

Übungsfall: „Grenzgänger“ – Autobahnblockade im Spiegel deutscher und europäischer Grundrechte und Grundfreiheiten

Von Prof. Dr. Lothar Michael und Dr. Heiko Sauer, Düsseldorf*

Sachverhalt

Die Autobahn A 15 von Cottbus Richtung Osten endet an der polnischen Grenze und wird dort als Landstraße weitergeführt. Wegen des ansteigenden Verkehrs soll diese Strecke auf deutscher wie auf polnischer Seite zu einer durchgehenden dreispurigen Autobahn verbreitert bzw. ausgebaut werden. Das Projekt soll mit EU-Mitteln finanziell unterstützt werden, da es sich bei der Strecke um eine der zentralen Transitrouten für den europäischen Güterverkehr handelt. Die Planungen sind abgeschlossen, alle rechtlichen Hürden genommen und mit den Bauarbeiten kann begonnen werden.

Es bildet sich eine grenzüberschreitende Initiative („Grenzgänger: Rettet die Neiße“) von deutschen und polnischen Naturschützern. Sie kritisiert, dass durch diesen Ausbau die Schönheiten der Neiße-Landschaft an der deutsch-polnischen Grenze weiter zerstört würden und fordert eine alternative Streckenplanung. Der Initiative ist es aber bislang nicht gelungen, ihrem Anliegen den nötigen Nachdruck und überregionale Aufmerksamkeit zu verschaffen.

Nun organisiert die Initiative unter dem Motto „Europa als Naturraum statt als Verkehrszone“ eine demonstrative Blockade der Strecke im Grenzbereich. Die Aktion soll an dem letzten Sonntag starten, bevor mit den Bauarbeiten begonnen werden soll. Auf einer Strecke von je 500 Metern dies- und jenseits der Staatsgrenze sollen Bürgerinnen und Bürger für zwei Tage (48 Stunden von Sonntagmittag bis Dienstagmittag) demonstrieren. Dazu soll eine Sitzblockade mit je 100 Menschen quer über die gesamte Fahrbahn an den beiden Rändern der Strecke gebildet werden, die nur Fußgänger und Fahrradfahrer durchlassen soll. Auf dem Streifen dazwischen werden vielfältige Veranstaltungen geplant: In der Mitte der Strecke, d.h. dort, wo die Fahrbahn die Grenze kreuzt, soll z.B. ein Team stündlich Wandergruppen zusammenstellen und geführte Wanderungen in die direkte Umgebung der Autostrecke mit Informationen über die drohenden Naturzerstörungen vor Ort durchführen. Neben einer Großkundgebung ist für den Montagnachmittag auch eine „Podiumsdiskussion auf der Autobahn“ geplant, zu der je ein Parlamentarier aus Deutschland, aus Polen und aus dem EU-Parlament zugesagt haben.

Zweck der Veranstaltung ist es, den Beginn der Bauarbeiten zwei Tage lang zu verhindern und dadurch das Projekt nicht nur zu verzögern, sondern die Politik im letzten Moment zu bewegen, das Projekt zu überdenken, und darüber hinaus in ganz Europa das Bewusstsein für das Thema „Naturzerstörung durch Autobahnausbau“ zu schärfen.

Die Initiative hat den Behörden in Polen und Deutschland einen detaillierten Aktionsplan vorgelegt. In Polen signalisieren die Behörden, der Versammlungsfreiheit Rechnung tragen zu wollen. Man gedenke daher nicht gegen die Demonstration einzuschreiten. Vielmehr soll der Verkehr für die Dauer der Blockade umgeleitet werden (der Umweg beträgt 70 km). In Deutschland hingegen wird die Versammlung zwei Wochen vorher untersagt mit der Begründung, auf Au-

tobahnen seien Demonstrationen grundsätzlich aus Sicherheitsgründen verboten. Außerdem seien Blockaden per se nicht schutzwürdig, jedenfalls aber nicht gegenüber dem grenzüberschreitenden Verkehr. Es könne schließlich auch nicht angehen, dass so genannte Demonstranten die Verhinderung eines Bauvorhabens erzwingen. Ob man den Verkehr aus Gründen der auf polnischer Seite geplanten Aktion sowie wegen der beginnenden Bauarbeiten absperren müsse, sei eine davon unabhängige Frage.

1. Verletzt die polnische Behörde Unionsrecht, wenn sie letztlich nicht einschreitet?

2. Verletzt das Versammlungsverbot der deutschen Behörde deutsche Grundrechte der deutschen bzw. der polnischen Organisatoren der Aktion?

Lösungshinweise

Frage 1

A. Verstoß gegen die Warenverkehrsfreiheit

In Betracht kommt hier ein Verstoß der polnischen Behörden gegen die Warenverkehrsfreiheit nach Art. 34 AEUV (ex-Art. 28 EG) durch die Sperrung der europäischen Transitroute. Die Grundfreiheiten sind anwendbar, wenn keine sekundärrechtlichen Spezialregeln einschlägig sind, was hier nicht der Fall ist.

