchen personalisierten Daten verarbeiten wie Alter, Geschlecht o.Ä., so dass davon auszugehen ist, dass auf Informationen aus dem Nutzerkonto zurückgegriffen wird.¹³²

Deutlicher sind insofern die AGB von Instagram formuliert: Danach bezwecken Cookies und ähnliche Technologien, dass die von Nutzern getroffene Auswahl „wie deine Sprache oder die Region“ oder „Interessen“ gespeichert werden.¹³³ Überdies wird darauf hingewiesen, dass diese Technologien auch das „Browsen des Geräts auf anderen Webseiten oder Diensten, außerhalb von Instagram“ tracken, und diese Ergebnisse auch mit Werbetreibenden außerhalb von Instagram geteilt werden. Bezüglich der

¹²⁸ Personenbezug auch bei dynamischen IP-Adressen herstellbar aufgrund rechtlicher Schritte einer dritten Stelle: EuGH, Urt. v. 19.10.16, ECLI:EU:C:2016:779, Rn. 35 ff., 49 – Breyer; BGH, Urt. v. 16.05.17 – VI ZR 135/13 = MMR 2017, 605 (606 f.); kr. zur Einordnung der Bestandsdatenauskunft über IP-Adressen als rechtliches Mittel Identifizierung *Hanloser*, Anm. EuGH, SA 19.12.18 – C-40/17, in: ZD 2019 122 (122).

¹²⁹ Untergruppe der personenbezogenen Daten, vgl. ErwGr 26 DSGVO.

¹³⁰ *SA GA*, 24.10.17, ECLI:EU:C:2017:796 Rn. 18 – Wirtschaftsakademie SH; *Polenz*, Datenverarbeitung, in: VuR 2012, 207 (212).

¹³¹ https://m.facebook.com/policies/cookies/?_rdr, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

¹³² So bereits im August 2011: *ULD SH*, Reichweitenanalyse durch Facebook, S. 24.

¹³³ <https://de-de.facebook.com/help/instagram/1896641480634370>, zuletzt aufgerufen 13.01.22.

Dauer unterscheiden die AGB zwischen dauerhaften und peripher gespeicherten Sitzungs-Cookies, ohne ihren Einsatz aber jeweils zu konkretisieren.

Auch TikTok setzt eigene Tracking-Technologien mit ausgewiesener Dauer von 13 Monaten ein sowie solche von Drittanbietern (Google Analytics) mit einer Dauer von 24 Monaten.¹³⁴

Aus den AGB von Twitter ergibt sich insoweit Ähnliches: Cookies und Pixel-Tags zeichnen sowohl den Aufruf einzelner Timelines (d.h. Twitter-Profile) sowie die Interaktion mit einzelnen Tweets und verlinkten Websites auf.¹³⁵ Explizit weist Twitter auf die Möglichkeit hin, dass sie auch von nicht-angemeldeten Nutzern geräteübergreifend IP-Adresse und sonstige Nutzerdaten erhalten, u.a., wenn Drittanbieter-Websites mit integrierten Twitter-Inhalten besucht werden. Die nicht registrierten Nutzer können auch im Übrigen die Inhalte von twitter.com (einzelne Profile sowie Tweets) aufrufen. Entsprechend verweist die Polizei Rostock in ihrer Datenschutzerklärung auf diese Vorgänge: Bei der Erhebung der Log-Daten der nicht-registrierten Nutzer könne es sich um „die IP-Adresse, den Browsertyp, das Betriebssystem, Informationen zu der zuvor aufgerufenen Website [...] Standort, [...] Mobilfunkanbieter, dem [...] genutzten Endgerät (einschließlich Geräte-ID und Anwendungs-ID), die [...] verwendeten Suchbegriffe und Cookie-Informationen handeln.“¹³⁶

Nicht sicher steht fest, ob Twitter entsprechend zu Meta bei Facebook zur Reichweitenmessung einzelner Tweets Nutzungsdaten mit anderen Daten zusammenführt. Dies liegt allerdings nahe, da das Analyse-Tool laut dem Dashboard die Einsicht ermöglicht, „wer“ die Influencer der Interaktion seien und wie „deine Zielgruppe auf deinen Content reagiert“. ¹³⁷ Twitter verweist in seinen AGB – im gleichen Abschnitt zum Einsatz von Analyse-Cookies – aber auf eine Zusammenarbeit mit Google Analytics.¹³⁸ Eine Einbindung von Drittanbietern erhöht die Möglichkeit der Zuordnung aufgrund

¹³⁴ <https://www.tiktok.com/legal/tiktok-website-cookies-policy?lang=de>, aufgerufen 13.01.22.

¹³⁵ <https://help.twitter.com/de/rules-and-policies/twitter-cookies>, Warum verwenden unsere Dienste diese Technologien? Kategorie: Statistiken und Forschung; zuletzt aufgerufen 13.01.22.

¹³⁶ Datenschutzerklärung der Polizei Rostock für Twitter, Stand: 06.11.19, S. 6 = https://www.polizei.mvnet.de/static/POL/Dateien/PDF/PP%20HRO/Datenschutzerklärung%20für%20Twitter_PI_HRO.pdf; zuletzt aufgerufen 13.01.22.

¹³⁷ <https://business.twitter.com/de/advertising/analytics.html>; ebenso „*Get detailed insights into who your audience is, especially those who engage with your Tweets*“, <https://help.twitter.com/en/managing-your-account/using-the-tweet-activity-dashboard>; beide zuletzt aufgerufen am 13.01.22; überzeugt Engeler, Twitter-Auftritt, in: MMR 2017, 651.

¹³⁸ <https://help.twitter.com/de/rules-and-policies/twitter-cookies>, aufgerufen 13.01.22.

der zusätzlich bei dem Drittanbieter hinterlegten personenbezogenen Daten. Ferner verfügt Twitter zumindest über die IP-Adresse des registrierten Nutzers und erhebt bei der Reichweitenmessung eines Tweets damit personenbezogene, wenn auch pseudonyme Daten.

Zusammenfassend können die aufgezeigten Datenverarbeitungen zur Erstellung von *Nutzerprofilen* genutzt werden: Einzeldaten werden mittels Webtracking erhoben, indem Identifikatoren beim Aufruf einzelner Seiten gesetzt werden, die diesem Abruf einem bestimmten Nutzer zuordnen können (Cookie, Fingerprint, Pixel).¹³⁹ Bei erneutem Aufruf einer Website erkennt diese das gespeicherte Cookie und kann so das Nutzerverhalten registrieren.¹⁴⁰ Das Tracking ist somit auf eine *bestimmte Dauer* angelegt, da der Erfolg – das Erstellen eines Nutzerprofils aus allen generierten Trackingdaten – erst bei einer dauerhaften Nachverfolgung eintritt.¹⁴¹ Die auf Dauer angelegte Nachzeichnung des Nutzerverhaltens mithilfe zweijährig-aktiver Cookies von TikTok¹⁴², Instagram/Facebook¹⁴³ im Rahmen einer Fanpage oder eines integrierten Social Plug-ins stellt damit „Profiling“ in diesem Sinne dar. Von einer entsprechend auf Dauer angelegten Beobachtung durch Twitter kann ebenfalls mit hoher Wahrscheinlichkeit ausgegangen werden. Zwar setzen die Messungen des Nutzerverhaltens nicht notwendig dauerhaftes Tracking voraus.¹⁴⁴ In dem von Twitter deklarierten Cookie-Einsatz zum Tracking des Aufrufverhaltens von den Webseiten ihrer Werbepartner ergeben indes nur auf Dauer angelegte Cookies Aufschluss über die Wirksamkeit der Anzeigen. Zudem folgt die Dauerhaftigkeit der Cookie-Einsätze daraus, dass Twitter die Dauer nur in bestimmten Regionen auf 13 Monate begrenzt.¹⁴⁵ Damit ist sicher, dass die Cookies generell länger im Dienst sein können, dies aber mindestens in dieser Zeitspanne sind.¹⁴⁶

¹³⁹ Ausf. zur Erstellung von Nutzungsprofilen und den technischen Hintergründen *Schleipfer*, Webtracking, in: ZD 2017, 460 (461).

¹⁴⁰ *Kübling/Klar/Sackmann*, Datenschutzrecht, Rn. 242 Fn. 82.

¹⁴¹ *Kübling/Klar/Sackmann*, Datenschutzrecht, Rn. 241.

¹⁴² <https://www.tiktok.com/legal/tiktok-website-cookies-policy?lang=de>, aufgerufen 13.01.22.

¹⁴³ Instagram: „*Dauerhafte Cookies bleiben so lange auf deinem Computer oder Mobilgerät, bis sie ablaufen oder gelöscht werden*“, <https://de-de.facebook.com/help/instagram/1896641480634370>; ebenso Facebook, <https://www.facebook.com/policies/cookies/>, beide zuletzt aufgerufen 13.01.22.

¹⁴⁴ Bzgl. der Messung der Nutzung des eigenen Dienstes *DSK*, OH Telemedien 2019, S. 17.

¹⁴⁵ <https://help.twitter.com/de/rules-and-policies/twitter-cookies>, aufgerufen am 13.01.22.

¹⁴⁶ Diese Einschätzung teilt auch *Engeler*, Twitter-Auftritt, in: MMR 2017, 651 (652), allerdings ohne Nachweis auf die AGB.

Qualitativ führt diese Erstellung von Nutzerprofilen zu höheren Risiken für die Betroffenen, da so strukturell größere Mengen an Daten zusammengeführt werden.¹⁴⁷ Damit steige das Potential, aus den Datenanhäufungen weitere personenbezogene Informationen abzuleiten und Rückschlüsse auf Daten besonderer Kategorien im Sinne von Art. 9 I DSGVO zu ziehen, die wiederum Anlass für Diskriminierungen sein können.

b) Datenverarbeitung der behördlichen Account-Betreiber bzw. durch Integration eines Social Plug-ins

Neben diesen identifizierten Datenverarbeitungen durch die Netzwerkbetreibenden, die den Behörden ggfls. an späterer Stelle zuzurechnen sind, kommen auch behörden-eigene Datenverarbeitungen in Betracht. Zur Analyse dieser Verarbeitungen können die Daten in die Kategorien der Inhalts-, Bestands- und Nutzungsdaten eingeteilt werden. Die beiden letztgenannten Typen kennt auch das seit dem 01.12.21 geltende TTDSG, vgl. § 2 II Nrn. 2, 3 TTDSG, dessen Anwendung allerdings noch zu prüfen ist.

Unter *Inhaltsdaten* fallen Informationen, die nicht die telemedienrechtliche Leistung abbilden, sondern lediglich im Rahmen dieser Erbringung anfallen, weil die Betroffenen sie freiwillig angeben.¹⁴⁸ Hierunter kann das Verfassen von Beiträgen oder Kommentaren auf der Fanpage oder dem Account subsumiert werden¹⁴⁹, so dass eine Erhebung von diesen Daten seitens der Polizeibehörden in Betracht kommt, wenn Nutzer Inhalte auf der Fanpage teilen. Zum Beispiel kann Herr X posten, dass Frau Y soeben etwas gesagt hat.¹⁵⁰ Neben dieser semantischen Ebene der Beiträge, könne auch die Interaktionsebene personenbezogene Daten enthalten, dass Herr X einen Beitrag Z verfasst habe – zumindest insofern keine pseudonymen/anonymen Nutzer agieren (Twitter, Instagram), infolgedessen es aus Behördensicht am Personenbezug des Datums fehlt.¹⁵¹

Soweit der Account-/Fanpage-Betreiber keine inhaltliche Vorstrukturierung vornimmt – etwa Fragen stellt, die mit bestimmten Optionen beantwortet werden können

¹⁴⁷ Im Folgenden *DSK*, OH Telemedien 2019, S. 20.

¹⁴⁸ *ULD SH*, Reichweitenanalyse durch Facebook, 19.08.2011, S. 19.

¹⁴⁹ *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: *VerwArch* 2017, 241 (249).

¹⁵⁰ Hierzu *Golland*, Datenverarbeitung, S. 150.

¹⁵¹ *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: *VerwArch* 2017, 241 (250); s. Twitter-Datenschutzrichtlinie 1.1, <https://twitter.com/de/privacy>, zuletzt aufgerufen am 08.02.22.

–, übermittelt ausschließlich der *Nutzer* selbst Daten und bleibt Alleinverantwortlicher, da keine gezielte Beschaffung erfolgt.¹⁵²

Für die *Speicherung* dieser personenbezogenen Daten als weiteren Verarbeitungsvorgang gilt für Twitter und Instagram die Besonderheit, dass die inhaltlichen Interaktionen mit anderen Accounts immer am Account des Äußernden aufgehängt bleiben, so dass der Account-Betreiber auch diesbezüglich kein Verantwortlicher i.S.d. Art. 4 Nr. 7 DSGVO ist.¹⁵³ Inhaltsdaten können von Facebook Fanpage-Betreibern hingegen gespeichert werden.

Unter *Bestandsdaten* sind die für die vertragliche Beziehung zur Nutzung des Telemediums erforderlichen Daten zu verstehen wie Name, Mail-Adresse, Passwort, s. § 2 II Nr. 2 TTDSG. Da die Fanpage-/Twitter-Account-Betreiber keinen eigenen Nutzungsvertrag mit den anderen Facebook/Twitter-Mitgliedern eingehen, erheben Erstere keine Bestandsdaten.¹⁵⁴

Bei einem Aufruf einer behördlichen Fanpage/Twitter-/Instagram-/ TikTok-Accounts oder installierten Plug-ins werden von dem Betreiber direkt auch keine *Nutzungsdaten* – d.h. Daten, die während der Nutzung anfallen, wie insbesondere Identifikationsmerkmale des Nutzers (z.B. Nutzernamen) nach § 2 II Nr. 3 lit. a TTDSG oder Zeitangaben der Nutzung, § 2 II Nr. 3 lit. b TTDSG – erhoben. Dementsprechend scheidet auch eine eigenständige Erhebung der Nutzerdaten durch die Behörden aufgrund der angesprochenen Cookie-Platzierung durch die Netzbetreibenden: Wenn Behörden Plug-ins in ihre Webseite implementieren, übermitteln sie selbst keine Daten an die Netzbetreibenden, sondern „der Browser des Nutzerendgeräts [sendet] die IP-Adresse des Routers, die Herkunftswebseite und die browserspezifischen Informationen initial und direkt an den [...] Server“¹⁵⁵ der Netzbetreibenden. Der Verursachungsbeitrag des behördlichen Webseitenbetreibers beschränkt sich darauf, dass der Plug-in-Code in den HTML-Code seiner Webseiten eingebunden ist. Ohne eigenes Zutun werden dann von den Netzbetreibenden Identifikatoren gesetzt, wobei das Auslesen ihrer Inhalte bei den „registrierten und eingeloggten Mitgliedern die Bildung personenbezogener Nutzungsprofile ermöglicht(e)“¹⁵⁶, s.o. Das gleiche gilt für die Führung eines eigenen Accounts im sozialen Netzwerk.

¹⁵² Golland, Datenverarbeitung, S. 171.

¹⁵³ Ingold, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 241 (249 f.).

¹⁵⁴ Ingold, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 241 (249).

¹⁵⁵ Hanloser, Anm. EuGH, SA v. 19.12.18 – C 40/17, in: ZD 2019, 122.

¹⁵⁶ Hanloser, Anm. EuGH, SA v. 19.12.18 – C 40/17, in: ZD 2019, 122.

Infrage kommt als eigene behördliche Verarbeitung allerdings die behördliche Nutzung der Daten durch Einsichtnahme in die Benutzerstatistik. Zwar sind diese Daten nach bestimmten Kriterien personalisiert, werden jedoch ausschließlich als aggregierte Informationen ohne Personenbezug dargestellt, so dass keine Verarbeitung personenbezogener Daten infrage steht und die DSGVO ausweislich des ErwGr 26 S. 5 nicht greift.¹⁵⁷

Qualifizierte man diesen Vorgang indes als Zugriff auf Informationen, die in der Endeinrichtung gespeichert sind, wäre es ein gem. § 25 I TTDSG relevanter und vorbehaltlich einer Einwilligung verbotener Vorgang. Dagegen spricht die fehlende Unmittelbarkeit des in § 25 I TTDSG avisierten Zugriffs, da die Einsichtnahme in die aggregierten, mittels Tracking erhobenen Daten, voraussetzt, dass der erste Zugriff schon erfolgt ist, d.h. die individuellen Textdateien auf den einzelnen Endeinrichtungen ausgewertet und zusammengefasst wurden. Nur in diesem individualisierten Verständnis ist der Zugriff hier zu verstehen, was aus der singulären Bezugnahme auf „die“ Endeinrichtung folgt. Ein Verständnis des Zugriffs im Sinne eines nachfolgenden Zugriffs auf die Ergebnisse dieser ersten Zugriffe kommt nicht in Betracht. Die Einsichtnahme richtet sich nach den allgemeinen Datenschutzvorgaben der DSGVO, die wiederum einen Personenbezug voraussetzen, mithin also nicht greifen. Im Ergebnis ist also die Einsichtnahme in die Analyse zur Reichweitenmessung durch die einzelnen Fanpage-Betreiber *kein* behördeneigener Vorgang, für den unmittelbar datenschutzrechtliche Maßstäbe relevant werden.

Der Gesichtspunkt dieser Möglichkeit zur (behördlichen) Einsichtnahme in die aggregierten Nutzerdaten wird allerdings mittelbar, im Rahmen der Zurechnung der durch die Netzbetreibenden initiierten Datenverarbeitungsvorgänge zu den Fanpage-/Account-Betreibern datenschutzrechtlich relevant. Insofern wird wie bereits angesprochen eine Zurechnung der Datenverarbeitung an die Fanpagebetreiber trotz fehlenden technischen Zugriffs auf die Verarbeitungsvorgänge erwogen. Dazu müssen indes zunächst die einschlägigen Rechtsmaßstäbe festgelegt werden, da sich die Zurechnung nach diesen definiert.

¹⁵⁷ Kübling/Klar/Sackmann, Datenschutzrecht, Rn. 265; zu § 15 TMG Schreiberbauer, in: DSGVO/BDSG, Auernhammer (Hrsg.), § 15 TMG Rn. 21; zum insb. technischen Sachverhalt s. ULD SH, Reichweitenanalyse durch Facebook, 19.08.11, S. 12 ff.; SA GA, 24.10.17, ECLI:EU:C:2017:796 Rn. 17 – Wirtschaftsakademie SH.

2. Rechtsmaßstäbe

Für die Verarbeitungsvorgänge von personenbezogenen Inhalts-, Bestands- und Nutzungsdaten gilt grundsätzlich allgemeines Datenschutzrecht, so dass von der DSGVO auszugehen ist. Allerdings sind auch vorrangige, bereichsspezifische Regelungen der geplanten ePrivacy-VO und der DRSL-JI (vgl. Art. 2 II lit. d DSGVO) – letztere umgesetzt in den §§ 45 ff. BDSG und den Landesdatenschutz- und Polizeigesetzen – als Maßstab anzudenken. Die JI-Richtlinie betrifft in ihrem Anwendungsbereich die Datenverarbeitung zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung, einschließlich des Schutzes vor und der Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit (Art. 1 I JI-RL).¹⁵⁸ Die Registrierung im sozialen Netzwerk bzw. die Erstellung einer Fanpage als anzuknüpfendes datenschutzrechtlich erhebliches Verhalten erfolgt nachweislich der aufgezeigten aktiven Nutzungsarten *auch* zur (innerstaatlichen) Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung. Es stellt sich die Frage, nach welchen datenschutzrechtlichen Vorgaben dieses geteilte Aufgabenprofil zu beurteilen ist. Denkbar ist dabei auf den Schwerpunkt der Tätigkeit, angelehnt an den Grundsatz der doppelunktionalen Maßnahmen, abzustellen. So trete die Gefahrenabwehr und Strafverfolgung in den Hintergrund, wie an der Kommunikation gegenüber Versammlungen sichtbar werde¹⁵⁹: Etwa, wenn auf die Einhaltung der Auflagen hingewiesen oder ordnungsgemäßes Verhalten zu störungsfreiem Ablauf angemahnt werde. Im Gesamteindruck richte sich die Kommunikation schwerpunktmäßig *nicht* auf den benannten Anwendungsbereich der JI-RL.¹⁶⁰ Diese Schwerpunktbildung überzeugt angesichts des ausgeprägten Anteils der Nutzung zu Zwecken der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung nicht. Näher liegt eine getrennte Betrachtung der datenschutzrechtlichen Vorgänge.

Im *ersten Schritt* ist daher die Nutzung des Accounts nach dem allgemeinen Datenschutzrecht zu prüfen, d.h. beschränkt auf die Zwecke der nicht-verhaltenssteuernden Information, zwecks Selbstdarstellung der Behörde. Im Anschluss sind – mit denkbar ähnlichem Ergebnis – die Nutzung nach dem Maßstab der Richtlinie und den Vorgaben der BDSG, LDSG zu beurteilen.

¹⁵⁸ RL (EU) 2016/680 des Europ. Parlaments und des Rates v. 27.04.16.

¹⁵⁹ Ausf. *Bilsdorfer*, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit, S. 152 ff., insb. S. 156 f.

¹⁶⁰ Schwerpunkttheorie in st. Rspr. BVerwG, NJW 1975, 893 (894 f.); OVG BE, NJW 1971, 637; VGH Kassel, NJW 1999, 3793; VGH Mannheim, NVwZ-RR 2005, 540.

Für diese erste Form der Account-Nutzung ist zuallererst von der DSGVO auszugehen, so dass nationale Normen aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts (Art. 288 II AEUV) im sachlichen Bereich „Datenschutz“ grundsätzlich keine normative Wirkung entfalten. Die angesprochene Cookie-Setzung der Netzbetreibenden und das mögliche Profiling wirft indes auch die Frage nach der Mastäblichkeit der bereichsspezifischen Regelungen der §§ 19 ff. TTDSG, ehemals §§ 11 ff. TMG a.F., auf. *Vor Geltung der DSGVO* waren diese Vorgängernormen des TTDSG, die §§ 11 ff. TMG, für (staatliche¹⁶¹) Fanpage- und Account-Betreiber unmittelbar verpflichtend und bereichsspezifisch¹⁶², da diese ein Telemedium bereithalten¹⁶³ und damit Diensteanbieter nach § 2 Nr. 1 TMG sind.¹⁶⁴ *Nach Inkrafttreten der DSGVO* ist die Anwendbarkeit der §§ 19 ff. TTDSG/ §§ 11 ff. TMG a.F. nach kollisionsrechtlichen Grundsätzen zu lösen. Eine im sachlichen Bereich des Datenschutzes konkurrierende nationale Regelung gilt nur, soweit sie eine Öffnungsklausel unionsrechtskonform ausfüllt. Vorliegend handelt es sich bei den §§ 19 ff. TTDSG zwar um eine Regelung des nationalen Gesetzgebers, allerdings übt er insoweit keine originäre Rechtssetzungsgewalt aus, sondern setzt vielmehr einen anderen Unionsakt – die ePrivacy-RL – um. Die Geltung der §§ 19 ff. TTDSG ist daher nicht über eine Öffnungsklausel¹⁶⁵, sondern über die Kollisionsnorm des Art. 95 DSGVO zu begründen. Nach dieser Bestandsschutzvorschrift erwachsen aus der DSGVO keine weiteren Pflichten für diejenigen, die solchen Regelungen unterliegen, die die ePrivacy-Richtlinie umsetzen.¹⁶⁶ Rechtlich werden hieraus unterschiedliche Konsequenzen abgeleitet: Entweder, dass im Bereich der die Richtlinie umsetzenden Regelungen die allgemeinen Zulässigkeitstatbestände der DSGVO

¹⁶¹ Vgl. § 1 I 2 TMG.

¹⁶² Allerdings gab es Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den §§ 11 ff. TMG und dem BDSG a.F. dahingehend, dass Bestands- und Nutzungsdaten den Regelungen des TMG – Inhaltsdaten jedoch dem BDSG a.F. unterfielen, dazu m.w.N. Golland, Datenverarbeitung, S. 42 f.

¹⁶³ OVG Schleswig, Urt. v. 04.09.14 – 4 LB 20/13 = ZD 2014, 643 (644); zum Begriff des Telemediums s.o. Teil 2 Kap. 8 C. IV. 2. a) aa), S. 381 ff.

¹⁶⁴ Engeler, Twitter-Auftritt, in: MMR 2017, 651 (652).

¹⁶⁵ Missverständlich daher Golland, TTDSG, in: NJW 2021, 2238.

¹⁶⁶ RL 2002/58/EG: Der Bestandsschutz geht aber nur soweit, wie nationale Vorschriften auch die mindestharmonisierende Richtlinie umsetzen – gehen sie darüber hinaus, werden sie von der DSGVO verdrängt, Kübling/Raab, DSGVO/BDSG, Kübling/Buchner (Hrsg.), Art. 95 DSGVO Rn. 11; Keppeler, TMG-Datenschutz, in: MMR 2015, 779 (181).

ausgeschlossen sind¹⁶⁷ oder aber, dass die DSGVO und die nationalen Umsetzungsregelungen kumulativ anzuwenden sind wegen des anderen Schutzzwecks von Art. 5 III RL 2002/58/EG¹⁶⁸.

Als eben diese die Richtlinie umsetzenden nationalen Gesetzgebungsakte kommen die §§ 19 ff. TTDSG in Betracht. Speziell steht die Umsetzung des Art. 5 III RL 2002/58/EG durch § 25 I TTDSG bzw. vormalig § 15 III TMG a.F. infrage. Art. 5 III RL 2002/58/EG regelt im Schwerpunkt, dass der Einsatz von Speichertechnologien¹⁶⁹ nur gestattet ist, soweit der Endnutzer nach umfassender Information u.a. über die Zwecke in die Verarbeitung *eingewilligt* hat. Da für diese „Aufklärung“ die DSGVO maßstäblich ist (Art. 94 I, II DSGVO) und sowohl die Entstehungsgeschichte der Richtlinie als auch Wortlaut für ein aktives Tätigwerden sprechen, wird Art. 5 III RL 2002/58/EG allgemein ein Opt-In-Vorbehalt (Einwilligung) für die Speichervorgänge entnommen.¹⁷⁰ Daher füllt die Regelung des § 25 I TTDSG, anders als die des § 15 III TMG a.F.¹⁷¹, den Einwilligungsvorbehalt richtlinienkonform aus und gilt bis

¹⁶⁷ So das Verständnis der DSK, OH Telemedien 2021, S. 5; Ettig, in: DSGVO, BDSG, TTDSG, Taeger/Gabel (Hrsg.), § 25 Rn. 16; Rauer/Ettig, Update Cookies, in: ZD 2021, 18 (20), wonach lediglich die essentiellen Cookies einer Legitimierung nach Art. 6 DSGVO bedürfen, soweit sie personenbezogene Daten verarbeiten.

¹⁶⁸ Hanloser, Geräteintegrität, in: ZD 2021, 399 (399 f.); für essentielle Cookies: Rauer/Ettig, Update Cookies, in: ZD 2021, 18 (20), zit. v. Golland, TTDSG, in: NJW 2021, 2238.

¹⁶⁹ Wortlaut: „die Benutzung elektronischer Kommunikationsnetze für die Speicherung von Informationen oder den Zugriff auf Informationen, die im Endgerät eines Teilnehmers oder Nutzers gespeichert sind“.

¹⁷⁰ EuGH, Urt. v. 01.10.19, ECLI:EU:C:2019:801, Rn. 49, 56 – Planet49; auf Vorlageersuchen des BGH, EuGH-Vorlage vom 05.10.17 – I ZR 7/16, juris; DSK, OH Telemedien 2019, S. 4 f.: Die in § 15 III TMG genannten Zwecke – so die Verf. – entsprechen nicht den Ausnahmetatbeständen des Art. 5 III 2 ePrivacy-RL. Infolgedessen bedürfe es für die in § 15 III TMG genannten Zwecke nach Art. 5 III ePrivacy-RL grds. einer Einwilligung. I.S.d. ePrivacy-RL sei dies gem. Art. 2 S. 2 lit. f) eine Einwilligung i.S.d. DSRL. Dieser Verweis werde gem. Art. 94 II DSGVO zu einem Verweis auf die DSGVO, also Art. 4 Nr. 11 DSGVO. Eine Einwilligung muss danach in Form einer Erklärung oder sonstigen eindeutig bestätigten Handlung abgegeben werden. ErwGr 32 sei zu entnehmen, dass „Stillschweigen, bereits angekreuzte Kästchen oder Untätigkeit der betroffenen Person [...] daher keine Einwilligung darstellen [sollten]“. Hingegen sei das Widerspruchsrecht gesondert in Art. 21 DSGVO geregelt, so dass ein Unterbleiben nicht in eine Einwilligung umgedeutet werden könne; zusätzlich wird ergänzt, die Gesetzgebungsmaterialien zum TMG hätten die ePrivacy-RL auch nicht erwähnt: Keppeler, TMG-Datenschutz, MMR 2015, 779 (781).

¹⁷¹ Eine richtlinienkonforme Auslegung schied aufgrund des deutlichen Wortlauts in § 15 III TMG aus: Lang, Cookies, in: K&R 2019, 698 (700); Hanloser, DSK-OH, in: ZD 2019, 787 (788); ebenso eine Ausfüllung von Art. 6 II DSGVO, da dieser sich nur auf Art. 6 I lit. c, lit. e DSGVO bezieht: Golland, Datenverarbeitung, S. 46 in Bezug auf EuGH, NJW 2016, 3579 Rn. 54 ff. – Breyer: dies folge implizit aus

zum Erlass der ePrivacy-VO fort.¹⁷² Insbesondere geht diese Bestimmung nicht im geplanten Digital-Service-Act auf, der der diese ausweislich des ErwGr 25 des Vorschlags der Kommission unberührt lässt.¹⁷³

Da der Cookie-Einsatz eine Speicherung auf den *Endeinrichtungen* der Endnutzer voraussetzt – § 25 I TTDSG geht somit weiter als Art. 5 III RL (*Endgeräte*)¹⁷⁴ –, ist die Rechtmäßigkeit zunächst an § 25 I TTDSG zu messen. Alle anderen Datenverarbeitungsvorgänge, die keine Informationen auf Endgeräten speichern und auch nicht auf Endeinrichtungsinformationen zugreifen, sind nach Art. 6 DSGVO zu beurteilen, sofern sie Personenbezug aufweisen.¹⁷⁵ Dies sind insbesondere die auf den Cookie-Einsatz und Speicherung *folgenden* Datenverarbeitungen.¹⁷⁶

Für die Frage der Zurechnung der Datenschutzverstöße ist es indes nicht relevant, ob sich die Datenverarbeitung nach dem TTDSG oder der DSGVO richtet. Selbst im ersten Fall richtete sich diese nach Inkrafttreten der DSGVO nicht mehr analog § 11 II 1, 4 BDSG a.F.¹⁷⁷, sondern nach Art. 4 Nr. 7, 8 DSGVO. Für die vorgelagerte

der Prüfung des § 15 TMG ausschließlich anhand des Art. 7 lit. f DRSL (jetzt Art. 6 I lit. f DSGVO); ebenfalls schied eine unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie aus, da es um eine Geltung zwischen Privaten gehe: *Lang*, Cookies, in: K&R 2019, 698 (700); *DSK*, OH Telemedien 2019, S. 6; kr. *AK I „StR und Verwaltung“*, 04/2012, S. 21: Die Richtlinien, deren unmittelbare Horizontalwirkung der EuGH bislang mit Verweis auf den Grundsatz der Rechtssicherheit abgelehnt habe, seien auf die Zeit vor Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht datiert. Im Gegensatz zu heute sei damals eine Veröffentlichung von Richtlinien im Amtsblatt der EU nicht vorgesehen gewesen, so dass die Horizontalwirkung nunmehr mit aufgrund gegebener Publizität (Art. 297 Abs. 1 AEUV), nicht mehr von vornherein ausgeschlossen sei.

¹⁷² *Kühling/Raab*, in: DSGVO/BDSG, Kühling/Buchner (Hrsg.), Art. 95 Rn. 12; *Karg*, in: Datenschutzrecht Kommentar, Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.), Art. 95 Rn. 21.

¹⁷³ COM(2020) 825 final, 2020/0361 (COD), Vorschlag für eine Verordnung des europ. Parlaments und des Rates über einen Binnenmarkt für digitale Dienste und zur Änderung der RL 2000/31/EG.

¹⁷⁴ Zum Begriff der Endeinrichtung auf: *DSK*, OH Telemedien 2021, S. 6 f.

¹⁷⁵ Dazu *Rauer/Ettig*, Update Cookies, in: ZD 2021, 18 (21).

¹⁷⁶ *DSK*, OH Telemedien 2021, S. 2, 5; *Ettig*, in: DSGVO, BDSG, TTDSG, Taeger/Gabel (Hrsg.) § 25 TTDSG Rn. 12.

¹⁷⁷ Das TMG a.F. und das TTDSG haben keine eigene Zurechnungsnorm für die Datenverarbeitung: *Martini/Fritzsche*, Mitverantwortung, in: NVwZ 2015, 1497 (1498). Die §§ 7 ff. TMG setzen eine Verantwortlichkeit voraus, begründen selbst aber keine. Vor Inkrafttreten der DSGVO konnte man aus der Auswahlverantwortung analog § 11 II BDSG a.F. einen erst-Recht-Schluss für ausgelagerte Verarbeitung herleiten, wenn man eine Auftragsverarbeitung ablehnte, da die Fanpage-Betreiber keine Auftraggeber seien, sie aber trotzdem von der Datenverarbeitung durch Meta Plattformen profitierten; sog. „informationelle Verkehrssicherungspflicht“: dazu m.w.N. *ebd.*

Frage des zuzurechnenden Datenschutzrechtsverstoßes muss der Maßstab dennoch herausgestellt werden.

a) *Einwilligungsvorbehalt, § 25 I TTDSG*

Von vornherein keiner Einwilligung unterliegen Technologien, die nicht auf Informationen in der Endeinrichtung zugreifen oder umgekehrt Informationen auf diesen speichern (§ 25 I TTDSG) und solche, die nur die Übertragung einer Nachricht über ein öffentliches Telekommunikationsnetz bezwecken bzw. unbedingt erforderlich sind, um den Endnutzer einen ausdrücklich gewünschten Telemediendienst bereitzustellen (§ 25 II Nr. 1 u. 2 TTDSG).

Ohne einen vertieften Einstieg in die technischen Hintergründe der sogenannten „ähnlichen Speichertechnologien“¹⁷⁸, die die Netzwerkbetreibenden Meta, Twitter, TikTok explizit benennen, um das Nutzungsverhalten zu analysieren, sind diese tatbestandlich *nicht* von § 25 I TTDSG auszunehmen, da diese ebenso auf Daten der Endnutzer über Speicherungen in der Endeinrichtung zugreifen und damit dem bewusst technikneutral gefassten Speicherbegriff unterfallen.¹⁷⁹

Schwieriger zu begründen ist die gesetzliche Ausnahme der Technologien, die für die Bereitstellung eines ausdrücklich vom Endnutzer gewünschten Telemediendienstes unbedingt erforderlich sind, § 25 II Nr. 2 TTDSG. Das Verständnis dieser Ausnahme hängt schon von der Auslegung des „Telemediendienstes“ ab, da sich dieser „einerseits global, also z.B. einer Webseite insgesamt, als auch granular, z.B. nur eine bestimmte Funktion oder bestimmte Inhalte einer Webseite, interpretieren“¹⁸⁰ lässt. Gegen den globalen Maßstab wird überzeugend angeführt, dass dies die hochkomplexe Gestaltung der Webseiten verkenne, die in diesem präsentierten „Bündel“ selten vom Endnutzer angefordert werden.¹⁸¹ Da mit dieser Bereitstellung vielmehr die Netzwerkbetreibenden eigene unternehmerische Interessen verfolgen, sei der gewünschte Umfang eines Telemediums differenziert und beschränkt auf die vom Nutzer gewünschte, granulare Funktion zu verstehen.¹⁸² In der Regel seien daher nur die „*First-Party-Sitzungscookies*“

¹⁷⁸ DSK, OH Telemedien 2021, S.3, 7; *Rauer/Ettig*, Update Cookies, in: ZD 2021, 18 (21); *Ettig*, in: DSGVO, BDSG, TTDSG, Taeger/Gabel (Hrsg.), § 25 TTDSG Rn. 23.

¹⁷⁹ *Rauer/Ettig*, Update Cookies, in: ZD 2021, 18 (21).

¹⁸⁰ DSK, OH Telemedien 2021, S. 20.

¹⁸¹ DSK, OH Telemedien 2021, S. 20.

¹⁸² *Ettig*, in: DSGVO, BDSG, TTDSG, Taeger/Gabel (Hrsg.), § 25 Rn. 42 *Art. 29-DSG*, WP 194, STN 04/2012, S. 4 ff., zit. v. DSK, OH Telemedien 2021, S. 20; a.A. *Hanloser*, Geräteintegrität, in: ZD 2021, 399 (401).

von der Einwilligungspflicht ausgenommen. Diese definieren sich so, dass sie „von einem für die Verarbeitung Verantwortlichen (oder einem seiner Auftragsverarbeiter) gesetzt [werden], der die vom Nutzer besuchte und an der in der Adresszeile des Browsers angezeigten URL erkennbare Website betreibt“¹⁸³ und die automatisch gelöscht werden, wenn der Nutzer seinen Browser schließt. Maßgeblich sind hier also die Kriterien der Lebensdauer („Session“) und der Ursprung („First-Party“).¹⁸⁴

Für die gänzliche Deckung des Cookie-Einsatzes mit dem Nutzerwillen seien auf zweiter Stufe noch die *Zwecke* der Cookies heranzuziehen.¹⁸⁵ Kritisch ist insoweit anzumerken, dass die Ausrichtung an der „Erforderlichkeit“ einer weiteren Konkretisierung durch den Gesetzgeber bedürfte. So wird darauf hingewiesen, dass die deutsche Gesetzesbegründung zu § 25 TTDSG zwar von einer technischen Erforderlichkeit ausgehe¹⁸⁶, diese aber jeweils auf die wirtschaftlichen, rechtlichen und vertraglichen Zwecke ausgerichtet werden könne, wenn diese die Speicherung wiederum in technischer Hinsicht erforderten.¹⁸⁷ Differenzierungsstärker könnte daher das Kriterium sein, dass der Nutzerwillen anhand des *Basisangebots* des Telemediums zu bestimmen ist, d.h. darauf gerichtet ist, was von untrennbarer Bedeutung für das gesamte Angebot ist.¹⁸⁸ Als Gegenprobe müsste das konkrete Telemedienangebot bei Deaktivierung dieser „erforderlichen“ Tools nicht mehr verfügbar sein.¹⁸⁹ Erfolgen die Speichertechnologien und Zugriffe auf die Endeinrichtung zwecks Informationsübertragung an Dritte oder zielen sie auf eine webseitenübergreifende Nachverfolgung, ist dies nicht mehr vom Basisangebot des Telemediums und entsprechend nicht mehr vom Nutzerwillen gedeckt.¹⁹⁰ In singulären Fällen, in denen das Tracking *auch* dem Betrieb der Webseite oder der APP diene (Basisangebot), etwa bei Kartendiensten, greife im Ergebnis trotzdem der Einwilligungsvorbehalt, da dabei immer auch unternehmerische Interesse (mit)verfolgt werden (Mehrzweck-Cookies).¹⁹¹

¹⁸³ Art. 29-DSG, WP 194, STN 04/2012, S. 5 und andere Verständnisse insb. d. Third-Party-Cookies.

¹⁸⁴ Ettig, in: DSGVO, BDSG, TTDSG, Taeger/Gabel (Hrsg.), § 25 TTDSG Rn. 45.

¹⁸⁵ Art. 29-DSG, WP 194, STN 04/2012, S. 6.

¹⁸⁶ Dt. BT, Ds. 19/27441, S. 38, zit. v. Hanloser, Geräteintegrität, in: ZD 399 (401).

¹⁸⁷ Ausf. und mit Bsp. abweichender Auslegungen der internationalen Aufsichtsbehörden Hanloser, Geräteintegrität, in: ZD 399 (401).

¹⁸⁸ DSK, OH Telemedien 2021, S. 21.

¹⁸⁹ Ettig, in: DSGVO, BDSG, TTDSG, Taeger/Gabel (Hrsg.), § 25 Rn. 44.

¹⁹⁰ Rauer/Ettig, Update Cookies, in: ZD 2021, 18 (21).

¹⁹¹ Rauer/Ettig, Update Cookies, in: ZD 2021, 18 (21); Art. 29-DSG, WP 194, STN 04/2012, S. 6; DSK, OH Telemedien 2021, S. 24; Hanloser, Geräteintegrität, in: ZD 2021, 399 (401 f.).

aa) Speicherungsumfang und -zweck: dauerhafte Reichweitenmessung

Daran gemessen unterliegen die hier infrage stehenden Speichertechnologien zur *Reichweitenmessung*, deren Einsatz den Behörden ggfls. zugerechnet wird (s.u.), dem Einwilligungsvorbehalt nach § 25 TTDSG. Erstens gehe es, insoweit begrifflich irreführend, nicht nur um die Reichweite eines Beitrags, die durch einfache Zählpixel, implementiert auf der Webseite, ermittelt werden könnte, wie die DSK darlegt.¹⁹² Vielmehr werden über den Abruf hinaus weitere, auf den identifizierten Nutzer bezogene Informationen erhoben (neben vielen Beispielen etwa benutzerdefinierte Variablen, Einstiegs- und Ausstiegsseiten, Eingaben) und zu weiteren Erkenntnissen verarbeitet (etwa interne Suchen, durchschnittliche Aufenthaltsdauer).¹⁹³ Auch aus der Offenheit der Cookies für weitere Einsatzzwecke, über die „gewünschte“ Bereitstellung der Telemediendienste hinaus, dass Cookies zwecks Reichweitenanalysen keine Ausnahme vom Einwilligungsvorbehalt gemäß § 25 II Nr. 2 TTDSG bilden.

Um einen Verstoß der Netzbetreibenden gegen § 25 I TTDSG den Behörden zuzurechnen, müsste die Verwendung der Speichertechnologien also wider die notwendige Einwilligung erfolgen. Deren Maßstäbe sind normgemäß nach Art. 4 Nr. 11 DSGVO zu beurteilen. Eine Einwilligung ist danach jede „freiwillig für den bestimmten Fall, in informierter Weise und unmissverständlich abgegebene Willensbekundung in Form einer Erklärung oder sonst einer bestätigenden Handlung, mit der die betroffene Person zu verstehen gibt, dass sie mit der Verarbeitung der sie betreffenden personenbezogenen Daten einverstanden ist“.

bb) Wirksame Einwilligung?

Angewendet auf die o.g. Beispiele Instagram¹⁹⁴, Facebook¹⁹⁵, Twitter¹⁹⁶, YouTube¹⁹⁷ und TikTok¹⁹⁸ liegt keine wirksame Einwilligung in die einwilligungspflichtigen Speicherungen und Zugriffe auf Nutzerendeinrichtungen vor.

¹⁹² DSK, OH Telemedien 2021, S. 24 ff.

¹⁹³ Im Detail DSK, OH Telemedien 2021, S. 25.

¹⁹⁴ Einstellungen zur Privatsphäre – Cookies verwalten – im Account: https://www.instagram.com/accounts/cookie_settings/, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

¹⁹⁵ Einstellungen – Cookies – im Account: <https://www.facebook.com/settings/cookie>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

¹⁹⁶ Account – Einstellungen – Datenschutz und Sicherheit: https://twitter.com/settings/data_sharing_with_business_partners, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

¹⁹⁷ <https://policies.google.com/privacy?hl=de#infochoices>, zuletzt aufgerufen am 03.02.22.

¹⁹⁸ <https://www.tiktok.com/legal/cookie-settings?lang=de-DE>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Detailvorgaben sind insoweit aus der gesetzlichen Perspektive des „proaktiv abfragenden Verantwortlichen“ und dem „passiv reagierenden Nutzenden“¹⁹⁹, d.h. rechtsdogmatisch aus der Vorgabe der informierten *Willensbekundung* abzuleiten. Schon die Überschrift der Einwilligungsabfrage durch die Verantwortlichen – bei Facebook „Cookies“ und bei TikTok „Cookie-Einstellungen“ sowie bei YouTube „Datenschutzerklärung“ – spiegelt nicht klar die Aufforderung zur Willensbekundung wider²⁰⁰. Bei Twitter werden Einwilligungen in Speichertechnologien nicht zusammengefasst abgefragt, sondern verteilt in den Kategorien „Deine Aktivität auf Twitter“ und „Datenfreigabe und Aktivität außerhalb von Twitter“, innerhalb derer die Nutzenden sich zwischen zahlreichen Subkategorien weiterklicken müssen.

Der Landesdatenschutzbeauftragte Baden-Württemberg setzt daneben voraus, dass sich aus der Überschrift auch die *Tragweite* der Entscheidung ergeben müsse, d.h. dass dauerhaftes Profiling und Datenweitergabe an Dritte explizit benannt werden.²⁰¹ Dieses Kriterium erfüllt nur YouTube unter dem Merkmal „Datenweitergabe“.

Weiterhin müssen Formulierungen gewählt werden, die dem Nutzenden die eigene Kontrolle über die Tools verdeutlichen, insbesondere, dass die Willensentscheidung jederzeit widerrufbar ist, Art. 7 III 2 DSGVO. Ist dies bei YouTube und Instagram, wo es heißt, dass „deine Auswahl jederzeit überprüft und geändert werden kann“, noch erfüllt, sieht es bei TikTok und Twitter gegenwärtig anders aus. Hier werden die Auswahl-Buttons kommentarlos präsentiert.

Nach den AGB von TikTok, Facebook und Instagram sind sog. „erforderliche Cookies“ nicht einwilligungsfähig, sodass diese unter die gesetzliche Ausnahme des § 25 II Nr. 2 TTDSG fallen müssten. Ungeachtet dessen, dass die Nutzenden diese Einordnung mangels Darstellung der technisch erforderlichen Vorgänge nicht nachvollziehen können, sprechen eigene Darstellungen von Meta Inc. dagegen: Willige man nicht in die optionalen Cookies ein, könne die Facebook-Gruppe „zu Messzwecken weiterhin aggregierte Informationen zu Aktivitäten in anderen Apps und auf anderen Websites erhalten“, auch wenn persönliche Cookie-Daten darin nicht enthalten seien. Aus dieser Erklärung ist abzuleiten, dass die Facebook-Gruppe trotz fehlender Einwilligung identifizierende Speichertechnologien auf anderen Apps und Websites verwen-

¹⁹⁹ Diese Formulierung wählt *Hanloser*, Geräteintegrität, in: ZD 2021, 399 (402).

²⁰⁰ Zu dieser Vss. *Ettig*, in: DSGVO, BDSG, TTDSG, Taeger/Gabel (Hrsg.), § 25 Rn. 26.

²⁰¹ Dazu LfD BW, <https://www.baden-wuerttemberg.datenschutz.de/faq-zu-cookies-und-tracking-2/>, zuletzt aufgerufen 12.01.22.

det, welche sie auslesen und zu aggregierten Darstellungen benutzen. Diese Speichertechnologien sind aber keine Sitzungscookies, da überhaupt keine Sitzung auf dem angerufenen Telemedium der Facebook-Gruppe erfolgt, sondern diese vielmehr Speichertechnologien in fremde Inhalte eingebunden haben. Ob personenbezogene Daten enthalten sind, ist für den Einwilligungsvorbehalt unerheblich.²⁰² Es sind auch keine First-Party-Cookies, da diese nicht von dem Verantwortlichen gesetzt werden, der die von Nutzenden besuchte Webseite betreibt, die so in der Adresszeile des Browsers als URL erscheint²⁰³, sondern von der Facebook-Gruppe, die einen Third-Party-Cookie setzt bzw. der vom Verantwortlichen als solcher eingebunden wird.

Zudem widerspricht die vage Formulierung über die erforderlichen Cookies der Pflicht, die Einwilligung „informiert zur Verfügung zu stellen“, da für den Nutzer nicht erkennbar ist, welche eingesetzten Speicherungstechnologien mindestens, und zu welchen Zwecken, verwendet werden. Ein informiertes Einwilligen über einwilligungspflichtige Vorgänge ist daher nicht möglich. Die Verlinkung auf die Cookie-Richtlinie in den Einstellungen von Instagram und Facebook leistet die gebotene Konkretisierung in rechtlicher Hinsicht nicht, da die wesentlichen Inhalte der Information in dieser selbst enthalten sein müssen.

Soweit ersichtlich besteht auch keine Möglichkeit zur Einwilligung und zum Widerruf des Cookie-Einsatzes über Webseiten, die einen Social Plug-in integriert haben. Diesbezüglich informiert Facebook in seiner Cookie-Richtlinie nur allgemein und unbestimmt.²⁰⁴ Ausdrücklich wird darauf hingewiesen, dass die Cookie-Platzierung unabhängig von einer Registrierung auf Facebook erfolgt, sobald eine Webseite mit integrierten Social Plug-ins aufgerufen wird.²⁰⁵ In den Einstellungen für Werbeanzeigen

²⁰² Dazu bereits oben, Teil 2 Kap. 9 A. IV. 1., S. 483.

²⁰³ Art. 29-DSG, WP 194, STN 04/2012, S. 5 sowie andere Verständnisse insb. der Third-Party-Cookies.

²⁰⁴ <https://www.facebook.com/policies/cookies/> v. 04.01.2022: „Cookies ermöglichen uns auch die Bereitstellung von Insights zu den Personen, die die Meta-Produkte nutzen, **sowie zu denjenigen, die mit den Werbeanzeigen, Websites und Apps unserer Werbekunden und der Unternehmen, die die Meta-Produkte nutzen, interagieren.** Zum Bsp.: Wir verwenden Cookies, um Unternehmen dabei zu unterstützen, etwas darüber zu erfahren, welchen Personen ihre Facebook-Seite gefällt bzw. welche Personen ihre Apps verwenden, so dass sie relevantere Inhalte bereitstellen und Funktionen entwickeln können, die wahrscheinlich von Interesse für ihre Kunden.“, zuletzt aufgerufen 13.01.22.

²⁰⁵ <https://www.facebook.com/policies/cookies/> v. 04.04.18: „Wir verwenden Cookies, wenn du ein Facebook-Konto hast, die Facebook-Produkte, einschließlich unserer Webseite und Apps, nutzt oder andere Webseiten und Apps besuchst, die die Facebook-Produkte nutzen (einschließlich des „Gefällt mir“-Buttons oder anderer Facebook-Technologien). Cookies ermöglichen es Facebook dir die Facebook-Produkte anzubieten und die Informationen zu verstehen, die wir über dich erhalten, einschließlich Informationen über deine

gibt es eine Gestaltungsoption, um Werbung basierend auf bestimmten Profilangaben (nicht) anzuzeigen. Neben der unbestimmten Reichweite dieser Gestaltung – unklar ist, inwiefern dies eine Einflussnahme auf die Datenverarbeitung oder nur auf die Darstellung ermöglicht – bezieht sich dies erneut nicht auf den Informationszugriff durch Facebook zur Erstellung der o.g. personalisierten Nutzungsstatistiken. In den AGB von YouTube wird explizit darauf verwiesen, dass es Partnern erlaubt ist, „Daten von Ihrem Browser oder Gerät unter Verwendung ihrer eigenen Cookies oder ähnlicher Technologien zu Werbe- und Messzwecken zu erheben.“

Bezogen auf die Wirksamkeit der Einwilligung in die nach dem Verständnis der Netzbetreibenden einwilligungspflichtigen Vorgänge ist zudem noch Folgendes anzumerken: Niemand der vier beispielhaft untersuchten Verantwortlichen benennt in der „Einwilligung“ die *Speicherdauer* der Cookies. Nach § 13 II lit. a DSGVO ist dies anzugeben, soweit dies für eine faire und transparente Verarbeitung notwendig ist. Diese Notwendigkeit ergibt sich für Trackings-Tools daraus, dass diese eine lange und unbegrenzte Funktionsdauer haben können mit der Folge, dass „zahlreiche Informationen über die Nutzungsgewohnheiten und Häufigkeit etwaiger Besuche des Nutzers auf den Websites der Werbepartner [...] gesammelt werden.“²⁰⁶ Ausgenommen die AGB von TikTok werden die Unternehmen und Dritten auch nicht namentlich als Empfänger der Daten benannt.

Keine Aufklärung und Einwilligungsmöglichkeit besteht darüber hinaus für das Tracking, das *innerhalb* der Anwendung erfolgt und beispielsweise die Interaktionszeit, die Eingaben etc. misst. An obiger Stelle wurde indes erarbeitet, dass es sich bei diesen Cookies nicht um Sitzungscookies handelt, die für die gewünschte Bereitstellung des Telemediums erforderlich sind. In den AGB von YouTube wird indes auf die erhobenen Aktivitätsdaten beispielhaft eingegangen.²⁰⁷

In weiten Teilen verletzen die vier beispielhaft geführten Netzbetreibenden (Meta, Google, Twitter, TikTok) ihre Obliegenheit zur Information, so dass keine

Nutzung anderer Webseiten und Apps, und zwar unabhängig davon, ob du registriert bzw. angemeldet bist oder nicht.“, zuletzt aufgerufen am 27.11.20.

²⁰⁶ In EuGH, Urt. v. 01.10.19, ECLI:EU:C:2019:801 – C-637/17, Rn. 78 – Planet49 wurde zur Auslegung des Art. 5 III der ePrivacy-Richtlinie noch Art. 10 Datenschutz-Richtlinie herangezogen und geprüft, ob nach Treu und Glauben Dauer und Empfänger der Cookies zu benennen sind. Dies hat der EuGH, u.a. mit Verweis auf Art. 13 II lit. a DSGVO bestätigt; zit. v. *Rauer/Ettig*, Update Cookies, in: ZD 2021, 18 (23); *Hanloser*, Geräteintegrität, in: ZD 2021, 399 (402).

²⁰⁷ „Von Google erhobene Daten“: <https://policies.google.com/privacy?hl=de#infocollect>, zuletzt aufgerufen 20.01.22.

wirksame Einwilligung vorliegt. Der Verstoß gegen § 25 I TTDSG kann ggfls. den Behörden zugerechnet werden, soweit diese gemeinsam Verantwortliche für den Einsatz der Speichertechnologien und Zugriffe auf Endeinrichtungen sind, Art. 26 I DSGVO.

b) Art. 6 I DSGVO

Die auf die Speicherung und den Zugriff auf Endeinrichtungen *folgenden*, personenbezogenen Datenverarbeitungen sind an den Vorgaben der DSGVO zu messen. Dies ist das Zusammenführen und Auswerten der erhobenen Daten. Auch die Einbindung von Drittinhalten auf den Webseiten der Netzbetreibenden ist regelmäßig mit einer Offenlegung personenbezogener Daten an die Betreibenden des jeweiligen Drittserver verbunden.²⁰⁸ Nach abzulehnender Ansicht der kumulativen Anwendbarkeit von der DSGVO im Bereich von § 25 I TTDSG wären ferner im überschneidenden Bereich für das personenbezogene Speichern und Auslesen auf und von Endeinrichtungen zusätzlich die Vorgaben des Art. 6 DSGVO zu prüfen, so dass Art. 95 DSGVO nur von zusätzlichen Pflichten wie die Datenschutz-Folgeabschätzung befreite.²⁰⁹ Auch nach dieser Auffassung wäre die Rechtswidrigkeit der Speicher- und Auslesevorgänge anzunehmen, da der Verstoß gegen § 25 TTDSG feststeht und die Vereinbarkeit mit Art. 6 DSGVO nur „on top“ dazukäme.

Eine wirksame Einwilligung in die anschließende Auswertung und Weiterleitung an Dritte nach Art. 6 I lit. a DSGVO scheidet aus den oben genannten Gründen aus, da hier weder für den technischen Einsatz der Cookies noch über die folgende Verarbeitung der erhobenen Daten in ausreichendem Umfang nach Art. 13 I, II DSGVO informiert wird.

Mithin kommt nur eine Legalisierung über eine *Interessenabwägung* in Betracht, Art. 6 lit. f DSGVO. Als berechtigtes Interesse der Netzbetreibenden sind die auf den Cookie-Einsatz folgenden Reichweitenmessungen und statistischen Analysen grundsätzlich anzuerkennen²¹⁰ und in der – sorgfältigen (vgl: ErwGr 47) – Abwägung den Betroffeneninteressen gegenüberzustellen. Die Datenverarbeitung in der konkreten Form muss zur Wahrung der berechtigten Interessen erforderlich sein. Die Abwägung wird dabei oftmals zugunsten pseudonymer Nutzerprofilierung ausfallen, da die Reichweitenmessung erforderlich ist, um das Webangebot anzupassen und zu optimieren, vor allem wenn das Analyse-Tool dabei innerhalb der eigenen Website

²⁰⁸ DSK, OH Telemedien 2021, S. 27.

²⁰⁹ Hanloser, Geräteintegrität, in: ZD 2021, 399 (400).

²¹⁰ DSK, OH Telemedien 2019, S. 12.

bleibt.²¹¹ Letzteres soll – wie von der DSK angenommen – bei Twitter der Fall sein, auch wenn im Übrigen Drittanbieter wie Google Analytics eingebunden werden²¹². Allerdings ist in den Fällen, in denen die Netzwerkbetreibenden zum Tracking auch Dritte beauftragen nach Art. 28 DSGVO und diese die Daten auch zu eigenen Zwecken überarbeiten – man denke an Google Analytics – keine Rechtfertigung über Art. 6 I lit. f DSGVO möglich.²¹³

Für die vorliegende Fragestellung interessiert jedoch vor allem, ob die Behörden beim Betreiben ihrer Fanpages, dem Verwenden von Social-Media-Plug-ins zusätzlich eigene Rechtsgründe vorweisen müssen, weil sie für die beschriebenen Datenverarbeitungsvorgänge gemeinsam verantwortlich sind nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO.

3. *Verantwortlichkeit der Behörde*

Aus der Verantwortlichkeit einer verarbeitenden Stelle folgen neben der Schadensersatzhaftung und Aufsichtspflichtigkeit (Art. 82 f. DSGVO) weitere rechtliche Pflichten, die von der Behörde zu beachten wären: Infolge einer Legitimierung durch Interessenabwägung statuiert Art. 13 I lit. d DSGVO mitunter eine Informationspflicht der Verantwortlichen über die verfolgten Interessen u.v.m.; zudem erfolgt ihnen gegenüber der mögliche Widerspruch und sie unterliegen diesbezüglich einer Hinweispflicht, Art. 21 I, IV DSGVO. Sollten die Behörden als gemeinsam Verantwortliche der Datenverarbeitung anzusehen sein, stellt sich zudem die Frage, ob beide Verantwortlichen berechnete Interessen aufweisen müssen, oder ob das berechnete Interesse einer Partei ausreicht. Einschränkend ist dabei zu beachten, dass die Behörden sich aufgrund des Gesetzesvorbehalts²¹⁴ nicht auf den allgemeinen Abwägungs- und Erlaubnistatbestand berufen können, vgl. ErwGr 47 S. 5. Ferner müssen gemeinsam Verantwortliche einen

²¹¹ Dazu und im Folgenden *DSK*, OH Telemedien 2019, S. 13.

²¹² Zumindest ungünstig, dass der Hinweis in der Cookie-RL zur Einbindung vom Drittanbieter Google Analytics im gleichen Absatz wie der Hinweis auf die Reichweiten- und Interaktionsmessung der Tweets durch Twitter erfolgt: <https://help.twitter.com/de/rules-and-policies/twitter-cookies>: Warum verwenden unsere Dienste diese Technologien? Kategorie: Statistik und Forschung, zuletzt aufgerufen am 08.02.22.

²¹³ *DSK*, OH Telemedien 2021, S. 31.

²¹⁴ S. *Buchner/Petri*, in: DSGVO/BDSG Kühling/Buchner (Hrsg.), Art. 6 DSGVO Rn. 120: Im Anwendungsbereich der GRCh liegt eine Einschränkung der Grundrechte auf Privatleben und auf Datenschutz vor (Art. 7, 8 GRCh), die daher gesetzlich vorgesehen sein muss, Art. 52 I 1 GRCh.

den Anforderungen des Art. 26 DSGVO entsprechenden Vertrag schließen, in dem genau dargestellt ist, wer welchen Pflichten, insb. denen aus Art. 13, 14 DSGVO nachkommt. Als Konkretisierung des allgemeinen Transparenzgrundsatzes (Art. 5 I lit. a Var. 3 DSGVO) schlägt eine Verletzung dieser Pflichten auf die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung durch.²¹⁵

a) Keine Auftragsdatenverarbeitung

In Abgrenzung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit der Behörden mit den Netzwerkbetreibenden wird eine Haftung der Account-Betreiber über die Konstruktion der Auftragsverarbeitung erwogen, Art. 4 Nr. 8 DSGVO.²¹⁶ In diesem Fall wird die Verantwortung im Außenverhältnis allein dem Auftraggeber (hier: Account-Betreiber) zugewiesen, und nicht dem weisungsgebundenen Auftragnehmer (Meta/Twitter/TikTok/Google), vgl. Art. 4 Nr. 8, Art. 29 DSGVO.²¹⁷ Grundlage dieses Auftragsverhältnisses muss gemäß Art. 28 III DSGVO ein Vertrag oder ähnliches Rechtsinstrument sein, in dem Pflichten des Verantwortlichen und des Verarbeitenden sowie die Anforderungen an die Verarbeitung und deren Umfang festgelegt werden. Lässt sich schon eine in schriftlicher Form geschlossene Auftragsvereinbarung über die Datenverarbeitung zwischen den Behörden und den Netzwerkbetreibenden nicht erkennen²¹⁸, werden jedenfalls die inhaltlichen Anforderungen dieses vertraglichen Rechtsverhältnisses nicht erfüllt. Diese Erkenntnis schließt nahtlos an die fehlende Weisungsabhängigkeit des Verarbeiters (Meta/Twitter/TikTok/Google) an: Es fehlt ein die Auftragsverarbeitung kennzeichnendes Über-/Unterordnungsverhältnis in ständiger Weisungsgebundenheit des Auftragnehmers (vgl. Aufträge zur Aktenvernichtung²¹⁹).²²⁰ Entsprechend müsse auch der Vertragsinhalt die effektive Einwirkungsmöglichkeit des

²¹⁵ Petri, Anm. EuGH, Urt. v. 05.06.18 – C-210/16, EuZW 2018, 534 (541).

²¹⁶ Engeler, Twitter-Auftritt, in: MMR 2017, 651 (654).

²¹⁷ Ingold, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 28 Rn. 11 f., 65 ff.

²¹⁸ Formale Ebene des Auftragsverhältnisses betreffend schon OVG Schleswig, Urt. v. 04.09.14 – 4 LB 20/13 = ZD 2014, 643 (644); a.A. Engeler, Twitter-Auftritt, in: MMR 2017, 651 (654), der die Anforderung des „formellen“ Auftrags nicht anerkennt.

²¹⁹ Kübling/Klar/Sackmann, Datenschutzrecht, Rn. 307.

²²⁰ AK I „StR und Verwaltung“, 04/2012, S. 16 f.; S. Schulz, Social Media, in: RHB Social Media, Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), Rn. 38; Martini/Fritzsche, Mitverantwortung, in: NVwZ 2015, 1497 (1498).

Auftragsgebers sichern, die Daten nur nach den vereinbarten und rechtsgültigen Modalitäten zu verarbeiten, vgl. Art. 28 III 2 lit. a, h DSGVO.²²¹ Der Account-Betreiber kann sich zwar vor Abschluss des Plattformnutzungsvertrages für oder gegen den Anbieter entscheiden, hingegen verfügt er über keinerlei Gestaltungsmöglichkeiten, die im Rahmen dieses Rechtsverhältnis den Umfang der Datenverarbeitung betreffen. Die einzige Möglichkeit besteht darin, den Account zu löschen. Die faktisch fehlenden direkten Einwirkungsmöglichkeiten – der Account bleibt eine Facebook-Domain, gehostet auf Servern von Meta – werden damit auch nicht vertraglich kompensiert. Zudem liegt die Datenerhebung maßgeblich im eigenen Interesse von Meta²²², was zusätzlich gegen die Intention spricht, sich sachlich individuellen Vorgaben der Account-Betreiber über die Art und Weise der Datenverarbeitung zu unterwerfen. Aufgrund der fehlenden Entscheidungskompetenz scheidet auch eine Funktionsübertragung aus.²²³

b) *Gemeinsame Verantwortlichkeit*

Begrifflicher Ausgangspunkt für die (gemeinsame) Verantwortlichkeit ist die Bestimmung in Art. 4 Nr. 7 DSGVO. „Verantwortlicher“ ist danach jede Stelle, die allein oder *gemeinsam* mit anderen über Zweck und Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten entscheidet. Eine gegenüber der Auftragsdatenverarbeitung differenzierungsstarke Bestimmung muss sich am *Entscheidungselement* ausrichten, so dass für die Fanpage-Betreiber etc. zumindest ein gewisser Einfluss auf *Zwecke* und *Mittel* der Verarbeitung begründet werden muss. Sind erstere selbsterklärend, ist unter den Mitteln der Verarbeitung deren „Art und Weise“ zu verstehen.²²⁴ Dazugezählt werden neben den technischen Methoden vor allem die Art der erhobenen Daten, deren Löschung sowie Zugänglichkeit für Dritte. Umgekehrt müssen die Akteure keinen Zugang zu den gemeinsam verarbeiteten Daten haben²²⁵, so dass es unschädlich ist, dass die Account-

²²¹ Sog. Basisanforderungen: *Ingold*, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 28 Rn. 50; VG Schleswig, Urt. v. 09.10.13 – 8 a 14/12 = ZD 2014, 51 (53); OVG Schleswig, Urt. v. 04.09.14 – 4 LB 20/13 = ZD 2014, 643 (644).

²²² Anbieten der Insights zur kommerziellen Bewerbung, Teil 2 Kap. 9 A. IV. 1. a), S. 484 ff.

²²³ Abgrenzung zur Auftragsverarbeitung *Ingold*, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 28 Rn. 15 ff.

²²⁴ *Art. 29-DSG*, WP 169, STN 1/2010, S. 16 f.

²²⁵ EuGH, Urt. v. 09.07.19 – C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, Rn. 69 – Fashion-ID; Urt. v. 05.06.18 – C-210/16, EU:C:2018:388, Rn. 38 – Wirtschaftsakademie; Urt. v. 10.07.18 – C-25/17, EU:C:2018:551, Rn. 69 – Jehovan todistajat.

Betreiber nur aggregierte Datensätze einsehen können. Die Notwendigkeit der Kenntnis über die einzelnen erhobenen personenbezogenen Daten wird vom EuGH ebenfalls nicht hervorgehoben, mehr geht es bei der Entscheidung um den willentlichen Einfluss auf die Zwecke und Mittel.²²⁶ Im vorliegenden Fall wird dagegen angeführt, dass die Account-Betreibenden vertraglich wie faktisch weder über Kontroll- und Einwirkungsrechte verfügen noch die Nutzung der Analyse-Tools überhaupt ablehnen können.²²⁷ Der EuGH fasst den Entscheidungsbegriff vor dem Hintergrund eines umfassenden Schutzes der Betroffenen²²⁸ jedoch weiter: Maßgeblich sei schon das kausale Handeln für die Datenverarbeitung, d.h. die Cookie-Setzung, auch bei nicht-registrierten Betroffenen²²⁹ sowie für Folgeverarbeitungen (Auswertung und Übermittlung).

Die uneingeschränkte Cookie-Platzierung beim Aufruf einer Facebook-Fanpage oder Instagram-Seite geht aus den AGB hervor.²³⁰ Aus den AGB von Twitter ergibt sich, dass der Aufruf von Timelines sowie die Interaktion mit einzelnen Tweets gemessen wird (Analyse-Cookies).²³¹ Offenbleibt, ob dies auch nicht registrierte Nutzer trifft, jedenfalls erfolgt eine geräteübergreifende Personalisierung unabhängig von einer Anmeldung. Aufgrund der Abrufbarkeit von twitter.com mit seinen Inhalten eben auch durch nicht-registrierte Personen, erscheint eine Datenerhebung in tatsächlicher Hinsicht möglich.

Infolgedessen liegt Kausalität im Sinne einer *conditio-sine-qua-non* zumindest für die Datenverarbeitung der registrierten Nutzer durch die Netzwerkbetreibenden vor, wenn Social Media-Kontos eingerichtet werden, einzelne Tweets abgesendet oder Social-Plug-ins implementiert werden. Die Webseitenbetreibenden beeinflussen auch wissentlich die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten, indem diese die Plug-ins gerade auch zwecks Erhebung, Auswertung und Übermittlung einbinden.²³² Neben der Kausalität komme für *Fanpagebetreiber* hinzu, dass sie bestimmte

²²⁶ EuGH, Urt. v. 13.05.14, ECLI:EU:C:2014:31, Rn. 28, 33 – Google Spain.

²²⁷ VG Schleswig, Urt. v. 09.10.13 – 8 a 14/12 = ZD 2014, 51 (54); OVG Schleswig, Urt. v. 04.09.14 – 4 LB 20/13 = ZD 2014, 643 (644); BVerwG, Beschl. v. 25.02.16 = ZD 2016, 393 (395).

²²⁸ Vgl. EuGH, Urt. v. 13.05.14, ECLI:EU:C:2014:317, Rn. 34 ff. – Google-Spain.

²²⁹ EuGH, EuZW 2018, 534 (536) Rn. 35 ff; zust. *Petri*, Anm. ebd., in: EuZW 2018, 534 (540); *ders.*, Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit, in ZD 2015, 103 (104); OVG Schleswig, Urt. v. 04.09.14 – 4 LB 20/13 = ZD 2014, 643 (644).

²³⁰ <https://www.facebook.com/policies/cookies/> v. 04.04.2022; <https://de-de.facebook.com/help/instagram/1896641480634370>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

²³¹ <https://help.twitter.com/de/rules-and-policies/twitter-cookies>, Warum verwenden unsere Dienste diese Technologien? Kategorie: Statistiken und Forschung; zuletzt aufgerufen 13.01.22.

²³² EuGH, Urt. v. 09.07.19 – C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, Rn. 77 – Fashion-ID.

Kriterien auswählen können, anhand derer die Statistiken erstellt werden (Insights), so dass sie Einfluss auf die Mittel der Erhebung haben (sog. Parametrierung).²³³ Dieser „direktive Input“²³⁴ unterscheidet den Fanpage-Betreiber von der bloßen Nutzung sozialer Netzwerke, die alleine noch keine gemeinsame Verantwortung mitbegründen.²³⁵ Verantwortungsbegründend erscheine im Übrigen die Tatsache, dass jeder Fanpagebetreiber nach eigens ausgewählten Kriterien eine Statistik von Meta Plattformen verlangen könne. Dass die Darstellung in anonymisierter Form erfolge, ändere nichts an der im Vorfeld ergangenen personenbezogenen Datenverarbeitung; eine Zugriffsmöglichkeit des Verantwortlichen auf diesen Part der Verarbeitung sei normativ nicht vorausgesetzt.²³⁶ Aktuell ergibt sich diese Möglichkeit zur benutzerdefinierten „Parametrierung“ allerdings nicht mehr aus den bereitgestellten Informationen zu Facebook.²³⁷ Für die anderen Social-Media-Anwendungen lässt sich auf Grundlage der AGB auch nichts Entsprechendes feststellen.

Die entwickelten Kriterien des EuGH wurden als wenig abstrahierbar²³⁸, zu unbestimmt und bezogen auf die bloße „Ermöglichung der Datenverarbeitung“ als zu weitgehend bezeichnet.²³⁹ Richtigerweise werden hierdurch – abgesehen von der vorausgesetzten Kausalität eines Cookie-Einsatzes durch die Netzwerkbetreibenden – weder haftungsbegrenzende Kriterien entwickelt, noch normative Ziele einer datenschutzverantwortungsfreien Social Media-Nutzung der Allgemeinheit formuliert.²⁴⁰ Stelle man

²³³ EuGH, Urt. v. 05.06.18, ECLI:EU:C:2018:388, Rn. 36 – Wirtschaftsakademie SH.

²³⁴ Ingold, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 26 Rn. 4.

²³⁵ EuGH, Urt. v. 05.06.18, ECLI:EU:C:2018:388, Rn. 35 – Wirtschaftsakademie SH.

²³⁶ So auch schon EuGH, Urt. v. 13.05.14, ECLI:EU:C:2014:317, Rn. 35 – Google Spain.

²³⁷ „Seitenbetreiber haben keinen Zugriff auf die personenbezogenen Daten, die im Rahmen von Events verarbeitet werden, sondern nur auf die zusammengefassten Seiten-Insights [...] **Die Events, die Facebook protokolliert, um Seiten-Insights zu erstellen, werden ausschließlich von Facebook festgelegt und können von Seitenbetreibern nicht eingerichtet, geändert oder auf sonstige Weise beeinflusst werden.**“, https://www.facebook.com/legal/terms/page_controller_addendum; in der archivierten Version steht nichts dazu: https://www.facebook.com/legal/terms/page_controller_addendum_archived, zuletzt aufgerufen 20.01.22, Hervorhebung durch die Verf.

²³⁸ Marosi/Matthé, Anm. EuGH C-210/16, ZD 2018, 357 (362).

²³⁹ Ausf. Kr. bei S. Schulz, Social Media, in: RHB Social Media, Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), Rn. 47, zur Aufhebungsentscheidung des BVerwG kr.: Rn. 55 ff., generelle Anforderungen: Rn. 58 ff.

²⁴⁰ A.A. Stadler, Datenschutzkonform twittern? 07.01.20, in: Internet Law, <http://www.internet-law.de/2020/01/kann-man-noch-datenschutzkonform-twittern.html>.

ausschließlich auf den Verursachungsbeitrag ab, könne letztendlich – wie Generalanwalt *Bobek* rhetorisch anmerkt – auch der Stromversorger in Betracht gezogen werden.²⁴¹

Überdies ergebe sich daraus noch keine Entscheidung über Zweck und Mittel, insbesondere sei die bloße Billigung eines fremden *Zweckes* trotz eigener Vorteilziehung nicht ausreichend.²⁴² Letzterem Einwand ist zu entgegnen, dass normativ keine Zweckidentität vorgegeben ist.²⁴³ Insofern ist der zutreffenden Einschätzung *Bobeks* zu folgen, wonach eine gemeinsame Zweckverfolgung vorliege, wenn sich die jeweils verfolgten Zwecke „wechselseitig ergänzen“ und eine „Einheit“ bilden.²⁴⁴ Die Datenverarbeitung müsse daher mit einem selbstgesteckten (un-)mittelbaren Ziel verbunden sein, das nicht identisch, sondern nur komplementär zum anderen sein muss.²⁴⁵ Die Wechselseitigkeit bedinge, dass die Erreichung des einen Zwecks die Förderung des anderen miteinschließt und daher Gemeinsamkeit gegeben sei. Davon ist auch bei der entsprechenden Zweckverfolgung der Polizeibehörden oder sonstigen nicht wirtschaftlich agierenden Entitäten (Sportvereinen etc) auszugehen: So verfolgen diese zwar keine mit bspw. Meta Plattformen korrespondierenden kommerziellen (Werbe-)Zwecke, die angestrebte Reichweitensteigerung steht allerdings im wechselseitigen Interesse an der Datenverarbeitung, können die Behörden doch anhand der gewonnen „Insights“ in die Nutzerprofile – bereitgestellt durch Meta für Facebook²⁴⁶ und Instagram²⁴⁷, durch TikTok²⁴⁸ und Twitter²⁴⁹ – ihr Angebot optimieren.²⁵⁰ Der Vorschlag, bei verschiedenen Zwecken eine jeweils *getrennte*, eigene Datenverarbeitung anzunehmen, überzeugt aufgrund der bewirkten Gegenseitigkeit nicht.²⁵¹

²⁴¹ *SA GA Bobek*, 19.12.18, ECLI:EU:C:2018:1039, Rn. 74; *Schulz*, Anm. EuGH-C-210/16, ZD 2018, 357 (364); *Hacker*, Informationsanbieterverhältnisse, in: MMR 2018, 779 f.

²⁴² *Marosi/Matthé*, Anm. EuGH C-210/16, ZD 2018, 357 (362); kr. auch *Schulz*, Anm. EuGH-C-210/16, ZD 2018, 357 (364); so aber EuGH, Urt. v. 29.07.19, ECLI:EU:C:2019:629, Rn. 80 – Fashion ID.

²⁴³ A.A. wohl *Lee/Cross*, (Gemeinsame) Verantwortlichkeit, in: MMR 2019, 559 (661 f.).

²⁴⁴ *SA GA Bobek*, 19.12.18, ECLI:EU:C:2018:1039, Rn. 105.

²⁴⁵ *Specht-Riemenschneider/Schneider*, Gemeinsame Verantwortlichkeit, in: MMR 2019, 503 (505); *Art. 29-DSG*, WP 169, STN 1/2010, S. 16.

²⁴⁶ <https://de-de.facebook.com/business/insights/tools/audience-insights>, aufgerufen 13.01.22.

²⁴⁷ <https://help.instagram.com/788388387972460>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

²⁴⁸ <https://www.tiktok.com/business/en/blog>; <https://hypeauditor.com/de/reports/tiktok/>, beide zuletzt aufgerufen 13.01.22.

²⁴⁹ <https://analytics.twitter.com/about>, zuletzt aufgerufen 13.01.22.

²⁵⁰ Ä. auch für staatliche Stellen *Engeler*, Twitter-Auftritt, in: MMR 2017, 651 (655).

²⁵¹ So *Lee/Cross*, (Gemeinsame) Verantwortlichkeit, in: MMR 2019, 559 (562) m.w.N.

In diesem Rahmen werden für die Verantwortlichkeit staatlicher Stellen auch deren Grundrechtsbindung und die moderne Eingriffsdogmatik mit deren Zurechnungssystematik ins Feld geführt.²⁵² Insoweit seien auch solche Folgen staatlichen Handelns grundrechtserheblich, „die indirekt mit dem eingesetzten Mittel oder dem verwirklichten Zweck zusammenhängen“²⁵³.

Bedenken werden gegen die Annahme einer gemeinsamen Entscheidung über die *Mittel* als zweite Voraussetzung der gemeinsamen Verantwortlichkeit geäußert. Zwar setze dies normativ keine Beteiligung an den Verarbeitungsstrukturen im Sinne eines technischen Zugriffs, sondern eine im Vorfeld gelagerte Entscheidung voraus.²⁵⁴ Folglich könnte durchaus an die Entscheidung zur Installation eines Social Plug-ins resp. zur Einrichtung einer Fanpage angeknüpft werden. Die Gleichsetzung einer Entscheidung mit einem lediglich kausalen Beitrag zur späteren Datenverarbeitung bilde aber nicht mehr ausreichend ab, was eine Entscheidung normativ zusätzlich voraussetze: einen Überblick über die ausgelösten Folgen eines gesetzten Beitrags. Diesen Einwand nimmt Generalanwalt Bobek erneut in seinem Schlussantrag zur Verantwortlichkeit eines Plug-in-Verwenders auf und entbündelt daher die Verarbeitungsvorgänge²⁵⁵: Im Hinblick auf die komplexe Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken in aufeinanderfolgenden Einzelschritten, was durch Art. 4 Nr.2 DSGVO gesetzlich auch vorgesehen sei, sei auch die Verantwortung *in Phasen* zu denken. Dementsprechend sei der Webseitenbetreiber ausschließlich für die Verarbeitungsphasen der Datenerhebung und Übermittlung²⁵⁶ durch Implementierung des Plug-ins verantwortlich. Davon zu trennen sei die Phase der Speicherung und Nutzung der Daten durch Setzen von Cookies.²⁵⁷

Folgt man – wie im Ergebnis auch der EuGH in der Plug-in-Entscheidung – dieser aufgeteilten Verantwortlichkeit, ergibt sich auf den ersten Blick eine Unstimmigkeit zur

²⁵² Engeler, Twitter-Auftritt, in: MMR 2017, 651 (655).

²⁵³ BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 670/91 = BVerfGE 105, 279 (304).

²⁵⁴ SA GA Bobek, 19.12.18, ECLI:EU:C:2018:1039, Rn. 103.

²⁵⁵ SA GA Bobek, 19.12.18, ECLI:EU:C:2018:1039, Rn. 99 ff.; zust. Lee/Cross, (Gemeinsame) Verantwortlichkeit beim, in: MMR 2019, 559 (561).

²⁵⁶ Kr. Hanloser, Anm. SA Bobek, 19.12.18 – C 40/17, in: ZD 2019, 122 f., der darauf verweist, dass keine Übermittlung stattfindet, da der Browser des Endgeräts initial und direkt mit dem Meta Plattform-Server kommuniziert.

²⁵⁷ Hanloser, Anm. SA Bobek, 19.12.18 – C 40/17, in: ZD 2019, 122 (123); i.E. auch EuGH, Urt. v. 29.07.19, ECLI:EU:C:2019:629, Rn. 76 – Fashion ID.

Fanpage-Entscheidung: Die Verantwortung der Fanpagebetreiber bezog sich hier neben der Datenerhebung und -übermittlung auch auf die darauffolgende *Nutzung* der Daten (Profilbildung durch Zusammenführung mit anderen Daten). Dies rechtfertigt sich damit, dass der Fanpage-Betreiber im Gegensatz zum Plug-in einen Gestaltungsspielraum hat (Möglichkeit zur Parametrierung). Ferner kann der Fanpagebetreiber ein nach eigenen Kriterien gebildetes Nutzerpublikum festlegen und die Verbreitung an dieses Filterpublikum bestimmen.²⁵⁸ Dies betrifft zwar ausschließlich die Beeinflussung der Datenerhebung und Übermittlung an Meta. Die fehlende Vorkonfiguration der „Insights“ muss allerdings zu einer anderen Bewertung der Plug-in-Verwender führen. Diese verfügen nicht über die Möglichkeiten einer Parametrierung, sondern erhalten Facebooks „Insights“ ausschließlich standardmäßig vorkonfiguriert bzw. wie bei Twitter-Accounts keine personalisierten Benutzerstatistiken.

Die Plug-in-Verwendung sowie die Einrichtung eines Accounts ebenso wie das Versenden einzelner Tweets begründet daher (nur) eine gemeinsame Verantwortlichkeit für die Erhebung und Übermittlung von Nutzerdaten, da dies durch die Aktivitäten ermöglicht wird. Fanpagebetreiber mit der Möglichkeit zur Parametrierung sind zudem für die darauffolgenden Vorgänge mitverantwortlich, die die erhobenen Daten speichern und auswerten. Aufgrund der aktuell einsehbaren Informationen lässt sich allerdings derzeit für kein Angebot diese Parametrierung feststellen.²⁵⁹

4. *Rechtsgrund der Behörde*

Feststeht also bis dato, dass die Behörden für den Einsatz der Speichertechnologien und das Auslesen dieser und im Fall einer Parametrierung auch für die Auswertung der Daten in Gestalt einer Profilbildung mitverantwortlich sind. Diese Vorgänge werden der Behörde also zugerechnet. Für die erste Gruppe sieht das Gesetz als Rechtsgrund nur die Einwilligung vor, die nicht wirksam eingeholt werden konnte, sodass die Behörde bezogen auf den Cookie-Einsatz rechtswidrig handelt.

Vorausgesetzt es gibt die Möglichkeit einer Parametrierung der Analyseergebnisse, gilt für die Rechtfertigung der zuzurechnenden Verarbeitung (Zusammenführen und Auswerten) Folgendes:

Das Vorliegen einer rechtfertigenden Einwilligung scheidet aus den oben genannten Gründen auch hier aus, § 6 I Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 7 f. DSGVO. Grenzenlos könnte

²⁵⁸ SA GA Bot, 24.10.17, ECLI:EU:C:2017:796, Rn. 57 – Wirtschaftsakademie SH.

²⁵⁹ S.o. Teil 2 Kap. 9 A. IV. 3. b), S. 506.

eine Einwilligung durch öffentliche Verantwortliche auch nicht eingeholt werden.²⁶⁰ Gemäß ErwGr 43 DSGVO dürfen im asymmetrischen Staat-Bürger-Verhältnis nur solche Daten verarbeitet werden, die zur Aufgabenerfüllung benötigt werden. Anerkannt ist die Einwilligung als Legitimationsgrund beispielsweise dann, wenn die Datenverarbeitung die Prozesse eines Betroffenen beschleunigt.²⁶¹ Ein entsprechend personalisierter Nutzen für die Interessen der Betroffenen ist durch die Datenverarbeitung nicht zu erkennen, so dass auch hypothetisch eine Rechtfertigung durch die Einwilligung ausscheidet. Nur auf Behördenseite steht das öffentliche Interesse an einer großen Reichweite der Behördeninformation.

Als Rechtsgrund kommen noch überwiegende Interessen des Datenverarbeiters in Betracht, Art. 6 I Abs. 1 lit. f DSGVO. Diesbezüglich stellt sich die Frage, auf wessen Interessen bei gemeinsamer Verantwortlichkeit abzustellen ist.²⁶² Richtigerweise muss auf die Verantwortlichkeit jedes Einzelnen auch die Wahrnehmung jeweils eigener, berechtigter Interessen folgen, da keine Verarbeitung ohne Rechtsgrund erfolgen kann.²⁶³ Selbst wenn also die seitens der Netzwerkbetreibenden verfolgte Verbesserung der Werbung oder der Nutzung ihrer Anwendung im Einzelfall als berechtigtes Interesse anzuerkennen ist²⁶⁴, kann die Behörde kein eigenes Interesse anführen, da ihr die Berufung auf diesen Rechtsgrund gesetzlich verwehrt ist, Art. 6 Uabs. 2 DSGVO.

Verfügbar bleibt eine Rechtfertigung nach Art. 6 Abs. 1 lit. e DSGVO. Voraussetzung hierfür ist, dass die Behörde zur Erfüllung einer gesetzlich konkretisierten öffentlichen Aufgabe handelt und die Datenverarbeitung hierfür erforderlich ist. Die Einrichtung einer Social Media-Accounts oder Installation eines Social Plug-ins ist sachlich nicht durch eine ausdrückliche Rechtsgrundlage geregelt (s.o.). Tatbestandlich ist es jedoch ausreichend, wenn sich die Notwendigkeit der Datenverarbeitung aus dem Zweck der normierten Aufgabe ergibt, Art. 6 III 2 DSGVO.²⁶⁵ Insofern kommen also auch andere Aufgabenzuweisungen in Betracht, die nicht ausdrücklich Datenverarbeitungen

²⁶⁰ Kühling/Klar/Sackmann, Datenschutzrecht Rn. 494; vgl. auch Schantz, in: Datenschutzrecht, Simitis u.a. (Hrsg.), Art. 6 Rn. 13 f.

²⁶¹ Kühling/Klar/Sackmann, Datenschutzrecht Rn. 494.

²⁶² 4. Vorlagefrage OLG Düsseldorf, EuGH-Vorlage v. 19.01.17 – I-20 U 40/16 Rn. 52, juris.

²⁶³ EuGH, Urt. v. 29.07.19 – C 40/17 Rn. 96; SA GA Bobek, 19.12.18, ECLI:EU:C:2018:1039, Rn. 125 f.; Petri, in: Datenschutzrecht, Simitis u.a. (Hrsg.), Art. 26 Rn. 1.

²⁶⁴ Dies ist nicht per se ausgeschlossen: Art. 29-DSG, WP 217, STN 06/2014, S. 25; SA GA Bobek, 19.12.18, ECLI:EU:C:2018:1039, Rn. 122 f.

