Gefahrenabwehr und Digitalisierung

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Versammlungskörper.
Zum Schutz von hybriden und online-Versammlungen unter dem Grundgesetz

Rike Sinder

I. Phänomenologie der Online-Versammlung

Seit fast zwei Jahrzehnten werden wir Zeugen eines – mit der neuen „Normalität des Protests"[1] einhergehenden – Phänomens von globalem Ausmaß: Die Versammlung geht viral. Zunehmend werden Elemente der Versammlungsorganisation und -koordination wie etwa die Mobilisierung künftiger Teilnehmer,[2] die interne kollektive Entscheidungsfindung[3] und die Öffentlichkeitsarbeit digitalisiert;[4] mitunter wird aber auch der Versuch unternommen, einzelne Teilnehmer der Versammlung *online* zuzuschalten oder die Versammlung selbst ins Internet zu verlagern.[5]

1. Hybride Versammlungen

Ersteres konnte beispielsweise im arabischen Frühling beobachtet werden; durch die Verbindung von Kommunikationsmedien wie Facebook,

---

1 Siehe hierzu *Roland Roth*, Eine neue Generation von Protesten?, Zeitschrift für Vergleichende Politikwissenschaft 12 (2018), 429 (430).

2 Siehe *Manuel Castells*, Networks of Outrage and Hope, 2. Aufl. 2015, 20 f. Diese Strategien haben auch in den Arbeitskampf Einzug gehalten und dort – auch rechtlich – Anerkennung gefunden, siehe BAG, Urt. v. 22.09.2009, 1 AZR 972/08 = NJW 2010, 631 (die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil wurde nicht zur Entscheidung angenommen, BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 26.03.2014, 1 BvR 3185/09, juris); hierzu *Ulrich Fischer*, Das BVerfG als Superrevisionsinstanz der Arbeitsgerichtsbarkeit in Arbeitskampfsachen?, RdA 2011, 50.

3 *Castells* (Fn. 2), 4; siehe zur Rolle von Twitter bei den Gezi-Protesten in Istanbul *Zeynep Tufekci*, Social Movements and Governments in the Digital Age, Journal of International Affairs 68 (2014), 1 (10 f.).

4 Siehe auch *Christian Möhlen*, Das Recht auf Versammlungsfreiheit im Internet, MMR 2013, 221 (223).

5 Siehe auch *Michael Kloepfer*, Versammlungsfreiheit, HStR³ VII, 2009, § 164 Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

YouTube[6] und Twitter mit der Besetzung öffentlicher Räume wurde – in *Manuel Castells* Worten – ein „hybrider öffentlicher Raum der Freiheit" geschaffen, der zum zentralen Merkmal der tunesischen Revolution sowie derer, die ihr nachfolgen sollten, avancierte.[7]

Der arabische Frühling konnte überhaupt nur Einzug halten, weil die Demonstranten eine Allianz mit Al-Jazeera eingingen und von *Castells* als *mobile phone citizen journalists* bezeichnete Versammlungsteilnehmer über die zur Verfügung gestellten Kanäle eine um ein vielfaches höhere Zahl von Menschen in die Demonstrationen – *live* und in Farbe auf dem heimischen Sofa – mit einbinden konnten.[8] Ähnliches beabsichtigten die Veranstalter einer Kundgebung in Köln, die versuchten, den türkischen Staatspräsidenten Erdoğan via *livestream* zuzuschalten.[9]

Das Internet ist hierbei mehr als ein kostengünstigeres, einfachereres und schnelleres Äquivalent analoger Kommunikationsmittel. Es beschleunigt Kommunikationsprozesse, globalisiert Kommunikationsräume und verändert so die „Entstehung, Wirkungsweise und Folgen von Protesthandlungen".[10] Dadurch entstehen hybride Versammlungen, in denen neben körperlich anwesenden Versammlungsteilnehmern auch körperlich abwesende Personen an der Versammlung „teilnehmen" können.[11] Der dergestalt konstituierte hybride öffentliche Raum negiert nicht etwa den territorialen Charakter des Protestes; vielmehr erweitert er ihn „from the space of places to the space of flows".[12]

---

6 So wurden etwa Videos von den Debatten der Demonstrationsteilnehmer über das Internet verbreitet, siehe *Castells* (Fn. 2), 23.

7 Ebd.

8 *Castells* (Fn. 2), 27.

9 Die (Nicht-)Körperlichkeit Erdoğans spielte beim Verbot der Livebildübertragung keine Rolle. Dieses wurde vielmehr darauf gestützt, dass sie außerhalb des Schutzzwecks der Versammlungsfreiheit liege und Erdoğan als Hoheitsträger auch gar nicht grundrechtsberechtigt sei, OVG NRW, Beschl. v. 29. Juli 2016, 15 B 876/16, juris, Rn. 12 ff. (ähnlich zuvor bereits VG Köln, Beschl. v. 29.07.2016, 20 L 1790/16, juris [Rn. 7]). Der an das Bundesverfassungsgericht gerichtete Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wurde mangels Vollmacht der Rechtsvertreter abgelehnt; im Übrigen wurde darauf hingewiesen, dass auch materiellrechtliche Bedenken nicht bestünden, BVerfG, Beschl. der 3. Kammer des Ersten Senats v. 30.07.2016, 1 BvQ 29/16, juris.

10 So wohl *Heinz Kleger* und *Eric Makzwitat*, Digitaler Ungehorsam, Forschungsjournal soziale Bewegungen 27 (2014), 8 (8).

11 *Möhlen* (Fn. 4), 223.

12 *Castells* (Fn. 2), 62.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

2. *Die* online-*Versammlung*

Hiervon zu unterscheiden ist das Phänomen der zumeist unter dem Begriff der *online*-Versammlung verstandenen *Denial-of-Service*-Angriffe (DoS-Angriffe), neben die jedoch auch andere vollständig digitalisierte Versammlungskonzepte wie etwa Versammlungen in Chatrooms[13] treten. Bei einem DoS-Angriff werden in einem bestimmten Zeitraum die Dienste eines Servers derart häufig aufgerufen, dass dieser letztlich nicht mehr standhält und die berechtigte Kontaktaufnahme mit ihm entweder vollständig blockiert oder zumindest erschwert wird. Erfolgt diese Zugriffsblockade über verschiedene Systeme, so spricht man von einem *Distributed Denial-of-Service*-Angriff (DDoS-Angriff).[14]

Diese Formen wurden erstaunlich früh als Mittel des kollektiven Protests etabliert.[15] Sie richteten sich unter anderem gegen französische Regierungswebseiten, nachdem der damalige französische Präsident *Jacques Chirac* eine Serie von Nukleartests auf dem polynesischen Muroa-Atoll angekündigt hatte,[16] gegen die Kreditkartenfirmen Visa und Mastercard, nachdem diese 2010 ihre Geschäftsbeziehungen mit WikiLeaks aufgekündigt hatten;[17] sowie gegen die tunesische Regierung während der Proteste 2011. Anlässlich der Blockupy-Proteste im Jahre 2012 wurde die Stadt Frankfurt Opfer von DDoS-Angriffen.[18] Zuletzt war die Homepage von RWE wäh-

---

13 Vgl. *Möhlen* (Fn. 4), 222.

14 Siehe ausführlich *Jens Kersten*, Schwarmdemokratie, 2017, 218; *Marco Gercke*, Anmerkung zu OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 22.05.2006 – 1 Ss 319/05 –, MMR 2006, 547 (552).

15 Siehe *Theresa Züger*, *Stefania Milan* und *Leonie Maria Tanczer*, Sand im Getriebe der Informationsgesellschaft, in: Daniel Jacob/Thorsten Thiel (Hg.), Politische Theorie und Digitalisierung, 2017, 265 (272); *Carolin Welzel*, Neue Medien – Neue Protestformen, vorgänge 164 (2003), 74 (76).

16 *Züger*, *Milan* und *Tanczer* (Fn. 15), 271.