I. Tatbestand der Warenverkehrsfreiheit

1. Ware

Eine Ware ist jeder körperliche Gegenstand, der einen Geldwert hat und daher Gegenstand eines Handelsgeschäfts sein kann¹. Bei der Strecke, die infolge der Demonstration gesperrt wird, handelt es sich um eine der zentralen Transitrouten für den europäischen Güterverkehr, d.h. täglich werden zahlreiche Waren über diese Route von Deutschland nach Polen bzw. umgekehrt verbracht. Damit ist der Tatbestand der Warenverkehrsfreiheit eröffnet.

2. Verkehr der Ware mit grenzüberschreitendem Bezug

Das Unterlassen der polnischen Behörden hat wegen seines Bezugs auf den Güterverkehr zwischen Deutschland und Polen auch einen grenzüberschreitenden Bezug, wie es für die Anwendung der Grundfreiheiten allgemein erforderlich ist.

* Der Erstautor lehrt Öffentliches Recht an der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf; der Zweitautor ist Habilitand an der Fakultät. Der Fall wurde in abgewandelter Form im Sommersemester 2009 als Schwerpunktbereichsklausur gestellt.

¹ S. nur EuGH, Rs. 7/68, Slg. 1968, 634 (642) – Kommission/Italien.

3. Ergebnis

Die Warenverkehrsfreiheit ist betroffen.

II. Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit

1. Staatliche Maßnahme bzw. Zurechnung

Zunächst müsste die Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit auf eine Maßnahme eines EU-Mitgliedstaats zurückgehen bzw. einem Mitgliedstaat zugerechnet werden können. Die eigentliche Beeinträchtigung für den Warenverkehr geht hier von den Demonstranten und nicht von den polnischen Behörden aus; die polnischen Behörden leiten den Verkehr nur um, weil die Transitroute von den Demonstranten blockiert wird. Allerdings ist eine unmittelbare Drittwirkung von Grundfreiheiten nur für die Arbeitnehmerfreizügigkeit anerkannt²; im Übrigen bleibt es im Grundsatz dabei, dass nur die Mitgliedstaaten Adressaten der Grundfreiheiten sind³.

Also ist hier die Frage aufgeworfen, ob die Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit dem polnischen Staat zugerechnet werden kann. Das könnte deshalb der Fall sein, weil die Behörden gegen die Streckensperrung der Demonstranten nicht eingeschritten sind. Damit stellt sich die Frage, ob die Warenverkehrsfreiheit neben einem Verbot beschränkender staatlicher Maßnahmen auch ein Gebot enthält, bei Beeinträchtigungen durch Private schützend einzugreifen und Maßnahmen zugunsten der Warenverkehrsfreiheit zu treffen, ob also die Warenverkehrsfreiheit auch eine Schutzpflichtdimension hat. In der Entscheidung über andauernde – und vor allem auch gewaltsame – Proteste französischer Landwirte gegen ausländische Obst- und Gemüseimporte, gegen die die französischen Behörden längerfristig nicht eingeschritten waren, hat der EuGH erstmals festgestellt, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, alle erforderlichen und geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um in ihrem Gebiet die Beachtung der Warenverkehrsfreiheit sicherzustellen; dabei liegt es grundsätzlich im Ermessen der Mitgliedstaaten, welche Maßnahmen ergriffen werden⁴. Dies leitet der Gerichtshof aus der zentralen Bedeutung der Warenverkehrsfreiheit für den Binnenmarkt her. Die Loyalitätspflicht nach Art. 4 Abs. 3 EUV (ex-Art. 10 EG) umfasse auch die Pflicht, gegebenenfalls dann einzuschreiten, wenn Behinderungen von Grundfreiheiten von Privaten ausgehen. Angesichts der staatlichen

² So für die Arbeitnehmerfreizügigkeit: EuGH, Rs. C-281/98, Slg. 2000, I-4139 Rn. 30, 36 – Angonese; kritisch: *Streinz/Leible*, EuZW 2000, 459; *Ehlers*, Allgemeine Lehren, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl. 2009, § 7 Rn. 52 f.; *Jarass*, EU-Grundrechte, 2005, § 4 Rn. 17; vermittelnd: *Michael/Morlok*, Grundrechte, 2008, Rn. 480; zum Ganzen *Ganten*, Die Drittwirkung der Grundfreiheiten, 2000.

³ S. nur EuGH, Rs. C-281/98, Slg. 2000, I-4139, Rn. 30 ff. – Angonese; näher zur Adressatenfrage: *Kingreen*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 28-30 Rn. 104 ff.

⁴ EuGH, Rs. C-265/95, Slg. 1997, I-6959, Rn. 32 ff. – Kommission/Frankreich; näher dazu etwa *Ehlers*, in: Ehlers (Hrsg.) (Fn. 2), § 7 Rn. 35.

Schutzpflicht zugunsten der Warenverkehrsfreiheit kann das Unterlassen der polnischen Behörden, gegen die Demonstration einzuschreiten, möglicherweise eine Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit darstellen.