²⁶⁵ Reimer, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 6 Rn. 45.

betreffen, sondern diese zur Erfüllung nur konkludent voraussetzen – wobei die Generalklauseln aus § 3 BDSG sowie § 3 LDSG RP nicht ausreichen²⁶⁶. Infrage kommen also Normen, die die Öffentlichkeitsarbeit regeln. Maßnahmenbefugnisse zur Datenerhebung zwecks Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung können im Einzelfall zwar die benannten Zwecke der Prävention, Warnung und Strafverfolgung decken. Tatbestandlich nicht gedeckt sind davon hingegen die angegebenen Zwecke der Öffentlichkeitsarbeit und Mitarbeitergewinnung. Zudem liegt die Erfüllung der erstgenannten Aufgaben nicht im Anwendungsbereich der DSGVO. Vielmehr muss die Datenverarbeitung auf diesen Rechtsgrundlagen den Voraussetzungen der JI-Richtlinie genügen.²⁶⁷

Ob ein normativ ausreichend verfestigter Auftrag zur Öffentlichkeitsarbeit zwecks Selbstdarstellung und Mitarbeitergewinnung besteht, kann an dieser Stelle zurückstehen: Die Datenverarbeitung ist zur Wahrnehmung der Öffentlichkeitsarbeit jedenfalls nicht erforderlich. Die – im Fall möglicher Parametrierung zuzurechnende – Erstellung eines personenbezogenen Nutzerprofils (Profiling) gem. Art. 4 Nr. 4 DSGVO stellt eine intensive Beschränkung der Grundrechte auf Privatsphäre und Datenschutz (Art. 7, 8 GRCh) dar.²⁶⁸ Profilbildungen, durch die Betroffene bestimmten Zielgruppen zugeordnet und dementsprechend adressiert werden, bergen Risiken der Diskriminierung und wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Nachteile.²⁶⁹ Die erhoffte Wirkung einer effizienteren Öffentlichkeitsarbeit durch benutzerprofilorientierte Inhalte und Bewerbung des behördlichen Social Media-Auftritts kann die Beeinträchtigung nicht ausgleichen. Denkbar ist zwar, dass sich die erhöhte Reichweite positiv auf die Erfüllung des öffentlichen Zwecks auswirkt²⁷⁰: etwa, wenn so aktuelle Gefahrenmeldungen die Bevölkerung erreichen. Die effizientere Anwendung von Rechtsvorschriften kann auch die Abwägung zugunsten des staatlichen Interesses entscheiden.²⁷¹ Dies betrifft aber von vornherein nur akute Notsituationen, in denen Information nicht über andere Kanäle verfügbar ist und ist zudem von vornherein auf einen Ausschnitt der Allgemeinheit beschränkt: die Nutzer des entsprechenden Netzwerks. Neben der schon zweifelhaften Eignung der Datenverarbeitung, die Reichweite der Öffentlichkeitsar-

²⁶⁶ Zu § 3 BDSG *Petri*, in: DSGVO/BDSG, Kühling/Buchner (Hrsg.), § 3 Rn. 1, 9.

²⁶⁷ *Buchner/Petri*, in: DSGVO/BDSG Kühling/Buchner (Hrsg.), Art. 6 DSGVO Rn. 138.

²⁶⁸ Zum erhöhten Risiko des Profilings vgl. die ErwGr 60, 63, 70, 71, 72 DSGVO: *Kühling/Klar/Sackmann*, Datenschutzrecht, Rn. 412.

²⁶⁹ *DSK*, OH Telemedien 2019, S. 20.

²⁷⁰ S. a. *Eifert*, Verwaltungskommunikation, in: Regulierung, Ladeur (Hrsg.), S. 131 (142).

²⁷¹ Entschieden für ein Ausländerzentralregister zur effizienteren Anwendung der aufenthaltsrechtlichen Vorschriften: EuGH, Urt. v. 16.12.08, ECLI:EU:C:2008:724, Rn. 52 ff. – Huber.

beit *merklich* zu steigern, ist das konkrete Ausmaß der Datenverarbeitung nicht erforderlich: Die Auswertung *allgemeiner* Benutzerstatistiken über Facebook können etwa als gleich geeignetes, milderer Mittel erwogen werden, um zielgruppenorientiert zu informieren. Insbesondere stellt der lange Zeitraum der Profilerstellung keine neuen Erkenntnisse mehr bereit, ist das Nutzerprofil einmal erstellt.

Die durch die Implementation des Social Plug-in bzw. durch die Nutzung von Sozialen Medien bewirkte Datenerhebung und -übermittlung an den Netzbetreiber dient ebenso nur mittelbar (erhoffte Reichweitensteigerung) der Öffentlichkeitsarbeit.²⁷² Der darauffolgende zweijährige Cookie-Einsatz von Meta/TikTok/Twitter/Google führt zu einer Eingriffsvertiefung aufgrund einer vergrößerten Datenmenge, die potentiell risikoe erhöhend wirkt²⁷³ und der kein öffentlicher Zweck mehr gegenübersteht. Für Twitter lassen sich insoweit keine endgültigen Schlussfolgerungen ziehen, da nicht klar ist, *welche* Cookies bei *wem* gesetzt werden beim Abruf von Profilen bzw. den einzelnen Tweets.

Weiterhin sind die zu Art. 6 I lit. f DSGVO entwickelten Kriterien in die Abwägung zu stellen.²⁷⁴ Problematisch sei für die Plug-in-Konstellation auf einer Website zum Beispiel, dass der Aufrufer nicht damit rechne, in Nutzungsverhältnis mit weiteren Verantwortlichen (Meta, Twitter, TikTok) zu treten. Der Datenfluss unter mehreren Akteuren ist intransparent, die Risiken können daher nicht bewertet werden.²⁷⁵ Diese Konstellation trifft für die nicht bei Facebook registrierten Betroffenen bei Aufruf einer Fanpage bzw. einer Webseite mit Social Plug-in zu, da diese – wie die DSK überzeugend darstellt – trotz fehlender Zusammenführung mit den Registrierungsdaten dem Risiko unterliegen, beim Besuch anderer Dienste aufgrund ihrer Online-Kennung wiedererkannt und fremdgesteuert zu werden.²⁷⁶ Zum anderen wirkt die Verkettung der verschiedenen Datensätze mit den Registrierungsdaten bzw. die Zusammenarbeit mit

²⁷² Ausdrücklich Datenschutzerklärung Polizei Hamburg, Punkt 10, Soziale Netzwerke – Twitter (Stand 25.5.18): Zweck der Integration von Social Plug-ins sei es, dass Nutzer die Webseiteninhalte weiterverbreiten können, die Website bekannt zu machen und die Besucherzahlen zu erhöhen, <https://www.polizei.hamburg/datenschutz-np/>, aufgerufen am 11.02.22.

²⁷³ Zur Dauer der Beobachtung und der Datenmenge als Wertung für die Interessenabwägung nach Art. 6 I lit. f DSGVO: DSK, OH Telemedien 2019, S. 18, 20.

²⁷⁴ DSK, OH Telemedien 2019, S. 16.

²⁷⁵ DSK, OH Telemedien 2019, S. 16; Petri, in: Datenschutzrecht, Simitis u.a. (Hrsg.), Art. 26 Rn. 2; ErwGr 79 DSGVO.

²⁷⁶ DSK, OH Telemedien 2019, S. 16

Dritt-Dienstleistern wie Google Analytics bei Twitter ebenfalls risikoe erhöhend²⁷⁷, da die Rekombinierbarkeit der Datensätze damit noch unvorhersehbarer und intransparenter wird²⁷⁸. Infolgedessen besteht die Gefahr, dass intransparente Persönlichkeitsprofile von Dritten erstellt und gespeichert werden.²⁷⁹ In Kombination mit dem Machtungleichgewicht zwischen *marktmächtigen* Verantwortlichen und Betroffenen²⁸⁰, bringen diese Faktoren der Datenverarbeitung Abhängigkeitsverhältnisse hervor, da die Verantwortlichen in großem Maße über die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben und Inanspruchnahme grundlegender Dienstleistung entscheiden, so dass im Ergebnis von einer unverhältnismäßigen Grundrechtsbeschränkung (Art. 7, 8 GRCh) auszugehen ist.

Für die Situation bei Twitter ist festzuhalten, dass die Erhebung und Übermittlung der Nutzerdaten im angemessenen Verhältnis zur Beeinträchtigung der Betroffenen grundrechte steht, *wenn* damit das Interesse an einer optimierten Nutzung der Funktionen mithilfe einer lokalen Analysesoftware verfolgt wird, deren Einsatz vom Betroffenen vorhersehbar ist, und eine Profilbildung durch dauerhafte, webseitenübergreifende Beobachtung des Nutzers unterbleibt.²⁸¹ Allerdings ergibt sich ein entsprechend feststehendes Bild der eingesetzten Analyse-Cookies nicht aus den AGB. Twitter stellt ebenso wie Meta Plattformen auch die intendierte Personalisierung der (Werbe-)Inhalte als Einsatzzweck vor, was durch langfristige Nutzerdatenerhebung möglich ist. Unklar bleibt auch, inwiefern Twitter Google-Analytics verwendet.²⁸²

5. Rechtsfolgen der Verantwortlichkeit

Abschließend ist festzuhalten, dass eine eigene Datenverarbeitung der Behörden mit Nutzung der Social Media-Angebote einhergeht. Dies betrifft nicht nur die Erhebung

²⁷⁷ DSK, OH Telemedien 2019, S. 17.

²⁷⁸ Dazu BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (307) – RaV I.

²⁷⁹ BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (307 f.) – RaV I.

²⁸⁰ DSK, OH Telemedien 2019, S. 21; BVerfG, Beschl. v. 06.11.2019 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (307) – RaV I.

²⁸¹ DSK, OH Telemedien 2019, S. 17.

²⁸² Cookie-RL Twitter, *Warum verwenden unsere Dienste diese Technologien?* Kategorie: Statistik und Forschung: „Gegebenenfalls verwenden wir Google Analytics als Unterstützung. Hier findest du weitere Informationen über die Cookies, die durch unsere Verwendung von Google Analytics möglicherweise auf deinem Computer abgelegt werden.“ – es folgt ein Link auf eine englisch-sprachige Seite, auf der die Funktionsweise der Google Analytics-Tools dargelegt wird, <https://help.twitter.com/de/rules-and-policies/twitter-cookies>; zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

von Inhaltsdaten, indem die Polizei Tweets von Betroffenen retweetet, auf diese verlinkt oder kommentiert sowie andere Nutzer selbst auf dem Account kommentieren lässt.²⁸³ Richtigerweise sind die Polizeibehörden gemeinsam mit Twitter/Facebook etc. verantwortlich für die Datenerhebung, Übermittlung und ggfls. Nutzung der personenbezogenen Daten, die bei der Nutzung und Interaktion der bereitgestellten Inhalte anfallen. Dieser Aspekt wird in den Datenschutzerklärungen der Polizeibehörden für ihre Social Media-Nutzung, soweit ersichtlich, nicht erkannt.²⁸⁴

Eine in § 25 I TTDSG vorgeschrieben wirksame Einwilligung in Speicherungs- und -zugriffsvorgänge liegt nicht vor. Soweit die auf das Tracking folgenden – mit Parametrierung beeinflussbaren – Analysen durch eine Interessenabwägung (der Netzwerkbetreibenden) oder die Erfüllung einer gesetzlich normierten Aufgabe legitimiert sind, muss auf das Widerspruchsrecht des Betroffenen (Art. 21 IV DSGVO) als eines der geltenden Betroffenenrechte der Art. 12 ff. DSGVO²⁸⁵ hingewiesen werden. Problematisch erscheint die Umsetzung dieser Gestaltungsrechte, da die Datenverarbeitung durch die Behörden selbst nicht gesteuert und damit nicht eingestellt werden kann. Wie die DSK zutreffend feststellt, müssen gemeinsam Verantwortliche jeweils die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung gewährleisten und nachweisen.²⁸⁶ Zur Koordination dieser Vorgaben, und um andere datenschutzrechtlichen Vorgaben aus den hervorgehobenen Art. 13 f. DSGVO zu erfüllen, sind die gemeinsam Verantwortlichen gesetzlich verpflichtet, eine Vereinbarung zu treffen. Eine entsprechende Regelung zur Verteilung dieser Verantwortlichkeiten im Innenverhältnis sieht Art. 26 I DSGVO in Umset-

²⁸³ Dadurch verarbeitet sie Nutzernamen sowie zum Profil gehörende Inhaltsdaten, zu den Vorgängen: Datenschutzerklärung der *Polizei Rostock für Twitter*, S. 2 (Stand 6.11.19) https://www.polizei.mvnet.de/static/POL/Dateien/PDF/PP%20HRO/Datenschutzerklärung%20für%20Twitter_PI_HRO.pdf; zuletzt aufgerufen 13.01.22.

²⁸⁴ Polizei BW benennt die gemeinsame Verantwortlichkeit nicht, verlinkt aber bzgl. Facebook auf eine getroffene Vereinbarung nach Art. 26 DSGVO: <https://www.polizei-bw.de/datenschutz-social-media/>; gar keine Äußerung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit: <https://www.polizei.hessen.de/datenschutz/>, <https://www.polizei.hessen.de/datenschutz/broker.jsp?uCon=98c70d75-4e44-1b41-af6f-3df50ef798e7&uBasVariant=11111111-1111-1111-1111-111111111111&uTem=bff71055-bb1d-50f1-2860-72700266cb59>, Stand: 21.08.18 <https://www.polizei.bayern.de/wir-ueber-uns/datenschutz/index.html>; <https://www.polizei.rlp.de/index.php?id=2209>, Absatz 2, Stand 04.08.20; alle zuletzt aufgerufen 20.01.22.

²⁸⁵ Möglich erscheinen weiterhin die die Rechte auf Löschung nach Art. 17 DSGVO, auf Einschränkung der Verarbeitung nach Art. 18 DSGVO und auf Auskunft nach Art. 15 DSGVO.

²⁸⁶ DSK, Beschl. zu Facebook-Fanpages v. 05.09.18, S. 2.

zung des ErwGr 79 DSGVO vor. Dies bietet den Verantwortlichen zugleich eine Möglichkeit, die zahlreichen Pflichten flexibel zuzuordnen.²⁸⁷ Im Außenverhältnis gegenüber den Betroffenen bleiben allerdings beide Verantwortliche die Adressaten zur Rechtsdurchsetzung (§ 26 III DSGVO). Fehlt eine solche Vereinbarung – soweit ersichtlich bei Twitter – erfolgt die Datenverarbeitung schon deshalb rechtswidriger und ist bußgeldbewehrt.²⁸⁸ Dies gilt konsequent auch dann, wenn die gemeinsam Verantwortlichen jeweils selbst alle Vorgaben der Art. 12 ff. DSGVO erfüllen. Nicht einmal dies gilt jedoch für die Polizeibehörden.

Sollte neben der erforderlichen wirksamen Einwilligung ein Legitimationsgrund für die Datenverarbeitung (Erhebung und Übermittlung der Nutzerdaten an Twitter/Meta Platforms, Inc.) in Zukunft durch Schaffung einer normativen Grundlage bestehen, bedarf es also zusätzlich angepasster Datenschutzerklärungen gem. Art. 13 f. DSGVO. Die teilweise vorhandenen Datenschutzerklärungen der Polizeibehörden müssen um die Vorgaben zur verantwortenden Datenverarbeitung ergänzt werden bzw. dies im Zuge einer Joint-Venture-Vereinbarung nach Art. 26 DSGVO in die Datenschutzerklärung von Twitter inkorporiert werden.

6. Besonderheiten für die Verarbeitung im Bereich der JI-Richtlinie

Nach diesem Zwischenfazit ist zuletzt ein Blick auf etwaige Modifikationen zu werfen, die sich dadurch ergeben, dass in einigen Fällen die bereichsspezifische JI-Richtlinie und diese umsetzende nationale Rechtsakte vorgehen. Auf den ersten Blick scheint dies nur für die Verarbeitung von *Inhaltsdaten* zu gelten, so dass die bereichsspezifischen Regelungen dann Anwendung finden, wenn die betreffenden Stellen die Daten gerade zum Zweck der Gefahrenabwehr, Strafverfolgung etc. verarbeiten (Hinweise zur Strafverfolgung, Gefahrenstellen). Die Verarbeitung der *Nutzungsdaten* zur Reichweitenanalyse dient unmittelbar nicht diesem Zweck. In der Konsequenz zur Begründung der gemeinsamen Verantwortlichkeit muss die Intention zur Steigerung der Reichweite der einzelnen Beiträge in gleichem Maße auch hier berücksichtigt werden, so dass eine effektive Erfüllung der bereichsspezifischen Aufgaben in diesem Sinne „bezweckt“ wird.

Nach den gleichen Maßstäben (DSGVO) ist die Behörde für die Datenerhebung auch in diesem Bereich mit dem Plattformbetreiber gemeinsam verantwortlich, vgl.

²⁸⁷ Ingold, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 26 Rn. 6.

²⁸⁸ Inwieweit die aktuelle Fassung der Vereinbarung bei Facebook (https://www.facebook.com/legal/terms/page_controller_addendum, zuletzt aufgerufen am 20.01.22) den Vorgaben entspricht, ist offen – ältere Fassungen wiesen nach Einschätzungen noch weitreichende Defizite auf: DSK, Beschl. zu Facebook-Fanpages v. 05.09.18, S. 2; Hornung, in: DSGVO, Simitis u.a. (Hrsg.), Art. 26 Rn. 32.

§§ 27 Nr. 8, 32 LDSG RLP. Im Gegensatz zur Datenverarbeitung nach der DSGVO erscheint eine Legalisierung hier jedoch möglich, da die „Erforderlichkeit“ der Datenverarbeitung wegen der öffentlichen Interessen anders zu beurteilen ist, vgl. § 28 I LDSG RLP. Insofern sind zwar die gesetzlichen Vorgaben der JI-RL und der DSGVO möglicherweise deckungsgleich²⁸⁹, dennoch sind diese konkret anders auszufüllen. Unterbleibt die Verarbeitung von Nutzungsdaten, führt dies wahrscheinlich zu Einbußen der Reichweitensteigerung. Daher stellen andere Publikationen ohne entsprechende Nutzerdatenverarbeitung kein milderes Mittel dar, da hierdurch andere Rechtspositionen belastet werden, wie etwa die effiziente Gefahrenabwehr und Strafrechtspflege des Staates sowie die hierdurch beeinträchtigten Individualrechtsgüter.²⁹⁰

B. Zwischenergebnis

Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass die behördliche Registrierung in sozialen Netzwerken – maßgeblich an den Beispielen von den von Meta Inc. und Twitter betriebenen Plattformen untersucht – hinsichtlich einiger Aspekte rechtlich unzulässig ist. So könnte die Registrierung zwar über die behördlichen Aufgabenzuweisungen legitimiert werden, sofern die Aufgaben durch die Registrierung erfüllt werden können. Dies trifft für die Öffentlichkeitsarbeit im weiteren Sinne zu, da Gefahrenabwehr, Fahndungen, Strafverfolgung, Warnungen und die Behördentätigkeit durch öffentliche Kommunikation und Informationserhebung erfüllt wird und dies optimal durch Nutzung eines reichweitenstarken Kanals. Die Auswahl des einen Anbieters erreicht für die nichtgewählten Anbieter nicht die Schwelle eines Grundrechtseingriffs in Art. 12, 14 GG, Art. 16 GRCh durch existenzbedrohende Verdrängung. Wettbewerbsrechtlich handelt es sich nicht um eine geschäftliche Handlung, da die Auswirkungen auf Verbraucher und Marktteilnehmer (mögliche Attraktivitätssteigerung des sozialen Netzwerks durch staatliche Nutzung) nur ein Nebeneffekt der öffentlichen Aufgabenerfüllung (Information der Öffentlichkeit) sind. Zudem erfüllt die Registrierung an sich keinen Unlauterkeitstatbestand. Lediglich für einzelne Nutzungshandlungen, etwa eine ausgeprägte presseähnliche Information, könnte wegen Überschreitung

²⁸⁹ Kr. zum Mehrwert der JI-RL *Schwichtenberg*, in: DSGVO/BDSG, Kühling/Buchner (Hrsg.), Vor §§ 45–84 BDSG Rn. 2.

²⁹⁰ Vgl. zum Maßstab der Erforderlichkeit, allerdings für das VerfR. *Grzeszick*, in: GG, Maunz/Dürig (Hrsg.), Art. 20 Rn. 113 ff.

der verfassungsrechtlichen Grenzen staatlicher Kommunikationstätigkeit ein Verstoß gegen eine Marktverhaltensregel darstellen, § 3a UWG. Es verbleiben dabei jedoch Zweifel, ob es sich dogmatisch betrachtet nicht eher um eine vom Rechtsbruch nicht erfasste Marktzutrittsregel handelt.

Vergaberechtlich ist wegen fehlender Entgeltlichkeit nur an Vorgaben zur transparenten und diskriminierungsfreien Auswahlentscheidung, analog zur Dienstleistungskonzession, zu denken.

Bezogen auf die Nutzergrundrechte greifen die Registrierung in sozialen Netzwerken und das Verwenden von Social Plug-ins auf behördeneigenen Webseiten – schon für sich genommen, ohne spezielle Account-Nutzung – in die informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 I iVm. Art. 1 I GG) bzw. das Recht auf Datenschutz ein (Art. 7, 8 GRCh) ein.²⁹¹ Dies ist darauf zurückzuführen, dass die behördlichen Seitenbetreiber für die automatisierte Datenerhebung mit den Netzwerkbetreibenden *gemeinsam verantwortlich* sind. Der Aufruf durch nicht-registrierte sowie registrierten Nutzer führt dazu, dass personenbezogene Daten (z.B. IP-Adresse) an den Netzwerkbetreibenden übermittelt werden. Durch dessen Cookie-Platzierung wird das Nutzerverhalten potentiell dauerhaft Zeit nachverfolgt und ggfls. mit vorhandenen personenbezogenen Daten zusammengeführt. Da die Netzwerkbetreibenden wiederum mit Drittanbietern zusammenarbeiten (etwa Google Analytics) können auch nicht-registrierte Nutzer von einer Zusammenführung betroffen sein. Der Einsatz dieser Speichertechnologien und die Auslesung der in den Endgeräten gespeicherten Identifikatoren setzen in den meisten Fällen eine wirksame Einwilligung voraus, die keiner der beispielhaft genannten Plattformen aufweist, § 25 I TTDSG. Obwohl der Seitenbetreiber nur eine aggregierte Benutzerstatistik auf Grundlage dieser Datenverarbeitung erhält, ist er im Einzelfall – jeweils für die Verarbeitungsvorgänge zu prüfen (Entbündelung) – mit dem Netzwerkbetreibenden *gemeinsam verantwortlich*, Art. 26 I DSGVO. Soweit wie vormalig bei Facebook die Möglichkeit zur Parametrierung der Analyse entsprechend dem eigenen Zielpublikum und den innewohnenden Effekt der Förderung eigener nachhaltiger Reichweite besteht, entscheidet auch der Seitenbetreiber über die Zwecke (Reichweitensteigerung einerseits und wirtschaftliche Interessen andererseits) und Mittel (Para-

²⁹¹ Nationale Grundrechte sind vorrangiger Maßstab, wenn sich die Datenverarbeitung nach der JI-Richtlinie richtet; Unionsgrundrechte sind es hingegen, wenn der vorhandene Spielraum – etwa im Fall des Art. 6 I lit. e DSGVO – einheitlich am Unionsrecht auszufüllen ist, ausf. Teil 2 Kap. 8 C. V. 1 a) aa) (1), S. 401 ff.

metrierung) der Zusammenführung, Auswertung und Übermittlung mit. Eine Zweckidentität folgt nicht aus Art. 26 I DSGVO, eine getrennte Verantwortlichkeit²⁹² scheidet wegen der Wechselbezüglichkeit der Verarbeitungsentscheidung aus. Dies änderte auch nichts daran, dass die Behörden diesen Grundrechtseingriff nicht über eine Rechtsnorm (s. Art. 6 I lit. e DSDVO bzw. § 3 LDSG) legitimieren können: Die umfassende Datenverarbeitung – dauerhaftes Profiling – müsste zur Erreichung der normativen Zwecke erforderlich sein. Die ausgelöste Reichweitensteigerung als Erhöhung des Rezipientenkreises, ist in den behördlichen Aufgabennormen zwar enthalten, jedoch nicht erforderlich. Etwas anderes gilt für die im Einzelfall *erhobenen* Inhaltsdaten der Nutzer, die infolge direkter Interaktion – Anfragen, Kommentierung – anfallen.

Eine gemeinsame Verantwortlichkeit mit den genutzten und verlinkten Social Media-Betreibenden haben die Behörden soweit ersichtlich nicht erkannt und in ihren Datenschutzerklärungen angegeben.²⁹³

Schlussendlich verfügen staatliche Behörden in einigen Fällen nicht über das Recht zur Unterlizenzierung und zeitlich unbegrenzten Nutzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes und verstoßen damit gegen die AGB der Plattformbetreiber. Möglich ist zum einen, dass es sich um ein von Mitarbeitern nur für den Dienstherrn und im eng umgrenzten dienstlichen Aufgabenbereich erstelltes Werk handelt, zu dessen Verwertung durch Unterlizenzierung der Dienstherr eigenständige, vertragliche Rechte erwerben muss. Denkbar ist auch, dass die Nutzungshandlung zwar gesetzlich erlaubt ist, diese Lizenz allerdings nicht die Unterlizenzierung etc. betrifft. Allerdings halten die AGB in einigen Teilen der Inhaltskontrolle nicht stand. Dies ändert an der fehlenden Ausgangsberechtigung zur Rechteeinräumung seitens der Behörde allerdings nichts.

²⁹² Vertreten von *Lee/Cross*, (Gemeinsame) Verantwortlichkeit, in: MMR 2019, 559 (562).

²⁹³ Polizei BW benennt die gemeinsame Verantwortlichkeit nicht, verlinkt aber bzgl. Facebook auf eine getroffene Vereinbarung nach Art. 26 DSGVO: <https://www.polizei-bw.de/datenschutz-social-media/>; gar keine Äußerung zur gemeinsamen Verantwortlichkeit, Polizei Hessen: <https://www.polizei.hessen.de/datenschutz/>, <https://www.polizei.hessen.de/datenschutz/broker.jsp?uCon=98c70d75-4e44-1b41-af6f-3df50ef798e7&uBasVariant=11111111-1111-1111-1111-111111111111&uTem=bff71055-bb1d-50f1-2860-72700266cb59>, Stand: 21.08.18, Bay. Polizei, <https://www.polizei.bayern.de/wir-ueber-uns/datenschutz/index.html>; Polizei RLP, <https://www.polizei.rlp.de/index.php?id=2209>, Absatz 2, Stand 04.08.20; alle aufgerufen 20.01.22.

Kapitel 10

Nutzung sozialer Medien zur behördlichen Versammlungskommunikation

Kommunikation und Interaktion sind die zentralen Funktionen der sozialen Medien, die auch die Behörden ausgeprägt nutzen. Hierbei gelten für die staatliche Nutzung besondere Qualitätsstandards, die neben der Frage der generellen Zulässigkeit zu betrachten sind.¹ Leitend ist dabei die Fragestellung, ob der Staat diese im Rahmen seiner Social Media-Aktivität wahren kann oder ob aus der Funktionslogik der Social Media ein Funktionsverbot des staatlichen Einsatzes zur Kommunikationsarbeit resultiert.²

A. Kommunikationsformen

Für die rechtliche Beurteilung der staatlichen Kommunikationshandlungen sind diese zunächst in ihren Erscheinungsformen zu differenzieren. Die sozialen Netzwerke ermöglichen der Behörde unterschiedliche Kommunikationsformen, die sich nach Adressatenkreis, Intention und Inhalt abgrenzen lassen.³ Es sind hier die *Individualkommunikation* – vor allem in den Messaging-Diensten – aber auch die *Öffentlichkeitskommunikation* zu nennen. Beide Typen können zu unterschiedlichen Zwecken erfolgen, die beispielhaft schon aus der Bearbeitung im ersten Teil dieses Abschnitts folgen. Betrachtet wurde hier die Kommunikation zwecks Bekanntgabe eines Verwaltungsaktes, d.h. eine Kommunikation veranlasst durch eine konkretisierende, rechtlich verbindliche Verfügung im Einzelfall. Die imperative Intention ist allerdings nicht auf die *gesetzesvollziehende* Kommunikation beschränkt, sondern tritt auch in anderen *verhaltenssteuernden* Inhalten hervor, denen keine konkretisierende Verfügung vorausging. Da-

¹ S. das umfassende Werk: *Mast*, Staatsinformationsqualität, Berlin 2020.

² Ablehnend *Schmitt*, Social-Media-Präsenzen, in: JB InfoR 2019, 1 (21); VG Düsseldorf, Urt. v. 06.06.19 – 18 K 16606/17 = ZD 2019, 574 (575); *Wiss. Dienste BT*, WD 3-3000-157/15, S. 3

³ Vgl. auch *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 128 ff.

neben gibt es *informierende* Beiträge, die einen Sachstand darlegen sowie *Stellungnahmen* oder Beiträge zur Pflege des eigenen *Images*⁴ der Behörde. Zuletzt sind Wiki-Beiträge der Behörde in *Kollaborationsformaten* denkbar. Bis auf die letztgenannte Kommunikationsform sind dies keine Handlungen, die sich spezifisch durch die Nutzung sozialer Netzwerke ergeben. Vielmehr ist zu konstatieren, dass die Nutzung von Social Media lediglich neue Varianten innerhalb der bestehenden Kommunikationsformen hervorbringt: so zum Beispiel die Verbreitung der Inhalte durch das Erstellen eines Hashtags oder eines Retweets, die Positionierung mittels Folgen-, Dis-/Like-Buttons⁵. Es wären aber alle Kommunikationshandlungen auch über andere Kanäle möglich (behördeneigene Homepage, Werbeanzeigen, Pressemitteilungen, persönliche Gespräche etc.). Allgemeine Auswirkungen hat der Social Media-Kanal wohl auf die Häufigkeit der Kommunikation, auch in der Hinsicht, dass manche Formen ausgeprägter genutzt werden (Imagepflege, Information). Die rechtlichen Maßstäbe dieser Kommunikationsformen müssen daher nicht erst für die Social Media-Aktivität entwickelt werden, sondern können auf diese als neue Sachverhalte und Varianten angewendet werden. Danach richtet sich, ob die Kommunikationstätigkeit auch in der eigenen „Funktionslogik“⁶ der Netzwerke rechtmäßig ausgeübt werden kann. Die spezifischen Kommunikationsbedingungen und Fragestellungen werden daher an entsprechender Stelle in Anwendung der allgemeinen Rechtsmaßstäbe betrachtet. Außer Betracht bleiben mangels Versammlungsbezugs kommunikationsbeendende einseitige Handlungen der Polizei (Löschen eines Beitrages, Blocken/Sperren eines Nutzers).⁷

Im Übrigen divergiert die Kommunikationstätigkeit bezogen auf Adressat, Intention und Form, so dass eine gegenständliche Betrachtung des *einen* Kommunikationsphänomens vor Schwierigkeiten steht. Gleiches gilt, fokussierte man sich stattdessen auf die Grenzziehung von behördlicher Kommunikation, losgelöst von *einem* Kommunikationsbegriff. Dies veranschaulicht der scheinbar feststehende Rechtsmaßstab für die Kommunikation von Verfügungen: Auf den ersten Blick richtet sich dieser nur nach der zugrundeliegenden Norm: etwa, wenn ein Platzverweis nach Ausschluss von der Versammlung mitgeteilt wird nach § 13 I POG RLP. Aufgrund der Intention und

⁴ *Milker*, Polizei auf Twitter, in: NVwZ 2018, 1751 (1751, 1753) m.w.N.; *F. Schmitt*, Social-Media-Präsenzen, in: JB InfoR 2019, 1 (6); *Fanta*, Hauptstadtbullen, in: Netzpolitik.org, v. 07.03.18, <https://netzpolitik.org/2018/twitter-und-die-hauptstadtbullen-darf-die-polizei-eigentlich-ironie/>; zur Sprachwahl staatlicher Stellen *Mast*, WTF, hier spricht die Polizei!!!, in: JuWissBlog, 08.03.17.

⁵ Dazu *Milker*, Polizei auf Twitter, in: NVwZ 2018, 1751 (1754 f.).

⁶ Für Twitter *Schmitt*, Social-Media-Präsenzen, in: JB InfoR 2019, 1 (3 ff.).

⁷ Dazu *Milker*, Polizei auf Twitter, in: NVwZ 2018, 1751 (1755 ff.) m.w.N.

der Wirkungen im Einzelfall könnten allerdings zugleich weitere Maßstäbe relevant werden. Denkbar ist, dass die Polizei mit der Kommunikation zugleich eine *Prangerfunktion*⁸ verfolgt und nicht nur eine verbindliche Verfügung für die unmittelbaren Adressaten bekanntgeben möchte – letzteres gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die bezweckten Rechtsfolgen über Social Media bislang nicht wirksam gesetzt werden können (fehlende Bekanntgabe, s.o.). Diese Publizität der Kommunikation im Versammlungsgeschehen kann dazu führen, dass die Zulässigkeit an grundrechtlichen Maßstäben zu messen ist – denkbar ist ein Zurückhaltungsgebot für die öffentliche Kommunikation von Verfügungen, die nur Einzelne betreffen.

Unter den Sammelbegriff „Öffentlichkeitsarbeit“ werden im Folgenden die Kommunikationstätigkeiten des Staates gefasst⁹, die von einem unbestimmten Personenkreis wahrnehmbar sind (insb. Beiträge in sozialen Netzwerken) oder individuell kommuniziert werden, wenn sie dabei nicht nur eine Verfügung bekanntgeben.

B. Zulässigkeit behördlicher Öffentlichkeitsarbeit

Im Folgenden sind die rechtlichen Grundbedingungen der behördlichen Öffentlichkeitsarbeit, insbesondere bezogen auf die grundrechtlich geschützten Versammlungssachverhalte, darzulegen. Die Betrachtung der (verfassungs-) rechtlichen Grenzen der polizeilichen Öffentlichkeitsarbeit erfolgt in Anknüpfung an diese Grundbedingungen. Wie sich zeigen wird, ist die behördliche Öffentlichkeitsarbeit gegenüber Versammlungen nur aufgrund und innerhalb eng gesteckter Bedingungen und Grenzen zulässig.

Kontrastiert wird dies durch die mitunter weniger restriktiv wahrgenommenen Rechtmäßigkeitsbedingungen für Äußerungen politisch gewählter Amtsträger, die zugleich die Leitung der *Versammlungsbehörde* stellen können.¹⁰ Entsprechende Äußerungen über Versammlungen durch Minister oder *Bürgermeister* – seien es Aufrufe zur

⁸ Dazu *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 125.

⁹ Kr. zum Oberbegriff der Öffentlichkeitsarbeit mit differenzierter Beurteilung *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 131 f.

¹⁰ Z.B. in RLP ist die Kreisordnungsbehörde die Versammlungsbehörde gem. § 2 Nr. 9 OrdnungsbehördenZuVO i.V.m. § 89 II Nr. 2 POG, deren Leiter der Bürgermeister ist, § 47 I 1 GemO; anders etwa BE: Versammlungsbehörde ist im Land BE der Polizeipräsident, § 3 Abs. 1 Nr. 2 AZG i.V.m. Nr. 23 Abs. 2 ZustKat Ord.

Gegendemonstration¹¹, das Lob einer Gegendemonstration oder ausschließlich negative Bewertungen einer stattfindenden Versammlung – bilden häufig einen Gegenstand von Rechtsstreitigkeiten.

Die gegenüberstellende Betrachtung zielt auf eine Strukturierung dieses Rechtskomplexes „Öffentlichkeitsarbeit“, dessen Rechtmäßigkeitsbedingungen als weitgehend konsentiert¹² gelten, sich in der wissenschaftlichen Bearbeitung und Rechtsprechung aber auf die Öffentlichkeitsarbeit der politischen Amtsträger konzentrieren.

Dabei weist auch die polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit eine hohe rechtliche Relevanz auf. Anzuführen sind zahlreiche Beispiele, in denen falsche bzw. höchst strittige Rechtsansichten¹³ dargestellt werden. Gleiches gilt für die Fälle, in denen Polizeibehörden eine Versammlung als „Ansammlung“ bezeichnen¹⁴, unzutreffende Tatsachen darstellen oder unsachlich formulieren und wertend Stellung¹⁵ zum Versammlungsverlauf

¹¹ VG Gera, Beschl. v. 06.07.10 – 2 E 465/10 Ge; VG BE, Urt. v. 23.09.13 – 1 K 280.12, juris; BVerwG, Urt. v. 13.09.17 – 10 C 6.16 = BVerwGE 159, 327; VG Göttingen, Beschl. v. 29.08.18 – 1 B 462/18; Thüringer VerfGH, Urt. v. 03.12.14 – 2/14; VGH Hessen, Beschl. v. 03.05.13 – 8 A 772/13.Z, juris; Müller/Roth, Neutralitätsgebot, in: VR 2019, 372 ff.

¹² Gusy, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 23 Rn. 109; Milker, Polizei auf Twitter, in: NVwZ 2018, 1751 (1752).

¹³ Hoch problematisch etwa die Tweets einiger Polizeibehörden, etwa Polizei FfM, v. 05.04.20, wonach die Demonstration nicht erlaubt sei und nicht durchgeführt werden dürfe, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1246801235237384192; Polizei BE, v. 04.04.20: „Trotz des Ansammlungsverbotes trafen sich heute am Rosa-Luxemburg-Platz ca. 40 Menschen zu einer Demo. Nach persönlichen Ansprachen unserer Kolleg. mit Hinweisen zum Abstandsgebot verließen einige den Platz. Andere waren nicht einsichtig. #StayHome#Covid19“, https://twitter.com/PolizeiBerlin_E/status/1246473939888603136, aufgerufen 08.02.22.

¹⁴ Polizeimeldung BE, v. 11.04.20: <https://www.berlin.de/polizei/polizeimeldungen/pressemitteilung.919252.php>; zuletzt aufgerufen 08.02.22.

¹⁵ Polizei FfM, v. 09.04.20, wonach „es nicht von besonderer Verantwortung seinen Mitmenschen gegenüber zeugt, wenn zu diesen Zeiten [Corona-Pandemie] zu Demonstrationen aufgerufen wird [...] solche Vorhaben sollten unterlassen werden“ Man solle daher mit „Augenmaß“ entscheiden, „ob eine solche Aktivität wirklich nötig ist“, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1248113962446721026; bzw. Polizei BE mit ihrer Aufforderung #StayHome“ im o.g. Tweet (4.4.20) bezogen auf eine Demo, https://twitter.com/PolizeiBerlin_E/status/1246473939888603136; sowie 11.04.20: https://twitter.com/PolizeiBerlin_E/status/1248970374307631105 und v. 26.04.20: https://twitter.com/PolizeiBerlin_E/status/1254488693835956225; anderes Bsp. Polizei FfM, v. 18.03.15: „Mit farbenfrohem Protest in Frankfurt hat DAS nichts mehr zu tun.“, https://twitter.com/polizei_ffm/status/578075860424470529, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

beziehen. Besonders die polizeiliche Kommunikation gegenüber Versammlungen während der „Corona-Pandemie“ im Frühjahr 2020 verwirklicht viele dieser rechtlich bedenklichen Aspekte.

Einer vollständigen Übertragbarkeit der Rechtmäßigkeitsgrundsätze für die Öffentlichkeitsarbeit von politisch gewählten Amtsträgern auf die polizeilichen Äußerungen stehen Bedenken entgegen: Auf normativer Ebene stellt sich die Frage, ob eine Übertragung der unterschiedlichen Funktionenstellung der Äußerungssubjekte im Verfassungsgefüge gerecht wird. Dabei wird sich zeigen, dass die Verfassung an die politisch gewählten Amtsträger als politische Spitze der Exekutive abweichende normative Vorgaben als an die gesetzesausführenden, nachgeordneten Behörden stellt. Jedenfalls entfalten die normativen Vorgaben auf tatsächlicher Ebene andere Wirkungen, an erster Stelle bezogen auf die Befugnis zur Öffentlichkeitsarbeit. Daher eignet sich die gegenüberstellende Darstellung dazu, den normativen Rahmen jeweils getrennt zu erfassen und die restriktiveren Vorgaben mit der unterschiedlichen Funktionenstellung der Äußerungssubjekte im Verfassungsgefüge zu verstehen.

Ferner existieren bislang noch keine gesetzlichen Vorgaben zur Nutzung der Social Media-Accounts und verfassungskonformer Verwaltungskommunikation.

I. Grundsätzliche Kompetenz zur Öffentlichkeitsarbeit

Die erkennbare, staatliche Kommunikation von Inhalten ist unabhängig von Adressatenkreis und Intention als hoheitliche Tätigkeit einzuordnen, da staatliche Autorität in Anspruch genommen wird.¹⁶ Im Gegensatz zur Wahrnehmung der grundrechtlich geschützten Kommunikationsfreiheiten, muss die staatliche Kommunikation auf eine

¹⁶ Schoch, in: HStR III, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 37 Rn. 56; mit Kr. an BVerfGE 105, 252 (268); 105 279 (301), welche eine Gleichordnung des Staates bei Teilnahme am öffentlichen Diskurs annähmen und diesen infolgedessen von wesentlichen verfassungsrechtlichen Pflichten freistellten, *ders.*, ebd., Rn. 111 ff.

Kompetenzgrundlage gestützt werden.¹⁷ Die Verwaltung hat sich im politischen Meinungsbildungsprozess grundsätzlich zu enthalten¹⁸, ihr Äußerungsverhalten ist daher nicht freiheitlich zu verstehen, sondern funktional dem Gemeinwohl verpflichtet. Die Forderung rechtsstaatlich-rationaler Kommunikation begegnet im Gegensatz zu politisch gewählten Amtsträgern keinen Bedenken, da insoweit keine Verschränkung zwischen gesellschaftlich verankerten Parteienstatus des Beamten und hoheitlicher Tätigkeit angelegt ist.¹⁹

Normativ wird die allgemeine Kommunikationsbefugnis auch für die Administrative insbesondere mit dem Demokratieprinzip und dem Rechtsstaatsprinzip begründet: Indem die Behörde ihre Vorgehensweise offenlege, werde ein gesellschaftlicher Diskurs sowie gerichtliche Kontrolle möglich (Output-Legitimation), zudem könnten sich Einzelne nach Kenntnis der Tätigkeit diesbezüglich aktiv im politischen Willensbildungsprozess beteiligen (Input-Legitimation).²⁰ Im modernen Verständnis des Öffentlichkeitsprinzips sei das demokratische Erfordernis zur Kontrollmöglichkeit staatlicher Hoheitsgewalt sachlich nicht mehr auf den herrschaftskonstituierenden Akt der Wahl beschränkt²¹.²² Vielmehr statuiere das Demokratieprinzip ein umfassendes Gebot, dass

¹⁷ Dazu *Schoch*, in: HStR III, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 37 Rn. 114 ff, *Korioth*, in: GG IV, Dürrig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 30 Rn. 19; *Nellesen*, Äußerungsrechte, S. 30 ff, insb. kr. zum Ansatz der kompetenzfreien Zone, vertreten durch *Isensee*, in: HStR VI, ders./Kirchhof (Hrsg.), § 133 Rn. 112 ff.; dieser Ansatz ist allerdings auch auf „das Politische“ beschränkt, gestützt auf ein „allgemeinpolitisches Mandat“ und erfasst nicht die untergeordneten Behörden; *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (248); *Gusy*, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 23 Rn. 98 f.; *Gramm*, Aids-Aufklärung, in: NJW 1989, 2917 (2920); VGH Mannheim, Beschl. v. 02.07.85 – 14 S 942/85 = NJW 1986, 340; BVerfG, Urt. v. 02.03.77 – 2 BvE 1/76 = BVerfGE 44, 125 (149).

¹⁸ Zum Grundsatzurteil BVerfG, Urt. v. 19.07.66 – 2 BvF 1/65 = BVerfGE 20, 56 (97) – Parteienfinanzierung: jede Einwirkung bedarf eines legitimierenden Grundes, worunter auch die Öffentlichkeitsarbeit von Regierung und gesetzgebender Körperschaften falle.

¹⁹ Zu den Grundsätzen Teil 2 Kap. 10 C., S. 537 ff. sowie *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 49 ff.

²⁰ Ausf. *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 114 ff.; *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (248); *Schoch*, in: HStR III, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 37 Rn. 78, 80; OVG Münster, Urt. v. 17.09.19 – 15 A 4753/18 Rn. 112, juris, wobei die behördliche Öffentlichkeitsarbeit ebenfalls mit der Staatsleitung begründet wird, was verfassungsrechtlich keine Aufgabe der untergeordneten Behörden ist (vgl. Art. 65 GG); zutr. für die Spitze der Exekutive, zur Öffentlichkeitsarbeit der BRReg.: BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 558/91 = BVerfGE 105, 252 Rn. 52 ff., juris.

²¹ Begrenzt auf den Einfluss d. Volkes *Böckenförde*, in: HStR II, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 24 Rn. 14 ff.

²² *Gurlit*, Informationsverwaltungsrecht, in: DVBl 2003, 1119 (1125); *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 114 ff. m.w.N., insb. zu Gefahren und Missständen gesteigerter Öffentlichkeit, S. 119 f.; zur integrierenden Fkt. *Kloepfer*, in: HStR III, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 42 Rn. 15 ff. m.w.N.; BVerfG, Beschl.

„Entscheidungsverfahren der Hoheitsgewalt ausübenden Organe und die jeweils verfolgten politischen Zielvorstellungen allgemein sichtbar und verstehbar sind, und ebenso, daß der wahlberechtigte Bürger mit der Hoheitsgewalt, der er unterworfen ist, in seiner Sprache kommunizieren kann.“ Dies sei die notwendige Voraussetzung einer „ständigen, freien Auseinandersetzung zwischen sich begegnenden sozialen Kräften“.²³ Mithin könne auch die Informationstätigkeit der Administrative über das demokratische Öffentlichkeitsprinzip begründet werden.²⁴

Ein Publizitätserfordernis des administrativen Handelns folge auch aus dem Rechtsstaatsprinzip.²⁵ Zum einen machte die hohe Änderungsgeschwindigkeit der Rechtsordnung und die zunehmende Komplexität (Anwendungsbereiche, Sprache) eine Kommunikation des Vorgehens erforderlich, um dieses verständlich darzulegen.²⁶ Zudem steigere die Kommunikation die Befolgung des Normbefehls.²⁷ Systemtheoretisch betrachtet, wirke sich das Bewusstsein der Fremdbeobachtung förderlich auf die Gesetzesbindung aus.²⁸

Staatliche Kommunikation setzt eine *Aufgabennorm* voraus, auf deren Grundlage thematisch bezogen Inhalte kommuniziert werden (Annex).²⁹ Die Exekutive muss ihr Handeln auf Gesetze stützen, deren Zwecksetzung für die Vornahme der kommunikativen Maßnahme maßgebend ist (Rechtsstaatsgebot).³⁰ Soweit ein sachlicher Zusammenhang mit den zugewiesenen Staatsaufgaben bestehe, sei die Behörde daher zur Öffentlichkeitsarbeit durch inhaltliche Information zu ihrer Aufgabenerfüllung berechtigt. Kompetenzrechtlich ist die Öffentlichkeitsarbeit daher grundsätzlich möglich („ob“).

v. 31.03.98 – 2 BvR 1877/97 u.a. = BVerfGE 97, 350 (369); Urt. v. 12.10.93 – 2 BvR 2134 = BVerfGE 89, 155 (185).

²³ BVerfG, Urt. v. 12.10.93 – 2 BvR 2134 = BVerfGE 89, 155 (185); *Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht, S. 75.

²⁴ *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 117.

²⁵ *Gurlit*, Informationsverwaltungsrecht, in: DVBl 2003, 1119 (1126) zit. v. *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 120 ff.; s.a. *Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht, S. 77 ff.

²⁶ *Gramm*, Publikumsinformation, in: Der Staat 30 (1991), 51 (64); *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 120 f.

²⁷ *Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht, S. 124 ff., zit. v. *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 120.

²⁸ *Scherzberg*, Öffentlichkeit der Verwaltung, S. 330 f.; zit. v. *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 122.

²⁹ *Gusy*, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 23 Rn. 98; *ders.*, Neutralität, in: NVwZ 2015, 700 (701); *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (248).

³⁰ *Eifert*, Verwaltungskommunikation, in: Regulierung, Ladeur (Hrsg.), 131 (143).

Eifert betont zurecht, dass sich eine Begrenzung aus der gesetzlichen Vorgabe des Aufgabenbezugs nur für die Kommunikation der nachgeordneten Exekutive ergebe.³¹ Denn anders als die obersten Exekutivorgane (Bundes-/Landes-Regierungen) und die kommunale Leitung haben die nachgeordneten Behörden keinen verfassungsrechtlichen Auftrag zur Staatsleitung (etwa Art. 65 GG) oder eine Allzuständigkeit für die örtlichen Belange (Art. 28 II 1 GG), sondern einen fest umrissenen, gesetzesausführenden Auftrag.³² Ihnen fehlt die verfassungsrechtlich überantwortete Steuerung mit entsprechendem politischem Gestaltungsspielraum. Diametral zur vagen Normierung des Tätigkeitsfelds der Regierung, um bewusst eine offene, veränderliche, politische Gestaltung zu gewährleisten³³, sind die Befugnisse der vollziehenden Verwaltung dicht und abschließend normiert. Mit der verfassungsrechtlichen Intention eines feststehenden Aufgabenbereichs und der Festlegung eines schlichten Rechtsanwendungsprozesses muss die Verwaltung ihre Öffentlichkeitsarbeit an eine konkrete Aufgabennorm anknüpfen.³⁴ Für die Tätigkeit der Polizeibehörden kommt daher Informationsarbeit zwecks *Gefahrenabwehr* kompetenzbegründend in Betracht.³⁵

Eine weniger strengere Aufgabenakzessorietät³⁶ zeichnet die gubernative Informationsonstätigkeit aus, die über „wichtige Vorgänge auch *außerhalb oder weit* im Vorfeld“ der eigenen Aufgabe informieren dürfe³⁷. Allerdings folgt dies schon aus dem anderen Aufgabenumfang, der nach Ansicht des BVerfG sogar verbandskompetenzfremde Bereiche miteinschließen können.³⁸

Ob darüber hinaus eine konkrete *Befugnisnorm* erforderlich ist, hängt davon ab, ob ein Grundrechtseingriff vorliegt.³⁹ Zwar kann umgekehrt – insbesondere für die ver-

³¹ *Eifert*, Verwaltungskommunikation, in: Regulierung, Ladeur (Hrsg.), 131 (143).

³² S. a. *Schmitt*, Social-Media-Präsenzen, in: JB InfoR 2019, 1 (23).

³³ *Morlok/Michael*, Staatsorganisationsrecht, § 12 Rn. 776.

³⁴ *Ossenbühl*, Verbraucherschutz, in: NVwZ 2011, 1357 (1360); demgegenüber sehr großzügige Tendenz als „Teilbereich gesetzesfreier Verwaltung“ *S. Schulz*, Social Media, in: RHB Social Media, Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), Rn. 104, freilich mit vorausgesetzter Ermächtigungsgrundlage im grundrechtsbeschränkenden Bereich, Rn. 105.

³⁵ *Schmitt*, Social-Media-Präsenzen, in: JB InfoR 2019, 1 (25).

³⁶ *Schmitt*, Social-Media-Präsenzen, in: JB InfoR 2019, 1 (23).

³⁷ BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 558 u.a. = BVerfGE 105, 252 (269) – Hervorhebungen nicht im Original.

³⁸ BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 558 u.a. = BVerfGE 105, 252 (271 f.).

³⁹ BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 670/9 = BVerfGE 105, 279 (273); OVG Münster, Urt. v. 17.09.19 – 15 A 4753/18 Rn. 114, juris; *Schoch*, in: HStR III, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 37 Rn. 73; dazu *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (248).

sammlungsbegleitende Kommunikation – gerade auch die grundrechtliche Schutzfunktion eine Kommunikation legitimieren (klassisch: Abwehr von Gesundheitsgefahren⁴⁰). Virulent sind aber gerade auch die Eingriffswirkungen dieser Kommunikations-tätigkeit bezogen auf andere Grundrechte.⁴¹

Ob ein Eingriff vorliegt, ist für die Handlungsform der staatlichen Öffentlichkeitsarbeit differenziert zu beantworten. Abweichend von der klassischen Struktur des Eingriffs – erst die auf die Information *folgende* Handlung durch den Grundrechtsträger bzw. Dritte wirkt sich unmittelbar auf den Schutzbereich aus (mittelbar-faktischer Eingriff) – bedarf es der Entwicklung neuer Kriterien zur Bestimmung einer Freiheitsverkürzung. Die vermittelte Wirkungsweise der staatlichen Öffentlichkeitsarbeit findet sich schon als Wesensmerkmal des Informationsbegriffes. So beschreibe Information⁴² den Vorgang der individuellen Interpretation von Umwelteinflüssen, der geeignet ist, den Zustand oder das zukünftige Verhalten des Empfängers zu beeinflussen.⁴³ Demzufolge setze Information immer eine Handlung (Interpretation) des Absenders und des Empfängers voraus und lasse sich eher als Ereignis einordnen, das das Verhalten des Empfängers nicht determinieren kann, weil es die Informationsverarbeitung als eigenständigen Vorgang voraussetze.⁴⁴ Für die Eingriffsqualität staatlicher Informationen wurden daher Schwellen entwickelt, wann sich entsprechende Mitteilungen zu zurechenbaren Freiheitsverkürzungen ausbilden.⁴⁵

Mit Blick auf die spezifischen Funktionalitäten der sozialen Netzwerke ist diesbezüglich die Grundrechtsrelevanz der Erstellung eigener und Nutzung fremder Hashtags zu betrachten – ein Verknüpfungstool, das maßgeblich Twitter etabliert hat⁴⁶. Das Set-

⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 558 u.a. = BVerfGE 105, 252 – Glykol; BVerwG, Urt. v. 28.02.61 – BVerwG I C 54/57 = BVerwGE 12, 87 – Endiviensalat; einfachrechtliche Konkretisierungen des Schutzauftrages von Art. 2 II 1 GG u.a. § 40 LFBG, insg. dazu *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 124 f.

⁴¹ Dazu *Gramm*, Aids-Aufklärung, in: NJW 1989, 2917 (2921 ff.).

⁴² Es gibt unterschiedliche Informationsbegriffe; zum differenztheoretischen Ansatz: *Vesting*, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 20 Rn. 18 m.w.N.; *Ingold*, Desinformationsrecht, S. 21 f.; s.a. *Mast*, Staatsinformationstätigkeit, S. 73 ff.

⁴³ Zu den Eigenschaften der Information anschaulich *Ernst*, Flashmobs, in: DÖV 2011, 537 (543); *Schoch*, Informationsordnung, in: VVdStRl 57 (1997), 158 (166).

⁴⁴ *Ernst*, Flashmobs, in: DÖV 2011, 537 (543); *Vesting*, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 20 Rn. 18 f.; *Gusy*, in: ebd., dies., § 23 Rn. 101; *Schoch*, in: HStR III, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 37 Rn. 92.

⁴⁵ Str. v.a. in Bezug auf Art. 12 I GG und der kritisierten „Sonderdogmatik“ des BVerfG.

⁴⁶ Zur Funktionsweise bereits Teil 1 Kap. 1 C. III., S. 37.

zen eines Hashtags kann bestimmte Wirkungen hervorbringen, die sich kommunikationswissenschaftlich einordnen lassen. Denkbar ist insbesondere, dass sie dem *Agenda-Building*⁴⁷ oder *-Cutting*⁴⁸ dienlich sein können bzw. bestimmte Themen durch pointierte Stichworte in bestimmter Weise „*framen*“.⁴⁹ Bei näherer Betrachtung weist die rechtliche Beurteilung dieses Handelns indes einen geringen Neuheitswert auf: Für die *Erstellung* eigener Hashtags gelten die gleichen rechtlichen Vorgaben wie für sonstige Kommunikationsinhalte. Die Verwendung des Hashtags #StayAtHome oder #FlattenTheCurve im Tweet über eine Versammlung stellt beispielsweise aufgrund der bezweckten Abschreckungswirkung einen Eingriff dar und setzt eine Rechtsgrundlage voraus.

Auf diese inhaltliche Wirkrichtung ist die Grundrechtsrelevanz des Hashtags aber auch beschränkt: So greift die Verwendung eines fremden Hashtags nicht in Grundrechte des Autors ein – sollte sich der Entwurf überhaupt auf einen Einzelnen zurückführen lassen. Der entgegenstehende Wille des Autors, dass „seine Meinung“ im staatlichen Kontext verwendet bzw. über staatliche Stellen kommuniziert wird, ist von der negativen Meinungsfreiheit nicht geschützt: Der Grundrechtsträger muss keine fremde Meinung im eigenen Namen verbreiten⁵⁰. Die Wahrung eines bestimmten Kommunikationszusammenhangs der individuellen Meinung ist grundrechtlich nicht geschützt. Solange keine Herabsetzung der eigenen Persönlichkeit damit einhergeht⁵¹, ist die Verwendung des Hashtags eine rechtmäßige Nutzungshandlung, da der Urheber in diese

⁴⁷ „Emancipatory function“: *Bernard*, Hashtag, S. 49. Der Verf. zeigt auf, wie die verwendeten Hashtags die langjährige verfälschte Darstellung der Randgruppen in den traditionellen Medien aufgreifen: #HandsUpDontShoot oder #IfTheyGunnedMeDown in der Diskriminierung der Afro-Amerikaner: *Bernard*, ebd., S. 53.

⁴⁸ Themen aus dem Diskurs zu verdrängen: denkbar in der Umkehr gesetzter Hashtags, wie z.B. #WhiteLivesMatter als Antwort zu #BlackLivesMatter.

⁴⁹ Kursorische Darstellung für die staatliche Informationstätigkeit bei *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 102 ff.; *Merten*, Kommunikationswissenschaft I, S. 365 ff.

⁵⁰ Zur negativen Meinungsäußerungsfreiheit: BVerfG, Urt. v. 15.12.83 – 1 BvR 209/83 u.a. = BVerfGE 65, 1 (40 f.); zudem BVerfGE 95, 173 (182) und *Grabenwarter*, in: GG I, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 5 Rn. 96: Auf die Verbreitung im eigenen Namen sei der Schutz aber auch beschränkt, so dass in den Fällen der Tabakprävention nur die Freiheit der Berufsausübung betroffen sei, da die Warnhinweise deutlich dem Staat zuzurechnen seien.

⁵¹ Grenze des aPR: Recht am eigenen Bild, am gesprochenen Wort oder die persönliche Ehre.

konkudent eingewilligt hat.⁵² Dies gilt auch für eine Nutzung außerhalb der ursprünglichen Plattform. Anders als die Wiedergabe von Beiträgen, bei der die Einwilligung nur beschränkt auf ein bestimmtes Publikum und technische Darstellung erteilt wurde⁵³ – stimmt der Urheber der Nutzung des Hashtags durch die ganze Internetöffentlichkeit zu.

An dieser Stelle ist ferner festzuhalten, dass keine explizite Rechtsgrundlage für die direkt versamlungsbezogene, proaktive Informationstätigkeit von Polizei und Versamlungsbehörde normiert ist. Wenn Äußerungen zur Gefahrenabwehr erfolgen und grundrechtsrelevant sind, können diese nur bei Vorliegen einer konkreten Gefahr auf die polizeirechtliche Generalklausel gestützt werden, zudem muss diese nach allgemeinen Grundsätzen anwendbar sein⁵⁴. Landespresse- und Mediengesetze können nicht herangezogen werden, da diese umgekehrt nur Auskunftsansprüche der Presse gegenüber den Behörden enthalten, und sich daher strukturell und im Adressatenkreis (Presse versus Netzöffentlichkeit) unterscheiden.⁵⁵ Diese dienen der rechtlichen Bewältigung der Gefahren, die aus der staatlichen Gatekeeping-Stellung resultieren, indem dieser nicht nur Selektionsentscheidungen trifft, sondern auch selbst Kommunikationsobjekt ist.⁵⁶ Unter bestimmten Voraussetzungen können die Anspruchsinhaber diese Selektionsentscheidung über staatsinterne Informationen an sich nehmen.

Weiterhin sehen zwar die Transparenzgesetze, so z.B. § 2 I 1 LTranspG RLP eine proaktive Informationsbefugnis mittels elektronischer Übertragung vor.⁵⁷ Allerdings wird die Befugnis auf eine behördeneigene „Transparenz-Plattform“ beschränkt, auf der die Informationen eingestellt werden. In systematischer Hinsicht lässt sich dies

⁵² § 29 UrhG; *Gerecke*, Retweeten und Reposten, in: GRUR 2019, 1120 (1223 f.) – dies folge aus der Wesensmäßigkeit der Kommunikationsdienste, in denen die Urheber auf die größtmögliche Verbreitung zielen und anschlussfähig sein möchten.

⁵³ Zu Art. 3 InfoSoc-RL *Gerecke*, Retweeten und Reposten, in: GRUR 2019, 1120 (1222); EuGH, Urt. v. 13.02.14, ECLI:EU:C:2014:76, Rn.15 ff. – *Svensson ua/Retriever Sverige*; EuGH, Beschl. v. 21.10.14, ECLI:EU:C:2014:2315, Rn. 14ff. – *BestWater/Mebe u.a.*

⁵⁴ Insb. zur Polizeirechtsfestigkeit § 3 III. A. 3., S. 242 ff.

⁵⁵ *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (246 f.); *Gawlas/Pichl/Röhner*, Deutungsmacht, in: LKRZ 2015, 363 (366); VG Gelsenkirchen, Urt. v. 23.10.18 – 14 K 3543/18 Rn. 87 ff; OVG Münster, Urt. v. 17.09.19 – 15 A 4753/18 Rn. 118; a.A. für Presseerklärungen (§ 4 I RhPfPresseG a.F.; n.F.: § 12 a I LMG) OVG Koblenz, Urt. v. 20.03.90 – 7 A 101/89 = NJW 1191, 2569 (2569).

⁵⁶ Vgl. *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 102.

⁵⁷ Zu dieser Möglichkeit auch *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (247).

nicht auf eine Nutzungsbefugnis privater Netzwerke erweitern, da gerade die Bündelung und Aufbereitung aller Informationen in einer zentralen Plattform das Regelungsanliegen des LTranspG darstellt.⁵⁸

Der Blick auf die Rechtsordnung zeigt allerdings auch, dass Ermächtigungen zur proaktiven Informationstätigkeit existieren und diese unter bestimmte gesetzliche Vorgaben stellen: Da diese Befugnisse sich auf fest umrissene Lebensbereiche beziehen, vgl. § 40 LFGB oder § 6 I 3 VIG⁵⁹, könne man dieser Spezialnormierung lediglich entnehmen, dass eine Normierung von Informationsmöglichkeiten regelungstechnisch möglich wäre, dies für einen allgemeinen, behördlichen Informationsauftrag aber unterblieben ist.⁶⁰

Daher ist die Öffentlichkeitsarbeit der Polizei- und Versammlungsbehörden nach allgemeinen Grundsätzen bis zu den Grenzen des grundrechtsverkürzenden Inhalts als Annex zur Aufgabenzuweisungsnorm möglich. Wer öffentliche Aufgaben wahrnimmt, darf die Öffentlichkeit über seine Tätigkeit informieren.⁶¹

II. Gegenständliche Begrenzung in Versammlungssachverhalten – Subsidiarität der staatlichen Information

Gleichzeitig leitet sich daraus die thematische Begrenzung für solche Beiträge ab, die keinen Aufgabenbezug zur polizeilichen Tätigkeit aufweisen.⁶² Ausgehend von der Annexkonstruktion darf die Behörde inhaltlich ihre Befugnisse gegenüber der Versammlung erläutern. In diesem Sinne erscheinen zunächst Informationen über Versammlungsverbote, Auflagenerteilungen oder Auflösungen zulässig. Ebenfalls in diesem Rahmen hielte sich die Begründung von getroffenen Anordnungen; etwa Verbote von Schutzaffen zur Abwehr von Vollstreckungsmaßnahmen oder von Gegenständen,

⁵⁸ Vgl. §§ 4 I, 6 ff LTranspG RLP.

⁵⁹ Auf weitere Bsp. verweist Mast, Gezwitscher, in: VerfBlog, 06.07.20: §§ 105, 112 StrlSchG, § 3 EGVG, § 10 UIG, § 28a GenTG, § 16 BVerfSchG, § 7 BStG.

⁶⁰ Ingold, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (247).

⁶¹ BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 558 u.a. = BVerfGE 105, 252 (268); Ingold, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (248); Gwy, Öffentlichkeitsarbeit, in: NVwZ 2015, 700 (701);

⁶² Negativbeispiele dargestellt von Mast, Gezwitscher, in: VerfBlog, 06.07.20: Richter, Twitter, in: Zeit Online v. 06.10.16, <https://www.zeit.de/2016/42/twitter-polizei-humor-witze>; von einem Tweet zwecks Kontaktversuch einer Passantin, die der Polizeibeamte aus privaten Gründen wiedertreffen wollte; Reinhardt, Social-Media-Romantik, in: SZ v. 27.02.19, <https://www.sueddeutsche.de/panorama/polizei-berlin-das-ende-der-behoerdlichen-social-media-romantik-1.4347930>; Schmitt, Polizeibehörden, in: Netzpolitik.org, v. 07.07.20, <https://netzpolitik.org/2020/soziale-medien-warum-polizeibehoerden-nicht-beliebig-twittern-duerfen/>.

die zur Verschleierung der Identität mitgeführt werden, vgl. 17a IV 1 BVersG. Allerdings ist auch bei dieser inhaltlichen Ableitung Vorsicht geboten: *Schmitt* betont zu Recht, dass die Aufgabenakzessorietät die Polizeibehörden von der Information über Befugnisse der Versammlungsbehörde ausschließe.⁶³ Kompetenzrechtlich ist die Informationstätigkeit der Polizei daher regelmäßig auf den Zeitraum kurz vor oder während der Versammlung begrenzt, wenn ihr der Normvollzug gesetzlich zugewiesen ist. Andere Informationen darf die Versammlungsbehörde kommunizieren.⁶⁴ Allerdings deuten hier die expliziten und nur punktuellen Eingriffsbefugnisse auf eine beschränkte Kommunikationsmöglichkeit, soweit diese grundrechtsrelevant ist: So ist die Versammlungsbehörde schon deswegen nicht zum Aufruf zur Gegendemonstration befugt, da diese nur zur Entgegennahme von Versammlungsanmeldungen befugt ist, arg. e § 14 I BVersG.⁶⁵ Neben diesen einzelnen, durch Befugnisse geregelten Sachbereichen, hat die Polizei- und Versammlungsbehörde die Kompetenz zur allgemeinen Informationsverbreitung über das zugewiesene Aufsichtsobjekt „Versammlung“, als ihr allgemein übertragene Grundaufgabe. Entsprechendes folgt auch aus untergesetzlicher Zuweisung.

Eine Erweiterung der Öffentlichkeitsarbeit in sachlicher Hinsicht könnte sich zudem aus der verfassungsrechtlichen Aufgabendimension gegenüber Versammlungen ergeben. Diese ist einfachrechtlich nicht konkretisiert, kann aber zusammenfassend als Schutzauftrag benannt werden.⁶⁶ Aus Art. 8 GG folge normativ die Ausgestaltung als „Freiheitsermöglichungsrecht“⁶⁷: Zur zentralen Aufgabe der Behörde gehöre daher die Unterstützung in der Durchführung und der Schutz vor Störungen sowie auch die Abwehr von der Versammlung oder Dritten ausgehenden Gefahren. Einen dementspre-

⁶³ *Schmitt*, Social-Media-Präsenzen, in: JB InfoR 2019, 1 (25).

⁶⁴ *Schmitt*, Social-Media-Präsenzen, in: JB InfoR 2019, 1 (25) weist zutr. darauf hin, dass dies selbst im Falle eines Zusammenfallens von Versammlungsbehörde und Polizei (vgl. § 1 I VersGZuVO BW) gelte, so dass die Info. zumind. im Namen der Versammlungsbehörde erfolgen müssten.

⁶⁵ VG Gera, Beschl. v. 06.07.10 – 2 E 465/10 Ge Rn. 38, juris.

⁶⁶ BVerfGE 69, 315 (355); AK ME VersG, *Enders u.a.*, S. 19 ff.

⁶⁷ AK ME VersG, *Enders u.a.*, S. 19 ff.

chenden Regelungsvorschlag für die Versammlungsgesetze hat der Arbeitskreis Versammlungsrecht formuliert,⁶⁸ entsprechendes wurde auch im neuen Berliner Versammlungsgesetz geregelt.⁶⁹ Denkbar erscheint, dass dieser Gewährleistungsauftrag die staatliche Pflicht begründet, die von den Grundrechtsträgern angestrebte Einwirkung auf die öffentliche Meinungsbildung effektiv zu begleiten und nach Möglichkeit zu verstärken.

Dies könnte in Form von Dokumentation und Kommentierung des Versammlungsgeschehens im Allgemeinen erfolgen, da die Social-Media-Kanäle der Behörden zusätzliche Reichweite generieren. Beispiele einer solchen Praxis lassen sich zahlreich

⁶⁸ AK ME VersG, Enders u.a., S. 19 ff.: „§ 3 Schutzaufgabe und Kooperation

(1) *Aufgabe der zuständigen Behörde ist es,*

1. *die Durchführung einer nach Maßgabe dieses Gesetzes zulässigen Versammlung zu unterstützen,*
2. *ihre Durchführung vor Störungen zu schützen und von der Versammlung oder von Dritten ausgehende Gefahren für die öffentliche Sicherheit abzuwehren.*

(2) *Soweit es nach Art und Umfang der Versammlung erforderlich ist, bietet die zuständige Behörde der Person, die eine öffentliche Versammlung veranstaltet oder der die Leitung übertragen worden ist, rechtzeitig ein Kooperationsgespräch an, um die Gefahrenlage und sonstige Umstände zu erörtern, die für die ordnungsgemäße Durchführung der Versammlung wesentlich sind. Bestehen Anhaltspunkte für Gefährdungen, die gemäß §§ 13 I, 23 I zu einem Verbot oder Beschränkungen führen können, ist Gelegenheit zu geben, durch ergänzende Angaben oder Veränderungen der beabsichtigten Versammlung ein Verbot oder Beschränkungen entbehrlich zu machen.*

(3) *Im Rahmen der Kooperation informiert die zuständige Behörde die Person, die eine öffentliche Versammlung veranstaltet oder der die Leitung übertragen worden ist, vor und während der Versammlung über erhebliche Änderungen der Gefahrenlage, soweit dieses nach Art und Umfang der Versammlung erforderlich ist.“*

⁶⁹ §§ 3, 4 VersFG BE.

anführen: Negative Bewertungen⁷⁰ und die Zuschreibung von Straftaten⁷¹ ebenso wie die Beschreibung⁷² und die Hervorhebung positiv empfundener Proteste⁷³.

Eine entsprechende Verstärkungspflicht des Staates soll beispielsweise aus der objektiv-rechtlichen Dimension der Meinungsfreiheit folgen.⁷⁴ Hiernach könne der Staat im Einzelfall verpflichtet sein, den Verbreitungsgrad von Meinungen zu erhöhen, d.h. Plattformen und „Artikulationsschienen“ bereitzustellen. Auf institutionelle Ermöglichung müsse sich der Auftrag des Staates allerdings beschränken, da das Prinzip der materialen Gleichheit gerade nicht im Geistigen gelte.⁷⁵ Für den Wirkungsbereich von Art. 4 und 5 GG sei im Gegensatz zum wirtschaftlichen Sektor Freiheit im liberalen Sinne gegeben.

⁷⁰ Polizei FfM, Tweet v. 18.03.15: Foto im Zuge der Blockupy-Proteste mit einem mit Farbbeuteln und Steinen beworfenem Polizeiauto: „Mit farbenfrohem Protest in Frankfurt hat DAS nichts mehr zu tun.“, https://twitter.com/polizei_ffm/status/578075860424470529, aufgerufen 08.02.22.

⁷¹ Während einer Friday for Future-Demo Polizei FfM, v. 20.12.19: „Aus der #FFF #Frankfurt #Demo wurden Rauchtöpfe vorm 1. Revier gezündet. Straftaten werden durch uns dokumentiert und verfolgt.“, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1208003895160639489. Zudem dies., Tweet v. 05.04.20, wonach wegen der Corona-Krise die Demonstration nicht erlaubt sei und nicht durchgeführt werden dürfe, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1246801235237384192; oder es „es nicht von besonderer Verantwortung seinen Mitmenschen gegenüber zeugt, wenn zu diesen Zeiten zu Demonstrationen aufgerufen wird [...] solche Vorhaben sollten unterlassen werden“ Man solle daher mit „Augenmaß“ entscheiden, „ob eine solche Aktivität wirklich nötig ist“, Tweet v. 09.04.20: https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1248113962446721026; ebenso Polizei BE, v. 04.04.20: https://twitter.com/PolizeiBerlin_E/status/1246473939888603136; v. 11.04.20 https://twitter.com/PolizeiBerlin_E/status/1248970374307631105; alle zuletzt aufgerufen 08.02.22.

⁷² Polizei Ffm über einen Demonstrationzug am 12.10.19: „Die Stimmung ist lautstark, aber entspannt. Mit dabei sind auch einige Familien mit kleinen Kindern.“, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1182973600556617729; zu einer Fahrrad-Demo am 14.09.19: „Die Demo-Begleitung heute auch durch unsere Kollegen im E-Auto und mit dem E-Roller.“, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1172799946703216640, aufgerufen am 08.02.22.

⁷³ Über eine Fahrrad-Demo am 31.08.19: „Wir bedanken uns bei den Teilnehmern für den friedlichen Verlauf & bei allen anderen betroffenen Verkehrsteilnehmern für die Geduld!“, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1167906437114105859 und „Wir begleiten die heutige #Demo des @adfc_ffm zum Thema #MehrPlatzFürsRad – selbstverständlich passend zum Thema selbst Rad fahrend!“, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1167845978197512192; zum Christopher-Street-Day am 20.07.19: „Wir bedanken uns für einen friedlichen Verlauf des Demozuges. 5200 TeilnehmerInnen – 50.000 ZuschauerInnen – Stark, #Frankfurt!“, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1152607875614826497 sowie andere sympathisierende Postings von eingefärbten Kuchen entspr. der Regenbogenfahne etc., https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1152470418424512512, alle aufgerufen 08.02.22.

⁷⁴ Schmidt-Jortzig, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 162 Rn. 11.

⁷⁵ Isensee, Subsidiaritätsprinzip, S. 293 f.

Für Öffentlichkeitsarbeit über Versammlung ist eine Förderungspflicht jedenfalls abzulehnen: Betrachtet man die Kommunikationsbedingungen von Grundrechtsträgern, bestehen schon Zweifel, ob das Schutzdefizit der fehlenden Verbreitungsmöglichkeit einzelner Meinungen so noch besteht. Der Zugang zu den *Medienplattformen* oder *Medienintermediären* des Social Webs steht nahezu jedem offen. Falls diese – wie letztere – Selektionsentscheidungen treffen, bewirken diese zwar eine eingeschränkte Anzeige und Verbreitung der Meinung. Im Vergleich zu den klassischen Gate-Keepern des Rundfunks oder der Presse entscheidet die Selektion nicht über die Zugänglichkeit zu einer Meinung überhaupt. So kann die Forderung einer Versammlung durch die Grundrechtsträger selbst sowie durch Passanten synchron und reichweitenstark kommuniziert werden. Ein Defizit, dem normativ mit einer staatlichen Verstärkung zu begegnen wäre, fehlt. Unklar ist weiterhin, anhand welcher Kriterien der „Förderungsbedarf“ einer Versammlung festgestellt werden kann.

Im Übrigen ist die Dokumentation der Versammlung gegenständlich nicht von der Befugnis zur Öffentlichkeitsarbeit gedeckt, welche ihrem Sinn nach auf einen sachlich enggefassten Bereich beschränkt ist. So gründet die Zulässigkeit der allgemeinen Informationsbefugnis über die wahrgenommenen öffentlichen Aufgaben neben der rechtsstaatlichen Notwendigkeit zur Erläuterung von komplexen Gesetzen⁷⁶ vor allem auf demokratiethoretischen Erwägungen: In den Rahmen zulässiger Öffentlichkeitsarbeit falle es, dass Regierungen und gesetzgebende Körperschaften öffentlich ihre Politik und Maßnahmen sowie die künftig zu lösenden Fragen darlegen.⁷⁷ Ziel sei es, die Bürger in die Lage zu versetzen, bei der Lösung gesellschaftlicher Probleme selbstverantwortlich mitzuwirken und die staatlichen Entscheidungen zu beurteilen. Auch der Bürger erwarte entsprechende Informationen von der Regierung, um sich eine persönliche Meinung bilden, wenn diese andernfalls nicht verfügbar wären. Letzteres betreffe insbesondere Bereiche, in denen die Informationsversorgung der Bevölkerung interessengeleitet und einseitig sei und gesellschaftliche Kräfte nicht ausreichen, um ein hinreichendes Informationsgleichgewicht herzustellen.⁷⁸ Aus diesen Erwägungen tritt ein *Subsidiaritätsverhältnis* und Verständnis staatlicher Informationstätigkeit hervor, wonach der Staat die „partiell defizitär[e]“⁷⁹ Information durch die gesellschaftlichen

⁷⁶ Öffentlichkeitsarbeit könne auch durch das Rechtsstaats- und Sozialstaatsprinzip sowie aus politischen Gründen begründet sein: BVerfG, Urt. v. 02.03.77 – 2 BvE 1/76 = BVerfGE 44, 125 (148).

⁷⁷ BVerfG, Urt. v. 02.03.77 – 2 BvE 1/76 = BVerfGE 44, 125 (147); *Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht, S. 75.

⁷⁸ BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 = BVerfGE 105, 252 (269).

⁷⁹ So analysiert *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 64 m.w.N.

Kräfte im Einzelfall unterstütze. Dass staatliches Handeln in den Bereichen, die sachlich auch durch die Einzelnen der Gesellschaft ausübbar sind, subsidiär ist, sei konstruktiv auf *Isensee* zurückzuführen, der es als Bestandteil der objektiven Rechtsstaatlichkeit erfasst⁸⁰: „Nur soweit die freie Initiative die Forderungen des Gemeinwohls nicht erfüllt, darf die öffentliche Gewalt tätig werden.“⁸¹

Entsprechendes lässt sich für die demokratischen Legitimationserwägungen zur Öffentlichkeitsarbeit ableiten: Eine umfassende Darlegung ist erstens nur über die Vorgänge demokratisch notwendig, die die Ausübung von Staatsgewalt betreffen. Bezogen auf letztere sind diese zweitens auch nur soweit „nötig“, wie dies nicht die freien gesellschaftlichen Kräfte schon darlegen. Die Subsidiarität wird also nicht nur über das limitierende Thema der Informationsarbeit gestiftet, sondern auch über die Situation: In erster Linie geht es „um die Reaktion auf konkrete Risikolagen, um ‚neuen, oft kurzfristig auftretenden Herausforderungen entgegenzutreten, auf Krisen schnell und sachgerecht zu reagieren sowie den Bürgern zur Orientierung zu verhelfen“⁸².⁸³

Übertragen auf die Befugnis zur behördlichen Öffentlichkeitsarbeit beschränkt sich diese sinngemäß auf solche Vorgänge, die der Bürger nicht einsehen kann, also einer Kenntnisnahme durch die Allgemeinheit nicht ohne Weiteres zugänglich sind. Der Staat ist hier in einer Gatekeeping-Position, er entscheidet über die Verarbeitung von Informationen, die Außenstehenden nicht zur Verfügung stehen.⁸⁴ Über diesen legitimierenden „tatsächlichen Wissensvorsprung“⁸⁵ verfügt der Staat allerdings nur in wenigen Bereichen.⁸⁶ Zwar betrifft die Kenntnis über Versammlungen und die Durchführung einschränkender Maßnahmen (Auflösung etc.) die öffentliche Willensbildung, was vor den demokratischen und rechtsstaatlichen Begründungsansätzen für die sachliche Eröffnung der staatlichen Informationskompetenz spräche. Derartig gesellschaftliche Vorgänge betreffen die persönliche Meinungsbildung des Bürgers unmittelbar.⁸⁷

⁸⁰ *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip, S. 315 sowie 163, 259 ff., 281 ff.; *Mast* rückt dies in ein vergleichbares Verständnis zur Komplementärfunktion des öffentlichen Rundfunks zum privaten Rundfunk. *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 64 f.

⁸¹ *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip, S. 273.

⁸² BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 = BVerfGE 105, 252 (269).

⁸³ *Degenhart*, Staatspresse, in: AfP 2009, 207 (211).

⁸⁴ *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 102 f.

⁸⁵ *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 65 ff.

⁸⁶ Zur thematischen Begrenzung der Öffentlichkeitsarbeit OLG Stuttgart, Urt. v. 27.01.16 – 4 U 167/15 = GRUR-RR 2016, 453 (455); *Degenhart*, Staatspresse, in: AfP 2009, 207 (211).

⁸⁷ Vgl. zum unmittelbaren Einfluss auf die Meinungsbildung durch staatliche Info. BVerfG, Urt. v. 16.12.14 – 2 BvE 2/14 = BVerfGE 138, 102 (114 f.).

Allerdings handelt sich dabei im Großteil nicht um Informationen, über die die Behörde allein verfügt. Im Gegenteil sind die öffentlichen Versammlungen öffentlich einsehbar: Die Teilnehmer streben selbst nach Publizität ihrer Handlungen. Zwar wird auch der Staat als Entscheidungsträger politischer Forderungen direkt adressiert, die Berichterstattung über dieses Ereignis folgt jedoch dem Rahmen des „staatsfreien unreglementierten Charakter[s]“⁸⁸ der Grundrechtstätigkeit durch private Presse. Die Deutungshoheit über das Verwaltungshandeln ist verfassungsrechtlich nicht den Behörden zugeordnet. Diese legen die tatsächliche Grundlage dar, mittels derer die freiheitliche Meinungsbildung über staatliches Handeln als Prärogativ erfolgt.⁸⁹ Auf dieser Linie liegen auch die presserechtlichen Auskunftsansprüche, auf deren Grundlage die Presse Auskunft über von diesen nicht einsehbaren Prozessen erlangen kann, während der Staat in der Gestalt der Polizei als gefahrenabwehrende und grundrechtsgewährleistende Behörde außerhalb des Prozesses der Meinungsbildung steht.

Hingegen ist der Staat verpflichtet, die äußeren Rahmenbedingungen zur Grundrechtswahrnehmung zu schaffen, wozu er auf die Öffentlichkeitsarbeit zurückgreifen kann: Zulässig ist nach diesem Maßstab die Kommunikation behördlicher *Sonderinformation*, so zum Beispiel das frühzeitige Wissen um das Stattfinden einer Versammlung aufgrund der Anmeldung und dementsprechende Mitteilung und Information zur Verkehrslage.⁹⁰ Diese Meldungen erfolgen als Realisierung des Schutzauftrags und legitimieren die proaktive Information.

Anhand des eingeschränkten sachlichen Bereichs lässt sich bereits ein Unterschied zur Öffentlichkeitsarbeit politischer Amtsträger feststellen, der sich aus der Umsetzung der normativen Vorgaben auf tatsächlicher Ebene ergibt. Im Gegensatz zu oftmals punktuellen Befugnissen der nachgeordneten Verwaltung – insbesondere im Versammlungsrecht – sind politischen Amtsträgern sachlich umfassende Aufgabenfelder übertragen, aus denen sich entsprechend umfassendere Befugnisse zur Öffentlichkeitsarbeit ableiten lassen. Dies betrifft etwa die Kompetenz des Bürgermeisters, „örtliche Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft zu übernehmen“⁹¹ oder die Staatsleitungsfunktion der Bundesregierung, Art. 65 GG.

⁸⁸ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 341/81 = BVerfGE 69, 315 (356) – Brokdorf.

⁸⁹ I.E. Schmitt, Social-Media-Präsenzen, in: JB InfoR 2019, 1 (32).

⁹⁰ Hinweise zur Demostrecke, Uhrzeit, Verkehrsbeeinträchtigungen, Polizei FfM v. 12.10.19, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1182956046010212352; zuletzt aufgerufen 08.02.22.

⁹¹ § 47 I 2 i.V.m. § 2 I 1 GemO PLP.

Zweitens verfügen die politisch-gewählten Amtsträger aufgrund ihres Aufgabenfeldes typischerweise über mehr spezifisches „Wissen“ im Sinne des maßgeblichen Informationsvorsprungs gegenüber den Grundrechtsträgern: Sie selbst treffen (politische) Entscheidungen, die die Allgemeinheit betreffen. Man denke an die Bund-Länder-Beschlüsse zur Pandemie-Bekämpfung, deren Inhalt nicht antizipiert werden kann. Somit produzieren sie selbst Sachverhalte, über die sie aufgrund ihrer Informationsnähe informieren können. Versammlungen sind hingegen Sachverhalte, die Grundrechtsträger produzieren, so dass sich die staatliche Information auf den staatlichen Beitrag zum Versammlungsgeschehen beschränkt, der wesensgemäß klein ausfällt.

C. Modale Schranken

Aufbauend auf dieser Grundbedingung behördlicher Öffentlichkeit betreffend das „Ob“, müssen auch inhaltlich bestimmte Vorgaben gewahrt werden, die modalen Schranken („Wie“). Inhaltliche Vorgaben ergeben sich zum einen aus der Verfassung. Weitere Vorgaben statuiert das einfache Recht. Einfachrechtlich ergeben sich die Grenzen zulässiger staatlicher Äußerungen vor allem aus den für jedermann geltenden Gesetzen, wie die §§ 185 ff. StGB.⁹² Von besonderer Bedeutung sind für Social Media erneut datenschutzrechtliche Vorgaben. Social Media hält viele Tools bereit, mit denen sich personenbezogene Daten in die Äußerung einbinden lassen. Herauszugreifen ist das praktisch relevante Beispiel der Veröffentlichung von Versammlungsfotos auf behördeneigenen Websites oder Social Media.⁹³

Darüber hinaus bestehen weitere Anforderungen, denen die Äußerungen staatlicher Behörden genügen müssen. Diese sind überblicksweise⁹⁴ zu eruieren und mit den Anforderungen an Äußerungen politischer Amtsträger zu kontrastieren. Gelten die inhaltlichen Grenzen der Öffentlichkeitsarbeit auch als weitgehend konsentiert⁹⁵, ist dem relativierend entgegenzuhalten, dass die Topoi der Richtigkeit, Sachlichkeit, Neutralität und Zurückhaltung – soweit sie verwendet werden – oftmals in unterschiedlichen

⁹² Nellesen, Äußerungsrechte, S. 45.

⁹³ S. hierzu Ingold, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (254 f.).

⁹⁴ Ausf. in beeindruckender Tiefe Mast, Staatsinformationstätigkeit, S. 192 ff.

⁹⁵ Gusy, in: Grdl. VwR II, Hoffmann-Riem u.a. (Hrsg.), § 23 Rn. 109.

Bedeutungszusammenhängen stehen.⁹⁶ Teilweise wird unter das Neutralitätsgebot ausschließlich die Neutralität der politischen Amtsträger gegenüber Parteien gefasst und für die Anforderung einer neutralen Haltung gegenüber sonstigen Ereignissen und Zuständen das Sachlichkeitsgebot bedient.⁹⁷ Andere beschränken das Sachlichkeitsgebot auf Stilfragen und die äußere Form einer artikulierten Wertung⁹⁸ oder erweitern das Sachlichkeitsgebot auf eine Pflicht zur richtigen⁹⁹ und wertneutralen Äußerung¹⁰⁰.

Normativ verankert werden diese Maßstäbe in unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Prinzipien, unter anderem im Verhältnismäßigkeitsprinzip.¹⁰¹ Letzteres ergibt sich als Schranke des staatlichen Informationshandelns nicht immer aus den Grundrechten¹⁰²: Soweit die Eingriffsschelle nicht erreicht wird, ist die dogmatische Grundlage das Rechtsstaatsprinzip¹⁰³. Auch in diesen Fällen sei die Informationsverbreitung auf das Erforderliche und Angemessene zu beschränken.¹⁰⁴

⁹⁶ Vgl. etwa *Schoch*, in: HStR III, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 37 Rn. 142 ff. zu den Richtigkeitsanforderungen werden alle inhaltlichen Anforderungen gezählt, u.a. Willkürverbot und Verhältnismäßigkeit; unklar auch *Wiss. Dienste BT*, WD 3-3000-157/15, S. 13, die die Richtigkeit der Info. aus der Neutralitäts- und Sachlichkeitspflicht ableiten.