17 Siehe https://de.wikipedia.org/wiki/Operation_Payback (letzter Aufruf: 06.01.2020); die Seiten der niederländischen Staatsanwaltschaft und Polizei wurden ins Visier genommen, nachdem ein 16-Jähriger wegen des Vorwurfs der Teilnahme an den DDoS-Angriffen zulasten von Visa und Mastercard festgenommen worden war.

18 *Kleger* und *Makzwitat* (Fn. 10), 11; während des Bundestagswahlkampfes wurde der anonym finanzierte „Peerblog", der für den Kanzlerkandidaten Peer Steinbrück werben sollte, durch einen DDoS-Angriff lahmgelegt (*Kersten* [Fn. 14], 184).

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

rend der Besetzung des Hambacher Forsts zwei Tage lang nicht aufrufbar.[19]

Juristische Aufmerksamkeit in Deutschland zog bisher allein ein von den Veranstaltern als „Internetdemonstration" bezeichneter DDoS-Angriff zulasten der Lufthansa im Jahre 2001 auf sich.[20] Zeitgleich mit der Eröffnungsrede des Vorstandsvorsitzenden auf der Hauptversammlung wurde mithilfe einer speziell für diesen Zweck entwickelten Software derart häufig auf die Internetseite der Lufthansa zugegriffen, dass es in diesem Zeitraum zu erheblichen Verzögerungen beim Seitenaufbau bis hin zum Totalausfall kam. Die Initiatoren, darunter der spätere Angeklagte, wollten die Lufthansa dazu bewegen, vom „Abschiebegeschäft" Abstand zu nehmen. Wenn Konzerne, so hieß es in ihrem Aufruf, „ihre größten Filialen im Netz" aufbauten, so müsse „man auch genau dort demonstrieren". Eine Anmeldung als Versammlung war vom Ordnungsamt mit der Begründung zurückgewiesen worden, die Anmeldung einer *online*-Demonstration sei nicht vorgesehen. Der Angeklagte wurde in zweiter Instanz vom – damals allein in Betracht kommenden – Vorwurf der Aufforderung zu einer Straftat (einer Nötigung zum Nachteil der Lufthansa) in zweiter Instanz vom Oberlandesgericht Frankfurt freigesprochen. Während das Amtsgericht die fehlende kollektive Anwesenheit Mehrerer noch zur Begründung dafür herangezogen hatte, dass keine Versammlung i. S. v. Art. 8 Abs. 1 GG vorliege, musste sich das Oberlandesgericht zu dieser Frage gar nicht verhalten, weil es bereits die für eine Nötigung konstitutive Kraftentfaltung verneinte.[21]

Die Digitalisierung des Versammlungsgeschehens erschüttert also tradierte staatsrechtliche wie demokratietheoretische Konzepte. Die in Reinform praktizierte *online*-Versammlung ist – ebenso wie die hybride Versammlung für ihre nicht anwesenden „Teilnehmer" – im Gegensatz zur *offline*-Versammlung niemals körperlich.[22] Ihre Teilnehmer treffen sich nicht gleichzeitig an *einem* (räumlich-öffentlichen) Ort. Die *online*-Versammlung ist keinem staatlichen Grund und Boden, keinem demokrati-

19 *Bernd Müllender*, „Hambi ist überall!". Die Partisanen auch. Baumschützer im Hambacher Wald entwickeln immer neue subversive Strategien, taz, 27.09.2018, 2; *B. Müller* und *H. Tanriverdi*, Cyberattacke trifft RWE, Süddeutsche Zeitung, 26.09.2018, 24.

20 OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 22.05.2006, 1 Ss 319/05 = MMR 2006, 547 (547).

21 Ebd., 547. Siehe zum strafrechtlichen Problem der Täterschaft *Brigitte Kelker*, Online-Demonstrationen – ein Fall „additiver Mittäterschaft"?, GA 2009, 86.

22 Siehe auch *Sebastian Hoffmanns*, Die „Lufthansa-Blockade" 2001 – eine (strafbare) Online-Demonstration?, ZIS 2012, 409 (409).

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

schen Raum, keinem Territorium zugeordnet; ebenso wenig, wie ihre Subjekte als solche erkennbar wären.

3. Gang der Untersuchung

Im Folgenden soll zunächst auf die sich um hybride sowie *online*-Versammlungen rankenden verfassungsrechtlichen Kontroversen eingegangen werden (II.), um sodann zur Beantwortung der hier aufgeworfenen Fragen der Funktion der Versammlungsfreiheit im Gefüge des Grundgesetzes nachzuspüren (III.). Es wird zu zeigen sein, dass sich die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Versammlungsfreiheit aus zwei verschiedenen (und verschieden körperlichen) ideengeschichtlichen Strängen speist, die in ihr kulminieren: Die republikanisch-partizipatorische Versammlungsfreiheit der *anglosphere* ist durch kommunikative Gleichzeitigkeit mehr gekennzeichnet, denn durch Körperlichkeit. Demgegenüber wird die liberal-abwehrrechtliche, „französische" Versammlungsfreiheit nicht nur akzidentiell, sondern essentiell körperlich gedacht. Ihr Markenzeichen ist körperliche Koinzidenz (III. 2.). Je nach dem zugrundegelegten Versammlungsfreiheitsmodell ergeben sich für die *online*-Versammlung grundlegend unterschiedliche Konsequenzen (IV.).

II. Die Funktion der online-Versammlung in der digitalen Demokratie

Dass die *online*-Versammlung mangels körperlicher Zusammenkunft nicht in den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 GG fällt, entspricht (noch) der ganz herrschenden Meinung.[23] Dem ist *Jens Kersten* in seiner Arbeit zur

23 So etwa *Kloepfer* (Fn. 5), Rn. 10 (wegen „fehlender physischer Nähe der ‚Blogger' untereinander"); *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Versammlungsfreiheit, HGR IV, 2011, § 106 Rn. 13, weil es „an der örtlichen Zusammenkunft mehrerer fehlt"; *Volker Kitz*, Der Gewaltbegriff im Informationszeitalter und die strafrechtliche Beurteilung von Onlineblockaden, ZUM 2006, 730 (737), weil es an einer „körperliche[n] Zusammenkunft" fehlt; *Anika D. Luch* und *Sönke E. Schulz*, Die digitale Dimension der Grundrechte, MMR 2013, 88 (90); *Helmuth Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hg.), GG, 3. Aufl. 2013, Art. 8 Rn. 32, weil es auf „die körperliche Sichtbarmachung von Überzeugungen in einem Kollektiv" ankomme; *Dennis Kraft* und *Johannes Meister*, Rechtsprobleme virtueller Sit-ins, MMR 2003, 366 (374); *Alexander Klutzny*, Online-Demonstrationen und virtuelle Sitzblockaden – Grundrechtsausübung oder Straftat?, RDV 2006, 50 (51). Die herrschende Auffassung teilte auch der Bundesgesetzgeber, der (aus Anlass der Lufthansablockade,

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

„Schwarmdemokratie" jedoch dezidiert entgegengetreten. Der Ort der gemeinsamen Versammlung könne sich sehr wohl auch in der *online*-Welt befinden. Denn die Versammlungsfreiheit schütze gerade die „auf Kommunikation angelegt[e] Entfaltung",[24] wobei das Bundesverfassungsgericht die „Offenheit des durch Art. 8 Abs. 1 GG vermittelten Schutzes für vollkommen neue Formen des Sich-Versammelns" betone.[25] Der erforderliche „kommunikative Sinn- und Handlungszusammenhang" könne gerade auch durch die gemeinschaftliche Kommunikation im Netz verwirklicht werden, wenn Bürgerinnen und Bürger zum Beispiel auf einer Internetplattform innerlich zu einem gemeinsamen Zweck verbunden seien.[26]

Kersten will den Schutz von Art. 8 Abs. 1 GG aber auch auf DDoS-Angriffe erstreckt sehen, bei denen eine Kommunikation unter den unabhängig voneinander agierenden Teilnehmern nicht möglich ist. Es gelte, „den freiheitlichen Gedanken des Versammlungsgrundrechts auch in der Online-Welt normativ zur Geltung zu bringen".[27] Ein kommunikativer Aus-

---

siehe BT-Drucks. 16/5449, 6) den damals neuen § 303b Abs. 1 Nr. 2 StGB einführte und DDoS-Angriffe wegen der damit einhergehenden hohen Schäden unter Strafe stellte (so die Begründung zum Gesetzentwurf, BT-Drucks. 16/3656, 7). Die Fraktion DIE LINKE. sprach sich gegen die Einführung des § 303b Abs. 1 Nr. 2 StGB gerade unter Verweis auf die bundesverfassungsgerichtliche Judikatur zu Sitzblockaden aus, weil „bei einem sogenannten virtuellen Sit-in" nichts anderes geschehe (BT-Drucks. 16/5449, 6); ähnlich für eine Entkörperlichung der Sitzblockaden-Judikatur *Kraft* und *Meister* (Anm. 23), 368.