2. Beschränkung

Eine solche Beschränkung kann nach dem Wortlaut des Art. 34 AEUV in mengenmäßigen Einfuhrbeschränkungen oder in Maßnahmen gleicher Wirkung bestehen. Eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne einer Kontingentierung liegt hier nicht vor. Es könnte aber eine Maßnahme gleicher Wirkung vorliegen, die in der Rechtsprechung des EuGH seit der *Dassonville*-Entscheidung weit verstanden wird: Danach liegt eine Maßnahme gleicher Wirkung vor, wenn der „innerunionale“ (früher: „innergemeinschaftliche“⁵) Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell beeinträchtigt wird⁶. Mit diesem weiten Verständnis hat der Gerichtshof den Tatbestand der Warenverkehrsfreiheit zu einem umfassenden Beschränkungsverbot ausgebaut⁷. Deshalb stellt das Nichteinschreiten gegen die Demonstration durch die polnischen Behörden eine Maßnahme gleicher Wirkung im Sinne von Art. 34 AEUV dar. Denn weil die polnischen Behörden die Demonstranten gewähren lassen, ist eine der zentralen europäischen Transitrouten für 48 Stunden unbefahrbar. Zwar ist es weiterhin möglich, Waren über die deutsch-polnische Grenze zu verbringen, doch ist hierfür ein Umweg von 70 km in Kauf zu nehmen. Darin liegt zumindest eine potenzielle Beschränkung des innerunionalen Handels, denn es ist – sei es aus Kostengründen, sei es aufgrund einer Überlastung der Nebenstrecken – gut möglich, dass der grenzüberschreitende Warentransport behindert wird.

3. Tatbestandsausnahme nach der Keck-Rechtsprechung des EuGH

Zu prüfen ist aber, ob möglicherweise eine Tatbestandsausnahme im Sinne der Keck-Rechtsprechung des EuGH einschlägig ist. In Reaktion auf den durch die *Dassonville*-Entscheidung sehr weit erstreckten Tatbestand der Warenverkehrsfreiheit hat der Gerichtshof mit der Entscheidung in Sachen *Keck*⁸ bestimmte (!) nicht diskriminierende staatliche Maßnahmen vom Tatbestand der Warenverkehrsfreiheit ausgenommen, wenn es sich lediglich um vertriebs- bzw. verkaufsbezogene Regelungen handelt. Entscheidend hierfür ist nicht die wenig plastische Differenzierung zwischen sog. produktbezogenen und sog. vertriebsbezogenen Regelungen. Es kommt aufgrund der Funktion der Grundfreiheiten als Marktzugangsrechte vielmehr darauf an, ob die beanstandete

⁵ Beachten Sie, dass mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon die „Europäische Gemeinschaft“ in der „Europäischen Union“ aufgegangen ist. Das ist in der europarechtlichen Terminologie zu berücksichtigen.

⁶ EuGH, Rs. 8/74, Slg. 1974, 837, Rn. 5 – *Dassonville*.

⁷ Instruktiv hierzu *Ehlers*, in: Ehlers (Hrsg.) (Fn. 2), § 7 Rn. 28 f. m.w.N.

⁸ EuGH, verb. Rs. C-267 u. C-268/91, Slg. 1993, I-6097, Rn. 16 f. – *Keck*.

Maßnahme sich negativ auf den Marktzutritt von Waren auswirken kann oder ob sie lediglich den Vertrieb eines Produkts nach seinem Zutritt zum Markt in einem anderen EU-Mitgliedstaat betrifft⁹.

Hier handelt es sich jedenfalls um eine Maßnahme, die sich auf den Transport von Waren nach Polen und damit auf ihren Markteintritt auswirkt. Damit kann eine Tatbestandsausnahme nach den Grundsätzen der Keck-Rechtsprechung hier nicht greifen, sodass letztlich offen bleiben kann, ob das formal diskriminierungsfreie Unterlassen der polnischen Behörden auch keine materielle Diskriminierung darstellt¹⁰.

4. Ergebnis

Eine Beschränkung des Warenverkehrs liegt vor.

III. Rechtfertigung

1. Rechtfertigung nach Art. 36 AEUV

Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit können gerechtfertigt werden. Der Vertrag selbst enthält geschriebene Rechtfertigungstatbestände in Art. 36 S. 1 AEUV (ex-Art. 30 EG), die hier jedoch nicht einschlägig sind.

2. Rechtfertigung durch „zwingende Gründe im Allgemeininteresse“

Nach der Rechtsprechung des EuGH, begonnen mit der Entscheidung in Sachen *Cassis de Dijon*, kommt eine Rechtfertigung von Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit über die relativ eng gefassten geschriebenen Rechtfertigungsgründe des Art. 36 AEUV hinaus auch durch sog. zwingende Erfordernisse im Allgemeininteresse in Betracht¹¹. Auch diese Erweiterung der Rechtfertigungstatbestände ist letztlich eine Folge des weiten Tatbestandsverständnisses im Sinne der *Dassonville*-Entscheidung. Aus der kasuistisch geprägten Rechtsprechung des Gerichtshofs geht allerdings nicht hervor, welche Voraussetzungen im Einzelnen erfüllt sein müssen, damit ein bestimmtes Interesse zu einer ungeschriebenen Schranke der Grundfreiheiten werden kann¹². Als ungeschriebene Rechtfertigungsgründe anerkannt sind etwa eine wirksame steuerliche Kontrolle, der Verbraucherschutz oder der Umweltschutz. Hier könnte man insofern an eine Rechtfertigung aus Gründen des Umweltschutzes denken, als die Demonstration, die auf der Autobahn stattfinden soll, auf die Naturzerstörung durch den Autobahnausbau hinweisen will.