⁹⁷ BVerwG, Urt. v. 13.09.17 – 10 C 6.16 = BVerwGE 159, 327 (333 f.); OVG Münster, Urt. v. 04.11.16 – 15 A 2293/15 Rn. 78, juris.

⁹⁸ Etwa *Gawlas/Pichl/Röhner*, Deutungsmacht, in: LKRZ 2015 363 (364, 367 f.).

⁹⁹ So *Payandeh*, Neutralitätspflicht, in: *Der Staat* 55 (2016), 519 (547).

¹⁰⁰ BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 670/91 = BVerfGE 105, 279 Rn. 61 – Osho: diskutiert die Verwendung best. Begriffe, d.h. der äußeren Form einer Aussage, vor dem Maßstab der Sachlichkeit und Zurückhaltung.

¹⁰¹ *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: *VerwArch* 2017, 240 (259 f.); *Gawlas/Pichl/Röhner*, Deutungsmacht, in: LKRZ 2015 363 (364); kr. aber *Mast*, Staatsinformationstätigkeit, S. 199, der betont, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Abwägungsgrundsatz auch einer Abwägung bedarf, um ein Ergebnis hervorzubringen und nicht für sich genommen selbst eines enthalten könne.

¹⁰² Diese sind eine der vielen dogmatischen Grundlagen des Verhältnismäßigkeitsprinzips, BVerfG, Urt. v. 11.06.58 = BVerfGE 7, 377 (404 ff); deutlich: Beschl. v. 15.12.65 = BVerfGE 19, 342 (349); zit. v. *Grzeszick*, in: GG II, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 20 Rn. 108.

¹⁰³ Explizit BVerfG, Beschl. v. 15.12.65 = BVerfGE 19, 342 (349); weitere Nachweise bei *Grzeszick*, in: GG III, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 20 Rn. 108; zur Verwendung im staatsorganisationsrechtlichen Kontexten etwa *Herzog*, in: GG IV, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 61 Rn. 20.

¹⁰⁴ Leitend BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 = BVerfGE 105, 252 (272 f.) – Glykol; hier wurde auch kein Grundrechtseingriff angenommen; anders hingegen bei BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 = BVerfGE 105, 279 (309) – Osho; hier war die Schwelle zum Grundrechtseingriff erreicht.

I. *Richtigkeitsgebot*

Eine erste Rechtmäßigkeitsvorgabe ist das Gebot der inhaltlichen Richtigkeit der veröffentlichten Mitteilungen.¹⁰⁵ Dabei erschöpfen sich die Grenzen der Verbreitung falscher Tatsachen durch staatliche Funktionsträger im Gegensatz zu Privatleuten einerseits nicht in den §§ 186 f. StGB, die den Schutz des Persönlichkeitsrechts bezwecken.¹⁰⁶ Andererseits existieren bis auf das Täuschungsverbot in § 136a I 1 StPO keine ausdrücklichen Regelungen, die staatliche Falschinformationen verbieten. Dieses Täuschungsverbot eignet sich aber zur Differenzierung der infrage stehenden Fälle der unrichtigen Informationsverbreitung. So setzt die Täuschung eine *bewusste* Falschinformation *entgegen* der subjektiven Überzeugung der Richtigkeit voraus.¹⁰⁷

Für die Sachverhalte der Versammlungskommunikation ebenso wichtig erscheint die irrtümliche Verbreitung von Falschinformationen bzw. die bewusste Verbreitung von Informationen auf *ungewisser Tatsachengrundlage*, die sich im Nachhinein als unrichtig erweisen. Kategorisiert nach den Gefahrenbegriffen des Polizeirechts, erfolgt erstere Informationshandlung auf ungewisser Tatsachengrundlage unter Annahme einer Anscheins- oder Putativgefahr, während dies in der zweiten Konstellation auf Grundlage des Gefahrenverdachts erfolgt.

1. *Normative Begründung: Rechtsstaatsprinzip – Grundrechtsbindung*

Ein erster Begründungsansatz für ein Richtigkeitsgebot staatlicher Informationstätigkeit ist in den grundrechtlichen Freiheitssphären zu finden¹⁰⁸, ausgeformt durch das Rechtsstaatsprinzip¹⁰⁹ (Art. 1 III i.V.m Art. 20 III GG). So ist heute¹¹⁰ in weiten Teilen

¹⁰⁵ BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 558 u.a. = BVerfGE 105, 252 (267 f., 272 ff.); BVerwG, NJW 1989, 2272 (2274); VGH BW, NVwZ 1989, 878 (879); BVerfG, Beschl. v. 29.10.75 – 2 BvE 1/75 = BVerfGE 40, 287 (293) – Willkür als Grenze staatlicher Wertung; *Gramm*, Aids-Aufklärung, in: NJW 1989, 2917 (2920 f.); ausf. *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 236 ff.

¹⁰⁶ *Ingold*, Desinformationsrecht, S. 14 ff.

¹⁰⁷ Einordnung dieser Konstellation als „Desinformation“: *Ingold*, Desinformationsrecht, S. 23 ff.

¹⁰⁸ Ausf. *Ingold*, Desinformationsrecht, S. 41 ff.; *Gramm*, in: Der Staat 30 (1991), 51 (75)

¹⁰⁹ *Ingold*, Desinformationsrecht, S. 69 ff.; *Gramm*, Aids-Aufklärung, in: NJW 1989, 2917 (2920 f.), *ders.*, Publikumsinformation, in: Der Staat 30 (1991), 51 (75); *Leidinger*, Staatliches Informationshandeln, in: DÖV 1993, 925 (932 f.); *Zott*, Informationen des Staates, S. 189.

¹¹⁰ Zur historischen Auff. über die Unverletzlichkeit der Geistesfreiheit („*Die Gedanken sind frei*“) und den für obsolet empfundenen Rechtsschutzes *Ingold*, Desinformationsrecht, S. 42 f.

anerkannt, dass der Gewährleistungsgehalt einzelner Grundrechte die zur freien Entfaltung erforderliche geistige Willensbildung mitumfasst.¹¹¹ Die ungehinderte Willens- und Entschlussbildung sei in den Gewährleistungsgehalt miteinbezogen, da sie eine notwendige Entstehungsvoraussetzung des ausdrücklich benannten, „äußeren“ Gewährleistungsgehalts sei. Anschaulich kann hierfür die Meinungsbildungsfreiheit, Art. 5 I 1 GG herangezogen werden. Die ungehinderte Bildung einer Meinung sei notwendig, um diese, wie ausdrücklich von Art. 5 I 1 GG benannt, frei zu äußern und zu verbreiten.¹¹² Andernfalls drohe ein Leerlauf des Gewährleistungsgehalts. Auch andere Grundrechte können entsprechende Freiheitssphären vor staatlicher Falschinformation statuieren, wenn eine staatliche Kommunikation in grundrechtsspezifischen Situationen infrage steht, einschließlich Art. 8 GG.¹¹³ Die Entschließungsfreiheit¹¹⁴ kann durch staatliche Falschinformationen über das Versammlungsgeschehen beeinträchtigt werden, da der eigene Entschluss durch eine falsche Tatsachenbasis womöglich nicht mehr frei getroffen und insofern verfälscht wird.

Das Richtigkeitsgebot staatlicher Informationsarbeit lässt sich ferner aus dem Demokratieprinzip¹¹⁵ herleiten, das die Öffentlichkeitsarbeit legitimiert und zugleich begrenzt. Einschränkend wird angemerkt, dass das grundgesetzliche Demokratieprinzip (Art. 20 I GG) einzig die Legitimation politischer Herrschaft betreffe, nicht aber die inhaltliche Kontrolle dieser demokratisch legitimierten Herrschaft.¹¹⁶ Insofern folge aus dem Demokratieprinzip nur ein Richtigkeitsgebot für die Informationsarbeit in den Bereichen, die unmittelbar die politische Legitimation betreffen: die Information zu Wahlen, Abstimmungen und der vorgelagerten öffentlichen Willensbildung. Im Übrigen ließen sich daraus keine normativen Vorgaben ableiten, so z.B. für die Information zur Verbrechensbekämpfung und der Terrorismusabwehr etc. Diene staatliche

¹¹¹ Ausf. dazu *Ingold*, Desinformationsrecht, S. 42 ff; *Oermann/Staben*, Mittelbare Grundrechtseingriffe, in: *Der Staat* 52 (2013), S. 630 (641 f.).

¹¹² BVerfG, Urt. v. 30.07.58 – 2 BvF 3/58 = BVerfGE 8, 104 (112); BVerfG, Urt. v. 19.07.66 – 2 BvF 1/65 = BVerfGE 20, 56 (98); *Kloepfer*, Grundrechte als Entstehungs- und Bestandsschutz, S. 57 ff; zust. m.w.N. *Ingold*, Desinformationsrecht, S. 44; für Art. 10 I 2 EMRK: *Frowein*, in: EMRK, ders. /Peukert (Hrsg.), Art. 10 Rn. 3 f.

¹¹³ Ebenso *Ingold*, Desinformationsrecht, S. 47.

¹¹⁴ BVerwG, Urt. v. 25.10.17 – 6 C 46/16 = BVerwGE 160, 169 (182); OVG Lüneburg, Urt. v. 22.09.05 – 11 LC 51/04 = NJW 2006, 391 (392); *Kunig*, in: GG, v. Münch/ders., (Hrsg.), 6. (Vor-) Aufl., Art. 8 Rn. 19; *Schulze-Fielitz*, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 8 Rn. 63.

¹¹⁵ *Ingold*, Desinformationsrecht, S. 69 ff.; *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 242 f.

¹¹⁶ *Ingold*, Desinformationsrecht, S. 70, 74 f.

Desinformation daher nicht zur Manipulation der Wähler, sondern vorrangig zur Gefahrenabwehr, sei der Gewährleistungsgehalt des Demokratieprinzips nicht berührt, da nicht unmittelbar auf die demokratischen Legitimationsstrukturen (Wahl) eingewirkt werde.¹¹⁷ Dieser Einwand ist mit dem weiterreichenden demokratischen Öffentlichkeitsprinzip staatlichen Handelns zu relativieren, s.o.¹¹⁸

Im Schwerpunkt der vorliegenden Betrachtung wird die Kommunikation jedenfalls *grundrechtlich* und gesetzlich begrenzt, da die direkte Kommunikation gegenüber grundrechtsgeschützten Tätigkeiten infrage steht.

Zur *grundrechtlichen* Begründung des Richtigkeitsgebots müsste sich der potentielle Grundrechtseingriff zu einem rechtswidrigen Eingriff im konkreten Fall verdichten. Hierfür muss die Eingriffsschwelle für staatliche Informationen bestimmt werden, die konzeptionell nicht in den Kriterien des klassischen- unmittelbaren Eingriffs abzubilden ist¹¹⁹. Dazu kann auf den von *Schoch* entwickelten Differenzierungsansatz rekurriert werden¹²⁰: Dienen Informationen zur Verhaltenslenkung einzelner Individuen, seien sie dem Staat aufgrund der intendierten Freiheitsverkürzung als Grundrechtseingriff zurechenbar. Richte sich die Information an die allgemeine Öffentlichkeit als Beitrag zur Meinungsbildung, wobei Auswirkungen auf die Freiheitsausübung Einzelner nur als Nebenfolge in Erscheinung treten, liege grundsätzlich kein Eingriff vor. Die fehlende Intention zur Freiheitsbeschränkung könne nur durch besondere Intensität der bewirkten Beeinträchtigung aufgewogen werden.

Die Verbreitung falscher Informationen – bemerkt *Ingold* relativierend – führe nicht per se zu einer intensiven Freiheitsverkürzung.¹²¹ Vielmehr bestehe in einem freien Meinungsbildungsprozess eine Publikumserwartung für potentiell falsche Inhalte oder eine gewisse Skepsis. Ein Eingriff in Art. 5 I 1 GG sei daher nur dann anzunehmen, wenn aufgrund der staatlichen Falschinformation eine unbeeinflusste Meinungsbildung unmöglich erscheine.

Diese Eingriffsschwelle für die Meinungsfreiheit, zu deren Bestimmung zurecht die Rahmen- und Funktionsbedingungen des Meinungsbildungsprozesses berücksichtigt werden, kann für die infrage stehenden Versammlungssachverhalte jedoch *nicht* übernommen werden.

¹¹⁷ *Ingold*, Desinformationsrecht, S. 75.

¹¹⁸ Dazu *Jerschke*, Öffentlichkeitspflicht, S. 75.

¹¹⁹ Desinformation als klassisch-unmittelbarer Eingriff: *Ingold*, Desinformationsrecht, S. 48.

¹²⁰ Im Folgenden *Schoch*, in: HStR III, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 37 Rn. 74 f.; *Ingold*, Desinformationsrecht, S. 50.

¹²¹ *Ingold*, Desinformationsrecht, S. 50.

Zunächst lassen sich die Adressaten der Informationsmitteilungen bei zeitlicher Nähe zum Versammlungsbeginn nicht abschließend in die allgemeine Öffentlichkeit und Versammlungsteilnehmer unterteilen. Auch die vorher unbeteiligte Öffentlichkeit ist potentieller Versammlungsteilnehmer und wird in ihrer Entschlussfreiheit zur Versammlungsteilnahme adressiert. Dies ist darauf zurückzuführen, dass Informationen über die Versammlung auf ein konkretes Ereignis bezogen sind. Dies rückt die Information in die Nähe einer individualbezogenen Steuerung und ist von genereller Öffentlichkeitsarbeit zu unterscheiden.

Ferner können sich hier Falschinformationen zu intensiveren Eingriffen auswachsen: Die Polizeibehörden sind die „Geschehensnächsten“ und verfügen zuerst über Informationen. Nur sie haben außer den Teilnehmern gesicherte Kenntnis über die Veranstaltung als solche und sind in der Lage, den Verlauf des gesamten Geschehens zu beurteilen. In die Wahrhaftigkeit ihrer Aussagen besteht daher eine erhöhte Publikumerwartung und Vertrauen. Insofern birgt eine polizeiliche Falschinformation aufgrund ihrer herausgehobenen Subjektstellung im Geschehen die reale Gefahr, dass die ungehinderte Entschlussfassung zur Versammlungsteilnahme beeinträchtigt oder unmöglich wird mangels anderer Möglichkeiten zur Information. Dies ist ein Unterschied zur Beurteilung solcher Sachlagen, deren Möglichkeit zur Erfassung und Beurteilung auch anderen meinungsbildenden und informierenden Institutionen (z.B. Presse, Wissenschaft) eröffnet ist, so dass auch aus anderen Quellen verlässliche „Informationen“ gesichtet werden können.

Jede Verbreitung objektiv falscher Informationen über Versammlungen – ob im Bewusstsein der Fehlerhaftigkeit oder in Unkenntnis – ist ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff, da sie die Entschließungsfreiheit des Einzelnen beeinträchtigt.

Auch unterhalb der Eingriffsschwelle überzeugt jedoch eine Herleitung des Richtigkeitsgebots aus dem Rechtsstaatsprinzip.¹²² Vor dem Bild des *selbstbestimmt* handelnden Individuums sei das Staats-Bürger-Verhältnis maßgeblich von Vertrauen geprägt.¹²³ Die Bürger sollen „den staatlichen Vorgaben nicht nur Folge leisten können, sondern diese auch deuten, in ihrer Funktion nachvollziehen“¹²⁴. Parallel zum Bestimmtheitsgebot von Gesetzen ergebe sich ein rechtsstaatlich begründetes Gebot zur Richtigkeit. Gespiegelt werde dies in der medienrechtlichen Einstufung behördlicher Aussagen als „privilegierte Quellen“.

¹²² *Gramm*, Aids-Aufklärung NJW 1989, 2917 (2921).

¹²³ *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 241, 243; *ders.*, Gezwitscher, in: VerfBlog, 06.07.20.

¹²⁴ *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 241, 243; *ders.*, Gezwitscher, in: VerfBlog, 06.07.20.

2. Effektive Gefahrenabwehr zur Rechtfertigung der staatlichen Falschinformation

Diesem Befund steht die rechtliche Verpflichtung des Staates gegenüber, in einigen Fällen bewusst falsch oder auf unsicherer Tatsachengrundlage proaktiv die Öffentlichkeit zu informieren und das Risiko einer Falschinformation einzugehen; so etwa, wenn grundrechtliche Schutzpflichten ausgelöst sind.¹²⁵ An dieser Stelle lassen sich die o.g., weitgefassten Konstellationen denkbarer Falschinformation trennen. Soweit es darum geht, dass objektiv *keine* Gefahr vorliegt, der Beamte diese aber irrigerweise (Anscheinsgefahr) oder irrigerweise pflichtwidrig (Putativgefahr) annimmt, gibt es kein Gegeninteresse an der Falschinformation, so dass diese schon aus diesem Grund rechtswidrig ist.

Anders stellt sich dies für bewusste Falschinformation dar, auf Grund derer im Einzelfall höherwertiger Rechtsgüter geschützt werden sollen, so etwa denkbar bei Geiselnahmen oder im Fall terroristischer Bedrohung des Staates¹²⁶. Erreicht dieses Vorgehen die Eingriffsschwelle, muss dieser Ausgleich allerdings in einer hinreichend bestimmten Rechtsgrundlage konkretisiert sein. Derart gewichtige Gegeninteressen sind für Versammlungssituationen kaum vorstellbar, so dass in diesem Kontext wohl keine Interessen an einer bewussten Falschinformation vorliegen, die den Eingriff verfassungsrechtlich rechtfertigen könnten.

Näher liegen Situationen, in denen eine Information auf *unsicherer* Tatsachengrundlage nötig erscheint. Dies betrifft die Fälle des Gefahrenverdachts: In diesem Fall hält es der Beamte wahrscheinlich, dass Tatsachen vorliegen, die, wenn sie vorlägen, eine Gefahr begründeten, ohne aber mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit annehmen zu können, dass sie vorliegen.¹²⁷ An einer aktiven Handlung – z.B. Information über gefährliche Gegenstände oder über begangene Straftaten im Kontext der Versammlung – besteht ein Interesse trotz der Unsicherheit über die objektiven Gefahrenlage mit dem Risiko der Unrichtigkeit der Information: da hier das Risiko der objektiven Gefahr noch besteht.

Wären die Gefahrenabwehrorgane im Fall des Gefahrenverdachts nicht handlungsfähig, verfehlte dies die Gefahrenabwehr in allen Fällen, in denen objektiv eine Gefahr

¹²⁵ Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigungsmöglichkeit und zur Abwägungsentscheidung ggü. der bewussten Weitergabe falscher Info., allerdings mit Hinweis auf die Gefahren der Vertrauensgrundlagen Ingold, Desinformationsrecht, S. 87 ff. m.w.N.

¹²⁶ Ingold, Desinformationsrecht, S. 89.

¹²⁷ Poscher, Gefahrenverdacht, in: NVwZ 2001, 141 (142); Kingreen/Poscher, in: POR, Piroth/Schlink/Kniesel (Hrsg.), § 4 Rn. 50; VG BE, Urt. v. 11.04.13 – 1 K 331.11 Rn. 17, juris.

gegeben war.¹²⁸ Strukturell betreffe dies alle Fälle, die nach einer ad hoc-Beurteilung noch keine Gefahr mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erkennen ließen. Diesem strukturellen verfahrensrechtlichen Defizit in der Gefaherrmittlung könne mit einer Absenkung des Beweismaßes begegnet werden.¹²⁹ Infolgedessen dürfen sie schon dann handeln, wenn sie das Vorliegen einer Gefahr als wahrscheinlich einschätzen. Dabei sei die Absenkung zweckmäßig bedingt, so dass die Behörden den Sachverhalt trotzdem so weit aufklären müssen, wie es die befürchtete Gefahr erlaube. Die Anforderungen richten sich dabei auch nach der Wahrscheinlichkeit des Gefahreintritts sowie der Intensität des zu erwartenden Schadens.

Letztlich führt das verringerte Beweismaß zu einem selbstständigen Grundrechtseingriff, da die staatliche Pflicht zur Unterlassung von Grundrechtseingriffen eingeschränkt wird.¹³⁰ Dies gilt auch für die Information auf unsicherer Tatsachengrundlage, wenn die Handlungsschwelle durch die Reduktion des Beweismaßes heruntergesetzt wird.

a) Rechtsgrundlage

Infolgedessen setzt der Gesetzesvorbehalt eine hinreichend konkrete Rechtsgrundlage für die Information auf *unsicherer Tatsachengrundlage* voraus; dies gilt in gleicher Weise für die bewusste Desinformation.

Jedenfalls ohne gesetzliche Grundlage erfolgte die *bewusste Desinformation*. Diskutiert wird diesbezüglich die Rechtfertigung über die polizeiliche Generalklausel.¹³¹ Dabei genüge die Generalklausel nicht dem Bestimmtheitsgrundsatz, so dass die staatliche Desinformation durch die Exekutive nicht hinreichend gesetzlich gesteuert und gerichtlich kontrolliert werden könne. Zwar sei die *hinreichende* Bestimmtheit des Tatbestandes („Gefahrenbegriff“) für solche Anwendungsbereiche anerkannt, die der Gesetzgeber nicht antizipieren und regeln könne, insoweit auch Desinformation in verschiedenen Situationen denkbar wäre. Allerdings gelte diese regelungstechnisch-notwendige Offenheit nicht für die Rechtsfolge: Hier könne man anstatt der Befugnis zu „erforderlichen Maßnahmen“ konkret die Befugnis zur Verbreitung von unwahrhaftigen Informationen regeln.¹³² Eine Rechtfertigung über die Versammlungsgesetze schei-

¹²⁸ Poscher, Gefahrenverdacht, in: NVwZ 2001, 141 (143).

¹²⁹ Poscher, Gefahrenverdacht, in: NVwZ 2001, 141 (145).

¹³⁰ So i.E. auch Poscher, Gefahrenverdacht, in: NVwZ 2001, 141 (146).

¹³¹ Dazu Ingold, Desinformationsrecht, S. 93 ff.

¹³² Ingold, Desinformationsrecht, S. 94.

det ebenso aus, da die Desinformation sachlich von keiner der abschließenden Maßnahmen gedeckt ist. Als eingriffsschwächere Minusmaßnahme kommt die Desinformation – soweit man diesen Schluss dogmatisch überhaupt für zulässig erachtet¹³³ – erst Recht nicht in Betracht, da die bewusste Irreführung durch den Staat an strengere Voraussetzungen geknüpft ist.

Selbst wenn man also in einem Szenario zu einem verfassungsrechtlichen Gegeninteresse an der bewussten Falschinformation käme, wäre diese Handlung daher nicht gesetzlich zu rechtfertigen und rechtswidrig.

Für Maßnahmen auf Grundlage des Gefahrenverdachts werden regelmäßig die allgemeinen Befugnisnormen des Polizei- und Ordnungsrechts herangezogen – gegenüber Versammlungen die Befugnisnormen der VersG¹³⁴, deren Auslegung ergebe, dass diese auch zu Befugnissen auf Grund des bloßen Gefahrenverdachts ermächtigen sollen.¹³⁵ Einschränkend wird dabei angenommen, dass wegen des Gebots der Verhältnismäßigkeit nur Gefahrerforschungsmaßnahmen zulässig seien.¹³⁶

Diesbezüglich ist erstens zu klären, ob die Versammlungsgesetze so auszulegen sind, dass diese auch zu niedrighschwelligen Befugnissen im Fall des Gefahrenverdachts ermächtigen. Zwar konstituieren die abschließend geregelten Befugnisnormen und Eingriffsschwellen der VersG einerseits eine besonders ausgeprägte Unterlassenspflicht und Zurückhaltung des Staates¹³⁷ – das vorbeugende Verbot setzt sogar eine erhöhte Anforderungen an die Gefahrenprognose¹³⁸. Andererseits bergen einige Versammlungsformen (z.B. Großdemonstrationen) eskalationsträchtige Gefahrenherde, die Gefahrerforschungsmaßnahmen aufgrund der drohenden Folgen notwendig machen. Dies dient auch der Grundrechtsverwirklichung der friedlichen Teilnehmer, da Gefahrerforschungsmaßnahmen dazu beitragen, nur in solchen Situationen endgültige Maßnahmen zu treffen, in denen eine objektive Gefahr vorlag. Das Risiko einer Anscheins- oder Putativgefahr wird damit verringert.

¹³³ Schlussfolgerung a maiore ad minus: VG BE, Urt. v. 11.04.13 – 1 K 331.11 Rn. 16, juris; BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 341/81 = BVerfGE 69, 315 (362); zum Str. und der dogmatischen Konstruktion: *Kingreen/Poscher*, in: POR, Pieroth/Schlink/Kniesel (Hrsg.), § 22 Rn. 15.

¹³⁴ Z.B. § 15 III i.V.m. I BVerfG: VG BE, Urt. v. 11.04.13 – 1 K 331.11 Rn. 16 f., juris.

¹³⁵ *Poscher*, Gefahrenverdacht, in: NVwZ 2001, 141 (146) m.w.N.; VG BE, Urt. v. 11.04.13 – 1 K 331.11 Rn. 17, juris.

¹³⁶ Schon PrOVG 77, 333 (338); *Kingreen/Poscher*, in: POR, Pieroth/Schlink/Kniesel (Hrsg.), § 4 Rn. 59; VG BE, Urt. v. 11.04.13 – 1 K 331.11 Rn. 17, juris.

¹³⁷ „Bildung polizeifreier Räume“: BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 341/81 = BVerfGE 69, 315 (355) – Brokdorf.

¹³⁸ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 341/81 = BVerfGE 69, 315 (365) – Brokdorf.

Daran anknüpfend ist es allerdings ausgeschlossen, dass die Information der Öffentlichkeit eine verhältnismäßige *Gefahrerforschungsmaßnahme* in diesem Sinne darstellt. Sie zielt nicht auf eine Aufklärung der Gefahrenlage, insoweit ist sich auch von der Replik der Netz-Community auf den Beitrag keine Aufklärung zu verhoffen. Selbst in der Lesart, dass die Darstellung der Begehung von Straftaten oder des Mitführens gefährlicher Gegenstände¹³⁹ dazu führt, dass Teilnehmer abgeschreckt werden, und die Maßnahme daher das Eskalationspotenzial verringere, zielt dies nicht auf eine Klärung des Sachverhalts. Vielmehr hat die Maßnahme Prangerwirkung. Außerdem handelt es sich bei der Verbreitung angenommener Informationen nicht um eine *vorläufige* Maßnahme, da sich die Wirkungen nicht auf einen befristeten Zeitraum beschränken. Vielmehr birgt diese Handlungsform der Öffentlichkeitsinformation die Gefahr, dass eine Fehleinschätzung langanhaltende Folgen hat. Insbesondere wird die Meldung der Polizeibehörden rasch rezipiert und von anderen Nutzern weiterverbreitet. So sind bis heute Retweets einer Mitteilung der die Proteste des Hambacher Forsts begleitenden Polizeibehörde vorhanden, die eine Situation suggerieren, die erwiesen falsch ist.¹⁴⁰

Denkbar ist eine Öffentlichkeitsinformation auf bewusst unsicherer Tatsachengrundlage als eigenständiger Befund (Verdachtsberichterstattung) – deren gesetzliche Regelung allerdings fehlt. In diesem Kontext ist zu betonen, dass durchaus gesetzliche Rechtsgrundlagen zur Informationsarbeit auf unsicherer Tatsachengrundlage existieren, vgl. § 6 III 1 VIG¹⁴¹ – und eine entsprechende, bereichsspezifische Regelung zur versammlungsbezogenen Öffentlichkeitsarbeit daher denkbar wäre.¹⁴²

¹³⁹ Bartlau, Polizei, in: Zeit Online, v. 06.07.15: <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2015-07/polizei-twitter-verstoss-gegen-recht/seite-2> in Bezug auf die Polizei Ffm, v. 18.03.15, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/578022988320231424/photo/1; dies., v. 18.03.15, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/578072263209000960/photo/1, zuletzt aufgerufen 11.02.22.

¹⁴⁰ Der Tweet selbst existiert ebenso, Polizei NRW, v. 16.09.18, https://twitter.com/Polizei_NRW_AC/status/1041232490999017473, wie der Retweet von Armin Laschet, v. 16.09.18, <https://twitter.com/ArminLaschet/status/1041327342172332032>, und die journalistische Rezeption von zdf.de, v. 16.09.18, <https://archive.fo/4rNfr>, und *Junge Freiheit*, v. 17.09.18, <https://archive.fo/IY6SR>. Dazu Info. v. Tschermak, in: Bildblog, v. 17.09.18, <https://bildblog.de/102062/vermeintliche-falle-im-hambacher-forst-twittern-julian-reichert-style/>, alle zuletzt aufgerufen 11.02.22.

¹⁴¹ Hierzu *Bilsdorfer*, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit, S. 245.

¹⁴² Grds. *Ingold*, Desinformationsrecht, S. 95; bezogen auf Versammlungen allerdings ablehnend *Wiss. Dienste BT*, WD 3-3000-157/15, S. 10, 13 – für die Weitergabe unbewusst falscher Info. über Versammlungen käme von vornherein keine Rechtsgrundlage in Betracht.

b) Prozedurale Vorkehrungen für eine Information auf unsicherer Tatsachengrundlage

Trotz des Erfordernisses einer Rechtsgrundlage werden Lösungen diskutiert, wie eine Information auf unsicherer Tatsachengrundlage zugunsten des Informationsbedarfs möglich ist. Dies konzentriert sich auf *prozedurale* Vorkehrungen im Vorfeld und Nachgang der Informationsarbeit. Im Fall einer notwendigen Informationsarbeit auf unsicherer Tatsachengrundlage seien erhöhte Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung anzustrengen sowie auf verbleibende Unsicherheiten *hinzuweisen* (vgl. auch § 6 I 2 VIG).¹⁴³ Dabei müsse auf die höchstmögliche Wahrnehmungswahrscheinlichkeit der Rezipienten geachtet werden, so dass auch korrigierte Information mit ebenso großer Reichweite verbreiten werden könne.¹⁴⁴ Sei die Falschinformation erst rezipiert, laufe die Richtigstellung Gefahr, nicht in gleichem Umfang rezipiert zu werden. Für die versamlungsbezogene Information gilt wegen des öffentlichen Interesses die uneingeschränkte Pflicht zur Richtigstellung nachträglich als falsch erkannter Tatsachen, da keine Rechte Dritter entgegenstehen, die diese Pflicht für einzelne Sachbereiche auszuschließen¹⁴⁵.

Neben dieser Anpassung der Kommunikationsstandards bei tatsächlichen Unsicherheiten (Hinweispflicht, Richtigstellung im Nachhinein) sollten die Behörden die Information ausschließlich über Links oder Inline-Frames einbinden, anstatt die Informationen auf Twitter selbst zu implementieren.¹⁴⁶ Dadurch behalte die Behörde die Kontrolle über die verlinkten Inhalte, so dass diese jederzeit gelöscht oder geändert werden können. Dennoch sind die Interaktionen auch nach Löschung des Tweets weiter sichtbar. Eine umfassende Einwirkungsmöglichkeit auf den Inhalt ist nur bei Verlinkungen/Inline-Frames auf behördeneigenen Websites gegeben.

¹⁴³ BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 558/91 = BVerfGE 105, 252 (272); LG Göttingen, Urt. v. 29.11.90 – 2 O 320/90 = NVwZ 1992, 98 (99); *Robbers*, Warnungen, in: AFP 1990, 84 (88); *Leidinger*, Hoheitliche Warnungen, in: DÖV 1993, 925 (932); ausf. Begründung m.w.N. *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 267 ff.; *Schmitt*, Social-Media-Präsenzen, in: JB InfoR 2019, 1 (27).

¹⁴⁴ Vgl. § 31 V ProdSG, § 40 IV 2 LFGB, § 6 IV 2 VIG, zit. v. *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 269.

¹⁴⁵ *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 270: Publizität könne erneuten Schaden verursachen, ä. zum Streisand-Effekt.

¹⁴⁶ *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, S. 240 (264); *Caspar*, Nutzung des Web 2.0, in: ZD 2015, 12 (16); *Gerbold*, „Facebookfahndung“, in: ZiS 2015, 156 (171 f).

Der Fokus auf prozedurale Vorkehrungen im Vorfeld eines Grundrechtseingriffs beruht dogmatisch auf den „verfahrensbezogenen Vorwirkungen der Grundrechte“¹⁴⁷. Die Grundrechte wirken schon im Verfahren, indem sie Leitlinien für das Verfahren statuieren.¹⁴⁸ Normativ ist dies darauf zurückzuführen, dass die Grundrechte zur vollen Wirksamkeit bestimmter Verfahrensvorkehrungen bedürfen.¹⁴⁹ Wie die Grundrechte auf das Verfahren einwirken, ist jeweils fall- und grundrechtsabhängig.¹⁵⁰ Für die Versammlungsfreiheit wird der Grundrechtsschutz durch Verfahren dadurch erreicht, dass die Grundrechtsträger in die Durchführung der Maßnahmen frühzeitig miteingebunden werden (Kooperationsgespräche), sich die Polizei zurückhält und nach Möglichkeit „polizeifreie Räume“ schafft.¹⁵¹

Vorliegend wird nur der Staat adressiert, von sich aus vorbeugende Maßnahmen zu treffen. Gleichmaßen wie die Durchführung der Kooperationsgespräche im Sinne einer partizipativen Verfahrensausgestaltung, strukturiert Art. 8 GG das Verfahren. Art. 8 GG entfaltet Vorwirkungen sowohl dahingehend, dass die Verfahrensmaßnahme darauf zielt, einen Eingriff in die „äußere Freiheit“ der Versammlung zu vermeiden, als auch darauf, die Entschließungsfreiheit, an einer Versammlung teilzunehmen, nicht zu beeinträchtigen (innere Freiheit).

¹⁴⁷ Reimer, Verfahrenstheorie, S. 80; „subjektive, abwehrrechtliche Rechtsvorwirkungen“: Kloepfer, Vorwirkung, S. 221 f.; Stern, StR III/1, S. 977.

¹⁴⁸ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315 (355); Hesse, Grundzüge Rn. 359; Stern, StR III/1, S. 976.

¹⁴⁹ Hesse, Grundzüge, Rn. 359.

¹⁵⁰ Stern, StR III/1, S. 972.

¹⁵¹ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315 (355); allg.: Jerschke, Öffentlichkeitspflicht, S. 125; Reimer, Verfahrenstheorie, 302 f., im Gegensatz zu den Zwecken der Einbeziehung der Öffentlichkeit.

Als Unterfall zum Richtigkeitsgebot¹⁵² ist noch das Vollständigkeitsgebot – als Äquivalent zur Begründungspflicht staatlicher Verfügungen – zu nennen.¹⁵³ Schließlich müsse jede Information beim Rezipienten erneut kontextualisiert werden¹⁵⁴, so dass alle Umstände mitgeteilt werden müssen, die den Beitrag verständlich machen. Nur so könnten verzerrte Eindrücke vermieden werden.¹⁵⁵

Daraus folgt allerdings eine erschwerte Maßstabsgestaltung: Neben dem Rezipienten¹⁵⁶ divergieren die Anforderungen der Vollständigkeit je nach gewählten Medium, da die Vollständigkeit als intersubjektiv zu bestimmende Vorgabe von den Erwartungen der Rezipienten abhängt.¹⁵⁷ Bis zu einer Untergrenze an Verständlichkeit sei das Niveau flexibel, darunter gehe der legitimierende Grund für die Öffentlichkeitsarbeit – der Informationswert – selbst verloren: Für die Kurznachrichtendienste folgt daraus kein Nutzungsverbot, da die Untergrenze der Verständlichkeit gewahrt werden kann.¹⁵⁸ Selbstverständlich könne sich der Äußernde nicht durch die Wahl eines bestimmten Kurznachrichtendienstes dieses Gebotes entledigen.¹⁵⁹

¹⁵² Zott, Informationen des Staates, S. 196 ff.; vgl. auch im Zivilrecht LG FfM, Urt. v. 30.01.20 – 2-03 O 142/19 Rn. 37; a.A., eigenständiges Gebot *Robbers*, Warnungen, in: AfP 1990, 84 (88); *Gramm*, Aids-Aufklärung, in: NJW 1989, 2917 (2921): „Ob beispielsweise die Pflicht zu einer umfassenden Information besteht und wie diese auszusehen hat, darüber gibt dieses Kriterium keine Auskunft.“; Betrachtung m.w.N. *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 277.

¹⁵³ *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 275 ff. m.w.N.; *Danker/Dreyer*, Social Bots, in: K&R 2017, 73 (76).

¹⁵⁴ Zur Unmöglichkeit des „Transfers“ von Info., allerdings nicht im signaltechnischen Sinne: *Augsberg*, Konzepte, in: VerwArch 110 (2019), 36 (60); *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 278 f.; allg. *Luhmann*, Soziale Systeme, S. 194 – übertragene Information sei nicht zwingend dieselbe für Absender und Empfänger.

¹⁵⁵ *Robbers*, Warnungen, in: AfP 1990, 84 (88).

¹⁵⁶ So können Beiträge, die an die Teilnehmer eine konkreten Versammlung gerichtet sind, vollständig, d.h. verständlich sein, während für eine Adressierung des Beitrages an die gesamte Netzöffentlichkeit wesentliche Aspekte für eine Kontextualisierung fehlen; generell *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 282 ff.

¹⁵⁷ *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 288 spricht insoweit von „offener Unvollständigkeit“ der Kurznachrichtendienste.

¹⁵⁸ Insb. kommen im Einzelfall auch Verlinkungen auf Hintergrundinformationen in Betracht – klar sei weiterhin, dass jeder missbräuchliche Einsatz eines Mediums zwecks Verzerrung der Realität rechtswidrig sei: *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 289; vgl. auch im Zivilrecht LG FfM, Urt. v. 30.01.20 – 2-03 O 142/19 Rn. 41 f. zur vollständigen Darstellung der wesentlichen Informationen in einem Tweet auch mit wenigen Zeichen – allerdings einschränkend zur Möglichkeit der Verlinkung mit Hintergrundinformationen: Rn. 43 f.

¹⁵⁹ LG FfM, Urt. v. 30.01.20 – 2-03 O 142/19 Rn. 42.

Wegen dieses Gebots ist das Verhalten *Einzelner* im Versammlungsverlauf als solches klar zu benennen, so dass kein Missverständnis provoziert wird.

3. Mitteilung streitiger Rechtsansichten

Schließlich stellt sich die Frage, in welchem Maße Rechtsansichten mitgeteilt werden dürfen. So etwa, wenn Polizeibehörden auf Twitter mitteilen, dass die Durchführung einer Versammlung verboten sei und den Teilnehmern strafprozessuales Vorgehen androhen.¹⁶⁰ Das Wahrheitsgebot kann für die Äußerung von Rechtsansichten an sich keine normativen Wirkung entfalten, da Recht in diesem Sinne nicht „wahrheitsfähig“¹⁶¹ ist. Vielmehr setze die Rechtsansicht „eine Anwendung von Sollenssätzen auf einen konkreten Fall“¹⁶² voraus. Dies sei als Werturteil keine empirisch nachprüfbare Tatsache, die dem Beweis zugänglich sei.¹⁶³ Um eine Tatsachenmitteilung handele sich lediglich dann, wenn eine Rechtsansicht als allgemein herrschend dargestellt werde, was durch die Auswertung der Rechtsprechung und Literatur empirisch überprüft werden könne. Teilen die Polizeibehörden ihre Rechtsauffassung mit, liegt darin aber keine entsprechende Tatsachenbehauptung.

Auf das Gebot der *Rechtswahrheit*¹⁶⁴ kann in diesem Fall auch nur eingeschränkt rekuriert werden. Dieses Prinzip wurde für die Verpflichtung der Gesetzgebungsorgane sowie des Auskunftswesen entwickelt, wonach eine Verschleierung des wahren

¹⁶⁰ Polizei FfM, v. 05.04.20: https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1246801235237384192; https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1246802532799823872; Polizei BE, v. 04.04.20: https://twitter.com/PolizeiBerlin_E/status/1246473939888603136, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

¹⁶¹ *Lübbe-Wolff*, Verfassungsrechtliche Grenzen, in: *Umweltpolitik*, Hansjürgens/dies. (Hrsg.), 217 (232).

¹⁶² OLG Naumburg, Urt. v. 27.04.17 – 9 U 90/16 = GRUR-RS 2017, 156355 Rn. 30.

¹⁶³ OLG Naumburg, Urt. v. 27.04.17 – 9 U 90/16 = GRUR-RS 2017, 156355 Rn. 30.

¹⁶⁴ BVerfG, Beschl. v. 12.02.03 – 2 BvL 3/00 = BVerfGE 107, 218 (256); Urt. v. 19.03.03 – 2 BvL 9 u.a. = BVerfGE 108, 1 (20).

Regelungsgehalts gegen das Rechtsstaatsprinzip verstoße¹⁶⁵ und Auskünfte richtig zu erteilen seien¹⁶⁶. Richtigerweise ist es aber auf das gesamte staatliche Handeln auszuweiten¹⁶⁷: Unter Zugrundlegung des Verständnisses von Recht als Abwesenheit von Willkür, begründe es – trotz fehlender Beweisbarkeit – einen Verzicht der Instrumentalisierung des Rechts für falsche Suggestionen.¹⁶⁸ Folglich verstoße die bewusste Irreführung gegen die Gewährleistung des Rechts, kein Instrument zur Manipulation zu sein.¹⁶⁹ Eine Grenze der Mitteilung von Rechtsauffassungen besteht daher jedenfalls darin, dass diese nicht für bewusste Irreführung instrumentalisiert werden darf.

Im Übrigen ist die Mitteilung von Rechtsansichten nach der Gesetzesbindung, Art. 20 III GG, zu beurteilen. Insofern gilt, dass rechtswidriges Vorgehen auch nicht öffentlich als rechtmäßig kommuniziert werden darf. Die Öffentlichkeitsarbeit über ein rechtswidriges Versammlungsverbot mit nachfolgender rechtswidriger Auflösung ist also ebenfalls rechtswidrig.

Auch soweit eine rechtliche Bewertung ohne konkreten Anlass erfolgt, ist dies am Maßstab der Gesetzesbindung zu beurteilen. Daran ändert sich auch nichts, wenn eine Rechtsansicht umstritten ist, wie dies in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise ein generelles Versammlungsverbot infolge der Corona-Verordnungen¹⁷⁰ betraf¹⁷¹. Pluralität ist bei der Beurteilung der (Verfassungs-) Rechtmäßigkeit eines Vorgehens immer vorhanden, ohne dass dies die Erfüllung der Gesetzesbindung des staatlichen Handelns grundsätzlich infrage stellt.

¹⁶⁵ BVerfG, Urt. v. 04.07.07 - 2 BvE 1 u.a. = BVerfGE 118, 277 (366); Beschl. v. 13.09.05 - 2 BvF 2/03 = BVerfGE 114, 196 (236 f.)

¹⁶⁶ RG, Urt. v. 13.11.34 = RGZ 146, 35 (40); Urt. v. 30.10.42 = RGZ 170, 129 (134 f.); BGH, Urt. v. 10.07.03 = BGHZ 155, 354 (357).

¹⁶⁷ Ingold, Desinformationsrecht, S. 79 ff; Lübbe-Wolff, Verfassungsrechtliche Grenzen, in: Umweltpolitik, Hansjürgens/dies. (Hrsg.), S. 217 (231).

¹⁶⁸ Lübbe-Wolff, Verfassungsrechtliche Grenzen, in: Umweltpolitik, Hansjürgens/dies. (Hrsg.), S. 217 (232).

¹⁶⁹ Ingold, Desinformationsrecht, S. 84.

¹⁷⁰ Zu diesem Zeitpunkt die Dritte Corona-Bekämpfungsverordnung Rheinland-Pfalz – 3. CoBeLVO – vom 23.03.20 (GVBl. 2020, S. 79), § 4 II und Dritte Corona-Bekämpfungsverordnung Hessen – vom 14.03.20, § 1 II.

¹⁷¹ Diese ein solch pauschales Verbot bestätigenden Auff. sind sehr bedenklich, bei vielen Gerichten aber verbreitet: VG Neustadt, Beschl. v. 02.04.20 – 5 L 333/20.NW; VG Hannover, Beschl. v. 27.03.20, 15 B 1968/20; VG Gießen, Beschl. v. 31.03.20 – 4 L 1332/20.GI, juris; a.A. BVerfG, Beschl. v. 15.4.20 – 1 BvR 828/20 Rn. 11 ff.; VG Schwerin, Beschl. v. 11.4.20 – 15 B 486/20 SN; umfgr. Nachweise bei Harker u.a., Versammlungsfreiheit in der Krise, in: VerfBlog, 14.04.20.

Normativ folgt aus der Gesetzesbindung die Pflicht prozeduraler Vorkehrungen. Natürlich folgen daraus Pflichten zur gewissenhaften Prüfung der Rechtmäßigkeit des dokumentierten polizeilichen Einschreitens, dies ist noch kein „Mehr“ gegenüber den sonstigen Anforderungen. Allerdings gebietet das Rechtsstaatsgebot – und dabei insbesondere die Gewaltenteilung – die Veröffentlichung so zu gestalten, dass eine Korrektur möglich ist – d.h. über o.g. Link-Lösungen. Nur die rechtsprechende Gewalt ist verfassungsrechtlich dazu befugt, einem konkreten Fall Rechtswirkungen zu verleihen und die Rechtslage letztverbindlich zu klären.¹⁷² Stellt sich die Rechtsansicht der Exekutive als „falsch“ heraus, muss sie den Eindruck ihrer Entscheidung als rechtmäßig beseitigen, und der Gefahr der endgültigen Rezeption dieser Rechtsauffassung entgegenwirken.

Zeichnet sich ab, dass die Beurteilung der Rechtslage streitig ist, folgt daraus die Pflicht, diesbezügliche rechtliche Bewertungen zu unterlassen. Ein Negativbeispiel hierzu bildet die Mitteilung der Polizei Frankfurt, wonach die Durchführung von Demonstrationen aufgrund der Corona-VO generell zu unterlassen sei, diese Mitteilung jedoch keine aktuelle polizeiliche Maßnahme begleitete, sondern gewissermaßen anlasslos erfolgt ist. Gleichzeitig war die Rechtmäßigkeit des Versammlungsverbots und -auflösung mehrere Tage zuvor von vielen Stellen infrage gestellt worden. Hier ist ein Verbot zur anlasslosen Verbreitung umstrittener Rechtsauffassungen anzunehmen, um nicht der Rechtsprechungsbefugnis vorzugreifen.

II. *Sachlichkeitsgebot*

Staatliche Öffentlichkeitsarbeit unterliegt ferner einem Sachlichkeitsgebot, welches seine Wirkungen auf zwei Ebenen entfaltet: Zum einen folgt daraus die Verwendung eines sachlichen Stils in den einzelnen Mitteilungen.¹⁷³ Der Unterschied zum Neutralitätsgebot besteht darin, dass die Anforderung eines sachlichen Stils trotzdem Wertungen zulässt und nur die Art der Äußerung betrifft. Auch Stellungnahmen können sachlich formuliert werden. Gerade dieser Unterschied wird als notwendige Funktionsbedingung der verfassungsrechtlichen Demokratie gesehen, wonach der demokratische

¹⁷² BVerfG, Urt. v. 08.02.01 = BVerfGE 103, 111 (137 f.): „Zu den wesentlichen Begriffsmerkmalen der Rechtsprechung in diesem Sinne gehört das Element der Entscheidung, der letztverbindlichen, der Rechtskraft fähigen Feststellung und des Ausspruchs dessen, was im konkreten Fall rechtens ist.“; kr. zur Definition Schulze-Fielitz, in: GG, Dreier (Hrsg.), Art. 92 Rn. 29 m.w.N.

¹⁷³ Etwa BVerfG. Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 558 u.a. = BVerfGE 105, 252 (272).

Diskurs auf einen Austausch sachlicher und rationaler, aber meinungsbildender Argumente angewiesen sei.¹⁷⁴ Zwar bestehen Zweifel an der Übertragung dieser Maßstäbe für Wertungen in der behördlichen Öffentlichkeitsarbeit, da der Maßstab für gewählte Amtsträger in Regierungsfunktion entwickelt worden sind, welche verfassungsrechtlich betrachtet eine andere Funktion wahrnehmen. Dieser Aspekt wird im Rahmen des Neutralitätsgebots vertieft dargestellt.¹⁷⁵ Zur Differenzierung dieser Begriffe eignet sich die in diesem Kontext vorgenommene Abgrenzung zwischen Sachlichkeit und Neutralität auf jeden Fall.

Zweitens folgen aus dem Sachlichkeitsgebot Anforderungen für die polizeiliche Präsenz auf Social Media insgesamt, insbesondere für die versammlungsbegleitende Öffentlichkeitsarbeit. Aus den grundrechtlichen Vorwirkungen des Art. 8 GG folgt, dass „sich die Staatsmacht – gegebenenfalls unter Bildung polizeifreier Räume – besonnen zurückhält und übermäßige Reaktionen vermeidet“¹⁷⁶. Insofern ist es konsequent, diese normative Aussage auch auf die virtuelle Präsenz der Polizei zu beziehen, so dass umfangreiche Hashtags und eine aufdrängende Häufung von versammlungsbegleitenden Beiträgen dem Sachlichkeitsgebot widersprechen.¹⁷⁷ Als gleichfalls unzulässige, übermäßige Reaktion können Tweets im Vorfeld der Versammlung angeführt werden, die machtgebärdend das Arsenal polizeilicher Instrumente aufführen und entsprechend bebildern: *„Auch unser Wasserwerfer ist heute in #Frankfurt unterwegs. Wir setzen auf einen friedlichen Verlauf und wollen gewährleisten, dass jeder zu seinem Demorecht kommt.“*¹⁷⁸ Vor dem Versammlungsbeginn ist diese Information ohne sachlichen Anknüpfungspunkt.

Bezogen auf die Verwendung eines sachlichen Stils wird für die Social Media-Nutzung diskutiert, inwiefern die Stilvorgabe dem jeweiligen Kommunikationszusammenhang anzupassen ist.¹⁷⁹ Zu den Kommunikationsstandards in sozialen Netzwerken gehören Emojis und Abkürzungen, die in der Regel verwendet werden, um in den Inhalten verstärkt Emotionen auszudrücken. Demgegenüber zeichnet sich eine Äußerung in

¹⁷⁴ BVerwG, Urt. v. 13.09.17 – 10 C 6.16 = BVerwGE 159, 327 (332); zur Zulässigkeit staatlicher Wertungen *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 194 f.; *Degenhart*, AfP 2010, 324 (328).

¹⁷⁵ Teil 2 Kap. 10 C. III., S. 556 ff.

¹⁷⁶ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 233/81 = BVerfGE 69, 315 (355).

¹⁷⁷ *Wiss. Dienste BT*, WD 3-3000-157/15, S. 13.

¹⁷⁸ Polizei FfM v. 16.05.20: https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1261608659139919874, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

¹⁷⁹ *Bilsdorfer*, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit, S. 256 ff; *Mast*, „WTF, hier spricht die Polizei!!!“, in: JuWissBlog, 08.03.17; *Milker*, Äußerungen von Hoheitsträgern, in: JA 2017, 647 (654).

sachlicher Form dadurch aus, dass diese nur von der Sache selbst und nicht von Gefühlen bestimmt ist.¹⁸⁰ Bezweckt die Öffentlichkeitsarbeit die Information über die polizeilichen Aufgaben, d.h. über den Ablauf der Versammlung, dürfen keine emotionalen Ausdrücke verwendet werden, da dies vom Anlass der Information nicht gedeckt und daher nicht *sachlich* (aufgabenbezogen) ist. Diese Begrenzung folgt aus dem Rechtsstaatsprinzip als überzeugender Basis¹⁸¹ des Sachlichkeitsgebots: Im Gegensatz zum Handeln in grundrechtlicher und damit prinzipieller Freiheit, leite sich das staatliche Handeln funktional zur gesetzlich konkretisierten Aufgabenerfüllung ab. Demnach gefährde die Kommunikation gesetzesüberschießender Inhalte (Emotionen) das Vertrauen in eine einzig nach Gesetzen bestimmte, rationale Hoheitstätigkeit.¹⁸² Dies gilt insbesondere, da der sachliche Kommunikationsstil im Gegensatz zur Richtigkeit des Beitrags direkt von den Rezipienten überprüfbar ist, so dass die Wahrung dieses Gebots zu Recht als „Aushängeschild“¹⁸³ benannt wird.

Allerdings werden innerhalb dieses Sachlichkeitsgebots kontextabhängige Niveaus gebildet. So lasse sich der Grenze der „reklamehaften Aufmachung“ entnehmen, dass es bis dorthin stilistische Variationen gäbe.¹⁸⁴ Insbesondere für die Nutzung verschiedener Medien wird ein angepasster Stil diskutiert¹⁸⁵ und kritisiert.¹⁸⁶ In Rückbezug auf den hiesigen Untersuchungsgegenstand der versammlungsbezogenen Kommunikation von Fachbehörden bieten weder Kontext noch Äußerungsobjekt einen Ansatzpunkt für eine abgestufte Sachlichkeit: im grundrechtssensiblen Bereich der klassisch konnotierten Eingriffsverwaltung der Polizeibehörden¹⁸⁷.

¹⁸⁰ <https://www.duden.de/suchen/dudenonline/sachlich>, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

¹⁸¹ *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 200 und kr. zur Herleitung aus dem Demokratieprinzip, BVerwG, Urt. v. 13.09.17 – 10 C 6.16 = BVerwGE 159, 327 (336).

¹⁸² *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 206; *ders.*, Gezwitscher, in: VerfBlog, 06.07.20.

¹⁸³ *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 232; *ders.*, Gezwitscher, in: VerfBlog, 06.07.20.

¹⁸⁴ *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 207 f., 232 ff. zit. BVerfG, Urt. v. 02.03.77 – 2 BvE 1/76 = BVerfGE 44, 125 (151).

¹⁸⁵ Für die Zulässigkeit „aufmerksamkeitssteigernder Elemente“ *Eifert*, Verwaltungskommunikation, in: Ladeur, Regulierung, 131 (142); *Schürmann*, Öffentlichkeitsarbeit, S. 309; *Hufen*, Öffentlichkeitsarbeit, in: LKRZ 2007, 41 (44 f.); explizit kr. zur polizeilichen Kommunikation auf Social Media *Schmitt*, Social-Media-Präsenzen, in: JB InfoR 2019, 1 (26).

¹⁸⁶ Differenzierte Kr. v. *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 226 ff.

¹⁸⁷ Auch soweit differenziert wird, sollen für Fachbehörden und Berufsbeamte die strengsten Maßstäbe gelten, *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 232 ff.; allerdings sei Unterhaltung und Witz auch dort als „Verpackung“ möglich; *ders.*, Gezwitscher, in: VerfBlog, 06.07.20.

Gleichermaßen haben die Kommunikationsbedingungen keinen Einfluss auf den durch die *Sache* determinierten Stil. Sprachlicher Wandel bedingt keinen Verlust der Sachlichkeit, sondern besetzt die sprachliche Darstellung mit neuen Begriffen. Effektive staatliche Kommunikation verlangt „Begriffe [...], die in der aktuellen Situation den Gegenstand der Auseinandersetzung einprägsam und für die Adressaten seiner Äußerungen verständlich umschreiben, sofern die Äußerungen als solche nicht diffamierend oder sonst wie diskriminierend sind.“¹⁸⁸ Ob vor diesem Effektivitätsgebot Rezipienten nur bei einer angepassten Sprache erreicht werden, erscheint zweifelhaft.¹⁸⁹ In diesem Kontext ist jegliche stilistische Anpassung – wie sie mitunter für ein Rechts auf Gegenschlag diskutiert wird¹⁹⁰ – für staatliche Stellen abzulehnen.¹⁹¹ In der Situation, in der kein Gegenangriff erfolgt, steht schon eine überzeugende Maßstabsbildung für eine Orientierung an der Kommunikationsumgebung vor Schwierigkeiten. Eine – wie auch immer ausgestaltete – Anpassung ist daher abzulehnen. Vielmehr bewegt sich der staatliche Informationsauftrag normativ zwischen zwei Kommunikationssphären: Die staatliche Informationsarbeit steht nicht – so wird zurecht betont – in einem direkten Wettbewerb mit privat publizierter Information.¹⁹² Vielmehr legitimiere sich die staat-

¹⁸⁸ BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 670/9 = BVerfGE 105, 279 (297) – Osho.

¹⁸⁹ S. Mast, Staatsinformationsqualität, S. 230, der auf entgegenstehende Studie verweist.

¹⁹⁰ Ablehnend: BVerfG, Urt. v. 27.02.18 – 2 BvE 1/16 = BVerfGE 148, 11 (30 f.); Hillgruber, in: „Das wird man noch sagen dürfen“, Kluth (Hrsg.), S. 85 f.; ausf. Mast, Staatsinformationsqualität, S. 215 ff.; befürwortend: Degenhart, Kommunikationsprozess, in: AfP 2010, 324 (330 f.); BVerwG, Beschl. v. 13.04.84 – 7 B 20/83 = NJW 1984, 2591; VGH Bayern, Beschl. v. 24.05.06 – 4 CE 06.1217 Rn. 29, juris; OVG Bremen, Beschl. v. 24.08.10 – 1 B 112/10 = NJW 2010, 3738; VG Bremen, Urt. v. 23.09.10 – 2 K 582/10 Rn. 44, juris; Lehr, Presse- und äusserungsrechtliche Instrumente, in: AfP 2010, 25 (29 f.); Möstl, Demokratische Willensbildung, in: Info. und Einflussnahme, Uhle (Hrsg.), 49 (74); in der Sache auch Sondervotum RiBVerfG Rottmann BVerfG, Urt. v. 02.03.77 – 2 BvE 1/76 = BVerfGE 44, 125 (191 f.), eingeschränkt auf auswärtige Beziehungen Eifert, Verwaltungskommunikation, in: Regulierung des Internet, Ladeur (Hrsg.), 131 (144) Fn. 69.

¹⁹¹ BVerfG, Urt. v. 27.02.18 – 2 BvE 1/16 = BVerfGE 148, 11 (31), in der eine sprachliche Anpassung an die Gesellschaft, in der nur das „lautstark“ Gesagte Gehör finde, abgelehnt wird; a.A. VerfGH Saarland, Urt. v. 08.07.14 – Lv 5/14 Rn. 42, 44 f., juris; abweichende Meinung RiBVerfG Rottmann BVerfG, Urt. v. 02.03.77 – 2 BvE 1/76 = BVerfGE 44, 125 (191 f.).

¹⁹² BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 558 u.a. = BVerfGE 105, 252 (269); Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 670/9 = BVerfGE 105, 279 (302); vgl. auch Schoch, Bewältigung staatlichen Informationshandelns, in: NVwZ 2011, 193 (196), der hervorhebt, dass sich das staatliche Informationshandeln auf Grundlage von Kompetenzen und unter Inanspruchnahme staatlicher Neutralität von der Kommunikation im gesellschaftlichen Raum unter „Freien und Gleichen“ unterscheidet.

liche Informationsarbeit über einen Lückenschluss. Die staatliche Information trete insofern als Korrektiv *neben* den Wettbewerb privater Anbieter. Folgerichtig seien für seine Informationsarbeit autonome Maßstäbe anzulegen, da er nicht mit den Privaten um Aufmerksamkeit konkurreiere.¹⁹³ Auch soweit dadurch die Behauptung bemüht wird, dass der Staat ohne Anpassung seine Rezipienten nicht erreiche, steht diese Behauptung vor keiner empirisch belegten Studie.¹⁹⁴ Der Gemeinwohlaufrag als Legitimation staatlichen Handels setze eine gewisse Distanz gegenüber der Gesellschaft voraus, über deren Interessen entschieden werde, die sich auch im Kommunikationsstil zum äußere.¹⁹⁵

III. Neutralitätsgebot

Schließlich wird als inhaltliche Vorgabe für staatliche Äußerungen ein Neutralitätsgebot diskutiert. Begrifflich erfordert dies eine Abgrenzung zum dargelegten Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebot – obwohl durch eine Äußerung gleichzeitig gegen Neutralitäts- und Richtigkeitsgebote als auch gegen Sachlichkeitsgebote verstoßen werden kann. Neutralität lässt sich als „übergreifende Allgemeinheit des Staates im Interesse der freien Persönlichkeitsentfaltung des [E]inzeln“¹⁹⁶ bezeichnen, meint mithin die Unparteilichkeit der staatlichen Gewalt gegenüber bestimmten Vorgängen, Interessen und Gruppierungen der Gesellschaft.¹⁹⁷ Die tatsächliche Verschränkung mit dem Sachlichkeitsgebot besteht darin, dass eine *Wertung* zusätzlich auf *unsachliche* Weise kommuniziert werden kann. Auch unrichtige Informationen können zugleich eine Wertung beinhalten: so, wenn auf die Behauptung falscher Tatsachen eine bestimmte Bewertung folgt.

1. Problemskizze: Eignung des Neutralitätsgebots als Rechtsmaßstab für die Öffentlichkeitsarbeit der Verwaltung?

Für das Handeln der Exekutive – dies einschließlich die politisch-gewählte Leitung – wird angemerkt, dass jedes Verwaltungshandeln konkrete politische Ziele des Staates

¹⁹³ Sonderrolle betont *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 231; *ders.*, „WTF, hier spricht die Polizei!!!“, in: JuWissBlog, 08.03.17.

¹⁹⁴ *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 230, der sogar auf entgegenstehende Studien verweist.

¹⁹⁵ *Isensee*, in: HStR IV, *ders./Kirchhof* (Hrsg.), § 71 Rn. 134, zit. v. *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 231; zur Rechtswidrigkeit der „pronominalen Anrede ‚Du‘“: *Wiss. Dienste BT*, WD 3-3000-157/15, S. 10 f.; *Schmitt*, Social-Media-Präsenzen, in: JB InfoR 2019, 1 (26 f.).

¹⁹⁶ *Höfling*, Grundrechtsinterpretation, S. 86.

¹⁹⁷ Zum Begriff m.w.N. *Schlaich*, Neutralität, S. 58; *Disci*, Politische Neutralität, S. 33 ff.

umsetze, mithin kein Verwaltungshandeln wertneutral und parteilos sei.¹⁹⁸ Auch aus der Verfassungsbindung folge eine Ausrichtung des Verwaltungshandelns an bestimmten Werten, da die Verfassung eigene Werte statuiere.¹⁹⁹ Die Forderung neutraler Ausführung kann in diesem Sinne nur bedeuten, dass ein vorgegebener Inhalt ohne *zusätzliche* Wertung seitens der vollziehenden Stelle umgesetzt wird. Auch dieses Begriffsverständnis verschafft dem Neutralitätsgebot noch nicht zwingend größere wesentliche Bedeutung für die Tätigkeit der Polizeibehörden: Erschöpfte sich das Verwaltungshandeln darin, Gesetze anzuwenden, begründete das Neutralitätsgebot neben Art. 3 I GG keinen eigenen normativen Anspruch. Schon die Rechtsanwendungs-gleichheit verbietet eine Differenzierung im Verwaltungshandeln nach Interessen bestimmter (gesellschaftlicher) Gruppen; neben dieser Gesetzesanwendung bleibt kein Raum für die Einnahme parteiergreifender Haltungen. Jedenfalls mit gesetzlicher Determinierung des Verwaltungshandelns verliere das Neutralitätsgebot neben der Rechtsanwendungs-gleichheit an Bedeutung.

Dieser Befund spiegelt sich im Stand der rechtswissenschaftlichen Diskussion um ein „Neutralitätsgebot“ für die Exekutive. Im Fokus der Diskussion über den Grundsatz von (politischer) Neutralität der Exekutive stehen primär die Äußerungen politisch gewählter Amtsträger. Gerade im Zusammenhang von Versammlungen wird unter dem Punkt der Verletzung des Neutralitätsgebotes die Zulässigkeit von Äußerungen durch die kommunale Leitung diskutiert: Dies betrifft eine Reihe unterschiedlicher Situationen wie der Aufruf durch den Bürgermeister zur Gegendemonstration²⁰⁰, das Lob einer Gegendemonstration oder die ausschließlich negative Bewertung einer stattfindenden Versammlung. Diese Äußerungssubjekte unterscheiden sich in zentralen Punkten von behördlichen Stellen im nachgeordneten Verwaltungsbau.

Dass das Neutralitätsgebot in der behördlichen Praxis versammlungsbegleitender Öffentlichkeitsarbeit allerdings eine ebenso gewichtige Rolle spielen kann, zeigen nicht nur die Konstellationen, in denen Versammlungsbehörde und die politisch-gewählte kommunale Leitung zusammenfallen, sondern auch Beispiele der vergangenen Social-Media-Aktivität der Polizei. Unzutreffend wäre im Gegenteil die Annahme, dass sich

¹⁹⁸ Battis, in: BBG, Grigoleit (Hrsg.), § 60 Rn. 8.

¹⁹⁹ Gärditz, Aufrufe zu Gegendemonstrationen, in: NWVBL 2015, 165 (169).

²⁰⁰ VG Gera, Beschl. v. 06.07.10 – 2 E 465/10 Ge; VG BE, Urt. v. 23.09.13 – 1 K 280.12; VG Göttingen, Beschl. v. 29.08.18 – 1 B 462/18; VGH Hessen, Beschl. v. 03.05.13 – 8 A 772/13.Z; VG Darmstadt, Urt. v. 05.02.13 – 3 K 1190/12.DA, juris; BVerwG, Urt. v. 13.09.17 – 10 C 6.16 = BVerwGE 159, 327; Müller/Roth, Neutralitätsgebot, in: VR 2019, 372 ff.

aus rechtlicher Sicht Neutralitätsanforderungen nur für den „gubernativen“ Teil und die Spitze der Exekutive stellen.²⁰¹

Beispielhaft kann ein Tweet der Polizei Aachen angeführt werden, den diese im Zuge der Proteste gegen die Räumung des Hambacher Forsts veröffentlichte.²⁰² Die Fotos zeigen einen mit Erde gefüllten Eimer auf dem Waldboden, an dem ein Seil befestigt ist. Die Polizei kommentierte, dass sie bei der Räumung auf „solche Fallen“ stoße, bei denen mittels Seilkonstruktion mit Schutt und Beton befüllte Eimer in die Höhe gezogen würden, die beim Auslösen in die Tiefe fallen, womit „Lebensgefahr für alle“ bestehe.²⁰³ Nachdem Twitter-Nutzer Unstimmigkeiten für diese Folgerung einer Fallenkonstruktion anmerkten, welche eher darauf hinwiesen, dass diese Eimer als Gegengewicht für Kletterseile im Boden eingegraben waren, räumte die Polizeibehörde in einer Stellungnahme ein, dass die Eimer *nicht*, wie man aus der Bildunterschrift folgern könnte, mit einer Seilkonstruktion in der Höhe befestigt gefunden worden sind, sondern sich sowohl Eimer als auch Seil auf dem Boden befanden.²⁰⁴ Mit der vorangegangenen Darstellung schrieb die Polizeibehörde den Teilnehmern der Protestaktion die Begehung strafrechtlich relevanter Tätigkeiten und bewertete damit die grundrechtlich geschützte Tätigkeit der Protestanhänger negativ.²⁰⁵

Als generell negative Bewertung von Versammlungen kann weiterhin der Tweet angeführt werden, in dem die Polizei Frankfurt vier Tage nach einer aufgelösten Demonstration in der Corona-Krise die Worte des Polizeipräsidenten Gerhard Bereswill twitterte: „Jedem sollte es mittlerweile klar sein, dass es nicht von besonderer Verantwortung seinen Mitmenschen gegenüber zeugt, wenn in diesen Zeiten zu Demonstrationen oder Kundgebungen aufgerufen wird [...]“. ²⁰⁶

Im Übrigen können Fotos über Versammlungssachverhalte auch ohne ausdrückliche Kommentare eine Wertung und subjektive Färbung enthalten. Dies wird durch die

²⁰¹ Vgl. auch *Schlaich*, Neutralität, S. 58: Auch die Verwaltungsarbeit erschöpfe sich nicht nur in der Gesetzesanwendung; zudem ließen sich die Neutralitätsmaßstäbe nur relational entwickeln.

²⁰² Dargestellt von *Bilsdorfer*, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit, S. 227 f.

²⁰³ https://twitter.com/Polizei_NRW_AC/status/1041232490999017473, aufgerufen 08.02.22.

²⁰⁴ *Tschermak*, Vermeintliche Falle, in: bildblog.de v. 17.09.18, <https://bildblog.de/102062/vermeintliche-falle-im-hambacher-forst-twittern-julian-reichert-style/>.

²⁰⁵ Ebenso Polizei FfM, Tweet v. 18.03.15, in dem diese ein Foto vom schwarzen Block – politisch linksorientiert und kapitalismuskritisch besetzt – während der Blockupy-Proteste veröffentlichte und ironisch kommentierte „*Bunter Protest in der Uhlandstraße?*“; https://twitter.com/polizei_ffm/status/578135077256847360?lang=de, zuletzt aufgerufen 11.02.22.

²⁰⁶ Polizei FfM v. 09.04.20, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1248113962446721026, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

Übertragung des Argumentationsmusters deutlich, anhand dessen der Schutz von Tatsachenbehauptungen durch die Meinungsäußerungsfreiheit begründet wird: Auch die (nicht-automatisierte²⁰⁷) Wiedergabe des Geschehenen enthalte ein implizites Werturteil, da dieser ein subjektiver Selektionsprozess vorgeschaltet sei, was aufgrund besonderer Relevanz dargestellt werden soll.²⁰⁸ Die Behauptung der Tatsachen sei also das Ergebnis einer subjektiven Filterung und damit eine Meinung. Gleiches gilt für die Einstufung der Neutralität eines veröffentlichten Fotos über die Versammlung.

Rechtlich sind diese Beobachtungen darauf zurückzuführen, dass die behördliche Öffentlichkeitsarbeit nicht in dem Maße durch Gesetz vorgegeben ist, dass die partei-ergreifende Ausführung rechtlich nur am Gebot der Rechtsanwendungsgleichheit zu messen wäre.²⁰⁹ Zwar ist die Öffentlichkeitsarbeit durch regierende Stellen in geringerem Umfang gesetzlich determiniert. Dies folgt daraus, dass diese über sachlich weiter gefasste Kompetenznormen verfügen und die Öffentlichkeitsarbeit im Annex zur Kompetenz somit zu einer größeren Themenreichweite führt. Feststeht allerdings, dass die Öffentlichkeitsarbeit der nachgeordneten Behörden nicht ausschließlich bürokratisch geprägtes Handeln darstellt, sondern Räume für Positionierungen bereithält. Es greift daher zu kurz, ein Neutralitätsgebot nur für die Ausfüllung politischer Gestaltungsräume durch politisch gewählte Amtsträger zu diskutieren und die übrige Verwaltungspräsenz aufgrund ihrer strikt verrechtlichten Verwaltungsaufgaben auszunehmen²¹⁰. Ähnlich undifferenziert ist daher auch die Annahme, dass Beamte die ihnen über das demokratische System vorgesehene Macht nur durch die Formen des Rechts ausüben.²¹¹

Die Verwaltung tritt – mancherorts als im Funktionswandel begriffen bezeichnet²¹² – gegenüber Versammlungen als „Kooperationspartner“²¹³ auf, war bezogen auf die in-

²⁰⁷ Kein Raum für eigene subjektive Wertungen bleibe bei der automatischen Faktenwiedergabe, z.B. einer Aufzeichnungskurve eines Seismographs: *Schmidt-Jortzig*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 162 Rn. 21.

²⁰⁸ Dazu *Schmidt-Jortzig*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 162 Rn. 21; allg. *Luhmann*, Soziale Systeme, S. 194: „Kommunikation ist immer ein selektives Geschehen“.

²⁰⁹ So aber *Payandeh*, Neutralitätspflicht, in: Der Staat 55 (2016), 519 (537).

²¹⁰ *Gärditz*, Gegendemonstrationen, in: NWVBL 2015, 165 (168); s.a. *Nellesen*, Äußerungsrechte, S. 225 – in Abgrenzung zum apolitischen Fachbeamten; *Payandeh*, Neutralitätspflicht, in: Der Staat 55 (2016), 519 (531).

²¹¹ *Gärditz*, Gegendemonstrationen, in: NWVBL 2015, 165 (168).

²¹² *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 102 ff., 131 ff. m.w.N.

²¹³ Im Folgenden s. Fazit von *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 134 f.

formalen Gespräche im Vorfeld auch „Verhandlungspartner“ und agiert zwischen Versammlung und Gegenversammlung ggfls. „moderierend“. In diesen Rollen löst sie sich von der „durchprogrammierten“ Verwaltung.

Zuletzt ist auf die besondere Funktionsweise der Social Media-Kommunikation hinzuweisen, die zahlreiche Räume zur entsprechenden Positionierung bereithält – die die (Polizei-)Behörden auch nutzen: Like-Buttons oder andere voreingestellte Stellungnahme-Emojis. Auch die Möglichkeit des Followings anderer Accounts, das Teilen anderer Beiträge und auch letztlich das Blockieren einzelner Accounts bietet Raum zur Stellungnahme.²¹⁴

Auch für diese nicht-gesetzesakzessorische Verwaltung ist die Frage zu beantworten, ob ein Neutralitätsgebot neben Art. 3 I GG normative Wirkung entfaltet, wenn schon Art. 3 I GG die Verwaltung zur Gleichbehandlung verpflichtet und diese auch bei hoheitlichen Äußerungen bindet. Das Neutralitätsgebot greift allerdings im Vorfeld einer (gerechtfertigten) Differenzierung, es statuiert das Gebot, gar keine Wertung vorzunehmen, und schließt damit auch nach Art. 3 I GG zulässige Differenzierungen aus.²¹⁵

Im Folgenden ist daher die Begründung und Reichweite des Neutralitätsgebotes für behördliche Äußerungen, insbesondere gegenüber Versammlungen, herauszuarbeiten. Dabei erfolgt die Darstellung in Abgrenzung zur Situation bei politischen Amtsträgern. Die Unterscheidung zieht sich entlang der unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Vorgaben, die ein Neutralitätsgebot für staatliche Äußerungen begründen. Sowohl Geltung als auch normative Reichweite der einzelnen Verfassungsrechtsbestimmungen sind für politisch gewählte Amtsträger einerseits und behördliche Beamte andererseits zu unterscheiden. Wie sich zeigen wird, stellen sich wesentliche Unsicherheiten in der Begründung und der Reichweite eines Neutralitätsgebots aufgrund der funktional differenten Stellung im Verfassungsgefüge für die behördlichen Äußerungen unterer Verwaltungsbehörden *nicht* in gleicher Tragweite. Diese Differenzierung greift nur dort nicht Platz, wo die politisch gewählten Amtsträger zugleich die Leitung der Versammlungsbehörde stellen. Entsprechend andere Maßstäbe für die Äußerungen gegenüber Versammlungssachverhalten wurden unter Berücksichtigung dieser – bundeslandspezifischen – Besonderheit bereits aufgestellt.²¹⁶

²¹⁴ *Schmitt*, Social-Media-Präsenzen, in: JB InfoR 2019, 1 (26); *Milker*, Polizei auf Twitter, in: NVwZ 2018, 1751 (1754 f.).

²¹⁵ S.a. *Kluth*, Demokratie, in: „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen“, ders. (Hrsg.), 9 (11).

²¹⁶ VG Gera, Beschl. v. 06.07.10 – 2 E 465/10 Ge Rn. 38; VGH Hessen, Beschl. v. 03.05.13 – 8 A 772/13.Z Rn. 4 und VG Leipzig, Urt. v. 10.07.16 – 1 K 78/11 Rn. 49 und andererseits VG BE, Urt. v. 23.09.13 – 1 K 280.12 Rn. 25, juris.

Trotzdem bestehen für das Aufgabenfeld der Öffentlichkeitsarbeit zuletzt strukturelle Zweifel, inwiefern das Erfordernis eines Neutralitätsgebots zur Zwecksetzung der Öffentlichkeitsarbeit passt: *Gusy* konstatiert, dass im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit staatliches Handeln gerade dargelegt werde, um es der Kritik der Öffentlichkeit auszusetzen und Unterstützung zu gewinnen.²¹⁷ Mithin gehe es gerade darum, sich zu den dargelegten staatlichen Entscheidungen inhaltlich zu positionieren. Neutralität könne demgemäß „weniger rechtliche Grundlage als vielmehr rechtliche Grenze von Staatskommunikation sein“²¹⁸. Auf dieses Paradoxon der Forderung einer allgemeinen Neutralitätspflicht für ein Aufgabenprofil, das von den staatlichen Stellen gleichzeitig verlangt, in gewisser Weise Position zu beziehen, wird zu Recht hingewiesen. Dieser Widerspruch tut sich hingegen für die vorliegende versammlungsbegleitende Öffentlichkeitsarbeit der Polizei und Versammlungsbehörden nicht in gleicher Schärfe auf. So ist die Öffentlichkeitsarbeit der nachgeordneten Verwaltung in einem sachlich engeren Bereich zulässig, s.o. Im Bereich der unmittelbaren Eingriffsverwaltung zielen die Verwaltungsbehörden nicht auf eine Mobilisierung der Öffentlichkeit für bestimmte Projekte.²¹⁹ Das Neutralitätsgebot kann die Öffentlichkeitsarbeit daher eng begrenzen und nicht nur punktuell einschränken.

2. Allgemeines Neutralitätsgebot als beamtenrechtlicher Grundsatz

Explizit findet sich in der Verfassung keine Bestimmung, die die Verwaltung zu neutralen und wertungsfreien Handlungen verpflichtet. Gleichwohl wird die Neutralität der Verwaltung und ihrer Amtsführung vorausgesetzt.²²⁰ Mittelbar ist die Pflicht des Beamten zu neutraler Amtsführung verfassungsrechtlich verankert, da es sich dabei um einen hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums i.S.d. Art. 33 V GG handelt.²²¹ Einfachrechtlich wird dies in den § 60 I BBG, § 33 I BeamStG konkretisiert. Danach hat der Beamte sein Amt parteipolitisch und gesellschaftlich neutral zu führen, d.h.

²¹⁷ *Gusy*, Öffentlichkeitsarbeit, in: NVwZ 2015, 700 (702); *ders.*, Informationszugangsfreiheit, in: JZ 2014, 171 (173).

²¹⁸ *Gusy*, Öffentlichkeitsarbeit, in: NVwZ 2015, 700 (702) – Hervorhebungen im Original.

²¹⁹ *Ä. Ingold*, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (263); a.A. *Gusy*, Informationszugangsfreiheit, in: JZ 2014, 171 (173).

²²⁰ Etwa VG Gera, Beschl. v. 06.07.10 – 2 E 465/10 Ge – Rn. 38; VG BE, Urt. v. 23.09.13 – 1 K 280.12 Rn. 2, juris.

²²¹ BVerfG, Beschl. v. 19.09.07 – 2 BvF 3/02 = BVerfGE 119, 247 (261); *Schlaich*, Neutralität, S. 45; *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (256 f.).

Neutralität gegenüber allgemeinen Interessensgegensätzen sozialer Gruppen zu wahren²²². Verfolgtes Regelungsziel sei dabei insbesondere, eine funktionsfähige Verwaltung zu erhalten, da so die Beamtendienste für staatliche Angelegenheiten unabhängig von einer wechselnden politischen Führung zur Verfügung stehen.²²³ Diese Stabilität und Trennung gegenüber der politischen Ebene rechtfertigen das Lebenszeitprinzip der Beamten.²²⁴ Für politisch gewählte Amtsträger auf Zeit lassen sich auf dieser Grundlage dementsprechend keine Neutralitätspflichten begründen. Sie sind gerade Teil der wechselnden politischen Leitungsebene, zu der die neutrale Amtsführung der lebenszeitig tätigen Beamten ein Gegengewicht bilden soll.²²⁵ Kommunale Wahlbeamte sind daher – soweit sie den beamtenrechtlichen Regelungen unterfallen – nach überzeugender Auffassung von Neutralitätsregelungen auszunehmen.²²⁶ Für die Mitglieder der Regierung stellt sich diese Frage schon gar nicht, da diese keine Beamtenstellung haben.²²⁷ Das einfachrechtlich an Stelle der beamtenrechtlichen Regelungen geltende Bundesministergesetz sieht auch keine Neutralitätspflichten vor.²²⁸ Die beamtenrechtlichen Neutralitätspflichten setzen für Äußerungen politischer Amtsträger daher keine rechtlichen Maßstäbe.

Im Ergebnis bilden die Grundsätze des Beamtentums allerdings auch keinen Rechtsmaßstab für die Öffentlichkeitsarbeit der nachgeordneten Behörden (insb. Polizeibehörden), der für die bewerteten Parteien (z.B. die Versammlungsteilnehmer) justiziabel wäre.²²⁹ Die beamtenrechtlichen Grundsätze beziehen sich auf das Innenverhältnis zum Dienstherrn.²³⁰ Sie erlegen dem einzelnen Beamten Verhaltenspflichten

²²² Ggü. sonstigen Gruppen: *Disci*, Parteipolitische Neutralität, S. 72; *Battis*, in: BBG, Grigoleit (Hrsg.), § 60 Rn. 7; *Reich*, in: BeamStG, ders. (Hrsg.), § 33 Rn. 4; *Schlaich*, Neutralität, S. 45.

²²³ *Battis*, in: BBG, Grigoleit (Hrsg.), § 60 Rn. 7; BVerfG, Beschl. v. 19.09.07 – 2 BvF 3/02 = BVerfGE 119, 247 (261).

²²⁴ *Battis*, in: BBG, Grigoleit (Hrsg.), § 60 Rn. 8.

²²⁵ *Payandeh*, Neutralitätspflicht, in: Der Staat 55 (2016), 519 (539); *Gärditz*, Gegendemonstrationen in: NWVBl 2015, 165 (168).

²²⁶ *Payandeh*, Neutralitätspflicht, in: Der Staat 55 (2016), 519 (538).

²²⁷ *Battis*, in: BBG, Grigoleit (Hrsg.), § 1 Rn. 4.

²²⁸ *Payandeh*, Neutralitätspflicht, in: Der Staat 55 (2016), 519 (538).

²²⁹ A.A. wohl VGH Hessen, Beschl. v. 03.05.13 – 8 A 772/13.Z Rn. 4; VG Leipzig, Urt. v. 10.07.16 – 1 K 78/11 Rn. 49, juris, wonach sich der Bürgermeister „mit Rücksicht auf seine Amtspflichten“ hätte mäßigen und jeglicher politischen Meinungsäußerung enthalten haben müssen, um keine Zweifel an seiner Unparteilichkeit als Versammlungsbehörde aufkommen zu lassen.

²³⁰ *Gusy*, Öffentlichkeitsarbeit, in: NVwZ 2015, 700 (700 f.); *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (257); *Stuttman*, Anm. BVerwG, Urt. v. 13.9.17 – 10 C 6/16 = VwZ 2018, 433 (437); unklar

auf, wie dieser sein Amt auszuführen habe. Entsprechender Kategorie sei auch die Amtspflicht zum rechtmäßigen Handeln. Wirke die Amtsführung ins Außenverhältnis – d.h. gegenüber dem Bürger – könne die Rechtmäßigkeit der nur gegenüber dem Staat, dem die Amtshandlung zugerechnet wird, nach allgemeinen Maßstäben überprüft werden.²³¹ Somit sei eine Verhaltenspflicht des Beamten niemals Rechtsmaßstab für die staatliche Maßnahme, da sie den Staat gar nicht adressiere. Art. 33 V GG enthalte nur einen Regelungsauftrag, das Beamtentum nach diesen Grundsätzen zu regeln. Die Rechtmäßigkeit der staatlichen Maßnahme ist insoweit getrennt von der Amtsführung zu beurteilen. Vorliegend kann ein Verstoß gegen die Neutralitätspflicht im Innenverhältnis zu verschiedenen Rechtsverstößen im Außenverhältnis führen. Denkbar ist im Verwaltungungsverfahren ein Verstoß gegen die Befangenheitsregelungen der §§ 20 ff. VwVfG.²³² Für die behördliche Öffentlichkeitsarbeit, deren Vorgang kein Verwaltungungsverfahren i.S.d. § 9 VwVfG darstellt²³³, kommt ein Verstoß gegen verfassungsrechtliche Neutralitätspflichten in Betracht, die im Folgenden darzulegen sind.²³⁴

Die fehlende Normierung eines allgemeinen Neutralitätsgebots führt zu einer relationalen Betrachtung: Unparteilichkeit gegenüber bestimmten Rechtspositionen.²³⁵

Eine entsprechende Vorgabe ergibt sich aus der Pflicht zur religiösen und weltanschaulichen Neutralität, Art. 4 I, Art. 3 I 1, Art. 33 III, Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 I, IV, Art. 137 I WRV.²³⁶ Diese umfasst neben dem Identifizierungsverbot des Staates zu bestimmten Religionen auch ein Bewertungsverbot, das staatlichen Äußerungen inhaltliche Grenzen zieht.²³⁷ Neutralität ist hier nach gerichtlicher Auffassung allerdings nicht mit Nichteinmischung gleichzusetzen. Geschützt werden die religiösen

Barczak, Äußerungsbefugnis von Amtsträgern, in: NVwZ 2015, 1014 (1019), wonach sich die Verwaltung mit Rücksicht auf die Amtspflichten maßigen solle.

²³¹ So kann der Bürger gegen das Kopftuchtragen einer Beamtin nicht die damit mglw. verbundene Verletzung von beamtenrechtlichen Dienstpflichten geltend machen. Als konkrete Rechtsposition kommt für ihn bspw. die negative Glaubensfreiheit in Betracht: BVerfG, Urt. v. 24.09.03 – 2 BvR 1436/02 = BVerfGE 108, 282 (311); s.a. *Gusy*, Öffentlichkeitsarbeit, in: NVwZ 2015, 700 (701).

²³² *Ingold*, „Polizei 2.0, in: VerwArch 2017, 240 (257).

²³³ Dazu *Stuttman*, Anm. BVerwG, Urt. v. 13.09.17 – 10 C 6/16 = NVwZ 2018, 433 (437).

²³⁴ So auch *Gusy*, Öffentlichkeitsarbeit, in: NVwZ 2015, 700 (701).

²³⁵ *Schlaich*, Neutralität, S. 58, 44.

²³⁶ BVerfG, Urt. v. 14.12.65 – 1 BvR 413/60 = BVerfGE 19, 206 (216); Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 670/9 = BVerfGE 105, 279 (294 ff.); *Barczak*, Äußerungsbefugnis, in: NVwZ 2015, 1014 (1018).

²³⁷ BVerfG, Beschl. v. 08.11.60 – 1 BvR 59/56 = BVerfGE 12, 1 (4); Beschl. v. 11.04.72 – 2 BvR 75/71 = BVerfGE 33, 23 (29); *Ingold*, „Polizei 2.0, in: VerwArch 2017, 240 (256), der es als „Spektrum“ staatlicher Neutralitätspflichten bezeichnet.

und weltanschaulichen Gemeinschaften „gegen diskriminierende, diffamierende und verfälschende Darstellungen“, eine staatliche Beurteilung nach weltlichen Kriterien bleibe jedoch möglich.²³⁸ Somit sei die Parteiergreifung verboten, nicht jedoch die kritische Auseinandersetzung.