24 *Kersten* (Fn. 14), 225, unter Zitierung von BVerfGE 69, 315 (343), und unter Verweis auf BVerfGE 104, 92 (104) („gemeinschaftlich[e] kommunikativ[e] Entfaltung").

25 *Kersten* (Fn. 14), 225 f. Siehe auch *Möhlen* (Fn. 4), 228; dieser verweist zudem auf zahlreiche internationale Dokumente, die einen Schutz von *online*-Versammlungen nahelegen sollen. So habe der UN-Menschenrechtsrat im Juni 2012 erklärt, dass „die gleichen Rechte, die Menschen offline haben auch online geschützt werden müssen" (ebd., 221, unter Verweis auf Human Rights Council, 29.06.2012, A/HRC/20/L.13) und der UN-Sonderberichterstatter habe an die Mitgliedsstaaten appelliert, anzuerkennen, dass die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit auch „durch neue Technologien, einschließlich das Internet" ausgeübt werden könne (*Möhlen* [Fn. 4], 222, unter Verweis auf Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association, Maina Kiai, A/HRC/20/27, Rn. 84[k]). Auch werde – jedenfalls durch hybride Zusammenkünfte – deutlich, dass eine klare Trennung zwischen analoger und virtueller Sphäre kaum möglich sei, sondern vielmehr eine Verschränkung der beiden Sphären beobachtet werden könne, weshalb auch eine Abgrenzung von Freiheitsräumen verunmöglicht werde (*Möhlen* [Fn. 4], 228).

26 *Kersten* (Fn. 14), 226.

27 Ebd., 227.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

tausch sei dabei entbehrlich, weil die innerliche Verbundenheit der „koisolierten" Versammlungsteilnehmer durch das Schwarmmuster ausreiche. Die Kommunikationsmöglichkeit sei nämlich weder *off*- noch *online* ein Merkmal des Versammlungsbegriffs.[28] Notwendige, aber auch hinreichende Bedingung sei die Gleichzeitigkeit des Handelns: Anders als etwa bei einer Postkarten-Protestaktion seien die DDoS-Aktivisten zeitgleich „auf" der angegriffenen Website und damit am gleichen Versammlungsort präsent.[29]

Die Frage der Körperlichkeit steht im Zentrum der Kontroverse: Das Spezifikum der *online*-Versammlung ebenso wie der hybriden Versammlung für nicht-anwesende „Teilnehmer" ist ihre Körperlosigkeit. Hierbei handelt es sich um das eigentliche verfassungsrechtliche Novum digitaler Versammlungsformen. Im *Brokdorf*-Beschluss[30] wird die Versammlung noch ohne Umschweife dadurch charakterisiert, dass auf ihr „der Demonstrant seine Meinung in *physischer Präsenz*" kundtue:

> „In ihrer idealtypischen Ausformung sind Demonstrationen die gemeinsame *körperliche Sichtbarmachung* von Überzeugungen, wobei die Teilnehmer einerseits in der Gemeinschaft mit anderen eine Vergewisserung dieser Überzeugungen erfahren und andererseits nach außen – schon durch die bloße Anwesenheit, die Art des Auftretens und des Umgangs miteinander oder die Wahl des Ortes – *im eigentlichen Sinne des Wortes Stellung nehmen und ihren Standpunkt bezeugen*."[31]

Die Versammlung wird hier eindeutig körperlich gedacht.[32]

---

28 Ebd., 228. Nach einhelliger Auffassung ist beispielsweise auch ein Schweigemarsch eine Versammlung i. S. v. Art. 8 Abs. 1 GG, siehe *Thomas Hammer* und *Richard Wiedemann*, Das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit, in: Yvonne Becker/Friederike Lange (Hg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 3, 2014, 219 (222). Für die Gegenauffassung siehe AG Frankfurt a. M., Urt. v. 01.07.2005, 991 Ds 6100 Js 226314/01 = MMR 2005, 863 (866), unter Verweis darauf, dass bei der Internetdemonstration die innere Verbundenheit der Teilnehmer untereinander fehle.

29 *Kersten* (Fn. 14), 227; siehe zum Erfordernis der Synchronität bei der *online*-Versammlung auch *Möhlen* (Fn. 4), 229; für eine Gleichsetzung mit einer Postkartenaktion indes AG Frankfurt a. M. (Fn. 28), 866; *Kraft* und *Meister* (Anm. 23), 368.

30 Siehe zum historischen wie politischen Kontext des Beschlusses *Anselm Doering-Manteuffel*, Fortschrittsglaube und sozialer Wandel, in: ders./Bernd Greiner/Oliver Lepsius, Der Brokdorf-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts 1985, 2015, 83.

31 BVerfGE 69, 315 (345) – Hervorhebungen durch die Verfasserin.

32 So auch *Schulze-Fielitz* (Fn. 23), Rn. 32.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND – https://www.nomos-elibrary.de/agb

III. Die Funktion der Versammlungsfreiheit im Grundgesetzes

Und doch ist (jedenfalls die Möglichkeit) ein(es) Verzicht(s) auf die Körperlichkeit in den verfassungshistorischen Wurzeln der Versammlungsfreiheit bereits angelegt. Wenn es ebenfalls im *Brokdorf*-Beschluss heißt, sie gewährleiste „den Grundrechtsträgern das Selbstbestimmungsrecht über Ort, Zeitpunkt, Art und Inhalt der Veranstaltung",[33] wird dies mit der demokratischen Dimension der Versammlung und dies wiederum unter Verweis auf die Verwandtschaft der Versammlungsfreiheit mit dem Petitionsrecht des anglo-amerikanischen Rechtskreises begründet, in der die Freiheit, sich zu versammeln, als „Ausdruck der Volkssouveränität", als „demokratisches Bürgerrecht zur aktiven Teilnahme am politischen Prozeß" fungiere.[34]

Verfassungshistorisch konkurrieren also zwei verschiedene – und verschieden *körperliche* – Topoi zur Begründung der Versammlungsfreiheit miteinander. Die Wurzeln der Versammlungsfreiheit oszillieren zwischen Meinungsfreiheit und Petitionsrecht, zwischen negativer Freiheit als Menschenrecht (in französischer Tradition) und republikanischer Freiheit im