⁹ Dazu anschaulich *Streinz*, Europarecht, 8. Aufl. 2008, Rn. 864; s. zuletzt auch EuGH, verb. Rs. C-158/04 und C-159/04, Slg. 2006, I-8135, Rn. 19 – *Alfa Vita Vassilopoulos*; und zum Hintergrund dieser Aussage die diesbezüglichen Schlussanträge von Generalanwalt *Poiares Maduro*, Rn. 24 ff.

¹⁰ Zur Bedeutung der Diskriminierung im Rahmen der Tatbestandsausnahme *Epiney*, Freiheit des Warenverkehrs, in: Ehlers (Hrsg.) (Fn. 2), § 8 Rn. 45.

¹¹ EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649, Rn. 8 – *Cassis de Dijon*.

¹² Lesenswert hierzu *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.) (Fn. 3), Art. 28-30 Rn. 81 ff.

Allerdings ist der Umweltschutz nur Gegenstand und Zielrichtung der Demonstration. Das Nichteinschreiten der polnischen Behörden gegen die Demonstranten soll nicht dem Umweltschutz dienen. Vielmehr wollen die Behörden der Versammlungsfreiheit Rechnung tragen. Folglich kommt eine Rechtfertigung nach *Cassis*-Grundsätzen hier nicht in Betracht.

3. Rechtfertigung aus Gründen des Grundrechtsschutzes

a) EU-Grundrechte als Schranken der Grundfreiheiten

Das Verhalten der polnischen Behörden könnte aber dadurch gerechtfertigt sein, dass es dem Schutz der Versammlungsfreiheit als einem möglichen Grundrecht der Demonstranten dient. Dann müsste die Versammlungsfreiheit als Schranke der Warenverkehrsfreiheit in Betracht kommen. Dass die Versammlungsfreiheit als nationales Grundrecht gewährleistet wird, ist hierfür jedenfalls kein hinreichender Grund. Denn das Europarecht beansprucht Anwendungsvorrang vor nationalem Recht und d.h. auch vor dem nationalen Verfassungsrecht. Der Anwendung der Warenverkehrsfreiheit steht somit nicht im Sinne eines Vorbehaltes der Schutz nationaler Grundrechte entgegen. Die Versammlungsfreiheit kommt als Schranke der europäischen Grundfreiheiten vielmehr nur dann in Betracht, wenn und soweit sie auch auf der Ebene des Unionsrechts als europäisches Grundrecht anerkannt ist. Das ist der Fall und ergibt sich seit Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon am 1.12.2009 nunmehr auch unmittelbar aus dem geschriebenen Unionsrecht. Die Versammlungsfreiheit ist in Art. 12 EU-Grundrechte-Charta (GRC)¹³ gewährleistet. Die GRC ist nach Art. 6 Abs. 1 EUV rechtsverbindlich geworden. Nach Art. 6 Abs. 1 EUV gelten die EU-Grundrechte damit ausdrücklich „gleichrangig“ mit den Verträgen und d.h. mit den Grundfreiheiten des AEUV. Was daraus im Falle des Konfliktes zwischen einer Binnenmarktfreiheit und einem EU-Grundrecht folgt, regelt freilich weder der EUV noch die GRC selbst. Art. 52 Abs. 2 GRC regelt nicht den Kollisionsfall, sondern nur die umgekehrten Konstellationen, in denen Rechte der GRC und Rechte der Verträge parallel gewährleistet werden, sich also entsprechen. Immerhin sagt Art. 52 Abs. 3 und Abs. 4 GRC etwas über die Auslegung der GRC selbst. Danach sollen die EU-Grundrechte im Lichte der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ausgelegt werden. Damit verweist die GRC auf die Genese der EU-Grundrechte, die bis 2009 nach und nach von der Rechtsprechung des Gerichtshofs als ungeschriebene Rechtsgrundsätze anerkannt worden sind¹⁴. Diese Rechtsgrundsätze hat der EuGH in wertender Rechtsvergleichung aus der EMRK und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten hergeleitet¹⁵. Diese „Rechtserkenntnisquellen“ für die EU-Grundrechte bleiben also auch in Zu-

¹³ Speziell hierzu nochmals *Jarass* (Fn. 2), S. 7 ff., 13 ff.

¹⁴ S. etwa EuGH, Rs. C-112/00, Slg. 2003, I-5659, Rn. 77 ff. – *Schmidberger*.

¹⁵ Zur Herleitung der EU-Grundrechte s. z.B. *Jarass* (Fn. 2), S. 13 ff. m.w.N.

kunft relevant und sind zudem „als allgemeine Grundsätze“ sogar „Teil des Unionsrechts“ nach Art. 6 Abs. 3 EUV. Bei diesen Rechtserkenntnisquellen spielt auch eine Rolle, inwieweit sich ein Grundrecht in die europäische Rechtsordnung einpasst¹⁶.

Mit der GRC werden also nicht erstmalig EU-Grundrechte gewährleistet. Und die GRC ist auch kein ganz neuer Text, sondern wurde auf einem Grundrechte-Konvent 1999 ausgearbeitet und von der EU bereits 2000 feierlich „proklamiert“. Die GRC und ihr jetziges Inkrafttreten mag zwar der europäischen Grundrechtsentwicklung auch neue Impulse geben. Die GRC hat aber vor allem den Sinn, die bisherige Rechtsprechung des EuGH auf einen Text zu bringen. Daraus ergibt sich, dass umgekehrt bei der Auslegung der GRC auf diese Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann. Mit dem Vertrag von Lissabon soll die Geltung und Bedeutung der EU-Grundrechte bestärkt werden und darf jedenfalls nicht hinter dem Schutzniveau zurückbleiben, das bereits bisher vom EuGH anerkannt wurde.