Wie zwischen diesen beiden Polen unterschieden werden soll, ist allerdings zweifelhaft, da die zulässige kritische Auseinandersetzung das Bewertungsverbot wahren muss.²³⁹

3. Chancengleichheit der Parteien

Gegen wertende Äußerungen des Staates – auch in den sozialen Medien²⁴⁰ – wird vor allem die Chancengleichheit der Parteien geltend gemacht.²⁴¹ Normativ sehen die verfassungsrechtlichen Bestimmungen des Art. 21 I i.V.m. Art. 3 I GG eine gleichberechtigte Teilnahme aller Parteien am politischen Willensbildungsprozess vor. Die institutionelle Garantie der Partei²⁴² wird dabei um die objektiv-rechtlichen und grundrechtsgleichen Wahlrechtsgrundsätze ergänzt und zur einklagbaren Rechtsposition der Parteien.²⁴³ Dabei wird die gleichberechtigte Wettbewerbschance durch Art. 38 I 1 GG i.V.m. Art. 21 I 1 GG resp. Art. 28 II 2 GG in zeitlicher Hinsicht auf die Zeit der Wahl beschränkt, normativ erstreckt sich der Schutz aber auf die notwendige Phase der Wahlvorbereitung.²⁴⁴

Die Gewährleistung der gleichberechtigten Teilnahme an der politischen Willensbildung erstreckt sich auch auf das konkrete Mittel der Mitwirkung an der politischen Willensbildung.²⁴⁵ Parteien können dabei selbst bestimmen, wie sie ihre meinungsbildenden Inhalte in den Willensbildungsprozess tragen. Die Veranstaltung von *Demonstrationen* stellt in diesem Sinne ein wichtiges Mittel im politischen Meinungskampf dar und partizipiert am Schutz der Chancengleichheit.²⁴⁶

²³⁸ BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 670/9 = BVerfGE 105, 279 (294 f.) – Osho.

²³⁹ Kr. Hillgruber, Demokratie, in: „Das wird man noch sagen dürfen“, Kluth (Hrsg.), 77 (83).

²⁴⁰ Erfolgloser Antrag im Organstreitverfahren gegen Tweet des Bürgermeisters BE über eine Versammlung, angemeldet von der AfD, VerfGH BE, Urt. v. 20.02.19 – 80/18, juris.

²⁴¹ Vgl. etwa BVerfG, Urt. v. 27.02.18 – 2 BvE 1/16 = BVerfGE 148, 11 (23 ff.); Urt. v. 16.12.14 – 2 BvE 2/14 = BVerfGE 138, 102 (109 ff.); Thüringer VerfGH, Urt. v. 08.07.16 – 38/15 Rn. 41, juris.

²⁴² Zum Streitstand der Rechtsnatur Kluth, in: GG, Epping/Hillgruber (Hrsg.), Art. 21 Rn. 93 ff.

²⁴³ Barczak, Äußerungsbefugnis, in: NVwZ 2015, 1014 (1015).

²⁴⁴ BVerfG, Urt. v. 02.03.77 – 2 BvE 1/76 = BVerfGE 44, 125 (146).

²⁴⁵ BVerfG, Urt. v. 27.02.18 – 2 BvE 1/16 = BVerfGE 148, 11 (23 f.).

²⁴⁶ BVerfG, Urt. v. 27.02.18 – 2 BvE 1/16 = BVerfGE 148, 11 (25); Thüringer VerfGH, Urt. v. 08.07.16 – 38/15 Rn. 41, juris.

Dementsprechend stellt sich die Frage, welche staatlichen Handlungen – insbesondere Äußerungen gegenüber Versammlungsgeschehen – zulässig sind bzw. welche Schranken die Rechtsposition der gleichberechtigten Teilnahme den staatlichen Handlungen setzt. Denkbar erscheint die Folgerung eines generellen Neutralitätsgebots für staatliche Organe bezüglich der veranstaltenden Parteien einer Versammlung dergestalt, dass jedes parteibezogene negative oder positive Werturteil in das Recht aus Art. 21 I GG eingreift. Jede parteiübergreifende Äußerung wäre danach zu unterlassen.²⁴⁷ Was die Äußerungen politisch gewählter Amtsträger betrifft, wird diese Folgerung in Geltung und Reichweite kritisiert: *Payandeh* konstatiert, dass weder Urteil noch Kontext der fortwährend rezipierten Grundsatzentscheidung zur Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung aus dem Jahr 1977 eine entsprechende inhaltliche Zurückhaltung der Staatsorgane nahelege.²⁴⁸ Es ist daher zu prüfen, ob die Kritikpunkte inhaltlich auch die Annahme eines allgemeinen Neutralitätsgebotes für behördliche Äußerungen infrage stellen.

In der zitierten Entscheidung – so die Kritik²⁴⁹ – gehe es nicht um eine Diskreditierung anderer Parteien, sondern um eine davon zu unterscheidende Konstellation der parteieigenen Werbung zur Wiederwahl unter Bezug öffentlicher, gemeinwohlgebundener Mittel in Millionenhöhe.²⁵⁰ Dieser gegenüber Nichtregierungs-Parteien exklusive Zugriff auf Mittel stehe im Zentrum der Entscheidung.²⁵¹ Aus den Passagen, die die Öffentlichkeitsarbeit allgemein rechtlich bewerten, gehe ausschließlich hervor, dass die „werbende Einflußnahme zugunsten einzelner Parteien“ sowie die „willkürliche, ungerechtfertigt herabsetzende und polemische Äußerungen über andere Parteien“²⁵² zu vermeiden sei. Daraus folge also kein Verbot der Positionierung gegenüber Parteien, soweit diese im sachlichen Stil gehalten ist. Auch in einem älteren Beschluss werde der Rechtsposition auf Chancengleichheit normativ kein Neutralitätsgebot entnommen. Rechtlich entfalte diese Position für Parteien lediglich einen Schutz vor willkürlicher

²⁴⁷ So BVerfG, Urt. v. 27.02.18 – 2 BvE 1/16 = 148, 11 (27, 30).

²⁴⁸ *Payandeh*, Neutralitätspflicht, in: *Der Staat* 55 (2016), 519 (525 f. Fn. 35 ff.).

²⁴⁹ Im Folgenden in Bezug auf die Entscheidungen zit. v. *Payandeh*, Neutralitätspflicht, in: *Der Staat* 55 (2016), 519 (526).

²⁵⁰ BVerfG, Urt. v. 02.03.77 – 2 BvE 1/76 = BVerfGE 44, 125 (143).

²⁵¹ BVerfG, Urt. v. 02.03.77 – 2 BvE 1/76 = BVerfGE 44, 125 (144) „Wenn der Staat, wie es in solchen Fällen nahezu immer der Fall sein wird, dabei zugunsten oder zu Lasten bestimmter politischer Parteien oder von Wahlbewerbern Partei ergreift, ist darüber hinaus auch das verfassungsmäßige Recht der davon nachteilig Betroffenen auf Chancengleichheit bei Wahlen verletzt“.

²⁵² BVerfG, Urt. v. 02.03.77 – 2 BvE 1/76 = BVerfGE 44, 125 (150).

Beeinträchtigung ihrer Chancengleichheit.²⁵³ Hingegen seien sachlich gehaltene Meinungsäußerungen zulässig, insoweit sie nicht auf sachfremden Erwägungen beruhen.

Zudem wird die Geltung dieser Maßstäbe – Verbot der Bewerbung der eigenen und der Diffamierung der anderen Partei – explizit an die *Inanspruchnahme öffentlicher Mittel* gebunden.²⁵⁴ Diese fallen bei einer Verbreitung einer Stellungnahme über soziale Medien nicht an. In den letzten Jahren hat sich in der Rechtsprechung allerdings ein auf die Inanspruchnahme *immaterieller amtlicher Vorteile* erweitertes Begriffsverständnis der amtlichen Ressourcen ausgebildet. So seien alle Äußerungen unter Bezugnahme auf das Regierungsamt und damit verbundener erhöhter Glaubwürdigkeit der Aussage am Neutralitätsgebot zu messen.²⁵⁵

Zugleich wird in neueren Entscheidungen der Inhalt des Neutralitätsgebots verschärft. Bezogen auf die Äußerung der Bundesministerin *Wanka* „Rote Karte für die AfD [...]“ gegenüber der AfD-Veranstaltung „Rote Karte für Merkel! – [...]“ verbiete das Recht auf Chancengleichheit der Parteien zwar nicht, gegen ihre Politik gerichtete Angriffe durch andere Parteien zurückzuweisen und falsche Tatsachenbehauptungen richtig zu stellen.²⁵⁶ Die Befugnis zur sachlichen Auseinandersetzung sei dabei aber auf die vorgebrachten Vorwürfe beschränkt. Stehen die regierungsamtlichen Äußerungen nicht mehr im inhaltlichen Zusammenhang mit der vorgebrachten Kritik, gelte dies als einseitige Parteieinnahme im politischen Wettbewerb, die gegen Art. 21 I GG verstoße.

Die negative Bewertung der Versammlung müsse sich dabei gerade auf die vertretene Parteiposition beziehen, die der Staat wegen Art. 21 I 1 GG i.V.m. Art. 3 I GG als gleichwertigen Beitrag nicht diskreditieren dürfe.²⁵⁷ Das geschützte Wettbewerbsverhältnis setze mit anderen Worten einen inhaltlichen Bezug der Äußerung zum Konkurrenten voraus, so dass eine Eignung zur Änderung der Wettbewerbschancen bestehe.²⁵⁸ Erforderlich sei nicht die ausdrückliche Benennung der Partei, vielmehr sei der Bezug aus der Perspektive eines objektiven Betrachters ohne Hintergrundwissen zu bestimmen.²⁵⁹ Eine Partei werde beispielsweise mittelbar abgewertet, wenn sie alleinige

²⁵³ BVerfG, Beschl. v. 29.10.75 – 2 BvE 1/75 = BVerfGE 40, 287 (293).

²⁵⁴ BVerfG, Beschl. v. 15.07.14 – 2 BvE 2/14 = BVerfGE 137, 29 (33); vgl. aber für den Bundespräsidenten, dessen Äußerungsbefugnis gerade mit dem Fehlen besonderer Mittel begründet wurde BVerfG, Urt. v. 10.06.14 – 2 BvE 4/13 = BVerfGE 136, 323 (334 ff.).

²⁵⁵ BVerfG, Urt. v. 16.12.14 – 2 BvE 2/14 = BVerfGE 138, 102 (115); Urt. v. 27.02.18 – 2 BvE 1/16 = BVerfGE 148, 11 (33).

²⁵⁶ BVerfG, Urt. v. 27.02.18 – 2 BvE 1/16 = BVerfGE 148, 11 (29 f.).

²⁵⁷ VerfGH BE, Urt. v. 20.02.19 – 80/18 Rn. 40, juris.

²⁵⁸ *Gusy*, Öffentlichkeitsarbeit, in: NVwZ 2015, 700 (703).

²⁵⁹ VerfGH Thüringen, Urt. v. 08.07.16 – 38/15 Rn. 35, juris.

Veranstalterin der Versammlung ist, da sich hier der Parteibezug nicht reflexartig, sondern unmissverständlich ergebe.²⁶⁰ Hingegen soll kein mittelbarer Parteibezug bestehen, wenn die staatliche Stelle eine Gegendemonstration im Nachhinein positiv hervorhebt, und sich diese nicht gegen die Partei der Ausgangsdemonstration im Konkreten positionierte, sondern für bestimmte Grundwerte der Verfassung allgemein eintrat.²⁶¹ Auch bei einer Äußerung über das Verhalten von Dritten (straffällige Demonstranten) könne nur dann ein inhaltlicher Bezug zur Partei ausgemacht werden, soweit diese Äußerung die Chance im Wettbewerb tatsächlich beeinträchtige.²⁶²

Maßgeblich sei im Zusammenhang von parteilich-organisierten Versammlungen ferner die Wirkung der staatlichen Äußerung auf die potentiellen Teilnehmer.²⁶³ Rechtliche wie tatsächliche Sanktionen dürfen von staatlicher Seite nicht in Aussicht gestellt werden. Sobald sich die Äußerung abschreckend auf die Teilnehmer auswirke, liege darin ein Eingriff in die Chancengleichheit der Parteien im politischen Meinungsbildungskampf, da Versammlungen und Kundgebungen ein wesentliches Mittel des Meinungskampfes darstellen.

Unter anderem mit Verweis auf dieses inkonsistente Ergebnis in der Rechtsprechung zur Geltung und Reichweite eines Neutralitätsgebotes für regierende Stellen wird ein allgemeines Neutralitätsgebot für politisch gewählte Amtsträger abgelehnt.²⁶⁴ Für die Grenzen der behördlichen Äußerungen (hier: Polizei) ist diese Kritik gleichwertig anzuführen: Indem sich die Kritik darauf bezieht, dass das Neutralitätsgebot nicht für politisch gewählte Amtsträger passe²⁶⁵, setzt dies implizit eine uneingeschränkte Geltung und Notwendigkeit der Grenzen behördlicher Äußerung voraus.

So setze die Geltung einer absoluten Neutralitätspflicht die Unterscheidung zweier Sphären voraus: Staat und der Gesellschaft.²⁶⁶ Vorausgesetzt werde die Möglichkeit, das Äußerungssubjekt einer der beiden Sphären zuzuordnen, um die Geltung absoluter Neutralität zu begründen oder abzulehnen. Politisch gewählte Amtsträger vereinen zwei Sphären in einer Person, sie seien einerseits staatlicher Amtsträger, andererseits als

²⁶⁰ VerfGH Thüringen, Urt. v. 08.07.16 – 38/15 Rn. 35, juris.

²⁶¹ VerfGH BE, Urt. v. 20.02.19 – 80/18 Rn. 47 ff, juris.

²⁶² Gussy, Öffentlichkeitsarbeit, in: NVwZ 2015, 700 (703).

²⁶³ BVerfG, Urt. v. 27.02.18 – 2 BvE 1/16 = BVerfGE 148, 11 (26 f.); VerfGH Thüringen, Urt. v. 08.07.16 – VerfGH 38/15 – Rn. 40 f.

²⁶⁴ Payandeh, Neutralitätspflicht, in: Der Staat 55 (2016), 519 (525 ff.).

²⁶⁵ Payandeh, Neutralitätspflicht, in: Der Staat 55 (2016), 519 (529); Putzer, Äußerungsbefugnisse, in: DÖV 2015, 417 (422) sowie explizit auf (426).

²⁶⁶ Payandeh, Neutralitätspflicht, in: Der Staat 55 (2016), 519 (529).

Parteipolitiker in das Amt gewählt und damit unmittelbar gesellschaftlichen Ursprungs. Diese Verschränkung beider Sphären sei für die Stellung der Parteien verfassungsrechtlich festgelegt²⁶⁷: Indem Parteien die gesellschaftlichen Interessen bündeln, bringen sie diese auf staatlicher institutioneller Ebene zugleich als sachlichen Input ein und stellen das Personal, das die staatliche Hoheitsgewalt ausübt.²⁶⁸ Berücksichtige man diese normativ wie faktische Verschränkung stelle sich die Neutralitätspflicht als ein Versuch dar, „den Einfluss der politischen Parteien auf die Ausübung von Hoheitsgewalt zurückzudrängen und die starke Verbindung von Parteipolitik und öffentlichem Amt zumindest teilweise zu entkoppeln“²⁶⁹. Die Öffentlichkeitsarbeit – so *Payandeh* – solle dabei aber dem Aufgabenfeld zugerechnet werden, das Gestaltungsräume bereithält, um diese parteipolitisch auszufüllen.²⁷⁰ Werde ein Amt politisch besetzt, müsse dieses auch in vorgesehen Bereichen politisch ausgeübt werden dürfen. Entsprechende Erwartungen der Bürger in einen „überparteilichen Beamtenminister“ bestünden nicht und widersprächen der Verfassungswirklichkeit.²⁷¹ Die Chancengleichheit der Parteien sichere also bei der Öffentlichkeitsarbeit der Regierung keine Grenze der Unparteilichkeit, sondern lediglich der Willkür und Schmähkritik.²⁷²

Diese Sichtweise stellt nicht die Geltung und Reichweite des Neutralitätsgebotes für die Öffentlichkeitsarbeit der nachgeordneten Verwaltung infrage. Diese sind nicht politisch gewählt, so dass an ihre Amtsführung inhaltlich keine politischen Erwartungen gestellt werden; eine funktionale Verschränkung der Parteizugehörigkeit und der staatlichen Amtsführung fehlt. Soweit in der behördlichen Öffentlichkeitsarbeit Umsetzungsspielräume bestehen, sind diese verfassungskonform auszufüllen. Für die Reichweite des Neutralitätsgebots, die Art. 21 I 1 GG normativ festlegt, geht die Kritik von einem umfassenden, allgemeinen Neutralitätsgebot aus. Die Bindung der Verwaltungsbehörden an die Verfassung verbietet daher parteiergreifende Äußerungen. Die reduzierte Reichweite und Geltung eines Neutralitätsgebotes für die politisch gewählten

²⁶⁷ *Morlok/Michael*, Staatsorganisationsrecht, § 5 Rn. 251; BVerfG, Urt. v. 09.04.92 – 2 BvE 2/89 = BVerfGE 85, 264 (287).

²⁶⁸ *Payandeh*, Neutralitätspflicht, in: Der Staat 55 (2016), 519 (530); *Schürmann*, Öffentlichkeitsarbeit, S. 303; *Morlok/Michael*, Staatsorganisationsrecht, § 5 Rn. 250; ebenfalls a.A. *RiBVerfG Rottmann* BVerfG, Urt. v. 02.03.77 – 2 BvE 1/76 = BVerfGE 44, 125 Rn. 220 ff.

²⁶⁹ *Payandeh*, Neutralitätspflicht, in: Der Staat 55 (2016), 519 (530).

²⁷⁰ *Payandeh*, Neutralitätspflicht, in: Der Staat 55 (2016), 519 (531 f.) m.w.N.

²⁷¹ *Putzer*, Äußerungsbefugnisse, in: DÖV 2015, 417 (422 f.); a.A. *RiBVerfG Rottmann* BVerfG, Urt. v. 02.03.77 – 2 BvE 1/76 = BVerfGE 44, 125 (183 f.).

²⁷² *Putzer*, Äußerungsbefugnisse, in: DÖV 2015, 417 (424); a.A. *RiBVerfG Rottmann* BVerfG, Urt. v. 02.03.77 – 2 BvE 1/76 = BVerfGE 44, 125 Rn. 254 f.

Amtsträger rührt daher, dass Art. 21 I 1 GG die gesellschaftliche Sphäre nicht verpflichtet – eine Wertung, die die Parteipolitiker in das staatliche Amt und ihre Amtsführung einbringen. Folglich gilt in Bezug auf Parteien – trotz der bedenkenswerten Einwände bei politisch gewählten Amtsträgern in Leitungsfunktion²⁷³ – ein Neutralitätsgebot mit der Reichweite einer gänzlichen Enthaltung im parteipolitischen Bereich.

4. Grundrechte

Neben der Chancengleichheit der Parteien ergibt sich aus den Grundrechten ein Neutralitätsgebot für staatliche Äußerungen.²⁷⁴ Diese grundrechtliche Begründung ist insbesondere dann von Relevanz, wenn die Versammlung nicht von Parteien veranstaltet wird. Andere gesellschaftliche Gruppen können sich aufgrund ihres fehlenden Parteienstatus nicht auf Art. 21 I 1 GG berufen²⁷⁵, so dass die Grundrechte der Art. 5 I, 8 I GG maßstabsbildend herangezogen werden.²⁷⁶

Höfling analysiert eine Doppelfunktionalität des Neutralitätsbegriff im Kontext der Grundrechtsinterpretation²⁷⁷: Einerseits folge daraus, „die Grundlagen politischen Zusammenlebens einheitlich für alle Staatsbürger zu bestimmen“²⁷⁸, die Verfassungsrechtsbegriffe daher für alle gleich auszulegen. Andererseits gebiete die Neutralität, den Inhalt der Grundrechte nicht näher zu bestimmen und bewerten zu dürfen.²⁷⁹ So wie Art. 3 I GG zur Gleichbehandlung rechtlich gleicher Sachverhalte und Personen verpflichtet, sind demnach einseitige Wertungen verboten, sofern diese eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung darstellen. Diese Vorgabe entspricht in ihrer Konzeption scheinbar der grundrechtsähnlich abgesicherten Chancengleichheit der Parteien. Bei genauerem Hinsehen greift für behördliche Äußerungen jedoch eine *freiheitsrechtliche* Konzeption der chancengleichen Teilnahme am politischen Wettbewerb, Art. 21 I 1 GG: Der behördlichen Verwaltung sind nicht nur sachlich gerechtfertigte,

²⁷³ Weitere Argumente für eine politische Ausgestaltung der Öffentlichkeitsarbeit von politisch gewählten Amtsträgern: *Payandeh*, Neutralitätspflicht, in: *Der Staat* 55 (2016), 519 (533).

²⁷⁴ A.A. BVerwG, Urt. v. 13.09.17 – 10 C 6.16 = BVerwGE 159, 327 (333 f.).

²⁷⁵ BVerwG, Urt. v. 13.09.17 – 10 C 6.16 = BVerwGE 159, 327 (334); OVG NRW, Urt. v. 04.11.16 – 15 A 2293/15 Rn. 95, juris.

²⁷⁶ *Barczak*, Äußerungsbefugnis, in: *NVwZ* 2015, 1014 (1019); vgl. auch *Payandeh*, Neutralitätspflicht, in: *Der Staat* 55 (2016), 519 (544).

²⁷⁷ *Höfling*, Grundrechtsinterpretation, S. 87; auch *Gusy*, Öffentlichkeitsarbeit, in: *NVwZ* 2015, 700 (701); *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: *VerwArch* 2017, 240 (258).

²⁷⁸ *Schlaich*, Neutralität, S. 206.

²⁷⁹ *Schlaich*, Neutralität, S. 206 bzgl. BVerfG, Beschl. v. 08.11.60 – 1 BvR 59/56 = BVerfGE 12, 1 (4).

d.h. insbesondere nicht willkürliche, einseitig-parteiergreifende Äußerungen verboten, sondern alle parteibezogenen negativen oder positiven Äußerungen. Damit statuiert Art. 21 I 1 GG für Behörden ein freiheitsrechtlich begründetes Neutralitätsgebot für Parteien.²⁸⁰

In Anknüpfung an diesen zweiten freiheitsrechtlichen Begründungsansatz ist festzuhalten, dass dieser konzeptionell eine Neutralitätspflicht von größerer Reichweite statuiert. Voraussetzung ist, dass die wertende Äußerung die grundrechtlich geschützte Freiheit zurechenbar verkürzt.²⁸¹ Damit dieser Eingriff verfassungskonform erfolgt, bedarf es einer Rechtsgrundlage sowie einer verhältnismäßigen Anwendung dieser. Für Versammlungsbehörden und die Polizei kommt keine legitimierende Rechtsgrundlage in Betracht, so dass eingreifende Äußerungen schon aus diesem Grund verfassungswidrig sind. Maßgeblich ist also, wann ein Eingriff in die geschützten Grundrechte vorliegt, um die zulässigen Äußerungen auszuloten. Wenn kein Eingriff vorliegt, gelten die grundrechtlichen Schranken nicht und die Äußerung muss auch nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen.²⁸² In diesem Fall müssen die Äußerungen nur sachlich gefasst und inhaltlich richtig sein (s.o.), dürfen aber eine Bewertung beinhalten.

Entsprechend dieser rechtlichen Vorgaben wird zurecht betont, dass die Möglichkeit einer exzessiven Öffentlichkeitsarbeit von der Eingriffsschwelle der Art. 5 I 1, Art. 8 I GG abhängt.²⁸³

Diesbezüglich wird ein Ansatz vertreten, die Grundrechtsgewährleistungsgehalte restriktiver zu bestimmen.²⁸⁴ In diesem Sinne scheide für bestimmte staatliche Handlungen eine freiheitsverkürzende Wirkung von vornherein aus, da sie den Schutzgehalt des Grundrechts noch nicht berühren. Ebenso wie Art. 4 I, II GG *nicht* davor schütze, dass der Staat sich einer Auseinandersetzung mit religiösen oder weltanschaulichen Gemeinschaften gänzlich enthalte und sachliche Kritik zulässig sei²⁸⁵, begründe Art. 5 I GG kein Recht darauf, dass der Staat eine Meinung nicht kritisieren. In der inhaltlichen

²⁸⁰ A.A. Gusy, Öffentlichkeitsarbeit, in: NVwZ 2015, 700 (701); Ingold, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (258).

²⁸¹ Ingold, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (258); Gärditz, Gegendemonstrationen, in: NWVB 2015, 165 (166 ff.).

²⁸² Letzterer setzt das Vorliegen eines Grundrechtseingriffs voraus, da er zu einem angemessenen Verhältnis zwischen Freiheitsverkürzung und staatlicher Maßnahme verpflichtet.

²⁸³ Ingold, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (260).

²⁸⁴ Payandeh, Neutralitätspflicht, in: Der Staat 55 (2016), 519 (544).

²⁸⁵ BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 670/9 = BVerfGE 105, 279 (294 f.).

Positionierung des Staates gegen bestimmte Meinungsinhalte liege also kein Grundrechtseingriff in die Meinungsfreiheit des anderen.²⁸⁶ Dies sei darauf zurückzuführen, dass die inhaltliche Kritik Folge des öffentlichen Meinungskampfs sei, an dem der Staat ebenso partizipiere wie der Grundrechtsträger, der sich zu öffentlichen Themen äußere. Entsprechendes gelte auch für die inhaltliche Kritik an Versammlungen bezogen auf das verfolgte Ziel, Aussagen und Form.²⁸⁷ Darin sowie im Aufruf zu Gegendemonstrationen liege also grundsätzlich kein Eingriff in die innere Versammlungsfreiheit.²⁸⁸ Begrenzend wirken für die Äußerungen von staatlichen Stellen ausschließlich die Beleidigungsdelikte.²⁸⁹

Diese Sichtweise verkürzt den Grundrechtsschutz, indem sie sich gegen die Entstehungsvoraussetzung der Grundrechtsausübung selbst richtet. Die Wahrnehmung der Meinungsäußerungs- und Versammlungsfreiheit setzt jeweils die innere Freiheit zur vorgelagerten Willensbildung voraus. Ebenso wie Art. 5 I GG konkludent die Meinungsbildungsfreiheit voraussetzt und schützt²⁹⁰, so dass die Meinungsbildung des Einzelnen ohne staatliche Intervention und Indoktrinierung erfolgen muss, gilt diese Schutzausrichtung auch für die freie Entschlussfassung, an einer Versammlung aktiv mitzuwirken²⁹¹. Staatliche Handlungen, die die Grundrechtsträger davor abschrecken, ihre Grundrechte wahrzunehmen, haben daher Eingriffsqualität. In diesem Sinne wirken beispielsweise Registrierungs- und Beobachtungsmaßnahmen des Versammlungsgeschehens abschreckend, weil die Grundrechtsträger mit weiteren nachteiligen Maßnahmen rechnet und greifen in Art. 8 I GG ein.²⁹² Staatliche Äußerungen bezogen auf bestimmte Meinungsinhalte beeinträchtigen zugleich die Meinungsbildungsfreiheit, indem sie eine „fertige Meinung“ als Ergebnis eines Prozesses vorgeben, dessen Ergebnisoffenheit gerade geschützt ist. Sie zielen darauf, den ergebnisoffenen Prozess zu verhindern.

²⁸⁶ Gärditz, Gegendemonstrationen, in: NWVBl 2015, 165 (169); Payandeh, Neutralitätspflicht, in: Der Staat 55 (2016), 519 (544).

²⁸⁷ Payandeh, Neutralitätspflicht, in: Der Staat 55 (2016), 519 (546); Gärditz, Gegendemonstrationen, in: NWVBl 2015, 165 (170); OVG BE-Brandenburg, Beschl. v. 14.09.12, OVG 1 S 127.12 Rn. 8 ff.; VG Weimar, Urt. v. 28.04.09, 1 K 710/07 Rn. 83, juris.

²⁸⁸ Payandeh, Neutralitätspflicht, in: Der Staat 55 (2016), 519 (546); Gärditz, Gegendemonstrationen, in: NWVBl 2015, 165 (170); OVG BE-Brandenburg, Beschl. v. 14.09.12, OVG 1 S 127.12 Rn. 10; VG Weimar, Urt. v. 28.04.09, 1 K 710/07 Rn. 83, juris.

²⁸⁹ Payandeh, Neutralitätspflicht, in: Der Staat 55 (2016), 519 (545).

²⁹⁰ S.o. Teil 2 Kap. 10 C. I. 1., S. 540., ausf. Kloepfer, Grundrechte als Entstehungssicherung, S. 57 ff.

²⁹¹ Schon BVerfG, Urt. v. 15.12.83 – 1 BvR 209/83 u. a. = BVerfGE 65, 1 (43) – Volkszählung.

²⁹² Ausf. oben Teil 2 Kap. 8 C. V. 1. a) aa), S. 400 ff.

Die Eingriffsqualität der staatlichen Äußerungen ist daher nach ihrer Abschreckungswirkung zu bemessen, was auf normativer Ebene von den Kritikern auch nicht infrage gestellt wird. Eingewandt wird allerdings, dass die inhaltliche Kritik an der Versammlung, oder der Aufruf zur Gegendemonstration gar keine abschreckende Wirkung entfalte und die Teilnehmer von politisch-rechten Versammlungen ohnehin mit Gegendemonstrationen zu rechnen hätten.²⁹³ Soweit dies behauptet wird, ist dies empirisch indes nicht belegt und ändert nichts an der Missachtung der normativen Forderung, von *staatlicher Seite* aus nicht in die Entschlussbildung der Grundrechtsträger einzugreifen. Wenn überhaupt lässt sich eine geringe Abschreckungswirkung staatlicher Äußerungen nur im Hinblick auf politisch-gewählte Amtsträger begründen. Bemisst man den Eingriff anhand der subjektiv empfundenen Wirkung für die Grundrechtsträger, ist es denkbar, dass politisch-gewählte Amtsträger eher dem Feld der politischen Kommunikation zugerechnet werden, da sie – wenn auch parteilos – mit einem bestimmten politischen Programm in ihr Amt gewählt worden sind. Insofern erscheint es möglich, dass die inhaltliche Positionierung hier eher als ein Standpunkt von vielen ohne Richtigkeitsanspruch wahrgenommen wird, d.h. als politische Auffassung. Hingegen ist die Wirkung von Äußerungen der Eingriffsverwaltung gegenüber Versammlungen, insbesondere der Polizei, anders zu beurteilen. Hinter deren Aussagen wird im Kontext ihrer sonstigen Aufgaben wie Gefahrenabwehr und Strafverfolgung ein Befoligungsanspruch vermutet und kein Zusammenhang zu politischer Kommunikation gebildet.

Insgesamt hat es den Anschein, als zielen die Kritik ausschließlich auf die Grenzen der Äußerungen durch politisch-gewählte Amtsträger, so dass es eher als Plädoyer für einen reduzierten Gewährleistungsbereich der Grundrechte gegenüber regierenden Stellen zu verstehen ist. Einer nach Äußerungssubjekten abgestuften Grundrechtsbindung steht aber Art. 1 III GG entgegen, der eine umfassende Grundrechtsbindung für die gesamte Staatsgewalt vorsieht. Innerhalb der Staatsgewalt lässt der Maßstab daher keinen Raum für eine differenzierende Anwendung. Sowohl nachgeordnete Verwaltungsbehörden als auch die politisch besetzte Spitze der Exekutive sind in gleichem Umfang an die Grundrechte gebunden.

Ferner sprechen auch verschiedene Aspekte des Gewährleistungsgehalts und der Wirkungen von Art. 8 GG dafür, den Maßstab für staatliche Einwirkungen streng zu bestimmen²⁹⁴ und Äußerungen politisch-gewählter Amtsträger trotz ihres lediglich

²⁹³ Payandeh, Neutralitätspflicht, in: Der Staat 55 (2016), 519 (545 f.).

²⁹⁴ Vgl. VG Bremen, Urt. v. 05.12.88 – 4 A 226/86 = NVwZ 1989, 895 (897).

„kommunikativen Gehalts“²⁹⁵ als abschreckende und daher rechtfertigungsbedürftige Freiheitsverkürzung einzustufen. Äußern sich gewählte Amtsträger wertend zu einer Versammlung, treten sie in einen Interessenkonflikt ein. Die Versammlung wirkt von der gesellschaftlichen Sphäre aus an der öffentlichen Meinungsbildung mit, an deren Ergebnis der Amtsträger ein direktes Interesse hat: Diese konkretisiert sich zur politischen Willensbildung in der nächsten Wahl und wirkt damit auf den Bestand seines Amtes ein. Bei der kritischen Auseinandersetzung mit Religionsgemeinschaften (Osho-Sekte) und Wirtschaftsprodukten (glykolphaltiger Wein) fehlt ein Interessenskonflikt dieses Grades von Wechselseitigkeit, so dass hier weiterreichende Äußerungsbefugnisse denkbar sind.²⁹⁶

Schließlich folgt eine entsprechende Restriktion auch aus der objektiv-rechtlichen Dimension der Versammlungsfreiheit und der so konstituierten Struktur des öffentlichen Meinungsbildungsprozesses: Die rechtliche Möglichkeit zur kollektiven Meinungsartikulation ist gerade auch Minderheiten eingeräumt.²⁹⁷ Normativ wird eine von gesellschaftlichen Kräften getragene Kommunikationsordnung konstituiert. Dieser Normvorgabe einer „ungestörten Konkurrenz der in der Gesellschaft vertretenen Meinungen“²⁹⁸ kann nur entsprochen werden, wenn staatliche Vorprägungen des gesellschaftlichen Kommunikationsprozesses und in Bezug auf Versammlungen unterbleiben. Es ist die Aufgabe der Öffentlichkeit selbst, Meinungen zu bewerten und zu verbreiten, indem sie „die geäußerten Meinungen entweder aufgreift oder nicht beachtet und damit ihre Auswahl trifft“.²⁹⁹

Die Schwelle zur Abschreckung ist daher nicht erst erreicht, wenn potentielle Versammlungsteilnehmer verächtlich gemacht und stigmatisiert werden oder der Aufruf zur Gegendemonstration mit der Intention erfolgt, die Ursprungsversammlung zu verhindern.³⁰⁰ Jede abwertende Positionierung zur Versammlung, auch implizit durch

²⁹⁵ Payandeh, Neutralitätspflicht, in: Der Staat 55 (2016), 519 (546).

²⁹⁶ BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 558 u.a. = BVerfGE 105, 252 (265); Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 670/9 = BVerfGE 105, 279 (295): sachliche Begriffe angelehnt an öffentliche Diskussion.

²⁹⁷ BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 341/81 = BVerfGE 69, 315 (343) – Brokdorf; VG Bremen, Urt. v. 05.12.88 – 4 A 226/86 = NVwZ 1989, 894 (897).

²⁹⁸ VG Bremen, Urt. v. 05.12.88 – 4 A 226/86 = NVwZ 1989, 894 (897); inhaltlich ä. BVerwG, Urt. v. 13.09.17 – 10 C 6.16 = BVerwGE 159, 327 (335 f.).

²⁹⁹ VG Bremen, Urt. v. 05.12.88 – 4 A 226/86 = NVwZ 1989, 894 (897).

³⁰⁰ Gärditz, Gegendemonstrationen, in: NWVBl 2015, 165 (170 f.) und nennt als Beispiel das „schematische Abstempeln als Rechtsextreme“; für eine höhere Schwelle als bloße inhaltliche Kr. plädiert auch Payandeh, Neutralitätspflicht, in: Der Staat 55 (2016), 519 (545 f.).

Aufruf zur Gegenveranstaltung, hat daher mittelbar-faktische Eingriffsqualität für Art. 5 I GG³⁰¹ und Art. 8 I GG^{302, 303}. Wenn Teilnehmer von einer Teilnahme absehen, ist das auch keine Grundrechtsbeeinträchtigung im „Randbereich“³⁰⁴, da die Teilnahme möglichst vieler Personen die Wirkkraft der Versammlung bestimmt. Dogmatisch betrachtet hat dies noch nicht die Rechtswidrigkeit, sondern nur eine gesteigerte Rechtfertigungsbedürftigkeit auf Grundlage einer gesetzlichen Bestimmung zur Folge.

Anzumerken ist ferner, dass die Möglichkeit der Amtsträger zur politischen Mitwirkung am Willensbildungsprozess trotzdem besteht, wenn diese sich ausdrücklich privat als Parteimitglied äußern. Dieses Kommunikationsformat ist auf Social Media ohne weiteres einzuhalten, so dass die Kommunikation aus der Gesellschaft heraus für Amtsträger über die reichweitenstarken Echtzeitkanäle wie anderen gesellschaftlichen Kräften ebenfalls möglich ist.

5. *Fazit: Neutralitätsgebot in der Verwaltung*

Entgegen dem Eindruck, den der Diskussionsstand des Neutralitätsgebots in der Öffentlichkeitsarbeit von staatlichen Stellen hinterlässt, ist dieses auch für die nachgeordnete Verwaltung von Bedeutung. Zurückzuführen ist dies darauf, dass sich die Öffentlichkeitsarbeit der Verwaltungsbehörden nicht darin erschöpft, Gesetze zu vollziehen. Vielmehr ist diese nur gegenständlich durch den sachlichen Aufgabenbereich der Annexnorm gesetzlich determiniert und enthält im Übrigen Räume für Positionierungen, in denen ein Neutralitätsgebot normativ umsetzbar ist und die Rechtsanwendungsgleichheit nicht greift. Normativ ergibt sich die Neutralitätspflicht aus einzelnen verfassungsrechtlichen Bestimmungen, wie die für die Versammlung relevanten Art. 21 I GG und Art. 5, 8 GG. Tatbestandlich greifen diese alle schon im Vorfeld einer gemäß Art. 3 I GG verbotenen, ungerechtfertigten Ungleichbehandlung, da alle Wertungen, dies einschließend gerechtfertigte Stellungnahmen, verboten sind. Staatliche Wertungen bezogen auf Versammlungsinhalte etc. berühren die durch Art. 5 und Art. 8 GG konstituierte Freiheitssphäre und wirken freiheitsverkürzend: Sie sind geeignet, die Grundrechtsträger von der Wahrnehmung grundrechtlich geschützten (äußeren) Ak-

³⁰¹ OVG Münster, Beschl. v. 12.07.05 – 15 B 1099/05 Rn. 25; VG Gera, Beschl. v. 06.07.10 – 2 E 465/10 Ge Rn. 35; VG Stuttgart, Beschl. v. 13.04.11 – 7 K 602/11 Rn. 32 f., juris.

³⁰² VG Gera, Beschl. v. 06.07.10 – 2 E 465/10 Ge Rn. 35; VG Stuttgart, Beschl. v. 13.04.11 – 7 K 602/11 Rn. 32 f.; a.A. OVG Brandenburg, Beschl. v. 14.09.12 – OVG 1 S 127.12 Rn. 10.

³⁰³ Ingold, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (261).

³⁰⁴ So aber BVerwG, Urt. v. 13.09.17 – 10 C 6.16 = BVerwGE 159, 327 (333).

tivitäten abzuhalten – keine Teilnahme an der Versammlung – und hindern gegebenenfalls die Entstehung der (inneren) Grundrechtswahrnehmung – keine freie Meinungsbildung und Entschlussfassung. Da die Polizei und die anderen Verwaltungsbehörden nicht über eine Rechtsgrundlage verfügen, können Wertungen des Versammlungsgeschehens nur in verfassungswidriger Weise ergehen, so dass die Grundrechte ein gänzlichliches Wertungsverbot konstituieren.

Für die Äußerungen politisch-gewählter Amtsträger gilt im Ergebnis dasselbe. Auch diese Äußerungen können Grundrechtsträger in gleicher Weise abschrecken und wirken daher mittelbar-faktisch freiheitsverkürzend. Zwar ist anerkannt, dass Aufgabenzuweisungsnormen einen mittelbar-faktischen Eingriff rechtfertigen können, soweit dieser zur staatlichen Maßnahme im angemessenen Verhältnis steht. Solche Normen, die aus dem Annexgedanken sachlich eine Äußerung gegenüber dem Versammlungsgeschehen tragen, stehen den politisch-gewählten Amtsträgern auch im Gegensatz zu den Versammlungs- und Polizeibehörden zur Verfügung – z.B. Art. 28 II 1 GG für kommunale Amtsträger.³⁰⁵ Ein Rückgriff auf eine Aufgabenorm ist allerdings ausgeschlossen, wenn schwerwiegende oder solche Eingriffe vorliegen, die zu klassischen Eingriffsmaßnahmen funktional äquivalent sind.³⁰⁶ Für diese Fälle bedarf es der Rechtfertigung durch eine Befugnisnorm. Gegenüber Versammlungen ist diese Schwelle erreicht, wenn die Äußerungen so intensiv wie imperative Maßnahmen und abschreckend wirken.³⁰⁷ Für die Auswirkungen auf die geschützte, immaterielle Entschließungsfreiheit ist dann allein der Staat verantwortlich.³⁰⁸ Legt man diesen strengen Maßstab an, sind Aufrufe zu Gegendemonstrationen und Abwertungen von Versammlungen trotz mittelbar-faktischer Eingriffswirkung vergleichbar mit regulativ-wirkenden klassischen Versammlungsverboten: Sie richten sich darauf, den Wirkungsgrad und die Geltungskraft einer Versammlung zu schmälern, was sich auf einer Wirkungslinie zu Versammlungsverboten abbilden lässt. Mangels einer ausdrücklichen Befugnisnorm für dementsprechend ausgerichtete Äußerungen, konstituieren die Grundrechte auch für die Öffentlichkeitsarbeit der politisch-gewählten Amtsträger ein striktes Neutralitätsgebot. Geht man mit der anderen Auffassung davon aus, dass entsprechenden Äußerungen einem zielgerichteten regulativen Grundrechtseingriff nicht gleichstehen, so

³⁰⁵ Für die Äußerungen des Bürgermeisters Art. 28 II 1 GG: BVerwG, Urt. v. 13.09.17 – 10 C 6.16 = BVerwGE 159, 327 (331).

³⁰⁶ BVerfG, Beschl. v. 26.06.02 – 1 BvR 670/9 = BVerfGE 105, 279 (273).

³⁰⁷ BVerfG, Beschl. v. 07.11.15 – 2 BvQ 39/15 = BVerfGE 140, 225 (228); BVerwG, Urt. v. 13.09.17 – 10 C 6.16 = BVerwGE 159, 327 (333).

³⁰⁸ Alleinursächlichkeit sei hinreichend: *Sachs*, in: GG, ders. (Hrsg.), Vor Art. 1 Rn. 88.

dass die Aufgabennorm die Äußerung als solche zulässt, scheitert der Aufruf zur Gegendemonstration oder die einseitige Missbilligung der Versammlung an der Pflicht zur verhältnismäßigen Umsetzung des grundsätzlich zulässigen politischen Diskurses^{309 310}. Die verfassungsrechtliche Unzulässigkeit dieser Äußerungen entscheidet sich damit auf der anderen Ebene der modalen Schranken („wie“) und nicht an der Befugnis als solcher („ob“).

IV. *Transparenzgebot*

Die Kommunikationsbedingungen einiger Internetanwendungen verstärken die Gefahr gezielt verdeckter Urheberschaft zwecks Beeinflussung der Meinungsbildung, gerade auch in sozialen Netzwerken. Für die behördliche Kommunikation in den sozialen Netzwerken kommt der transparenten Nutzung als gebotener „Kommunikatorklarheit“³¹¹ daher neue Bedeutung zu. An die vorliegenden Abschnitte schließt dies insofern an, als dass die Nutzung von Fake-Accounts und Social Bots schon unter einzelnen rechtlichen Aspekten bewertet wurde.³¹² Der Einsatz von Social Bots und die Nutzung von Fake-Accounts verstößt schon gegen die Nutzungsbedingungen einiger sozialer Netzwerke, z.B. Twitter sowie Facebook und Instagram der Facebook-Gruppe Meta Platforms.³¹³ Neben den allgemeinen medienrechtlichen Transparenzpflichten (Impressum, § 18 MStV) sind staatliche Accounts auf sozialen Netzwerken hingegen nicht von den neueren Regelungen zur Offenlegung betroffen, da der Staat dabei keine Medienplattform betreibt bzw. kein Medienintermediär ist, vgl. §§ 85, 93 MStV. Aller-

³⁰⁹ BVerwG, Urt. v. 13.09.17 – 10 C 6.16 = BVerwGE 159, 327 (331 ff.).

³¹⁰ BVerwG, Urt. v. 13.09.17 – 10 C 6.16 = BVerwGE 159, 327 (336 f.); a.A. zur Rechtmäßigkeit des Aufrufes zur Gegendemonstration vorausgehend: OVG Münster, Urt. v. 04.11.16 – 15 A 2293/15 Rn. 120 ff., juris.

³¹¹ Ausf. Mast, Staatsinformationsqualität, S. 324 ff.

³¹² Zum Begriff und Einsatz von Social Bots unter Teil 2 Kap. 8 C. III. 2., S. 350 ff. („grobe Störung des Versammlungsteilnehmers, § 11 BVersG) und zu Fake-Accounts unter Teil 2 Kap. 8 C. V. 1. c), S. 416 f.: Die polizeiliche Anwesenheit in versammlungsrechtlich geschützten Online-Gruppen zur Vorbereitung oder Durchführung setzt die Verwendung des offiziellen Accounts voraus.

³¹³ <https://www.facebook.com/legal/terms> 3.1; <https://help.twitter.com/de/rules-and-policies/twitter-rules>, <https://help.twitter.com/de/rules-and-policies/platform-manipulation>, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

dings statuieren Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip ein prinzipielles Verbot staatlicher Stellen³¹⁴, bei der Kommunikation über die staatliche Identität zu täuschen.³¹⁵ Leitender Gedanke ist dabei die Ausbildung von Verantwortlichkeiten für staatliches Handeln, als Grundvoraussetzung für die (gerichtliche) Kontrolle der Gesetzesbindung.³¹⁶ Auch individualschutzrechtlich müsse diese wegen Art. 19 IV GG erkennbar feststehen, vgl. §§ 44 II Nr. 1, 37 III VwVfG. Zudem werde so die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben in den gesellschaftlichen Diskurs eingebracht und demokratisch kontrollierbar.³¹⁷

Gegenüber Versammlungen gilt keine Ausnahme vom Publizitätserfordernis, da – wie *Mast* hervorhebt – Ausnahmen nur solche „Arkanbereiche“ staatlichen Handelns, also informeller oder geheimer Politiken, die unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfinden, betreffen können, die ursprünglich nicht nach außen gerichtet waren.³¹⁸ Der versamlungsbezogenen Öffentlichkeitsarbeit ging hingegen immer eine Publikationsentscheidung voraus.

Ferner lässt sich eine „Klarnamenpflicht“ überzeugend aus der objektiv-rechtlichen Dimension der Kommunikationsfreiheiten in Verbindung mit dem Demokratieprinzip entwickeln³¹⁹: Keinesfalls dürfe der Anschein entstehen, als sei der staatliche Beitrag freiheitsrechtliche Kommunikation aus der gesellschaftlichen Sphäre.

Die Kommunikation durch staatliche Stellen muss daher unter einem „offiziellen“ Account der Behörde erfolgen. Soweit Interaktionen technisch automatisiert ablaufen, muss der technische Hintergrund offengelegt werden.³²⁰

³¹⁴ Differenzierte Betrachtung der Nutzung durch staatsnahe Akteure, v.a. diskutiert für den Einsatz von Social Bots durch Parteien, etwa *Klaas*, Demokratieprinzip im Spannungsfeld, in: MMR 2019, 84 (87 ff.); *Dankert/Dreyer*, Social Bots, in: K&R 2017, 73 (76).

³¹⁵ *Gramm*, Publikumsinformation, in: Der Staat 30 (1991), 51 (53); *Eifert*, Verwaltungskommunikation, in: Regulierung, Ladeur (Hrsg.), 131 (141); *Schürmann*, Öffentlichkeitsarbeit, S. 311; *Dankert/Dreyer*, Social Bots, in: K&R 2017, 73 (76); implizit *Schmitt*, Social-Media-Präsenzen, in: JB InfoR 2019, 1 (25); „bedenklich“: *Kloepfer*, in: HStR III, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 42 Rn. 22.

³¹⁶ *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 331; *Ramsauer*, in: VwVfG, Kopp/ders. (Hrsg.), § 44 Rn. 32.

³¹⁷ BVerfG, Urt. v. 20.12.07 – 2 BvR 2433/04 u.a. = BVerfGE 119, 331 (366).

³¹⁸ *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 332.

³¹⁹ *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 332 ff.

³²⁰ *Dankert/Dreyer*, Social Bots, in: K&R 2017, 73 (76).

V. *Zwischenergebnis: Rechtmäßigkeitsbedingungen und Grenzen behördlicher Öffentlichkeitsarbeit über Versammlungen*

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Öffentlichkeitsarbeit der Polizei über die Versammlung verfassungsrechtlich nur in engen Grenzen zulässig ist. Dies ist in erster Linie schon auf den gegenständlich eng gefassten Bereich der Öffentlichkeitsarbeit der Polizei zurückzuführen, die (ambivalent) als Eingriffsverwaltung und Gewährleistungsträger für den Ablauf der Versammlung auftritt. Äußerungen sind insofern nur bezogen auf diese beiden Aufgaben – Gefahrenabwehr und Schutz der Versammlung – zulässig.

Weiterhin deckt die Äußerungsbefugnis entsprechend dem Sinn der Öffentlichkeitsarbeit nur die Information über solche Vorgänge, zu denen die Behörde eine Sonderstellung hat, d.h. über Informationen verfügt, die nicht durch andere gesellschaftliche Stellen der Öffentlichkeit dargestellt werden können (Subsidiarität).³²¹ Hingegen verfolgen und bewirken die meisten Versammlungen schon von sich aus gesteigerte Publizität ihrer Vorgänge, um den Wirkungsgrad ihrer Forderungen zu erhöhen. Eine Offenlegung von Tatsachen durch die Polizei ist daher nur in Einzelfällen denkbar, und wird im Übrigen durch die Medientätigkeit anderer Grundrechtsträger erfüllt. Diese Einschränkung entspricht auch der objektiv-rechtlichen Wertung des Art. 8 GG, wonach die politische Willensbildung staatsfrei und im Wettstreit der Meinungen unter Privaten verlaufen soll und insofern staatliche Zurückhaltung und die Schaffung „polizeifreier Räume“³²² geboten sind.

Rechtlich begrenzt ist die Informationsarbeit zudem durch das Richtigkeitsgebot: Da die Mitteilung unrichtiger Tatsachen wegen der intensiven Freiheitsverkürzung einen Grundrechtseingriff darstellt, auch wenn insoweit das Bewusstsein der Unrichtigkeit fehlt, setzt die Informationsarbeit auf unsicherer Tatsachengrundlage eine gesetzliche Rechtsgrundlage voraus. Solange diese fehlt, ist die Informationsverbreitung nur zulässig, wenn es sich um objektiv richtige Informationen handelt. Jedes Informationshandeln birgt die Gefahr, dass es sich nachträglich als Grundrechtseingriff darstellt.

Äußerlich ist der Stil der einzelnen Mitteilungen so zu wählen, dass diese lediglich vom gerechtfertigten Bedürfnis nach Information geleitet sind.³²³ Ironische und effekthascherische Darstellungen sind daher zu unterlassen.³²⁴ Die polizeiliche Präsenz auf

³²¹ Mast, Staatsinformationsqualität, S. 64 ff, 102 ff., 231; ders., „WTF, hier spricht die Polizei!!!!“, in: JuWissBlog, 08.03.17.

³²² BVerfG, Beschl. v. 14.05.85 – 1 BvR 341/81 = BVerfGE 69, 315 (355) – Brokdorf.

³²³ BVerfG, Urt. v. 02.03.77 – 2 BvE 1/76 = BVerfGE 44, 125 (151) erste Stilvorgaben für die Öffentlichkeitsarbeit der BReg.

³²⁴ Ingold, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (263).

Social Media ist insgesamt zurückhaltend auszugestalten, was sich normativ mit den engen Grenzen der behördlichen Öffentlichkeitsarbeit deckt.

Zuletzt ist maßgeblich das Neutralitätsgebot zu beachten, das sich vor allem aus den Freiheitsgrundrechten ableitet. Eine Bewertung des Versammlungsgeschehens ist daher für sich genommen nicht möglich. Rechtlich zulässig sind Tatsachenmitteilungen, anhand derer sich die Öffentlichkeit eine Meinung über die Versammlung bilden kann: Dies leistet eine Berichterstattung über den friedlichen Verlauf oder die Begehung von Straftaten aus der Versammlung heraus. Inhaltlich ist dabei auf eine präzise Sachverhaltsdarstellung zu achten – die Straffälligkeit Einzelner ist auch als solche deutlich zu benennen, so dass nicht der Eindruck entsteht, es handele sich um zurechenbare Aktionen der Versammlungsteilnehmer insgesamt.³²⁵ Bei Mitteilungen im Zeitfenster vor und während einer Versammlung ist zudem besondere Vorsicht bei vorschnellen Einschätzungen geboten. Diese können eine Abschreckungswirkung für die Versammlungsteilnahme entfalten und sind wegen bestehender Unsicherheiten im Sachverhalt anfällig für Fehleinschätzungen und damit ungerechtfertigter Grundrechtseingriffe.

VI. *Insbesondere: Bilderverbot in der Öffentlichkeitsarbeit*

Das Teilen und Verbreiten von Bildern ist charakteristisch für die Nutzung von Social Media als Kommunikationskanal. Für die behördliche Nutzung stellt sich die Frage, inwiefern staatliche Stellen diese Gestaltungsoption wahrnehmen können. Fallbeispiele einer „bebilderten“ Öffentlichkeitsarbeit bei Versammlungen gibt es zahlreiche.³²⁶ Begrenzend wirken hier erneut die abwehrrechtlichen Freiheitsgehalte der Grundrechte, die Versammlungsfreiheit und das allgemeine Persönlichkeitsrecht sowie das europäische Datenschutzrecht als Konkretisierung des europäischen Grundrechts auf den

³²⁵ Positives Bsp. insofern Polizei FfM v. 12.10.19 „*Es kam vereinzelt zur Verbrennung von Gegenständen, [...] Ihr gefährdet dadurch euch selbst, andere & die bisher friedlich verlaufende Demo*“, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1183038955731718145; oder v. 16.5.20: „*Es gab eine Festnahme am #Goetheplatz, nachdem eine Person den Hitlergruß gezeigt hat. Wir leiten ein Strafverfahren ein und verfolgen konsequent alle Straftaten dieser Art!*“; negativ hingegen Polizei FfM während einer Friday for Future-Demo am 20.12.19: „*Aus der #FFF #Frankfurt #Demo wurden Rauchtöpfe vorm 1. Revier gezündet. Straftaten werden durch uns dokumentiert und verfolgt.*“, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1208003895160639489, zuletzt aufgerufen am 16.12.20.

³²⁶ Etwa Polizei FfM, Tweet. v. 18.03.15: https://twitter.com/polizei_ffm/status/578135077256847360?lang=de, aufgerufen 16.12.20; als Gegenstand gerichtlicher Verhandlungen: VG Gelsenkirchen, Urt. v. 23.10.18 – 14 K 3543/18; OVG Münster, Urt. v. 17.09.19 – 15 A 4753/18, juris.

Schutz personenbezogener Daten, Art. 8 I GRCh und Art. 16 I AEUV^{327, 328} Im Folgenden sind die datenschutzrechtlichen Anforderungen als allgemeine Maßstäbe für die digitale Verbreitung von Fotos herauszuarbeiten, um diese im Anschluss auf die grundrechtsspezifische Situation der Fotoverbreitung über Versammlungssachverhalte weiter zu konkretisieren. Dabei sind vor allem die Abbildungen von Versammlungen und ihren Teilnehmern zu untersuchen. Auf der Eingriffs- und Rechtfertigungsebene in die relevanten Grundrechte wird dabei zwischen den Handlungsebenen der *Aufnahme* des Fotos einerseits und der *Verbreitung* zu unterscheiden sein.

1. Datenschutzrechtliche Vorgaben

Der Anwendungsbereich Datenschutzrechts hängt vom Vorliegen personenbezogener Daten ab. Aus ErwGr 51 S. 3 DSGVO ergibt sich ausdrücklich im Umkehrschluss, dass Lichtbilder personenbezogene Daten enthalten können.³²⁹ Bilden die Fotos Personen ab, besteht der Personenbezug zunächst dann, wenn die Abbildung selbst die Person identifiziert, also bei gut erkennbarer Erfassung des Gesichts. Dabei ist zu bedenken, dass beim heutigen Stand der Foto- und Videotechnik eine Identifizierung regelmäßig auch auf Übersichtsaufnahmen ohne weitere Bearbeitungsschritte möglich ist (Zoomfunktion).³³⁰ Im Übrigen besteht ein Personenbezug auch dann, wenn sich die Person nach der Verknüpfung mit weiteren Informationen identifizieren lässt. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, *für wen* die Person anhand der weiteren, verfügbaren Informationen identifizierbar sein muss.³³¹ Unstrittig reicht es aus, dass der Verantwortliche selbst die Person identifizieren kann.³³² Diese Möglichkeit besteht indes für die Fotoaufnahmen von Versammlungen oftmals nicht: Die Polizeibehörden (Verantwortliche) können die Personen bei fehlender Erkennbarkeit des Gesichts regelmäßig

³²⁷ Vgl. ErwGr 1 der DSGVO; zum normativen Gehalt und Einschränkung sowie zur Entwicklung des europ. grundrechtlichen Datenschutzes im Überblick *Kingreen*, in: EUV/AEUV, Callies/Ruffert (Hrsg.), Art. 8 GRCh Rn. 3 ff.

³²⁸ S. dazu *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: *VerwArch* 2017, 240 (251 ff.).

³²⁹ ErwGr 51 S. 3 DSGVO stellt klar, dass die Verarbeitung von Lichtbildern nicht grundsätzlich als Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten angesehen werden kann; *Golland*, Datenverarbeitung, S. 78.

³³⁰ BVerfG, Beschl. v. 17.02.09 – 1 BvR 2492/08 = BVerfGE 122, 342 (368 f.); OVG Münster, Urt. v. 17.09.19 – 15 A 4753/18 OVG Rn. 59; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 23.10.18 – 14 K 3543/18 Rn. 59, juris.

³³¹ *Ziebarth*, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 4 Rn. 33 ff; *Golland*, Datenverarbeitung, S. 56 ff.

³³² *Breyer*, Personenbezug, in: ZD 2014, 400 (401); *Ziebarth*, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 4 Rn. 34.

nicht identifizieren. Nach der relativen Theorie, wonach immer die jeweils verantwortliche Stelle den Personenbezug herstellen muss³³³, liegt in diesem Fall also kein personenbezogenes Datum vor. Hingegen genügt es nach der absoluten Theorie, dass irgend ein Dritter den Personenbezug herstellen kann.³³⁴ Können also andere Personen nach Sichtung des Fotos in den öffentlichen sozialen Netzwerken einen Personenbezug herstellen und besteht diese Möglichkeit nicht nur fiktiv³³⁵ liegen nach dieser Betrachtungsweise personenbezogene Daten vor. Hierzu kommen alle erkennbaren Eigenschaften in Betracht, die die Person von anderen unterscheiden³³⁶ – also auch, ggfls. in Kombination, Kleidung, „Statur, Haltung, Haarschnitt“³³⁷ oder Verhalten auf der Versammlung (Redner, Trommler, Plakat) etc. Ausreichend ist in diesem Fall die Möglichkeit der Verknüpfung und nicht, dass der Verantwortliche die Identifizierung unter Zuhilfenahme der Dritten vornimmt.³³⁸

Über die für die DSGVO relevante Perspektive der Identifizierbarkeit gibt ErwGr 26 Aufschluss, wonach „alle Mittel berücksichtigt werden [sollen], die von dem Verantwortlichen oder einer anderen Person nach allgemeinem Ermessen wahrscheinlich genutzt werden, um die natürliche Person [...] zu identifizieren“³³⁹. Maßgeblich ist also auf die Kenntnis und Identifizierbarkeit durch den Personenkreises abzustellen, der bestimmungs- und erwartungsgemäß Zugang zu den Daten hat.³⁴⁰ Sei nur mit einer Kenntnisnahme durch Stellen zu rechnen, die kein Sonderwissen anbringen können, handele es sich um faktisch anonyme Daten³⁴¹ – anders, wenn vernünftigerweise mit dem Zusatzwissen Dritter zu rechnen sei. Letzteres liegt im Fall der Social Media Nutzung vor, da hier einem unbestimmten, internationalen Personenkreis der Datenzugang eröffnet wird.

Diese Sichtweise überzeugt im Hinblick auf das erhöhte Gefährdungspotenzial des hier infrage stehenden Verarbeitungsvorgangs der *Weitergabe* und *Offenlegung* von

³³³ Etwa *Kühling/Klar*, Personenbezug, in: NJW 2013, 3611 (3614 f.); *Gola*, in: DSGVO, ders. (Hrsg.), Art. 4 Rn. 18.

³³⁴ *Breyer*, Personenbezug, in: ZD 2014, 400 (402 ff).

³³⁵ *Schild*, in: BeckOK Datenschutzrecht, Wolff/Brink (Hrsg.), Art. 4 Rn. 18.

³³⁶ *Ziebarth*, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 4 Rn. 21.

³³⁷ Beispielhafte Identifizierungsmerkmale im Bildnisschutz nach den §§ 22 f. KUG: BGH, Urt. v. 26.06.79 – VI ZR 108/78 = NJW 1979, 2205.

³³⁸ *Karg*, Datenschutzrecht, Simitis u.a. (Hrsg.), Art. 4 Rn. 62.

³³⁹ ErwGr 26 DSGVO.

³⁴⁰ *Ziebarth*, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 4 Rn. 37 verweist auf EuGH, Urt. v. 19.10.16, ECLI:EU:C:2016:779, Rn. 48 f. – Breyer.

³⁴¹ *Ziebarth*, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 4 Rn. 37.

Daten.³⁴² An diese Verarbeitungsvorgänge stellt auch die DSGVO wegen der zunehmenden Möglichkeit zur Datenverknüpfung und -übertragung spezielle zusätzliche Anforderungen (Art. 13 I lit. e, Art. 44 ff. DSGVO). Der Verantwortliche hat durch die Offenlegung Möglichkeiten der Erfassung der Persönlichkeit Einzelner durch weitere Stellen geschaffen, so dass der Schutzbereich von Art. 8 GRCh intensiv betroffen ist, was für die Tatbestandsmäßigkeit der DSGVO spricht. Der notwendige Ausgleich des weiten Anwendungsbereiches des Datenschutzrechts erfolgt dann – so wird zu recht betont – auf der Ebene der Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung.³⁴³ Insgesamt folgt aus der Gefahr der nachträglichen Mit-/Identifizierbarkeit oder Deanonymisierung durch eine Einbeziehung weiterer Personenkreise in den Datenzugang ein Zurückhaltungsgebot für die Behörden bei der Mitteilung von Geschehnissen auf den sozialen Netzwerken.³⁴⁴ Umstände des Einzelfalls können gerade im Fall von Echtzeitkommunikation personenbeziehbar Rückschlüsse auf die relevanten Personen zulassen.³⁴⁵ Hierbei ist auch an eine Offenlegung der Identität durch die Netzöffentlichkeit zu denken, ermöglicht durch die Kommentierungsfunktion zu behördlichen Beiträgen.³⁴⁶ Denkbar erscheint es, eine bestimmte Schwelle für die Identifizierbarkeit durch Lichtbilder festzulegen, wie dies für den Bildnisschutz nach §§ 22, 23 KUG gilt. Insofern verlange das Recht am eigenen Bild zwar nicht, dass der Abgebildete für jeden flüchtigen Betrachter erkennbar sei, wohl aber sei die Erkennbarkeit durch einen „mehr oder minder großen Bekanntenkreis“ notwendig.³⁴⁷ Da die Normen ebenfalls Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen sind, über die Preisgabe personenbezogener Informationen zu entscheiden, überzeugt die Gefährdungsschwelle des Bildnisschutzes auch für das Datenschutzrecht. Berührt ist in beiden Fällen der „Anspruch darauf, daß die Öffentlichkeit die Eigensphäre der Persönlichkeit und ihr Bedürfnis nach Anonymität respektiert“³⁴⁸, welchem mit einer Gefährdungsschwelle einer breiter gestreuten Kenntnis des Personenbezugs begegnet wird.

³⁴² Dazu *Kübling/Klar/Sackmann*, Datenschutzrecht Rn. 296.

³⁴³ *Karg*, in: *Datenschutzrecht*, Simitis u.a. (Hrsg.), Art. 4 Rn. 65.

³⁴⁴ *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: *VerwArch* 2017, 240 (251).

³⁴⁵ *Caspar*, *Nutzung des Web 2.0*, in: *ZD* 2015, 12 (17).

³⁴⁶ *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: *VerwArch* 2017, 240 (251); ä. auch OLG Celle, Urt. v. 19.06.07 – 16 U 2/07, juris: gerichtliche unterschiedene Amtspflichtverletzung durch Eröffnung eines Internetforums zur Aufklärung eines Mordfalls.

³⁴⁷ BGH, Urt. v. 26.06.79 – VI ZR 108/78 = NJW 1979, 2205; vgl. auch OLG Hamburg, Urt. v. 28.03.91 – 3 U 262/90 = NJW-RR 1992, 536 f.

³⁴⁸ BGH, Urt. v. 26.06.79 – VI ZR 108/78 = NJW 1979, 2205.

Eine öffentliche Identifizierbarkeit durch einen breiteren Personenkreis bei eingeschränkter Gesichtserkennung auf den Versammlungsfotos ist dementsprechend denkbar, wenn aus der Masse herausragende Subjekte wie Redner oder bestimmte Aktionsgruppen abgebildet werden, deren Identität einer größeren Gruppe der Versammlungsteilnehmer bekannt ist. Versamlungsbezogene Lichtbilder können daher personenbezogene Daten enthalten, so dass der Anwendungsbereich des Datenschutzrechts eröffnet ist. Die Verarbeitung richtet sich nach allgemeinem Datenschutzrecht. Aus bereits dargelegten Gründen sind in einigen Fällen bereichsspezifische Regelungen, die konkreten nationalen Rechtsakte in Umsetzung der JI-Richtlinie (§§ 45–84 BDSG), vorrangig.³⁴⁹ Auf diese Vorgaben ist im letzten Teil des Abschnittes einzugehen.

a) *Legalisierungsmöglichkeit der Datenverarbeitung*

Die Zulässigkeit der Datenverarbeitung durch Aufnahme und Veröffentlichung des Lichtbilds richtet sich im Ausgangspunkt nach Art. 6 I DSGVO. Ob § 12 TMG als nationalrechtliche Regelung eine bestehende Öffnungsklausel der DSGVO unionsrechtskonform ausfüllt und daher ergänzend heranzuziehen ist³⁵⁰, kann außer Betracht bleiben, da die Regelung des § 12 I TMG keine eigenständige Bedeutung neben Art. 6 I DSGVO entfaltet³⁵¹. Neben der Aufnahme des Fotos, worin eine datenschutzrechtlich relevante *Erhebung* von Daten liegt³⁵², lassen sich beim Hochladen der Fotos zur Veröffentlichung folgende Verarbeitungsvorgänge feststellen³⁵³: Die Daten werden erstens *offengelegt*, indem die Behörde dem Netzwerkbetreiber die Daten *übermittelt* und anschließend mitverantwortlich eine Verbreitung an die anderen Nutzer einleitet. Dafür

³⁴⁹ Richtlinie (EU) 2016/680 des Europ. Parlaments und des Rates v. 27.04.2016 – zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder Strafvollstreckung [...]; zum Anwendungsbereich bereits unter Teil 2 Kap. 9 A. IV. 2., S. 491 ff.; a.A. die auf den Schwerpunkt abstellt und diesen nicht in der Gefahrenabwehr bzw. Strafverfolgung sieht: *Bilsdorfer*, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit, S. 152 ff., 156 f.

³⁵⁰ Zur Prüfungsstruktur *Kühling/Klar/Sackmann*, Datenschutzrecht, Rn. 208.

³⁵¹ *Conrad/Hausen*, in: Hb. IT- und Datenschutzrecht, Auer-Reinsdorff/Conrad (Hrsg.), § 36 Rn. 20.

³⁵² Dass bereits die Erhebung von Daten einen rechtfertigungsbedürftigen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darstellt, hat das BVerfG bereits im Volkszählungsurteil festgestellt: BVerfG, Urt. v. 15.12.83 – 1 BvR 209 u.a. = BVerfGE 65, 1 (48 ff.); *Kühling/Klar/Sackmann*, Datenschutzrecht, Rn. 286.

³⁵³ Zu den Datenverarbeitungsvorgängen eines Statusupdates und den Verantwortlichkeiten im Einzelnen *Golland*, Datenverarbeitung, S. 150 ff.

werden zweitens die Daten in Mitverantwortlichkeit der Behörde auch auf der Infrastruktur des Netzbetreibers *gespeichert*.

b) Verarbeitung einer besonderen Kategorie personenbezogener Daten – Art. 9 DSGVO?

Zusätzlich zu den Vorgaben des Art. 6 I DSGVO könnte sich die rechtliche Zulässigkeit der o.g. versammlungsbegleitenden Datenverarbeitung nach Art. 9 DSGVO beurteilen. Diese Norm normiert strengere Verarbeitungsmaßstäbe für „besondere Kategorien personenbezogener Daten“ und sieht eigene Erlaubnisgründe vor. Allerdings richtet sich die Zulässigkeit selbst bei Vorliegen eines entsprechenden Rechtfertigungsgrundes nach Art. 9 II DSGVO *zusätzlich* noch nach den Erlaubnisgründen des Art. 6 I, II DSGVO.³⁵⁴

Ebenso wie Art. 6 I DSGVO statuiert Art. 9 I DSGVO zunächst ein generelles Verarbeitungsverbot, allerdings in Bezug auf bestimmte sensible³⁵⁵ Daten. Nur bestimmte Ausnahmetatbestände (Art. 9 II DSGVO) legalisieren die Verarbeitung, wobei die Ausnahmetatbestände restriktiver als die Erlaubnistatbestände des Art. 6 I DSGVO gefasst sind. Sollten Versammlungsfotos personenbezogene Daten der besonderen Kategorie gem. Art. 9 I DSGVO enthalten, muss für jeden der aufgezeigten, mitverantworteten Verarbeitungsvorgänge ein Ausnahmetatbestand nach Art. 9 II DSGVO vorliegen.

In Betracht kommt vorliegend, dass Versammlungsfotos Daten über die „*politische Meinung*“ oder „*biometrische Daten*“ enthalten können. Beide unterfallen gem. Art. 9 I DSGVO der besonderen Kategorie personenbezogener Daten. Letztere sind gemäß Art. 4 Nr. 14 DSGVO auch in Gesichtsbildern enthalten, da diese personenbezogene Daten zu physischen, physiologischen oder verhaltenstypischen Merkmalen enthalten können, die die eindeutige Identifizierung einer natürlichen Person ermöglichen.³⁵⁶ Grundsätzlich können also auch Versammlungsbilder, die erkennbar Gesichter abbilden, biometrische Daten enthalten. Einschränkend folgt aus ErwGr 51 S. 3 DSGVO, dass Lichtbilder nicht grundsätzlich der Kategorie der besonderen personenbezogenen Daten unterfallen. Vielmehr setzt die Einordnung voraus, dass beim infrage stehenden

³⁵⁴ Albers/Veit, in: BeckOK Datenschutzrecht, Wolff/Brink (Hrsg.), Art. 9 Rn. 1; a.A. Czernik, GRUR-Prax 2019, 22.

³⁵⁵ Kampert, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 9 Rn. 1.

³⁵⁶ Art. 4 Nr. 14 DSGVO.

Datenträger „Lichtbild“ mittels spezieller technischer Verfahren Identifikationsmerkmale extrahiert und verglichen werden. Darunter falle nicht die „normale“ Bildaufzeichnung, sondern nur die, die mit einem biometrischen Gesichtserkennungssystem verbunden werde.³⁵⁷ Entsprechende Identifikationsverfahren sind auch *bei* oder im *Nachgang* der Bildanfertigung denkbar, einige Fotogeräte arbeiten schon mit Gesichtserkennungssoftware. Weiterhin erscheint es denkbar, dass aufgrund der Aufnahmequalität und nachträglichen Bearbeitungsmöglichkeit Bilder von Versammlungsteilnehmern nachträgliche Identifikationsverfahren ermöglichen, so dass im Einzelfall auch biometrische Daten verarbeitet werden.

Weiterhin kann ein Großteil der Bilder Daten über politische Meinungen im Sinne des Art. 9 I DSGVO enthalten, so dass die Daten auch aus diesem Grund zur besonderen Kategorie gehören. Begrifflich liegen diese vor, wenn sich aus dem Datum – sei es eine Äußerung, die Kleidung, das Verhalten etc. – die Zustimmung oder Ablehnung einer politischen Idee ergibt; der Rückschluss setzt keine institutionelle Verbindung o.ä. voraus (Mitgliedschaft in bestimmten Facebook-Gruppen, gepostete Likes, Mitarbeit bei bestimmten Medien fallen auch darunter).³⁵⁸ Deren besondere Schutzwürdigkeit ergebe sich aus den unionsrechtlichen Kommunikationsfreiheiten, Art. 11 I, Art. 12 I GRCh, und dem Diskriminierungsgebot, Art. 21 I GRCh.³⁵⁹ Maßgeblich für die Erkennbarkeit einer politischen Positionierung sei jeweils der Kontext des Datums³⁶⁰, die politische Meinung müsse aus dem Datum mit hinreichender Wahrscheinlichkeit hervorgehen. Die Teilnahme an einer Versammlung lässt indes nicht zwingend den Rückschluss auf eine bestimmte politische Meinung zu. So gibt es oft Untergruppierungen zu bestimmten Meinungspositionen, zum anderen sind ggfls. auch Personen anwesend, die gerade nicht die Meinung des Versammlungsblocks teilen. Auch geht es in manchen Versammlungsformaten gar nicht um die Artikulation einer bestimmten Meinung. Insofern wird der Anwesenheit auf einer Wahlkampfveranstaltung kein politisches Datum entnommen³⁶¹. Anders stellt sich dies für Protestformate oder affirmative Kommunikation dar, die sich in Demonstrationen formieren. Hier lassen sich typische Konstellationen bilden, deren datenmäßige Fixierung einen

³⁵⁷ *Schneider/Schindler*, Videoüberwachung, in: ZD 2018, 463 (468).

³⁵⁸ *Frenzel*, in: DS-GVO BDSG, Paal/Pauly, Art. 9 DSGVO Rn. 12; *Albers/Veit*, in: BeckOK Datenschutzrecht, Wolff/Brink (Hrsg.), Art. 9 Rn. 36.

³⁵⁹ *Schiff*, in: DSGVO, Ehmann/Selmayr (Hrsg.), Art. 9 Rn. 19.

³⁶⁰ *Schiff*, in: DSGVO, Ehmann/Selmayr (Hrsg.), Art. 9 Rn. 22; *Albers/Veit*, in: BeckOK Datenschutzrecht, Wolff/Brink (Hrsg.), Art. 9 Rn. 37.

³⁶¹ So *Albers/Veit*, in: BeckOK Datenschutzrecht, Wolff/Brink (Hrsg.), Art. 9 Rn. 37.

eindeutigen Rückschluss auf eine bestimmte Meinung zulässt, insbesondere bei schutzgutbezogen notwendiger „großzügiger Interpretation“³⁶². Sieht man vom Ausnahmefall der „gemieteten Demonstranten“ ab³⁶³, vertreten die Personen, wenn sie z.B. ein Banner o.ä. halten, deutliche Positionen.³⁶⁴

c) *Ausnahmetatbestände zur Legalisierung*

Die Verarbeitung der besonders geschützten Daten ist dementsprechend nur im gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefall möglich, Art. 9 I, II DSGVO. Auch dann gelten jedoch weiterhin die allgemeinen Erlaubnisgründe des Art. 6 I DSGVO.³⁶⁵

aa) *Art. 9 II lit. e DSGVO: offenkundig selbst veröffentlichte Daten*

Vereinzelt wird eine Ausnahme vom Verbot der Datenverarbeitung von personenbezogenen Versammlungsfotos über Art. 9 II lit. e DSGVO angenommen.³⁶⁶ In diesem Fall müssten die betroffenen Personen ihre biometrischen Daten und ihr Datum zur politischen Einstellung *selbst offenkundig öffentlich gemacht* haben, indem sie an der Versammlung teilgenommen haben.

Bezogen auf die erste Voraussetzung der Ausnahme sind Daten *öffentlich gemacht*, wenn sie für eine unbestimmte Anzahl von Personen ohne wesentliche Zugänglichkeitsschranke verfügbar sind.³⁶⁷ Ausgenommen ist daher die Verarbeitung biometrischer Daten, da diese nicht allein durch die öffentliche Teilnahme einer Versammlung veröffentlicht werden, sondern erst durch Dritte mittels bestimmter Verfahren erhoben werden (Fotographien mit Gesichtserkennung).

Hingegen könnte man bezogen auf die politische Einstellung von einer Offenlegung ausgehen, da einige Versamlungsformen im öffentlichen Raum, für jedermann wahrnehmbar, stattfinden. Weitgehend unproblematisch ist in diesem Kontext auch

³⁶² Schiff, in: DSGVO, Ehmann/Selmayr (Hrsg.), Art. 9 Rn. 21.

³⁶³ Dazu bereits Teil 2 Kap. 8 C. III. 2., S. 353.

³⁶⁴ I.E. auch *Biltsdorfer*, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit, S. 308; *Czernik*, GRUR-Prax 2019, 22; *Kampert*, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 9 Rn. 8; ablehnend für die Teilnahme an politischen Veranstaltungen *Schulz*, in: DSGVO, Gola (Hrsg.), Art. 9 Rn. 14; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 17.02.09 – 1 BvR 2492/08 = BVerfGE 122, 342 (369).

³⁶⁵ *Albers/Veit*, in: BeckOK Datenschutzrecht, Wolff/Brink (Hrsg.), Art. 9 Rn. 1; *Petri*, in: DSGVO, Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.), Art. 9 Rn. 26; a.A. *Czernik*, GRUR-Prax 2019, 22.

³⁶⁶ *Czernik*, GRUR-Prax 2019, 22.

³⁶⁷ *Albers/Veit*, in: BeckOK Datenschutzrecht, Wolff/Brink (Hrsg.), Art. 9 Rn. 76. Ausgenommen davon seien daher lokale oder beschränkte Öffentlichkeiten.

das Merkmal der *Offenkundigkeit*: Diese setzt voraus, dass sich die Veröffentlichung eindeutig auf den Willensakt der Betroffenen zurückführen lässt.³⁶⁸ Zwar reicht es hierfür nicht aus, dass sensible Daten schlicht im öffentlichen Raum vorhanden sind.³⁶⁹ Bei einer öffentlichen Versammlung in Form der Demonstration bezwecken die Teilnehmer jedoch gerade, dass ihre politische Einstellung öffentlich wahrgenommen wird. Sie wollen aktiv meinungsbildend und öffentlich wirken und sich nicht nur privat unterhalten.

Dennoch bestehen Bedenken, diese Ausnahme pauschal für die Anwesenheit in einer Versammlung, anzuwenden³⁷⁰: Die Veröffentlichung bezieht sich nur auf den direkten Verwendungszusammenhang des Datums – dieses wird der anwesenden, beschränkten Öffentlichkeit³⁷¹ offengelegt. Eine Offenlegung bedeute daher nicht, dass die Daten durch jeden Akteur, in jedem Kontext verwendet werden dürfen.³⁷² Eine Weiterveröffentlichung³⁷³ durch eine Weitergabe der Daten – etwa durch Verbreitung der Bilder in Social Media – ist davon nicht automatisch inbegriffen. Dies betrifft auch die Versammlungsteilnehmer, die nur den direkten Austausch mit den anderen Teilnehmern suchen, also gar nicht demonstrativ in der Öffentlichkeit Position beziehen möchten (Selbstentfaltung durch Interaktion³⁷⁴). Letztlich lässt sich regelmäßig nicht gewährleisten, dass das korrektive personenbezogene Datum – die richtige politische Einstellung – verarbeitet wird: Es ist von außen nicht deutlich abgrenzbar, wer Teilnehmer der Versammlung ist bzw. welchen Untergruppierungen die inhaltlich, vertretenen Positionen zuzuordnen ist. Dies gilt insbesondere bei öffentlichen Großdemonstrationen in der Innenstadt, bei denen oftmals Passanten oder Interessierte bei den Kundgebungen verweilen, oder die Versammlung mehrere „inhaltliche Blöcke“ hat – „Schwarzer Block“ auf Blockupy, „Extinction Rebellion“ auf Fridays For Future.

Insofern ist es überzeugend, eine Ausnahme vom Verbot nur dann anzunehmen, wenn eine zusätzliche Offenlegung stattfindet, die ggfls. die Weiterveröffentlichung

³⁶⁸ Albers/Veit, in: BeckOK Datenschutzrecht, Wolff/Brink (Hrsg.), Art. 9 Rn. 77.

³⁶⁹ Schiff, in: DSGVO, Ehmann/Selmayr (Hrsg.), Art. 9 Rn. 46.

³⁷⁰ Ablehnend für politische Veranstaltungen in der Öffentlichkeit Schiff, in: DSGVO, Ehmann/Selmayr (Hrsg.), Art. 9 Rn. 46.

³⁷¹ Dies wird v.a. für Äußerungen in WhatsApp-Gruppen angeführt, s. Frenzel, in: DSGVO, Paal/Pauly (Hrsg.), Art. 9 Rn. 36.

³⁷² Petri, in: DSGVO, Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.), Art. 9 Rn. 26.

³⁷³ Petri, in: DSGVO, Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.), Art. 9 Rn. 60.

³⁷⁴ S.o. Teil 1 Kap. 3 B. IV. 1., S. 138 ff.

miteinschließt (Interview mit Medienvertretern).³⁷⁵ In jedem Fall setzte die Verarbeitung durch die Behörden jedoch voraus, dass die Datenverarbeitung auch nach Art. 6 I lit. c, e DSGVO zulässig ist. In der Prüfung der allgemeinen Zulässigkeit ist insbesondere zu berücksichtigen, ob „die Verarbeitung geeignet ist, über den Akt der Veröffentlichung hinaus die Privatsphäre und die Grundfreiheiten der betroffenen Person zu gefährden.“³⁷⁶

bb) Art. 9 II lit. g DSGVO: aufgrund mitgliedstaatlichen Rechts

Weiterhin kommt eine Ausnahme nach Art. 9 II lit. g DSGVO in Betracht: Hierfür muss die Verarbeitung auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts eines Mitgliedstaats beruhen, das in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel steht, den Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz wahrt, angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Person vorsieht und aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses erforderlich ist.

Im Vergleich zu den infrage kommenden Erlaubnisgründen des Art. 6 I Uabs. 1 lit. c, e DSGVO stellt Art. 9 II lit. g DSGVO differenzierte Anforderungen, ist in seiner Regelungsstruktur jedoch ähnlich:

Eine Datenverarbeitung ist gemäß Art. 6 I Uabs. 1 lit. c DSGVO rechtmäßig, wenn sie zur Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich ist, welcher der Verantwortliche unterliegt. Ähnlich ausgerichtet ist die Rechtfertigung über Art. 6 I Uabs. 1 lit. e DSGVO: Dieser erlaubt die Verarbeitung, wenn sie für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt, oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt.

Insbesondere für öffentliche Stellen unterscheiden sich die beiden Rechtfertigungsgrundlagen kaum. In beiden Fällen muss die Verarbeitung der Daten auf Grundlage einer Rechtsgrundlage erfolgen, die die in Art. 6 III benannten spezifischen Voraussetzungen erfüllt. Dies ist jeweils in einer Einzelfallprüfung zu ermitteln.³⁷⁷ Ausweislich des Art. 6 III DSGVO kommen hierfür auch mitgliedstaatliche Regelungen in Betracht. Ein maßgebliches Kriterium ist in jedem Fall, dass der Verarbeitungszweck nor-

³⁷⁵ Vgl. Petri, in: DSGVO, Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.), Art. 9 Rn. 60; ä., aber wohl nicht auf Versammlungssachverhalte bezogen Kampert, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 9 Rn. 32.

³⁷⁶ Petri, in: DSGVO, Simitis/Hornung/Spiecker (Hrsg.), Art. 9 Rn. 26.

³⁷⁷ ErwGr 41; Kühling/Klar/Sackmann, Datenschutzrecht, Rn. 381.

mativ festgelegt (Art. 6 III 2 Var. 1/ Var. 2 DSGVO) und die Verarbeitung zur Erfüllung der rechtlichen Verpflichtung bzw. öffentlichen Aufgabe erforderlich ist (Art. 6 I Uabs. 1 lit. c/e, III 2 DSGVO). In beiden Fällen reicht es insofern nach überzeugender Auffassung aus, dass sich die Zweckfestlegung aus dem Zusammenhang der (Pflicht/Aufgabe) erschließt, da die *Festlegung* „selbst keinen gebietenden oder verbietenden Charakter“³⁷⁸ hat. Dementsprechend liegt der Unterschied beider Rechtfertigungsgründe nicht darin, dass der Zweck im Fall des Art. 6 I Uabs. 1 lit. c DSGVO hinreichend bestimmt sein muss, wohingegen für Art. 6 I Uabs. 1 lit. e DSGVO die klare Fassung der Aufgabe und die implizite Zweckfestlegung ausreicht.³⁷⁹ Vielmehr liegt der Unterschied darin, dass die Rechtsgrundlagen jeweils einen anderen Regelungsgehalt aufweisen³⁸⁰: Reichen für Art. 6 I Uabs. 1 lit. e DSGVO Ermächtigungen und Erlaubnisvorschriften aus, bei denen der Verantwortliche selbst entscheiden kann, ob und wie er tätig wird, setzt Art. 6 I Uabs. 1 lit. c DSGVO eine Rechtspflicht voraus, wonach die Rechtsgrundlage ein Gebot zur datenverarbeitenden Handlung normieren muss.

Erfolgt die Datenverarbeitung (Fotoaufnahme und -veröffentlichung) zu Zwecken der dokumentierenden Öffentlichkeitsarbeit, kommt daher nur eine Rechtfertigung über Art. 6 I Uabs. 1 lit. e DSGVO in Betracht. Trotz bestehender Schwierigkeiten in der normativen Begründung und Verankerung der behördlichen Öffentlichkeitsarbeit, wird diese Tätigkeit konsentiert als Ausprägung einer Ermächtigung verstanden. Die Herleitung über eine Rechtspflicht – wie etwa aus den presserechtlichen Auskunftsrechten – scheidet demgegenüber aus.³⁸¹

Zur Anwendung des Art. 9 II lit. g DSGVO bedarf es also zunächst einer Rechtsgrundlage im nationalen Recht, ebenso wie bei einer Rechtfertigung über Art. 6 I Uabs. 1 lit. e DSGVO.

d) *Regelungsstruktur der Erlaubnistatbestände*³⁸²: Art. 9 II lit. g – *Rechtsverflechtungen*

Für die Beurteilung der Erlaubnis der Datenverarbeitung nach Art. 9 II lit. g DSGVO sind verschiedene Rechtsmaßstäbe heranzuziehen. Schon die Norm selbst nimmt auf verschiedene Rechtsmaßstäbe Bezug, die über die Legalisierung einer Verarbeitung ent-

³⁷⁸ Reimer, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 6 Rn. 24 bzw. Rn. 45.

³⁷⁹ So aber Kühling/Klar/Sackmann, Datenschutzrecht Rn. 393.

³⁸⁰ Art. 29-DSG, WP 216, STN 04/2014, S. 27; Reimer, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 6 Rn. 46.

³⁸¹ Etwa § 12a LMG RLP, dazu Teil 2 Kap. 10 B. I, S. 529 Fn. 55.