---

33 BVerfGE 69, 315 (343). In der Judikatur ist die Gewährleistung der freien Wahl des Versammlungsortes freilich auch in der Folge des *Brokdorf*-Beschlusses umstritten geblieben: Das Bundesverwaltungsgericht hat noch 1992 dementiert, dass diese vom Gewährleistungsgehalt umfasst sei. Das Abwehrrecht gewähre grundsätzlich „keine Leistungsansprüche gegen den Staat" (BVerwG, Urt. v. 29.10.1992, 7 C 34.91 = NJW 1993, 609 f. [609]). Das Bundesverfassungsgericht setzte seine Rechtsprechungslinie indes im *Fraport*-Urteil und in der Kammerentscheidung zum *Passauer Bierdosen-Flashmob* fort. Der letzteren (unter Verweis auf die erstere) zufolge verbürgt die Versammlungsfreiheit „die Durchführung von Versammlungen dort, wo ein allgemeiner öffentlicher Verkehr eröffnet ist", d. h. die freie Wahl des Versammlungsortes. Selbst Private seien dann eben im Wege mittelbarer Drittwirkung in Anspruch zu nehmen (BVerfG, Beschl. v. 18.07.2015, 1 BvQ 25/15 = NJW 2015, 2485 f., Rn. 5), wobei dies „nach Maßgabe einer Abwägung zu beachten" sei: „Die Reichweite dieser Bindung bestimmt sich dabei nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz in Ausgleich der sich gegenüberstehenden Grundrechte" (ebd., Rn. 6; siehe hierzu auch *Sebastian Schulenberg*, Der „Bierdosen-Flashmob für die Freiheit", DÖV 2016, 55 [59]; für eine Abwägung siehe auch *Henning Wendt*, Recht zur Versammlung auf fremdem Eigentum?, NVwZ 2012, 606 [607]). Diese Argumentation lässt sich unschwer auch auf privat betriebene virtuelle Räume ausweiten (so *Fischer-Lescano* und *Maurer*, die argumentieren, diese konstituierten „die Kombination aus Verkehrs- und Konsumfunktion öffentlicher Räume, die gesteigerte Grundrechtsbindung zur Folge haben", *Andreas Fischer-Lescano* und *Andreas Maurer*, Grundrechtsbindung von privaten Betreibern öffentlicher Räume, NJW 2006, 1393 [1394 f.]).

34 BVerfGE 69, 315 (343).

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Dienste des demokratisch verfassten Gemeinwesens (in anglo-amerikanischer Tradition), zwischen Minderheitenschutz und demokratischer Teilhabe, zwischen Opposition zum und Partizipation im Staat. Beide Dimensionen haben Eingang in die verfassungsgerichtliche Judikatur gefunden.

1. Die zwei Begründungsstränge der Versammlungsfreiheit

Die Versammlungsfreiheit ist in Deutschland ein (verfassungshistorisch) recht junges Phänomen. Im Mittelalter (wohl weitgehend) inexistent und im Absolutismus rigoros unterdrückt,[35] ist sie ein Kind des 19. Jahrhunderts. Noch bei den Kontraktualisten spielte sie keine ernstzunehmende Rolle.[36] Das praktisch gültige Versammlungsrecht des 17. und 18. Jahrhunderts fasste *Otto Gierke* mit den Worten zusammen: „Versammlungen und Vereine sind an jederzeit widerrufliche landesherrliche Genehmigungen gebunden, politische Verbindungen aber und alle geheimen Gesellschaften sind unter allen Umständen strafbare Vergehen."[37] Erst die Revolution des Jahres 1848 rückte die Versammlungsfreiheit ins Blickfeld der Verfassungsgebung. In Art. VII § 161 des Grundrechtskatalogs der Paulskirchenverfassung heißt es: „Die Deutschen haben das Recht, sich friedlich und ohne Waffen zu versammeln. Volksversammlungen unter freiem Himmel können bei dringender Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit verboten werden".[38]

---

35 *Martin Quilisch*, Die demokratische Versammlung, 1970, 34; noch im Preußischen Allgemeinen Landrecht aus dem Jahre 1794 heißt es: „Allem Zusammenlaufe des Volks an ungewöhnlichen Zeichen und Orten, besonders aber nächtlichen Schwärmereyen, und Beunruhigungen der Einwohner eines Orts, soll von der Obrigkeit durch ernstliche Mittel gesteuert werden." (ALR, II, 20, § 181).

36 Siehe *Thomas Hobbes*, Leviathan (herausgegeben von Noel Malcolm), Bd. 2, 2012, Chap. 22; *Jean-Jacques Rousseau*, Du contrat social, 1762, Liv. 2, Chap. 3; selbst *Christian Wolff*, der aus der natürlichen Freiheit des Menschen auch die Vereinigungsfreiheit ableitet, macht deren Realisierung von einer staatlichen Genehmigung abhängig, siehe *Friedrich Müller*, Korporation und Assoziation, 1965, 36 f.

37 *Otto Gierke*, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 1: Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft, 1868, 873; so auch *Karl Brater*, Vereine und Versammlungen, in: Johann Caspar Bluntschli/Karl Brater (Hg.), Deutsches Staats-Wörterbuch, Bd. 10, 1867, 755 (762); siehe *Quilisch* (Fn. 35), 35.

38 Verfassung des deutschen Reiches, RGBl. 1849, 101.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

a) Versammlungsfreiheit als republikanische Freiheit

Im anglo-amerikanischen Raum wurde die Versammlungsfreiheit wesentlich früher – wohl seit Ende des 18. Jahrhunderts – gewährleistet.[39] Sie entwickelte sich weniger im Zusammenhang mit der Meinungsfreiheit, denn mit dem Petitionsrecht:[40] Es bildete sich nämlich die Praxis heraus, Petitionen an das Parlament öffentlich zu erörtern und zu beschließen.[41] Die ersten positivrechtlichen Verbürgungen der Versammlungsfreiheit fanden sich daher in den Verfassungen der amerikanischen Einzelstaaten. In Art. 16 der Declaration of Rights der Verfassung von Pennsylvania aus dem Jahre 1776 heißt es etwa:

> „That the people have a right to assemble together, to consult for their common good, to instruct their representatives, and to apply to the legislature for redress of grievances, by address, petition, or remonstrance.“[42]

Die Versammlungsfreiheit erscheint in ihren ideengeschichtlichen Anfängen eher als „Hilfsrecht zur Ausübung des Petitionsrechts“ denn als ein der Meinungsfreiheit verwandtes Recht.[43] Sie ist hier nicht in ihrer negativen, staatsabwehrenden Funktion aufgerufen, sondern vielmehr als „aktive politische Anteilnahme“, als „Mitwirkung am institutionalisierten politischen Prozeß“. *Abraham Lincoln* sah in ihr daher auch ein „verfassungsrechtliches Substitut für die Revolution“.[44]

---

39 *Quilisch* (Fn. 35), 37.

40 Siehe auch *Kloepfer* (Fn. 5), Rn. 3; *Schulze-Fielitz* (Fn. 23), Rn. 1.

41 Etwaige rechtliche Beschränkungen blieben weitgehend wirkungslos, siehe *Mark Knights*, „The Lowest Degree of Freedom“, The Parliamentary History Yearbook Trust 2018, 18.

42 Art. 16 A Declaration of the Rights of the Inhabitants of the Common-Wealth, or State of Pennsylvania, Constitution of Pennsylvania – 1776, in: Francis Newton Thorpe (Hg.), The Federal and State Constitutions, Bd. 5: New Jersey – Philippine Islands, 1909, 3081 (3084); siehe außerdem Art. 18 Constitution of North Carolina – 1776, in: Francis Newton Thorpe (Hg.), The Federal and State Constitutions, Bd. 5: New Jersey – Philippine Islands, 1909, 2787 (2788), und Art. 19 A Declaration of the Rights of the Inhabitants of the Common-Wealth of Massachusetts, Constitution or Form of Government for the Common-Wealth of Massachusetts – 1780, in: Francis Newton Thorpe (Hg.), The Federal and State Constitutions, Bd. 3: Kentucky – Massachusetts, 1909, 1888 (1892).

43 *Quilisch* (Fn. 35), 40.