Insoweit spielt es für den Fall im Ergebnis auch keine entscheidende Rolle, dass die GRC auf Polen – ebenso wie auf das Vereinigte Königreich – nach Maßgabe des Protokolls über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich zum Vertrag von Lissabon¹⁷ nur sehr eingeschränkt Anwendung findet. Denn diese beiden Staaten wollten eine allzu progressive Grundrechtsentwicklung insbesondere im Bereich sozialer Rechte (s. Art. 1 Abs. 2 des Protokolls über die Anwendung der GRC) und eine Ausweitung von Befugnissen der EU auf der Grundlage der Charta vermeiden, sich aber nicht vom grundrechtlichen status quo abkoppeln, was unionsrechtlich auch gar nicht zulässig wäre (vgl. Art. 6 Abs. 3 EU). Deshalb findet der EU-Grundrechtsschutz, wie er bis zum 1.12.2009 galt, auch für Polen und das Vereinigte Königreich Anwendung; der Unterschied besteht lediglich darin, dass für diese beiden Staaten nicht unmittelbar auf die GRC, sondern – wie bislang – auf die Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze und als wesentliche Rechtserkenntnisquelle auf die EMRK zurückzugreifen ist. Gerade in einer Fallkonstellation wie der Vorliegenden wird deutlich, dass die Anerkennung von EU-Grundrechten Spielräume der Mitgliedstaaten nicht nur begrenzt, sondern auch eröffnet. Es wäre geradezu widersinnig, würde man Polen unterstellen, eine solche Geltung der EU-Grundrechte abwehren zu wollen.

Tatsächlich hat der EuGH anerkannt, dass die mitgliedstaatliche Beschränkung einer Grundfreiheit auch auf Grundrechte gestützt werden kann, wenn das im konkreten Fall zu schützende Grundrecht – den mitgliedstaatlichen Behörden wird es im Regelfall um den Schutz nationaler Garantien gehen – eine Entsprechung in den EU-Grundrechten hat¹⁸. Das ist hier wie dargestellt für die Versammlungsfreiheit grundsätzlich der Fall, und zwar unabhängig von der Proto-

kollerklärung Polens zur GRC, wobei sich allerdings die Frage stellt, ob die Blockade der Autobahn unter den Schutz der europäischen Versammlungsfreiheit fällt. Das könnte insoweit fraglich sein, als mit der Demonstration eine Blockade und damit eine Zwangswirkung verbunden ist, die Dritte möglicherweise so stark beeinträchtigt, dass der Schutzbereich des Grundrechts überdehnt wird. Der Gerichtshof hat jedoch in der Schmidberger-Entscheidung, die eine 28 Stunden andauernde völlige Blockade der Brenner-Autobahn betraf, in deren Folge der Transitverkehr über die Europabrücke völlig zum Erliegen kam, den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit als betroffen angesehen. Daraus ist zu folgern, dass die mit der Blockade verbundene Zwangswirkung europäischen Grundrechtsschutz nicht ausschließt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das Verständnis der deutschen Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG möglicherweise strenger ist (s. dazu unten Frage 2, A.I.2.a.).

b) Verhältnismäßiger Ausgleich

Kommt eine Rechtfertigung der Beschränkung des Warenverkehrs zugunsten der Versammlungsfreiheit grundsätzlich in Betracht, ist schließlich zu prüfen, ob im konkreten Einzelfall die Freiheit des Warenverkehrs und die Versammlungsfreiheit in einen verhältnismäßigen Ausgleich gebracht worden sind. Da sich hier im Rahmen der Schutzpflicht des polnischen Staats die Frage stellt, ob die polnischen Behörden Maßnahmen zum Schutz der Warenverkehrsfreiheit hätten ergreifen müssen, geht es um eine Prüfung des Untermaßverbots.

aa) Kontrolldichte

Der Gerichtshof hat in der Schmidberger-Entscheidung festgestellt, dass die Mitgliedstaaten über ein weites Ermessen hinsichtlich der Frage verfügen, ob das rechte Gleichgewicht zwischen den Interessen gefunden wurde¹⁹. Das hat zwei Gründe: Zum einen ist es zumindest auch eine Frage des nationalen Verfassungsrechts, inwieweit die Mitgliedstaaten der Versammlungsfreiheit Rechnung tragen. Art. 53 GRC betont, dass europäischer Grundrechtsschutz einen weitergehenden nationalen Grundrechtsschutz konzeptionell nicht ausschließt. Zum anderen geht es um eine Schutzpflichtkonstellation, in der das Ermessen der Mitgliedstaaten über die Frage, wie sie ihrer Schutzpflicht nachzukommen haben, beachtlich ist. Insofern müsste die Verhältnismäßigkeitsprüfung eine gewisse Evidenz für eine Verletzung des Untermaßverbots ergeben, um von unionsrechtswidrigem Verhalten der polnischen Behörden ausgehen zu können.

bb) Zwecksetzung der Beschränkung

Die Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit durch die polnischen Behörden diene hier allein dem Zweck, der Versammlungsfreiheit der Demonstranten Rechnung zu tragen. Zu prüfen ist im Folgenden, ob zwischen dieser Zweckset-

¹⁶ Anschaulich *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.) (Fn. 3), Art. 1 GRC Rn. 2.