³⁸² Das gleiche gilt bei einer Rechtfertigung über Art. 6 I Uabs. 1 lit. e DSGVO.

scheiden. Normativ sind neben dem europäischen Sekundärrecht der DSGVO, Bestimmungen des europäischen Primärrechts – dabei insbesondere die Grundrechtecharta – sowie das einfache Recht und Verfassungsrecht der Mitgliedsstaaten maßgeblich. Zurückzuführen ist dies auf die Öffnung für Zweckfestlegungen durch nationales Recht und damit die Maßgeblichkeit verschiedener Grundrechtsgewährleistungen. Wird diese Möglichkeit einer Legalisierung aufgrund nationalen Rechts wahrgenommen, richtet sich die Rechtmäßigkeit im sachlichen Bereich dieser Öffnung primär nach nationalem (Verfassungs-) Recht.³⁸³ In der Folge ist die zweckfestlegende mitgliedstaatliche Norm in den Kontext und die Systematik der nationalen Rechtsordnung zu stellen. Insbesondere muss sie den verfassungsrechtlichen Vorgaben genügen. Nach überzeugender Ansicht handelt es sich bei der Ausfüllung der Öffnungsklausel zwar weiterhin um eine Durchführung des Unionsrechts im Sinne des Art. 51 I GRCh, so dass die Unionsgrundrechte grundsätzlich anwendbar sind.³⁸⁴ Primärer Prüfungsmaßstab sind nach der Rechtsprechung des BVerfG allerdings die nationalen Grundrechte, da diese in widerleglicher Vermutung das Schutzniveau der Charta gewährleisten.³⁸⁵ Der europäische Gesetzgeber verfolgt in Bezug auf die Zweckfestlegung keine Vereinheitlichung. Den Mitgliedsstaaten wird ausweislich des Sekundärrechts die Regelung freigegeben.³⁸⁶ Dabei handelt es sich um einen echten Gestaltungsraum zur Grundrechtsvielfalt und nicht bloß um eine Möglichkeit, für „eng eingegrenzte Sonderkonstellationen [...] abweichende Regelungen [zu] schaffen.“³⁸⁷ Weiter konkretisiert wird diese Öffnungsentscheidung in Art. 9 IV DSGVO, wonach die Mitgliedsstaaten ermächtigt sind, zusätzliche Anforderungen für die Verarbeitung bestimmter Daten zu bestimmen.³⁸⁸ Die Rechtsgrundlage im nationalen Recht müsse – so hebt *Marsch* hervor – zwar den Vorgaben der Datenschutzgrundverordnung entsprechen (dies meint insoweit die Vorgaben zur Norm in Art. 9 II lit. g DSGVO), stelle aber keinen Vollzug derselben dar.³⁸⁹ Nach dem Verständnis des EuGH von der „Durchführung des Unions-

³⁸³ *Kampert*, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 9 Rn. 12.

³⁸⁴ a.A. *Marsch*, Datenschutzgrundrecht, S. 346 ff.

³⁸⁵ BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (301 ff.) Rn. 45 ff. – RaV I; ausf. Teil 2 Kap. 8 C. V. 1. a) aa) (1), S. 401 ff.

³⁸⁶ *Marsch*, Datenschutzgrundrecht, S. 346.

³⁸⁷ BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 276/17 Rn. 79 – RaV II.

³⁸⁸ Bezogen auf Art. 6 II, III DSGVO: *Marsch*, Datenschutzgrundrecht, S. 346; *Buchner/Petri*, in: DSGVO/BDSG, Kühling/Buchner, Art. 6 DSGVO Rn. 194 ff; *Reimer*, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 6 Rn. 51; *Kübling/Klar/Sackmann*, Datenschutzrecht, Rn. 393.

³⁸⁹ Bezogen auf Art. 6 II, III DSGVO *Marsch*, Datenschutzgrundrecht, S. 347.

rechts“, gelänge wohl keine Maßstabsbildung anhand der nationalen Grundrechtsgehalte. Anwendungseröffnend für die Grundrechtecharta wirke danach schon jede „unionsrechtlich geregelte Fallgestaltung“³⁹⁰. Zwar wurde dies in jüngeren Entscheidungen dahingehend eingeschränkt, dass ein „hinreichende[r] Zusammenhang von einem gewissen Grad“³⁹¹ bestehen müsse, so dass nicht nur mittelbare Auswirkungen von Unionsrecht auf nationales Recht und umgekehrt zu erwarten sein dürfen.³⁹² Die im Kontext des Art. 9 II lit. g DSGVO erlassenen mitgliedstaatlichen Regelungen erscheinen von dieser Warte aus aber einen entsprechenden Unionsrechtsbezug aufzuweisen. So handelt es sich trotz der Möglichkeit, innerhalb der Vorgaben des Art. 9 II DSGVO autonom und gestaltungsoffen Zwecke festzulegen, um eine normative Entscheidung des Unionsrechts, deren mitgliedstaatliche Ausgestaltung auf den einen Punkt der Zweckfestlegung beschränkt ist und normativ durch die unionsrechtlichen Vorgaben eng geführt wird. So muss die Norm im angemessenem Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen, den Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz wahren, angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Person vorsehen und aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses erforderlich sein. Bei dieser erweiterten Perspektive erscheint die mitgliedstaatliche Zwecksetzung lediglich als Ausfüllung des unionsrechtlichen determinierten Legitimationsgrundes des Art. 9 II lit. g DSGVO, so dass sich deren Anwendung als Durchführung des Unionsrechts im Sinne des Art. 51 I GRCh darstellt.

Die besseren Gründe sprechen dabei dennoch für eine parallele Weitergeltung der nationalen Grundrechte – im Rahmen der widerleglichen Vermutung – auch bei einer Durchführung des Unionsrechts, solange keine vollständige Determinierung vorliegt.³⁹³ Art. 51 I GRCh könne nicht die Intention entnommen werden, Unionsgrundrechte auf nationales Recht anzuwenden, das unionsrechtliche Öffnungsentscheidungen ausfüllt. Art. 51 I GRCh ergänze den Anwendungsvorrang des Unionsrecht als zwingende Konsequenz der Entscheidung der einzelnen Mitgliedsstaaten, Hoheitsbefugnisse auf die EU zu übertragen, für Deutschland nach Art. 23 I 2 GG. Schaffe die

³⁹⁰ EuGH, Urt. v. 23.02.12, ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 19 ff. – Åkerberg Fransson mit Verweis auf die ständige Rspr. vor dem Lissabon-Vertrag.

³⁹¹ EuGH, Urt. v. 06.03.14, ECLI:EU:C:2014:126, Rn. 24 – Siragusa.

³⁹² EuGH, Urt. v. 10.07.14, ECLI:EU:C:2014:2055, Rn. 34 – Hernández; Urt. v. 06.03.14, ECLI:EU:C:2014:126, Rn. 24 – Siragusa.

³⁹³ Ausf. Teil 2 Kap. 8 C. V. 1. a) aa) (1), S. 401 ff.; BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (301) Rn. 45 ff. – RaVI.

Union auf Grundlage dieser Kompetenz Regelungen, „die in der gesamten Union gelten und einheitlich angewendet werden sollen“, dürfe sich auch der zu gewährleistende Grundrechtsschutz der Regelungen nicht nach den differierenden Gewährleistungsgehalten der mitgliedsstaatlichen Verfassungen richten, sondern müsse einheitlich durch die GRCh gewährleistet werden.³⁹⁴ Die nationalen Grundrechtsgewährleistungen „ruhen“, ihnen kommt eine „Reservfunktion“³⁹⁵ zu, und die Rechtsakte der Union werden nach den vorrangigen Gewährleistungen der Unionsgrundrechte beurteilt. Soweit das Unionsrecht aber den Mitgliedsstaaten die Ausfüllung einzelner Regelungsbereiche überlässt, verlange es ebenso wenig eine Vereinheitlichung der Rechtsanwendung wie einen einheitlichen Maßstab der Grundrechtsgewährleistungen.³⁹⁶ Die Unionsgrundrechte entfalten daher auch keinen Anwendungsvorrang vor den grundgesetzlichen Grundrechten.³⁹⁷ Für die mitgliedsstaatlichen Rechtsordnungen ermöglicht die Überprüfung anhand der eigenen Rechtsordnung und den Grundrechtsgehalten, dass sich die Regelung auch kohärent am System der einfachrechtlich-konkretisierten Grundrechtsbeschränkungen beurteilen lässt.

Die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung bezüglich des Art. 9 II lit. g DSGVO als einer der abschließend geregelten Verarbeitungsgründe wird dort gewährleistet, wo unionsrechtlich ein gleicher Standard intendiert ist. Dies wird insbesondere durch die Vorbehalte der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der mitgliedsstaatlichen Regelungen erreicht (vgl. auch Art. 6 I Uabs. lit. e, III S. 2, 4 DSGVO). Maßstab dieser Erforderlichkeits- und Verhältnismäßigkeitsprüfung bilden vereinheitlichend die Bestimmungen der Grundrechtecharta. Dies erreicht auch den intendierten Zweck der Harmonisierung der mitgliedsstaatlichen Datenschutzregeln für behördliche Datenverarbeitungen: In Abgrenzung zur Verarbeitung durch private Stellen sei die Harmonisierung nicht aus Gründen des Binnenmarktes geboten – so konstatiert *Marsch* – sondern zu Zwecken der Kooperation im Verwaltungsverbund.³⁹⁸ Mitgliedsstaatliche Behörden sollen die Übermittlung der Daten an andere Behörden nicht verweigern können und

³⁹⁴ BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 276/17, Rn. 44 – RaV II, insoweit auch zu den Unterschieden der Rechtsordnungen in der Grundrechtsgewährleistung.

³⁹⁵ BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 276/17, Rn. 48 – RaV II.

³⁹⁶ „Grundrechtsvielfalt“: BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (302 ff.) Rn. 48 ff. – RaV I.

³⁹⁷ *Marsch*, Datenschutzgrundrecht, S. 347.

³⁹⁸ *Marsch*, Datenschutzgrundrecht, S. 330 mit Verweis auf ErwGr 5, S. 3 DSRL 95/46/EG v. 24.10.95.

dies mit einer zu erwartenden, nicht grundrechtsadäquaten Weiterverwendung der Daten rechtfertigen. Die Harmonisierung im Datenschutzrecht Sorge daher für das nötige Vertrauen zur Beachtung von Standards.³⁹⁹

Wird die nationale Rechtsgrundlage in der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit daher am an vereinheitlichten Grundrechtsstandard der Grundrechtecharta gemessen, ist sichergestellt, dass die mitgliedstaatlichen Behörden auf normativer Ebene den gleichen Grundrechtsstandard wahren.

Im Folgenden ist die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten in Form der Veröffentlichung von Versammlungsfotos anhand der aufgezeigten Rechtsmaßstäbe zu beurteilen. Zwar handelt es sich dabei um eine verschachtelte Prüfungsstruktur, diese weist für die vorliegende Untersuchung aber auch Vorteile auf: Die erste Prüfungsebene der Legalisierung durch mitgliedstaatliche Rechtsgrundlagen stellt eine Prüfung der Rechtmäßigkeit der staatlichen Datenverarbeitung primär nach nationalem Recht dar, die vom ausschließlich datenschutzrechtlichen Kontext der DSGVO gelöst wird. Auslegungsleitend bleiben zugleich die EMRK und die Grundrechtecharta.⁴⁰⁰ Rechtlich ist zu beurteilen, ob die Aufnahme und Verbreitung zulässigerweise auf nationales Recht gestützt werden kann, da dies der nach europäischem Recht zu beurteilende datenverarbeitende Vorgang ist.

Alle Erwägungen zur Rechtmäßigkeit stellen sich nach nationalem Recht auch unabhängig von der datenschutzrechtlichen Einkleidung der DSGVO. Die zentrale Fragestellung des Gesetzesvorbehaltes im Kontext der behördlichen Öffentlichkeitsarbeit ist somit zwar datenschutzrechtlich aufgehängt, beurteilt sich im Wesentlichen allerdings nach den verfassungsrechtlichen Grenzen und der Systematik des nationalen Rechts (Zitiergebot⁴⁰¹, Polizeirechtsfestigkeit). Durch die Trennung der Prüfungsebenen geht damit der Schwerpunkt der grundrechtlichen Grenzen der Verfassung nicht in datenschutzrechtlichen Fragestellungen verloren und es können die verfassungsrechtlichen Grenzen entsprechend ausgerichteter Öffentlichkeitsarbeit in die Prüfung implementiert werden. Insgesamt entspricht diese Verschränkung dem Befund, dass grundrechtsverkürzende Eingriffe des Staates zunehmend mit Datenverarbeitungen verbunden sind, so dass die datenschutzrechtliche Zulässigkeit als Querschnittsmaterie zusätzlich zu den grundrechtlich gezogenen Grenzen zu berücksichtigen ist.

³⁹⁹ Ausf. zur Notwendigkeit einer Mindest- oder Vollharmonisierung der datenschutzrechtlichen Standards *Marsch*, Datenschutzgrundrecht, S. 330 f.

⁴⁰⁰ S.o. Teil 2 Kap. 8 C. V. 1. a) aa) (1), S. 401 ff.

⁴⁰¹ Dazu auch *Bilsdorfer*, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit, S. 303.

aa) Rechtsgrundlage für Fotoaufnahme und -verbreitung im nationalen Recht

Sowohl die Fotoaufnahme als auch die Verbreitung müssen nach Art. 9 II lit. g DSGVO zur Wahrnehmung einer im erheblichen öffentlichen Interesse liegenden, rechtlich konkretisierten *Aufgabe erforderlich* sein. Das Erfordernis einer Rechtsgrundlage für die behördliche Öffentlichkeitsarbeit über Versammlungssachverhalte stellt sich aus datenschutzrechtlicher Perspektive somit unabhängig vom Vorliegen eines Eingriffs in Art. 8 GG und dem daraus folgenden Gesetzesvorbehalt. Normativ ist das Erfordernis auf den unionsgrundrechtlich begründeten Gesetzesvorbehalt zurückzuführen, vgl. Art. 7, 8 II 1 GRCh i.V.m. Art. 52 I GRCh.⁴⁰² Da sich der Zweck der Datenverarbeitung nur aus der Art der Aufgabe erschließen muss, handelt es sich allerdings um eine sehr weitgehende Möglichkeit der rechtlichen Rechtfertigung.

Eine Rechtfertigung über die Generalklauseln zur Verarbeitung von Daten besonderer Kategorien der Bundes- und Landesdatenschutzgesetze (§ 22 I BDSG, § 19 II LDSG RLP) setzt zumindest eine Aufgabennorm voraus. Dies ergibt sich daraus, dass das mit der Datenverarbeitung verfolgte erhebliche öffentliche Interesse in einer Rechtsgrundlage konkretisiert sein muss. Die genannten Normen spezifizieren das Interesse allerdings nicht, sondern wiederholen nur die abstrakten Anforderungen. Dies ist mit Blick auf das unionsrechtliche Normwiederholungsverbot⁴⁰³ unzulässig.⁴⁰⁴ Auch zur Ausfüllung der Generalklausel zur Verarbeitung der „normalen“ Daten (Art. 6 I Uabs. 1 lit. e iVm. § 3 BDSGV, § 3 LDSG RLP) bedarf es einer weiteren Aufgabennorm, wie sich aus der Bezugnahme der Zuständigkeit ergibt („übertragen“).⁴⁰⁵

Aufgrund dieser Konzeption der Generalklausel in Verbindung mit einer Aufgabennorm lassen sich solche Verarbeitungen nicht rechtfertigen, die in Grundrechte – auch funktional äquivalent zu klassischen Eingriffsformen – eingreifen.

Für die infrage stehenden Eingriffskonstellationen in Art. 8 I GG und Art. 2 I iVm. Art. 1 I GG zeichnet sich eine intensive Grundrechtsbeschränkung ab, die nur auf Grundlage einer entsprechenden Befugnisnorm gerechtfertigt werden kann. Sollte sich diese These bestätigen, dass die Datenverarbeitung in die Grundrechte eingreift, muss

⁴⁰² Reimer, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 6 Rn. 24.

⁴⁰³ EuGH, Urt. v. 10.10.73 – 34/73 = BeckRS 2004, 70873; Gola/Heckmann, in: BDSG, dies. (Hrsg.), Einleitung, Rn. 30 ff. m.w.N

⁴⁰⁴ Kr. Frenzel, in: DSGVO – BDSG, Paal/Pauly (Hrsg.), § 22 BDSG Rn. 2, 15; Gola/Heckmann, in: BDSG, dies. (Hrsg.), § 22 Rn. 5.

⁴⁰⁵ Petri, in: DSGVO/BDSG, Kühling/Buchner (Hrsg.), § 3 BDSG Rn. 8.

die Rechtfertigung über § 13 LDSG oder § 22 BDSG in Kombination mit einer Befugnisnorm erfolgen.

(1) Eingriff in die Versammlungsfreiheit

Wie bereits dargestellt, schützt die Versammlungsfreiheit die vorgelagerte Willensbildung, an der Versammlung überhaupt teilzunehmen (Entschlussfreiheit) sowie insgesamt die innere Freiheit, sich nach selbstgesetzten Maßstäben zu verhalten (Form der Teilnahme).⁴⁰⁶ Dementsprechend wirkt schon das Bewusstsein der staatlichen Bild- und Videoaufnahme des versammlungsrechtlich geschützten Verhaltens freiheitsverkürzend und begründet damit einen Eingriff.⁴⁰⁷ Etwaige Verhaltensanpassungen der Teilnehmer oder der gänzliche Verzicht der Teilnahme an der Versammlung („chilling effects“) wirken auch „zugleich auf die Grundlagen der demokratischen Auseinandersetzungen zurück[...]⁴⁰⁸.⁴⁰⁹ Im Kern rühren die Befürchtungen der Teilnehmer vor persönlichen Risiken, die ihnen durch die Bildaufnahme ihrer Grundrechtsausübung entstehen – so wird es aus gerichtlichen Entscheidungen deutlich – zwar erst aus der im Anschluss an die Aufnahme folgenden Verarbeitung wie der Registrierung, Verfügbarkeit und Auswertung der Daten.⁴¹⁰ Erst die Auswertung der Daten bildet den Anknüpfungspunkt für weitere staatliche Handlungen gegenüber der erfassten Person. Allerdings ist die Aufnahme die notwendig vorgeschaltete Handlung für die befürchteten folgenden Maßnahmen. Die Aufnahme ist daher schon isoliert als Eingriffshandlung zu werten, da sie die Grundrechtsträger schon verhaltenssteuernd bis hin zum Grundrechtsverzicht beeinflusst.⁴¹¹ Betont wird für die Qualifikation eines Eingriffs zwar zu recht, dass der Empfängerhorizont der Grundrechtsträger nur insoweit maßgeblich sein könne, wie dieser rational geprägt sei, damit die Versammlungsfreiheit nicht zu einem rechtlich nicht berechenbaren „Grundrecht auf Gefühlsschutz“ werde.⁴¹² Inso-

⁴⁰⁶ BVerfG, Beschl. v. 17.02.09 – 1 BvR 2492/08 = BVerfGE 122, 342 (369).

⁴⁰⁷ *Koranyi/Singelstein*, Bildaufnahmen, in: NJW 2011, 124 (124) m.w.N.

⁴⁰⁸ BVerfG, Beschl. v. 17.02.09 – 1 BvR 2492/08 = BVerfGE 122, 342 (369).

⁴⁰⁹ *Skobel*, Drohneneinsatz, in: Die Polizei 2018, 252 (254).

⁴¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 17.02.09 – 1 BvR 2492/08 = BVerfGE 122, 342 (369 f.); VG Hannover, Urt. v. 14.07.14 – 10 A 226/13 Rn. 22, juris; *Ullrich*, Demonstrationsrecht, S. 445.

⁴¹¹ *Ullrich*, Demonstrationsrecht, S. 446; VG BE, Urt. v. 26.04.12 – VG 1 K 818.09 Rn. 25, juris.

⁴¹² *Ullrich*, Demonstrationsrecht, S. 445; *Enders*, in: VersG, Dürig-Friedl/ders. (Hrsg.), § 12a Rn. 15; *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 12a Rn. 10.

fern müsse ein objektiver Beurteilungsmaßstab angelegt werden, um der Rechtsanwendungsgleichheit und Rechtssicherheit zu genügen.⁴¹³ Maßgeblich sei, ob „ein vernünftiger Mensch in der Situation des oder der Betroffenen ernsthaft in Betracht ziehen würde, aufgrund der staatlichen Maßnahme von der Teilnahme an der (bevorstehenden) Versammlung in der geplanten Form Abstand zu nehmen.“⁴¹⁴

Entscheidet demgemäß das objektivierte Empfinden des Grundrechtsträgers über das Vorliegen eines Eingriffs, sind auch Handlungen eingriffsrelevant, die in tatsächlicher Hinsicht das Verhalten gar nicht aufzeichnen (so auch beim Kamera-Monitor-Prinzip)⁴¹⁵. Eingriffsqualität weisen daher auch ausgeschaltete und defekte Kameras auf.⁴¹⁶ Konsequenz lassen sich auf dieser Linie auch Übersichtsaufnahmen – etwa aus großer Distanz zum Versammlungsgeschehen (Helikopter, Drohnen) – als Eingriff qualifizieren.⁴¹⁷ Vereinzelt wird dies aufgrund der fehlenden Möglichkeit zur Identifizierung oder wegen der berechtigten Steuerungsintention bei Großveranstaltungen nicht als Eingriff beurteilt.⁴¹⁸ Zu Recht wird dem entgegnet, dass die tatsächlichen technischen Einstellungen für Grundrechtsträger nicht zu überblicken seien, so dass ein „verständiger“⁴¹⁹ Grundrechtsträger bei jeder Konfrontation mit erkennbar aufnahme-

⁴¹³ BVerwG, Urt. v. 25.10.17 – 6 C 46/16 = BVerwGE 160, 169 (184).

⁴¹⁴ BVerwG, Urt. v. 25.10.17 – 6 C 46/16 = BVerwGE 160, 169 (184); ä. OVG Greifswald, Urt. v. 15.07.15 – 3 L 9/12 Rn. 54 = BeckRS2016, 42879.

⁴¹⁵ Hierzu *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 12a Rn. 5; *Waldhoff*, Ordnungsrecht, in: JuS 2011, 479 f.; OVG Koblenz, Urt. v. 05.02.15 – 7 A 10683/14.OVG = ZD 2015, 496 (497 f.).

⁴¹⁶ OVG Münster, Beschl. v. 23.11.10 – 5 A 2288/09 Rn.3 ff; Eingriff auch bei bloß (teil-) ausgefahrener Mastkamera bejaht: VG Hannover, Urt. v. 14.07.14 – 10 A 226/13 Rn. 23, juris; a.A. *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 12a Rn. 10; VG Magdeburg, Urt. v. 14.03.19 – 7 A 472/17 Rn. 21 ff., juris.

⁴¹⁷ VerfGH BE, Urt. v. 11.04.14 – 129/13 Rn. 49; VG BE, Urt. v. 05.07.10 – 1 K 905.09 Rn. 17 f.; Urt. v. 26.04.12 – VG 1 K 818.09 Rn. 24 f.; OVG Koblenz, Urt. v. 05.02.15 – 7 A 10683/14.OVG = ZD 2015, 496 (497 f.) m.w.N.

⁴¹⁸ *Enders*, in: VersG, Dürig-Friedl/ders. (Hrsg.), § 12 a Rn. 16, der auf die ausufernde Klagebefugnis all derer verweist, die eine „individuelle Beobachtungs-Sensibilität“ darlegen können und einen Eingriff wenn überhaupt erst bei einer Speicherung annimmt; differenzierend nach Größe der Versammlung *Waldhoff*, Ordnungsrecht, in: JuS 2011, 479 (480); OVG Münster, Beschl. v. 23.11.10 – 5 A 2288/09 – Rn. 4, juris – verneint die Eingriffsqualität sowohl für Übersichtsaufnahmen als für die Beobachtung durch Polizeibeamte, bejaht allerdings einen Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung unabhängig von einer Speicherung, Rn. 6.

⁴¹⁹ Nicht auf Übersichtsaufnahmen bezogen OVG Münster, Beschl. v. 23.11.10 – 5 A 2288/09 Rn. 3, juris.

bereiten Kamera mit einer möglichen Identifizierung sowie Nachverfolgung des Verhaltens rechnen müsse.⁴²⁰ Insofern stellt die Maßstabsbildung aufgrund der verbesserten Aufnahmequalität keine Ausrichtung an irrational ängstlichen Teilnehmern dar.⁴²¹

Im Kontext der Öffentlichkeitsarbeit ist zudem der Auffassung zu folgen, wonach eine staatliche Bildaufnahme nicht dadurch ihre abschreckende Wirkung verliere, dass sie offen kommuniziert zu Zwecken der Öffentlichkeitsarbeit erfolge.⁴²² Treten die Polizeibeamten erkennbar im Team der Öffentlichkeitsarbeit auf, werde der Abschreckungseffekt sogar potentiell eher verstärkt, da die Verwendung zu Zwecken der Verbreitung auf deren Social-Media-Kanäle den Verbreitungsgrad in erheblicher Weise steigern. Weltweit könne die Versammlungsteilnahme von Privaten und Behörden registriert und gespeichert werden.

Ergänzend tritt neben die offene Bild- und Videoaufnahme auch die staatliche verdeckte Aufnahme, wozu auch Aufnahmen durch Zivilpolizisten zählen, da die Polizeibeamten als solche nicht zu erkennen sind.⁴²³ Auch diese Fallgruppe erscheint für Fotoaufnahmen zu Zwecken der Öffentlichkeitsarbeit relevant. Die fehlende Wahrnehmbarkeit dieser Tätigkeit führt nicht dazu, dass dabei keine Einschüchterungseffekte eintreten.⁴²⁴ Vielmehr werden durch die (gesetzliche) Möglichkeit zur verdeckten Beobachtung Einschüchterungseffekte verstärkt.⁴²⁵ Dies wird zutreffend damit begründet, dass die Grundrechtsträger dabei noch weniger überblicken können, welches Verhalten der Versammlungsteilnahme aufgezeichnet wird. Mangels Benachrichtigung sei ferner der Rechtsschutz praktisch ausgeschlossen. Setze der Staat gerade dann verdeckte Maßnahmen ein, „wenn Bürger von ihrem Grundrecht der Versammlungsfreiheit Gebrauch machen und sich mit eigenen Überzeugungen in die demokratische Öffentlichkeit begeben – zugleich unter der Verpflichtung, sich nicht zu ver mummen –“, sei

⁴²⁰ BVerfG, Besch. v. 17.02.09 – 1 BvR 2492/08 = BVerfGE 122, 342 (368 ff.); VerfGH BE, Urt. v. 11.04.14 – 129/13 Rn. 48 f.; VG BE, Urt. v. 26.04.12 – VG 1 K 818.09 Rn. 24; Urt. v. 05.07.10 – 1 K 905.09 Rn. 17 f.; VG Magdeburg, Urt. v. 14.03.19 – 7 A 472/17 Rn. 21 ff., juris; Roggan, Bildaufnahmen, in: NVwZ 2010, 1402 (1403); Ullrich, Demonstrationsrecht, S. 446.

⁴²¹ Ullrich, Demonstrationsrecht, S. 445 f.; VerfGH BE, Urt. v. 11.04.14 – 129/13 Rn. 49, juris.

⁴²² OVG Münster, Urt. v. 17.09.19 – 15 A 4753/18 Rn. 71, juris.

⁴²³ Koranyi/Singelstein, Bildaufnahmen, in: NJW 2011, 124 (127); Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 12a Rn. 4.

⁴²⁴ Anders RiBVerfG Haas: Beschl. v. 04.04.06 – 1 BvR 518/2 = BVerfGE 115, 320 (372).

⁴²⁵ Im Folgenden zum BayVersG (§ 9 III a.F.): BVerfG, Beschl. v. 17.02.09 – 1 BvR 2492/08 = BVerfGE 122, 342 (373); Koranyi/Singelstein, Bildaufnahmen, in: NJW 2011, 124 (127); Skobel, Drohneinsatz, in: Die Polizei 2018, 252 (255).

„dies in besonderer Weise geeignet, vom Gebrauch dieses Grundrechts abzuschrecken“⁴²⁶.

Ebenso wie die *Aufnahme* von nicht/identifizierbaren Teilnehmern in die Versammlungsfreiheit eingreift, gilt dies für die nachfolgende *Veröffentlichung* auf Social-Media. Zur Begründung kann auf die angestellten Erwägungen zur freiheitsverkürzenden Wirkung der Aufnahme verwiesen werden, da sich diese sachlich sowieso maßgeblich auf die Folgen der zu erwarteten Nutzung des Fotos stützen. Müssen die Grundrechtsträger befürchten, dass sie „zu irgendeinem Zeitpunkt in der Zukunft auch von dritter (privater) Seite mit ihrer Versammlungsteilnahme konfrontiert werden“, da die Tatsache öffentlich auf Social-Media einsehbar ist, erscheint es möglich, dass sie von einer Grundrechtsausübung absehen oder auf bestimmte Verhaltensweisen verzichten. Dies gilt insbesondere für herausragende Rollen im Versammlungsgeschehen, wie diese beispielsweise Rednern zukommen. Folglich liegt in der Verbreitung ein Grundrechtseingriff.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass sowohl *Aufnahme* der nicht/identifizierbaren Versammlungsteilnehmer als auch die *Veröffentlichung* dieser Aufnahmen in das Recht auf Versammlungsfreiheit eingreifen. In der Konsequenz sind diese Handlungen nicht generell unzulässig, bedürfen aber zur Legitimierung zumindest einer hinreichend konkret gefassten Rechtsgrundlage in Gestalt einer Befugnisnorm.⁴²⁷ Eine Rechtfertigung über die Generalklausel in Verbindung mit einer Aufgabennorm der Polizei scheidet aus diesem Grund aus.

(2) Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht: betroffene Ausprägung und Verhältnis zu Art. 8 GG

Die Bildaufnahme und Veröffentlichung greift ferner in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ein. Sachlich schützt dies, normativ gestützt auf Art. 2 I iVm. Art. 1 I GG, nach allgemeiner Auffassung den „Zustand der Persönlichkeitssphäre“ in Abgrenzung zum aktiven Teil der Persönlichkeitsentfaltung, ebenfalls geschützt über Art. 2 I GG.⁴²⁸ Der Schutzbereich kann in verschiedenen Ausprägungen erfasst und in „Parallelität

⁴²⁶ BVerfG, Beschl. v. 17.02.09 – 1 BvR 2492/08 = BVerfGE 122, 342 (373).

⁴²⁷ Ingold, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (255); OVG Münster, Urt. v. 17.09.19 – 15 A 4753/18 – Rn.78; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 23.10.18 – 14 K 3543/18 Rn. 71, juris.

⁴²⁸ Vgl. nur Starck, in: GG I, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 2 Rn. 14; was allerdings nicht bedeute, dass der Schutzbereich von der allg. Handlungsfreiheit abgekoppelt sei: Di Fabio, in: GG I, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 2 Rn. 129.

zum Grundrecht der körperlichen Integrität (Art. 2 II GG) als unbenanntes Freiheitsrecht⁴²⁹ gebildet⁴³⁰ werden.

Eine Ausprägung des Persönlichkeitsrechts ist das Recht am eigenen Bild.⁴³¹ Dabei werden dem Einzelnen Entscheidungs- und Einflussmöglichkeiten gewährleistet, „so weit es um die Anfertigung und Verwendung von Fotografien oder Aufzeichnungen seiner Person durch andere geht“⁴³². Das Schutzbedürfnis folge aus der Möglichkeit, „das Erscheinungsbild einer Person in einer bestimmten Situation von diesem abzulösen, datenmäßig zu fixieren und jederzeit vor einem unüberschaubaren Personenkreis zu reproduzieren.“⁴³³ Gerade vor dem Hintergrund des technischen Fortschritts in der Aufnahmetechnik könne man bereichsspezifisch von einer erheblichen Gefährdung der Persönlichkeitssphäre ausgehen. Das Recht am eigenen Bild schütze daher die Änderung der Öffentlichkeit (Ersetzung durch Medienöffentlichkeit) und vor Kontextänderungen der Bildaussage. Gehe es um die Aufnahme des persönlichen Erscheinens als solche in bestimmten Situationen, sei hingegen der Schutz der Privatsphäre betroffen, der vor der Einsichtnahme in bestimmte thematische und räumliche Bereiche des Lebens schütze.

Nimmt der Grundrechtsträger an der Versammlung teil, bewegt er sich sowohl thematisch als auch räumlich außerhalb der Privatsphäre.⁴³⁴ Wird er dabei von staatlichen Stellen fotografisch aufgenommen und veröffentlicht, greift dies je nach Kontext in das Recht am eigenen Bild ein.⁴³⁵ Durch die Veröffentlichung auf Social-Media erweitert der Staat das Publikum ins Unendliche – dies betrifft sachlich die Entscheidung des Grundrechtsträgers über die Zugänglichmachung seiner Abbildung. Abhängig von den begleitenden Bilduntertiteln ist auch eine staatliche Dekontextualisierung der Abbildung denkbar, insofern das veröffentlichte Bild infolgedessen ein anderes als das im Moment der Aufnahme tatsächlich wahrgenommene Verhalten abbildet oder suggeriert⁴³⁶. Erfolgt jedoch *nur die Aufnahme* und keine Verbreitung, ist das Recht am eigenen Bild in seinen beiden Ausprägungen nicht betroffen.

⁴²⁹ BVerfG, Beschl. v. 26.02.97 – 1 BvR 2172/96 = BVerfGE 95, 220 (241).

⁴³⁰ Starck, in: GG I, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 2 Rn. 86.

⁴³¹ BVerfG, Urt. v. 05.06.73 – 1 BvR 536/72 = BVerfGE 35, 202 (220); zuletzt E 101, 361 (381 ff.).

⁴³² BVerfG, Urt. v. 15.12.99 – 1 BvR 653/96 = BVerfGE 101, 361 (381); vgl. auch BVerfG, Urt. v. 05.06.73 – 1 BvR 536/72 = BVerfGE 35, 202 (220).

⁴³³ BVerfG, Urt. v. 15.12.99 – 1 BvR 653/96 = BVerfGE 101, 361 (381).

⁴³⁴ Ä. Starck, in: GG, v. M/K/S (Hrsg.), Art. 2 Rn. 97.

⁴³⁵ Vgl. auch Ingold, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (254); zum Recht am eigenen Bild als Unterfall der informationellen Selbstbestimmung: Britz, Entfaltung, S. 71.

⁴³⁶ Zu letzterem BVerfG, Urt. v. 15.12.99 – 1 BvR 653/96 Rn. 72 = BVerfGE 101, 361 (382).

Hauptsächlich wird im Kontext der Bildaufnahmen von Versammlungen allerdings ein Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung, ebenfalls eine Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, angenommen.⁴³⁷ Dabei handele es sich um ein Selbstbestimmungsrecht über personenbezogene Informationen. Es gewährleiste die Befugnis⁴³⁸ des Einzelnen, selbst über Preisgabe und Verwendung seiner personenbezogenen Daten zu bestimmen.⁴³⁹ Die Bildaufnahme von individualisierbaren Teilnehmern stelle eine Erhebung von personenbezogenen Daten dar, so dass ein Eingriff unabhängig von der späteren Speicherung und Verwendung vorliege.⁴⁴⁰

Freiheitsgefährdend sind zwar erst die an die Erhebung anschließenden, letztgenannten datenverarbeitenden Handlungen, die das Schutzbedürfnis der informationellen Selbstbestimmung erst hervorbringen. So büße der Einzelne die Möglichkeit zu selbstbestimmten Handeln ein, wenn er nicht mehr überblicken könne, wer wann was über ihn weiß – während die Datenverarbeiter durch Verknüpfungs- und Speichervorgänge auf unbestimmte Zeit Persönlichkeitsprofile erstellen und infolgedessen auf das Verhalten des Einzelnen einwirken können.⁴⁴¹ Dem Schutzbedürfnis entsprechend ist sachlich auch der Schutz vor Datenerhebungen erfasst, sind letztere doch notwendiger Zwischenschritt der anschließenden Verarbeitungen.⁴⁴² Zudem stellen sich die Verarbeitungsvorgänge aus Sicht der Grundrechtsträger als einheitlicher Lebensvorgang dar.⁴⁴³

Wird zur Eingriffsschwelle hier erneut auf das Empfinden der Grundrechtsträger abgestellt, müsste ein Eingriff bei jeder äußerlich wahrnehmbaren Kamerapositionierung vorliegen. Unabhängig davon, dass Daten *tatsächlich* – und mit *Personenbezug* – erhoben werden, wirken sich vermutete Datenerhebungsvorgänge auf die Selbstbe-

⁴³⁷ VG Magdeburg, Urt. v. 14.03.19 – 7 A 472/17 Rn. 41; OVG Münster, Beschl. v. 23.11.10 – 5 A 2288/09 Rn. 6; VG BE, Urt. v. 26.04.12 – VG 1 K 818.09 Rn. 27 f.; BayVerfGH, Urt. v. 15.07.08 – 10 BV 07.2143 Rn. 33, juris; offengelassen: BVerfG, E.A. v. 17.02.09 – 1 BvR 2492/08 = BVerfGE 122, 342 (359); VG Gelsenkirchen, Urt. v. 23.10.18 – 14 K 3543/18 Rn. 73, juris.

⁴³⁸ Kr. zur eigentumsanalogen Konzeption der personenbezogenen Daten als Eigenschaften, die einer Person „anhaften“: *Albers*, Information, in: *Rechtstheorie* 33 (2003), 61 (80 f.).

⁴³⁹ Grundlegend BVerfG, Urt. v. 15.12.83 – 1 BvR 209/83 = BVerfGE 65, 1 (42) – Volkszählung.

⁴⁴⁰ Etwa OVG Münster, Beschl. v. 23.11.10 – 5 A 2288/09 Rn. 6, juris.

⁴⁴¹ Grundlegend zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung BVerfG, Urt. v. 15.12.83 – 1 BvR 209/83 Rn. 147 f. = BVerfGE 65, 1 (42 f.) – Volkszählung.

⁴⁴² I.E. *Kniesel*, in: *VersG*, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), Art. 12a Rn. 3.

⁴⁴³ VG BE, Urt. v. 05.06.10 – 1 K 905.09 – Rn. 19; OVG Münster, Urt. v. 08.05.09 – 16 A 3375/07 – Rn. 39, juris.

stimmtheit des Handelns aus. Auch der Anschein kann insoweit Hemmungen erzeugen, wissen die Grundrechtsträger nicht mit Gewissheit, ob und zu welchen Zwecken, Daten aufgezeichnet werden. Hier wie dort ist die Willensbildung geschützt, die maßgeblich auf der Verarbeitung von äußerlich wahrnehmbaren Umwelteinflüssen beruht. Ansichten, die einen Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung von der tatsächlichen Datenverarbeitung abhängig machen, auch wenn der äußerlich wahrnehmbare Kontext einen abweichenden Schluss zulässt, sind daher abzulehnen.⁴⁴⁴

Allerdings ergeben sich daraus keine weitergehenden Anforderungen der Maßnahmen, vorausgesetzt ist ebenfalls eine hinreichend konkrete Rechtsgrundlage.⁴⁴⁵

(3) Eingriff in Art. 5 I 1 Alt. 1 GG

Zuletzt wird ein Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit durch die Bildaufnahme und deren Veröffentlichung erwogen.⁴⁴⁶ Wird eine Meinung auf einer Versammlung geäußert, stellt sich jedoch an erster Stelle die Frage, ob nicht der Gewährleistungsgehalt der Versammlungsfreiheit den Schutz der Meinungsäußerung miteinschließt, so dass kein gesonderter Eingriff in Art. 5 I 1 Var. 1, 2 GG neben Art. 8 I GG in Betracht kommt. Dieses Konkurrenzverhältnis ist bereits an anderer Stelle dahingehend entschieden worden, dass die Meinungsfreiheit weiterhin ergänzend die kollektive, inhaltliche Kundgabe schützt, während sich der Schutz der Versammlungsfreiheit vor allem auf die Organisation und Form der Zusammenkunft bezieht.⁴⁴⁷ Grundsätzlich kann eine staatliche Handlung daher auch in beide Grundrechte eingreifen, da die Teilnahme beiden Schutzansprüchen unterfällt.

Der Schutzgehalt der Meinungsfreiheit umfasst die freie Äußerung und Verbreitung einer Meinung, Art. 5 I 1 Var. 1, 2 GG, definiert als „wertende Stellungnahme“⁴⁴⁸. Schwerpunktmäßig beziehen die Grundrechtsträger durch ihre Äußerungen – durch

⁴⁴⁴ So aber Halder, jurisPR-ITR 2/2019 Anm. 6, der für den Fall funktionsuntüchtiger Kameras den Schutz über die informationelle Selbstbestimmung ausschließt; nur für den Fall tatsächlicher Identifizierbarkeit OVG Greifswald, Urt. v. 15.07.15 – 3 L 9/12 Rn. 70 f., juris; Kniesel, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 12a Rn. 3.

⁴⁴⁵ BVerfG, Beschl. v. 17.02.09 – 1 BvR 2492/08 = BVerfGE 122, 342 (359); VG BE, Urt. v. 26.04.12 – VG 1 K 818.09 Rn. 28, juris.

⁴⁴⁶ Bildorfer, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit, 359 ff.

⁴⁴⁷ S. o. Teil 2 Kap. 7 A. III., S. 307 f.; Bildorfer, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit, S. 363 f.

⁴⁴⁸ BVerfG, Urt. v. 15.12.83 – 1 BvR 209 u.a. = BVerfGE 65, 1 (41).

Halten eines Plakates oder eines Spruchbands⁴⁴⁹ – eindeutige Standpunkte, auch wenn sie inhaltlich auch Tatsachen behaupten.⁴⁵⁰ Insofern liegt eine Meinung als „Bezugsgröße der normativen Aussage“⁴⁵¹ vor.

Daran anknüpfend stellt sich die Frage, ob das geschützte Sozialverhalten überhaupt beeinträchtigt wird. Geschützt wird die ungehinderte Kundgabe.⁴⁵² Die Grundrechtsträger können ihre Meinung auf den ersten Blick ohne Einschränkungen äußern und gegenüber anderen kundgeben⁴⁵³, die „geistige Wirkungsmöglichkeit“ auf die Umwelt, worin – so das Bundesverfassungsgericht – gerade der Sinn der freien Meinungsäußerung liege⁴⁵⁴, wird durch die zusätzliche Verbreitung der Polizeibehörden sogar gefördert.

Eingewandt wird hiergegen jedoch, dass sich das Interesse der Grundrechtsträger nicht auf eine Meinungsverbreitung durch Kommunikationskanäle der Polizei in ggfls. anderem Kontext richte.⁴⁵⁵ Trotzdem liegt hierin keine unmittelbare Verhinderung des Äußerungsaktes, wie bei anderen faktischen Eingriffen: etwa das Übertönen der Sprachäußerungen, das Abreißen von Plakaten oder Abfangen von Briefen⁴⁵⁶. Erörterungsbedürftig ist vielmehr, inwiefern die selbstbestimmte Adressatenauswahl geschützt ist. Möchte eine Auffassung dies unter die Meinungsäußerungsfreiheit fassen⁴⁵⁷, stützen andere den Schutz der exklusiven Kommunikation auf das Recht am eigenen Wort als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts: Schutz vor falscher Darstellung in der Öffentlichkeit.⁴⁵⁸ Danach sei die unbefangene Kommunikation ein

⁴⁴⁹ Polizei Sachsen, Tweet v. 02.06.15: <https://twitter.com/PolizeiSachsen/status/605641759880658944>, zuletzt aufgerufen am 16.12.20.

⁴⁵⁰ Tatsachen partizipieren insoweit an Art. 5 I GG, soweit diese Vss. der Meinungsbildung sind – oft auch nicht trennbar; anders für unwahre Tatsachen BVerfG, Beschl. v. 22.06.82 – 1 BvR 1376/79 = BVerfGE 61, 1 (8 f.). Letztere seien zumind. erleichtert einschränkbar; so auch *Schmidt-Jortzig*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 162 Rn. 22 m.w.N. zudem ergeben sich aus der Art der Darstellung oft Wertungen, Rn. 21.

⁴⁵¹ *Schmidt-Jortzig*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 162 Rn. 19.

⁴⁵² *Schmidt-Jortzig*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 162 Rn. 25.

⁴⁵³ Zu den Varianten *Schmidt-Jortzig*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 162 Rn. 27.

⁴⁵⁴ BVerfG, Beschl. v. 22.06.82 – 1 BvR 1376/79 = BVerfGE 61, 1 (7).

⁴⁵⁵ *Bilsdorfer*, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit, S. 362 f.

⁴⁵⁶ *Schmidt-Jortzig*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 162 Rn. 30.

⁴⁵⁷ *Schmidt-Jortzig*, in: HStR VII, Isensee/Kirchhof (Hrsg.), § 162 Rn. 30.

⁴⁵⁸ BVerfG, Beschl. v. 31.01.73 – 2 BvR 454/71 = BVerfGE 34, 238 (246); *Grabenwarter*, in: GG I, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 5 I Rn. 81; „informationelle Selbstbestimmung“: *Britz*, Entfaltung, S. 71, ggfls. speziellerer Schutz durch Art. 10, 13 GG.

wesentlicher Teil der Persönlichkeitsentfaltung, die durch die freie Verfügung des gesprochenen Wortes von staatlichen Stellen erheblich beeinträchtigt würde. Insbesondere gebe es ein Schutzbedürfnis unbefangener Kommunikation, ohne befürchten zu müssen, dass spontane Äußerungen, gespeichert und gegen ihn hervorgeholt werden können.

Beide Begründungsstränge nehmen mithin einen anderen sozialen Sachverhalt und Gefährdungslage in den Blick: die vertrauliche und auch unreflektierte Kommunikation, die bewusst der Öffentlichkeit entzogen ist. Dies wird teilweise schon damit begründet, dass bei einer solchen Äußerung schon gar keine Meinung im Sinne von Art. 5 I 1 Var. 1 GG geäußert werde, da diese die Intention voraussetze, an die Öffentlichkeit zu treten.⁴⁵⁹ Tagebucheinträge oder Selbstgespräche seien daher keine Meinungsäußerungen sondern könnten durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht geschützt werden.⁴⁶⁰

Wird die Meinung bewusst gegenüber der Öffentlichkeit geäußert, entfaltet Art. 5 I 1 Var. 1 GG kein anschließendes Verfügungsverbot durch andere Stellen. Der Schutz endet nach der Kundgabehandlung, was der Schutzintention des Kommunikationsgrundrechts entspricht, freie Beiträge zum geistigen Meinungskampf zu ermöglichen. Eine Adaption und Weitergabe dieses Beitrages, losgelöst vom Äußernden stellt eine Folge des geschützten Kommunikationsprozesses dar. Die staatliche Weiterverbreitung einer im Rahmen der Versammlung öffentlich geäußerten Meinung berührt damit nicht unmittelbar den grundrechtlich geschützten Äußerungsprozess. Erst die staatliche *Bewertung* dieses Beitrags greift in die *Meinungsbildungsfreiheit* ein, wozu auf die Erörterung im Rahmen des Neutralitätsgebotes verwiesen wird.⁴⁶¹

Ein Eingriff in die Meinungsäußerungsfreiheit erscheint nur denkbar, wenn man entsprechend zu den Ausführungen der Versammlungsfreiheit von einer Einschüchterungswirkung ausgeht, infolgedessen die Grundrechtsträger von der grundrechtlich geschützten Tätigkeit absehen.⁴⁶²

⁴⁵⁹ Grabenwarter, in: GG I, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Art. 5 I Rn. 81.

⁴⁶⁰ Vgl. das Beweisverwertungsverbot von heimlich aufgezeichneten Selbstgesprächen im PKW, anders ggfls. Tagebucheinträge: BGH, Urt. v. 22.12.11 – 2 StR 509/10 = NJW 2012, 945 f. Rn. 13 ff.

⁴⁶¹ Teil 2 Kap. 10 C. III., S. 556 ff.

⁴⁶² *Bilsdorfer*, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit, S. 365.

(4) Gesetzesvorbehalt

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Fotoaufnahme und Veröffentlichung in die Versammlungsfreiheit und die Meinungsäußerungsfreiheit – subsidiär auch in die informationelle Selbstbestimmung eingreifen können. Zur Legalisierung bedarf es einer Befugnisnorm, die die datenschutzrechtliche Generalklausel in Verbindung mit einer Aufgabenzuweisungsnorm allein nicht darstellt.

(a) §§ 12a, 19a BVersG

In Betracht kommt eine Rechtfertigung über §§ 12a, 19a BVersG sowie entsprechende Regelungen der Landesversammlungsgesetze, soweit die Bundesländer von ihrer Regelungskompetenz Gebrauch gemacht haben. Sowohl die *Aufnahme* als auch die anschließende *Verwendung* der Aufnahmen unterstellt die Regelung des § 12a BVersG jedoch einer strengen Zweckbindung, zu denen die verfolgten Zwecke der dokumentierenden Öffentlichkeitsarbeit nicht zählen. So wird die offene⁴⁶³ Aufnahme von Teilnehmern nur insoweit von § 12a BVersG gedeckt, soweit tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass von ihnen erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgehen (§ 12a I 1 BVersG). Im Anschluss daran ist gemäß § 12a II 1 BVersG die Verwendung der Aufzeichnung ausschließlich zu Zwecken der Strafverfolgung oder zur Gefahrenabwehr zulässig, sofern ein Teilnehmer aufgrund seines Verhaltens im Rahmen der vergangenen Versammlung verdächtig ist, auf künftigen Versammlungen erneut eine erhebliche Gefahr zu begründen. Ansonsten sind die Aufnahmen – nach unverzüglicher Auswertung⁴⁶⁴ – zu vernichten. Die Aufnahme zum Zweck der dokumentierenden Öffentlichkeitsarbeit ist tatbestandlich folglich nicht vorgesehen. Selbst wenn die Aufnahme aber insoweit zur Gefahrenabwehr erfolgt, ist die Veröffentlichung auf sozialen Netzwerken zu Zwecken der Öffentlichkeitsarbeit tatbestandlich nicht von § 12a II 1 BVersG gedeckt.

Eine Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe auf Grundlage des Versammlungsgesetzes scheidet mithin aus. Anzumerken ist allerdings, dass § 12a BVersG ein im Sinne

⁴⁶³ Zu verdeckten Aufzeichnungen ermächtigt die Regelung des BVersG nach überzeugender Auff. nicht, dazu *Skobel*, Polizeilicher Drohneneinsatz, in: Die Polizei 2018, 252 (256 f.) m.w.N.; verfassungskonform beschränkt: *Koranyi/Singelnstein*, Bildaufnahmen, in: NJW 2011, 124 (127); für den Ausnahmefall *Kniesel/Poscher*, in: HPolR, Liskén/Denninger (Hrsg.), K. VersammlR, Rn. 386; *Zöller/Ihwas*, Flugdrohneneinsatz, in: NVwZ 2014, 408 (412).

⁴⁶⁴ Zur grundrechtlichen Bdtg. der strengen Zweckbindung und raschen Auswertung und Löschung bzw. Anonymisierung, BVerfG, Beschl. v. 17.02.09 – 1 BvR 2492/08 = BVerfGE 122, 342 (369 f.).

des § 19 II LDSG und § 9 II lit. g DSGVO erhebliches öffentliches Interesse verfolgt: Eine Datenverarbeitung (Aufzeichnung der Versammlungsteilnehmer) erfolgt zum Schutz elementarer Rechtsgüter, wenn von der Versammlung erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgehen.⁴⁶⁵ So stellt die Vorschrift in Bezug auf ihren Zweck und die Gefahrenschwelle hohe Anforderungen (erhebliche Gefahr).⁴⁶⁶ § 12a BVersG füllt die Öffnungsklauseln des Art. 9 II lit. g, Art. 6 I Uabs. 1 lit. e DSGVO daher wohl unionsrechtskonform aus.

(b) §§ 23, 24 KUG

Zu denken ist zwar an eine Rechtfertigung der Grundrechtseingriffe über §§ 23, 24 KUG. Aus der Systematik des einfachen Rechts ergibt sich allerdings die Polizeirechtsfestigkeit als bereits erörterter Grundsatz, wonach die zulässigen Eingriffsbefugnisse in die Versammlungsfreiheit abschließend in den Versammlungsgesetzen (BVersG, LVersG) normiert sind. Einzig zur Abwehr von nicht-versammlungsspezifischen Gefahren ist ein Rückgriff auf andere ordnungsrechtliche Regelungen möglich.⁴⁶⁷ Problematisch kann in diesem Kontext sein, wie weit der Schutz von Art. 8 I GG zeitlich, im Vorfeld der eigentlichen Versammlung, reicht (Vorwirkungen der Versammlungsfreiheit).⁴⁶⁸ Die Reichweite dieses Schutzes über die Versammlungsfreiheit bildet den normativen Anknüpfungspunkt für die Sperrwirkung. Vorliegend steht die Öffentlichkeitsarbeit aber nicht als solch problematische Vorfeldmaßnahme infrage; vielmehr wird die Versammlung regelmäßig abgebildet, während sie „im vollem Gange“ ist. Diese Sperrwirkung gegenüber anderen einfachrechtlich normierten Befugnissen greift aufgrund des Spezialitätsprinzips auch im Verhältnis von Landesversammlungsgesetzen und dem übrigen einfachen Recht weiterhin Platz.

Die vorstehenden erörterten polizeilichen Befugnisse zu Bildaufnahmen sind daher abschließend zu verstehen, was auch die Regelung des § 12 a III BVersG verdeutlicht. Ausweislich dieses Absatzes bleiben nur die Befugnisse zur Erhebung personenbezogener Informationen nach Maßgabe der Strafprozessordnung und des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten unberührt, was das „ausdifferenzierte Regelungsprogramm“⁴⁶⁹ zur

⁴⁶⁵ BVerfG, Beschl. v. 17.02.09 – 1 BvR 2492/08 = BVerfGE 122, 342 (371 f.).

⁴⁶⁶ Dazu *Koranyi/Singelstein*, Bildaufnahmen, in: NJW 2011, 124 (125), ausgenommen die öffentliche Ordnung, da diese kein gleichwertiges Schutzgut darstelle.

⁴⁶⁷ S.o. Teil 2 Kap. 8 A. III., S. 330 ff.; OVG Münster, Urt. v. 17.09.19 – 15 A 4753/18 Rn. 81, juris.

⁴⁶⁸ BVerwG, Urt. v. 25.10.17 – 6 C 46/16 = BVerwGE 160, 169 (179 ff.).

⁴⁶⁹ OVG Münster, Urt. v. 17.09.19 – 15 A 4753/18, Rn. 93 ff.; ä. auch VG Hannover, Urt. v. 27.11.19, 10 A 820/19 Rn. 85, juris.

polizeilichen Bildaufnahme von Versammlungen vollendet. Ein Rückgriff auf die Bestimmungen des Kunsturhebergesetzes ist daher schon aus diesem Grund ausgeschlossen.

Im Hinblick auf die Erörterung der Legalisierungsmöglichkeit über die Bestimmungen im KUG im gerichtlichen und wissenschaftlichen Diskurs⁴⁷⁰ soll diese Möglichkeit trotz der Einwände kurz skizziert und abgelehnt werden.

§ 23 I Nr. 3 KUG erlaubt nach dem Wortlaut nur die *Verbreitung* und Zurschaustellung von Bildern von Versammlungen, an denen die Dargestellten teilgenommen haben, ohne dass es deren Einwilligung bedarf. Jedoch sei auch die *Aufnahme* – so die überzeugende Auffassung – tatbestandlich erfasst.⁴⁷¹ Ermöglicht wird hierdurch die Bildberichterstattung über Menschenansammlungen, solange der Einzelne nicht hervorgehoben, sondern ein Vorgang dargestellt wird.⁴⁷²

Da diese nationale Regelung eine Verarbeitung personenbezogener Daten regelt, stellt sich vorweg die Frage, inwieweit § 23 KUG neben oder infolge der DSGVO noch anwendbar ist, oder ob insbesondere die Art. 5 ff. – insb. Art. 9 II – DSGVO die nationale Regelung zur Datenverarbeitung in Bezug auf Bildnisse verdrängt im Wege des Anwendungsvorrangs⁴⁷³.⁴⁷⁴ Entscheidend für die behördliche und bebilderte Öffentlichkeitsarbeit über Versammlungen ist diese Fragestellung nicht, da – wie sich zeigen wird – weder § 23 KUG noch § 24 KUG tatbestandlich erfüllt sind.

Diese Frage stellt sich bei jeder Anwendung nationalen Rechts, das gegenständlich Datenverarbeitungen regelt. Ausnahmen vom grundsätzlichen Anwendungsvorrang des europäischen Rechts (DSGVO) gegenüber zurücktretenden nationalen Regelungen (§§ 22 ff. KUG) setzen voraus, dass letztere eine bestehende *Öffnungsklausel* im europäischen Recht unionsrechtskonform ausfüllen. Wie dargelegt enthalten

⁴⁷⁰ Rspr.: VG Gelsenkirchen, Urt. v. 23.10.18 – 14 K 3543/18 Rn. 81 ff.; OVG Münster, Urt. v. 17.09.19 – 15 A 4753/18 Rn. 93 ff.; ä. auch VG Hannover, Urt. v. 27.11.19, 10 A 820/19 Rn. 32 ff.; juris; Lit.: Ingold, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (254); Bilsdorfer, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit in, S. 329 ff.

⁴⁷¹ VG Gelsenkirchen, Urt. v. 23.10.18 – 14 K 3543/18 Rn. 82 juris; a.A. Benedikt/Kranig, DS-GVO und KUG, in: ZD 2019, 4 (5), als Arg. gegen die Umsetzung des KUG infolge des Art. 85 I, II DSGVO.

⁴⁷² VG Hannover, Urt. v. 27.11.19, 10 A 820/19 Rn. 40, juris.

⁴⁷³ EuGH, Urt. v. 09.03.78, ECLI:EU:C:1978:49, 630 (643 ff.) Rn. 13 ff. – Simmenthal; Ehlers, Wirtschaftliche Betätigung, in: JZ 1990, 1089 (1090); Bauer/Kabl, Unionsbürger, in: JZ 1995, 1077 (1078); BVerfG, Beschl. v. 06.07.10 – 2 BvR 2661/06 = BVerfGE 126, 286 (301 f.).

⁴⁷⁴ Etwa Krüger/Wiencke: KUG und DSGVO, in: MMR 2019, 76 ff.; Benedikt/Kranig: DS-GVO und KUG, in: ZD 2019, 4 ff.; Lauber-Rönsberg/Hartlaub, Personenbildnisse, in: NJW 2017, 1057 ff.; Ziebarth/Elsaß, Unternehmenskommunikation?, in: ZUM 2018, 578 ff.

Art. 9 II lit. g – genauso wie Art. 6 I Uabs. 1 lit. e DSGVO – schon selbst Öffnungsklauseln zur Ausfüllung durch nationales Recht entsprechend den Vorgaben⁴⁷⁵.

Für § 12a BVersG – der tatbestandlich nicht erfüllt ist, s.o. – kommt eine Anwendbarkeit aufgrund dieser Öffnungsklauseln in Betracht, da dieser mit der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung Zwecke verfolgt, die sich mit den Erwägungen der Öffnungsklauseln decken, so dass es zu dessen Anwendung keiner Heranziehung und Begründung über weitere Öffnungsklauseln bedarf.

Bezüglich der §§ 22 f. KUG stellt sich die Frage, wie die dahinterstehenden nationalen Regelungszwecke Eingang in die Interessenabwägung der Art. 9 II lit. g, Art. 6 I Uabs. 1 lit. e DSGVO finden können: Besteht eine Öffnungsklausel in der DSGVO, die den von §§ 22 f. KUG verfolgten Regelungszweck legitimiert, können die Bestimmungen des KUG entweder *unmittelbar* vorrangig gegenüber den Regelungen der DSGVO angewendet werden – die Datenverarbeitung richtete sich damit ausschließlich nach §§ 22 f. KUG – oder *mittelbar*: indem die vorzunehmende Interessenabwägung nach Art. 9 II lit. g (Art. 6 I Uabs. 1 lit. e/f) DSGVO maßgeblich an den Wertungen des §§ 22 f. auszurichten ist. Strukturell steht also eine unmittelbare oder mittelbare Anwendung des KUG infrage.

Diskutiert wird insofern ein Vorrang des KUG auf Grundlage der Art. 85 I, II DSGVO, welche entsprechende Öffnungsklauseln enthalten sollen.

Art. 85 I DSGVO sieht vor, dass die Mitgliedsstaaten abweichende Regelungen erlassen, um die Grundrechte der Meinungsäußerungs- und Informationsfreiheit mit dem Schutz personenbezogener Daten in Einklang zu bringen, entsprechend dem Regelungsauftrag der DSGVO in ErwGr 4 S. 3 iVm. ErwGr 153 S. 2 DSGVO. Ausweislich des Art. 85 II DSGVO gilt dies jedoch nur, soweit die Verarbeitung zu journalisti-

⁴⁷⁵ Diese sind wie bereits erörtert in den Normen selbst enthalten; Art. 9 II lit. g DSGVO: Ausfüllung durch nationales Recht, „das in angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel steht, den Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz wahrt, angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Person vorsieht und aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses erforderlich ist“; oder Art. 6 I Uabs. 1 lit. e: „die Verarbeitung ist für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde“.

schen, wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken erfolgt. Beschränkt auf diese Zweckverfolgung ist § 23 KUG trotz einzelner Bedenken⁴⁷⁶ auf Grundlage dieser Öffnungsklausel neben der DSGVO anzuwenden.⁴⁷⁷

Zwar legt ErwGr 153 S. 7 DSGVO nahe, die Begriffe, die sich auf diese Freiheit beziehen, weit auszulegen, um der Bedeutung des Rechts auf freie Meinungsäußerung in einer demokratischen Gesellschaft gerecht zu werden. Trotzdem fallen einige Tätigkeiten nicht unter journalistische Tätigkeiten etc.: Zu denken ist an Bildaufnahmen und -verwendungen durch Vereine oder Unternehmen zu Zwecken der Öffentlichkeitsarbeit oder im Zuge privater Meinungsäußerungen in den sozialen Netzwerken.⁴⁷⁸

§§ 22 f. KUG selbst setzt zwar keine bestimmte Zweckverfolgung voraus. Als Ausfüllung des Art. 85 II DSGVO kann die Regelung aber nicht gelten, sofern sie nicht die Datenverarbeitung zu den vorgegeben journalistischen Zwecken betrifft. Vielmehr sind die §§ 22 f. KUG im nichtjournalistischen Kontext nur dann maßgeblich, wenn sie erneut unionsrechtskonform eine bestehende Öffnungsklausel in der DSGVO ausfüllen.

Hierfür kommt nur *Art. 85 I DSGVO* in Betracht. Dieser statuiert, dass die Mitgliedsstaaten durch Rechtsvorschriften das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten gemäß dieser Verordnung mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, *einschließlich* der Verarbeitung zu journalistischen Zwecken und zu wissenschaftlichen, künstlerischen oder literarischen Zwecken, in Einklang bringen. Diesem Wortlaut könnte man einen Regelungsauftrag – „bringen durch Rechtsvorschriften (...) in Einklang“ – erstreckt auf nichtjournalistische Kontexte entnehmen, da die zweckgebundene Arbeit nur „einschließlich“ in Bezug genommen wird. Somit ist zunächst einmal jede Ausübung der Kommunikationsfreiheiten erfasst; ebenso ErwGr 153 S. 1.⁴⁷⁹

⁴⁷⁶ Art. 85 III DSGVO normiert, dass die Mitgliedsstaaten die Rechtsvorschriften, die auf Grundlage des Art. 85 II DSGVO „erlassen“ wurden, der Kommission mitzuteilen sind. Aus dieser Formulierung gehe vor, dass bereits existente nationale Vorschriften – wie das 100jährige KUG – von Art. 85 II DSGVO nicht erfasst werden. Diese Auslegung liefe jedoch „als reiner Formalismus dem Datenschutzrecht und dessen Anerkennung zuwider“, *Krüger/Wiencke*, KUG und DSGVO, in: MMR 2019, 76 (77); *Grages*, in: DS-GVO/BDSG, Plath (Hrsg.), Art. 85 Rn. 11.

⁴⁷⁷ OLG Köln, Beschl. v. 18.06.18 – 15 W 27/18, Rn. 4 ff. = ZD 2018, 434 (435); *Krüger/Wiencke*, KUG und DSGVO, in: MMR 2019, 76 (77).

⁴⁷⁸ Dazu *Lauber-Rönsberg/Hartlaub*, Personenbildnisse, in: NJW 2017, 1057 (1061).

⁴⁷⁹ *Krüger/Wiencke*, KUG und DSGVO, in: MMR 2019, 76 (78) m.w.N.; i.E. für die Annahme einer Öffnungsklausel: *Lauber-Rönsberg/Hartlaub*, Personenbildnisse, in: NJW 2017, 1057 (1061 f.); *Ziebarth/Elsaß*, Unternehmenskommunikation, in: ZUM 2018, 578 (582).

Gegen diese Einstufung des Art. 85 I DSGVO als Regelungsauftrag werden indes erhebliche Bedenken entgegengebracht. So würde das ausdifferenzierte Regelungssystem des Art. 6 I–III, Art. 9 DSGVO obsolet, wenn die Mitgliedsstaaten zum Ausgleich der Meinungs- und Informationsarbeit jeweils eigene Verarbeitungsgrundlagen schaffen.⁴⁸⁰ Weiterhin ließe sich der Widerspruch zur Notifizierungspflicht des Art. 85 II, III DSGVO nicht erklären: Regelungen, die auf Art. 85 II DSGVO zurückgehen, müssen gem. Art. 85 III DSGVO der Kommission mitgeteilt werden; unerklärlich sei es dann, dass keine derartige Pflicht für die inhaltlich sogar weiterreichenden Regeln auf Grundlage des Art. 85 I DSGVO bestünden.⁴⁸¹ Schließlich ergebe sich in der Lesart des Art. 85 I DSGVO als Öffnungsklausel kein eigener Regelungsauftrag des Art. 85 II mehr, da diese Bereiche sachlich von Art. 85 I DSGVO umfasst seien.⁴⁸² Art. 85 II schiede damit als Öffnungsklausel aus.

Stuft man daher Art. 85 I DSGVO nicht als Öffnungsklausel ein, sind die §§ 22 f. KUG rechtlich nicht mehr maßgeblich für die Bildnisaufnahme und -verwendung im nichtjournalistischen Kontext. Die rechtliche Zulässigkeit dieser datenverarbeitenden Handlungen ist dann am Maßstab der Art. 5 ff., Art. 9 DSGVO zu beurteilen. Ohne Einwilligung ist die Verwendung daher nur nach Maßgabe der Interessenabwägung, Art. 6 I Uabs. 1 lit. f oder einer der Erlaubnistatbestände im Fall des Art. 9 II DSGVO, möglich.⁴⁸³ Diese Abwägung hat sich dann nach den Direktiven der DSGVO zu richten und ein Rückgriff auf die in §§ 22 f. KUG vorgenommene Wertung scheidet aus.

Folgt man der anderen Auffassung, bleiben die §§ 22 f. KUG sowohl bei journalistischer als auch bei nichtjournalistischer Zweckverfolgung maßstäblich.

Die behördliche Öffentlichkeitsarbeit lässt sich jedoch nach keiner Lesart rechtfertigen, da sie keinen Journalismus darstellt.⁴⁸⁴ Für die Konstruktion der *mittelbaren* Wirkung des KUG über die Interessenabwägung in Art. 6 I Uabs. 1 lit. f DSGVO ergibt sich dies schon aus Art. 6 I Uabs. 2 DSGVO, wonach sich Behörden schon gar nicht auf die Interessenabwägung des lit. f berufen dürfen. Für eine mittelbare Anwendung des § 23 KUG über Art. 6 I Uabs. lit. e DSGVO oder unmittelbaren Anwendungsvorrang des § 23 KUG ergibt sich dies auch aus der Regelungssystematik des KUG: Soweit

⁴⁸⁰ Bzgl. Art. 6 DSGVO *Kühling/Martini et al.*, Die DSGVO und nationales Recht, S. 289.

⁴⁸¹ *Kühling/Martini et al.*, Die DSGVO und nationales Recht, S. 288; a.A. und kr. *Ziebarth/Elsaß*, Unternehmenskommunikation, in: ZUM 2018, 578 (582 f.).

⁴⁸² *Krüger/Wiencke*, KUG und DSGVO, in: MMR 2019, 76 (78).

⁴⁸³ *Lauber-Rönsberg/Hartlaub*, Personenbildnisse, in: NJW 2017, 1057 (1061).

⁴⁸⁴ OVG Münster, Urt. v. 17.09.19 – 15 A 4753/18, Rn. 110, juris.

die Datenverarbeitung im Ergebnis auf die §§ 22 f. KUG gestützt wird, ergibt eine nähere Betrachtung der Vorschrift, dass diese keine Rechtsgrundlage für hoheitliches Handeln – wie es die Öffentlichkeitsarbeit ist – darstellt.⁴⁸⁵ Unabhängig vom unionsrechtlichen Einfluss war § 23 KUG im Kontext der Meinungs- und Pressefreiheit zwar als allgemeines Gesetz im Sinne des Art. 5 II GG zu qualifizieren⁴⁸⁶, daraus konnte aber nicht der Schluss gezogen werden, dass es sich dabei um eine Rechtsgrundlage für hoheitliche Grundrechtseingriffe handelt.⁴⁸⁷ Vielmehr zielte die Vorschrift auf einen Ausgleich gegenläufiger Grundrechtspositionen: das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Abgebildeten (Art. 2 I iVm. Art. 1 I) gegenüber dem Informationsanspruch der Allgemeinheit und der Meinungs- und Pressefreiheit (Art. 5 I 2 GG)⁴⁸⁸, worauf sich staatliche Stellen nicht berufen können.⁴⁸⁹ Deutlich ergebe sich die sachliche Begrenzung des § 23 KUG auf eine Erlaubnisvorschrift für *Grundrechtsträger* auch aus der Gegenüberstellung mit § 24 KUG, der ausschließlich staatliche Stellen adressiere. Dieser regle die Verbreitung eines Bildnisses unter engen Tatbestandsvoraussetzungen, zur Rechtspflege oder öffentlichen Sicherheit – und zur Anfertigung bedürfe es einer eigenen Rechtsgrundlage.

Eine Einordnung des § 23 KUG als Rechtsgrundlage für hoheitliches Handeln scheidet daher aus.

Auch die infolge der Geltung der DSGVO ausgelösten Statusänderung des § 23 KUG als Umsetzung des Regelungsauftrags von Art. 85 II resp. Art. 85 I DSGVO ändert an seinem Charakter als Kollisionsnorm von entgegenstehenden Grundrechtspositionen nichts. Auf normativer Ebene liegt zwar eine andere grundrechtliche Rechtsquelle vor – nunmehr ist die Kollision entgegenstehender Unionsgrundrechte aufzulösen. Sowohl die Anwendung des KUG im sachlichen Bereich des Art. 85 II DSGVO als auch die etwaige Anwendung auf Grundlage des Art. 85 I DSGVO – und die ausschließliche Anwendung des Art. 6 I Uabs. 1 lit. f DSGVO – stellt wohl eine Durchführung des Unionsrechts im Sinne des Art. 51 I GRCh dar. Folglich gelten die Grundrechte der Grundrechtecharta, so dass die Regelungen des KUG – und

⁴⁸⁵ OVG Münster, Urt. v. 17.09.19 – 15 A 4753/18, Rn. 97, juris; zw. auch *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (254); a.A. *Bilsdorfer*, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit, S. 330 ff., 353 f.

⁴⁸⁶ BVerfG, Urt. v. 05.06.73 – 1 BvR 536/72 = BVerfGE 35, 202 (224f.).

⁴⁸⁷ So aber *Bilsdorfer*, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit, S. 367.

⁴⁸⁸ Dazu auch *Specht*, in: Urheberrechtsgesetz, Dreier/Schulze (Hrsg.), § 23 KUG, Rn. 1.

⁴⁸⁹ *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (254); OVG Münster, Urt. v. 17.09.19 – 15 A 4753/18 Rn. 95, juris.

Art. 6 I Uabs. 1 lit. f DSGVO sowieso – unionsgrundrechtlich auszulegen wären.⁴⁹⁰ Dagegen wäre zu erwägen, dass Art. 85 II eine Öffnungsklausel mit dem nach der Auffassung des BVerfG ausreichenden Gestaltungsspielraum des nationalen Gesetzgebers darstellt, so dass bei dessen Ausfüllung im KUG die nationalen Grundrechte weiterhin maßgeblich blieben. Allerdings handelt es sich bei Art. 85 II DSGVO um eine obligatorische Öffnungsklausel, wonach die Mitgliedsstaaten keinen Spielraum bzgl. des „ob“, sondern nur bzgl. des „wie“ der Ausgestaltung haben.⁴⁹¹ Es erscheint daher folgerichtig, das KUG als determinierte Umsetzung des Unionsrechts einzustufen, so dass die Gewährleistungen der Grundrechtecharta gelten. Wendet man dagegen ein, dass die Grundrechte gerade auf der Abwägungsebene Eingang finden, also das „wie“ betreffen, und mithin Gestaltungsspielraum besteht, könnten die nationalen Grundrechte weiterhin Geltung beanspruchen.

Gleich, welcher Rechtsquelle die gegenläufigen Grundrechtspositionen entnommen werden, sind diese nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz – der auch für kollidierende Unionsgrundrechte gilt, Art. 52 I GRCh⁴⁹² – gegeneinander so aufzulösen, dass sie jeweils zur größtmöglichen Wirksamkeit gelangen. Staatliche Stellen können keine Grundrechtspositionen einbringen, so dass eine Datenverarbeitung aufgrund der Kollisionsnorm des § 23 KUG nicht in Betracht kommt.⁴⁹³

Zudem führte die anzustellende Interessenabwägung nach § 23 II KUG selbst bei Anwendung auf die behördliche Tätigkeit dazu, dass die Veröffentlichung die berechtigten Interessen der Abgebildeten verletzte, so dass im Ergebnis sowieso eine Rechtfertigung nach § 23 I KUG ausgeschlossen wäre.⁴⁹⁴ Dies gilt unabhängig davon, ob sich die Abwägung der Grundrechtspositionen der Abgebildeten nach Art. 8 I, Art. 5 I 1 GG oder unionsgrundrechtlich nach Art. 11 I, Art. 12 I GRCh bemisst: So ist nicht jede Bebilderung von Medienerzeugnissen zulässig.⁴⁹⁵ Im Hinblick auf die Rechte des Abgebildeten – was für das Persönlichkeitsrecht gilt, ist auf die Versammlungsfreiheit zu

⁴⁹⁰ So *Lauber-Rönsberg/Hartlaub*, Personenbildnisse, in: NJW 2017, 1057 (1060); OLG Köln, Beschl. v. 18.06.18 – 15 W 27/18, Rn. 4 ff. = ZD 2018, 434 (435); *Ziebarth/Elsaß*, Unternehmenskommunikation, in: ZUM 2018, 578 (583).

⁴⁹¹ *Kübling/Martini et al.*, Die DSGVO, S. 292 f. mit Verweis auf den verpflichtenden Wortlaut des Art. 85 II DSGVO und des ErwGr 153 S. 1–2, S. 4–5 DSGVO „sollte“.

⁴⁹² *Kübling/Martini et al.*, Die DSGVO, S. 291.

⁴⁹³ OVG Münster, Urt. v. 17.09.19 – 15 A 4753/18, Rn. 97.

⁴⁹⁴ *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (254); OVG Münster, Urt. v. 17.09.19 – 15 A 4753/18 Rn. 99, juris.

⁴⁹⁵ Dazu BVerfG, Beschl. v. 09.02.17 – 1 BvR 967/15 Rn. 16, juris; Beschl. v. 26.02.08 – 1 BvR 1602/07 = BVerfGE 120, 180 (207).

übertragen⁴⁹⁶ – sei zu ermitteln, ob die Bebilderung als solche eine bedeutsame Aussage für die öffentliche Meinungsbildung enthalte und einen eigenen Informationsgehalt aufweise. Insoweit wird zutreffend angemerkt, dass eine Darstellung des Versammlungsgeschehens ohne Einbuße des Informationsgehalts möglich wäre, wenn dabei auf die Aufnahme von Versammlungsteilnehmern verzichtet würde, und stattdessen nur die Einsatzkräfte abgebildet oder auf Archivbilder über den Versammlungsort zurückgegriffen würde.⁴⁹⁷ Ohnehin stehe der etwaige Mehrwert außer Verhältnis zur Vertiefung des Grundrechtseingriffs durch die Veröffentlichung in sozialen Medien. Diesbezüglich wird hervorgehoben, dass mit dieser Kanalnutzung Kontrollverluste einhergehen, da die weitere Verwendung der Fotos durch die Veröffentlichung nicht mehr beherrscht werden könne.⁴⁹⁸ Eine Rechtfertigung hoheitlicher Öffentlichkeitsarbeit über § 23 KUG scheidet mithin aus.

Schließlich ist wohl auch bei der Maßgeblichkeit von Unionsgrundrechten die gesetzliche Entscheidung der Eingriffssystematik in die Versammlungsfreiheit in die Interessenabwägung einzustellen, wonach die Beschränkung nur unter tatbestandlich abschließend normierten Voraussetzungen der VersG erfolgen darf.⁴⁹⁹ Selbst wenn Art. 12 I GRCh insoweit an Stelle des Art. 8 I GG tritt, folgt diese Entscheidung aus dem mitgliedsstaatlichen Rechtssystem. Neben einer Rückgriffssperre wegen des Grundsatzes der Polizeirechtsfestigkeit, ergibt sich aus dieser Entscheidung im Umkehrschluss, dass Eingriffe in die Versammlungsfreiheit nicht auf generalklauselartig gefasste Rechtsgrundlagen gestützt werden dürfen, sondern etwaige Rechtsgrundlagen bestimmte Regelungsstrukturen voraussetzen. Ein Eingriff auf Grundlage einer abwägungsoffenen Entscheidung stellte eine Umgehung dieser enggefassten Eingriffsvoraussetzungen dar.⁵⁰⁰

Abschließend ist zu konstatieren, dass auch § 24 KUG keine Rechtsgrundlage für die behördliche Öffentlichkeitsarbeit darstellt. § 24 KUG ermächtigt staatliche Stellen zur *Bildnisverbreitung* zu Zwecken der Rechtspflege sowie zur öffentlichen Sicherheit. Die Erlaubnis wird nicht von Art. 6 I DSGVO verdrängt, da § 24 KUG die Öffnungs-

⁴⁹⁶ *Bilsdorfer*, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit, S. 332.

⁴⁹⁷ OVG Münster, Urt. v. 17.09.19 – 15 A 4753/18, Rn. 117; *Ingold*, „Polizei 2.0“, in: *VerwArch* 2017, 240 (254); ä. *Herrmann*, Gefahrenabwehr, in: *VR* 2016, 122 (126).

⁴⁹⁸ *Bilsdorfer*, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit, S. 333.

⁴⁹⁹ *Bilsdorfer*, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit, S. 332.

⁵⁰⁰ *Bilsdorfer*, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit, S. 332.

klausel der Art. 9 II lit. g (Art. 6 I Uabs. 1 lit. e) DSGVO unionsrechtskonform ausfüllt. Allerdings liegen die Tatbestandsvoraussetzungen nicht vor.⁵⁰¹ Ferner enthält § 24 KUG keine Ermächtigung zur *Aufnahme* des Bildnisses. Hierzu ist auf Rechtsgrundlage der StPO etc. zurückzugreifen.

bb) Fehlende Erforderlichkeit

Nach der Erörterung mögliche Rechtsgrundlagen für die staatliche Datenverarbeitung im Rahmen der Öffentlichkeitsarbeit ist der Standort in der rechtlichen Gesamtprüfung in Erinnerung zu rufen, um die Untersuchung abzuschließen. Untersucht wurde die Rechtfertigung der Datenverarbeitung durch die Bildaufnahme und Veröffentlichung der selbigen am Maßstab des Art. 9 II lit. g DSGVO. Dieser erlaubt die Datenverarbeitung auf Grundlage nationalen Rechts, wenn es im angemessenem Verhältnis zu dem verfolgten Ziel steht, den Wesensgehalt des Rechts auf Datenschutz wahrt, angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Grundrechte und Interessen der betroffenen Person vorsieht und aus Gründen eines erheblichen öffentlichen Interesses erforderlich ist. Vorstehend wurde eine entsprechende Rechtfertigung über nationale Rechtsgrundlagen im sachlichen Bereich dieser Öffnungsklausel untersucht – allerdings konnte die Öffentlichkeitsarbeit durch keine nationale Rechtsgrundlage gerechtfertigt werden, so dass eine dahingehende gesetzliche Zweckfestlegung fehlt. Wegen der grundrechtsverkürzenden Wirkung der Öffentlichkeitsarbeit konnten insbesondere keine Generalklauseln in Kombination mit bloßen Aufgabenzuweisungsnormen herangezogen werden.

Neben der ersten Voraussetzung einer gesetzlichen Grundlage, müsste diese auch den Vorgaben des Art. 9 II lit. g DSGVO entsprechen.⁵⁰² Um die Prüfung abzuschließen, ist auch auf diese zweite Rechtmäßigkeitsvoraussetzung einzugehen: die Angemessenheit, die Wahrung des Wesensgehalts des Rechts auf Datenschutz, die Sicherung durch spezifische Maßnahmen zum Datenschutz und Erforderlichkeit der nationalen Rechtsgrundlage für ein erhebliches öffentliches Interesse. Wie bereits dargestellt, wird durch diesen Prüfungsschritt die Einheitlichkeit des unionsrechtlichen Datenschutzniveaus gewahrt. Die Erforderlichkeit etc. ist nämlich anhand der unionsgrundrechtlichen Gewährleistungen der Grundrechtecharta zu bestimmen, da es sich bei dieser Prüfung um Durchführung des Unionsrechts i.S.v. Art 51 I GRCh selbst nach restriktiver

⁵⁰¹ Ausf. *Bilsdorfer*, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit, S. 333 f.

⁵⁰² Für die Rechtfertigung über Art. 6 I Uabs. 1 lit. e DSGVO wäre der Maßstab Art. 6 I Uabs. 1 lit. e, III S. 2, 4 DSGVO.

Lesart des BVerfG handelt. So wird der Zweck der Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Datenschutzregeln für behördliche Datenverarbeitungen erreicht bei gleichzeitiger Einbindung nationaler Regelungen (erste Stufe: Zweckfestlegung durch nationales Recht).

Im Kern steht also die Verhältnismäßigkeitsprüfung der von der nationalen Rechtsgrundlage verfolgten Zwecke gegenüber den unionsrechtlichen Grundrechtspositionen infrage. Eingang in diese Prüfung finden die Grundrechtspositionen der gegenüber Art. 7, 8 GRCh spezielleren Versammlungs- und Meinungsfreiheit, Art. 11 I, 12 I GRCh, die gegen das staatliche Interesse an der Veröffentlichung abzuwägen wären. Dabei kann das staatlicherseits verfolgte Informationsinteresse der Allgemeinheit nicht die Schwere des Grundrechtseingriffs durch Abschreckungswirkung für die bedeutenden Grundrechte der Versammlungs- und Meinungsfreiheit aufwiegen. Die besondere Gefährdung der Grundrechte durch die Veröffentlichung in sozialen Netzwerken geht auch aus den Wertungen der DSGVO hervor: Zunächst wird die Verarbeitungshandlung des Verbreitens ohnehin als schwerer Eingriff gewertet, da hierdurch dritte Stellen in die Datenverarbeitung eingebunden werden. Zweitens handelt es sich bei der Veröffentlichung auf Social Media regelmäßig um eine Übermittlung in Drittstaaten.

Außerdem normiert Art. 9 II lit. g DSGVO, dass das mitgliedstaatliche Recht, auf Grundlage dessen die Verarbeitung erfolgt, ein erhebliches öffentliches Interesse verfolgen muss. Es stellt sich mithin die Frage, wie dieses, gegenüber Art. 6 I Uabs. 1 lit. e DSGVO gesteigerte Interesse, konkret auszufüllen ist. In den Erwägungsgründen finden sich keine exemplarischen Beispiele eines erheblichen öffentlichen Interesses. Systematisch ist es aber überzeugend, dass es ein ähnliches Gewicht wie die anderen in Art. 9 II DSGVO aufgeführten Verarbeitungsgründe aufweisen muss.⁵⁰³ In diesem Kontext ist etwa die Datenverarbeitung zwecks Arbeits- und Sozialrecht (lit. b), zum Schutz lebenswichtiger Interessen im Epidemie- und Katastrophenschutz (lit. c)⁵⁰⁴, zum Funktionserhalt des demokratischen Systems („durch idealistische Vereinigungen“⁵⁰⁵, lit. d) oder zwecks Führen eines Rechtsstreits (lit. f) zu nennen. Vor diesem Hintergrund erscheint es ausgeschlossen, in der Öffentlichkeitsarbeit von Polizeibehörden einen entsprechenden erheblichen Zweck des öffentlichen Interesses zu sehen. Der Schutz der in den ErwGr 19, 73, 112 benannten „wichtigen öffentlichen Interessen“

⁵⁰³ *Kampert*, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 9, Rn. 36.

⁵⁰⁴ ErwGr 46; *Kampert*, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 9 Rn. 20.

⁵⁰⁵ *Kampert*, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 9 Rn. 24; s. ErwGr 56.

berührt die Allgemeinheit in wesentlichen Belangen⁵⁰⁶, es handelt sich um rechtliche oder faktische Gewaltmonopole des Staates, die die Notwendigkeit der Zweckerreichung nochmals verdeutlichen: z.B. in der Strafverfolgung und -vollstreckung, Gefahrenabwehr zur öffentlichen Sicherheit und Gesundheit. Die dokumentierende Öffentlichkeitsarbeit der Behörden schließt daran gemessen nicht zur nochmals gesteigerten Kategorie Erheblichkeit an, da ohne die Öffentlichkeitsarbeit die Allgemeinheit nicht im gleichen Maß gefährdet wäre. Anders ist die Öffentlichkeitsarbeit zur Gefahrenabwehr oder Strafverfolgung zu beurteilen, die hier aber nicht infrage steht.

Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass selbst bei Schaffung einer Rechtsgrundlage zur Öffentlichkeitsarbeit im nationalen Recht, die die Behörde zur Aufnahme und Verbreitung ermächtigt, diese wohl nicht den Anforderungen des Art. 9 II lit. g DSGVO genügen würde. Geringere Anforderungen stellte Art. 6 I Uabs. 1 lit. e DSGVO, sollte man die Datenverarbeitung der versammlungsbegleitenden Öffentlichkeitsarbeit nicht in die Kategorie besonderer personenbezogener Daten einordnen und über die regulären Erlaubnistatbestände rechtfertigen. Allerdings bestehen auch hierbei erhebliche Zweifel, ob die Datenverarbeitung anlässlich der staatlichen Öffentlichkeitsarbeit „erforderlich“ ist. Zulässig wäre demgegenüber die (journalistische)⁵⁰⁷ Berichterstattung durch Private auf Grundlage von § 23 I Nr. 3 KUG oder der Interessenabwägung aufgrund von Art. 6 I Uabs. 1 lit. f DSGVO.

e) *Übermittlungsspezifische Vorgaben des Datenschutzrechts*

Handelt es sich bei der Datenverarbeitung zusätzlich um eine Übermittlung von Daten, stellt das Datenschutzrecht zusätzliche Anforderungen aufgrund der erhöhten Gefahr für die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen (Einbindung verschiedener Stellen). Insbesondere *transnationale* Datenübermittlungen steigern die Gefahrenlage, weshalb diese nur nach bestimmten Vorgaben zulässig sind, Art. 44 ff. DSGVO.⁵⁰⁸ Dabei treffen den Verantwortlichen auch umfangreiche Informationspflichten, Art. 13 I lit. f,

⁵⁰⁶ Zu diesem Kriterium auch *Kampert*, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 9 Rn. 36.

⁵⁰⁷ Je nach Auff. über die Einordnung des Art. 85 I DSGVO als Öffnungsklausel, s.o. Teil 2 Kap. 10 C. VI. 1. d) aa) (4) (b), S. 606 ff.