44 *Abraham Lincoln*, Brief an Alexander H. Stephens (19. Januar 1860), in: Gilbert A. Tracy (Hg.), Uncollected Letters of Abraham Lincoln, 1917, 123 (127); siehe auch

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Die europäischen Anfänge der Versammlungsfreiheit sind den angloamerikanischen wesentlich nachgelagert. Noch die französische *Déclaration des droits des citoyens et de l'homme* aus dem Jahre 1789 enthält keine entsprechende Gewährleistung. Und doch steht auch die europäische Versammlungsfreiheit zunächst in einem innigen Verhältnis zum Petitionsrecht: Art. 62 des Gesetzes vom 17. Dezember 1789 gibt den (französischen) Aktivbürgern das Recht, sich zu versammeln, um Petitionen zu beschließen.[45] In *Heinrich Zoepfls Grundsätzen des allgemeinen und des constitutionell-monarchischen Staatsrechts* aus dem Jahre 1841 heißt es:

> „Ueberdiess muss auch den Einzelnen in Bezug auf die gesetzgebende Gewalt das Recht der *Petition* an den Fürsten eben so wohl zugesprochen werden, wie es denselben auch in Bezug auf den Repräsentantenkörper zukömmt; auch muss es den Unterthanen verstattet sein, sich zur Berathung von *gemeinschaftlichen loyalen* Petitionen oder *Addressen* zu vereinigen und zu versammeln, und daher muss auch jedem Einzelnen freistehen, seine Mitbürger zu einem solchen Zusammentritte und zur Mitberathung und Mitunterzeichnung einer solchen Petition oder Addresse einzuladen. In diesem Sinne kann daher in der constitutionellen Monarchie von einem *Associationsrechte* (d. h. Rechte der Bildung von *Vereinen*) der Unterthanen, und von einem Rechte zur *öffentlichen* Versammlungen gesprochen, als einem Rechte, worauf die Unterthanen nach dem Geiste der Repräsentativ-Verfassung Anspruch haben, welche ein allgemeines und fortwährendes, lebendiges, politisches Interesse in dem Volke voraussetzt, und diess genährt und unterhalten wissen will."[46]

Fast sachlogisch folgt hieraus das preußische Gesetz vom 11. März 1850, demzufolge „Frauenspersonen, Schüler und Lehrlinge" nicht Mitglieder eines politischen Vereins sein können: Das politische Assoziationsrecht wurde als „Ausfluß der vollen politischen Rechtsfähigkeit" gesehen.[47]

John D. Inazu, The Forgotten Freedom of Assembly, Tulane Law Review 84 (2010), 565 (566).

45 *Quilisch* (Fn. 35), 41.

46 *Heinrich Zoepfl*, Grundsaetze des constitutionell-monarchischen Staatsrechts, 1841, 184 – Hervorhebungen durch den Autor.

47 *Brater* (Fn. 37), 769.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Auch das Bundesverfassungsgericht fällte den *Brokdorf*-Beschluss – die deutsche „Magna Charta der Versammlungsfreiheit“[48] – wohl weniger um der negative Freiheit der einzelnen Beschwerdeführer denn um der demokratisch-integrative Funktion der Versammlungsfreiheit willen. So qualifizierte es die Versammlung als ein Element „ursprünglich-ungebändigter unmittelbarer Demokratie“,[49] welches „auch und vor allem andersdenkenden Minderheiten zugute“ komme.[50] Das Gericht wollte – so *Lepsius* in der Rückschau – eine politische Auseinandersetzung, die sich außerhalb der verfassungsrechtlichen Sphäre der Staatsorgane abspielte, in eine verfassungsrechtliche Sphäre überführen, die im Grundrechtsgebrauch kulminierte.[51] Im *Brokdorf*-Beschluss erfolgt die für die bundesrepublikanische Verfassungsordnung maßgebliche Würdigung der Protestkultur „als eine legitime Ausdrucksform der Demokratie“.[52]

b) Versammlungsfreiheit als liberale Freiheit

Die kontinentaleuropäische Konzeption der Versammlungsfreiheit emanzipierte sich jedoch bald von ihrer petitionsrechtlichen Wurzel: Schon die französische Verfassung von 1791 stellt sie der Presse- wie der Meinungsfreiheit zur Seite.[53] Dort findet sie sich auch in Art. 7 der *Déclaration* aus dem Jahre 1793.[54] In der französischen Tradition wird die Versammlungsfreiheit so zu einem subjektiv-individuellen Recht der einzelnen Bürger. Der politisch-kollektive Bezug tritt dahinter zurück.[55]

---

48 *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Demonstrationsfreiheit durch Kooperation?, in: FS Simon, 1987, 379 (379); *Oliver Lepsius*, Versammlungsrecht und gesellschaftliche Integration, in: Anselm Doering-Manteuffel/Bernd Greiner/Oliver Lepsius, Der Brokdorf-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts 1985, 2015, 113 (130).

49 BVerfGE 69, 315 (346 f.), *Hesse* zitierend, hier nach *Konrad Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1999, § 12 Rn. 404.

50 BVerfGE 69, 315 (343). Siehe hierzu auch *Mathias Hong*, Die Versammlungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Stefan Brink/Hartmut Rensen (Hg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2009, 155 (157).

51 *Lepsius* (Anm. 48), 129.

52 Ebd., 116 f.

53 La Constitution Françoise, Proclamée le 18 Septembre 1791 & jours suivans, 1791, 5.

54 Acte constitutionnel du 24 Juin 1793 et Déclaration des droits de l’homme et du citoyen, in: Gerges Berlia (Hg.), Les constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789, 6. Aufl. 1952, 62 (62 f.).

55 *Quilisch* (Fn. 35), 45.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Diese Herleitung der Versammlungsfreiheit wird auch für den deutsch-(sprachig)en rechtswissenschaftlichen Diskurs herrschend.[56] In der Weimarer Republik triumphiert die liberale Deutung vollends über jeden republikanischen Einfluss. *Gerhard Anschütz* konstatiert in seinem Kommentar, die Versammlungsfreiheit sei auf Abwehr staatlicher Eingriffe in die persönliche Freiheit, nicht aber auf die Anteilnahme an der Bildung des Staatswillens gerichtet, habe also mit den staatsbürgerlichen oder politischen Rechten nicht das mindeste zu tun.[57] Ausgehend von *Richard Thomas* wegweisendem Aufsatz zur Versammlungsfreiheit[58] wird sie in der Weimarer Staatsrechtslehre nur noch als ausschließlich polizeibegrenzend verstanden.[59]

2. *Konsequenzen der verschiedenen Begründungsstränge der Versammlungsfreiheit für die Körperlichkeit der Versammlung*

Die divergierenden Begründungsstränge zeitigen unterschiedliche Konsequenzen für die Frage nach der Körperlichkeit der Versammlung, die für die Beurteilung der *online*-Versammlung virulent wird: Im republikanisch-teilhaberechtlichen Narrativ ist sie akzidentiell, im liberal-abwehrrechtlichen Narrativ essentiell.

a) *Akzidentielle Körperlichkeit republikanischer Versammlungsfreiheit*

Von der Warte republikanischer Freiheit aus betrachtet erscheint die aktive Teilhabe am politischen Prozess bisher allein aus historisch-faktischen Gründen räumlich gebunden. Daher kann etwa *Judith Butler* auch die *virtuellen* Räume unproblematisch als Erscheinungsräume der demokrati-

---

56 So etwa ebd., 57.

57 *Gerhard Anschütz*, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850, 1912, 527.

58 *Richard Thoma*, Grundrechte und Polizeigewalt, in: Heinrich Triepel (Hg.), Verwaltungsrechtliche Abhandlungen, 1925, 183.

59 So etwa bei *Heinrich von Jan*, Das Vereinsgesetz für das Deutsche Reich mit Nebengesetzen, 1931, 64, ähnlich *Fritz Stier-Somlo*, Vereins- und Versammlungsrecht, in: ders./Alexander Elster (Hg.), Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. 6, 1929, 373 (384); *Delius* sieht sie als „gegen die Polizeigewalt gemünzt" (*Hans Delius*, Artikel 123 und 124. Versammlungs- und Vereinsrecht, in: Hans Carl Nipperdey [Hg.], Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Bd. 2: Artikel 118–142, 1930, 138 [142]).