¹⁷ ABl. EU 2007, C 306, S. 156.

¹⁸ S. etwa EuGH, Rs. C-112/00, Slg. 2003, I-5659, Rn. 74 – Schmidberger.

¹⁹ EuGH, Rs. C-112/00, Slg. 2003, I-5659, Rn. 81 f. – Schmidberger.

zung und den Auswirkungen des unterbliebenen Schutzes des Warenverkehrs ein angemessenes Verhältnis besteht²⁰.

cc) Geeignetheit

Das Nichteinschreiten gegenüber den Demonstranten war in der Lage, die Versammlungsfreiheit der Demonstranten zu fördern und damit geeignet.

dd) Größere Effektivität alternativer Mittel

Beim Untermaßverbot ist weiter nach der Effektivität zu fragen. Es geht also statt um mildere, gleich effektive Maßnahmen (so die Erforderlichkeitsprüfung beim Übermaßverbot) um effektivere, gleich milde Mittel.²¹ Fraglich ist also, ob sich die polnischen Behörden auch in einer Weise hätten verhalten können, die der Versammlungsfreiheit gleichermaßen Rechnung getragen, aber der Warenverkehrsfreiheit effektiver zur Geltung verholfen hätte.

So hätten die Behörden möglicherweise die Demonstration auf die Nebenstrecke verlagern und so die Transitroute freihalten können. Allerdings hätten sie so der Versammlungsfreiheit nicht in gleicher Weise Rechnung getragen. Die Wahl des Versammlungsorts ist wesentlich von der Versammlungsfreiheit umfasst. Es soll nicht Sache der Behörden sein, zu entscheiden, wo eine Versammlung stattfindet, um Dritte möglichst wenig zu stören. Auch deshalb ist ein Genehmigungsvorbehalt für Versammlungen verfassungsrechtlich ausgeschlossen. Vielmehr sollen die Veranstalter Zeit und Ort so wählen können, dass sie bei möglichst vielen Menschen Aufmerksamkeit erregen können. Hier will sich die Initiative gerade gegen die Naturzerstörung durch Autobahnausbau wenden und ihrem Anliegen durch eine Demonstration auf der auszubauenden Strecke Aufmerksamkeit verschaffen. Verlegte man nun die Demonstration auf die Nebenstrecke, so könnte diese das Ziel, die Öffentlichkeit in letzter Minute aufzurütteln, jedenfalls nicht mehr in gleicher Weise erreichen.

Auch eine zeitliche Beschränkung der Versammlung – etwa auf 24 Stunden – wäre zwar aus Sicht der zu schützenden Warenverkehrsfreiheit effektiver. Aber auch insofern gilt, dass die Blockade ihre besondere Aufmerksamkeit gerade auch aus der Dauer von zwei Tagen und den im Gesamtzeitraum geplanten vielfältigen Aktionen wie den Wanderungen, der Podiumsdiskussion etc. bezieht. Die Frage der Dauer der Blockade ist also allenfalls eine Frage der Angemessenheit²².

ee) Angemessenheit

Fraglich ist aber, ob das Nichteinschreiten gegenüber der 48 Stunden andauernden Demonstration auch im engeren Sinne

verhältnismäßig war. Abstrakt betrachtet sind die betroffenen Rechtsgüter gleichrangig und gleichwertig. So ist einerseits die Warenverkehrsfreiheit für die Verwirklichung des Binnenmarkts von herausragender Bedeutung, andererseits haben die EU-Grundrechte mittlerweile ihrerseits eine besondere Bedeutung in der europäischen Rechtsordnung erlangt, unter denen die Versammlungsfreiheit als eines der klassischen Bürgerrechte einen besonderen Rang einnimmt.

Es stellt sich also die Frage, ob im konkreten Fall ein angemessener Ausgleich zwischen den kollidierenden Rechtsgütern erreicht wurde. Die Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit wird hier dadurch abgemildert, dass der grenzüberschreitende Verkehr nicht vollständig lahm gelegt wird, sondern über eine Nebenstrecke weiterlaufen kann, auch wenn dies durch einen Umweg von 70 km erhebliche Unannehmlichkeiten mit sich bringt. Vor dem Hintergrund, dass auch der geplante Autobahnausbau voraussichtlich noch für eine lange Zeit die Transitroute blockieren wird bzw. diese nur eingeschränkt nutzbar sein wird, lässt sich gut argumentieren, dass die Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit nicht übermäßig schwer wiegt. Auf der Seite der Versammlungsfreiheit ist zu beachten, dass die Demonstranten ein Anliegen von allgemeinpolitischem Interesse verfolgen, indem sie auf die Naturzerstörung durch Autobahnausbau aufmerksam machen wollten. Insofern ist die Versammlungsfreiheit auch funktional in ihrer Bedeutung zur Herausbildung einer europäischen Öffentlichkeit zu betrachten, die ihrerseits Voraussetzung für eine europäische Demokratie i.S.d. Art. 9 ff. EUV ist. Für eine solche Demokratie im europäischen Rahmen ist gerade auch die Versammlungsfreiheit in Fällen von europapolitischem Gewicht von konstituierender Bedeutung. Es handelt sich bei dem Autobahnprojekt um eine grenzüberschreitende und auch aus EU-Mitteln finanzierte Transitroute und somit um eine europäische Angelegenheit, zu der die grenzüberschreitende Initiative ihre Meinung kundtun will. Hinzu kommt, dass die Versammlungsinitiatoren eng mit den Behörden zusammengearbeitet und diesen einen detaillierten Aktionsplan vorgelegt haben, um die Blockade ankündigen zu können und so die Auswirkungen auf den Verkehr so gering wie möglich zu halten²³. Wenn man zudem berücksichtigt, dass der Gerichtshof den Mitgliedstaaten wie dargestellt beim Schutz der Grundrechte im Rahmen der Güterabwägung einen Einschätzungsspielraum einräumt, spricht vieles dafür, die Beeinträchtigung der Warenverkehrsfreiheit für angemessen zu halten. Das muss umso mehr bei dem auch im nationalen Verfassungsrecht sehr eingeschränkten Kontrollumfang beim Untermaßverbot gelten²⁴. (Ein