⁵⁰⁸ *Towfigh/Ulrich*, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 44 Rn. 1 ff.; gefahrerhöhend wirke nach ErwGr 116 DSGVO, dass natürliche Personen ihre Datenschutzrechte nicht wahrnehmen können, um sich insb. gegen die unrechtmäßige Nutzung oder Offenlegung dieser Info. zu schützen, s. EuGH, Urt. v. 16.07.20, ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 108 – Schrems II. Insb. sei die Aufsichtsbehörde nach Art. 58 Abs. 2 lit. f, j DSGVO verpflichtet, eine Übermittlung personenbezogener Daten in ein Drittland auszusetzen oder zu

Art. 14 I lit. f DSGVO. Stellen die Polizeibehörden die Versammlungsfotos direkt auf Social Media ein, übermitteln⁵⁰⁹ sie den Netzwerkbetreibern diese Daten. Ein Großteil der Server befindet sich im Ausland, so dass die Daten dorthin übermittelt und gespeichert werden: z.B. bei amerikanischen Unternehmen (Meta Platforms, Inc., Twitter). Problematisch ist hier der rechtliche Umgang mit dem nach amerikanischen Recht gesetzlich vorgesehen Datenzugriffen amerikanischer Sicherheitsbehörden auf die dort befindlichen Server. In diesem Abschnitt ist daher aufzuzeigen, inwiefern dieser Übermittlungsvorgang datenschutzrechtliche Probleme aufwirft. Im Anschluss werden Möglichkeiten aufgezeigt, die die Risiken einer Übermittlung reduzieren.

Damit sichergestellt ist, dass die Empfänger sogenannter Drittstaaten – dies sind jedenfalls⁵¹⁰ Staaten, die nicht der EU angehören – die weitere Datenverarbeitung auf Grundlage eines „angemessenen Datenschutzniveaus“ gewährleisten, müssen für einen entsprechenden Datentransfer die Voraussetzungen der Art. 44 ff. DSGVO vorliegen. Diesen Regelungen liegt ein gestuftes Programm zugrunde, auf das die Datenübermittlungen geprüft werden müssen⁵¹¹: Eine zulässige Übermittlung muss sich entweder auf einen Angemessenheitsbeschluss der Kommission (Art. 45 III DSGVO) oder geeignete Garantien wie Standardvertragsklauseln (Art. 46 II lit. c DSGVO) oder eine Ausnahmebestimmung (Art. 49 DSGVO) stützen. Vor Inkrafttreten der DSGVO wurde ein entsprechender Transfer von § 4b BDSG geregelt, heute existieren im nationalen Recht – auf bundes- sowie landesrechtlicher Ebene – keine diesbezüglichen Regelungen mehr. Einzig und ausschließlich zur Umsetzung der JI-Richtlinie finden sich Regelungen in den §§ 78 ff. BDSG, §§ 66 LDSG, die die transnationale Übermittlung betreffen.

verbieten, wenn sie der Auff. sei, dass die Standarddatenschutzklauseln in diesem Drittland nicht eingehalten werden und dass der nach dem Unionsrecht erforderliche Schutz der übermittelten Daten nicht durch andere Mittel gewährleistet werden könne; s.a. EuGH, SA v. 19.12.19, ECLI:EU:C:2019:1145, Rn. 148 – Schrems II. Liege ein Angemessenheitsbeschluss der Kommission vor, sei dieser zwar rechtlich auch für die Aufsichtsbehörden bindend, letztere dürfe aber unabhängig prüfen, ob die Übermittlung den Anforderungen genüge und könne Klage vor dem Gericht erheben, Rn. 120.

⁵⁰⁹ Der interpretationsoffene Begriff der „Übermittlung“ liegt im Fall, dass ein Verantwortlicher Daten an einen im Ausland ansässigen Dritten überträgt, unproblematisch vor; zu anderen Konstellationen der direkten Datenerhebung des Verantwortlichen aus dem Ausland *Martini/Botta*, Datentransfers, in: *VerwArch* 2019, 235 (243 f.).

⁵¹⁰ Die Staaten des EWR beschlossen am 06.07.18 die Anwendung der DSGVO, so dass diese nicht mehr als Drittstaaten gelten, *Pauly*, in: *DSGVO*, Paal/ders. (Hrsg.), Art. 44 DSGVO Rn. 6.

⁵¹¹ Anschaulich *Towfigh/Ulrich*, in: *DSGVO*, Sydow (Hrsg.), Art. 44 Rn. 7 ff.

Liegt die Datenverarbeitung im Anwendungsbereich der JI-RL⁵¹², muss eine Übermittlung gemäß § 78 Abs. 2 Satz 1 BDSG trotz etwaigen Angemessenheitsbeschlusses nach Art. 36 III JI-RL „unterbleiben, wenn im Einzelfall ein datenschutzrechtlich angemessener und die elementaren Menschenrechte wahrender Umgang mit den Daten beim Empfänger nicht hinreichend gesichert ist oder sonst überwiegende schutzwürdige Interessen einer betroffenen Person entgegenstehen“.⁵¹³ Im Übrigen sind die Art. 44 ff. DSGVO unmittelbar anwendbar. Eine Abweichung von den Regelungen der Art. 44 ff. DSGVO auf Grundlage von Art. 85 II DSGVO kommt für die behördliche Öffentlichkeitsarbeit mit Verweis auf die bereits geführte Erörterung nicht infrage.⁵¹⁴

Die Datenübermittlungen in die USA wurden hauptsächlich auf Grundlage der Standardklauseln (Facebook⁵¹⁵) oder eines Angemessenheitsbeschlusses durchgeführt. Weder das „Safe Harbor“-Abkommen noch dessen Nachfolger „Privacy-Shield“⁵¹⁶ bieten allerdings einen Rahmen für einen Transfer auf Grundlage eines Angemessenheitsbeschlusses. Nach den Entscheidungen des EuGH zum Rechtsstreit des Datenschützers Schrems und der irischen Datenschutzbehörde gewährleisteten die USA kein angemessenes Datenschutzniveau.⁵¹⁷ Beide Abkommen setzen auf ein System der Selbstregulierung. Diesbezüglich stellte das Gericht in der Entscheidung zum *Safe-Harbor*-Abkommen fest, dass Selbstregulierung als solche, auch wenn sie kein verbindliches Recht darstelle, nicht per se gegen die Angemessenheit eines vergleichbaren Schutzniveaus spreche.⁵¹⁸ Vorausgesetzt sei aber, dass wirksame Kontrollmechanismen bestehen, die Verstöße gegen freiwillig eingegangene Verpflichtungen ermitteln und ahnden lassen.⁵¹⁹ Orientiert an der „Angemessenheit“ meine dies einen zum europäischen vergleichbaren Datenschutz des Drittstaates.⁵²⁰ Maßstab der Kriterien nach

⁵¹² Dazu schon Teil 2 Kap. 9. A. IV. 2., S. 491 f.

⁵¹³ *Martini/Botta*, Datentransfers, in: *VerwArch* 2019, 235 (272).

⁵¹⁴ Dazu Teil 2 Kap. 10 C. VI. 1. d) aa) (4) (b), S. 615 ff.; zur grds. Möglichkeit *Towfigh/Ulrich*, in: *DSGVO*, Sydow (Hrsg.), Art. 44 Rn. 21.

⁵¹⁵ EuGH, Urt. v. 16.07.20, ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 54 – Schrems II.

⁵¹⁶ Ausf. *Towfigh/Ulrich*, in: *DSGVO*, Sydow (Hrsg.), Art. 44 Rn. 12 ff.

⁵¹⁷ Ungültigkeit Safe-Harbor-Abkommen: EuGH, Urt. v. 06.10.15, ECLI:EU:C:2015:650 – Schrems; Privacy-Shield: EuGH, Urt. v. 16.07.20, ECLI:EU:C:2020:559 – Schrems II.

⁵¹⁸ EuGH, Urt. v. 06.10.15, ECLI:EU:C:2015:650, Rn. 81 – Schrems.

⁵¹⁹ EuGH, Urt. v. 06.10.15, ECLI:EU:C:2015:650, Rn. 81 – Schrems.

⁵²⁰ Dadurch avanciere das europ. Datenschutzrecht zum „Goldstandard“: *Botta*, Datenschutzregime, in: *CR* 2020, 82 (84) m.w.N. zur Maßstabbildung; aus *ErwGr* 104 DSGVO ergebe sich, dass das Drittland aufgrund seiner innerstaatlichen Rechtsvorschriften oder seiner internationalen Verpflichtungen tatsächlich ein Schutzniveau der Freiheiten und Grundrechte gewährleisten müsse, das dem in der Union durch die DSGVO im Licht der Charta garantierten Niveau der Sache nach gleichwertig sei. Anders sei das Ziel

Art. 45 II DSGVO ist das durch die europäischen Grundrechte verbürgte Schutzniveau (Art. 7, 8, 47 GRCh) – uneingeschränkt.⁵²¹ Kritisiert wird diese innere Maßstabbildung vor dem Hintergrund, als dass für die Beurteilung der „angemessenen“ Rechtslage im Drittstaat für den Fall der USA vor allem die sicherheitsrechtliche Tätigkeit der Behörden infrage stehe und der Schutz der nationalen Sicherheit allein den Mitgliedsstaaten obliege (Art. 4 II 3 EUV).⁵²² Da die Frage allerdings in den Anwendungsbereich der DSGVO fällt, ist dies umfassend an den Unionsgrundrechten zu messen.⁵²³ Der Zugriff der amerikanischen Sicherheitsbehörden sei danach als Eingriff zu werten, der nur auf einer verhältnismäßigen gesetzlichen Grundlage ergehen dürfe (Art. 52 I 2 GRCh). Dies setze voraus, dass der Umfang der Anwendung sowie Mindestanforderungen geregelt seien. Im Fall der amerikanischen Überwachungsprogramme⁵²⁴ erfassen die Kontrollmechanismen inhaltlich nur einen Ausschnitt der angewendeten Maßnahmen. Selbst sehen die Regelungen auch keine Einschränkung der Auslandsaufklärung vor.⁵²⁵ Gemäß Art. 45 II lit. a DSGVO hänge die Angemessenheit auch davon ab, ob die Betroffenen über einklagbare Rechte verfügen. Da die Vorgaben der Überwachungsprogramme hingegen gerade nicht gerichtlich gegenüber den Behörden durchsetzbar seien, spreche auch dieser Aspekt gegen eine Angemessenheit.⁵²⁶ Das Bestehen wirksamer

eines hohen Schutzniveaus nicht zu erreichen: EuGH, Urt. v. 06.10.15, ECLI:EU:C:2015:650, Rn. 73 – Schrems; EuGH, Urt. v. 16.07.20, ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 94; **kr.**, für flexibleren Maßstab EuGH, SA v. 19.12.2019, ECLI:EU:C:2019:1145, Rn. 249 – Schrems II.

⁵²¹ EuGH, Urt. v. 16.07.20, ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 97 ff, 101, 169 – Schrems II.

⁵²² **Kr.** und für eine differenzierte Betrachtung EuGH, SA v. 19.12.19, ECLI:EU:C:2019:1145, Rn. 204, 209 – Schrems II; *Botta*, Datenschutzregime, in: CR 2020, 82 (86).

⁵²³ EuGH, Urt. v. 16.07.20, ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 101 – Schrems II.

⁵²⁴ Eingriffe aus Section 702 des FISA (als Electronic Communication Service Provider ist Meta Platforms daran gebunden): *Botta*, Datenschutzregime, in: CR 2020, 82 (88) und die E.O. 12333.

⁵²⁵ EuGH, Urt. v. 16.07.20, ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 179 ff. – Schrems II: Die Kontrolle des FISC beschränke sich darauf, ob die erlangten Daten dem Ziel der Auslandsaufklärung dienen. Nicht geprüft werde, ob die Zielperson vorschriftsgemäß ausgewählt wurde; ferner seien sog. Sammelerhebungen unter geringen Vss. erlaubt, so dass der Umfang gerade nicht hinreichend präzise gefasst sei: Rn. 183.

⁵²⁶ EuGH, Urt. v. 16.07.20, ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 181 ff. 54 – Schrems II; *Botta*, Datenschutzregime, in: CR 2020, 82: Die gerichtliche Kontrolle der Maßnahmen nach § 702 FISA beschränke sich auf den United States Foreign Intelligence Surveillance Court, der keine konkreten Fälle, sondern allein die Leitlinien der US-amerikanischen Auslandsaufklärung untersuche, 50 U.S.C. § 1881a (j); EuGH, SA v. 19.12.19, ECLI:EU:C:2019:1145, Rn. 211 – Schrems II: auch der Präsidialerlass, der einen Zugriff auf die Seekabel und damit auf die Daten vor Übermittlung in die USA vorsehe, sei gar nicht überprüfbar – der GA misst dies aufgrund des differenzierten Maßstabs (keine Beteiligung der privaten Verantwortlichen, am mitgliedsstaatlichen Recht sowie der EMRK), dazu *Botta*, Datenschutzregime, in: CR 2020, 82, (86) m.w.N.; **kr.** auch *v. Lewinski*, Privacy Shield, in: EuR 2016, 405 (417 f.).

Rechtsbehelfe sei gerade im Kontext internationaler Datenverarbeitung von besonderer Bedeutung.⁵²⁷ In diesem Sinne werde auch das durch Art. 47 GRCh (Art. 78, 79 DSGVO) verbürgte Recht auf rechtliches Gehör nicht durch die vorgesehene Ombudsperson gewährleistet: Diese sei nicht unabhängig, könne den Nachrichtendienste auch keine verbindlichen Weisungen erteilen⁵²⁸ und sei nicht befugt, die Betroffenen über eine Datenverarbeitung in Kenntnis zu setzen.⁵²⁹

Auch eine Übermittlung in die USA auf der Grundlage von den Standarddatenschutzklauseln scheidet aus. Als *inter partes* Vereinbarungen zwischen dem europäischen Verantwortlichem und Empfänger im Drittstaat (z.B. Meta Platforms, Inc.) können diese von vornherein nicht die amerikanischen Behörden binden.⁵³⁰ Im Fall der Möglichkeit, dass das Recht des Drittlands (USA) Behörden staatliche Zugriffe auf diese Daten erlaube, reiche die Heranziehung der Standarddatenschutzklauseln nicht aus, um ein angemessenes Schutzniveau – wie nach Art. 44 DSGVO in allen Fällen erforderlich⁵³¹ – zu gewährleisten. Dies ändere nichts an der Gültigkeit speziell dieser Klauseln⁵³², indes bedürfte es für eine Übermittlung beispielsweise in die USA zusätzlich weiterer Garantien.⁵³³

Umso dringlicher erscheint es daher, dass die Behörden bei der Nutzung der Social-Media-Kanäle Vorkehrungen treffen, soweit es um die Übermittlung von personenbezogenen Daten geht. Hierzu werden Link-Lösungen vorgeschlagen, die geeignet sind,

⁵²⁷ Vgl. ErwGr 116 DSGVO, EuGH, Urt. v. 16.07.20, ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 189; u.a. aus diesem Grund konnte das *Safe-Harbor*-Abkommen nicht gültig in europäisches Recht durch einen Angemessenheitsbeschluss transformiert werden: EuGH, Urt. v. 06.10.15, ECLI:EU:C:2015:650; zum Rechtsschutz: Rn. 89, 95; zur Ungültigkeit der Kommissionsentscheidung Rn. 98.

⁵²⁸ EuGH, Urt. v. 16.07.20, ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 194 ff. – Schrems II.; EuGH, Schlussanträge v. 19.12.2019, ECLI:EU:C:2019:1145, Rn. 338 – Schrems II.; kr. auch *v. Lewinski*, Privacy Shield, in: EuR 2016, 405 (414): die politischen Zusagen können einseitig aufgehoben werden, daran ändere auch die Verkündung im „Federal Register“ nichts.

⁵²⁹ *Botta*, Datenschutzregime, in: CR 2020, 82 (86) mit Verweis auf ErwGr. 121 S. 2 Privacy Shield; die Problematik der verdeckten Maßnahmen kritisieren auch *Towfigh/Ulrich*, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 44 Rn. 16. *v. Lewinski*, Privacy Shield, in: EuR 2016, 405 (413f.).

⁵³⁰ EuGH, Urt. v. 16.07.20, ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 125 – Schrems II.

⁵³¹ Zum Umfang dieser Angemessenheit entgegen eines Wortlauterfordernisses in Art. 46 DSGVO EuGH, Schlussanträge v. 19.12.2019, ECLI:EU:C:2019:1145, Rn. 115 – Schrems II.; *Botta*, Datenschutzregime, in: CR 2020, 82 (85).

⁵³² Diese stellten ein Angebot an die in der EU ansässigen Verantwortlichen dar, in allen Drittländern gültigen Garantien zu haben – der Verantwortliche müsse zur Effektivität des Schutzes ggfls. selbst aktiv werden: EuGH, Urt. v. 16.07.20, ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 133 – Schrems II.; zur Gültigkeit: Rn. 137 ff.

⁵³³ ErwGr 108, 114; EuGH, Urt. v. 16.07.20, ECLI:EU:C:2020:559, Rn. 131 f. – Schrems II.

Unsicherheiten im Umgang der Daten beim Empfänger auszuschließen und die technische Kontrolle über die eingestellten Daten zu wahren, indem es erst gar nicht zu einer Übermittlung des Datensatzes kommt.⁵³⁴ Um die Daten ausschließlich auf behördeneigenen Servern zu speichern, könne daran gedacht werden, dass die Behörde den Inhalt eines Beitrags auf Social Media „nur“ verlinken. In diesem Fall sei die technische Kontrolle gewahrt. Gleiches ließe sich durch Verwendung von *Inlineframes* erreichen. Dabei handelt es sich um ein HTML⁵³⁵-Element, mit dem Webinhalte anderer Websites eingebunden werden können. Somit werde der behördliche Beitrag unmittelbar auf dem Social-Media-Kanal sichtbar, auch wenn sich weiterhin um einen von Twitter/Facebook selbstständigen Webinhalt der Behördenhomepage handele.

Diese Vorkehrungen können und sollten von Behörden aus getroffen werden, um den Risiken von transnationalen Datenübermittlungen zu begegnen.

Auch aus dem Blickwinkel der spezifischen Anforderungen betreffend *innereuropäische* Übermittlungen sind diese Vorkehrungen geboten.

Diesbezüglich regelt § 25 II, III BDSG die Zulässigkeit einer Übermittlung von Daten durch öffentliche Stellen an nichtöffentliche Stellen, was tatbestandlich auf die Netzwerkbetreiber zutrifft, sollten sie sich – hypothetisch gedacht – nicht im Drittstaat befinden. Allerdings unterfallen die Landespolizeibehörden nicht dem Anwendungsbereich des BDSG (vgl. § 1 I), so dass die Regelungen in den meisten Fällen der versammlungsbegleitenden Öffentlichkeitsarbeit nicht gelten. Entsprechende landesrechtliche Regelungen gibt es für Rheinland-Pfalz beispielsweise nicht. Im Übrigen beruht § 25 II auf der Öffnungsklausel in Art. 6 II, III DSGVO, spezifischere Bestimmungen für die Verarbeitung auf Grundlage der Art. 6 I Uabs. lit. c, e DSGVO zu erlassen. Durch Art. 25 II BDSG ist dies allerdings, zurecht kritisiert, unionsrechtswidrig erfolgt.⁵³⁶ Außerdem kann § 25 II, III BDSG richtigerweise nicht für die Übermittlung von Daten besonderer Kategorien i.S.d. Art. 9 DSGVO gelten, da § 25 II BDSG in diesem Fall nicht auf die Öffnungsklausel des Art. 6 II, III DSGVO gestützt werden kann: Letztere bezieht sich nur auf „reguläre“ Daten. Art. 9 DSGVO sieht nur in Absatz 4

⁵³⁴ Ingold, „Polizei 2.0“, in: VerwArch 2017, 240 (253); Gerhold, „Facebookfahndung“, in: ZiS 2015, 156 (171 f.); Caspar, Nutzung des Web 2.0, in: ZD 2015, 12 (16).

⁵³⁵ Fischer/Hofer, Lexikon Informatik, HTML: *Hypertext Markup Language*; „plattformunabhängige Seitenbeschreibungssprache für die Verknüpfung von Info. zum Hypertext-Dokument und die visuelle Präsentation derselben; die in das Dokument eingebundenen Befehle heißen Tags und werden durch den Web-Browser interpretiert“, S. 404 f.

⁵³⁶ So wird betont, dass eine Übermittlung gerade nicht nur die Erforderlichkeit zur Aufgabenerfüllung voraussetze, so dass § 25 II die Verarbeitungsvoraussetzungen nicht präzisiere, sondern rechtswidrig erweitere, Sandfuchs, in: BDSG, Gola/Heckmann (Hrsg.), § 25 Rn. 2.

eine entsprechende Öffnungsklausel zum Erlass weiterpräzisierender Regelungen vor, die sachlich allerdings auf biometrische, genetische (und Gesundheits-)Daten beschränkt sind. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass an die Übermittlung besonderer personenbezogener Daten keine weitergehenden Vorgaben gestellt werden dürfen, wie sie nicht schon in Art. 9 DSGVO selbst enthalten sind. Insofern ist § 25 III BDSG aufgrund des Anwendungsvorrangs überflüssig, so dass sich die Übermittlung allein nach Maßgabe der Art. 9 DSGVO iVm. mit § 22 BDSG resp. § 19 LDSG richtet. Deren Voraussetzungen liegen für die versammlungsbegleitende Öffentlichkeitsarbeit nicht vor.⁵³⁷

Ordnet man die entsprechenden Daten nicht der besonderen Kategorie des Datenschutzes zu, ist § 25 II BDSG einschlägig. Gemessen daran ist die Übermittlung im Ergebnis ebenfalls unzulässig. Weder ist die Übermittlung zur Erfüllung zur Aufgabe erforderlich (Nr. 1), da die aufgezeigten „Link-Lösungen“ eine reichweitenstarke Öffentlichkeitsarbeit über private Netzwerke auch ohne Einbindung des Datensatzes auf den privaten Server ermöglichen. Noch bestehen von Seiten der Netzwerkbetreiber aus Drittinteressen (Nr. 2). Auch der Sonderfall der Rechtsdurchsetzung⁵³⁸ liegt nicht vor (Nr. 3), der in der Abwägung die Interessen des Betroffenen überwiegen *kann*. Im Zweifel hat die Übermittlung zu unterbleiben.⁵³⁹

Diese Betrachtung zeigt, dass eine Veröffentlichung personenbezogener Daten auf privaten Netzwerken – soweit sie sich auf eine Rechtfertigung stützen kann – ohne Übermittlung an den Betreiber erfolgen kann und sollte, da ohne diesen weiteren Verarbeitungsschritt Risiken beschränkt werden.

f) Zwischenergebnis zur datenschutzrechtlichen Zulässigkeit der Fotoveröffentlichung

Einzuschieben ist an dieser Stelle ein Zwischenergebnis zur datenschutzrechtlichen Rechtmäßigkeit der Fotoaufnahme und –veröffentlichung, bevor die Rechtmäßigkeit untersucht wird, wenn keine personenbezogenen Daten verarbeitet werden.

Insoweit ist festzuhalten, dass Lichtbilder vom Versammlungsverlauf personenbezogene Daten enthalten können. Regelmäßig ist dies der Fall, wenn einzelne Gesichter erkennbar sind. Möglich ist des Weiteren, dass diese Daten – Teilnahme der Person X

⁵³⁷ S.o. Teil 2 Kap. 10 C. VI. 1. a)-d), S. 583-614.

⁵³⁸ Zur Kategorisierung und erneuten Unionsrechtswidrigkeit dieses ipso iure angeordneten „Überwiegens“ *Sandfuchs*, in: BDSG, Gola/Heckmann (Hrsg.), § 25 Rn. 27.

⁵³⁹ *Sandfuchs*, in: BDSG, Gola/Heckmann (Hrsg.), § 25 Rn. 25.

an der Versammlung – als Daten einer besonderen Kategorie, Art. 9 I DSGVO einzuordnen sind, soweit aus diesen die politische Meinung der Grundrechtsträger hervorgeht. Rechtlich relevant sind die Verarbeitungsschritte der Fotoaufnahme und Veröffentlichung, deren Rechtfertigung sich jeweils nach dem Ausnahmetatbestand des Art. 9 II lit. g DSGVO richtet. Sollten im Einzelfall keine Daten der besonderen Kategorie vorliegen, kommt der Erlaubnistatbestand des Art. 6 I Uabs. 1 lit. e DSGVO in Betracht. In jedem Fall bedarf es hierzu einer mitgliedsstaatlichen Rechtsgrundlage, die die Aufnahme und Veröffentlichung von Versammlungsfotos erlaubt, obwohl dies eine Datenverarbeitung darstellt. Auf diesen ersten Schritt der vorausgesetzten Rechtsgrundlage folgt im zweiten Schritt, dass diese Rechtsgrundlage bestimmten unions(grund)rechtlichen Vorgaben entsprechen muss, die die Art. 9 II lit. g bzw. Art. 6 I Uabs. 1 lit. e DSGVO konstituieren – den grundrechtlichen Maßstab bildet insoweit die Grundrechtecharta, da eine Durchführung des Unionsrechts i.S.d Art. 51 I GRCh gegeben ist.

Im *ersten Schritt* scheidet eine Heranziehung von Generalklauseln in Verbindung mit Aufgabenzuweisungsnormen auf nationalrechtlicher Ebene aus, da beide Handlungen in Grundrechte eingreifen. Infolge des festgestellten funktionalen Äquivalents zu einem klassischen Eingriff bedarf der mittelbar-faktische Eingriff in Art. 8 I (subsidiär Art. 2 I iVm. Art. 1 I) GG einer Befugnisnorm. Die Eingriffsschwelle für Art. 5 I GG ist in der Regel nicht erreicht.

Infrage kommt aufgrund der Polizeirechtsfestigkeit und des Zitiergebots ausschließlich §§ 12 a, 19 BVerfG als versammlungsgesetzliche, abschließende Regelung, dessen Voraussetzungen aber nicht vorliegen. Eine Rechtfertigung über § 23 und § 24 KUG scheidet ohnehin aus. Letzterer erfasst sachlich nur die Gefahrenabwehr und Strafverfolgung, § 23 KUG regelt die Auflösung einer gegenseitigen Grundrechtskollision, die im Fall einer behördlichen Datenverarbeitung ebenfalls nicht vorliegt. Problematisch ist zudem, inwieweit § 23 KUG eine Öffnungsklausel ausfüllt und eine Datenverarbeitung neben den Bestimmungen der DSGVO überhaupt noch legitimieren kann.

Selbst wenn eine Rechtsgrundlage zur dokumentierenden, datenverarbeitenden Öffentlichkeitsarbeit bestünde, scheiterte diese wohl an den durch die DSGVO vorausgesetzten Anforderungen (*zweiter Schritt*), da insbesondere die Nachteile für den Betroffenen wohl außer Verhältnis zu den staatlichen Vorteilen der datenverarbeitenden Öffentlichkeitsarbeit stünden.

Außerdem sollten die Behörden bestimmte Vorkehrungen für die Veröffentlichung der Fotos treffen, dass damit nicht (auch noch) Daten an den ggfls. im Drittstaat ansässigen privaten Netzwerkbetreiber übermittelt werden. Hierzu ist eine Einbindung der

Beiträge nur über *Verlinkung* oder *Inlineframes* ratsam, da hierdurch die technische Kontrolle über die Daten gewahrt werden kann.

g) *Bereichsspezifische Vorgaben der JI-Richtlinie*

In den Fällen, in denen die Datenverarbeitung der Versammlung begleitenden Bilder zur Strafverfolgung oder Gefahrenabwehr erfolgt, richtet sich deren datenschutzrechtliche Zulässigkeit nach den nationalen Umsetzungsakten der JI-RL. Erneut ergeben sich jedoch keine weitergehenden Anforderungen, vgl. § 28 I LDSG RLP.

2. *Verfassungsschutzrechtliche Vorgaben: Fotoverbot bei fehlender Erkennbarkeit der Person*

Denkbar ist der Fall, dass bei Aufnahme und Veröffentlichung des Lichtbildes keine personenbezogenen Daten verarbeitet werden: z.B. durch entsprechende Privacy-by-Design-Einstellungen der verwendeten Kameras. Auch hier stellt sich die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit – abseits des Datenschutzrechts. Liegen hingegen Übersichtsaufnahmen vor, ist eine nachträgliche Identifizierbarkeit aufgrund der technischen Methoden trotz geringer Größe der Gesichter möglich. Hier ist im Regelfall von einer Verarbeitung personenbezogener Daten auszugehen.⁵⁴⁰ Auch bei nachträglicher Anonymisierung im Vorfeld der Veröffentlichung, handelt es sich bei der Aufnahme um eine Erhebung personenbezogener Daten.

Die rechtliche Zulässigkeit der Aufnahme und Veröffentlichung richtet sich primär nach den Grundrechten: Sollte ein Eingriff vorliegen, setzt der rechtstaatliche Vorbehalt des Gesetzes⁵⁴¹ eine hinreichend konkrete Rechtsgrundlage voraus. Hierzu ist auf die Erörterungen des hoheitlichen Kameraeinsatz zu rekurren⁵⁴². Das Vorliegen eines Eingriffs wird mit der *Einschüchterungswirkung* durch staatliche Observation grundrechtlich geschützter Aktivitäten begründet, welche sich ggfls. inhaltlich gegen das Vorgehen der staatlichen Institutionen richten.⁵⁴³ Aus der Perspektive eines vernünftigen

⁵⁴⁰ BVerfG, Beschl. v. 17.02.09 – 1 BvR 2492/08 = BVerfGE 122, 342 (368 f.); OVG Münster, Urt. v. 17.09.19 – 15 A 4753/18OVG Rn. 59; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 23.10.18 – 14 K 3543/18 Rn. 59, juris.

⁵⁴¹ Der Gesetzesvorbehalt steht nicht ausdrücklich im Grundgesetz, folgt jedoch aus dem Rechtsstaatsprinzip, BVerfG, Beschl. v. 28.10.75 – 2 BvR 883/73 u.a. = BVerfGE 40, 237 (248 f.); Beschl. v. 08.08.78 – 2 BvL 8/77 = BVerfGE 49, 89 (126 f.).

⁵⁴² S. o. Teil 2 Kap. 10 C. VI. 1. d) aa) (1), S. 595 ff.

⁵⁴³ Demo gegen „Polizeigewalt“, „Überwachungsstaat“, „Querdenker“.

Beobachters⁵⁴⁴ kommt jeder staatlichen Präsenz und Verwendung einer Kamera im räumlichen und zeitlichen Umfeld einer Versammlung abschreckende Wirkung zu: Der Grundrechtsträger muss immer befürchten, dass die Kamera ihr Fotoobjekt wechselt – z.B. „Schwenk“ weg von den Einsatzkräften vor Ort, auf die demonstrierenden Grundrechtsträger – oder dass Übersichtsaufnahmen doch identifizierbar Teilnehmer abbilden. Die technischen Hintergründe (Privacy-by-Design-Konfiguration) und Motive (Veröffentlichung) sind für den Teilnehmer nicht einsehbar. Die Präsenz der Behörden auf Social Media erhöht die Abschreckungswirkung: Eine Aufnahme für Social Media ist im Hinblick auf Bildveröffentlichungen in der Vergangenheit objektiv zu befürchten. Es greift daher zu kurz, einen Eingriff nur im Fall offener, funktionierender, angeschalteter oder direkt auf die Teilnehmer gerichteten Kameras anzunehmen. Verdeckte Maßnahmen greifen mangels Rechtsschutzmöglichkeiten wegen fehlender Erkennbarkeit des staatlichen Handelns noch intensiver in die Grundrechte ein.

Dieser Befund schließt eine Rechtfertigung der Aufnahme und Veröffentlichung über eine *Aufgabenzuweisungsnorm* aus. Eine entsprechende Konstruktion setzte voraus, dass es sich nicht um ein funktionales Äquivalent zu klassischen Eingriffen handelte. Mit Blick auf die Intensität des Eingriffs – der bis zum Grundrechtsverzicht und zur Verhaltensanpassung im Rahmen eines verhaltensoffenen Grundrechts (Art. 8 I GG macht zur Art des Versammelns bis auf den Friedlichkeitsvorbehalt gerade kaum Vorgaben) führen kann –, ist die Maßnahme als funktionales Äquivalent zu klassischen Eingriffsmaßnahmen zu qualifizieren. Dass gegebenenfalls die staatliche, freiheitsverkürzende Intention geringer ausgeprägt ist, ändert daran nichts⁵⁴⁵: Schließlich hat der Staat die Grundrechtsbeeinträchtigung allein verursacht, so dass diese Kausalität für die Auswirkung auf den immaterielle Schutzgegenstand der Willensbildungs- und Entscheidungsfreiheit ausreicht.⁵⁴⁶

Eine entsprechende *Befugnissnorm* halten aus den o.g. Gründen weder §§ 12a, 19 BVersG noch §§ 23, 24 KUG bereit. Festzuhalten ist daher, dass es an einer Rechtfertigungsmöglichkeit dieses grundrechtsverkürzenden staatlichen Handelns fehlt, da

⁵⁴⁴ BVerwG, Urt. v. 25.10.17 – 6 C 46/16 = BVerwGE 160, 169 (184); ä. OVG Greifswald, Urt. v. 15.07.15 – 3 L 9/12 Rn. 54 = BeckRS2016, 42879; kein Recht auf „Gefühlschutz“: *Ullrich*, Demonstrationsrecht, S. 445; *Enders*, in: VersG, Dürig-Friedl/ders. (Hrsg.), § 12a Rn. 15; *Kniesel*, in: VersG, Dietel/Gintzel/ders. (Hrsg.), § 12a Rn. 10.

⁵⁴⁵ Keine notwendige Bedingung: *Sachs*, in: GG, ders. (Hrsg.), Vor Art. 1, Rn. 86 mit Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 11.10.77 – 1 BvR 343/73 u.a. = BVerfGE 47, 1 (21); Beschl. v. 16.02.83 – 2 BvR 1160/83 u.a. = 66, 39 (59 f.); *Höfling*, in: GG, Sachs (Hrsg.), Art. 8 Rn. 57.

⁵⁴⁶ *Sachs*, in: GG, ders. (Hrsg.), Vor Art. 1, Rn. 88 m.w.N.; *Höfling*, in: ebd., Art. 8 Rn. 57.

keine gesetzliche Grundlage gegeben ist. Für die Aufnahme sind verfassungsrechtliche Rechtfertigungsgründe denkbar – hingegen wäre eine Veröffentlichung wohl nicht verhältnismäßig. Gleich geeignete, mildere Mittel zur anschaulichen Öffentlichkeitsarbeit bieten Archiv-Abbildungen des Versammlungsortes oder der Einsatzkräfte.

Im Ergebnis ist zu konstatieren, dass Behörden de lege lata keine Fotos von Versammlungen aufnehmen und auf Social Media verbreiten dürfen, da dies zwangsläufig mit einem Grundrechtseingriff verbundenen ist, zu dessen Rechtfertigung eine Rechtsgrundlage fehlt. Diese Betrachtung gilt unabhängig davon, ob personenbezogene Daten verarbeitet werden. Inhaltlich geht es im Wesentlichen um die Eingriffsschwelle des staatlichen Handelns sowie die Existenz einer Rechtsgrundlage. Zu beiden Aspekten konnte daher auf die rechtliche Betrachtung im datenschutzrechtlichen Kontext verwiesen werden, in dessen Rahmen diese Problemstellungen ausführlich behandelt wurden.

D. Accountpflege

Als abschließender Aspekt ist ein Blick auf die rechtlichen Vorgaben zur Accountpflege zu werfen: die behördliche Haftung für die Inhalte von Dritten sowie die Accountpflege in zeitlicher Hinsicht, d.h. der routinierten Löschung älterer Beiträge. Die rechtlichen Vorgaben zum letztgenannten Aspekt betreffen nicht die Informationsebene selbst, sondern die Datenebene⁵⁴⁷: Es geht um die notwendige rechtliche Steuerung der Daten als *verkörperte* Informationen – die Verkörperung, d.h. die Abrufbarkeit der Informationen – ist normativ betroffen.

I. Inhaltlich: erweiterte Verantwortlichkeit oder Begrenzung nach § 7 II TMG

Die Social Media-Angebote veranschaulichen die zweite Entwicklungsstufe des Web hin zur Kommunikationsstruktur der *nutzergenerierten* Inhalte. Auch die Polizeibehörden bieten auf ihren Social Media-Accounts eine Plattform für Drittinhalte. Dabei stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Zurechnung der Drittbeiträge an die Behörden erfolgt, d.h. diese als staatliche Beiträge gewertet werden. Weiterhin geht es darum, zu welchen Maßnahmen der Staat in Bezug auf rechtswidrige Drittbeiträge verpflichtet ist. Betrachtet werden auch die Grenzen einer zulässigen Öffnung der

⁵⁴⁷ Zu den Ebenen jeweils *Albers*, Information, in: Rechtstheorie 33 (2002), 61 (85).

Kommunikation für Drittinhalte. Gerade für die polizeiliche Kommunikation über Versammlungen ist eine rege Kommunikation der Nutzer zu verzeichnen: Versammlungsgegner, -teilnehmer und -befürworter.⁵⁴⁸

In der typischen Ausgestaltung der sozialen Netzwerke werden einzelne Kommunikationshandlungen immer eigenen Accounts zugeordnet, so dass staatliche Stellen das Prinzip der *Kommunikatorklarheit* auch umgekehrt wahren können, wenn sie eine Plattform für Drittbeiträge eröffnen⁵⁴⁹: Letztere sind klar als solche erkennbar. Rechtlich stellt sich daher eher die Frage, ob sich das Nichtstun der Behörde zu einer grundrechtsrelevanten Handlung auswächst. So könnte der Eindruck entstehen, die Behörde machte sich diese Inhalte durch Nicht-Entfernung zu eigen oder billigte diese zumindest. Eine (vermeintliche) inhaltliche Identifikation kann von der Ausübung der Versammlungsfreiheit abhalten. Auch Hinweise zur Rechtslage, die nicht durch polizeiliche Mitteilung aufgeklärt werden, können dieses Potential entfalten, wenn sie direkt mit dem staatlichen Beitrag verknüpft sind. Dogmatisch kommt ein mittelbar-faktischer Grundrechtseingriff in Betracht, der die Wirkungen der Inhalte unter bestimmten Voraussetzungen zurechnet. In diesem Fall richtet sich die Zulässigkeit der Inhalte nach den aufgezeigten allgemeinen Äußerungsgrenzen der Behörden.

Mit Blick auf die Kommunikationsbedingungen der Social Media ist für eine Zurechnung eine erkennbare, inhaltliche Positionierung mit der fremden Äußerung vorauszusetzen.⁵⁵⁰ Durch die besondere „inhaltliche Identifikation“ kann zur Grundintention jeder Veröffentlichung abgegrenzt werden, mit möglichst vielen Nutzern zu interagieren. Wie (Um-)Fragen⁵⁵¹ der Behörden auf ihren Accounts zeigen, wird von behördlicher Seite aus ein breitenwirksamer Austausch mit der Netzcommunity intendiert. Dazu werden viele auch andere Tweets und Posts bewusst im Stil privater Nutzer

⁵⁴⁸ Z.B. die Kommentierungen bzgl. eines veröffentlichten Tweets der Polizei FfM v. 05.04.20, wonach die stattfindende Demo verboten sei: https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1246801235237384192, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

⁵⁴⁹ Zum Prinzip bereits Teil 2 Kap. 10 C. IV., S. 576 f.; zur Spiegelung bei staatlicher „Plattformtätigkeit“ *Mast*, Staatsinformationsqualität, S. 349 f.

⁵⁵⁰ Dazu und im Folgenden wörtlich *Beater*, Medienrecht, Rn. 1941.

⁵⁵¹ Z.B. Polizei FfM v. 26.03.20, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1243090166836838400, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

gehalten, die ausdrücklich⁵⁵² oder implizit⁵⁵³ zur Interaktion auffordern. Ebenso wie die Posts der privaten Nutzer, zielen auch die staatlich veröffentlichten Posts auf eine Interaktion mit der Netz-Community.

Allerdings gibt es rechtliche Grenzen, die einen öffentlich-einsehbaren Rückkanal verbieten. Bereits in den Anfängen der Polizeiarbeit im Internet war die Zulässigkeit eines öffentlichen Online-Kommunikationsforums Gegenstand eines Rechtsstreits.⁵⁵⁴ Zur Strafverfolgung hatte eine Polizeibehörde ein Diskussionsforum eingerichtet, in dem öffentlich einsehbar Hinweise zur Aufklärung eines Kapitalverbrechens genannt werden konnten. Im folgenden Strafverfahren wurde ein anderer verurteilt als der im Forum denunzierte Verdächtige. Das Gericht bestätigte eine Amtspflichtverletzung bezogen auf dessen Persönlichkeitsrecht durch die Entscheidung, die Ermittlungshinweise als Diskussionsbeiträge für die Öffentlichkeit zur Verfügung zu stellen (Unverhältnismäßigkeit) und damit einen „virtuellen Pranger“ einzurichten. Trotz des anderen Sachbereichs – die Mitteilungen über Versammlungssachverhalte beinhalten keine Strafverfolgungs- und Fahndungsaufrufe – sensibilisiert die Entscheidung für den rechtlichen Umgang mit Drittinhalten. So wird dargelegt, dass polizeiliche Diskussionsforen eine Plattform für die Begehung von Äußerungsdelikten liefern und entsprechende Prüf- und Strafverfolgungspflichten bezüglich rechtswidriger Inhalte bestehen.⁵⁵⁵

Den Ausgangspunkt bildet § 7 II TMG, der für privilegierte Dienstanbieter nur eine Beseitigungspflicht nach Kenntnis und keine proaktiven Überwachungsmaßnahmen verlangt.⁵⁵⁶ Eine entsprechende Privilegierung der Polizeibehörden gelingt aufgrund der Einordnung als Hostprovider, § 7 II i.V.m. § 10 I TMG⁵⁵⁷: Indem Kommentare

⁵⁵² S. Polizei FfM v. 10.04.22: „Danke und... weiter so, keep on keeping on, continue così, devam et, continue comme ça, continúa así, продолжать продолжать, panatilihin ito, ga verder so. Das ist unsere Botschaft aus dem Lautsprecher. Wie heißt es bei euch? // #Corona #FlattenTheCurve.“, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1248655907875180547, aufgerufen 08.02.22.

⁵⁵³ Bsp. Polizei FfM v. 14.04.20: „Guten Morgen #Frankfurt! Habt einen tollen Dienstag. Und wenn doch etwas sein sollte: wir sind für euch da.“, https://twitter.com/Polizei_Ffm/status/1249926236505325568, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

⁵⁵⁴ OLG Celle, Urt. v. 19.06.07 – 16 U 2/07 Rn. 76 ff, juris; zur strafprozessualen Zulässigkeit der Forumseinrichtung als Ermittlungsmaßnahme nach § 163 I 2 stopp, kr. Popp, Anm. zu ebd., jurisPR-ITR 4/2008 Anm. 3.

⁵⁵⁵ Popp, Anm. OLG Celle – 16 U 2/07, jurisPR-ITR 4/2008 Anm. 3; *Krischbok*, Gefahrenabwehr, in: *Digitale Polizeiarbeit*, Rüdiger/Bayerl (Hrsg.), S. 237 (246).

⁵⁵⁶ Hoffmann/Volkman, in: *Elektr. Medien*, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), § 7 TMG Rn. 33 ff.

⁵⁵⁷ Vgl. Frevert/Wagner, Internetauftritte, in: NVwZ 2011, 76 (77).

von Dritten auf dem Social Media Account angezeigt werden, halten die Polizeibehörden weder *eigene* Inhalte zur Nutzung bereit (§ 7 I TMG), noch werden fremde Informationen lediglich durchgeleitet oder zwischengespeichert, §§ 8, 9 TMG⁵⁵⁸. Infolgedessen sieht die Privilegierung nach § 10 1 TMG vor, dass keine Überwachungspflichten bestehen.⁵⁵⁹

Trotzdem wird mit Verweis auf die verfassungsrechtliche Gesetzesbindung eine permanente Überwachungspflicht der Inhalte für die Polizeibehörden angenommen.⁵⁶⁰ Diese pauschale Folgerung bedarf aufgrund des entgegenstehenden Wortlauts von § 7 II TMG einer Begründung. Methodisch gelänge dies nur mit einer teleologischen Reduktion im Fall der Verantwortlichkeit von Behörden.

Deutlich wird die notwendige Modifikation auch durch einen Vergleich mit der äußerungsrechtlichen Verantwortlichkeit bei der *Linksetzung*. Diese richtet sich nicht nach den §§ 7 ff TMG, sondern nach den allgemeinen Grundsätzen der Verbreiterhaftung.⁵⁶¹ Für den parallel gelagerten Fall, dass sich der Linksetzer den Inhalt *nicht* zu eigen macht, bestimmt sich seine Haftung vor allem nach der Zumutbarkeit, die Rechtswidrigkeit des verlinkten Inhalts im konkreten Fall zu erkennen.⁵⁶² Im Gegensatz zu § 7 II TMG bietet die Zumutbarkeit einen offenen Rechtsbegriff und -maßstab für die bestehenden Verhaltenspflichten im Einzelfall, so dass sich hier eine gegenüber Privaten erhöhte Überwachungspflicht der Behörde rechtswidriger Linksetzungen dogmatisch vertreten lässt.⁵⁶³

Eine teleologische Reduktion des § 7 II TMG dahingehend, *proaktive* Überwachungspflichten auch für den sonstigen Bereich der Inhaltsverantwortung zu statuieren, setzt eine Betrachtung der europarechtlichen Vorgaben voraus, die § 7 TMG umsetzt. Die zugrundeliegende E-Commerce-Richtlinie bezweckt die Herstellung eines Binnenmarktes für den Geschäftsverkehr in der Informationsgesellschaft, Art. 1 I

⁵⁵⁸ Ausf. zu den Vss. einer Privilegierung nach §§ 8, 9 TMG: Hoffmann/Volkman, in: Elektr. Medien, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), § 8 TMG Rn. 15 ff., § 9 TMG Rn. 8 ff.

⁵⁵⁹ S. Schulz, Social Media, in: RHB Social Media, Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), Rn. 96; Frevert/Wagner, Internetauftritte, in: NVwZ 2011, 76 (77); s.a. Martini, Digitale Agora, in: Neubestimmung der Privatheit, 193 (241 f.).

⁵⁶⁰ Krischok, Gefahrenabwehr, in: Digitale Polizeiarbeit, Rüdiger/Bayerl (Hrsg.), S. 237 (247); positive Tendenz: S. Schulz, Social Media, in: RHB Social Media, Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), Rn. 96, insb. für Fahndungsaufrufe aus grundrechtlichen Gesichtspunkten, Rn. 107.

⁵⁶¹ Beater, Medienrecht, Rn. 1996 m.w.N.

⁵⁶² Beater, Medienrecht, Rn. 1996 m.w.N.

⁵⁶³ Frevert/Wagner, Internetauftritte, in: NVwZ 2011, 76 (78); S. Schulz, von Social Media, in: RHB Social Media, Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), Rn. 96.

ERCL und richtet sich gegen eine generelle Überwachungspflicht. Zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen strebt sie zum Beispiel im Bereich der Verantwortlichkeit der Dienstanbieter eine Vollharmonisierung an, Art. 1 II ECRL.⁵⁶⁴ Folglich ist eine überschießende oder negative Abweichung in der nationalen Umsetzung des § 7 II TMG grundsätzlich nicht unionsrechtskonform.⁵⁶⁵

Ausgehend vom Zweck der Richtlinie normiert diese aber keine abschließenden Vorgaben zur Ausübung von *öffentlichen Befugnissen*. Explizit nimmt die Richtlinie in Art. 1 V lit. a ECRL die Tätigkeiten von Notaren oder Angehörigen gleichwertiger Berufe aus, soweit diese eine unmittelbare und besondere Verbindung zur Ausübung öffentlicher Befugnisse aufweisen. Die vom Anwendungsbereich nicht erfassten Tätigkeiten stehen nicht im Wettbewerbsverhältnis des Binnenmarktes. Diese Regulierung ist daher dem nationalen Gesetzgeber überlassen. Einer teleologischen Reduktion des § 7 II TMG zu verschärften Überwachungspflichten – vereinzelt wird 24/7-Monitoring gefordert⁵⁶⁶ – stehen europarechtlich keine Bedenken entgegen.

Die verfassungsrechtliche Begründung – insoweit maßstäblich, da die Ausübung von öffentlichen Befugnissen nicht vollständig unionsrechtlich determiniert ist⁵⁶⁷ – stützt sich auf die schutzrechtliche Dimension der Grundrechte, Art. 1 III GG.⁵⁶⁸ Es erscheint denkbar, dass rechtswidrige Beiträge ein grundrechtliches Schutzbedürfnis einzelner Grundrechtsträger auslösen, insofern *Übergriffe*⁵⁶⁹, beispielsweise in das Persönlichkeitsrecht, vorliegen. Dementsprechend muss der Staat geeignete Schutzmaßnahmen, wie die Überwachung der Inhalte ergreifen, indem er diese richtigstellt oder entfernt. Das „notice-and-take-down“-Prinzip verstößt gegen das Untermaßverbot.

⁵⁶⁴ Art. 1 I, II, 15 I i.V.m. ErwGr 59-61 ECRL (RL 2000/31/EG); Hoffmann/Volkmann, in: Elektr. Medien, in: Spindler/Schuster, (Hrsg.), Vorb. zu §§ 7 ff. TMG Rn. 3.

⁵⁶⁵ Art. 15 I, ErwGr 47 ECRL (RL 2000/31/EG); Hoffmann/Volkmann, in: Elektr. Medien, in: Spindler/Schuster (Hrsg.), § 7 TMG Rn. 35.

⁵⁶⁶ Krischok, Gefahrenabwehr, in: Digitale Polizeiarbeit, Rüdiger/Bayerl (Hrsg.), S. 237 (247).

⁵⁶⁷ BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (301) – RaV I.

⁵⁶⁸ Zur Prüfung einer Schutzrechtsverletzung anhand des Untermaßverbots anschaulich Krisor- Wietfeld, Rahmenbedingungen, S. 255 ff.

⁵⁶⁹ Der „Übergriff“ durch Private in die Grundrechte ist dogmatisch betrachtet der Gegenbegriff zum „Eingriff“ durch den Staat und schutzpflichtauslösend: Isensee, in: HStR IX, ders./Kirchhof (Hrsg.), § 191 Rn. 3; Krisor- Wietfeld, Rahmenbedingungen, S. 248 f.

Dies erfordert hingegen nicht, die Social Media-Präsenz ausschließlich auf einen Informationsdienstauftritt zu reduzieren und Kommentare oder Drittinhalte gar nicht erst zuzulassen.⁵⁷⁰

Zusammenfassend lässt sich als verhältnismäßige Schutzmaßnahme die Überwachungspflicht festhalten, Art. 1 III GG. Leitender Rechtsmaßstab für die Entfernung eines Inhalts ist Art. 5 I 1 Var. 1 GG, konkretisiert in den Strafgesetzen, so dass kritische Beiträge nicht beliebig gelöscht werden dürfen. Allerdings muss unterschieden werden, von wem die Löschung ausgeht. Sollte der Netzwerkbetreiber den Beitrag auf Grundlage seiner AGB löschen, ist dies aufgrund des bestehenden Nutzervertrages mit der durch die Löschung betroffenen Person möglich. Dass der Beitrag auf der Social Media-Präsenz einer staatlichen, grundrechtsgebundenen Behörde geteilt wurde, ist insofern unerheblich, da es sich um eine vertragliche und den Nutzungsbedingungen unterliegende, Nutzung handelt.

II. Zeitlich: Aktualisierungspflichten

Anforderungen an die Accountpflege ergeben sich auch in zeitlicher Hinsicht. Sie betreffen das „digitale Vergessen“⁵⁷¹. Die in Echtzeit kommunizierten Beiträge sind in der „Chronik“ der Accounts bis zur eigenständigen Löschung auffindbar. Diese Archivierung ist mit dem Zugang zur Information gleichzusetzen und hält damit Wissen bereit: *quod non est in actis non est in mundo*.⁵⁷² Dies gilt zunächst, soweit es um die Bereithaltung personenbezogener Daten geht, sollte dies in den Anwendungsbereich der DSGVO oder der JI-Richtlinie fallen. Wegen des in beiden Fällen geltenden Erforderlichkeitsprinzips⁵⁷³ muss der Verantwortliche die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung fortlaufend überprüfen.⁵⁷⁴ Mit der Zeit könne diese anders zu beurteilen sein: Der rechtfertigende Zweck könne entfallen oder Interessen in der Abwägung anders zu gewichten sein, so dass sich aus der rechtswidrigen Verarbeitung eine Löschpflicht

⁵⁷⁰ Datenschutzrechtlich wird ein Rückkanalverbot vertreten, wonach auf Fragen und Kommentare der Bürger nicht via Social Media geantwortet werden solle; ablehnend S. Schulz, Social Media, in: RHB Social Media, Hornung/Müller-Terpitz (Hrsg.), Rn. 66.

⁵⁷¹ Boehme-Neßler, Unscharfes Recht, S. 478.

⁵⁷² Augsberg, Informationsverwaltungsrecht, S. 167; zur Bdtg. der Wissensspeicherung und Archivierung in der Rechtsanwendung, S. 159 ff.

⁵⁷³ Art. 5 e, 6 DSGVO sowie Art. 4 I lit. d, e i.V.m. ErwGr 26 JI-RL (EU) 2016/680.

⁵⁷⁴ Peuker, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 17 Rn. 43 f.

ergibt.⁵⁷⁵ Art. 17 I DSGVO normiert diese Pflicht grundsätzlich unabhängig von einem Löschungsantrag des Betroffenen.⁵⁷⁶ Nach diesen Vorgaben muss die Behörde ihren Account regelmäßig inhaltlich überprüfen und Beiträge ggfls. löschen. Schon dieses Ergebnis stellt jedoch die Wirksamkeit der Löschung angesichts der im Internet typischen Rezeption und Multiplikation der Beiträge infrage: Soweit der Beitrag weiterverbreitet wurde, sind diese Verantwortlichen dann zwar selbst auch aus Art. 17 I DSGVO zur Löschung verpflichtet. Sollte – wie in denkbar vielen Fällen – die bestehende Löschungspflicht jedoch erst durch ein Verlangen des Betroffenen konkretisiert werden, müsste letzterer unzählige, nicht erkennbare Verantwortliche adressieren.

Eine zentrale Bündelung dieser Löschungsverlangen wird von Art. 17 II DSGVO avisiert. Danach ist der ursprüngliche Verantwortliche verpflichtet, Dritte über den gestellten Löschungsantrag zu informieren.⁵⁷⁷ Geschuldet ist kein Löscherfolg, wohl aber die Sicherung der Drittinformation durch technisch mögliche, angemessene Maßnahmen. Jedoch hat die Behörde keine Kenntnis, wer die in den sozialen Netzwerken veröffentlichten Daten weiterverarbeitet. Den Kreis der Drittverantwortlichen könnte sie auch nicht ermitteln, wenn sie über den Netzbetreiber Einsicht in die IP-Adressen der Abrufenden hätte, da der Abruf nicht zwingend auf eine Verarbeitung schließen lässt.⁵⁷⁸ Sie kann also gar keine Maßnahmen treffen. Zwar stehen die Anforderungen unter dem Vorbehalt des Möglichen, soweit aber klar ist, dass die Anforderungen bei der Datenveröffentlichung per se nicht erfüllbar sind, ist wegen der Gesetzesbindung zumindest für Behörden die überzeugende Konsequenz, dass diese Art der Veröffentlichung zu unterlassen ist. Beiträge könnten rechtskonform nur über die bereits angesprochenen Link-Lösungen⁵⁷⁹ veröffentlicht werden, infolge derer die Behörde die Datenherrschaft über eine effektive Löschung behält.

Dies folgt auch aus dem *grundrechtlichen* Hintergrund dieser Löschungspflicht und der Schwere des Grundrechtseingriffs des Betroffenen durch behördliche, personenbezogene Datenveröffentlichung. Welcher Maßstab gilt, ist abhängig von den zugrundelie-

⁵⁷⁵ Zusammenschau aus Art. 17 I, III DSGVO, *Peuker*, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 17 Rn. 45 sowie Art. 16 II i.V.m. Art. 4 I lit. d, e DSGVO.

⁵⁷⁶ Datenschutzfreundlich sei die Norm im Einzelfall so auszulegen, dass ein Antrag erforderlich sei, da der Betroffene statt der Löschung mglw. lieber sein Recht auf Einschränkung der Bearbeitung geltend machen möchte (Art. 18 DSGVO), was durch eine uneingeschränkte Löschung vereitelt würde, m.w.N. *Herbst*, in: DSGVO/BDSG, Kühling/Buchner (Hrsg.), Art. 17 DSGVO Rn. 9 ff.

⁵⁷⁷ Zu den Vss. im Einzelfall *Peuker*, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 17 Rn. 48 ff.

⁵⁷⁸ *Peuker*, in: DSGVO, Sydow (Hrsg.), Art. 17 Rn. 52.

⁵⁷⁹ Dazu Teil 2 Kap. 10 C. I. 2. b), S. 547 f.; Kap. 10 C. VI. 1. e), S. 619 f.

genden einfachrechtlichen Regelungen des Löschungsanspruchs. Auch ein Nebeneinander der grundrechtlichen Maßstäbe ist denkbar.⁵⁸⁰ Im Anwendungsbereich der DSGVO ist die Grundrechtecharta heranzuziehen, Art. 51 I 1 DSGVO. Mangels einschlägiger Öffnungsklausel des Medienprivilegs (Art. 85 DSGVO) wegen fehlender Grundrechtsbetätigung der behördlichen Datenveröffentlichung, besteht auch kein eigenständig von den Mitgliedsstaaten auszufüllender Gestaltungsspielraum, der auf Grundrechtsvielfalt gerichtet ist und eine Durchführung des Unionsrechts im Sinne einer ausschließlichen Geltung der Unionsgrundrechte des Art. 51 I 1 GRCh infrage stellen könnte. Im Anwendungsbereich der JI-Richtlinie, d.h. unter Anwendung der diese umsetzenden landesrechtlichen Datenschutzgesetze, sind diese zwar nicht in allen Vorschriften vollständig durch die Richtlinie determiniert. Hinsichtlich der Löschpflichten und des Erforderlichkeitsprinzips geht aus dem Fachrecht (Art. 5, Art. 16 II, VI, ErwGr 26, 47 JI-RL) eine Vereinheitlichung des Grundrechtsstandards hervor, so dass auch hier die Unionsgrundrechte primärer Maßstab sind.

Inhaltlich sind sowohl die nationalen als auch die europäischen Grundrechte in diesem Fall von ähnlichen Erwägungen getragen, das Schutzniveau hängt dabei vom Einzelfall ab.⁵⁸¹ Die öffentliche Verbreitung personenbezogener Informationen zu Zwecken der gesellschaftlichen Kommunikation löse nicht nur *datenschutzrechtliche* Schutzbedürfnisse aus – betreffend intransparenter Datennutzung – sondern bringe auch ein Schutzbedürfnis hervor, das aus Form und Inhalt der Äußerung hervorgehe.⁵⁸² Maßstab sei hier das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das den Einzelnen vor einer Herabsetzung seines Ansehens schütze (Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG)⁵⁸³ bzw. die Achtung des Privatlebens (Art. 7, 8 GRCh)⁵⁸⁴. Besonders der *Zeitpunkt* der Veröffentlichung könne dabei die Möglichkeit zur freien Persönlichkeitsentfaltung unverhältnismäßig beeinträchtigen, so dass in Abwägung mit dem Informationsinteresse der Öffentlich-

⁵⁸⁰ Ausf. BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (301 f.) – RaV II.

⁵⁸¹ Das Schutzniveau kann allerdings auch divergieren, so dass alle Grundrechtsquellen im Hinblick auf die eigene Geschichte und Entwicklungen autonom auszulegen seien: BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (304) – RaV I.

⁵⁸² BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (308 ff.) – RaV I.

⁵⁸³ BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (308 ff.) – RaV I.

⁵⁸⁴ Diese bilden soweit es um personenbezogene Daten geht, eine einheitliche Schutzverbürgung EuGH, Urt. v. 13.05.14, ECLI:EU:C:2014:317 = GRUR 2014, 895 (901 f.) – Google Spain; BVerfG, Beschl. v. 6.11.19 – 1 BvR 276/17 = NJW 2020, 314 (322 f.) – RaV II.

keit und den Grundrechten der Datenverarbeiter zeitliche Grenzen der Veröffentlichung entwickelt werden müssen.⁵⁸⁵ Auch in der Internetkommunikation, in deren Rahmen einmal veröffentlichte Daten allzeitig und ubiquitär verfügbar seien, schütze das Grundrecht die Freiheit, eigene Fehler und Ansichten zu revidieren, so dass sich der Einzelne nicht in Ewigkeit „alte“ Verhaltensweisen vorhalten lassen müsse („*Selbstbestimmung in der Zeit* als elementare Funktionsbedingung einer auf Mitwirkung angelegten freiheitlich demokratischen Gemeinwesens“⁵⁸⁶). Insofern sei es auch irrelevant, wenn die personenbezogene Information ursprünglich rechtmäßig veröffentlicht wurde. Das Recht auf Vergessenwerden beinhalte allerdings keinen umfassenden Lösungsanspruch aller personenbezogenen Daten im Internet, deren Auffindbarkeit den eigenen Vorstellungen widerspreche.⁵⁸⁷ Abwägungsrelevant sind im Fall der behördlichen Information nur das Informationsinteresse der Allgemeinheit, nicht hingegen eigene Grundrechte⁵⁸⁸.

Im Bereich der Öffentlichkeitsarbeit leitet sich die staatliche Kompetenz vom Informationsinteresse der Bürger aus demokratischen Erwägungen ab, s.o. Die zeitliche Beschränkung folgt schon aus der begrenzten Legitimation zur versamlungsbezogenen Öffentlichkeitsarbeit: Diese erfolgt situativ bedingt durch den Staat aufgrund seiner besonderen Geschehens- und Informationsnähe. Für die Bereithaltung von Informationen im Archiv muss entsprechend weiterhin eine besondere Notwendigkeit zur staatlichen Wahrnehmung bestehen, die legitimierenden Gründe aus der akuten Situation und Informationsdefizits sind dann oftmals entfallen, weil private Presseunternehmen das Geschehen journalistisch-redaktionell aufarbeiten oder einzelne Personen den Versamlungsverlauf beurteilen. In die Abwägung müssen zudem die spezifischen Bedingungen der Internetkommunikation eingestellt werden.⁵⁸⁹ Die Gefährdung für das Persönlichkeitsrecht des Einzelnen ist dadurch abstrakt höher aufgrund der ausgeführten

⁵⁸⁵ EuGH, Urt. v. 13.5.14, ECLI:EU:C:2014:317 = GRUR 2014, 895 (900 ff.) – Google Spain; BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (308 ff.) – RaV I.

⁵⁸⁶ BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (310) – RaV I.

⁵⁸⁷ BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (309) – RaV I.

⁵⁸⁸ So aber die Meinungs- und Pressefreiheit, Art. 5 I 1, 2 GG: BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (305, 308 ff.) – RaV I. Zur grundrechtlich geschützten Verbreitung der Presseerzeugnisse gehöre auch die Entscheidung, im Archiv öffentlichen Zugang zu früheren Beiträgen anzubieten.

⁵⁸⁹ BVerfG, Beschl. v. 06.11.19 – 1 BvR 16/13 = NJW 2020, 300 (308) – RaV I; auch EuGH, Urt. v. 13.05.14, ECLI:EU:C:2014:317 = GRUR 2014, 895 (900) Bezugnahme auf die Datenverarbeitung der Suchmaschinenbetreiber und gesteigerte Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts durch die Bedingungen im Internet: strukturierte Erfassung und Verknüpfung sowie Ubiquität der Info.

Aspekte der Verknüpfbarkeit, Strukturierungsmöglichkeiten und ubiquitären Verfügbarkeit. Sind etwa Personen deutlich benannt oder – näherliegend für die versamlungsbezogene Kommunikation – erkennbar abgebildet, erhöht die zeitliche Verfügbarkeit die Gefahr, dass Dritte, z.B. Arbeitgeber, diese Information finden (Gesichtserkennungssoftware). Dies betrifft auch andere Bereiche der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung, allen voran die Personenfahndung.

Die Veröffentlichung personenbezogener Informationen in der versamlungsbezogenen Kommunikation ist zudem schon ursprünglich nicht rechtmäßig.

Aus den dargelegten grundrechtlichen sowie datenschutzrechtlichen Gründen ergibt sich keine zeitliche Überprüfung der Beiträge, sofern diese *keine personenbezogenen* Daten enthalten. Einzig aus der Begründung der Informationsbefugnis selbst und der allgemeinen Subsidiarität der behördlichen Informationsarbeit könnte eine reduzierte Archivarbeit folgen, legitimiert man die Öffentlichkeitsarbeit über das akute Informationsdefizit durch private Kommunikation, das potentiell wieder entfällt. Zudem büßen veraltete Informationen ihren Informationswert ein.⁵⁹⁰ Mast weist jedoch darauf hin, dass sich keine allgemein geltende Zeitgrenze ausbilden lasse, da diese je nach Intention des Beitrags variere. Aufgrund dieser Kontextabhängigkeit überzeugt auch die Annahme, dass das Verfassungsrecht keine aktualitätssichernden Löschpflichten zur Vermeidung von verzerrten Bildern der Wirklichkeit vorgebe, und diese stattdessen nur einfachrechtlich für bestimmte Sachbereiche geregelt werden könnten, vgl. § 8 IV TranspG-RP, §§ 10 II 3, 7 III UIG.⁵⁹¹ Solange die Beiträge nicht rechtswidrig sind und keine Gefahr zur Rezeption rechtswidriger behördlicher Informationen besteht, besteht damit keine allgemeine Aktualisierungspflicht. Der Beitrag konnte sich einmal situativ über die Öffentlichkeitsarbeitsbefugnis legitimieren und bleibt dies auch. Dass diese einmal vorhandene Rechtmäßigkeit entfällt, folgt ausschließlich aus einer potentiellen Individualbezogenheit der Beiträge.

Die Pflicht zur Randinformation „Datum der Veröffentlichung“⁵⁹² folgt dagegen schon aus dem Vollständigkeits- und Richtigkeitsgebot der Information.⁵⁹³ Bei Beiträgen auf sozialen Netzwerken bedarf es keines gesonderten Hinweises, da sich das Datum schon aus der Veröffentlichung selbst ergibt.

⁵⁹⁰ Mast, Staatsinformationsqualität, S. 350 ff. m.w.N.

⁵⁹¹ Mast, Staatsinformationsqualität, S. 354.

⁵⁹² OVG Saarlouis, Beschl. v. 03.02.11 – 3 A 270/10 = NVwZ 2011, 632 (635); LSG NRW, Beschl. v. 10.05.10 – L 10 P 10/10 B ER = BeckRS 2010, 69440, II. c) am Ende.

⁵⁹³ Mast, Staatsinformationsqualität, S. 354 f.

Kapitel 11

Zusammenfassung in Thesen

Die vorliegende Arbeit hat sich mit dem rechtlichen Schutz von digitalen Versammlungen befasst als Folge der weltweiten Nutzung digitaler Kommunikationsformen im Kollektiv: Online-Chats und -Konferenzen, DDoS-Blockaden, Kommentarspalten, Hashtag-Kollektive. Die normativen Vorgaben der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Versammlungsgrundrechts bestimmen sich dabei auch maßgeblich nach den international verbindlichen Gewährleistungen der Versammlungsfreiheit. Im Ergebnis konnte gezeigt werden, dass die Versammlungsfreiheit eine offene Form der Selbstorganisation im Kollektiv schützt, ohne dies vom körperlichen Modus der Zweckverfolgung abhängig zu machen. Vielmehr entfaltet sich die geschützte kollektive Zweckverfolgung unabhängig von räumlicher Nähe unter den Individuen, soweit sie sich praktisch synchron gegenseitig wahrnehmen können und sich dadurch ihrer gemeinsamen Intention bewusst sind.

Im zweiten Schritt wurden die rechtlichen Vorgaben für die gesetzliche Einschränkung von digitalen Versammlungen sowie für die Einschränkung durch versamlungsbezogene digitale Öffentlichkeitsarbeit entwickelt.

Auf abstrakt-genereller Ebene weicht das Regelungsobjekt „körperliche Versammlung“ von der „digitalen Versammlung“ erheblich ab, da andere Ordnungsbedürfnisse und Rechtfertigungserfordernisse bestehen. Eine Anwendung der Versammlungsgesetze auf digitale sowie hybride Versammlungen scheidet schon aufgrund des sachlich und örtlich begrenzten Anwendungsbereiches aus. Zudem sind auch in materieller Hinsicht zahlreiche behördliche Befugnisse nicht auf digitale Versammlungen anwendbar und die verwaltungsorganisatorischen Entscheidungen zur Zuständigkeit der Versamlungs- und Polizeibehörde verfehlen ihre Wirksamkeit gegenüber digitalen Versammlungen. Letztlich können die Verfügungen digital auch nicht wirksam in der notwendigen Frist bekanntgegeben und vollstreckt werden. Die notwendige Inanspruchnahme Dritter zur Ermöglichung des technischen Zugriffs auf die Versamlungsobjekte hängt im Großteil von informalen Absprachen staatlicher Stellen mit den Host-Providern ab.

Im Ergebnis konnte gezeigt werden, aus welchen Gründen der einfachrechtliche Versammlungsbegriff derzeit auf körperliche Versammlungen begrenzt ist.

Die rechtlichen Grenzen der digitalen versamlungsbezogenen Behördenkommunikation richten sich im ersten Schritt nach der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit eines staatlichen Social Media-Auftritts. In dieser Hinsicht sind die Behörden für einige der Datenverarbeitungsvorgänge gemeinsam verantwortlich mit den Netzwerkbetreibern. Über entsprechende Befugnisnormen für die Datenverarbeitung verfügen die Behörden aber kaum, einige der Datenverarbeitungsvorgänge sind auch nicht erforderlich zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben.

Der konkrete Inhalt staatlicher Kommunikationsaktivität ist gegenüber Versammlungen gegenständlich begrenzt auf den Ausgleich von vereinzelt Informationsdefiziten. Im Übrigen müssen die Beiträge richtig, sachlich, neutral und transparent von den staatlichen Stellen dargestellt werden. Hier sind auch gewisse prozedurale Vorkehrungen zur Absicherung der Einhaltung dieser inhaltlichen Vorgaben vonnöten. Schließlich konnte wegen datenschutz- und (unions-) grundrechtlichen Vorgaben ein umfassendes Bilderverbot von versamlungsbegleitender Öffentlichkeitsarbeit herausgearbeitet werden.

A. Gewährleistungsgehalt des Versamlungsgrundrechts

1. Über den Sachverhalt der digitalen Versammlung besteht kein konsentiertes Vorverständnis. Um mögliche Anwendungsfälle des digitalisierten Versamlungsgrundrechts darzustellen, bedarf es daher einer *Sachverhaltsauswahl* nach bestimmten Eckpunkten: Es muss sich um menschliche, digital übertragene Kommunikationshandlungen handeln, die auf eine kollektive Zweckverfolgung gerichtet sind.

2. Gemessen an diesen Eigenschaften kommen folgende Anwendungsfälle für die digitale Versamlungsfreiheit in Betracht: *DDoS-Attacken*, als kollektiv koordinierter Überlastungsangriff einer Webseite, *Hashtag-Kollektive*, die sich durch die Verwendung gleicher Hashtags zu einem Thema kollektiv positionieren, *Interaktion auf Kommentarformularen* in Foren und sozialen Netzwerken im weiteren Sinn, *Chatformate* sowie *Shitstorms*. Auch koordinierte *Avatar-Aktionen* – etwa virtuelle Menschenketten – sind als mögliche Anwendungsfälle denkbar.

3. Weiterhin komplettieren *digitale Hybride* die klassischen körperlichen Versammlungen: Letztere können zunehmend im Live-Stream mitverfolgt werden. Daneben wird die Informationsdistribution über digitale Kanäle zur Mobilisierung und Organisation genutzt. Die Nutzung der digitalen Kanäle hat auch neue körperliche Aktionsformate (Flash- und Smartmobs) und neue Proteststrategien („Be-Water“) hervorgebracht.

4. Der rechtliche *Prüfungsmaßstab* für die Gewährleistung von digitalen Versammlungen und Versammlungshybriden bestimmt sich neben den (landes-) verfassungsrechtlichen Gewährleistungen (insb. Art. 8 GG) nach Art. 11 I EMRK, Art. 12 I GRCh und Art. 21 IPbR. Diese bilden die Normtexthypothese.

5. Die Normtexthypothesen zur Versammlungsfreiheit weisen alle eine offene Textstruktur auf. Aus *rechtstheoretischer* Sicht lässt sich daher im Grundsatz ein modal offenes Normprogramm entwickeln, das neue technische Entwicklungen – entsprechend auch digitale Versammlungen – im Normbereich erfassen kann. In diesem Sinne wird die Versammlungsfreiheit auch zutreffend als „responsives Recht“¹ charakterisiert. Begünstigt wird die normative Anschlussfähigkeit für neue Sachverhalte auch durch das Vorhandensein zahlreicher Rechtsprinzipien in Art. 8 I GG etc. Gleichzeitig stellt dieser Befund den syllogistischen Schluss für die Anwendungsfälle der Versammlungsfreiheit infrage, da Prinzipien nur bestmöglich verwirklicht, aber nicht vollständig erfüllt werden können.

6. Begrifflich werden die Auswirkungen der neuen Sachverhalte auf den normativen Inhalt oftmals als „*Verfassungswandel*“ bezeichnet. Allerdings legt ein Blick auf die normstrukturellen Prämissen des Verfassungswandels nahe, dass die Rechtsanwendung einen *Konkretisierungsvorgang* darstellt, die einzelne Norm also immer mithilfe des tatsächlichen Sachbereichs konstruiert wird (*F. Müller*).² Da die soziale Wirklichkeit also von vornherein auf die Rechtsnormkonstruktion einwirkt, wandeln sich die Verfassungsnormen nicht in diesem Sinne: Sie können nicht ex-ante-feststehend und isoliert von ihren tatsächlichen Bezügen gedacht werden.

Die von *F. Müller* hierzu entwickelte *strukturierende Rechtslehre* dient daher als Folie für die Entwicklung einer *Versammlungsrechtsnorm* und einzelner Entscheidungsnormen für die skizzierten Anwendungsfälle. Dieser Ansatz überzeugt insbesondere auch wegen der Prägung der Versammlungsfreiheit durch einige Rechtsprinzipien.

¹ *Eickenjäger/Fischer-Lescano*, Transnationalisierung, in: *VersammlR*, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 11, 12 f.

² *F. Müller*, Rechtslehre, S. 264 ff.; *F. Müller/Christensen*, Methodik I, S. 392 Rn. 471 ff.

7. Aus *grammatikalischer* Sicht lässt sich aus dem Normtext kein Normprogramm beschränkt auf die räumlich-körperliche Zusammenkunft entnehmen.

8. Auch die *historischen* Versammlungsbegriffe implizieren keine Notwendigkeit des Körpers. Sowohl der republikanische als auch der liberale Ansatz verknüpfen mit der *äußeren Bande* der physischen Zusammenkunft nur solche Merkmale, die digital ebenfalls vorliegen: die zeitliche Synchronität der Kommunikation und die äußerliche Abgrenzbarkeit zur Umwelt. Beide Komponenten sind normativ für einige digitale Kommunikationsformate anschlussfähig; die erkennbare Abgrenzung etwa durch Setzen eines Hashtags, die Registrierung, den Log-In etc.

9. Normtext_{intern} lassen sich aus *systematischer* Sicht ebenfalls keine Vorgaben zur physischen Zusammenkunft entnehmen.

10. Normtext_{extern} folgt aus der vergleichenden Betrachtung verwandter Grundrechtsgewährleistungen sogar die notwendige Offenheit für den digitalen Versammlungsmodus: Insbesondere bleibt der Schutz von digitaler Kommunikation defizitär, wenn hierfür ausschließlich die Meinungs- und Informationsfreiheit herangezogen wird. In Online-Debatten lässt sich die über Art. 5 I GG geschützte Verbreitung der Inhalte und deren Zugänglichkeit nicht immer über den einzelnen Grundrechtsträger schützen. Anzuknüpfen ist vielmehr an den transsubjektiven Effekt der gemeinsamen Individual-Kommunikation.

In ihrer sozialen Funktion schützen zwar viele Grundrechte neben der individuellen Freiheitsausübung zugleich transsubjektive Effekte mit (*S. Schönberger*)³. Die Versammlungsfreiheit schützt darüber hinaus jedoch eine gesteigerte Kollektivitätsform, die in einer ausgeprägten Wechselbezüglichkeit und einer konkreten Handlungsintention der einzelnen Vielen liegt. Die Versammlungsfreiheit entfaltet damit einen erhöhten Interaktionsschutz. Kollektive Effekte sind nicht an körperliche Präsenz gebunden, so dass sie auch von digitalen Kommunikationsformate hervorgebracht werden und verfassungsrechtlichen Schutz genießen.

11. Die *teleologische* Auslegung des Normtexts ergibt weder in liberaler Lesart noch in funktional-institutioneller oder -demokratischer Lesart einen auf körperliche Präsenz fixierten Versammlungsmodus:

12. In der *liberalen* Lesart sind die Kommunikationsbedingungen aus der Bedeutung der Versammlungsfreiheit für die Persönlichkeitsentfaltung zu entwickeln.

³ *S. Schönberger*, Staat und Gesellschaft, in: VVdStRL 79 (2019), 291 (307 ff., 311 ff.), wonach der überindividuelle Effekt der Grundrechtsausübung insb. die „Gemeinschaftsbildung“ sei.

Eine erste Bedingung ist in diesem Sinne die *Unmittelbarkeit* der Kommunikation: Die Teilnehmer müssen die Inhalte ohne Moderationsinstanz austauschen und einen authentischen Eindruck ihrer Persönlichkeit untereinander bekommen können.

Unbedingte Voraussetzung für die Persönlichkeitsentfaltung im Kollektiv ist ferner die *Kenntnis* von den anderen Teilnehmern sowie die *Möglichkeit*, potentiell mit diesen zu *interagieren*. Entsprechend genügt die Befolgung eines vorab kommunizierten Handlungsmusters in Ko-Isolation nicht. „Konnektivität“ als Voraussetzung von sozialer Emergenz ist daher mehr als diese Verbindung über ein gemeinsames Handlungsmuster. Allerdings beinhaltet gerade die digitale Kommunikation viele Möglichkeiten, sich während der Befolgung eines Handlungsmusters zugleich technisch zu verbinden und so einen wechselseitig bezogenen Handlungszusammenhang zu entwickeln.

Zuletzt ergibt sich aus der besonderen Kollektivitätsform der Versammlung die Anforderung der praktischen *Synchronität* der Handlungen. Dies unterscheidet die Versammlungskommunikation zu anderen Kollektiven: Die Versammlung konstituiert sich über ein gemeinsames Zeitmoment.

In Verbindung des Normbereichs und des Normprogramms kann für das liberale Grundrechtsverständnis eine *Rechtsnorm* formuliert werden: Die spezifische Versammlungskollektivität setzt als Ausdruck der individuellen Persönlichkeitsentfaltung *keine körperliche Präsenz* voraus, sondern kann sich unter den Bedingungen der Unmittelbarkeit, Interaktionsmöglichkeit und praktischen Synchronität auch virtuell entfalten.

13. In einem neueren Verständnis des *funktional-institutionellen* Grundrechtsschutzes wird die Versammlungsfreiheit gewährleistet, um eine Ausrichtung der Gesellschaftskommunikation an festgelegten Inhalten zu verhindern. Die Versammlungsfreiheit sichert also die Ergebnisoffenheit des gesellschaftlichen Kommunikationsprozesses.⁴

In diesem Sinne wird das Versammlungsrecht als Recht auf „Störung“ charakterisiert. Da sich die zu sichernde Kommunikationssphäre auch auf den virtuellen Raum erstreckt, muss der Modus des Störungsrechts dieser Entwicklung zwingend folgen. Digitale Versammlungen sind daher geschützt.

14. Die Gewährleistung digitaler Versammlungen ist auch aus *funktional-demokratischer* Sicht zu begründen. Versammlungen wirken demokratisch im Meinungsbildungsprozess, indem sie Themen und Konflikte sichtbar machen.

⁴ Ladeur, Die objektiv-rechtliche Dimension, in: DÖV 2007, 1 (9); Viellechner, Öffentlichkeit, in: Gesellschaft, Lomfeld (Hrsg.), 61 (65 f.); auch Lubmann, Die Grundrechte als Institution, S. 200: „Grundrechte dienen dem Prozess der sozialen Differenzierung“.

Dieses Agenda-Setting ist nicht an körperliche Artikulationsformen gebunden: Entfaltungsbedingung ist vielmehr die Wirkung in der *Öffentlichkeit*.⁵ Diesem konfliktprozessualen Verständnis der Präsenz als äußere Form entsprechen auch virtuelle Versammlungen und Demonstrationen.

15. Schließlich lassen sich gegen den Schutz digitaler Versammlungen auch nicht die traditionell physischen Versammlungsschauplätze anführen („Straße“, „Marktplatz“ etc.). Der *öffentliche Kommunikationsraum* als typischer Rahmen von Demonstrationen ist keine Funktionsbedingung der Versammlung. Zudem produzieren Versammlungen in den Internetöffentlichkeiten einen öffentlichen Raum im Sinne einer bewusst geschaffenen Kommunikationssphäre.

16. Insgesamt folgt aus diesem Normprogramm und Normbereich eine Versammlungsrechtsnorm, aus der sich die verschiedenen *Entscheidungsnormen* zum versammlungsrechtlichen Schutz der DDoS-Attacken, der Aktionen der Webseiten-Betreiber, der virtuellen Zusammenkünfte und der Versammlungshybride ableiten lassen.

17. Während einer digitalen Versammlung können keine *Waffen* im verfassungsrechtlichen Sinn mitgeführt werden.

18. Digitale Versammlungen können nur dann *unfriedlich* sein, wenn die Teilnehmer mit unmittelbar körperlicher Auswirkung das Eigentum oder die körperliche Unversehrtheit anderer beeinträchtigen. Dies kann beispielsweise beim Hacking-Angriff auf kritische Infrastrukturen erfüllt sein.

19. Im Anschluss an den Umfang des Schutzbereichs der Versammlungsfreiheit müssen weitere rechtliche Fragen beantwortet werden, die den tatsächlichen Schutz digitaler Versammlungen betreffen. Grundlegend kreisen die Rechtsfragen um den *Schutzverpflichteten*:

Erstens ist die deutsche Staatsgewalt nur im Geltungsbereich des Grundgesetzes an die Grundrechte gebunden. Digitale Versammlungen stellen aber selten einen reinen Inlandssachverhalt dar.

Zweitens stellt sich die Frage nach der Schutzverpflichtung von privaten Akteuren deutlich dringlicher im Vergleich zu körperlichen Versammlungen: Private sind Teil des Versammlungsrechtsverhältnisses, da sie über die Einwirkungsmöglichkeiten auf den wesentlichen Teil der Rahmenbedingungen für digitale Versammlungen verfügen (private Konferenzsoftware und soziale Netzwerke/ private Angriffsfläche für DDoS-Attacken).

⁵ Eickenjäger/Fischer-Lescano, Transnationalisierung, in: VersammlR, Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Rn. 22.

Der letzte Teil dieses Kapitels beschäftigt sich also mit dem *Geltungsbereich* des Grundgesetzes infolge transnationaler Grundrechtssachverhalte und den *horizontalen* Grundrechtswirkungen aufgrund privatisierter Öffentlichkeiten im digitalen Raum.

20. Zunächst ist der Staat im Ausland umfassend grundrechtsverpflichtet, soweit an Handlungen und Wirkungen der staatlichen Gewalt angeknüpft werden kann (*Abwehrrechtsposition*).

Die Reichweite der *Schutzpflicht* gegenüber Auslandssachverhalten hängt demgegenüber zunächst von der Art der staatlichen Handlung ab (Gesetzgebung, Rechtsprechung, Verwaltung). Dabei verfügt der Staat über einen Gestaltungsspielraum, ob und mit welchen Mitteln die Schutzpflicht erfüllt wird.⁶ Modifizierend wirken sich völkerrechtliche Vorgaben und die Intensität des Inlandsbezugs des Schutzguts aus.

Für Versammlungssachverhalte ist der gesetzgeberische Schutz relevant, d.h. eine inländische Hoheitstätigkeit mit Auslandsbezug: Kann und muss der Staat die freie Teilnahme und Organisation zu digitalen Versammlungen gesetzlich schützen, insbesondere, wenn private/drittstaatliche Übergriffe drohen (z.B. gesperrter Zugang zum Versammlungsort, gehinderte Informationsdistribution)? Eine entsprechende Gesetzgebung mit extraterritorialem Anwendungsbereich wäre verfassungsrechtlich zulässig. Auch müsste das Schutzniveau aus völkerrechtlichen Gründen nicht abgesenkt werden: Die Versammlungsfreiheit ist ein international anerkanntes Schutzgut. Soweit dies für die (mittelbare) Grundrechtspflichtigkeit von Privaten nicht umfassend gilt, ist der Inlandsbezug jedoch regelmäßig stark ausgeprägt und gibt in der Abwägung den Ausschlag: Die Kommunikationssphäre konstituiert sich zwischen den Nutzern im Inland – sozial – und nicht am ausländischen Belegenheitsort der technischen Infrastruktur (*T. Gostomzyk*).⁷

21. Bislang gibt es indes noch keine entsprechende Regelung zum Schutz der Versammlungsfreiheit mithilfe privater Mittel (Software, soziale Netzwerke). Daher konzentriert sich die Wahrnehmung der staatlichen Schutzpflicht auf die Auflösung dieses mehrpoligen Grundrechtsverhältnisses auf die *Rechtsanwendung*.

⁶ *Isensee*, in: HStR IX, ders. /Kirchhof (Hrsg.), § 191 Rn. 212; *Badura*, in: HGR II, Merten/Papier (Hrsg.), § 47 Rn. 20; Gesetzgeber: BVerfG, Beschl. v. 16.12.80 – 2 BvR 419/80 = BVerfGE 55, 349 (363 ff.); Urt. v. 28.05.93 – 2 BvF 2/90 u.a. = BVerfGE 88, 203 (262); Rspr.: Beschl. v. 06.05.97 – 1 BvR 409/90 = BVerfGE 96, 56 (62); Beschl. v. 26.06.91 – 1 BvR 779/85 = BVerfGE 84, 212 (226 f.); Verwaltung: Urt. v. 16.10.77 – 1 BvQ 5/77 = BVerfGE 46, 160 (164); *Papier*, Rechtsstaatlichkeit, in: NJW 2017, 3025 (3029).

⁷ *Gostomzyk*, Grundrechtsträgerschaft, in: Netzwerkrecht, Eifert/ders. (Hrsg.), 109 (114 f.).

22. Insbesondere bei der Rechtsanwendung wird die verfassungsrechtliche Drittwirkung der Grundrechte relevant: Hier konnte eine *situative Grundrechtsbindung* herausgearbeitet werden. Diese unterscheidet sich deutlich von der staatlichen Grundrechtsbindung in Art. 1 III GG: Zum einen gilt sie nicht generell, sondern nur in „spezifischen Konstellationen“⁸. Zweitens verpflichten die Grundrechte nicht zu bestimmten Ergebnissen in inhaltlicher Hinsicht – sie wirken v.a. im Vorfeld einer Sachentscheidung und setzen prozessuale Standards. Damit gibt diese Grundrechtsbindung den gegenüberstehenden Grundrechtsberechtigten die Ausbildung eigener Grundrechtsstandards auf, so dass diese autonom ihre Grundrechtspositionen jeweils zur optimalen Verwirklichung bringen.

Die Reichweite dieses verfassungsrechtlichen Geltungsanspruchs erfasst auch internationale Rechtsverhältnisse vor deutschen Gerichten.