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

schen Versammlung fassen.[60] Denn das In-Erscheinung-Treten passiert für *Butler* zwischen den Körpern, „in einem Raum, der den Abstand [*the gap*] zwischen meinem eigenen Körper und dem Körper des anderen darstellt".[61] Hier rezipiert *Butler Hannah Arendt*, die zum Begriff des ζῷον πολιτικόν (*zoon politikon*) schreibt:

> „[…] als ob es im Menschen etwas Politisches gäbe, das zu seiner Essenz gehöre. Dies gerade stimmt nicht; der Mensch ist a-politisch. Politik entsteht in dem Zwischen-den-Menschen, also durchaus außerhalb des Menschen. Es gibt daher keine eigentlich politische Substanz. Politik entsteht im Zwischen und etabliert sich als der Bezug. [...] Freiheit gibt es nur in dem eigentümlichen Zwischen-Bereich der Politik."[62]

Hier kommt es zur Weichenstellung: Während die Versammlung im liberalen Narrativ gerade die Trennung von privat und öffentlich markiert, ist die Versammlung im republikanischen Narrativ das Öffentliche selbst. Es ist das politische *Handeln*, das den öffentlichen Raum erst konstituiert:

> „Die Sterblichen, die im Rahmen dieser Organisation handeln, haben sich für das Außerordentliche in ihrem Dasein, das an sich noch vergänglicher ist als sie selbst, einer Wirklichkeit versichert, die nur die Gegenwart einer Mitwelt, das Gesehen- und Gehörtwerden, das vor anderen In-Erscheinung-Treten, verleihen kann; dies „Publikum" in einem Zuschauerraum, in dem aber ein jeder zugleich Zuschauer und Mithandelnder ist, ist die Polis."[63]

Versteht man mit *Butler* und *Arendt* den öffentlichen Raum gerade als das Zwischen den Handelnden Entstehende, muss diese Rede metaphorisch, nicht physikalisch verstanden werden. Insoweit fügt sich die *online*-Versammlung nahtlos in den von den Vertretern der *e-Democracy* bemühten Legitimationsdiskurs ein, die den demokratischen Mehrwert des Internets auch gegenüber öffentlich-räumlichen Plätzen und körperlichen Ritualen der Demokratie betonen. Das Internet sei „mit dem Versprechen kommunikativer Gleichheit" und der „emanzipatorischen Vorstellung [...] egalitä-

60 *Judith Butler*, Notes Toward a Performative Theory of Assembly, 2015, 11.
61 Ebd., 77.
62 *Hannah Arendt*, Was ist Politik? (herausgegeben von Ursula Ludz), 2003, 11 f.
63 *Dies.*, Vita activa, 1981, 249; *Angelika Siehr*, Das Recht am öffentlichen Raum, 2016, 242, Fn. 178.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

re[r] Kommunikation", von „Dezentralität und Hierarchiefreiheit"[64] als „schillernder Hort der Gegenöffentlichkeit"[65] angetreten. Es sei der von *Bertold Brecht* in seiner zwischen 1927 und 1932 verfassten „Radiotheorie" bereits ersehnte „Kommunikationsapparat", der an die Stelle des klassischen Rundfunks als reinem „Distributionsapparat" trete und aus ihm so „eine wirklich demokratische Sache" mache.[66]

Jedenfalls bei vorhandener „Internetkompetenz"[67] berge die Digitalisierung „demokratieförderlich[e] Chancen". An die Stelle einer *top down*-könne eine *bottom up*-Legitimation treten (etwa im Rahmen von Onlinepetitionen oder Bürgerhaushalten).[68] Digitalität bedeute daher in erster Linie mehr Teilhabe, weil „Transaktionskosten und andere Zugangshürden fallen, wenn Bürger nicht mehr an die Öffnungzeiten der Amtsstube gebunden sind, sondern unabhängig von Zeit und Ort" partizipieren können.[69] Kurz: Die neue Technik eröffne „neue politische Optionen, Demokratie zu leben".[70]

---

64 *Carlos Becker*, Privatheit und kommunikative Freiheit im Internet, in: Daniel Jacob/Thorsten Thiel (Hg.), Politische Theorie und Digitalisierung, 2017, 45 (64–66); siehe zu dieser frühen Interneteuphorie auch *Züger*, *Milan* und *Tanczer* (Fn. 15), 268; zur demokratietheoretischen Ambivalenz des Internets siehe *Marianne Kneuer* und *Samuel Salzborn*, Digitale Medien und ihre Wirkung auf demokratische Prozesse, Zeitschrift für vergleichende Politikwissenschaft 10 (2016), 1 (4).

65 Welzel (Fn. 15), 74.

66 *Bertolt Brecht*, Vorschläge für den Intendanten des Rundfunks, in: ders., Gesammelte Werke, Bd. 18, 1967, 121; *ders.*, Der Rundfunk als Kommunikationsapparat, in: ders., Gesammelte Werke, Bd. 18, 1967, 127 (128); siehe *Jens Kersten*, IT und Demokratie, in: Wolfgang Hoffmann-Riem (Hg.), Innovationen im Recht, 2019, 305 (306).

67 Zum Problem fehlender Internetkompetenz und den daraus sich ergebenden Ausschlüssen *Bernd J. Hartmann*, Digitale Partizipation, MMR 2017, 383 (384), der von einer „digital divide" spricht.

68 *Gabriele Buchholtz*, Demokratie und Teilhabe in der digitalen Zeit, DÖV 2017, 1009 (1011); siehe zu Bürgerhaushalten auch *Martin Thormann*, Der Bürgerhaushalt und die digitale Demokratie, DÖV 2013, 325.

69 *Hartmann* (Fn. 67), 384; ganz ähnlich *Kersten* (Fn. 66), 310 f.

70 *Kersten* (Fn. 66), 306. Siehe hierzu auch Marianne Kneuer, E-Democracy, in: Tanja Klenk/Frank Nullmeier/Göttrik Wewer (Hg.), Handbuch Digitalisierung in Staat und Verwaltung, 2019, 1 (5).

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

b) Essentielle Körperlichkeit liberaler Versammlungsfreiheit

Für die Versammlungsfreiheit in der liberalen Verfassungstradition folgt die abwehrrechtliche Schutzgewährleistung aus den spezifischen Gefahren, die sich für die zeitlich-räumliche Festlegung der Meinungsfreiheit aus der spezifischen Äußerungsform in Gestalt einer (sodann notwendig körperlichen) Versammlung ergeben. Denn in der liberalen Tradition stellt die Versammlungsfreiheit als Abwehrrecht den Versammlungsteilnehmer dem Staat in einem dualistisch-antagonistischen Modell gegenüber: In gewisser Weise hält das schmittsche Freund-Feind-Denken Einzug in die Grundrechtsdogmatik, wenn als politisch allein der Gegensatz von Freund und Feind, der öffentliche Antagonismus zwischen kämpfenden Gesamtheiten von Menschen, jedenfalls aber die reale Möglichkeit des Kampfes, begriffen wird.[71] Es ist bezeichnend, wenn Versammlungsteilnehmer in einer linken Tageszeitung als „Partisanen" angesprochen, die Versammlung also als „Partisanenkampf" verstanden wird.[72] Denn der *Schmittsche* Partisan kämpft tellurisch: Seine Feindschaft ist raumhaft begrenzt; er „verteidigt ein Stück Erde, zu dem er eine autochthone Beziehung hat".[73] Durch die Digitalisierung der Versammlung wird just dieser tellurische Charakter des Partisanenkampfes infrage gestellt: Nicht zuletzt durch die Facebookgruppe „HambisImExil"[74] wurde der Protest im Hambacher Forst von Grund und Boden getrennt: „Man muss keine persönliche Beziehung zum Wald haben, um ihn schützen zu wollen", heißt es in ebenjener Zeitung.[75]

Dieses abwehrrechtliche Denken lässt sich anhand der einfachgesetzlichen Beschränkungen der Versammlungsfreiheit (und den entsprechenden Gesetzgebungsverfahren) exemplifizieren: So wurde im parlamentarischen Rat eine Meldepflicht für Versammlungen unter freiem Himmel erwogen, „um die Möglichkeit von Vorbereitungen durch die *Verkehrs*polizei zu gewährleisten".[76] Auch die Erwägung, dass Bannmeilengesetze die Versammlungsfreiheit einschränken sollten, fußt auf dieser Grundannahme der Körperlichkeit der Versammlung und ihrem Verständnis als *gegen*