²⁰ Zur Verhältnismäßigkeitsprüfung bei EU-Grundrechten allgemein etwa *Jarass* (Fn. 2), S. 80 ff.

²¹ S. zu den verschiedenen Argumentationsstrukturen der Verhältnismäßigkeit *Michael*, JuS 2001, 148; *ders.*, JuS 2001, 765.

²² Vgl. insoweit auch EuGH, Rs. C-112/00, Slg. 2003, I-5659, Rn. 90 – Schmidberger.

²³ Dies hat auch der EuGH bei der Brenner-Blockade betont, s. EuGH, Rs. C-112/00, Slg. 2003, I-5659, Rn. 87 – Schmidberger. Zu Kooperationsobliegenheiten der Versammlungsleiter nach deutschem Verfassungsrecht BVerfGE 69, 315 (358 ff.) – Brokdorf; kritisch: *Waechter*, Der Staat 38 (1999), 279 (281); ausführlich hierzu *Buschmann*, Kooperationspflichten im Versammlungsrecht, 1990.

²⁴ Zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit beim Untermaßverbot und zur Kontrolldichte *Michael/Morlok* (Fn. 2), Rn. 627 ff.

anderes Ergebnis ist mit entsprechenden Argumenten vertretbar).

ff) Ergebnis

Die polnischen Behörden haben einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen Warenverkehrsfreiheit und Versammlungsfreiheit gefunden.

c) Ergebnis

Die Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit ist mit Blick auf die Versammlungsfreiheit gerechtfertigt.

IV. Ergebnis

Die polnischen Behörden haben nicht gegen die Warenverkehrsfreiheit verstoßen.

B. Konkurrierende Grundfreiheiten

Mit Blick auf möglicherweise konkurrierend einschlägige Grundfreiheiten sind mehrere Lösungen möglich. Gut vertretbar ist es, hier den Schwerpunkt der Beeinträchtigung bei der Warenverkehrsfreiheit zu sehen und unter Verweis darauf festzustellen, dass die Tatbestände der anderen Grundfreiheiten nicht eröffnet sind oder im Konkurrenzwege verdrängt werden²⁵. Vertretbar ist es auch, mit Blick auf die Waren transportierenden Unternehmen konkurrierend eine Betroffenheit der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV (ex-Art. 49 EG) anzunehmen (dagegen erscheint eine Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit eher fernliegend). Hier würde es sich gegebenenfalls anbieten, zur Vermeidung von Wiederholungen kurze Ausführungen zur so genannten Konvergenz der Grundfreiheiten²⁶ zu machen und anzunehmen, dass auch eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit auf die EU-Grundrechte gestützt werden kann und dass auch insoweit von einem verhältnismäßigen Ausgleich auszugehen ist. Für ein besonderes Gewicht der Betroffenheit anderer Grundfreiheiten, das gegebenenfalls im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu berücksichtigen wäre, gibt es nach dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte.

Frage 2

A. Verstoß gegen die Versammlungsfreiheit

Das Verbot der Demonstration durch die deutsche Behörde könnte gegen die Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG verstoßen.

I. Schutzbereich

1. Persönlicher Schutzbereich

Bei der Versammlungsfreiheit handelt es sich um ein deutsches Grundrecht, auf das sich Deutsche im Sinne des Grundgesetzes (Art. 116 GG) berufen können, sodass der persönliche Schutzbereich für den deutschen Organisator der

Versammlung eröffnet ist. Fraglich ist, ob das auch für den polnischen Organisator der Versammlung, also für einen EU-Ausländer, gilt. Eine Gleichstellung von Deutschen und EU-Ausländern im Bereich des innerstaatlichen Grundrechtsschutzes, also eine Inländergleichbehandlung, kann unionsrechtlich gefordert sein. Das gilt aber nicht pauschal, sondern nur insoweit das Unionsrecht Gleichbehandlung fordert und mit dieser Forderung Anwendungsvorrang beansprucht. Das setzt also voraus, dass ein unionsrechtliches Diskriminierungsverbot im konkreten Fall einschlägig ist²⁷.