23. Es überzeugt nicht, diese Grundrechtsbindung zwischen Privaten als Unterfall der Schutzpflichtendoktrin einzuordnen, da dies den staatlichen Anteil übermäßig stark betont. Die grundrechtlichen Freiheitssphären entfalten sich gerade ohne staatliche Inhaltsvorgabe. Die staatliche Vorgabe beschränkt sich auf Rahmenvorgaben zu prozessualen Mindeststandards. Zudem kommt der Ansatz dort in Erklärungsnöte, wo keine Handlung der Staatsgewalt vorliegt, an die anzuknüpfen wäre. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn weder ein Gesetz ausgelegt wird, noch ein Richterspruch die Grundrechtswirkung im Rechtsverhältnis anerkennt. Die situative Grundrechtsbindung wird daher nur teilweise durch den Staat verwirklicht.

Allerdings liegt in dem Fall, in dem der Staat selbst nicht grundrechtsschützend handelt, ggfls. eine staatliche Schutzpflichtverletzung vor. So werden bei der Rechtsanwendung in internationalen Sachverhalten Schutzdefizite sichtbar: Es ist nicht vorhersehbar, ob und mit welcher Reichweite die Grundsätze der situativen Grundrechtsbindung das ausländische Sachrecht überlagern und auf diese Weise ein ausreichender Grundrechtsschutz gewährleistet wird. Auch sonst wird nicht immer von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, durch Auslegung der §§ 903, 1004, 858 ff. BGB die Versammlungsfreiheit gegenüber private Übergriffe – die Ausübung ihres Hausrechts – zu schützen.⁹

⁸ BVerfG, Beschl. v. 11.04.18 – 1 BvR 3080/09 = BVerfGE 148, 267 (285) – Stadionverbot.

⁹ *Krisor-Wietfeld*, Rahmenbedingungen, S. 260: So zum Bsp. BGH Urt. v. 20.01.06 – V ZR 134/05, juris im vorangegangenen Verfahren der Fraport-Entscheidung des BVerfG, Urt. v. 22.02.11 – 1 BvR 699/06 = BVerfGE 128, 226 – Fraport. Ferner haben das AG und LG Passau im Zivilverfahren der einstweiligen Anordnung vom BVerfG, Beschl. v. 18.07.15 – 1 BvQ 25/15 – Bierdosen-Flashmob, juris das Hausverbot des Eigentümers bestätigt und damit das Versammlungsverbot aufrechterhalten.

Grundrechtseffektiver wäre daher ein Schutz durch den Gesetzgeber; insbesondere für eine gesicherte extraterritoriale Anwendung.

B. Digitaler staatlicher Zugriff auf Versammlungen

24. Digitale Versammlungen sind keine Versammlungen unter freiem Himmel und unterliegen nur *verfassungsimmanenten* Schranken. Auch bei funktionaler Auslegung dieses Merkmals weisen digitale Versammlungen kein abstraktes Gefahrenpotenzial für körperliche Ausschreitungen auf.

I. Abtakt-generelle Einschränkung digitaler Versammlungen

25. Diese grundrechtlichen Schranken wurden mitunter in den Versammlungsgesetzen des Bundes und der Länder einfachrechtlich konkretisiert. Allerdings sind deren Anwendungsbereiche und Vollzug aus völker- und verfassungsrechtlichen Gründen territorial auf *körperliche* Versammlungen innerhalb des *deutschen* Staatsgebiets beschränkt. Regelungstechnisch wäre zwar eine entsprechende Erweiterung des Anwendungsbereiches möglich. Schwierigkeiten bestünden allerdings insofern, als dass die Struktur des Regelungsobjekts „Versammlung“ wenig eindeutige Anknüpfungspunkte für einen Inlandsbezug bietet. Entsprechende Konflikte verschiedener Regelungshoheiten und Vollzugssicherheit ließen sich hier nur durch internationale Koordination vermeiden.

26. Dieser auf körperliche Versammlungen begrenzte, einfachrechtliche Begriff wird auch sichtbar, wenn man die versammlungsgesetzlichen Rechtsinstrumente und -figuren hypothetisch auf digitale und hybride Versammlungen anwendet. Eine entsprechende Analyse entlang der Rechtsverhältnisse der geltenden Versammlungsgesetze deckt – exemplarisch am BVersG – auf, weshalb der Regelungszugriff auf digitale Versammlungen auch in materieller Hinsicht nicht passt und das einfache Recht bislang nur mit einem beschränkten Versammlungsbegriff arbeitet. Maßgeblich ist dies auf geänderte Ordnungsinteressen und Eigenschaften der digitalen im Vergleich zu körperlichen Versammlungen zurückzuführen.

Aus dieser Analyse ergeben sich zugleich die Anhaltspunkte zu notwendigen gesetzlichen Anpassungen, soweit ein Regelungszugriff auf digitale Versammlungen durch den Gesetzgeber angestrebt wird. Anders als der verfassungsrechtliche Versammlungsbegriff zwingt das einfache Recht bei einem erweiterten Begriffsverständnis zu einer generellen Neukonzeption.

27. Die Regelungssystematik der Versammlungsgesetze, die zwischen öffentlichen und nicht-öffentlichen Versammlungen unterscheidet, wäre für digitale Versammlungen normativ anschlussfähig. Digitale Versammlungen sind *öffentlich*, wenn die Teilnahmeregistrierung nicht an Bedingungen anknüpft, die nur ein vorab feststehender Personenkreis erfüllen kann oder keine Überprüfung des Zugangs erfolgt.

28. Allerdings ermöglichen die Versammlungsgesetze keinen überzeugenden Zugriff auf *Versammlungshybride*. Vielmehr wird dem Gesetz nur die klassisch-körperliche Versammlung zugrunde gelegt. Zur Anwendung der Versammlungsgesetze auf neue digitale Mischformen müsste entweder „die Versammlung“ in den Eingriffstatbeständen jeweils anders ausgelegt oder alternativ jede Zusammenkunft separat ordnungsrechtlich erfasst und reguliert werden.

Stellt die digitale Versammlung einen Teil einer Versammlung *unter freiem Himmel* dar, wäre eine staatliche Beschränkung der Digitalversammlung auf Grundlage der Vorschriften für Versammlungen unter freiem Himmel unzulässig.

Soweit digitale Zusammenkünfte Präsenzversammlungen in *geschlossenen Räumen* ergänzen, muss die Beschränkung der Digitalversammlung von Gründen getragen sein, die die virtuelle Zusammenkunft selbst hervorbringt.

29. Verfassungswidrig wäre die gesetzliche *Leiterbestellungspflicht* für digitale Versammlungen. Die Vorgabe greift in die Freiheit zur Selbstorganisation der Versammlung ein und ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Kollidierendes Verfassungsrecht – etwa der Schutz der Versammlungsfreiheit anderer Teilnehmer – wiegt den Eingriff insbesondere für digitale Versammlungen nicht auf. In diesem Fall bedürfen Versammlungen keiner koordinierenden Instanz.

30. Das in § 7 IV BVerfG normierte *Hausrecht* des *Versammlungsleiters* wäre hingegen auf digitale Versammlungen anwendbar. Es räumt dem Leiter ein räumliches absolutes Hausrecht gegenüber Dritten und dem Besitzberechtigten ein. Dies bedeutet, dass der besitzberechtigte Netzbetreiber nicht mehr über die Teilnahme als solches und die Art und Weise dieser entscheiden darf, während ihm besitzrechtliche Befugnisse aufgrund von Besitzstörungen auch gegenüber den Teilnehmern weiter zustehen. Der Leiter legt in diesem Zeitraum die Netiquette fest, die er gegenüber Nichtteilnehmern im digitalen Raum durchsetzen kann, in dem er diese blockiert oder stummschaltet etc.

31. Auch für das Recht des *Leiters*, einzelne Teilnehmer infolge *grober Störung* auszuschließen, lassen sich für digitale Versammlungen Anwendungsfälle skizzieren, § 11 I BVerfG. Denkbar sind etwa störende optische Einwirkungen (Trolling). Voraussetzung ist, dass die Beiträge strafbare Äußerungen darstellen oder dazu führen, dass

andere Teilnehmer in ihrer Grundrechtsverwirklichung beeinträchtigt werden. Indizien sind wiederkehrende, gezielte Provokationen.

32. In Bezug auf die versammlungsgesetzlichen Befugnisse der *Versammlungsbehörde* kommen für digitale Versammlungen indes nur einzelne der normierten *Verbotsstatbestände* infrage.

33. Ein Verbot wegen der Gefahr einer bewaffneten Zusammenkunft (§ 5 Nr. 2 BVersG) scheidet für digitale Versammlungen aus.

34. Ein Verbot wegen der Gefahr eines gewalttätigen Verlaufs der digitalen Versammlung ist auch nahezu ausgeschlossen, § 5 Nr. 3 BVersG. Da das Verbot den verfassungsrechtlichen Friedlichkeitsvorbehalt umsetzt, müssen sich die erwarteten tätlichen Ausschreitungen unmittelbar aus der Zusammenkunft entwickeln. Diese *Unmittelbarkeit* fehlt, wenn im Anschluss an eine digitale Versammlung eine gewalttätige Auseinandersetzung folgt, für die sich die Teilnehmer erst physisch versammeln müssen. Regelungstechnisch wäre ein Verbot auch für die Gefahr dieser „Anschlussgewalt“ möglich – indes als einfachrechtliche Konkretisierung einer verfassungsimmanenten Schranke (z.B. Gesundheitsschutz).

35. Hingegen wären die Versammlungsverbote, die die Betätigung verfassungswidriger Personenkollektive sowie die Äußerung strafbarer Inhalte betreffen, auf digitale Versammlungen zweckmäßig anwendbar, § 5 Nr. 1, 4 BVersG. Allerdings sind die Vorgaben für sich genommen in einigen Teilen verfassungswidrig.

36. Die bisherige Konzeption der Versammlungsgesetze führt für digitale Versammlungen auch auf der Ebene der *Rechtsanwendung* zu Schwierigkeiten. Dies betrifft die Wahrung der grundrechtlich erforderlichen Standards bei der Prognosenbildung für die Verbote digitaler Versammlungen. Die Defizite liegen hierbei sowohl auf der Ebene der *Informationserhebung* als auch auf der Ebene der *Wissensgenerierung*. Der ersten Problematik ist vor allem mit verwaltungsorganisatorischen Weichenstellungen in der Zuständigkeit zu begegnen (s.u. These 37 ff.).

Die Behörde hat wenig Regelwissen über den Verlauf digitaler Versammlungen, um den Einzelfall einzuordnen. Dies liegt zum einen daran, dass die Gefahrenquelle „Versammlung“ im Schwarm agiert, innerhalb dessen sich Kausalitäten grundsätzlich nicht vorhersagen lassen. Zum anderen unterliegen die technischen Grundlagen einer stetigen Wandlung, so dass immer neue Formate von digitalen Versammlungen möglich sind.

Ein Aufbau von Regelwissen zur effektiven Rechtsanwendung muss breit angelegt erfolgen und behördenübergreifend abrufbar sein. Bei einer Speicherung in Datenban-

ken muss indes berücksichtigt werden, dass die Wissensbestände aufgrund ihrer Kontextabhängigkeit nicht abstrakt festgehalten werden können. Jeder Abruf von Wissen aus einer Datenbank setzt in seiner Anwendung eine neue Rekonstruktion voraus.¹⁰ Fallübergreifendes Regelwissen sollte daher normativ durch sogenannte Konzeptpflichten abgesichert werden. Ein erstelltes Konzept zum kohärenten Entscheiden sichert dadurch prozedural die Versammlungsfreiheit ab.

37. Die Änderungen im Regelungsobjekt „digitale Versammlung“ stellen die Zuständigkeit der *Versammlungsbehörden* in ihrer momentanen Ausgestaltung infrage. Diese rechtliche Zuweisung ist die Folge des körperlichen, örtlichen Versammlungsbegriffes des einfachen Rechts. Insgesamt konterkariert die gesetzlich vorgesehene sachliche und örtliche Zuständigkeit der Versammlungsbehörden die für die Zuständigkeitsentscheidung leitende effektive Gefahrenabwehr:

38. Zunächst ist zu einer parallelen Zuständigkeit der Landesmedienanstalten abzugrenzen: Viele der digitalen Versammlungen sind als Telemedien einzuordnen. Anzuknüpfen ist hierbei entweder an den einzelnen Beitrag eines Versammlungsteilnehmers oder an das gesamte Forum. Daher wären die Landesmedienanstalten neben den Versammlungsbehörden für die allgemeine Inhaltsaufsicht teilständig, sollte § 111 I MStV eine Befugnisnorm enthalten. Allerdings genügt § 111 I MStV nicht den Anforderungen einer hinreichend bestimmten Rechtsgrundlage für die Versammlungsaufsicht.

39. Sollen die Versammlungsbehörden auch digitale Versammlungen beaufsichtigen, unterliegen diese im Gegensatz zur Medienaufsicht keinem besonderen Gebot zur staatsfernen, binnenpluralistischen Organisation, da nur eine rechtliche Aufsicht infrage steht.

40. Im Vergleich zur Aufsicht über körperliche Versammlungen ist die *örtliche Zuständigkeit* der Versammlungsbehörden aus rechtlichen Gesichtspunkten schwierig zu begründen. Die effektive Gefahrenabwehr spricht dagegen, an einen – technischen – Versammlungsort oder an den Sitz des Veranstalters örtlich anzuknüpfen. Einzig überzeugend ist die Option, die örtliche Zuständigkeit über das *Anlassprinzip* zu begründen. Dabei sind erneut die Grenzen der extraterritorialen Jurisdiktion zu wahren: Es müssen zielgerichtete Auswirkungen auf das Inland oder die Gefahr einer verfolgbaren Straftat nach §§ 3 ff. StGB vorliegen.

41. Das Anlassprinzip führt indes dazu, dass die Versammlungsaufsicht nahezu ausschließlich von der eigenen Sachverhaltserforschung der Behörde abhängt, obwohl Ko-

¹⁰ *Augsberg*, Konzepte, in: *VerwArch* 110 (2019), 36 (51).

ordinationsvorgaben zur endlosen „Ermittlung im Netz“ fehlen. Nur durch *Zufall* erfährt die Behörde durch Eigenrecherche von geplanten Versammlungen, wenn sie nicht von externer Seite darauf hingewiesen wird (Anzeige, Medienbericht). Faktisch führt dies dazu, dass rechtswidrige virtuelle Versammlungen größtenteils unentdeckt bleiben.

Selbst wenn mehrere Behörden tätig werden und nach erfolgreicher Sachverhaltsermittlung zu einer grundsätzlichen Zuständigkeit und entsprechendem Verbotsverfahren kommen, fehlen Regeln zur Auflösung von *Zuständigkeitskonkurrenzen*, die Doppelbefassungen vermeiden.

Bei Präsenzversammlungen treten diese Probleme nicht auf: Auch, wenn zu einer Versammlung welt-/bundesweit Teilnehmer anreisen, bleibt das Ordnungsinteresse auf einen Ort der Rechtsverstöße beschränkt und eine Versammlungsbehörde ist abgeleitet über den Versammlungsort zuständig. Gleichzeitig sind auch die Informationen über den Sachverhalt punktuell und lokal – bezogen auf den Versammlungsort – zu erheben.

42. Die Fortführung der Aufsicht nach dem geltenden Organisationsrecht mit punktueller Sachverhaltsermittlung in kleingliedrigen Verwaltungseinheiten ist untauglich. Denkbar ist eine Koordinierung dieser Aufsicht auf der Grundlage von Netzwerkstrukturen. Diese müssen primär darauf gerichtet sein, die *Informationserhebung* zu koordinieren und die abschließende *Zuständigkeit* zu normieren. Die einzelnen Stellen müssen sich informieren, wenn sie gegenüber einer virtuellen Versammlung tätig werden.

Entweder ist den veränderten Herausforderungen in der Versammlungsaufsicht durch eine Hochzonung der Aufgabe auf eine allzuständige und -vollziehende Behörde zu begegnen, indem durch Länder-Staatsvertrag eine zentrale Länderversammlungsbehörde für die Aufsicht über virtuelle Versammlung errichtet wird (Versammlungsstaatsvertrag). Alternativ ist an ein normativ abgesichertes Netzwerk zu denken, in dem die föderale, mehrgliedrige Aufsichtsstruktur fortbesteht.

Strukturweisend könnte auf ein Modell aus der AVMD-RL rekuriert werden: Zur Koordination der Regelungs- und Vollzugshoheit über die Mediendienste- oder Plattformanbieter mit europäisch ausgerichteten Angebot wird eine zentrale, öffentlich einsehbare Datenbank geführt, in der die Aufsichtsobjekte *einem* Staat auf normativer Grundlage zugeordnet werden.¹¹ Im Fall der Regelungskonkurrenz ist auch ein Schlichtungsmechanismus auf höher gelagerter Ebene vorgesehen. Zudem werden auf Grund-

¹¹ Art. 2 V b, c, 28 Nr. 6, 7 AVMD-Richtlinie 2010/13/EU mit Änderungs-RL 2018/1808/EU.

lage der Datenbank die erforderlichen Informationen zur Rechtsanwendung an die zuständigen Mitgliedsstaaten weitergeleitet. Für die Versammlungsaufsicht wäre eine entsprechende Schaltzentrale denkbar und zur flächendeckenden Rechtsanwendung erforderlich.

43. Die versammlungsrechtlichen Befugnisse der *Polizei* könnten – hypothetisch betrachtet – auf digitale Versammlungen angewendet werden. Zunächst überzeugt allerdings die *Zuständigkeit* der Polizei nicht mehr, da digitalen Versammlungen keine physischen Eskalationsgefahren innewohnen.

44. Sowohl die polizeibehördliche *Beobachtung* von „außen“ als auch die *Anwesenheit* „in“ der digitalen Versammlung sind Grundrechtseingriffe, die eine konkrete Rechtsgrundlage voraussetzen. Da eine solche fehlt, kommen diese nur als *Minusmaßnahme* zur Auflösung in Betracht (§ 13 I 2 BVerfG). Hier ist die Eingriffsschwelle hoch und die Tatbestandsvoraussetzungen eng. Dabei müssen sich die Behörden dem Leiter bzw. allen Teilnehmern gegenüber ausweisen. Im digitalen Kontext setzt dies voraus, dass der Log-In nur über offizielle Accounts der Behörden erfolgt.

45. Die Anwesenheitsbefugnis stellt keine Gefahrerforschungs- und Vorfeldbefugnis dar. Somit bestünde bei hypothetischer Anwendung des BVerfG auf digitale Versammlungen keine Befugnis zur gefahr unabhängigen Einsichtnahme und Beobachtung digitaler Versammlungen, indem sich die Behörden in Gruppen einloggten oder extern beobachteten. Dies verfestigt das Defizit der Informationserhebung über digitale Versammlungen.

46. Die *Verfassungsschutzbehörden* können versammlungsspezifische Maßnahmen nicht auf Generalklauseln stützen, da Art. 19 I 1 GG und der Gesetzesvorbehalt eine versammlungsspezifische Befugnis voraussetzt. Letztere existieren nicht.

Eine informationelle Zusammenarbeit zwischen den Verfassungsschutzbehörden und den Polizei- und Versammlungsbehörden ist nur sehr begrenzt zulässig. Die bestehenden Befugnisse genügen den verfassungsrechtlichen Anforderungen dieses informationellen Trennungsgebotes nicht.

47. Gegenüber digitalen Versammlungen stoßen auch die effektive *Bekanntgabe* einer Verfügung und die *Vollstreckung* an ihre Grenzen. Daher könnten aktuell keine rechtmäßigen Maßnahmen gegenüber digitalen Versammlungen umgesetzt werden. Auch hier wird sichtbar, dass die Gesetze bislang ausschließlich mit einem körperlichen Versammlungsbegriff arbeiten:

48. Verfügungen im Versammlungsverfahren können digital nicht individuell *bekannt gegeben* werden, wenn Behörden über soziale Netzwerke tätig werden. Der Be-

troffene hat hier keinen Zugang eröffnet i.S.d § 3a I VwVfG. Mitteilungen in den sozialen Netzwerken werden auch nicht über ein Netzwerk i.S.d. § 41 II 1 VwVfG abgerufen.

Eine öffentliche Bekanntmachung in elektronischer Form gem. § 41 IV VwVfG verfehlt ebenfalls ihre – rechtzeitige – Wirksamkeit. Den Betroffenen fehlen Anhaltspunkte darüber, welche Internetseite die Inhalte bereithält. Sie können nicht erkennen, welche Behörde für Maßnahmen gegenüber ihrer digitalen Versammlung zuständig ist und entsprechende Verfügungen auf ihrer Webseite veröffentlicht. Zudem wird der Verwaltungsakt erst einen Tag nach Bekanntgabe wirksam, § 41 IV 4 VwVfG und kann daher ad hoc-Wirksamkeit entfalten.

Eine Bekanntmachung auf sozialen Netzwerken kommt nur *zusätzlich* neben der öffentlich zugänglichen Behördenseite in Betracht.

49. Eine Vollstreckung der versammlungsgesetzlichen Verfügungen ist mangels wirksamer Bekanntgabe nur ohne Grundverfügung im *Sofortvollzug* möglich. Die soweit ersichtlich einzige Vollstreckungsmaßnahme, die die Behörde gegenüber digitalen Versammlungen selbst treffen kann, ist die DDoS-Attacke. Diese scheiden als Vollzugsmaßnahmen regelmäßig aus, da sie unverhältnismäßig sind. Zudem setzen sie wegen der Breitenwirkung und Drittbetroffenheit eine konkrete Befugnisnorm voraus.

50. Zur effektiven Vollstreckung von Versammlungsverfügungen ist die Einbindung der Netzwerkbetreiber unausweichlich, da diese über die administrativen Einwirkungsmöglichkeiten verfügen. Dies ist rechtlich bislang nicht vorgesehen: Hierfür müssten die Dritten entweder *ordnungspflichtig* sein oder in die *Vollstreckung* miteingebunden werden können. Die erste Variante scheidet aus, weil die Versammlungsgesetze nur zu Maßnahmen gegenüber der Versammlung selbst ermächtigen – ein Rückgriff auf die ordnungsrechtliche Generalklausel und entsprechende Verantwortlichkeiten scheidet wegen der Sperrwirkung der Versammlungsgesetze aus. Eine Einbindung im Wege des Sofortvollzugs setzte zunächst voraus, dass der Erlass einer Ordnungsverfügung gegenüber den Dritten ein Zwangsmittel wäre. In diesem Fall wäre die Versammlung nicht mehr versammlungsrechtlich geschützt – da sie vorher fiktiv aufgelöst wurde. Ein Rückgriff auf die ordnungsrechtliche Generalklausel gegenüber den Dritten wäre also unter diesem Aspekt denkbar. Allerdings ist auch gegen diese Konstruktion der Gesetzesvorbehalt mit Blick auf den Bestimmtheitsgrundsatz anzuführen, der gegen die Anwendung der Generalklausel für die Ordnungsverfügung gegenüber den Dritten spricht.

Eine Vollstreckung der versammlungsgesetzlichen Verfügungen ist mangels wirksamer Bekanntgabe nur ohne Grundverfügung im *Sofortvollzug* möglich.

Staatliche DDoS-Attacken scheiden als Vollzugsmaßnahmen regelmäßig aus, da sie unverhältnismäßig sind. Zudem setzten sie wegen der Breitenwirkung und Drittbetroffenheit eine konkrete Befugnisnorm voraus.

51. Eine Verantwortlichkeit des Host-Providers ist auch für die Verwaltungsvollstreckung durch die Ordnungsbehörden relevant (§ 83 LVwVG RLP), konkret für die Kosten der Ersatzvornahme (z.B. staatliche DDoS). Dabei lässt sich regelmäßig keine *Verhaltensverantwortlichkeit* des Host-Providers für die rechtswidrige Versammlung auf seiner Anwendung annehmen und auch keine Zustandsverantwortlichkeit. In diesem Rahmen normiert die nach §§ 7 II, 10 TMG modifizierte Verantwortlichkeit keine proaktiven Überwachungspflichten.

52. Bezogen auf digitale Versammlungen hat sich zuletzt – außerhalb der gesetzlichen Vorgaben – das Bedürfnis zu *informalen Absprachen* weg von den Versammlungsteilnehmern und den Versammlungs-/Polizeibehörden hin auf die Host-Provider verlagert. Deren Einbeziehung ist sowohl in versammlungssichernder Perspektive als auch zur wirksamen Beschränkung notwendig, um andere verfassungsrechtliche Belange und Rechte Dritter zu schützen.

Dabei handelt es sich um *normersetzendes* informales Handeln. Dies ist unzulässig, da der Staat dabei zurechenbar in die Rechtspositionen von Dritten eingreift. Aufgrund des Gesetzesvorbehalts bedürfte es rechtsförmigen Handelns, also einer gesetzlichen Regelung der Pflichten der Intermediäre gegenüber den Nutzern. Das gleiche gilt auch im Hinblick auf die Instrumentenwahl an sich: Bezogen auf die Versammlungsaufsicht ist der seltene Fall gegeben, in dem der Staat wegen der grundrechtlichen Schutzpflicht zum Erlass eines Gesetzes verpflichtet ist.

53. Der Gesetzgeber ist dazu angehalten, diesen Defiziten zu begegnen, soweit Handlungsbefugnisse gegenüber digitalen Versammlungen angestrebt werden.

II. Konkrete Einschränkung durch versamlungsbezogene digitale Staatskommunikation

54. Ein Großteil der Versammlungskommunikation des Staates gegenüber den Versammlungsteilnehmern und der Öffentlichkeit erfolgt über die sozialen Netzwerke. Dabei gelten die rechtlichen Grenzen der Öffentlichkeitsarbeit, die insbesondere aus (versamlungs-)grundrechtlichen Vorgaben zu entwickeln sind. Als Vorfrage ist indes die Einrichtung eines behördlichen Nutzerkontos (Registrierung) in den sozialen Netzwerken rechtlich zu beurteilen. Für einige Angebote (Facebook, Instagram, Twitter etc.) ist dies aus mehreren Gründen – insbesondere datenschutzrechtlich – unzulässig.

1. Account-Registrierung

55. Die Account-Registrierung setzt keine Befugnisnorm voraus, da die Registrierung für sich genommen – die Datenschutzgrundrechte ausgeklammert – *grundrechtsneutral* ist. Vielmehr reicht eine *Aufgabenzuweisung* aus, soweit die Aufgaben der Behörde durch Informationsdistribution über einen reichweitenstarken Kanal erfüllt werden können (Gefahrenabwehr, Fahndungen, Strafverfolgung, Warnungen, Mitarbeitergewinnung).

56. *Wettbewerbsrechtlich* bestehen keine Einwände gegen die Account-Registrierung. Die Auswahl des einen Anbieters erreicht für die nichtgewählten nicht die Schwelle eines *Grundrechtseingriffs* in Art. 12, 14 GG, Art. 16 GRCh (existenzbedrohende Verdrängung).

Die Account-Registrierung ist auch nicht als geschäftliche Handlung einzuordnen (§ 3 I UWG), da die Auswirkungen auf Verbraucher und Marktteilnehmer lediglich Nebeneffekte der öffentlichen Aufgabenerfüllung sind. Zudem ist die Registrierung nicht unlauter. Lediglich einzelne Nutzungshandlungen, etwa eine ausgeprägte presseähnliche Informationstätigkeit, könnten wegen Überschreitung der verfassungsrechtlichen Grenzen staatlicher Kommunikationstätigkeit gegen eine Marktverhaltensregel verstoßen, § 3a UWG. Dogmatisch betrachtet ist dies aber eher eine vom Rechtsbruch nicht erfasste Marktzutrittsregel.

57. *Vergaberechtlich* ist wegen fehlender Entgeltlichkeit nur an Vorgaben zur transparenten und diskriminierungsfreien Auswahlentscheidung, analog zur Dienstleistungskonzession zu denken.

58. Bezogen auf die Nutzergrundrechte greifen die *Registrierung* in sozialen Netzwerken und das Verwenden von *Social Plug-ins* auf behördeneigenen Webseiten in die informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 I iVm. Art. 1 I GG) bzw. das Recht auf Datenschutz ein (Art. 7, 8 GRCh) ein.¹² Der Aufruf durch nicht-registrierte sowie registrierten Nutzer führt dazu, dass personenbezogene Daten (z.B. IP-Adresse) an den Netzwerkbetreibenden übermittelt werden. Durch dessen Cookie-Platzierung wird das Nutzerverhalten potentiell dauerhaft nachverfolgt und ggfls. mit vorhandenen personenbezogenen Daten zusammengeführt. Da die Netzwerkbetreibenden wiederum mit Drittanbietern zusammenarbeiten, können auch nicht-registrierte Nutzer von einer

¹² Nationale Grundrechte sind vorrangiger Maßstab, wenn sich die Datenverarbeitung nach der JI-Richtlinie richtet – Unionsgrundrechte hingegen, wenn der vorhandene Spielraum – etwa im Fall des Art. 6 I lit. e DSGVO – einheitlich am Unionsrecht auszufüllen ist, ausf. unter Teil 2 Kap. 8 C. V. 1. a) aa) (1), S. 401 ff.

Zusammenführung betroffen sein. Für den Einsatz dieser Speichertechnologien und den nachfolgenden Zugriff auf die erhobenen Daten schreibt § 25 I TTDSG unabhängig vom Personenbezug des Datums eine wirksame Einwilligung vor. Eine solche liegt aktuell bei keinem der untersuchten Netzbetreiber vor. Dieser Rechtsverstoß wird den Behörden zugerechnet, da diese zumindest für den „Cookie-Einsatz“ – Speicherung und Erhebung – gemeinsam verantwortlich sind, Art. 26 I DSGVO: Sie entscheiden durch die Implementation eines Plug-ins und die Einrichtung eines Accounts über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung. Art. 26 I DSGVO erfordert keine Zweckidentität, so dass eine *Wechselbezüglichkeit* der Verarbeitungsentscheidungen ausreicht und eine getrennte Verantwortlichkeit ausscheidet.

Auf der zweiten Stufe der Nutzung dieser Daten scheidet eine gemeinsame Verantwortlichkeit aber in der Regel aus: Da die Behörden wie andere Seitenbetreibende nur eine aggregierte Benutzerstatistik erhalten, fehlt hier eine Entscheidung über die Mittel. Nur für den Fall, dass sie auf die Zusammenführung und Nutzung der Daten benutzerdefinierten Einfluss nehmen können – mögliche Parametrierung –, ist eine gemeinsame Verantwortlichkeit anzunehmen.

59. Aus den o.g. Gründen ist die Nutzung von Social-Plug-ins sowie das Betreiben eines Accounts wegen der Datenverarbeitung auf der ersten (Speicherungs-)Stufe rechtswidrig. Im Ausnahmefall, wonach auch auf der zweiten Stufe eine gemeinsame Verantwortlichkeit besteht, fehlt eine behördliche Rechtsgrundlage zur Legitimierung dieser Vorgänge fehlt. Diese wäre auch unionsrechtlich unzulässig: Die umfassende Datenverarbeitung – dauerhaftes Profiling – ist zur Erreichung der normativen Zwecke (effektive Öffentlichkeitsarbeit) nicht erforderlich, Art. 6 I lit. e DSGVO. Etwas anderes gilt für die im Einzelfall erhobenen Inhaltsdaten der Nutzer, die infolge direkter Interaktion – Anfragen, Kommentierung – anfallen. Diese Datenverarbeitung kann im Einzelfall über die nationalen Rechtsgrundlagen zur *Gefahrenabwehr* und *Strafverfolgung*, die die JI-Richtlinie umsetzen, legitimiert werden.

60. Zuletzt greifen urheberrechtsvertragliche Bedenken gegen die Account-Registrierung durch. Die AGB der Plattformbetreiber setzen ein Recht zur Unterlizenzierung und ein Recht zur zeitlich unbegrenzten Nutzung eines urheberrechtlich geschützten Werkes voraus, worüber die Behörden nicht verfügen. Möglich ist zum einen, dass es sich um ein von Mitarbeitern nur für den Dienstherrn und im eng umgrenzten dienstlichen Aufgabenbereich erstelltes Werk handelt, zu dessen Verwertung durch Unterlizenzierung der Dienstherr eigenständige, vertragliche Rechte erwerben muss. Denkbar ist auch, dass die Nutzungshandlung zwar gesetzlich erlaubt ist, diese Lizenz allerdings

nicht die Unterlizenzierung etc. betrifft. Zwar halten die AGB in einigen Teilen der Inhaltskontrolle nicht stand. Dies ändert an der fehlenden Ausgangsberechtigung zur Rechteeinräumung seitens der Behörde allerdings nichts.

2. Öffentlichkeitsarbeit

61. Die öffentliche, staatliche Versammlungskommunikation ist nur innerhalb restriktiver Grenzen rechtmäßig.

62. Schon gegenständlich ist die Befugnis zur öffentlichen Dokumentation der Versammlung eng begrenzt: Aus der allgemeinen staatlichen Informationsbefugnis folgt zugleich ein *Subsidiaritätsverhältnis*, wonach staatliche Informationen nur im Einzelfall die Defizite der gesellschaftlichen Kräfte ausgleichen.

Dies lässt sich auch aus den demokratischen Legitimationserwägungen zur Öffentlichkeitsarbeit ableiten: Eine umfassende Darlegung ist nur über die Vorgänge demokratisch notwendig, die die Ausübung von *Staatsgewalt* betreffen. Bezogen auf letztere sind diese auch nur soweit „nötig“, wie dies nicht die freien gesellschaftlichen Kräfte schon darlegen. Übertragen auf die Befugnis der behördlichen Öffentlichkeitsarbeit beschränkt sich diese sinngemäß auf solche Vorgänge, die der Bürger nicht einsehen kann. Gerade bezogen auf Versammlungen haben Behörden größtenteils keine exklusiven Informationen. Die Teilnehmer streben selbst nach der Publizität ihrer Handlungen. Als seltene *Sonderinformation* kommt hier etwa nur das frühzeitige Wissen um das Stattfinden einer Versammlung aufgrund der Anmeldung und die Information zur Verkehrslage in Betracht.

63. In der gegenständlichen Begrenzung der behördlichen versammlungsbezogenen Öffentlichkeitsarbeit sind Unterschiede gegenüber der Öffentlichkeitsarbeit *politischer Amtsträger* auszumachen.

Im Gegensatz zu oftmals punktuellen Befugnissen der nachgeordneten Verwaltung sind politischen Amtsträgern sachlich umfassende Aufgabenfelder übertragen, aus denen entsprechend weitreichende Informationsbefugnisse folgen.

Ferner verfügen die politisch-gewählten Amtsträger aufgabenbedingt über mehr spezifisches Wissen: Sie selbst treffen (politische) Entscheidungen, produzieren Sachverhalte, worüber sie gegenüber der Gesellschaft *exklusive* Kenntnis haben.

64. Neben der gegenständlichen Restriktion auf wenige Vorgänge muss die Information bestimmten inhaltlichen Vorgaben genügen: Insofern gilt für behördliche Öffentlichkeitsarbeit ein Richtigkeits-, Sachlichkeits-, Neutralitäts- und Transparenzgebot.

65. Das *Richtigkeitsgebot* folgt aus dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip, insbesondere aus den Grundrechten. Gegenüber Versammlungen weisen Falschinformationen eine erhöhte Eingriffsintensität auf, da die Grundrechtsträger auf die Informationen der Polizei angewiesen sind und ein erhöhtes Vertrauen in die Wahrhaftigkeit der behördlichen Aussagen haben.

66. Auch die *unbewusst falsche Information* – ggfls. auch auf *unsicherer Tatsachengrundlage* – stellt einen Grundrechtseingriff dar. Dieser Eingriff wäre zwar mit kollidieren Verfassungsrecht zu rechtfertigen (effektive Gefahrenabwehr), bedürfte aber einer Rechtsgrundlage zur proaktiven Information auf unsicherer Tatsachengrundlage (Verdachtsberichterstattung). Eine solche besteht nicht.

67. *Rechtsauffassungen* sind zwar nicht wahrheitsfähig, Behörden dürfen ihre Auffassung allerdings nicht für eine bewusste Irreführung instrumentalisieren.

68. Das *Sachlichkeitsgebot* verlangt zum einen die Verwendung eines sachlichen *Stils* in den einzelnen Mitteilungen. Zweitens folgt daraus Zurückhaltung für die polizeiliche Präsenz auf Social Media insgesamt. Übermäßige Dokumentation ist zu unterlassen, so dass umfangreiche Hashtags und eine Häufung von versammlungsbegleitenden Beiträgen dem Sachlichkeitsgebot widersprechen.

69. Das *Neutralitätsgebot* entfaltet für die Verwaltung Bedeutung neben der Rechtsanwendungsgleichheit, sofern sie nicht-gesetzesakzessorisch handelt: etwa in der Öffentlichkeitsarbeit, als Moderator und Akteur in informalen Absprachen.

70. Die Verpflichtung zur neutralen Kommunikation ist *relational* aus den betroffenen Rechtspositionen zu entwickeln: im Versammlungskontext insbesondere die Chancengleichheit der Parteien und der Schutz der „inneren Versammlungsfreiheit“. Tatbestandlich greifen diese Rechtspositionen schon im Vorfeld einer gemäß Art. 3 I GG verbotenen, ungerechtfertigten Ungleichbehandlung: Es sind auch verfassungsrechtlich gerechtfertigte parteiergreifende Stellungnahmen verboten. Eine restriktivere Auslegung der Schutzgehalte ist nur gegenüber politisch gewählten Amtsträgern denkbar, nicht jedoch gegenüber (Polizei-)Behörden.

71. Rechtlich zulässig sind *Tatsachenmitteilungen* anhand derer sich die Öffentlichkeit eine Meinung über die Versammlung bilden kann. Dabei ist die Behörde zur präzisen Tatsachendarstellung verpflichtet.

72. Infolge des *Transparenzgebots* muss die Kommunikation durch staatliche Stellen unter einem „offiziellen“ Account der Behörde erfolgen.

73. Eine weitere Inhaltsvorgabe ist das umfassende Verbot zur Erstellung und Veröffentlichung *fotographischer Abbildungen* der Versammlung zwecks Öffentlichkeitsarbeit.

74. Die Photographien enthalten oftmals personenbezogene Daten. Die datenschutzrechtliche Zulässigkeit bemisst sich primär nach der DSGVO, für einen kleinen Ausschnitt auch nach den nationalen Umsetzungen der JI-RL.

Im ersten Fall enthalten die Bilder über Versammlungen teilweise Daten der *besonderen Kategorie* „politische Meinung“ und „biometrische Daten“, Art. 9 I DSGVO. Eine Ausnahme vom Verarbeitungsverbot ist im Regelfall nicht wegen einer offenkundigen Selbstveröffentlichung gegeben (Art. 9 II lit. e DSGVO). Die Verarbeitung setzt eine mitgliedsstaatliche *Befugnisnorm* voraus, die bestimmte unionsrechtliche Vorgaben wahren muss (Art. 9 lit. g DSGVO).

Die rechtlichen Vorgaben der Befugnisnorm ergeben sich aus der *nationalen* (Grund-)Rechtsordnung; die Einhaltung der besonderen Maßstäbe zur Erforderlichkeit der Datenverarbeitung richtet sich ausschließlich nach den *Unionsgrundrechten*.

75. Da die Erstellung und Verbreitung von versamlungsbezogenen Bildnissen aufgrund der Abschreckungswirkung einen mittelbar-faktischen Eingriff in Art. 8, Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG darstellt, scheidet eine Verarbeitung auf Grundlage der datenschutzrechtlichen Generalklauseln ohne Befugnisnorm aus.

76. Die Befugnisnormen der §§ 12a, 19 BVerfG kommen wegen ihrer tatbestandlichen Zweckbindung nicht in Betracht, da die dokumentierende Öffentlichkeitsarbeit dazu nicht zählt.

77. Ein Rückgriff auf §§ 23 f. KUG ist schon regelungssystematisch versperrt (Polizeirechtsfestigkeit). Zudem ist die staatliche Öffentlichkeitsarbeit auch tatbestandlich nicht erfasst: § 23 KUG regelt den Ausgleich einer Grundrechtskollision und normiert keine hoheitlichen Befugnisse, vgl. § 24 KUG.

Darüber hinaus sind die Bestimmungen des KUG für *nichtjournalistische* Zwecke nicht mehr anwendbar, da die Öffnungsklausel des Art. 85 II DSGVO nicht einschlägig ist und Art. 85 I DSGVO richtigerweise keine Öffnungsklausel enthält.

78. Eine – hypothetisch gedachte – mitgliedsstaatliche Befugnisnorm zur Aufnahme und Verbreitung von Versammlungsbildnissen zwecks dokumentierender Öffentlichkeitsarbeit scheiterte letztlich an den unionsrechtlichen Vorgaben.

Das staatlich verfolgte Informationsinteresse kann die Beeinträchtigung der gegenüber Art. 7, 8 GRCh spezielleren Versamlungs- und Meinungsfreiheit, Art. 11 I, 12 I GRCh, nicht überwiegen. Zudem geht aus den Wertungen der DSGVO hervor, dass die Datenveröffentlichung in sozialen Netzwerken besonders gefährlich ist: Die infrage stehende *Verbreitung* ist eine schwerwiegende Verarbeitung, da hierdurch dritte Stellen in die Datenverarbeitung eingebunden werden. Zweitens handelt es sich bei der Veröf-

fentlichung auf Social Media regelmäßig um eine *Übermittlung* in Drittstaaten. Außerdem verfolgte eine mitgliedstaatliche Befugnis kein *erhebliches öffentliches* Interesse, Art. 9 II lit. g DSGVO. Aus den ErwGr 19, 73, 112 DSGVO ergibt sich, dass zu „wichtigen öffentlichen Interessen“ nur solche Bereiche zählen, in denen es sich um rechtliche oder faktische Gewaltmonopole des Staates handelt. Dies betrifft also die Datenverarbeitung zur Strafverfolgung und -vollstreckung, zur Gefahrenabwehr oder zum Gesundheitsschutz.

79. Die rechtliche Zulässigkeit der Verbreitung von Fotos via Social Media bemisst sich zudem nach den übermittlungsspezifischen Vorgaben, Art. 44 ff. DSGVO, wenn die Empfänger in Drittstaaten ansässig sind (v.a. USA). Auf Basis eines Angemessenheitsbeschlusses kommt dies nicht in Betracht; ferner gewährleisten die Standardvertragsklauseln mit einzelnen Empfängern (etwa Meta Platforms Inc.) kein angemessenes Schutzniveau, da diese nicht die amerikanischen Behörden binden.

Daher sind die Behörden angehalten, bestimmte Vorkehrungen zur Vorbeugung einer Datenübermittlung an Drittstaaten treffen (*Verlinkung, Inlineframes*).

80. Schließlich fehlt auch eine – wegen des Eingriffscharakters notwendige – Befugnisnorm für die Erstellung oder Verbreitung von Fotos der Versammlung zwecks Öffentlichkeitsarbeit, soweit diese *keine personenbezogenen* Daten enthalten.

81. Allgemein unterliegen Behörden besonderen rechtlichen Anforderungen betreffend die Accountpflege:

82. Wegen der Gesetzesbindung und des grundrechtlichen Schutzauftrages gilt die Privilegierung der Host-Provider nach § 10 I TMG nicht, so dass Behörden *proaktive Überwachungspflichten* haben. § 7 II TMG ist teleologisch zu reduzieren.

83. In *zeitlicher* Hinsicht müssen Behörden die Bereithaltung der *personenbezogenen* Daten fortlaufend überprüfen und Zweckfortfall ohne Antrag löschen, Art. 17 I DSGVO. Da § 17 II DSGVO eine Information der Drittverantwortlichen vorsieht, wenn ein Löschungsantrag gestellt wurde, besteht für die Behörde allerdings ein Verbot der direkten Einbindung personenbezogener Daten. Sie kann die Drittverantwortlichen mangels Erkennbarkeit nicht adressieren und keine geeigneten Maßnahmen zur Sicherung der Drittinformation treffen. Beiträge können rechtmäßig nur über die Link-Lösungen veröffentlicht werden, infolge derer die Behörde die Datenherrschaft behält.

84. Für die Bereithaltung nicht personenbezogener Daten lässt sich *kein Archivverbot* begründen. Zwar war die Informationsbefugnis nur über das akute Informations-

defizit begründet, das potentiell wieder entfällt. Solange die Beiträge aber nicht rechtswidrig sind und keine Gefahr zur Rezeption rechtswidriger behördlicher Informationen besteht, besteht keine allgemeine Aktualisierungspflicht.

Literaturverzeichnis

Adler, Anja, Liquid Democracy in Deutschland, Zur Zukunft digitaler politischer Entscheidungsfindung nach dem Niedergang der Piratenpartei, Bielefeld 2018 (zugl. Diss.).

Ahlbert, Hartwig/ Götting, Horst-Peter/Lauber-Rönsberg, Anne, BeckOK Urheberrecht, 32. Edition, München 2021.

Abrens, Heinrich, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates, Auf dem Grunde des ethischen Zusammenhanges von Recht und Kultur, Bd. 2, 6. Aufl., Wien 1871.

Albers, Marion, Information als neue Dimension im Recht, in: Rechtstheorie 33 (2002), S. 61–89.

Alberts, Hans-W., Zum Spannungsverhältnis zwischen Art. 8 GG und dem Versammlungsgesetz, in: NVwZ 1992, S. 38–40

Alexy, Robert, Theorie der Grundrechte, 2. Aufl., Frankfurt 1994.

Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs, vom 11.08.1919 – Ein Kommentar für die Wissenschaft und Praxis, 10. Aufl., Berlin 1929.

Appel, Ivo, Das Verwaltungsrecht zwischen traditionellem dogmatischen Verständnis und dem Anspruch einer Steuerungswissenschaft, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL) 67 (2007), S. 226–285.

Arbeitsgruppe des AK I „Staatsrecht und Verwaltung“, Ergebnisbericht zum Datenschutz in Sozialen Netzwerken v. 04.04.2012, abrufbar unter: <https://www.datenschutzzentrum.de/uploads/facebook/20120404-AG-SozNetzw-AK-I-IMK.pdf>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22, zit. als *AK I „StR und Verwaltung“*, 04/2012.

Arbeitskreis Versammlungsrecht, Musterentwurf eines Versammlungsgesetzes (ME VersG), vorgelegt von *Enders, Christoph/Hoffmann-Riem, Wolfgang/ Poscher, Ralf/ Kniesel, Michael/ Schulze-Fielitz, Helmuth*/ unter Mitarbeit von *Hong, Mathias*, München 2011, zit. als *AK ME VersG, Enders u.a.*

Arendt, Hannah, Vita activa oder Vom tätigen Leben, 17. Aufl., München 2016 – Titel des Originals „The Human Condition“, Chicago 1958.

v. *Arnauld, Andreas*, Völkerrecht, 4. Aufl., Heidelberg 2019.

Art. 29-Datenschutzgruppe, 00264/10/DE, WP 169, Stellungnahme 1/2010 zu den Begriffen „für die Verarbeitung Verantwortlicher“ und „Auftragsverarbeiter“, angenommen am 16.02.10 = https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_de.pdf, zuletzt aufgerufen am 11.02.22, zit. als *Art. 29-DSG*, WP 169, STN 1/2010.

dies., 00879/12/DE, WP 194, Stellungnahme 04/2012 zur Ausnahme von Cookies von der Einwilligungspflicht, angenommen am 07.06.12 = https://datenschutz.hessen.de/sites/datenschutz.hessen.de/files/wp194_de.pdf, zuletzt aufgerufen am 11.02.22, zit. als *Art. 29-DSG*, WP 194, STN 04/2012.

dies., 844/14/EN WP 217, Stellungnahme 06/2014 zum Begriff des berechtigten Interesses des für die Verarbeitung Verantwortlichen gemäß Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG, angenommen am 09.04.14 = https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_de.pdf, zuletzt aufgerufen am 11.02.22, zit. als *Art. 29-DSG*, WP 217, STN 06/2014.

dies., 0829/14/EN WP216, Stellungnahme 05/2014 on Anonymisation Techniques, angenommen am 10.04.14 = https://cnpd.public.lu/content/dam/cnpd/fr/publications/groupe-art29/wp216_en.pdf, zuletzt aufgerufen am 11.02.22, zit. als *Art. 29-DSG*, WP 216, STN 04/2014.

Arzt, Clemens, Polizeiliche Datenerhebung und Datenverarbeitung zur Gefahrenabwehr im Straßenverkehr, in: SVR 2006, S. 10–13.

Auer-Reinsdorff, Astrid/Conrad, Isabelle, Handbuch IT- und Datenschutzrecht, 3. Aufl., München 2019.

Auernhammer, Herbert/ Eßer, Martin/ Kramer, Philipp/ Lewinski, Kai v., Datenschutz-Grundverordnung, Bundesdatenschutzgesetz und Nebengesetze: Kommentar, 7. Aufl., Köln 2020.

Augé, Marc, Orte und Nicht-Orte, Vorüberlegungen zu einer Ethnologie der Einsamkeit, Aus dem Französischen von Michael Bischoff, Original: Non-Lieux. Introduction à une anthropologie de la surmodernité, 1. Aufl., Frankfurt 1994.

Augsberg, Ino, Informationsverwaltungsrecht, Zur kognitiven Dimension der rechtlichen Steuerung von Verwaltungsentscheidungen, Tübingen 2014 (zugl. Habil.).

ders., Konzepte rechtlicher Steuerung und die Verteilung von Wissen im Bereich der Administrative, in: *VerwArch* 110 (2019), S. 36–60.

ders. /Peritas, Maximilian, Deplatforming als Grundrechtsproblem – Die Sperrung durch soziale Netzwerke, in: *JuS* 62 (2022), S. 97–108.

Badiou, Alain, Dialectique de la fable: Matrix machine philosophique, in: *Cinéma – Textes rassemblés et présentés par Antoine de Baecque, ders. /Baecque, Antoine de (Hrsg.)*, S. 307–321, Paris 2010.

Badura, Peter, in: *HGRe II*, Merten, Hans Jürgen/ Papier, Detlef (Hrsg.), Heidelberg 2006, § 47 – Der räumliche Geltungsbereich.

Bäcker, Matthias, B – Die Polizei im Verfassungsgefüge/ Teilbearbeitung, in: *Handbuch des Polizeirechts (HPolR)*, Lisken, Hans/ Denninger, Erhard / Bäcker, Matthias/ Graulich, Kurt (Hrsg.), 6. Aufl., München 2018, S. 103–151.

Bär, Dorothee, Digitale Transformation und gesellschaftliche Teilhabe, in: *Digitalisierung im Spannungsfeld von Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Recht*, Bd. I, Bär, Christian/ Grädler, Thomas/ Mayr, Robert (Hrsg.), Berlin 2018, S. 1–10.

Bäumler, Helmut, Versammlungsfreiheit und Verfassungsschutz, in: *JZ* 1986, S. 469–476.

Baldus, Manfred, Transnationales Polizeirecht, Verfassungsrechtliche Grundlagen und einfach-gesetzliche Ausgestaltung polizeilicher Eingriffsbefugnisse in grenzüberschreitenden Sachverhalten, 1. Aufl., Baden-Baden 2000 (zugl. Habil.).

Balkin, Jack M., Framework Originalism and the living constitution, in: *Northwestern University Law Review* 103 (2009) No. 2, S. 549–614.

Ball, Matthew, The Metaverse – What It Is, Where to Find it, and Who Will Build It, v. 13.01.20, <https://www.matthewball.vc/all/themetaverse>, zuletzt aufgerufen am 07.02.22.

Bantlin, Franziska, Grundrechtsschutz bei Telekommunikationsüberwachung und Online-Durchsuchung, in: *JuS* 2019, S. 669–673.

Bardeau, Frédéric/ Danet, Nicolas, Anonymous: Von der Spaßbewegung zur Medien-guerilla, 1. Aufl., Münster 2018.

Bartlau, Christian, Polizei: Offen, transparent, verfassungswidrig, in: Zeit Online, v. 06.07.15, <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2015-07/polizei-twitter-verstoss-gegen-recht/seite-2>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Barczak, Tristan, Die parteipolitische Äußerungsbefugnis von Amtsträgern - Eine Gratwanderung zwischen Neutralitätsgebot und politischem Wettbewerb, in: NVwZ 2015, S. 1014–1020.

ders., Lizenz zum Hacken? Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen nachrichtendienstlicher Cyberoperationen, in: NJW 2020, S. 595–600.

Battis, Ulrich/Grigoleit, Joachim, Die Entwicklung des versammlungsrechtlichen Eilrechtsschutzes – Eine Analyse der neuen BVerfG-Entscheidungen, in: NJW 2001, S. 2051–2055.

Battis, Ulrich/Grigoleit, Joachim, Neue Herausforderungen für das Versammlungsrecht?, in: NVwZ 2001, S. 121–129.

Battis, Ulrich/Grigoleit, Joachim/ Hebler, Timo, Bundesbeamtengesetz Kommentar, 5. Aufl., München 2017.

Bauer, Hartmut/Kahl, Wolfgang, Europäische Unionsbürger als Träger von Deutschen-Grundrechten?, in: JZ 1995, S. 1077–1085.

Beater, Axel, Medienrecht, 2. Aufl., Tübingen 2016.

Beaucamp, Guy/Seifert, Jens, Soll der Zweckveranlasser weiterleben?, in: JA 2007, S. 577–580.

Becker, Alexander, Publishing – Atomkraft, nein danke: das Facebook-Revival, in: FE-MEEDIA, v. 07.03.11, <https://meedia.de/2011/03/17/atomkraft-nein-danke-das-facebook-revival/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Becker, Florian, in: HStR XI, Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.), 3. Aufl., Heidelberg 2013, § 240 – Grenzüberschreitende Reichweite deutscher Grundrechte.

ders., Öffentliches und Privates Recht, in: NVwZ 2019, S. 1385–1392.

Becker, Ulrich/ Kersten, Jens, Phänomenologie des Verfassungswandels. Eine verfassungstheoretische und rechtsdogmatische Perspektiverweiterung anlässlich der demografischen Entwicklung, AöR 141 (2016), S. 1–39.

Bendixen, Oliver im Gespräch mit *Baetz, Brigitte*, Kriminalitätsberichterstattung, in: Deutschlandfunk v. 31.07.19, https://www.deutschlandfunk.de/kriminalitaetsberichterstattung-die-polizei-gilt-nach-wie.2907.de.html?dram:article_id=455188, zuletzt aufgerufen am 08.02.22.

Benedikt, Kristin/Kranig, Thomas: DS-GVO und KUG – ein gespanntes Verhältnis, Ende des KUG nach 111 Jahren?, in: ZD 2019, S. 4–7.

Berberich, Matthias, Der Content „gehört“ nicht Facebook! AGB-Kontrolle der Rechte einräumung an nutzergenerierten Inhalten, in: MMR 2010, 736–741.

ders., Die Doppelfunktion der Zweckübertragungslehre, in: ZUM 2006, S. 205–210.

Bergemann, Nils, H – Nachrichtendienste und Polizei, in: Handbuch des Polizeirechts (HPolR), Lisken, Hans/ Denninger, Erhard / Bäcker, Matthias/ Graulich, Kurt (Hrsg.), 6. Aufl., München 2018, S. 1109–1178.

Bernard, Andreas, Theory of the Hashtag, übersetzt von *Pakis, Valentine A.* (dt. Werk: Das Diktat des Hashtags – Über ein Prinzip der aktuellen Debattenbildung, Frankfurt a. M. 2018), Cambridge 2019.

Bieber, Christoph, Politische Projekte im Internet: Online-Kommunikation und politische Öffentlichkeit, Frankfurt 1999.

Bilsdorfer, Mascha Carina, Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit in sozialen Medien, Baden-Baden 2019 (zugl. Diss.).

Binder, Reinhart/Vesting, Thomas, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, Rundfunkstaatsvertrag, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Rundfunkbeitragsstaatsvertrag, Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrag, 4. Aufl., München 2018.

Blanke, Thomas, Demonstrationsfreiheit – Eine Kontroverse: Kritik der systemfunktionalen Interpretation der Versammlungsfreiheit, in: KJ 1987, S. 157–165.

Bleckmann, Albert, Staatsrecht II, Die Grundrechte, 4. Aufl., Köln 1997.

Blunk, Andreas/Schroeder, Hans-Patrick, Rechtsschutz gegen Scheinverwaltungsakte, in: JuS 2005, S. 602–607.

Bluntschli, Johann Kaspar, Allgemeines Staatsrecht Bd. II, 2. Aufl., München 1857.

ders./Brater, Karl, Deutsches Staats-Wörterbuch, Bd. X, Stuttgart 1867.

Bock, Michael, Die Übertragbarkeit der Kommunikationsfreiheiten des Artikel 5 GG auf das Internet, Wiesbaden 2018 (zugl. Diss.).

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Die Methoden der Verfassungsinterpretation: Bestandsaufnahme und Kritik, in: NJW 1976, S. 2089–2099.

ders., Grundrechte als Grundsatznormen: Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik, in: Der Staat 29 (1990), S. 1–31.

ders., Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, in: NJW 1974, S. 1529–1538.

ders., Recht, Staat, Freiheit – Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte, 1. Aufl., Frankfurt 1991.

ders., Schutzbereich, Eingriff, verfassungsimmanente Schranken: Zur Kritik gegenwärtiger Grundrechtsdogmatik, in: Der Staat 42 (2003), S. 165–192.

ders., Staat, Nation, Europa, Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie, 1. Aufl., Frankfurt 1999.

ders., in: HStR II, Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.), 3. Aufl., Heidelberg 2004, § 24 – Demokratie als Verfassungsprinzip.

Böckenförde, Thomas, Die Ermittlung im Netz, Möglichkeiten und Grenzen neuer Erscheinungsformen strafprozessualer Ermittlungstätigkeit, Tübingen 2003 (zugl. Diss.).

Böge, Friederike, „Wenn man auf Sie gehört hätte, wäre all das nicht passiert“, in: FAZ v. 07.12.20, <https://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/verstorbenen-chinesischer-corona-arzt-kaum-zensur-auf-weibo-17088543.html>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Boehme-Neßler, Volker, Das Ende der Demokratie? Effekte der Digitalisierung aus rechtlicher, politologischer und psychologischer Sicht, Berlin 2018, <https://doi.org/10.1007/978-3-662-57485-0>.

Boehme-Neßler, Volker, Unscharfes Recht, Überlegungen zur Relativierung des Rechts in der digitalisierten Welt, Berlin 2008.

Bogdandy, Armin v., Demokratie, Globalisierung, Zukunft des Völkerrechts – eine Bestandsaufnahme, in: ZaöRV 63 (2003), S. 853–877.

Botta, Jonas, Eine Frage des Niveaus: Angemessenheit drittstaatlicher Datenschutzregime im Lichte der Schlussanträge in „Schrems II“, in: CR 2020, S. 82–89.

Boysen, Sigrid/ Bühring, Ferry/ Franzius, Claudio/ Herbst, Tobias/ Kötter, Matthias/ Kreutz, Anita/ v. Lewinski, Kai/ Meinel, Florian/ Nolte, Jakob/ Schönrock, Sabrina, Netzwerke im Öffentlichen Recht, in: Netzwerke: 47. Assistententagung Öffentliches Recht, Boysen, Sigrid u.a. (Hrsg.), S. 289-300, 1. Aufl., Berlin 2007.

Bredt, Stephan, „Gemietete“ Demonstranten und „Fuckparade“ – Der Versammlungsbegriff bleibt in Bewegung, in: NVwZ 2008, S. 1358–1362.

Breitbach, Michael/Deiseroth, Dieter (Hrsg.), Versamlungsrecht des Bundes und der Länder, 2. Aufl., Baden-Baden 2020.

Breuer, Rüdiger, in: HStR VI, Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.), 1. Aufl., Heidelberg 1989, § 147 – Freiheit des Berufs.

Breyer, Patrick, Personenbezug von IP-Adressen – Internetnutzung und Datenschutz, in: ZD 2014, S. 400–405.

Brings-Wiesen, Tobias, Meinungskampf mit allen Mitteln und ohne Regeln?, in: Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht vom 30.11.16 (JuWissBlog), <https://www.ju-wiss.de/93-2016/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Brink, Stefan/Wolff, Heinrich Amadeus, BeckOK Datenschutzrecht, 38. Edition, München 2021.

Britz, Gabriele, Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung, Eine Rekonstruktion des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 I GG, Tübingen 2007.

dies., in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II (Grdl. VwR II), Hoffmann-Riem, Wolfgang/ Schmidt-Aßmann, Eberhard/ Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), 2. Aufl., München 2012, § 26 – Elektronische Verwaltung, S. 435–494.

Brown, Ian, Online Freedom of Expression, Assembly, Association and the Media in Europe, v. 15.10.13. Council of Europe Conference of Ministers on Freedom of Expression and Democracy in the Digital Age, MCM (2013)007, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2341656>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Bruns, Axel/Burgess, Jean, Twitter Hashtags from Ad Hoc to Calculated Publics, in: *Hashtag Publics: The Power and Politics of Discursive Networks*, Rambukkana, Nathan (Hrsg.), New York 2015, S. 13–28, <http://snurb.info/files/2015/Twitter%20Hashtags%20from%20Ad%20Hoc%20to%20Calculated%20Publics.pdf>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Bryde, Brun-Otto, Verfassungsentwicklung, Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1. Aufl., Baden-Baden 1982 (zugl. Habil.).

Bubrowski, Helene, Grüner Online-Parteitag – Mit Masken und maßvoller Kritik, in: FAZ , v. 02.05.20, <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/online-parteitag-der-gruenen-ist-die-wende-eingeleitet-16751687.html>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Buchner, Benedikt, Grundsätze und Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung unter der DS-GVO, in: DuD 2016, S. 155–161.

Bull, Hans Peter/Mehde, Veith, Allgemeines Verwaltungsrecht mit Verwaltungslehre, 9. Aufl., Heidelberg 2015.

Butler, Judith, Anmerkungen zu einer performativen Theorie der Versammlung, Original: Notes Toward a Performativ Theory of Assembly, Harvard 2015 – Aus dem Amerikanischen von *Frank Born*, Berlin 2016.

Callies, Christian/ Ruffert, Matthias, EUV/AEUV – Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer GRCh Kommentar, 6. Aufl., München 2022.

Canaris, Claus-Wilhelm, Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), S. 201–246.

Caspar, Johannes, Nutzung des Web 2.0 – zwischen Bürgernähe und Geschwätzigkeit? Einsatz von Web 2.0-Plattformen durch öffentliche Stellen am Beispiel der Polizei, in: ZD 2015, S. 12–17.

Cilip, Bürgerrechte und Polizei, Das Netz als Ort des Protests – Gilt die Demonstrationsfreiheit auch im Internet, in: Cilip, v. 18.02.11, <https://www.cilip.de/2011/02/18/das-netz-als-ort-des-protests-gilt-die-demonstrationsfreiheit-auch-im-internet/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Christensen, Ralph/Kudlich, Hans, Die Auslegungslehre als implizite Sprachtheorie der Juristen, in: ARSP 88 (2002), S. 230–246.

Coing, Helmut, Juristische Methodenlehre, Berlin 1972.

Collin, Peter/Fügemann, Malte W., Zuständigkeit – Eine Einführung zu einem Grundelement des Verwaltungsorganisationsrechts, in: JuS 2005, S. 694–700.

Colombi Ciacchi, Aurelia, Internationales Privatrecht, ordre public européen und Europäische Grundrechte, in: ZERP-Diskussionspapier 1/2008, abrufbar unter

https://www.uni-bremen.de/fileadmin/user_upload/fachbereiche/fb6/fb6/Forschung/ZERP/PDF/Diskussionspapiere/dp1_2008.pdf, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Committee of experts on cross-border flow of Internet traffic and Internet freedom, MSI-INT (2014) 08rev6 FINAL v. 10.12.15, abrufbar unter: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168064ac99>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Committee of Ministers, CM/Rec (2014)6 v. 16.04.14, Recommendation of the Committee of Ministers to member States on a Guide to human rights for Internet users (Adopted by the Committee of Ministers on 16 April 2014 at the 1197th meeting of the Ministers' Deputies), https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804d5b31, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Committee of Ministers, CM/Rec (2018)2 Recommendation to member States on the roles and responsibilities of internet intermediaries, v. 07.03.10, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680790e14, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Cornils, Matthias, Entterritorialisierung im Kommunikationsrecht, in: VVdStRL 76 (2016), S. 391–442.

ders., in: HStR VII, Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.), 3. Aufl., Heidelberg 2009, § 168 – Allgemeine Handlungsfreiheit.

Czerner, Franz, Das völkerrechtliche Anschlusssystem der Art. 59 II 1, 25 und 24 I GG und deren Inkorporierungsfunktion zugunsten der innerstaatlichen EMRK-Geltung, in: EuR 2007, S. 537–563.

Czernik, Ilja, Anmerkung zu VG Gelsenkirchen, Urteil vom 23.10.2018 – 14 K 3543/18, in: GRUR-Prax 2019, 22.

Dankert, Kevin/ Dreyer, Stephan, Social Bots – Grenzenloser Einfluss auf den Meinungsbildungsprozess? Eine verfassungsrechtliche und einfachgesetzliche Einordnung, in: K&R 2017, S. 73–78.

Datenschutzkonferenz der unabhängigen Datenschichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK), Orientierungshilfe für Aufsichtsbehörden für Anbieter von Telemedien, Stand: März 2019, zit. OH Telemedien 2019, https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20190405_oh_tmg.pdf, zuletzt aufgerufen am 12.01.22.

Datenschutzkonferenz der unabhängigen Datenschichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK), Orientierungshilfe der Aufsichtsbehörden für Anbieter:innen von Telemedien ab dem 1. Dezember 2021, Stand: 20. Dezember 2021, zit. OH Telemedien 2021, https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/oh/20211220_oh_telemedien.pdf, zuletzt aufgerufen am 12.01.22.

Davis, Richard, Politics Online-Blogs, Chatrooms, and Discussion Groups in American Democracy, New York, 2005.

Degenhart, Christoph, Der Staat im freiheitlichen Kommunikationsprozess, in: AfP 2010, S. 324–331.

ders., Staatspresse in der Informationsgesellschaft, in: AfP 2009, S. 207–215.

Dennewitz, Bodo, Die institutionelle Garantie, Berlin 1932 (zugl. Diss.).

Denninger, Erhard, Demonstrationsfreiheit und Polizeigewalt, ZRP 1968, S. 42–46.

ders., B – Die Polizei im Verfassungsgefüge/ Teilbearbeitung, in: Handbuch des Polizeirechts (HPolR), Lisken, Hans/ Denninger, Erhard / Bäcker, Matthias/ Graulich, Kurt (Hrsg.), 6. Aufl., München 2018, S. 63–102.

ders., D. – Polizeiaufgaben, in: Handbuch des Polizeirechts (HPolR), Lisken, Hans/ Denninger, Erhard / Bäcker, Matthias/ Graulich, Kurt (Hrsg.), 6. Aufl., München 2018, S. 217–318.

Detterbeck, Steffen, Öffentliches Recht: Ein Basislehrbuch zum Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Europarecht mit Übungsfällen, 11. Aufl., München 2018.

Dietel, Alfred/ Gintzel, Kurt/ Kniesel, Michael – Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 13. Aufl., Köln 2004.

Dietel, Alfred/ Gintzel, Kurt/ Kniesel, Michael – Versammlungsgesetze, Kommentierung des Versammlungsgesetzes des Bundes und der Versammlungsgesetze der Länder, 18. Aufl., Köln 2019.

Di Fabio, Udo, Das beamtenrechtliche Streikverbot: das Streikverbot der Beamten als konstitutiver Bestandteil rechtsstaatlicher Demokratie; Rechtsgutachten im Auftrag des Deutschen Beamtenbundes, München 2012.

Disci, Duygu, Der Grundsatz der politischen Neutralität, Grenzen der Äußerungsbefugnis politischer Amtsträger, Berlin 2019 (zugl. Diss.).

Doering-Manteuffel, Anselm/Greiner, Bernd/Lepsius, Oliver, Der Brokdorf-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts 1985, eine Veröffentlichung aus dem Arbeitskreis für Rechtswissenschaft und Zeitgeschichte an der Akademie der Wissenschaften und der Literatur, Mainz, Tübingen 2015.

Dörr, Dieter, Keine Versammlungsfreiheit für Neonazis? Extremistische Demonstrationen als Herausforderung für das geltende Versammlungsrecht, in: *VerwArch*, 2002, S. 485–505.

Dostert, Elisabeth, Virtuelle Hauptversammlungen – Abstimmen vom Sofa, in: *SZ* v. 20.4.2020, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/virtuelle-hauptversammlungen-abstimmen-vom-sofa-1.4882327>, zuletzt aufgerufen am 08.02.22.

Dreier, Horst, Grundgesetz Kommentar, Bd. I, 3. Aufl., Tübingen 2013.

ders., Grundgesetz Kommentar, Bd. III, 3. Aufl., Tübingen 2018.

Dreier, Thomas/Schulze, Gernot, Urheberrechtsgesetz: Kommentar, 6. Aufl. 2018.

Dürig, Günter, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, FS Nawiasky, Maunz, Theodor (Hrsg.), München 1956, S. 157–190.

Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans. H., Grundgesetz Kommentar, Band I, 91. Lieferung, München 2020.

Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans. H., Grundgesetz Kommentar, Band I, 95. Lieferung, München 2021.

dies., Grundgesetz Kommentar, Band II, 95. Lieferung, München 2021.

dies., Grundgesetz Kommentar, Band III, 95. Lieferung, München 2021.

dies., Grundgesetz Kommentar, Band IV, 95. Lieferung, München 2021.

dies., Grundgesetz Kommentar, Band VI, 95. Lieferung, München 2021.

dies., Grundgesetz Kommentar, Band VII, 95. Lieferung, München 2021.

Dürig-Friedl, Cornelia/Enders, Christoph (Hrsg.), Versammlungsrecht: die Versammlungsgesetze des Bundes und der Länder: Kommentar, München 2016.

Dworkin, Ronald, Bürgerrechte ernstgenommen, Titel der Originalausgabe: *Taking rights seriously*, übersetzt von Ursula Wolf, 1. Aufl., Frankfurt 1984.

Ebeling, Christoph, Die organisierte Versammlung, Kontinuität zwischen Repression und Schutz, Berlin 2017 (zugl. Diss.).

Echtermöller, Rudolf, Die Europäische Menschenrechtskonvention im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung, in: JZ 10 (1955), S. 689–693.

Edenharter, Andrea, Grundrechtsschutz in föderalen Mehrebenensystemen: Inspiration des EU-Grundrechtsschutzes durch die Grundrechtsentwicklung in Deutschland und der Schweiz sowie durch die EMRK, Tübingen 2018.

Edwards, Shalene, Erdogan live? – Entscheidungsbefugnis der Bundesregierung, in: ZRP 2017, S. 91–92.

Ehlers, Dirk, Die Weiterentwicklung des Staatshaftungsrechts durch das europäische Gemeinschaftsrecht: Das Brasserie du pêcheur-Urteil des EuGH und seine Folgen, in: JZ 1996, S. 776–783.

ders., Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand, in: JZ 1990, S. 1089–1100.

ders., Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., Berlin 2014, <http://dx.doi.org/10.1515/9783110363166>.

Ehmann, Eugen/Selmayr, Martin, DSGVO-Kommentar, 2. Aufl., München 2018.

Eick, Carl-Christian, „Spaziergänge“ weiterhin geduldet: CSU mit harscher Kritik – „Kein gutes Vorbild für rechtsstaatliches Handeln“, in: Merkur v. 24.01.22., <https://www.merkur.de/lokales/wolfratshausen/wolfratshausen-ort29708/bad-toelz-wolfratshausen-landratsamt-duldet-spaziergaenge-kein-gutes-vorbild-fuer-rechtsstaatliches-handeln-91254337.html>, zuletzt aufgerufen am 28.01.22.

Eifert, Martin, Verwaltungskommunikation im Internet, in: Innovationsoffene Regulierung des Internet, Ladeur, Karl-Heinz (Hrsg.), 1. Aufl., Baden-Baden 2013, S. 131–154.

Eikels, Kai van, Schwärme, Smart Mobs, Verteilte Öffentlichkeiten – Bewegungsmuster als soziale und politische Organisation, in: Tanz als Anthropologie, Brandstetter, Gabriele/Wulf, Christoph (Hrsg.), München 2007, S. 33–63.

Eisenmenger, Florian, Die Grundrechtsrelevanz virtueller Streifenfahrten dargestellt am Beispiel ausgewählter Kommunikationsdienste des Internets, Berlin 2017 (zugl. Diss.).

Enders, Christoph, „Für eine freiheitlich-demokratische Staatsordnung...schlechthin konstituierend“: Meinungs- und Versammlungsfreiheit, in: SächsVBl 2012, S. 166–171.

Engeler, Malte, Der staatliche Twitter-Auftritt, Rechtliche Hürden und mögliche Lösungen, in: MMR 2017, S. 651–656.

Engel, Christoph, Inhaltskontrolle im Internet, in: AfP 1996, S. 220–227.

Epping, Volker, Grundrechte, 9. Aufl., Berlin 2019, <http://dx.doi.org/10.1007/978-3-662-58889-5>.

ders./Hillgruber, Christian, BeckOK Grundgesetz, 49. Edition, München 2021.

Ernst, Christian, Der öffentliche Raum und seine Bedeutung für das demokratische Gemeinwesen, in: FS Schmidt-Jortzig: Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa, Schliesky, Utz/ ders. /Schultz, Sönke E. (Hrsg.), Heidelberg 2011, S. 79–97.

Ernst, Christian, Die öffentlich-rechtliche Behandlung von Flashmobs und die Zurechnung von Informationsflüssen, in: DÖV 2011, S. 537–545.

Europäische Kommission, v. 27.09.19, Assessment of the Code of Conduct on hate speech online, akzeptiert am 31.05.16 von Meta Platforms, Microsoft, Twitter, YouTube, Google+, Snapchat, Dailymotion, Jeuxvideo.com, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/aid_development_cooperation_fundamental_rights/assessment_of_the_code_of_conduct_on_hate_speech_on_line_-_state_of_play__0.pdf.

European Digital Rights (EDRi), v. 01.03.18, <https://edri.org/our-work/eu-commissions-recommendation-lets-put-internet-giants-in-charge-of-censoring-europe/>, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

Fabi, Johannes/Struß, Lukas, Rechtsschutz gegen staatliche Pressetätigkeit, in: GRUR 2020, S. 142–152.

Fanta, Alexander, Facebook stoppt Demoaufrufe – Von der Revolutionshilfe zur Staatsstütze, in: Netzpolitik.org, v. 20.04.20, <https://netzpolitik.org/2020/von-der-revolutionshilfe-zur-staatsstuetze/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

ders., Twitter und die Hauptstadtbullen: Darf die Polizei eigentlich Ironie?, in: Netzpolitik.org, v. 07.03.18, <https://netzpolitik.org/2018/twitter-und-die-hauptstadtbullen-darf-die-polizei-eigentlich-ironie/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Fechner, Frank, Fake News und Hate Speech als Gefahr für die demokratische Willensbildung. Staatliche Gewährleistung kommunikativer Wahrheit?, in: Information und Einflussnahme: Gefährdungen der Offenheit des demokratischen Willensbildungsprozesses, Uhle, Arnd (Hrsg.), Berlin 2018, S. 157–200.

Fehling, Michael, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II (Grdl. VwR II), Hoffmann-Riem, Wolfgang/ Schmidt-Aßmann, Eberhard/ Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), 2. Aufl., München 2012, § 38 – Informelles Verwaltungshandeln, S. 1457–1522.

Fischer, Peter/ Hofer, Peter, Lexikon der Informatik, 15. Aufl., Luzern 2010.

Fleischmann, Max, Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Dritter Band, 2. Aufl., Tübingen 1914.

Frank, Götz, Das Gewaltmonopol des Staates und das Versammlungsrecht, in: Auf einem Dritten Weg, Festschrift für Helmut Ridder zum 70. Geburtstag am 18. Juli 1989, Faber, Heiko/ Stein, Ekkehart (Hrsg.), Neuwied 1989, S. 37–51.

Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 05.02.22, Netzwerk Horizon: Meta führt Abstandsregel gegen Belästigung in virtueller Welt ein, <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/digitec/meta-fuehrt-abstandsregel-gegen-belaestigung-in-virtueller-welt-ein-17782271.html>, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

Frevert, Tobias/ Wagner, Olav, Rechtliche Rahmenbedingungen behördlicher Internetauftritte, in: NVwZ 2011, S. 76–82.

Frey, Dieter/ Rudolph, Matthias/ Oster, Jan, Internetsperren und der Schutz der Kommunikation im Internet – Am Beispiel behördlicher und gerichtlicher Sperrungsverfügungen im Bereich des Glücksspiel- und Urheberrechts, in: MMR-Beilage 2012, S. 1–26.

Friedrichs, Hans-Georg, Der Einsatz von „V-Leuten“ durch die Ämter für Verfassungsschutz, Göttingen 1981.

Friedrich, Lutz, Versammlungsinfrastrukturen: An den Grenzen des Versammlungsrechts, in: DÖV 2019, S. 55–64.

Friebe, Matthias, Löschen und Sperren in sozialen Netzwerken, in: NJW 2020, S. 1697–17702.

Frowein, Jochen/ Peukert, Wolfgang, EMRK-Kommentar, 3. Aufl., Kehl a.R. 2009.

Fußlein, Rudolf, Versammlungsgesetz, Handausgabe mit eingehenden Erläuterungen, Berlin 1954.

Gärditz, Klaus Ferdinand, Unbedingte Neutralität? Zur Zulässigkeit amtlicher Aufrufe zu Gegendemonstrationen durch kommunale Wahlbeamte, in: NWVB1 2015, S. 165–171.

Galloway, Alexander, Widerstand ist zwecklos, in: Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung v. 26.06.16, S. 51.

Gassner, Katrin, Die Rechtsprechung zur Versammlungsfreiheit im internationalen Vergleich, Eine Analyse anhand von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, des EGMR, des EuGH, der Obersten Gerichtshöfe der Russischen Föderation und des U.S. Supreme Courts, Tübingen 2012 (zugl. Diss.).

Gawlas, Jana/Pichl, Maximilian/Röhner, Cara, Die Deutungsmacht der Polizei – Verfassungsrechtliche Probleme des Twitterns durch die Frankfurter Polizei, in: LKRZ 2015, S. 363–368.

Gerecke, Martin, Teilen, Retweeten und Reposten, Zur urheber- und persönlichkeitsrechtlichen Zulässigkeit der Nutzung digitaler Inhalte auf Social-Media-Kanälen, in: GRUR 2019, S. 1120–1125.

Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris P., Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, 34. Edition, München 2021.

Ghaffary, Shirin, Facebook is taking down some, but not all, quarantine protest event pages, in: Vox, v. 20.04.20, <https://www.vox.com/recode/2020/4/20/21228224/facebook-coronavirus-covid-19-protests-taking-down-content-moderation-freedom-speech-debate>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Giegerich, Thomas, in: EMRK/GG, Bd. I, Grote, Rainer/ Marauhn, Thilo (Hrsg.), Kap. 2 – Wirkung und Rang der EMRK in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, S. 57–98.

Gierke, Otto, Das Deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. I, Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, 1. Aufl., Darmstadt 1954.

Giesen, Richard/Kersten, Jens, Der Arbeitskampf in der digitalisierten Arbeitswelt, in: NZA 2018, S. 1–8.

Goehrke, Fritz, Das Reichsvereinsgesetz: vom 19. April 1908; Text-Ausgabe mit erläuternden Anmerkungen, den Ausführungsbestimmungen für Preußen und ausführlichem Sachregister, 2. Aufl., Dortmund 1908; abrufbar unter <https://sammlungen.ulb.uni-muenster.de/hd/content/titleinfo/2927030>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Gola, Peter, DSGVO-Kommentar, 2. Aufl., München 2018.

ders. / Heckmann, Dirk, Bundesdatenschutzgesetz Kommentar, 13. Aufl., München 2019.

Goldhammer, Michael/Sieber, Ferdinand, Juristische Person und Grundrechtsschutz in Europa, in: JuS 2018, S. 22–27.

Goldstein, Jeffrey, Emergence as a Construct: History and Issues, in: Emergence 1/1 (1999), S. 49–72, DOI: 10.1207/s15327000em0101_4.

Golland, Alexander, Datenverarbeitung in sozialen Netzwerken, Frankfurt 2019 (zugl. Diss.).

Golland, Alexander, Das Telekommunikations-Telemedien-Datenschutzgesetz, in: NJW 2021, S. 2238–2243.

Gollmer, Philipp, Home-Office-Demo für die Einhaltung der Corona-Massnahmen: So erfolgreich war #NoLiestal, in: NZZ v. 01.04.21, <https://www.nzz.ch/visuals/demonstration-aus-dem-home-office-so-erfolgreich-war-noliestal-ld.1609291>, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

Gostomzyk, Tobias, Grundrechtsträgereigenschaft für soziale Netzwerke? Der Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 3 GG, in: Netzwerkrecht, Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen für die Netzwerkkommunikation, Eifert, Martin/ders. (Hrsg.), Baden-Baden 2018, S. 109–123.

Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention – Ein Studienbuch, 6. Aufl., München 2016.

Graber, Robin/Lindemann, Thomas, Neue Propaganda im Internet. Social Bots und das Prinzip sozialer Bewährtheit als Instrumente der Propaganda, in: Fake News, Hash-tags & Social Bots, Aktivismus und Propagandaforschung, Sachs-Hombach, Klaus/Zywietz, Bernd (Hrsg.), Wiesbaden 2018; https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-658-22118-8_3, S. 59–68.

Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin, Das Recht der Europäischen Union, 74. EL, München 2021.

Gramm, Christof, Aufklärung durch staatliche Publikumsinformation, in: *Der Staat* 30 (1991), S. 51–80.

ders., Rechtsfragen der staatlichen Aids-Aufklärung, in: *NJW* 1989, S. 2917–2926.

Graulich, Kurt, E – Das Polizeihandeln, in: *Handbuch des Polizeirechts (HPolR)*, Lisken, Hans/ Denninger, Erhard / Bäcker, Matthias/ Graulich, Kurt (Hrsg.), 6. Aufl., München 2018, S. 319–642.

Griebel, Jörn, Doppelstandards des Bundesverfassungsgerichts beim Schutz europäischer Grundrechte, in: *Der Staat*, 52 (2013), S. 371–399.

Grimm, Dieter, Die Zukunft der Verfassung, 1. Aufl., Frankfurt 1991.

Groeben, Hans v./Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Baden-Baden 2015.

Gröpl, Christoph, Die Reform der Medienkontrolle durch den zehnten Rundfunkänderungsstaatsvertrag, in: *ZUM* 2009, S. 21–29.

Gurlit, Elke, Grundrechtsbindung, in: *NZG* 2012, S. 249–255.

dies., Konturen eines Informationsverwaltungsrechts, in: *DVB1* 2003, S. 1119–1134.

Gusy, Einführung in das Versammlungsrecht, in: *JA* 1993, S. 321–329.

Gusy, Christoph, Der öffentliche Raum Ein Raum der Freiheit, der (Un-)Sicherheit und des Rechts, in: *JZ* 2009, S. 217–224.

ders., Informationszugangsfreiheit – Öffentlichkeitsarbeit – Transparenz, in: *JZ* 2014, S. 171–179.

ders., Lehrbuch der Versammlungsfreiheit – BVerfGE 69, 315, in: *JuS* 1986, S. 608–614.

ders., Neutralität staatlicher Öffentlichkeitsarbeit – Voraussetzungen und Grenzen, in: *NVwZ* 2015, S. 700–704.

ders., in: *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, Bd. II (Grdl. VwR II), Hoffmann-Riem, Wolfgang/ Schmidt-Aßmann, Eberhard/ Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), 2. Aufl., München 2012, § 23 – Informationsbeziehungen zwischen Staat und Bürger, S. 235–320.

Gutmann, Andreas/Kohlmeier, Nils, Versammlungsfreiheit Corona-konform, in: Verfblog vom 08.04.20, <https://verfassungsblog.de/versammlungsfreiheit-corona-konform/>, DOI: <https://doi.org/10.17176/20200409-032733-0>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Habermas, Jürgen, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates, Frankfurt 1992, <http://www.aspresolver.com/aspresolver.asp?SOTH;S10023105>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

ders., Strukturwandel der Öffentlichkeit, Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft, 1. Aufl. der Neuauflage des unveränderten Nachdrucks 1962, Frankfurt 1990; <http://www.aspresolver.com/aspresolver.asp?SOTH;S10023116>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Hacker, Philipp, Mehrstufige Informationsanbieterverhältnisse zwischen Datenschutz und Störerhaftung – Gestufte Kontrolle – gemeinsame Verantwortung?, in: MMR 2018, S. 779–784.

Häberle, Peter, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz – Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzesvorbehalt, 3. Aufl., Heidelberg 1982 (stark erweiterte Aufl. der Diss. von 1962).

ders., Zeit und Verfassung: Prolegomena zu einem »zeit-gerechten« Verfassungsverständnis, in: ZfP 1974, S. 111–137.

Hager, Johannes, Grundrechte im Privatrecht, in: JZ 1994, S. 373–383.

Hailbronner, Kay, Ausländerrecht und Verfassung, in: NJW 1983, S. 2105–2113.

Halder, Christoph, Unzulässiges Anfertigen von Bildern einer Versammlung zu Zwecken der Öffentlichkeitsarbeit der Polizeibehörde, in: jurisPR-ITR 2/2019 Anm. 6.

aslbeck, Stefanie, Hong-Kong-Proteste: Mit Tinder und Pokémon Go gegen staatliche Stimmungsmache, in: Köttker Kommunikation, v. 29.08.19, <https://koettker.com/hongkong-proteste-mit-tinder-und-pokemon-go-gegen-staatliche-stimmungsmache/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Hamann, Hanjo, Strukturierende Rechtslehre als juristische Sprachtheorie, in: Handbuch Sprache im Recht, Felder, Ekkehard/Friedemann, Vogel (Hrsg.), Berlin 2017; S. 175–186, <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:101:1-201705312590>.

Han, Byung-Chul, Psychopolitik. Neoliberalismus und die neuen Machttechniken, Frankfurt 2014.

Handelsblatt v. 01.06.13, Istanbul – Tausende protestieren gegen Erdogan, [https://www.handelsblatt.com/politik/international/istanbul-tausende-protestieren-gegen-erdogan/8286116.html?ticket=ST-2478679-Qw0wZBeORSYYPIINU1Sr-ap5;](https://www.handelsblatt.com/politik/international/istanbul-tausende-protestieren-gegen-erdogan/8286116.html?ticket=ST-2478679-Qw0wZBeORSYYPIINU1Sr-ap5; zuletzt aufgerufen am 10.02.22) zuletzt aufgerufen am 10.02.22.

Hanloser, Stefan, DSK-Orientierungshilfe für Anbieter von Telemedien, Datenschutzrechtliche Fragen zum Online-Tracking, in: ZD 2019, S. 287–290.

Hanloser, Stefan, Schutz der Geräteintegrität durch § 25 TTDSG – Neue Cookie-Regeln ab dem 1.12.2021, in: ZD 2021, 399–403.

Harker, Aidan/ Deyda, Jonas/ Söker, Katharina/ Brandt, Laurens: Versammlungsfreiheit in der Krise: Die gerichtliche Verhandlung der Versammlungsfreiheit in Zeiten des Coronavirus, in: VerfBlog vom 14.04.20, <https://verfassungsblog.de/versammlungsfreiheit-in-der-krise/>, DOI: 10.17176/20200414-091346-0, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Harm, Robert – Online-Demonstrationen, in: Soziale Bewegungen und Social Media, Handbuch für den Einsatz von Web 2.0, Voigt, Thomas/Kreiml, Hans Christian (Hrsg.), Wien 2011, S. 217–225.