---

71 *Carl Schmitt*, Der Begriff des Politischen, 1963, 25, 27, 35.
72 Siehe z.B. *Müllender* (Fn. 19), 2.
73 *Schmitt* (Fn. 71), 26, 93.
74 *Müllender* (Fn. 19), 2.
75 *Andrew Müller*, Politisches Erwachen, taz, 08.10.2018, 12.
76 Bericht des Unterausschusses I, in: Peter Bucher (Hg.), Der Parlamentarische Rat, Bd. 2: Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, 1981, 223, Fn. 102 – Hervorhebung durch die Verfasserin.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

den Staat gerichtet. Hierzu erklärte der Abgeordnete *Kortmann* (CDU/CSU) im Jahr 1955: „Wir dürfen nicht von der Erwartung ausgehen, daß der heutige Zustand eines relativen inneren Friedens absolut dauerhaft ist und dauerhaft bleibt. Es kann auch durchaus sein, daß sich die Vorgänge aus der Zeit der Weimarer Republik in der Bundesrepublik einmal wiederholen."[77] Der Abgeordnete *Kahn-Ackermann* (SPD) entgegnet darauf nicht etwa mit einem Verweis auf den demokratisch-partizipatorischen Wert der Versammlung, sondern darauf, dass der Rhein eine „ziemlich schwer zu überschreitende natürliche Grenze" sei und man daher wohl keine Befürchtungen haben müsse, dass „das, was man in Beuel einbeziehen will, vielleicht als Vorbereitungsgebiet für amphibische Aktionen gegen den Bundestag benutzt werden könnte".[78]

IV. Die Digitalisierung der Versammlung und die doppelte Funktion der Versammlungsfreiheit

Was bedeuten diese unterschiedlichen Begründungsstränge der Versammlungsfreiheit jedoch für hybride und *online*-Versammlungen sowie andere digitalisierte Versammlungsformen, wie etwa Versammlungen in Chatrooms?[79] Ließe sich etwa unter Verweis auf die republikanische Dimension des Grundrechts annehmen, dass auch die *online*-Versammlung vom Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG erfasst sein müsse?

1. Die verschiedenen Phänotypen digitalisierter Versammlungen

Zunächst gilt es, zwischen den verschiedenen Phänotypen digita(lisiert)er Versammlung zu unterschieden:

Die digital erfolgende Versammlungsorganisation ist zweifellos von Art. 8 Abs. 1 GG geschützt. Denn Art. 8 GG erfasst den „gesamten Vorgang des Sich-Versammelns einschließlich des Zugangs zu einer sich bildenden Versammlung".[80] Ernsthaft zur Debatte steht allein die These *Kerstens*, wonach auch reine *online*-Versammlungen (und a fortiori auch die nicht kör-

77 2. Deutscher Bundestag, 79. Sitzung, Bonn, Mittwoch, den 4. Mai 1955, 4374.
78 Ebd., 4375.
79 Dieser wird etwa von *Möhlen* (Fn. 4), 222, angeführt.
80 *Hong* (Fn. 50), 160; siehe BVerfG (Fn. 33), Rn. 11, unter Verweis auf BVerfGE 84, 203 (209).

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

perlich-anwesende „Teilnehmer" einer hybriden Versammlung) dem Schutz der Versammlungsfreiheit unterfallen.

Bei liberaler Lesart kann dies nur verneint werden. Denn die abwehrrechtlich hergeleitete Versammlungsfreiheit schützt allein die körperlich-äußerlich-erkennbare Manifestation von Meinung. Sie verhält sich zur Meinungsfreiheit wie die Bekenntnis- zur Religionsfreiheit; die Erkennbarkeit für Dritte ist ihr Markenzeichen. Die hybride Versammlung kann daher (jedenfalls für die nicht körperlich Anwesenden) ebensowenig wie die *online*-Versammlung in den Schutzbereich einer dergestalt konzeptualisierten Versammlungsfreiheit fallen: Die Gefährdungslage ist hier schlechterdings nicht vergleichbar. Erdoğan wäre dem staatlichen Zugriff auch bei virtueller Versammlungs„teilnahme" entzogen gewesen, hätte er sich doch im Versammlungszeitpunkt in der Türkei und nicht in Köln aufhalten sollen; und auch des Organisators der Lufthansa„blockade" wurde man nur habhaft, weil er selbst versucht hatte, die „Versammlung" anzumelden und zugleich die Lufthansa von seinem Vorhaben in Kenntnis gesetzt hatte. Die staatliche Handlungsoption des Polizeikessels scheidet bei *online*-Versammlungen ebenso aus, wie bei hybriden Versammlungen für die nicht körperlich anwesenden „Teilnehmer".

Auch wenn sie gerade nicht von der Meinungskundgabe aus auf die Versammlung blickt, kann auch eine republikanisch konzeptualisierte Versammlungsfreiheit mit einem (D)DoS-Angriff in der Gestalt, wie er etwa zulasten der Lufthansa durchgeführt worden ist, nichts anfangen. Ihr geht es um das Verhältnis der Versammlungsteilnehmer zueinander, die sich gerade versammeln, *um* gemeinsam zu erörtern.[81] Nur wo diese Voraussetzung erfüllt werden – also die Kommunikation der Teilnehmer untereinander gewährleistet ist – ist vor dem Hintergrund einer republikanisch konzeptualisierten Versammlungsfreiheit gegen die Einbeziehung von *online*-Versammlungen in den Schutzbereich (zunächst) nichts zu erinnern. Denn der virtuelle Raum weist das Potential auf, demokratische Teilhabe zu verbessern.[82] Die Versammlung entfaltet hierbei unabhängig von ihrem Ort wichtige Legitimationspotentiale, wenn in ihr „durch ständige geistige

81 Siehe hierzu *Daniel Kuchler*, Arendt, Macht und Information, in: Daniel Jacob/Thorsten Thiel (Hg.), Politische Theorie und Digitalisierung, 2017, 161 (161). Siehe zu fehlenden „‚Wir'-Gefühl als Empfinden des kollektiven Handelns" bei der *online*-Demonstration auch *Klutzny* (Fn. 23), 52.

82 Siehe hierzu auch *Stephan Hobe*, Der moderne Verfassungsstaat im Cyberspace, HStR^3 XI, 2013, § 231, Rn. 33. *Kersten* (Fn. 14), 144; *ders.* (Fn. 66), 309. Hierin könnte auch ein Ausweg aus dem Problem des Schwindens synchroner Freizeit erblickt werden (siehe hierzu *Juli L. Rose*, Freedom of Association and the Tempo-

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

Auseinandersetzung, gegenseitige Kontrolle und Kritik die beste Gewähr für eine (relativ) richtige politische Linie als Resultante und Ausgleich zwischen den im Staat wirksamen politischen Kräften" erfolgt. Das „Recht des Bürgers auf Teilhabe an der politischen Willensbildung" äußert sich so „auch in der Einflußnahme auf den ständigen Prozeß der politischen Meinungsbildung".[83] Maßgebliches Kriterium sind hier die „politischen Artikulationschancen für Bürgerinnen und Bürger"[84] – die sich mit der zunehmenden Digitalisierung unweigerlich ins Internet verlagern. Die *online*-Versammlung weist so eine gewisse Nähe zur – allgegenwärtigen – Onlinepetition auf, deren (demokratisch-partizipatorische) Sinnhaftigkeit weitgehend außer Frage steht.[85]

2. *Der Gewährleistungsgehalt von Art. 8 Abs. 1 GG zwischen Republikanismus und Liberalismus*

Welche Versammlungsfreiheit findet sich jedoch in Art. 8 Abs. 1 GG? Ist diese Versammlung liberal, republikanisch, oder beides? Wieviel Körper braucht die Versammlung des Grundgesetzes?

Was den Gewährleistungsgehalt der grundgesetzlichen Versammlungsfreiheit anbelangt, lässt sich nur konstatieren: Das Verhältnis der verfassungsrechtlichen Gewährleistung zu ihrem liberalen wie republikanischen Erbe ist – wie schon die vorstehende Analyse des *Brokdorf*-Beschlusses zeigt – ambivalent.