Hartmans, Avery, Trolls have started invading public Zoom calls to share porn — here's how to change your settings to make your chat safer, in BusinessInsider, v. 19.05.20, <https://www.businessinsider.com/zoom-settings-change-avoids-trolls-porn-2020-3?r=DE&IR=T#while-youre-at-it-disable-file-transfer-too-its-automatically-toggled-on-but-this-would-allow-anyone-to-send-you-a-file-during-a-call-if-youre-doing-public-zoom-calls-definitely-toggle-this-to-off-as-well-3>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Hartmann, Bernd/ Zanger, Johanna, (Original-)Referendarexamensvortrag – Öffentliches Recht: Polizei- und Ordnungsrecht, Versamlungsrecht – Rechtsrock, in: JuS 2014, S. 829–833.

Hartmann, Moritz, Protestcamps als Versamlungen iSv Art. 8 I Grundgesetz?, in: NVwZ 2018, S. 200–206.

Hartmann, Tilo/ Klimmt, Christoph/ Vorderer, Peter, Avatare: Parasoziale Beziehungen zu virtuellen Akteuren, in: M&K 2001, S. 350–368.

Hauben, Michael/ Hauben, Ronda, Netizens: On the History and Impact of Usenet and the Internet, Wiley 1997.

Heckmann, Dirk/ Paschke, Anne, juris-PK Internet-Recht, 7. Aufl. 2021.

Heermann, Peter, Münchener Kommentar zum Lauterkeitsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., München 2020.

Heine, Heinrich, Artikel LVII, v. 05.05.1843, in: Lutetia, Berichte über Politik, Kunst und Volksleben, ders., abrufbar unter <http://heinrich-heine-denkmal.de/heine-texte/lutetia.shtml>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Heintzen, Markus, Auswärtige Beziehungen privater Verbände: eine staatsrechtliche, insbesondere grundrechtskollisionsrechtliche Untersuchung, Berlin 1988 (zugl. Diss.).

Hellgardt, Alexander, Wer hat Angst vor der unmittelbaren Drittwirkung?, in: JZ 2018, S. 901–910.

Hensel, Alexander/Klecha, Stephan/Schmitz, Christopher, „Vernetzt euch – das ist die einzige Waffe, die man hat“ – Internetproteste, in: Die neue Macht der Bürger, Was motiviert Protestbewegungen? BP Gesellschaftsstudie, Marg, Stine/Geiges, Lars/Butzlaff, Felix/Walter, Franz (Hrsg.), 1. Aufl., Reinbek 2013, S. 267–298.

Hensel, Isabell/Teubner, Gunther, Matrix Reloaded Kritik der staatszentrierten Drittwirkung der Grundrechte am Beispiel des Publication Bias, in: KJ 2014, S. 152–170.

Herdegen, Matthias, Völkerrecht, 20. Aufl., München 2021.

Herfurth, Constantin/Benner-Tischlern, Anja, Nudging in der DS-GVO und die Wirkung von Privacy by Default, in: ZD-Aktuell 2017, 05901.

Hermes, Georg, Grundrechtsschutz durch Privatrecht auf neuer Grundlage? – Das BVerfG zu Schutzpflicht und mittelbarer Drittwirkung der Berufsfreiheit, in: NJW 1990, S. 1764–1768.

Herrmann, Nicole, Gefahrenabwehr durch Öffentlichkeitsarbeit in sozialen Netzwerken Facebook und Twitter – Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen der Polizei Baden-Württemberg, in: VR 2016, S. 122–129.

Herzog, Roman, Der Verfassungsauftrag zum Schutze des ungeborenen Lebens, in: JR 1969, S. 441–445.

Hesse, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 19. Aufl., Heidelberg 1993.

Hettich, Matthias, Versammlungsrecht in der Praxis, 2. Aufl., Berlin 2018.

Hillgruber, Christian, Anmerkung zu BVerfGE 129, 78, in: JZ 2011, S. 1118–1121.

ders., Zwischen wehrhafter Demokratie und „political correctness“; wie weit darf die politische Mehrheit die Spielregeln der politischen (Meinungs-)Bildung bestimmen? Die Reichweite der politischen Meinungsfreiheit, in: „Das wird man ja wohl noch sagen dürfen.“, Kluth, Winfried (Hrsg.), Halle 2015, S. 77–88.

Höfling, Wolfram, Berichte und Kritik: Versammlungsrecht als Grundrechtsgewährleistungsrecht, Zum Musterentwurf eines Versammlungsgesetzes, in: Die Verwaltung 2012, S. 539–545.

ders., Offene Grundrechtsinterpretation, Grundrechtsauslegung zwischen amtlichen Interpretationsmonopol und privater Konkretisierungskompetenz, Berlin 1987 (zugl. Diss.).

Höpfner, Clemens, Gesetzesbindung und verfassungskonforme Auslegung im Arbeits- und Verfassungsrecht, in: RdA 2018, S. 321–337.

Hoffmann-Riem, Wolfgang, Neue Kollektivitäten im World Wide Web als Herausforderung für das Recht, in: JZ 67 (2012), S. 1081–1087.

ders., Wandel der Medienordnung – Reaktionen in Medienrecht, Medienpolitik und Medienwissenschaft; ausgewählte Abhandlungen, 1. Aufl., Baden-Baden 2009.

ders., in: HGR IV, Merten, Hans Jürgen/ Papier, Detlef (Hrsg.), Heidelberg 2011, § 106 – Versammlungsfreiheit, S. 1117–1213.

Hofmann, Rainer, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, Berlin 1994 (zugl. Diss.).

Hohlfeld, Ralf/ Godulla, Alexander, Das Phänomen der Sozialen Medien, in: Rechtshandbuch Social Media, *Hornung, Gerrit/ Müller-Terpitz, Ralf* (Hrsg.), 2. Aufl., Heidelberg 2021, S. 13–40; DOI 10.1007/978-3-642-38192-8

Holznagel, Bernd, in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II (Grdl. VwR II), Hoffmann-Riem, Wolfgang/ Schmidt-Aßmann, Eberhard/ Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), 2. Aufl., München 2012, § 24 – Informationsbeziehungen in und zwischen Behörden, S. 321–364.

Hong, Matthias, Das NetzDG und die Vermutung für die freie Rede, in: VerfBlog, vom 09.01.18; <https://verfassungsblog.de/das-netzdg-und-die-vermutung-fuer-die-freiheit-der-rede/>, DOI: <https://dx.doi.org/10.17176/20180109-111851>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Horn, Eva, Das Leben ein Schwarm. Emergenz und Evolution in moderner Science Fiction, in: Schwärme, Kollektive ohne Zentrum, Eine Wissensgeschichte zwischen Leben und Information, Horn, Eva / Gisi, Lucas Marco (Hrsg.), Bielefeld 2009, S. 101–124.

dies., Einleitung, in: dies. / Gisi, Lucas Marco (Hrsg.) Schwärme, Kollektive ohne Zentrum, Eine Wissensgeschichte zwischen Leben und Information, Bielefeld 2009, S. 7–26.

Huck, Winfried, Extraterritorialität US-amerikanischen Rechts im Spannungsverhältnis zu nationalen, supranationalen und internationalen Rechtsordnungen, in: NJOZ 2015, S. 993–1001.

Hüber, Frank, Hongkong-Proteste: Telegram sieht China hinter DDoS-Angriffen auf Messenger, in: Computer Base, v. 14.06.19, <https://www.computerbase.de/2019-06/hongkong-proteste-telegram-china-ddos-angriffe-messenger/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Hufen, Friedhelm, Legitimität und Grenzen der Öffentlichkeitsarbeit von Landesregierungen, in: LKRZ 2007, S. 41–47.

ders., Staatsrecht II, Grundrechte, 9. Aufl., München 2021.

ders., Verwaltungsprozessrecht, 12. Aufl., München 2021.

Human Rights Council, Rights to freedom of peaceful assembly and of association, v. A/HRC/41/41, v. 17.05.2019, abrufbar unter: https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Issues/FAssociation/A_HRC_41_41_EN.docx&action=default&DefaultItemOpen=1, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Hurtz, Simon, Antisemitismus – Warum Facebook Holocaustleugnung weltweit löschen will, in: Süddeutsche Zeitung v. 12.10.20 <https://www.sueddeutsche.de/digital/facebook-holocaustleugnung-mark-zuckerberg-1.5064264>, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

Ingold, Albert, Das Recht der Oppositionen, Verfassungsbegriff – Verfassungsdogmatik – Verfassungstheorie (zugl. Habil.), Tübingen 2015.

ders., Desinformationsrecht: Verfassungsrechtliche Vorgaben für staatliche Desinformationstätigkeit, Berlin 2011.

ders., Digitalisierte Öffentlichkeiten und ihre Regulative, in: Transformationen der Öffentlichkeit, Kruse, Jan-Phillip/Müller-Mall, Sabine (Hrsg.), 1. Aufl., Weilerswirst 2020, S. 163–190.

ders., Governance of Algorithms – Kommunikationskontrolle durch „Content Curation“ in sozialen Netzwerken, in: Demokratie und künstliche Intelligenz, Unger, Sebastian/Ungern-Sternberg, Antje v. (Hrsg.), Tübingen 2019.

ders., Grundrechtsschutz sozialer Emergenz, Eine Neukonfiguration juristischer Personalität in Art. 19 III GG angesichts webbasierter Kollektivitätsformen, in: Der Staat 53 (2014), S. 193–226.

ders., Grundrechtsträgerschaft sozialer Netzwerke! Kommentar zu Tobias Gostomzyk, „Grundrechtsträgerschaft sozialer Netzwerke? Grundsatzfragen der Rechtsdogmatik“, in: Netzwerkrecht, Eifert/Gostomzyk (Hrsg.), S. 125–133.

ders., Polizei 2.0 – Grenzen der behördlichen Öffentlichkeitsarbeit in sozialen Netzwerken, in: VerwArch 2017, S. 240–265.

Internet Society, Policy Brief: Internet Shutdowns, v. 18.12.19, <https://www.internetsociety.org/policybriefs/internet-shutdowns/>, zuletzt aufgerufen am 09.02.22.

Ipsen, Jörn, Staatsrecht II, 24. Aufl., München 2021.

Ipsen, Knut, Völkerrecht, 7. Aufl., München 2018.

Isensee, Josef, Grundrecht auf Sicherheit: Zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates, Berlin 1983.

ders., Staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der BRD, in: VVdStRL 32 (1973), S. 49–106.

ders., Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht. Eine Studie über das Regulativ des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft, Berlin 1998 (zugl. Diss.).

ders., in: HStR V, Isensee, *ders.*/Kirchhof, Paul (Hrsg.), 1. Aufl., Heidelberg 1992, § 115 – Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen.

ders., in: HStR IV, *ders.*/Kirchhof, Paul (Hrsg.), 3. Aufl., Heidelberg 2006, § 71 – Gemeinwohl im Verfassungsstaat.

ders., in: HStR VI, *ders.*/Kirchhof, Paul (Hrsg.), 3. Aufl., Heidelberg 2008, § 133 – Die bundesstaatliche Kompetenz.

ders., in: HStR IX, *ders.* / Kirchhof, Paul (Hrsg.), 3. Aufl., Heidelberg 2011, § 191, Das Grundrecht als Abwehrrecht und staatliche Schutzpflicht.

Jarass, Hans, Charta der Grundrechte der Europäischen Union unter Einbeziehung der sonstigen Grundrechtsregelungen des Primärrechts und der EMRK – Kommentar, 4. Aufl. 2021.

Jellinek, Georg, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl., Kronberg 1976.

Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Offenburg 1948.

Jestaedt, Mathias, Carl Schmitt, in: Staatsrechtslehrer des 20. Jahrhunderts, Deutschland – Österreich – Schweiz, Häberle, Peter/ Kilian, Michael/ Wolff, Amadeus (Hrsg.), 2. Aufl., Berlin 2018, S. 391–416.

Jerschke, Hans-Ulrich, Öffentlichkeitspflicht der Exekutive und Informationsrecht der Presse, Berlin 1971 (zugl. Diss.).

Jesch, Dietrich, Unbestimmte Rechtsbegriffe und Ermessen in rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, in: AöR 82 (1957), S. 163–249.

Jobst, Simon, Konsequenzen einer unmittelbaren Grundrechtsbindung Privater, in: NJW 2020, S. 11–16.

Johann, Michael/ Oswald, Michael, Bürgerdialog 2.0 – Eine empirische Analyse zum Einsatz von Facebook als Kommunikationsmedium deutscher Polizeien, in: Digitale Polizeiarbeit: Herausforderungen und Chancen, Rüdiger, Thomas-Gabriel / Bayerl, Petra (Hrsg.), Wiesbaden 2018, S. 19–38.

Johnson, David/ Post, David, The New 'Civic Virtue' of the Internet: A Complex Systems Model for the Governance of Cyberspace, in: The Emerging Internet, Annual Review of the Institute for Information Studies Firestone, ed. 1998, https://www.researchgate.net/publication/220168146_The_New_'Civic_Virtue'_of_the_Internet, zuletzt aufgerufen am 28.01.22.

Jungbluth, David, Die „Erdogan-Entscheidung“ – Oder: Die Deutsche Justiz als Affirmationsorgan der politisch-medialen Mehrheitsmeinung, in: NVwZ 2017, S. 604–608.

Junge Freiheit, v. 17.09.18, Militante Braunkohle-Gegner – Hambacher Forst: Hälfte der Baumhäuser ist trotz Widerstands geräumt, <https://archive.fo/IY6SR#selection-511.0-523.68>, zuletzt aufgerufen 11.02.22.

Kalscheuer, Fiete/Jacobsen, Annika, Das digitale Hausrecht von Hoheitsträgern – Unter welchen Voraussetzungen darf der Staat Twitter-Nutzer blockieren?, in: NJW 2018, S. 2358–2362.

Kahl, Wolfgang, in: Verfassungstheorie, Depenheuer, Otto/ Grabenwarter, Christoph (Hrsg.), § 24 – Grundrechte, S. 807–836.

Kahl, Wolfgang/ Waldbhoff, Christian/ Walter, Christian, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 3, Art. 4–5, Heidelberg.

Kahl, Wolfgang/ Waldbhoff, Christian/ Walter, Christian, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 4, Art. 6–10, Heidelberg.

Kahl, Wolfgang/ Waldbhoff, Christian/ Walter, Christian, Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 6, Art. 17a–19 Heidelberg.

Kant, Immanuel, Logik – Ein Handbuch zu Vorlesungen, Königsberg 1800, Online-Ausgabe, München 2007, abrufbar unter http://db.saur.de/DLO/saveUrl.jsf?type=fullcitation&documentId=BDL01883_0001&volumeId=BDL01883_0001&user=ubunimz, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Keber, Tobias O., Ius ad bellum electronicum? Cyberangriffe im Lichte der UN-Charta und aktueller Staatenpraxis, in: AöR 49 (2011), 399–434.

Kelsen, Hans, Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, Jestaedt, Matthias (Hrsg.), Studienausgabe der 1. Ausgabe 1934, Tübingen 2008.

ders., Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Aufl., Tübingen 1929.

ders., Was ist juristischer Positivismus?, in: JZ 1965, S. 465–469.

ders., Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, in: VVdStRL 5 (1928), S. 30–84.

Kempen, Bernhard/ Hillgruber, Christian, Völkerrecht, 2. Aufl. München 2012.

Keppeler, Lutz Martin, Was bleibt vom TMG-Datenschutz nach der DS-GVO? Lösung und Schaffung von Abgrenzungsproblemen im Multimedia-Datenschutz, in: MMR 2015, S. 779–783.

Kersten, Jens, Anonymität in der liberalen Demokratie, in: Jus 57 (2017), S. 193–203.

ders., Relative Rechtssubjektivität, Über autonome Automaten und emergente Schwärme, in: ZfRs 2017, S. 8–25.

ders., Schwarmdemokratie. Der digitale Wandel des liberalen Verfassungsstaates, Tübingen 2017.

ders. / Meinel, Florian, Grundrechte in privatisierten öffentlichen Räumen, in: JZ 2007, S. 1127–1134.

Kersting, Norbert, Politische Online-Beteiligung im internationalen Vergleich. Eine Revitalisierung politischer Beteiligung?, in: Zeitschrift für vergleichende Politikwissenschaft 2016, 10:91–113.

Kettemann, Matthias, Internet als internationales Schutzgut: Entwicklungsperspektiven des Internetvölkerrechts anlässlich des Arabischen Frühlings, in: ZaöRV 72 (2012), S. 469–482.

Kindhäuser, Urs/ Hilgendorf, Eric, Strafgesetzbuch: Lehr- und Praxiskommentar, 8. Aufl., Baden-Baden 2020.

Kingreen, Thorsten/Poscher, Ralf, Grundrechte, Staatsrecht II, 36. Aufl., Heidelberg 2020.

dies., Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl., München 2020.

Kingsley-Hughes, Adrian, How to prevent your Zoom meetings being Zoom-bombed (gate-crashed) by trolls, in: ZD net, v. 23.02.20, <https://www.zdnet.com/article/how-to-prevent-your-zoom-meetings-being-zoom-bombed-gate-crashed-by-trolls/>; zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Klaas, Arne, Demokratieprinzip im Spannungsfeld mit künstlicher Intelligenz, Demokratische Entscheidungsfindung durch und mithilfe von selbstlernenden Algorithmen, in: MMR 2019, S. 84–90.

Klafki, Anika/ Würkert, Felix/ Winter, Tina – Digitalisierung und Öffentliches Recht, in: *Dies.* (Hrsg.) Digitalisierung und Recht, in: *Fehling, Michael/ Rönneau, Thomas/ Schmidt, Karsten*, Schriften der Bucerius Law School, 1. Aufl., Hamburg 2017, S. 1–20.

Klatt, Matthias, Theorie der Wortlautgrenze, Semantische Normativität in der juristischen Argumentation, Baden-Baden 2004 (zugl. Diss.).

Klein, Eckart, Gedanken zur Europäisierung des deutschen Verfassungsrechts, in: Verfassungsstaatlichkeit, Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag, Burmeister, Joachim (Hrsg.), München 1997, S. 1301–1315.

ders., Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, in: NJW 1989, S. 1633–1640.

Kloepfer, Michael, Grundrechte als Entstehungssicherung und Bestandsschutz, München 1970.

ders., Vorwirkung von Gesetzen, München 1974.

ders., in: HStR III, Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), 3. Aufl., Heidelberg 2005, § 42 – Öffentliche Meinung, Massenmedien.

ders., in: HStR VII, Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), 3. Aufl., Heidelberg 2009, § 164 – Versammlungsfreiheit.

Klutzny, Alexander, Online-Demonstrationen und virtuelle Sitzblockaden – Grundrechtsausübung oder Straftat?, in: RDV 2006, S. 50–59.

Kneidinger-Müller, Bernadette, Identitätsbildung in sozialen Medien, in: Handbuch Soziale Medien, Schmidt, Jan-Hinrik / Taddicken, Monika (Hrsg.), 2. Aufl., Wiesbaden 2020, S. 1–22, <http://dx.doi.org/10.1007/978-3-658-03895-3>, zuletzt aufgerufen am 03.02.22.

Kniesel, Michael/ Poscher, Ralf, K – Versammlungsrecht, in: Handbuch des Polizeirechts (HPolR), Liskens, Hans/ Denninger, Erhard / Bäcker, Matthias/ Graulich, Kurt (Hrsg.), 6. Aufl., München 2018, S. 1337–1458.

Koch, Hans-Joachim, Seminar: Die juristische Methode im Staatsrecht, Berlin 1977.

Kötter, Matthias/ Nolte, Jakob, Was bleibt von der „Polizeifestigkeit des Versammlungsrechts“, in: DÖV 2009, S. 399–405.

Köver, Chris, Shadowbanning, TikTok zensiert LGBTQ-Themen und politische Hashtags, in: Netzpolitik.org, v. 09.09.20, <https://netzpolitik.org/2020/shadowbanning-tiktok-zensiert-lgbtq-themen-und-politische-hashtags/#vorschaltbanner>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Kopp, Ferdinand/Ramsauer, Ulrich, VwVfG Kommentar, 22. Aufl. München 2021.

Koranyi, Johannes/ Singelnstein, Tobias, Rechtliche Grenzen für polizeiliche Bildaufnahmen von Versammlungen, in: NJW 2011, S. 124–128.

Korte, Stefan, Glücksspiel im und über Internet – § 4 Abs. 4 f. GlüStV in der einfach-gesetzlichen Analyse, in: GewArch 2017, S. 1–8.

Koster, Ann-Kathrin, Im Zeichen des Hashtags. Demokratische Praktiken unter algo-rithmisierten Bedingungen, in: Transformationen der Öffentlichkeit, Kruse, Jan-Phil-lip/ Müller-Mall, Sabine, 1. Aufl., Weilerswirst 2020, S. 103–122.

Kraft, Dennis/Meister, Johannes, Rechtsprobleme virtueller Sit-ins, in: MMR 2003, S. 366–374.

Krempf, Stefan, Missing Link: Hongkong-Proteste – mit Low-Tech gegen digitale Mas-senüberwachung, in: heise online, v. 01.09.19, <https://www.heise.de/newsticker/mel-dung/Missing-Link-Hongkong-Proteste-mit-Low-Tech-gegen-digitale-Massenueber-wachung-4510701.html?seite=all>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Krieger, Steffen/Günther, Jens, Streikrecht 2.0 – Erlaubt ist, was gefällt!?, NZA 2010, S. 20–23.

Krischok, Heike, Das Internet in der polizeilichen Gefahrenabwehr, in: Digitale Polizei-arbeit: Herausforderungen und Chancen, Rüdiger, Thomas-Gabriel /Bayerl, Petra (Hrsg.), Wiesbaden 2018, S. 237–258.

Krisor-Wietfeld, Katharina, Rahmenbedingungen der Grundrechtsausübung – insbe-sondere zu öffentlichen Foren als Rahmenbedingung der Versammlungsfreiheit, Tü-bingen 2016 (zugl. Diss.).

Krüger, Stefan/ Wiencke, Julia: Bitte recht freundlich – Verhältnis zwischen KUG und DSGVO, in: MMR 2019, S. 76–80.

Kube, Hanno, Hoheitsgewalt oder Meinungsfreiheit, Politische Einflussnahme durch ausländische Hoheitsträger auf deutschem Staatsgebiet, in: Information und Einfluss-nahme, Gefährdungen der Offenheit des demokratischen Willensbildungsprozesses, Uhle, Arnd (Hrsg.), Berlin 2018, S. 123–156.

ders., in: HStR IV, Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), 3. Aufl., Heidelberg 2006, § 91 – Neue Medien – Internet.

Kühling, Jürgen/ Buchner, Benedikt, Datenschutz-Grundverordnung/BDSG Kom-mentar, 3. Aufl., München 2020.

ders. / Klar, Manuel, Unsicherheitsfaktor Datenschutzrecht – Das Beispiel des Perso-nenbezugs und der Anonymität, in: NJW 2013, S. 3611–3617.

ders. / Klar, Manuel / Sackmann, Florian, Datenschutzrecht, 5. Aufl., Heidelberg 2021.

ders. / Martini, Mario / Heberlein, Johanna / Kühl, Benjamin / Nink, David / Weinzierl, Quirin / Wenzel, Michael, Die Datenschutz-Grundverordnung und das nationale Recht – Erste Überlegung zum innerstaatlichen Regelungsbedarf, Münster 2016.

Kunz, Silvia, Rechtsfragen des Ausschlusses aus Internetforen, Hamburg 2005.

Ladeur, Karl-Heinz, Das Recht der Rundfunkprogrammveranstalter auf „Kurzberichterstattung“ von Spielen der Fußballbundesliga, in: GRUR 1989, S. 885–891.

ders., Demonstrationsfreiheit – Eine Kontroverse – Ein Vorschlag zur dogmatischen Neukonstruktion des Grundrechts aus Art. 8 GG als Recht auf „Ordnungsstörung“, in: KJ 1987, S. 150–157.

ders., Die objektiv-rechtliche Dimension der wirtschaftlichen Grundrechte – Relativierung oder Abstützung der subjektiven Freiheitsrechte?, in: DÖV 2007, S. 1–10.

ders., Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik, Plädoyer für eine Erneuerung der liberalen Grundrechtstheorie, Tübingen 2004.

ders., Protest als Kollektive – Künstlerische Performance – Herausforderung der Grundrechtsdogmatik durch Aktionskunst, in: Der Staat 54 (2015), S. 97–112.

ders., in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II (Grdl. VwR II), Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Aßmann, Eberhard / Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), 2. Aufl., München 2012, § 21 – Die Kommunikationsinfrastruktur der Verwaltung, S. 35–106.

ders. / Gostomzyk, Tobias, Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz und die Logik der Meinungsfreiheit, in: K&R 2017, S. 390–394.

ders. / Viellechner, Lars, Die transnationale Expansion staatlicher Grundrechte, Zur Konstitutionalisierung globaler Privatrechtsregimes, in: AVR 2008, S. 42–73.

Lammar, Dominic, Protest im Netz kann keine Demonstrationen ersetzen, in: Netzpolitik.org, v. 10.04.20: <https://netzpolitik.org/2020/protest-im-netz-kann-keine-demonstrationen-ersetzen>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Landesbeauftragter für Datenschutz (LfD) Dr. Harald von Bose Sachsen-Anhalt (SA), VIII. Tätigkeitsbericht (4/2005 bis 3/2007), https://datenschutz.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Bibliothek/Landesaeemter/LfD/PDF/binary/Informationen/Veroeffentlichungen/Taetigkeitsberichte/TB_8/8._Taetigkeitsbericht_Datenschutz.pdf, zuletzt aufgerufen am 11.02.22.

Lang, Markus, Rechtskonformer Einsatz von Cookies – Zugleich Kommentar zu EuGH, Urteil vom 01.10.2019 – C 673/17, in: K&R 2019, S. 698–702.

Lauber-Rönsberg, Anne/ Hartlaub, Anneliese, Personenbildnisse im Spannungsfeld zwischen Äußerungs- und Datenschutzrecht, in: NJW 2017, S. 1057–1062.

Laufke, Franz, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, in: Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts: Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag, Bd. I, 1956, S. 145–188; <https://doi.org/10.1515/9783111429007>.

Lee, Laureen/Cross, Samuel, (Gemeinsame) Verantwortlichkeit beim Einsatz von Drittinhalten auf Websites – Wird das Rad unnötig neu erfunden?, in: MMR 2019, S. 559–563.

Lehr, Gernot, Presse- und äußerungsrechtliche Instrumente des Staates im öffentlichen Meinungskampf, in: AfP 2010, S. 25–30.

Leidinger, Tobias, Hoheitliche Warnungen, Empfehlungen und Hinweise im Spektrum staatlichen Informationshandelns, in: DÖV 1993, S. 925–935.

Leisner, Walter, Grundrechte und Privatrecht, München 1960 (zugl. Habil.).

Lenk, Klaus, Abschied vom Zuständigkeitsdenken, in: Verwaltung und Management 2007, S. 235–242.

Lenski, Sophie Charlotte, Flashmobs, Smartmobs, Raids – Sicherheitsrechtliche Antworten auf neue Formen von Kollektivität, in: VerwArch 2012, S. 539–557.

dies., Personenbezogene Massenkommunikation als verfassungsrechtliches Problem – Das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Konflikt mit Medien, Kunst und Wissenschaft, Berlin 2007 (zugl. Diss.).

Lent, Wolfgang, Elektronische Presse zwischen E-Zines, Blogs und Wikis, in: ZUM 2013, S. 914–920.

Lepsius, Oliver, Einleitung, in: Der Brokdorf-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts 1985, Doering-Manteuffel, Anselm/ Greiner, Bernd/ ders. (Hrsg.), S. 1–6.

ders., Normenhierarchie und Stufenbau der Rechtsordnung, in: JuS 2018, S. 950–954.

ders., Versammlungsrecht und gesellschaftliche Integration, in: Der Brokdorf-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts 1985, Doering-Manteuffel, Anselm/ Greiner, Bernd/ ders. (Hrsg.), S. 113–165.

Lewinski, Kai v., Datenschutzaufsicht in Europa als Netzwerk, in: NVwZ 2017, S. 1484–1490.

ders., Privacy Shield – Notdeich nach dem Pearl Harbor für die transatlantischen Datentransfers, in: EuR 2016, S. 405–420.

Losek, Fritz, Stowasser primus, Schulwörterbuch Latein ab 2. Lernjahr, 1. Aufl., Oldenburg 2010.

Luch, Anika/Schulz, Sönke, Die digitale Dimension der Grundrechte – Die Bedeutung der speziellen Grundrechte im Internet, in: MMR 2013, S. 88–93.

Lübbe-Wolff, Gertrude, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, Struktur und Reichweite der Eingriffsdogmatik im Bereich staatlicher Leistungen, Baden- Baden 1988, 1. Aufl. (zugl. Habil.).

dies., Verfassungsrechtliche Grenzen symbolischer Umweltpolitik, in: Symbolische Umweltpolitik, Hansjürgens, Bernd/dies. (Hrsg.), 1. Aufl., Frankfurt 2000, S. 217–238.

Lücke, Jörg, Die spezifischen Schranken des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und ihre Geltung für die vorbehaltlosen Grundrechte – Zu den Schranken der vorbehaltlosen Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 I GG, in: DÖV 2002, S. 93–103.

Lüdemann, Jörg, Grundrechtliche Vorgaben für die Löschung von Beiträgen in sozialen Netzwerke – Private Ordnung digitaler Kommunikation unter dem Grundgesetz, in: MMR 2019, S. 279–284.

Lubmann, Niklas, Die Grundrechte als Institution, Ein Beitrag zur politischen Soziologie, Berlin 1965.

ders., Soziale Systeme, Grundriss einer allgemeinen Theorie, 1. Aufl., Frankfurt 1987.

ders., Soziologie des Risikos, Berlin 2003 – unveränderter Nachdruck der Aufl. von 1991.

Lukan, Matthias, Europawahlen vom Wohnzimmer aus? Rechtlicher Rahmen für Distanzwahlen durch Blockchain- und andere E-Votingverfahren bei den Wahlen zum Europäischen Parlament in Deutschland und Österreich, in: EuR 2019, S. 222–263.

Lupton, Deborah, Self-Tracking, https://www.researchgate.net/publication/323402296_Self-Tracking, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Maaßen, Julius, Das Reichsvereinsgesetz vom 19. April 1908, Köln 1908.

Mangoldt, Hermann v./Klein, Friedrich/Starck, Christian, Grundgesetz Kommentar, Band I, 7. Aufl., München 2018, zit. als v. M/K/S.

Mangoldt, Hermann v./Klein, Friedrich/Starck, Christian, Grundgesetz Kommentar, Band II, 7. Aufl., München 2018, zit. als v. M/K/S.

Mann, Steve/ Nolan, Jason/ Wellmann, Barry, Sousveillance: Inventing and Using Wearable Computing Devices for Data Collection in Surveillance Environments, in: *Surveillance & Society* 2003 (3), 331 – 355 = <https://ojs.library.queensu.ca/index.php/surveillance-and-society/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Mann, Thomas/Sennekamp, Christoph/Uechtritz, Michael, Verwaltungsverfahrensgesetz – Großkommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2019.

Mantay, Janina/Gierescher, Stefan, Ludwigshafen: „Critical Mass“-Premiere mit fast 60 Radlern, in: *Rheinpfalz*, v. 08.04.18, <https://www.rheinpfalz.de/lokal/ludwigshafen/artikel/ludwigshafen-critical-mass-premiere-mit-fast-60-radlern/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Marauhn, Thilo, Kommunikationsgrundrechte, in: *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten (EuGRGFr)*, Ehlers, Dirk (Hrsg.), 4. Aufl., Berlin 204, S. 129–170.

Marchart, Oliver, Globale Proteste und die Demokratisierung der Demokratie – Anmerkungen zum Kosmopolitismus, in: *Ordnungsbildung und Entgrenzung, Demokratie im Wandel*, Martinsen, Renate (Hrsg.), Wiesbaden 2015, S. 239–246; <http://dx.doi.org/10.1007/978-3-658-02718-6>.

Marosi, Johannes/ Matthé, Luisa, Anmerkung EuGH C- 210/16, ZD 2018, S. 361–363.

ders./Skobel, Eva, Von Menschen und Maschinen – Zur Technologieneutralität von Art. 10 Abs. 1 Var. 3 GG, in: *DÖV* 2018, 837–845.

Marsch, Nikolaus, Das europäische Datenschutzgrundrecht – Grundlagen – Dimensionen – Verflechtungen, Tübingen 2018 (zugl. Habil.).

Martens, Wolfgang, Grundrechte im Leistungsstaat, in: *VVdStRL* 30 (1971), S. 7–42.
ders., Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969 (zugl. Habil.).

Martini, Mario, Vom heimischen Sofa in die digitale Agora: E-Partizipation als Instrument einer lebendigen Demokratie?, in: Neubestimmung von Privatheit, Hill, Hermann/ Schliesky, Utz (Hrsg.), 1. Aufl., Baden-Baden 2014, S. 193–248.

ders. / Botta, Jonas, Undurchsichtige Datentransfers – gläserne Studierende? Datenschutzrechtliche Schranken der Datenübermittlung in die USA am Beispiel von Massive Open Online Courses (MOOCs), in: VerwArch 110 (2019), S. 235–272.

ders. / Fritzsche, Saskia, Mitverantwortung in den sozialen Netzwerken, in: NVwZ 2014, S. 1494–1499.

Masing, Johannes, Einheit und Vielfalt des Europäischen Grundrechtsschutzes, in: JZ 2015, S. 477–487.

Mast, Tobias, Entgrenztes Gezwitscher, in: VerfBlog vom 06.07.20, <https://verfassungsblog.de/entgrenztes-gezwitscher/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

ders., Staatsinformationsqualität, De- und Rekonstruktion des verfassungsgerichtlichen Leitbilds öffentlicher staatlicher Informationstätigkeit und der entsprechenden Gebote, Berlin 2020 (zugl. Diss.).

ders., „Wtf – Hier spricht die Polizei!!!“, in: Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht vom 08.03.17 (JuWissBlog), <https://www.juwiss.de/27-2017/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Maume, Philipp, Bestehen und Grenzen des virtuellen Hausrechts, in: MMR 2007, S. 620–625.

Maurer, Hartmut/ Waldbhoff, Christian, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl., München 2020.

Mayer, Bianca, Was ich beim Chat mit einem Troll gelernt habe, in: Spiegel, v. 18.03.16, <https://www.spiegel.de/panorama/troll-im-chat-wie-steht-es-um-die-diskussionskultur-im-netz-a-00000000-0003-0001-0000-000000431887>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Medicus, Dieter, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht, in: AcP 192 (1992), S. 35–70.

Meinel, Florian, Die Grundrechtstheorie Carl Schmitts – Systematik, Wirkung und Bedeutung, in: StudZR 2007, S. 237–262.

Menzel, Eberhard, Das Ende der institutionellen Garantie, in: AöR 67 (1937), S. 32–76.

Menzel, Jörg, Internationales Öffentliches Recht (IöR): Verfassungs- und Verwaltungsgrenzrecht in Zeiten offener Staatlichkeit, Tübingen 2011 (zugl. Habil.).

Merten, Klaus, Einführung in die Kommunikationswissenschaft Bd. 1: Grundlagen der Kommunikationswissenschaft, Münster 1999.

Meyer-Ladewig, Jens/ Nettesheim, Martin/ Raumer, Stefan v., EMRK – Handkommentar, 4. Aufl., Baden-Baden 2017.

Michael, Lothar/Sauer, Heiko, Übungsfall: „Grenzgänger“ – Autobahnblockade im Spiegel deutscher und europäischer Grundrechte und Grundfreiheiten, in: ZJS 2010, S. 87–97.

Michelsen, Danny/Walter, Franz, Unpolitische Demokratie: zur Krise der Repräsentation, Berlin 2013.

Michl, Fabian, Situativ staatsgleiche Grundrechtsbindung privater Akteure, in: JZ 2018, S. 910–918.

Milker, Jens, Die Polizei auf Twitter – Brauchen wir ein Social-Media-Gesetz für staatliche Stellen?, in: NVwZ 2018, S. 1751–1758.

ders., „Social Bots“ im Meinungskampf, in: ZUM 2017, S. 216–222.

Ministerkomitee des Europarats: Declaration of the Committee of Ministers on the protection of freedom of expression and freedom of assembly and association with regard to privately operated Internet platforms and online service providers, 07.12.2011: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805cb844, zuletzt aufgerufen am 11.02.22.

Möhlen, Christian, Das Recht auf Versammlungsfreiheit im Internet Anwendbarkeit eines klassischen Menschenrechts auf neue digitale Kommunikations- und Protestformen, in: MMR 2013, S. 221–230.

ders., Versammlungen und Internet im Internationalen Recht. Kollektives politisches Handeln und Bürgerprotest mit digitalen Mitteln, Wien 2014 (zugl. Diss.).

Möllers, Christoph, Demokratie – Zumutbarkeit und Versprechen, 2. Aufl., Berlin 2009.

ders., Pressefreiheit im Internet (I), Zu verfassungsrechtlichen Grenzen der Regulierung von Online-Bewegtbildern von Zeitungen, in: AfP 2008, S. 241–251.

ders., Transnationale Behördenkooperation – Verfassungs- und völkerrechtliche Probleme transnationaler administrativer Standardsetzung, in: ZaöRV 2005, S. 351–389.

Mörtl, Markus, Demokratische Willensbildung und Hoheitsträger. Grund und Grenzen öffentlicher Äußerungsbefugnisse von Repräsentanten des Staates, in: Information und Einflussnahme: Gefährdungen der Offenheit des demokratischen Willensbildungsprozesses, Uhle, Arnd (Hrsg.), Berlin 2018, S. 49–80.

ders. /Kugelman, Dieter, BeckOK Polizei- und Ordnungsrecht Nordrhein-Westfalen, 20. Edition, München 2021.

Mohl, Robert v., Staatsrecht des Königreiches Württemberg, Bd. I Das Verfassungsrecht, 1. Aufl., 1829.

Morlok, Martin/ Michael, Lothar, Staatsorganisationsrecht, 5. Aufl., Baden-Baden 2021.

dies., Grundrechte, 7. Aufl., Baden-Baden 2020.

Muckel, Stefan, Wandel des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft, Folgen für Grundrechtstheorie und Grundrechtsdogmatik, in: VVdStRL 79 (2019), S. 245–286.

Müller, Leo/ Roth, Maximilian, Das verfassungsrechtliche Neutralitätsgebot in der kommunalen Praxis, in: VR 2019, S. 372–378.

Müller, Werner, Wirkungsbereich und Schranken der Versammlungsfreiheit, insbesondere der Meinungsfreiheit, Berlin 1973 (zugl. Diss.).

Müller, Friedrich, Strukturierende Rechtslehre, 2. Aufl., Berlin 1994.

ders. /Christensen, Ralph, Juristische Methodik, Bd. 1, Grundlagen Öffentliches Recht, 8. Aufl., Berlin 2002.

Müller-Neuhof, Jost, Behörden sollen raus aus Facebook und Twitter: Datenschutzbeauftragte rät von Nutzung ab, in: Der Tagesspiegel v. 10.01.2020: <https://www.tagesspiegel.de/berlin/behoerden-sollen-raus-aus-facebook-und-twitter-datenschutzbeauftragte-raet-von-nutzung-ab/25421940.html>, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

Müller-Mall, Sabine, Verwaltungsrechtsraum Europa – Zur Möglichkeit seiner rechtswissenschaftlichen Erschließung, in: Debus et. al. (Hrsg.), Verwaltungsrechtsraum Europa, 51. Assistententagung Öffentliches Recht (2011), S. 9–31.

Müller-Terpitz, Ralf, Filter als Gefahr für die Meinungspluralität? – Verfassungsrechtliche Erwägungen zum Einsatz von Filtertechnologien, in: ZUM 2020, S. 365–374.

ders., Öffentlich-rechtlicher Rundfunk und Neue Medien – Eine gemeinschafts- und verfassungsrechtliche Betrachtung, in: AfP 2008, S. 335–341.

ders., Persönlichkeitsrechtliche Aspekte der Social Media, in: Rechtshandbuch Social Media, Hornung, Gerrit/ *ders.* (Hrsg.), 2. Aufl., Heidelberg 2021, S. 253–304.

ders., Soziale Netzwerke als Gegenstand des geltenden Rechts. Eine rechtssystematische Einordnung, in: Netzwerkrecht, Die Zukunft des NetzDG und seine Folgen, Eifert, Martin/Gostomzyk, Tobias (Hrsg.), S. 45–60, Baden-Baden 2018.

Münch, Ingo v., Grundgesetzkommentar I, *ders.* (Hrsg.), 2. Aufl., München 1981.

ders. / Kunig, Philip, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl., München 2012.

ders. / Kunig, Philip, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl., München 2021.

Murswiek, Dietrich, Die staatliche Verantwortung für Risiken der Technik – Verfassungsrechtliche Grundlagen und immissionsschutzrechtliche Ausformung, Berlin 1985 (zugl. Habil.).

ders., in: HdStR IX, Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.), 3. Aufl., Heidelberg 2011, § 192 – Grundrechte als Teilhaberecht, soziale Grundrechte.

Mutius, Albert v., Die Versammlungsfreiheit des Art. 8 GG, in: Jura 1988, S. 30–38.

Nägele, Thomas/ Jacobs, Sven, Rechtsfragen des Cloud- Computing, in: ZUM 2010, S. 281–292.

Näser-Lather, Marion/ Frischling, Barbara, Editorial: (H)aktivismus und Partizipation? Zur politischen Dimension des Digitalen, in: Kommunikation@Gesellschaft 19 (2018), Beitrag 11, S. 1–10, <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-60460-4>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Nassehi, Armin, Das große Nein: Eigendynamik und Tragik des gesellschaftlichen Protests, 1. Aufl., Hamburg 2020.

Nellesen, Sebastian, Äußerungsrechte staatlicher Funktionsträger – Neutralität, Meinungsfreiheit, Mäßigungsgebot: Determinanten der Teilnahme staatlicher Funktionsträger am öffentlichen Meinungsbildungsprozess, Tübingen 2019 (zugl. Diss.).

Neuberger, Christoph, Die Rückkehr der Masse, Kollektivphänomene im Internet aus Sicht der Massen- und Komplexitätstheorie, in: M&R 2017, S. 550–572.

Neumann, Conrad, Flashmobs, Smartmobs, Massenpartys, Die rechtliche Beurteilung moderner Kommunikations- und Interaktionsformen, in: NVwZ 2011, S. 1171–1177.

Neumann, Franz/Nipperdey, Hans Carl/Scheuner, Ulrich, Grundrechte, 2. Aufl., Berlin 1968.

Neumann-Duesberg, Horst, Sprache im Recht, Münster 1949.

Neuner, Jörg, Das Bundesverfassungsgericht im Labyrinth der Drittwirkung, in: NJW 2020, S. 1851–1855.

Nipperdey, Hans Carl, Grundrechte und Privatrecht, Krefeld 1961.

Nowak, Manfred, CCPR-Commentary, 2. Aufl., Kehl 2005.

Nußberger, Angelika, in: HStR X, Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.), 3. Aufl., Heidelberg 2012, § 209 – Europäische Menschenrechtskonvention.

Obermeyer, Sandra, Integrationsfunktion der Verfassung und Verfassungsnormativität, Die Verfassungstheorie Rudolf Smends im Lichte einer transdisziplinären Rechtstheorie, (zugl. Diss.), Berlin 2008.

Oermann, Markus/ Staben, Julian, Mittelbare Grundrechtseingriffe durch Abschreckung, Zur grundrechtlichen Bewertung polizeilicher „Online-Streifen“ und „Online-Ermittlungen“ in sozialen Netzwerken, in: Der Staat 52 (2013), S. 630–661.

Ohler, Christoph, Die Kollisionsordnung des Allgemeinen Verwaltungsrechts – Strukturen des deutschen Internationalen Verwaltungsrechts, Tübingen 2005 (zugl. Habil.).

ders., Mitgliedstaatliches Verbot des Vertriebs von Glücksspiel über das Internet, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 08.09.2009, Rs. C-42/07 – Liga Portuguesa de Futebol Profissional, Bwin International Ltd/Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, in: EuR 2010, S. 253–261.

Olshausen, Henning v., Grundrechte und Anwendung ausländischen Rechts, in: DVBl. 1974, S. 652–657.

Oppermann, Thomas, Transnationale Ausstrahlungen deutscher Grundrechte, in: FS für Grewe zu. 70. Geburtstag, Kroneck/Oppermann (Hrsg.), Baden-Baden 1981, S. 521–537.

Ossenbühl, Fritz, Verbraucherschutz durch Information, in: NVwZ 2011, S. 1357–1363.

Ossenbühl, Fritz, in: HStR V, Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), 3. Aufl., Heidelberg 207, § 101 – Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes.

Ott, Sieghart/ Wächter, Hartmut, Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz), 6. Aufl., Stuttgart 1996.

Paal, Boris, Vielfaltssicherung bei Intermediären, Fragen der Regulierung von sozialen Netzwerken, Suchmaschinen, Instant-Messengern und Videoportalen, in: MMR 2018, S. 567–572.

ders. / Pauly, Daniel, Beck'sche Kompaktcommentare DS-GVO – BDSG, 3. Aufl., München 2021.

Papier, Hans-Jürgen, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsschutz der digitalen Gesellschaft, in: NJW 2017, S. 3025–3031.

ders., in: HGRe, Bd. II, Merten, Detlef/*ders.* (Hrsg.), Heidelberg 2006, § 55 – Drittwirkung.

Parbel, Luisa, Behörden auf Social Media: „Öffentliche Stellen müssen rechtmäßig kommunizieren“, in: Netzpolitik.org, v. 16.01.20, <https://netzpolitik.org/2020/oefentliche-stellen-muessen-rechtmassig-kommunizieren/>, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

Paulus, Andreas/ Nölscher, Patrick, Rundfunkbegriff und Staatsferne im Konvergenzzeitalter, in: ZUM 2017, S. 177–186.

Payandeh, Mehrdad, Die Neutralitätspflicht staatlicher Amtsträger im öffentlichen Meinungskampf – Dogmatische Systembildung auf verfassungsrechtlich zweifelhafter Grundlage, in: Der Staat 55 (2016), S. 719–550.

ders., Völkerrechtsfreundlichkeit als Verfassungsprinzip – Ein Beitrag des Grundgesetzes zur Einheit von Völkerrecht und nationalem Recht, in: Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Tübingen 2009, S. 465–502.

Peine, Franz-Joseph/ Siegel, Thorsten, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., Heidelberg 2020.

Penski, Ulrich, Rechtsgrundsätze und Rechtsregeln – Ihre Unterscheidung und das Problem der Positivität des Rechts, in: JZ 1989, S. 105–114.

Peters, Wilfried/Janz, norbert, Digitales Versammlungsrecht?, in: GSZ 2021, 161–164.

Petri, Thomas, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 5.6.2018 – C-210/16, EuZW 2018, S. 534–541.

ders., Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit im Internet, Überblick und Bewertung der aktuellen Rechtsprechung, in: ZD 2015, S. 103–106.

Peukert, Alexander, Gewährleistung der Meinungs- und Informationsfreiheit in sozialen Netzwerken – Vorschlag für eine Ergänzung des NetzDG um sog. Put-back-Verfahren, in: MMR 2018, S. 572–578.

Pille, Jens-Ulrich, Meinungsmacht sozialer Netzwerke, Baden-Baden 2016 (zugl. Diss.).

Plath, Kai-Uwe, DSGVO – BDSG, Kommentar zum BDSG und zur DSGVO sowie den Datenschutzbestimmungen von TMG und TKG, 3. Aufl., Köln 2018.

Pöschl, Magdalena, Sicherung grund- und menschenrechtlicher Standards gegenüber neuen Gefährdungen durch private und ausländische Akteure, in: VVdStRL 74 (2014), S. 405–452.

Pötters, Stephan/Werkmeister, Christoph, Der verfassungsrechtliche Konflikt zwischen Freiheit und Gleichheit im Zeitalter des Internets, in: JA 2013, S. 5–12.

Polenz, Sven, Die Datenverarbeitung durch und via Facebook auf dem Prüfstand, in: VuR 2012, 207–213.

Polizei Baden-Württemberg, Presseportal v. 04.04.20,

<https://www.presseportal.de/blaulicht/pm/14915/4564446>; zuletzt aufgerufen am 08.02.22.

Popp, Andreas, Anmerkung zu OLG Celle, Urt. v. 19.06.01 – 16 U 2/07, Internet-Diskussionsforum zur Aufklärung eines Mordfalles, jurisPR-ITR 4/2008 Anm. 3.

Poscher, Ralf, Der Gefahrverdacht: Das ungelöste Problem der Polizeirechtsdogmatik, in: NVwZ 2001, S. 141–147.

ders., Theorie eines Phantoms – Die erfolglose Suche der Prinzipientheorie nach ihrem Gegenstand, in: RW 2010, S. 246–372.

Preuß, Ulrich, Zum staatsrechtlichen Begriff des Öffentlichen untersucht am Beispiel des verfassungsrechtlichen Status kultureller Organisationen, 1. Aufl., Stuttgart 1969 (zugl. Diss.).

Pünder, Hermann/Schellenberg, Martin, Vergaberecht, 3. Aufl., Baden-Baden 2019.

Putzer, Max, Verfassungsrechtliche Grenzen der Äußerungsbefugnisse staatlicher Organe und Amtsträger, in: DÖV 2015, S. 417–426.

Quilisch, Martin, Die demokratische Versammlung, Zur Rechtsnatur der Ordnungsgewalt des Leiters demokratischer Versammlungen – Zugleich ein Beitrag zur Theorie der Versammlungsfreiheit, Berlin 1970 (zugl. Diss.).

Rakowski, Niklas, Standpunkt: Versammlungsfreiheit im Netz, in: NJW-aktuell 48/2019, S. 15.

Rauer, Nils/Ettig, Diana, Update Cookies 2020 – Aktuelle Rechtslage und Entwicklungen, in: ZD 2021, 18–24.

Reich, Andreas, Beamtenstatusgesetz – Kommentar, 3. Aufl., München 2018.

Reiling, Katharina, Die Anwendung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit auf rechtsunverbindliche internationale Standards, in: ZaöRV 2018, S. 311–338.

Reimer, Philipp, Verfahrenstheorie: ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, Tübingen 2015 (zugl. Habil.).

Reinhardt, Jörn, Die Follower, die ich rief... – Welchen Bindungen unterliegt der Staat beim Blockieren seiner Kritiker in den sozialen Medien?, in: VerfBlog vom 27.06.29, <https://verfassungsblog.de/die-follower-die-ich-rief/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Reinhardt, Nora, Polizei Berlin – Das Ende der behördlichen Social-Media-Romantik, in: SZ v. 27.02.19, <https://www.sueddeutsche.de/panorama/polizei-berlin-das-ende-der-behoerdlichen-social-media-romantik-1.4347930>, zuletzt aufgerufen am 08.02.22.

Reisin, Andrej, Ullrich: Polizei-Tweets bei Demos wirken direkt, in: NDR, v. 06.09.18, <https://www.ndr.de/fernsehen/sendungen/zapp/Ullrich-Polizei-Tweets-bei-Demos-wirken-direkt,interview3286.html>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Renan, Ernest, Que'est-ce qu'une nation?, 1882, in: What Is a Nation? and Other Political Writings, M.F.N. Giglioli (Übersetzung und Hrsg.), New York 2018, S. 243–263; <http://dx.doi.org/10.7312/rena17430>, zuletzt aufgerufen am 13.10.22.

Reuter, Markus, Be water my friend! Strategien, Techniken und Zeichen der Hongkonger Demokratiebewegung, in: Netzpolitik.org, v. 13.08.19, <https://netzpolitik.org/2019/be-water-my-friend-strategien-techniken-und-zeichen-der-hongkonger-demokratiebewegung/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

ders., Der elektrische Türknauf und die Molotowcocktails: Falschmeldungen der Polizei auf Twitter, in: Netzpolitik.org, v. 05.03.18: <https://netzpolitik.org/2018/der-elektrische-tuerknauf-und-die-molotowcocktails-falschmeldungen-der-polizei-auf-twitter/>; zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

ders., Heute geschlossen: Die Wikimedia demonstriert gegen Upload-Filter, in: Netzpolitik.org, v. 21.03.19, <https://netzpolitik.org/2019/heute-geschlossen-die-wikipedia-demonstriert-gegen-uploadfilter/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

ders., Influencer in Uniform: Wenn die Polizei viral geht, in: Netzpolitik.org, v. 05.03.18 = <https://netzpolitik.org/2018/wenn-die-exekutive-viral-geht-twitter-wird-zum-liebblings-werkzeug-der-deutschen-polizei/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

ders., Polizei Aachen twittert mit pseudonymen Account, in: Netzpolitik.org, v. 21.06.2019, <https://netzpolitik.org/2019/polizei-aachen-twittert-offenbar-mit-pseudonymem-account-zu-klimaprotesten/#spendenleiste>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

ders., Tsunami Democràtic, Die mysteriöse Protest-App aus Katalonien, in: Netzpolitik.org, v. 22.10.19, <https://netzpolitik.org/2019/die-mysterioese-protest-app-aus-katalonien/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

ders., Twitter-Alternative: Immer mehr Behörden nutzen Soziales Netzwerk mastodon, in: Netzpolitik.org v. 16.02.22, <https://netzpolitik.org/2022/twitter-alternative-immer-mehr-behoerden-nutzen-soziales-netzwerk-mastodon/>, zuletzt aufgerufen am 23.02.22.

Reyscher, August Ludwig, Publicistische Versuche, Stuttgart 1832.

Spindler, Gerald/Schuster, Fabian, Recht der elektronischen Medien – Kommentar, 4. Aufl., München 2019.

Richter, Konstantin, Twitter – Wie lustig darf die Polizei sein?, in: Zeit Online v. 06.10.16, <https://www.zeit.de/2016/42/twitter-polizei-humor-witze>, zuletzt aufgerufen am 08.02.22.

Ridder, Helmut, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, Leitfaden zu den Grundrechten einer demokratischen Verfassung, Opladen 1975.

ders., Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Rechtsgutachten zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 31.10.58, Stuttgart 1960.

ders. / Breitbach, Michael/ Rühl, Ulli/ Steinmeier, Frank (Hrsg.), Versammlungsrecht – Kommentar, 1. Aufl., Baden-Baden 1992.

Rieble, Volker, Flash-Mob – Ein neues Kampfmittel?, in: NZA 2008, S. 796–799.

Riedel, Daniel, Die Anwesenheit der Polizei bei öffentlichen Versammlungen in geschlossenen Räumen, in: BayVBl 2009, S. 391–393.

Ries, Uli, Mit Tinder gegen die Staatsmacht, in: Spiegel Netzwelt, v. 13.10.19, <https://www.spiegel.de/netzwelt/web/hongkong-wie-demonstranten-chinas-staatsmacht-technisch-austricksen-a-1281661.html>; zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Ripke, Stefan, Europäische Versammlungsfreiheit, Das Unionsgrundrecht der Versammlungsfreiheit im Grundrechtsschutzsystem aus GRCh, EMRK und gemeinsamer Verfassungsüberlieferung, Tübingen 2012 (zugl. Diss.).

Rixen, Stephan, Geschlechtertheorie als Problem der Verfassungsauslegung, in: JZ 73 (2018), S. 317–327.

Robbers, Gerhard, Behördliche Warnungen und Auskünfte gegenüber der Öffentlichkeit, in: AfP 1990, S. 84–88.

Röhl, Klaus/Röhl, Hans Christian, Allgemeine Rechtslehre, 3. Aufl., München 2008.

Rötzer, Florian – Ziviler Ungehorsam im Netz, in: Telepolis, v. 05.05.98; <https://www.heise.de/tp/features/Ziviler-Ungehorsam-im-Netz-3411611.html>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Roggan, Fredrik, Polizeiliche Bildaufnahmen von friedlichen Versammlungen unter freiem Himmel – Über die Grenzen einer Legalisierung des Einsatzes technischer Mittel, in: NVwZ 2010, S. 1402–1405.

Rudl, Tomas, EU-Kommission will von Plattformen „freiwillige“ und weitreichende Internetzensur, in: Netzwelt.org, v. 02.03.18, <https://netzwelt.org/2018/eu-kommission-will-von-plattformen-freiwillige-und-weitreichende-internetzensur/>; zuletzt aufgerufen am 08.02.22.

Rüdiger, Thomas-Gabriel, Das Broken Web: Herausforderung für die Polizeipräsenz im digitalen Raum?, in: Digitale Polizeiarbeit: Herausforderungen und Chancen, Rüdiger, Thomas-Gabriel / Bayerl, Petra (Hrsg.), Wiesbaden 2018, S. 259–301.

Rühl, Ulli, Die Polizeipflichtigkeit von Versammlungen bei Störungen durch Dritte und bei Gefahren für die öffentliche Sicherheit bei Gegendemonstrationen, in: NVwZ 1988, S. 577–584.

Rüthers, Bernd, Methodenrealismus in Jurisprudenz und Justiz, in: JZ 61 (2006), S. 53–60.

ders. /Fischer, Christian/ Birk, Axel, Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre, 12. Aufl., München 2021.

Rupp, Hans Heinrich, in: HStR II, Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.), 3. Aufl., Heidelberg 2004, § 31 – Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft.

Rusteberg, Benjamin, Wissensgenerierung in der personenbezogenen Prävention. Zwischen kriminalistischer Erfahrung und erkenntnistheoretischer Rationalität, in: Dimensionen des Wissens im Recht, Münkler, Laura (Hrsg.), Tübingen 2019, S. 233–264.

Sachs, Michael, Grundgesetz Kommentar, 9. Aufl., München 2021.

Sauer, Heiko, Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen, Die Entwicklung eines Modells zur Lösung von Konflikten zwischen Gerichten unterschiedlicher Ebenen in vernetzten Rechtsordnungen, Berlin 2008 (zugl. Diss.), 10.1007/978-3-540-77228-6, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

ders., Staatsrecht III, Auswärtige Gewalt, Bezüge des Grundgesetzes zum Völker- und Europarecht, 5. Aufl., München 2018.

Sauter, Molly, The coming swarm, DDoS-Actions, Hacktivism and Civil disobedience, New York 2014.

Schack, Haimo, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 9. Aufl., Tübingen 2019.

Scharlau, Maria, Schutz von Versammlungen auf privatem Grund, EMRK versus Grundgesetz, Tübingen 2018 (zugl. Diss.).

Schenke, Wolf-Rüdiger, Polizei- und Ordnungsrecht, 11. Aufl., Heidelberg 2021.

ders., Rechtsschutz gegen nichtige Verwaltungsakte, in: JuS 2016, S. 97–103.

Scherf, Martina, Virtual Reality – Im Deutschen Museum virtuell zum Mond fliegen, in: SZ, v. 31.08.18, <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/deutsches-museum-virtual-reality-1.4075352>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Scherzberg, Arno, Die Öffentlichkeit der Verwaltung, 1. Aufl., Baden-Baden 2000 (zugl. Habil.).

Sieckmann, Jan-Reinhard, Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems, 1. Aufl., Baden-Baden 1990 (zugl. Diss.).

Schiedermaier, Stephanie, Gefährden Wahlcomputer die Demokratie?, in: JZ 62 (2007), S. 162–171.

Schiffbauer, Björn, Steckbrief 2.0 – Fahndungen über das Internet als rechtliche Herausforderung, in: NJW 2014, S. 1052–1057.

Schirmer, Jan-Erik, Rechtsfähige Roboter?, in: JZ 71 (2016), S. 660–666.

Schladebach, Marcus, Rechtsanwendungsgleichheit in Mehrebenensystemen, in: NVwZ 2018, S. 1241–1248.

Schlaich, Klaus, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip: vornehmlich im Kulturverfassungs- u. Staatskirchenrecht, Tübingen 1972 (zugl. Habil.).

Schleipfer, Stefan, Datenschutzkonformes Webtracking nach Wegfall des TMG – Was bringen die DS-GVO und die ePrivacy-Verordnung?, in: ZD 2017, S. 460–466.

Schliesky, Utz/Hoffmann, Christian/Luch, Anika/Schulz, Sönke/Borchers, Corinna, Die digitale Dimension der Grundrechte – Das Grundgesetz im digitalen Zeitalter, 1. Aufl., Baden-Baden 2015.

dies., Schutzpflichten und Drittwirkung im Internet, Das Grundgesetz im digitalen Zeitalter, Baden-Baden 2014.

Schloemann, Johan, Klicks und Mobs – Der Jurist Niklas Rakowski will das Versammlungsrecht auf das Internet ausweiten, in: Süddeutsche Zeitung, 27.09.2019 Nr. 224, S. 12.

Schlothauer, Reinhold, Zur Krise der Verfassungsgerichtsbarkeit, Neuere Ansätze zur Methodik der Verfassungsinterpretation, Untersucht am Beispiel Ehmke/u.a., Frankfurt 1979.

Schmahl, Stephanie, Die völkerrechtsdogmatische Einordnung internationaler Menschenrechtsverträge, in: JuS 2018, S. 737–743.

dies., Zwischenstaatliche Kompetenzabgrenzungen im Cyberspace, in: AöR 47 (2009), S. 284–327.

Schmid, Hans Bernhard/Schweikard, David P., Einleitung: Kollektive Intentionalität. Begriff, Geschichte, Probleme, in: dies. (Hrsg.), Kollektive Intentionalität – Eine Debatte über die Grundlagen des Sozialen, 1. Aufl., Frankfurt 2009, S. 11–71.

Schmidt-Aßmann, Eberhard, Die Herausforderung der Verwaltungsrechtswissenschaft durch die Internationalisierung der Verwaltungsbeziehungen, in: Der Staat 45 (2006), S. 315–338.

Schmidt-Jortzig, Edzard, in: HStR VII, Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.), 3. Aufl., Heidelberg 2009, § 162 – Meinungs- und Informationsfreiheit.

Schmitt, Carl, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien, in: Verfassungsrechtliche Ausätze aus den Jahren 1924–1954 – Materialien zu einer Verfassungslehre, ders. (Hrsg.), Berlin 1958, S. 140–173.

ders., Grundrechte und Grundpflichten, in: Verfassungsrechtliche Ausätze aus den Jahren 1924–1954 – Materialien zu einer Verfassungslehre, ders. (Hrsg.), Berlin 1958, S. 181–231.

Schmitt, Friedrich, Freund und Helfer auf Twitter: Social-Media-Präsenzen der Polizei, in: Jahrbuch Informationsfreiheit und Informationsrecht 2019, Berlin 2020, S. 1–37.

Schmitt Glaeser, Walter, in: HStR III, Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), 3. Aufl., Heidelberg 2005, § 38 – Die grundrechtliche Freiheit des Bürgers zur Mitwirkung an der Willensbildung.

Schneider, Gerhard, Sperren und Filtern im Internet, in: MMR 2004, S. 18–24.

Schneider, Jana/ Schindler, Stephan, Videoüberwachung als Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten, in: ZD 2018, S. 463–469.

Schoch, Friedrich, Die Schwierigkeiten des BVerfG mit der Bewältigung staatlichen Informationshandelns, in: NVwZ 2011, S. 193–198.

ders., Öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen einer Informationsordnung, in: VVdStRL 57 (1997), S. 158–215.

ders., in: HStR III, Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.), 3. Aufl., Heidelberg 2005, § 37 – Entformalisierung staatlichen Handelns.

Schönberger, Sophie, Wandel des Verhältnisses von Staat und Gesellschaft – Folgen für die Grundrechtstheorie und Grundrechtsdogmatik, in: VVdStRL 79 (2019), S. 291–318.

Schubert, Tobias, Meinungsfreiheit vs. virtuelles Hausrecht: Praktische Konkordanz im Social-Media-Zeitalter – Anmerkung zu OLG München, Beschl. v. 24.8.2018 – 18 W 1294/18 = ZUM-RD 2019, 8, in: ZUM-RD 2019, S. 12–15.

Schübel-Pfister, Isabel, Sprache und Gemeinschaftsrecht: die Auslegung der mehrsprachig verbindlichen Rechtstexte durch den Europäischen Gerichtshof, Berlin 2004 (zugl. Diss.).

Schürmann, Frank, Öffentlichkeitsarbeit der Bundesregierung, Strukturen, Medien, Auftrag und Grenzen eines informalen Instruments der Staatsleitung, Berlin 1992 (zugl. Diss.).

Schulz, Sönke E., Anmerkung zu EuGH- C-210/16, ZD 2018, S. 363–365.

ders., Einsatz von Social Media durch die öffentliche Verwaltung, in: Rechtshandbuch Social Media, Hornung, Gerrit/ Müller-Terpitz, Ralf (Hrsg.), 2. Aufl., Heidelberg 2021, S. 653–714.

ders./Hoffmann, Christian, Grundrechtsrelevanz staatlicher Beobachtungen im Internet – Internet-Streifen der Ermittlungsbehörden und das „Autorisierungskonzept“ des BVerfG, in: CR 2010, S. 131–136.

Schuppert, Gunnar Folke, Verwaltungswissenschaft, Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre, 1. Aufl., Baden-Baden 2000.

Schwabe, Jürgen, Bundesverfassungsgericht und „Drittwirkung“ der Grundrechte, in: AöR 100 (1975), S. 442–470.

ders., Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte: zur Einwirkung der Grundrechte auf den Privatrechtsverkehr, München 1971.

Schwabenbauer, Thomas, G – Informationsverarbeitung im Polizei- und Strafverfahrensrecht, in: Handbuch des Polizeirechts (HPolR), Lisken, Hans/ Denninger, Erhard / Bäcker, Matthias/ Graulich, Kurt (Hrsg.), 6. Aufl., München 2018, S. 763–1108.

Schwander, Timo, Entscheidungsanmerkung. Auftritte ausländischer Regierungsmitglieder im Inland (BVerfG (K), Nichtannahmebeschl. v. 8.3.2017 – 2 BvR 483/17, in: ZJS 2017, S. 242–245.

Schwenke, Thomas, Das virtuelle Hausrecht als Abwehrmaßnahme gegen „Shitstorms“ innerhalb von Social Media Plattformen, in: K&R 12, S. 305–309.

Seibert, Thomas, Das laute Schweigen auf dem Taksim-Platz, in: Der Tagesspiegel v. 18.06.2013, <https://www.tagesspiegel.de/politik/tuerkei-das-laute-schweigen-auf-dem-taksim-platz/8370700.html>, zuletzt aufgerufen am 25.01.22.

Seibert-Fohr, Anja, Neue internationale Anforderungen an die Überführung von Menschenrechtsabkommen in nationales Recht – Das Verhältnis des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte zu nationalem Recht, in: ZaöRV 2002, S. 391–422.

Seidel, Gerd, Das Versammlungsrecht auf dem Prüfstand, in: DÖV 2002, 283–291.

Seidler, Christoph, Was sind Cyberwaffen?, v. 29.06.01 in: Der Spiegel, <https://www.spiegel.de/netzwelt/web/hintergrund-was-sind-cyberwaffen-a-142256.html>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Sieber, Ulrich/Nolde, Malaika, Sperrverfügungen im Internet, Nationale Rechtsdurchsetzung im globalen Cyberspace, Berlin 2008.

Siehr, Angelika, Das Recht am öffentlichen Raum, Theorie des öffentlichen Raumes und die räumliche Dimension von Freiheit, Tübingen 2016 (zugl. Habil.).

dies., Teilhaberechte, in: Festschrift für Ulrich Battis zum 70. Geburtstag – Allgemeines Verwaltungsrecht: Institute, Kontexte, Systeme, Bultmann, Peter Friedrich/Grigoleit, Klaus Joachim/Gusy, Christoph/ Kersten, Jens/ Otto, Christian-W./ Preschel, Christina (Hrsg.), München 2014, S. 615–636.

Simanowski, Roberto/ Reicher, Ramón, Sozialmaschine Facebook: Dialog über das politisch Unverbindliche, Berlin 2019.

Simitis, Spiros/ Hornung, Gerrit/ Spiecker gen. Döhmman, Indra, Datenschutzrecht – DSGVO mit BDSG, 1. Aufl., Baden-Baden 2019.

Simson, Werner von, Überstaatliche Menschenrechte: Prinzip und Wirklichkeit, in: Des Menschen Recht zwischen Freiheit und Verantwortung, Festschrift für Karl Josef Partsch zum 75. Geburtstag, Jekewitz, Jürgen (Hrsg.), Berlin 1989, S. 47–66.

Sinder, Rike, Versammlungskörper. Zum Schutz von hybriden und online-Versammlungen unter dem Grundgesetz, in: 60. Ass.-Tag., Der digitalisierte Staat – Chancen und Herausforderungen für den modernen Staat, Greve, Ruth u.a. (Hrsg.), 1. Aufl., Baden-Baden 2020, S. 223–244.

Smend, Rudolf, Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht (1933), in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., Berlin 1994, S. 309–325.

ders., Das Recht der freien Meinungsäußerung (1928), in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., Berlin 1994, S. 119–276.

ders., Integrationslehre (1956), in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., Berlin 1994, S. 475–481.

ders., Verfassung und Verfassungsrecht (1928), in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., Berlin 1994, S. 119–276.

Smets, Christoph, Die Stadionverbotsentscheidung des BVerfG und die Umwälzung der Grundrechtssicherung auf Private, in: NVwZ 2019, S. 34–37.

Skobel, Eva Katharina, Regulierung nutzergenerierter Inhalte auf sozialen Netzwerken, Trier 2021, (zugl. Diss.).

dies., Unter den fliegenden Augen der Polizei – eine grundrechtliche Betrachtung des polizeilichen Drohneneinsatzes, in: Die Polizei 2018, S. 252–257.

Sodan, Helge/ Ziekow, Jan, Verwaltungsgerichtsordnung: Großkommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2018.

Specht-Riemenschneider, Louisa/ Schneider, Ruben, Die gemeinsame Verantwortlichkeit im Datenschutzrecht, Rechtsfragen des Art. 26 DSGVO am Beispiel „Facebook-Fanpages“, in: MMR 2019, S. 503–509.

Stadler, Thomas, Kann man noch datenschutzkonform twittern? 07.01.2020, in: Internet-Law – Onlinerechte und Bürgerrechte 2.0, *ders.* (Hrsg.), <http://www.internet-law.de/2020/01/kann-man-noch-datenschutzkonform-twittern.html>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Stäheli, Urs, Emergenz und Kontrolle in der Massenpsychologie, in: Schwärme, Kollektive ohne Zentrum, Eine Wissensgeschichte zwischen Leben und Information, Horn, Eva / Gisi, Lucas Marco (Hrsg.), Bielefeld 2009, S. 85–100.

Stefanowitsch, Anatol, Pressemitteilung – „Shitstorm“ ist Anglizismus des Jahres 2011, <http://www.anglizismusdesjahres.de/wp-content/uploads/2012/02/adj2011-pressemitteilung.pdf>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Stein, Ekkehart/ Frank, Götz, Staatsrecht, 21. Aufl., Tübingen 2010.

ders. / Denninger, Erhard/ Hoffmann-Riem Wolfgang, Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (AK-GG), Band I, 2001.

Steinberg, Rudolf, Direkte Demokratie in politischen Parteien – Überlegungen anlässlich des Mitgliederentscheids der SPD, in: ZParl 2014, S. 402–415.

Stelkens, Paul/ Bonk, Joachim/ Sachs, Michael/ Schmitz, Heribert, Verwaltungsverfahrensgesetz: Kommentar, 9. Aufl., München 2018.

Stern, Klaus, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I – Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., München 1984.

ders. /Sachs, Michael, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1 – Allgemeine Grundrechtslehren, München 1988.

dies., Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2 – Allgemeine Grundrechtslehren, München 1994.

dies. / Dietlein, Johannes, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. IV/1 – Die einzelnen Grundrechte, München 2006.

Stintzing, Heike, Wider ein Paradoxon in der Versammlungsfreiheit, Zum Spannungsverhältnis zwischen dem Grundrecht auf Kommunikation und kollektive Meinungsäußerung, in: Demokratie in Staat und Wirtschaft, FS für Ekkehart Stein, Faber, Heiko/Frank, Götz (Hrsg.), Tübingen 2002, S. 105–122.

Strauch, Hans-Joachim, Wie wirklich ist die Wirklichkeit? Vom Nutzen des Radikalen Konstruktivismus für die juristische Theorie und Praxis, in: JZ 55 (2000), S. 1020–1029.

Stuttmann, Martin, Anm. zu BVerwG, Urt. v. 13.9.17 – 10 C 6/16, NVwZ 2018, S. 436–437.

Süddeutsche Zeitung v. 05.06.11, Facebook-Party in Hamburg – 1600 Gäste, keine Gastgeberin: <https://www.sueddeutsche.de/panorama/facebook-party-in-hamburg-gaeste-elf-festnahmen-drei-anzeigen-1.1105389>; zuletzt aufgerufen am 10.02.22.

Süddeutsche Zeitung v. 31.12.19, Datenschutz – Stuttgart: Datenschützer verlässt Twitter: Folgenreich für Behörden?, <https://www.sueddeutsche.de/politik/datenschutz-stuttgart-datenschuetzer-verlaesst-twitter-folgenreich-fuer-behoerden-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-191231-99-308544>, zuletzt aufgerufen am 08.02.22.

Subr, Dieter, Entfaltung der Menschen durch die Menschen, Zur Grundrechtsdogmatik der Persönlichkeitsentfaltung, der Übungsgemeinschaften und des Eigentums, 1. Aufl., Berlin 1976.

Suler, John, The Online Disinhibition Effect, in: *Cyberpsychology & Behavior*, Vol. 7, No. 3/2004, p. 321–326: <http://doi.org/10.1089/1094931041291295>.

Sydow, Gernot, Europäische Datenschutzgrundverordnung, 2. Aufl., Baden-Baden 2018.

Taeger, Jürgen/ Gabel, Detlef, DSGVO – BDSG – TTDSG, 4. Aufl., Frankfurt 2022.

T.C., Demonstrations – Sukey take it off again, in: *The Economist*, v. 28.06.11, <https://www.economist.com/babbage/2011/01/28/sukey-take-it-off-again>, zuletzt aufgerufen am 08.02.22

Teubner, Gunther, Die anonyme Matrix: Zu Menschenrechtsverletzungen durch „private“ transnationale Akteure, in: *Der Staat* 45 (2006), S. 161–187.

ders., Elektronische Agenten und große Menschenaffen: Zur Ausweitung des Akteursstatus in Recht und Politik, in: *ZfRSoz* 2006, S. 5–30

ders., Nach den Fällen: Paradoxien soziologischer Jurisprudenz, in: *Fälle der Gesellschaft, Eine neue Praxis soziologischer Jurisprudenz*, Lomfeld, Bertram (Hrsg.), Tübingen 2017, S. 227–243.

ders. / Karavas, Vaios, <http://www.CompanyNameSucks.com>: Drittwirkung der Grundrechte gegenüber „Privaten“ im autonomen Recht des Internet?, in: *Innovationsoffene Regulierung des Internet*, Ladeur, Karl-Heinz (Hrsg.), 1. Aufl., Baden-Baden 2003, S. 249–272.

Teune, Simon, „Gibt es so etwas überhaupt noch?“ Forschung zu Protest und sozialen Bewegungen, in: *PVS* 49 (2008), S. 528–547.

Thacker, Eugene, Netzwerke – Schwärme – Multitudes, in: *Schwärme, Kollektive ohne Zentrum, Eine Wissensgeschichte zwischen Leben und Information*, Horn, Eva / Gisi, Lucas Marco (Hrsg.), Bielefeld 2009, S. 27–68.

Thoerte, F. (Bezirkspolizeikommissar), *Das Reichsvereinsgesetz*, Textausgabe mit erläuternden Anmerkungen, Ausführungsbestimmungen für Preußen und ausführlichen Sachregister, 2. Aufl., Dortmund 1908.

Thoma, Jörg, DDoS-Angriffe gegen Anonymous, in: *golem.de*, v. 06.02.14, <https://www.golem.de/news/britischer-geheimdienst-ddos-angriffe-gegen-anonymous-1402-104423.html>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Tomuschat, Christian, in: HStR X, Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.), 3. Aufl., Heidelberg 2012, § 208 Gewährleistung der Menschenrechte durch die Vereinten Nationen.

Tschermak, Moritz, Vermeintliche Falle im Hambacher Forst, in: Bildblog.de v. 17.09.18, <https://bildblog.de/102062/vermeintliche-falle-im-hambacher-forst-tweetern-julian-reichert-style>, zuletzt aufgerufen am 08.02.22.

Tuffley, David, How to stop „Zoombombers“ from trolling your online meetings, in: TechExplore, v. 03.04.20, <https://techxplore.com/news/2020-04-zoombombers-trolling-online.html>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Ueckert, Philip, Extraterritoriale Regelungshoheit im Datenschutzrecht, Baden-Baden 2017 (zugl. Diss.).

Ullrich, Norbert, Das Demonstrationsrecht: Im Spannungsfeld von Meinungsfreiheit, Versammlungsfreiheit und öffentlicher Sicherheit, Baden-Baden 2015 (zugl. Habil.).

Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig Holstein (ULD SH), Datenschutzrechtliche Bewertung der Reichweitenanalyse durch Facebook v. 19.08.11, <https://www.datenschutzzentrum.de/uploads/facebook/facebook-ap-20110819.pdf>, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

Unger, Sebastian, Das Verfassungsprinzip der Demokratie, Normstruktur und Norminhalt des grundgesetzlichen Demokratieprinzips, Tübingen 2008 (zugl. Diss.).

Ungern-Sternberg, Antje v., Völkerrechtsquellen im Wandel Teil I, in: Jura (32) 2010, 841–847.

United Nations News, Internet shutdowns now ‘entrenched’ in certain regions, rights council hears, v. 01.07.21, <https://news.un.org/en/story/2021/07/1095142>, zuletzt aufgerufen 09.02.22.

United Nations Human Rights, Sudan: UN experts denounce Internet shutdown – call for immediate restoration, v. 08.07.19, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=24803&LangID=E>, zuletzt aufgerufen 09.02.22.

Varol, Onur/Ferrara, Emilio/ Davis, Clayton/ Menczer, Filippo/ Flammini, Alessandro, Online Human-Bot Interactions: Detection, Estimation and Characterization, USA 2017, <https://arxiv.org/pdf/1703.03107.pdf?ref=il>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Vesting, Thomas, Die Staatsrechtslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung, in: VVDStRL 63 (2003), S. 41–70.

ders., in: Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. II (Grdl. VwR II), Hoffmann-Riem, Wolfgang/ Schmidt-Aßmann, Eberhard/ Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), 2. Aufl., München 2012, § 20 – Die Bedeutung von Information und Kommunikation für die verwaltungsrechtliche Systembildung, S. 1–34.

ders., Rechtstheorie – Ein Studienbuch, 2. Aufl., München 2015.

Viellechner, Lars, Berücksichtigungspflicht als Kollisionsregel: Zu den innerstaatlichen Wirkungen von völkerrechtlichen Verträgen und Entscheidungen internationaler Gerichte, insbesondere bei der Auslegung und Anwendung von Grundrechten, in: Matz-Lück, Nele/ Hong, Mathias (Hrsg.), Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem-Konkurrenzen und Interferenzen, Heidelberg 2012, S. 109–160.

ders., Die transnationale Dimension der Grundrechte, in: Grundrechte als Phänomene kollektiver Ordnung, Vesting, Thomas/Korioth, Stefan/Augsberg, Ino (Hrsg.), Tübingen 2014, S. 295–316.

ders., Können Netzwerke die Demokratie ersetzen? Zur Legitimation der Regelbildung im Globalisierungsprozess, in: Netzwerke, 47. Assistententagung Öffentliches Recht, Boysen, Sigrid et al. (Hrsg.), Baden-Baden 2007, S. 36–57.

ders., Privatisierte Öffentlichkeit, in: Die Fälle der Gesellschaft, Eine neue Praxis soziologischer Jurisprudenz, Lomfeld, Bertram (Hrsg.), Tübingen 2017, S. 61–69.

Vogel, Klaus, Der räumliche Anwendungsbereich der Verwaltungsrechtsnorm – Eine Untersuchung über die Grundfragen des sog. Internationalen Verwaltungs- und Steuerrechts, Frankfurt 1965 (zugl. Habil.).

Vogelgesang, Jennifer, Kommunikationsformen des Internetzeitalters im Lichte der Kommunikationsfreiheiten des Grundgesetzes, Tübingen 2017.

Volkman, Christian, Der Störer im Internet, Zur Verantwortlichkeit der Internet-Provider im allgemeinen Zivil-, Wettbewerbs-, Marken- und öffentlichen Recht, München 2005 (zugl. Diss.).

Volkman, Uwe, Die Rückeroberung der Allmende, in: NVwZ 2000, S. 361–368.

ders., Verfassungsänderung und Verfassungswandel – Beobachtungen zum Verhältnis von Stabilität und Dynamik im Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, in: JZ 73 (2018), 265–271.

Volkmann, Victor, Hate Speech durch Social Bots – Strafrechtliche Zurechnung von Volksverhetzungen gem. § 130 Abs. 1 StGB, in: MMR 2018, S. 58–63.

Vofskuhle, Andreas, Der Wandel der Verfassung und seine Grenzen, in: JuS 2019, S. 417–423.

ders., Gibt es und wozu nutzt eine Lehre vom Verfassungswandel?, in: Der Staat 43 (2004), S. 450–459.

ders., Verfassungsstil und Verfassungsfunktion, Ein Beitrag zum Verfassungshandwerk, in: AöR 119 (1994), S. 35–60.

ders. / Kaiser, Anna-Bettina, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundrechtseingriff, in: JuS 2009, S. 313–315.

Waldhoff, Christian, Ordnungsrecht: Eingriff, in: JuS 2011, S. 479–480.

Wandke, Artur-Axel / Bullinger, Winfried, Praxiskommentar Urheberrecht, 5. Aufl., München 2019.

Weber, Klaus, Zur „Kooperation“ zwischen Versammlungsbehörde und Veranstalter einer Versammlung, in: KommJur 2011, S. 50–54.

Wehr, Matthias, Die „drohende Gefahr“ im Polizeirecht, in: Jura 2019, 940–950.

Wellisch, Felix, Polizeiwissenschaftler über Social Media: „Die Polizei muss kritisierbar bleiben“, in: taz v. 14.05.17, <https://taz.de/Polizeiwissenschaftler-ueber-Social-Media/!5408502/>, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

Welzel, Tobias, Virtuelle Versammlungen – Das Internet ist die Straße des 21. Jahrhunderts, in: Junge Wissenschaft im Öffentlichen Recht vom 05.10.21 (JuWissBlog), <https://www.juwiss.de/89-2021/>, zuletzt aufgerufen am 20.01.22.

Wendel, Matthias, Das Bundesverfassungsgericht als Garant der Unionsgrundrechte, in: JZ 2020, S. 157–168.

Wendt, Henning, Recht zur Versammlung auf fremdem Eigentum? – Überlegungen zur mittelbaren Drittwirkung der Versammlungsfreiheit nach dem Fraport-Urteil des BVerfG und unter Berücksichtigung der US-amerikanischen Rechtsprechung, in: NVwZ 2012, S. 606–610.

Wengler, Wilhelm, Rechtsvertrag, Konsensus, Absichtserklärung im Völkerrecht, in: JZ 31 (1976), S. 193–197.

Wielsch, Dan, Die Ordnungen der Netzwerke: AGB – Code – Community Standards, in: Netzwerkrecht, Eifert, Martin/ Gostomzyk, Thomas (Hrsg.), 1. Aufl., Baden-Baden 2018, S. 61–94.

ders., Funktion und Verantwortung, Zur Haftung im Netzwerk, in: RW 2019, S. 84–108.

ders., Medienregulierung durch Persönlichkeits- und Datenschutzrechte, in: JZ 2020, S. 105–114.

ders., Private Law Regulation of Digital Intermediaries, in: European Review of Private Law 27 (2019), S. 197–220; DOI: 10.2139/ssrn.3369592.

Wibl, Tim, Tertium datur. Begriffliche Präliminarien des Rechts der digitalen Öffentlichkeit, in: Transformationen der Öffentlichkeit, Kruse, Jan-Philipp/Müller-Mall, Sabine, 1. Aufl., Weilerswirst 2020, S. 28–49.

Wischmeyer, Thomas, Der „Wille des Gesetzgebers“, Zur Rolle der Gesetzesmaterialien in der Rechtsanwendung, in: JZ 2015, S. 957–966.

Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, Ausarbeitung – Internetnutzung, Globale Entwicklung und Darstellung empirischer Daten, WD 10-070/07, v. 08.11.07, <https://www.bundestag.de/resource/blob/414768/797fa31a4e17ca56bef9ebb6fb0306fc/wd-10-070-07-pdf-data.pdf>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

dies., Ausarbeitung – Öffentlichkeitsarbeit von Polizeibehörden in sozialen Medien, WD 3-3000-157/15, v. 21.07.15 = wd-3-157-15-pdf-data.pdf, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Wolff, Martin, Reichsverfassung und Eigentum, IV, S. 3–30, in: Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Wilhelm Kahl zum Doktorjubiläum am 19.04.1923, Tübingen 1923.

Wollenschläger, Burkard, Wissensgenerierung im Verfahren, Tübingen 2009 (zugl. Diss.).

Zachariä, Heinrich Albert, Deutsches Staats- und Bundesrecht, Bd. I, Allgemeine Lehren und Verfassungsrecht der Bundesstaaten, 3. Aufl., Göttingen 1865.

Zajak, Sabrina, Protest und soziale Bewegungen in Corona-Zeiten, in: Institut für Protest- und Bewegungsforschung (IPB), v. 01.04.30, <https://protestinstitut.eu/protest-und-soziale-bewegungen-in-corona-zeiten/>, zuletzt aufgerufen am 13.01.22.

Ziebarth, Lennart/ Elsaß, Lennart, Neue Maßstäbe für die Rechtmäßigkeit der Nutzung von Personenbildnissen in der Unternehmenskommunikation?, in: ZUM 2018, S. 578–585.

Zimmerling, Jürgen/ Werner, Ulrich, Schutz vor Rechtsproblemen im Internet. Handbuch für Unternehmen, Berlin 2001.

Zöllner, Mark/ Ihwas, Saleh, Rechtliche Rahmenbedingungen des polizeilichen Flugdrohneinsatzes, in: NVwZ 2014, S. 408–414.

Zoeßl, Heinrich, Grundsätze des allgemeinen und des constitutionell-monarchischen Staatsrechts I – Mit Rücksicht auf das gemeingültige Recht in Deutschland, 2. Aufl., Leipzig 1841.

ders., Grundsätze des deutschen Staatsrechts I – Mit besonderer Rücksicht auf das Allgemeine Staatsrecht und die neuesten Zeitverhältnisse, 5. Aufl., Leipzig 1863.

Zott, Christine, Aktive Informationen des Staates im Internet, Mittelalterliche Pranger oder modernes Steuerungsinstrument? Eine Analyse der Publikumsinformation unter besonderer Berücksichtigung des Lebensmittel-, Verbraucherinformations- und Sozialrechts, Baden-Baden 2016 (zugl. Diss.).

Zuber, Martin, Anschlusskommunikation in der Blogosphäre, Eine empirische Überprüfung der Wirkung inhaltlicher Merkmale auf die Selektion von A-List-Blogs beim Kommentieren und Verlinken, Dresden 2012 (zugl. Diss.), <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:bsz:14-qucosa-91803>, zuletzt abgerufen am 13.01.22.

Zuschlag, André, Polizei-Tweet mobbt Demonstranten: Neutralität? Nein, danke!, in: taz v. 08.03.18, <https://taz.de/Polizei-Tweet-mobbt-Demonstranten/!5486326/>, zuletzt aufgerufen 08.02.22.

Zweites Deutsches Fernsehen (zdf), Polizei Aachen – Lebensgefährliche Fallen im Hambacher Forst, in: zdf.de v. 16.09.18, <https://archive.fo/4rNfr>.

Theresa Busch

Digitale Transformation des Versammlungsrechts

Bürger:innen und Staat kommunizieren digital. Geht das Versammlungsrecht dieser Entwicklung nach? Werden digitale Formate verfassungs- und einfachrechtlich vom Versammlungsrecht erfasst? Welchen rechtlichen Vorgaben unterliegt die staatliche digitale Versammlungskommunikation? Diesen Fragen geht die Abhandlung nach.