Einerseits steht Art. 8 Abs. 1 GG schon dem Wortlaut nach eindeutig in der Weimarer Tradition. Andererseits gibt es, wie *Martin Quilisch* ein-

---

ral Coordination Problem, The Journal of Political Philosophy 24 [2016], 261). Fraglich ist freilich, inwieweit die vielerorts erwartete gesteigerte Partizipation sich tatsächlich einstellt: Die Einführung der Onlinepetition hat die absolute Zahl der Einzelpetitionen nicht erhöht und Massenpetition sind *offline* noch immer erfolgreicher, siehe *Buchholtz* (Fn. 68), 1011. Zur teils fehlenden politischen Akzeptanz ebd., 1012 f.

83 BVerfGE 69, 315 (345 f.).

84 *Kersten* (Fn. 14), 133.

85 Siehe hierzu *Albert Ingold*, Grundrechtsschutz sozialer Emergenz, Der Staat 53 (2014), 193 (194); eingeführt wurde die Möglichkeit der öffentlichen *online*-Petition bereits 2005 (Nr. 2.2 IV der auf Grundlage von § 110 Abs. 1 GOBT erlassenen Verfahrensgrundsätze), siehe hierzu ausführlich *Kersten* (Fn. 66), 329. Siehe zum Zusammenhang mit „Visionen eines demokratischen Aufbruchs in Szenarien elektronischer Demokratie" *Hartmut Bauer*, Partizipation durch Petition, DÖV 2014, 453 (454).

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

drucksvoll herausgearbeitet hat, gute Gründe, die gegen eine vollständige Reduktion der grundgesetzlichen Gewährleistung auf die negativ-freiheitliche Dimension sprechen. Denn die formelle wie materielle Geltungskraft der grundgesetzlichen Versammlungsfreiheit übersteige diejenige der Weimarer Zeit erheblich. So sei nicht nur die Polizeigewalt, sondern die Staatsgewalt „in allen ihren Manifestationen" an die Grundrechte gebunden (Art. 1 Abs. 3 GG) und das Grundrecht sei gerade wegen seines politischen Bezuges in Art. 18 GG aufgeführt, wodurch eine besondere Bindung an die freiheitlich-demokratische Ordnung offensichtlich werde. Hierin liege daher gerade eine Abkehr von der Weimarer Kupierung der Versammlungsfreiheit, verbunden mit einer Hinwendung zu ihrer „öffentlichen, aktiv-demokratischen Funktion" als „Organisationsgrundrecht", welches nicht „nur eine aritmetische Summierung individueller Grundrechtspositionen", sondern auch eine kollektiv-soziale Schutzrichtung aufweise.[86]

Die Versammlungsfreiheit ist ein „Grundrecht bürgerschaftlicher Selbstbestimmung".[87] Das Grundgesetz, so konstatiert auch *Christian Bumke*, zeichnet sich gerade durch eine Abwendung vom monadischen Liberalismus des 19. Jahrhunderts aus, die mit einer Hinwendung zu „gesellschaftlich gebundene[r] Freiheit" einhergehe.[88] Im Bayerischen Grundgesetzentwurf resortiert die Versammlungsfreiheit nicht von ungefähr unmittelbar zwischen Meinungsfreiheit und Wahlrecht, zwischen Abwehrrecht und Teilhabe.[89]

Auch der verfassungsgerichtlichen Judikatur lässt sich zur Verortung der Versammlungsfreiheit zwischen diesen beiden Polen wenig Erhellen-

---

86 *Quilisch* (Fn. 35), 92 f., 147, 149. Er begreift die Versammlungsfreiheit daher als „Kampfrecht in einer pluralistischen Gruppengesellschaft": „Nicht nur das Sichvertragen, sondern auch das Sichschlagen gehört zu einer demokratischen Verfassungsordnung" (ebd., 159 f.). Den demokratischen Mehrwert der Versammlungsfreiheit gegenüber der Meinungsfreiheit sieht er daher auch in der dreifachen Schutzrichtung: (1) Meinungsäußerung, (2) räumliche Zusammenfassung und (3) Organisation der Teilnehmer (ebd., 169).

87 *Wolfgang Hoffmann-Riem*, Standards für die Verwirklichung der Versammlungsfreiheit in Europa, in: FS Papier, 2013, 267 (267).

88 *Christian Bumke*, Die Entwicklung der Grundrechtsdogmatik in der deutschen Staatsrechtslehre unter dem Grundgesetz, AöR 144 (2019), 1 (16), der auch auf *Niklas Luhmann*, Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie, 1965, verweist (ebd., 49).

89 Siehe Bayerischer Entwurf eines Grundgesetzes für den Verfassungskonvent, in: Peter Bucher (Hg.), Der Parlamentarische Rat, Bd. 2: Der Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, 1981, 45.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

des entnehmen. Während die Anfänge der Versammlungsfreiheit in Deutschland sicher in der abwehrrechtlichen Dimension zu verorten sind, hat das Bundesverfassungsgericht im *Brokdorf*-Beschluss dieser Traditionslinie bewusst auch die anglo-amerikanische, teilhaberechtliche Dimension zur Seite gestellt. Seither sind maßstabsbildende Senatsentscheidungen zur Versammlungsfreiheit rar geworden.[90]

Und doch wird man die verfassungshistorischen wie -dogmatischen Hintergründe nicht außer Acht lassen dürfen. Schon in der *Lüth*-Entscheidung heißt es:

> „[D]ie Grundrechte sind Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat. Das ergibt sich aus der geistesgeschichtlichen Entwicklung der Grundrechtsidee wie aus den geschichtlichen Vorgängen, die zur Aufnahme von Grundrechten in die Verfassungen der einzelnen Staate geführt haben."[91]

Wenn sie auch weithin als „Urknall"[92] einer Umbil-dung der Grundrechte hin zu einer objektiven Werteordnung erinnert wird, enthält sie auch ein klares Bekenntnis zur abwehrrechtlichen Dimension der Grundrechte, die schon mit Blick auf die historischen Entstehungsbedingungen des Grundgesetzes niemals negiert werden kann.[93] Unter diesen Vorzeichen kommt eine einseitige Reduktion der Versammlungsfreiheit allein auf ihren republikanischen – körperlosen – Gehalt nicht in Betracht.

In der grundgesetzlichen Gewährleistung der Versammlungsfreiheit findet sich vielmehr ein Amalgam der konkurrierenden Versammlungstopoi: das republikanisch-funktionale Argument findet ebenso Gehör, wie das liberal-abwehrrechtliche. Der Gewährleistungsgehalt wird daher (jedenfalls auch) ausgehend von der grundrechtstypischen Bedrohungslage – dem staatlichen Zugriff auf gleichzeitig körperlich anwesende Versammlungsteilnehmer – her bestimmt werden müssen.

Ungeachtet der Frage, ob die *Veranstalter* einer hybriden Versammlung die Behinderung der *online*-Teilnahme unter Verweis auf Art. 8 GG rügen könnten, kommt eine Berufung auf die Versammlungsfreiheit des Grund-

---

90 *Lepsius* (Fn. 48), 153.

91 BVerfGE 7, 198 (204 f.).

92 *Robert Alexy*, Verfassungsrecht und einfaches Recht, VVDStRL 61 (2002) S. 7 (9); in diesem Sinne auch *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1990, 22-44; Krit. zu dieser Wahrnehmung als Zäsur *Bumke* (Fn. 88), 10.

93 Siehe auch *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, 1529 (1537 f.); siehe auch *Bumke* (Fn. 88), 63–67.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb

gesetzes für nicht körperlich anwesende Versammlungs„teilnehmer“ daher nicht in Betracht. Diese sind auf den Schutz anderer Grundrechte, namentlich der Kommunikationsfreiheiten des Art. 5 GG, verwiesen.

https://doi.org/10.5771/9783748907497-221, am 12.10.2024, 10:29:32
Open Access – (cc) BY-NC-ND - https://www.nomos-elibrary.de/agb