Es kommt nicht nur darauf an, ob der konkrete Fall überhaupt einen europarechtlichen Bezug hat. Zunächst ist klarzustellen, dass die Einschlägigkeit der Warenverkehrsfreiheit (s.o.) insoweit irrelevant ist. Denn die Demonstranten, die den Warenverkehr behindern, können sich gerade nicht auf das Gleichbehandlungsgebot dieser Binnenmarktfreiheit berufen. In Betracht kommt das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV (ex-Art. 12 EG), wonach im Anwendungsbereich des Vertrages jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten ist. Allerdings setzt auch dieses voraus, dass der Anwendungsbereich des Unionsrechts zugunsten der Demonstranten eröffnet ist. Die europäische Dimension der Demonstration sowie die Finanzierung des Projekts, gegen das demonstriert werden soll, durch EU-Mittel reichen dafür nicht aus. Trotz des teilweise weiten Verständnisses des früheren Art. 12 EG in der Rechtsprechung des EuGH²⁸ dürfte es den Anwendungsbereich des allgemeinen Diskriminierungsverbots überdehnen, diesen nur aufgrund einer letztlich faktischen europäischen Dimension des Autobahnausbaus und der dagegen gerichteten Demonstration für eröffnet zu halten (andere Ansicht vertretbar). Aus dem gleichlautenden Art. 21 Abs. 2 GRC ergibt sich nichts anderes, weil dieser nach Art. 51 Abs. 2 GRC nicht weiter reichen soll als Art. 18 AEUV. Auch auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 20 GRC kann nicht zurückgegriffen werden, weil bezüglich der Ungleichbehandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit die Gewährleistung des Art. 21 Abs. 2 GRC speziell ist und ihre eben aufgezeigten Grenzen auch nicht mit dem allgemeinen Gleichheitssatz unterlaufen werden dürfen.

Eine speziellere Gewährleistung politischer Gleichheit aller Unionsbürgerinnen und Unionsbürger ergibt sich allerdings aus Art. 9 Abs. 1 EUV. Damit ist nicht nur – wenn überhaupt primär²⁹ – die Gleichheit bei Wahlen gemeint. Auch aus Art. 11 Abs. 1 EUV ergibt sich, dass sich die in Art. 9 ff. EUV geregelten „demokratischen Grundsätze“ in

²⁷ S. im Einzelnen *Bauer/Kahl*, JZ 1995, 1077.

²⁸ Näher dazu etwa *Kingreen*, Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit, in: Ehlers (Hrsg.) (Fn. 2), § 13 Rn. 7 ff.

²⁹ Beachten Sie, dass es bei den Wahlen zum Europäischen Parlament anders als bei den Wahlen zum Bundestag gerade keine Erfolgswertgleichheit der Stimmen gibt. Wahlgleichheit verlangt das europäische Primärrecht nur nach Maßgabe von Art. 22 AEUV (ex-Art. 19 EG), also für die Wahl zum Europäischen Parlament sowie für die Kommunalwahlen in den Mitgliedstaaten (vgl. Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG).

²⁵ Vgl. *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.) (Fn. 3), Art. 28-30 Rn. 30.

²⁶ S. etwa *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.) (Fn. 3), Art. 28-30 Rn. 1.

einem weiten Sinne auch auf die öffentliche Meinungsbildung beziehen. Politische Gleichheit einer europäischen Öffentlichkeit ist zumindest das Ziel dieses Demokratiekonzeptes. Deshalb liegt es nahe, auch die politischen Grundrechte und insbesondere die Versammlungsfreiheit im Lichte dieser Gewährleistungen auszulegen. Denn nicht nur die Meinungsfreiheit³⁰, sondern auch die Versammlungsfreiheit wäre von konstituierender Bedeutung für eine so verstandene europäische Bürgerdemokratie.

Allerdings richten sich die Art. 9 ff. EUV unmissverständlich nur an die Union selbst und binden ausdrücklich nur deren Organe. Deshalb ist es unionsrechtlich jedenfalls nicht geboten, hieraus die Konsequenz zu ziehen, dass Art. 8 GG nunmehr für alle EU-Ausländer gelten soll, wenn es um politische Fragen von europäischer Bedeutung geht. Eine entsprechende europafreundliche Auslegung (dazu noch ausführlich sogleich unter 2.a.) des deutschen Verfassungsrechts wäre zwar denkbar (und ist also gut vertretbar). Es handelt sich dabei aber um eine Frage des Demokratiekonzeptes im deutschen Verfassungsrecht. Legt man die Auffassung des BVerfG im Lissabon-Urteil zugrunde, ist und bleibt demokratische Legitimation indes allein auf den Staatsbürger bezogen³¹. Damit dürfte aber eine europarechtsfreundliche Auslegung des GG nicht ausgeschlossen sein³².

Im Folgenden werden beide Lösungen weiterverfolgt. Wer vertritt, dass eine Inländergleichbehandlung nicht unionsrechtlich geboten ist, muss die Konsequenz ziehen, dass es für den polnischen Organisator bei Grundrechtsschutz nach Maßgabe der allgemeinen Handlungsfreiheit verbleibt (s. unten B.).

Wer indes davon ausgeht, dass sich die Demonstration bereits im Anwendungsbereich des Unionsrechts befindet und deshalb Gleichbehandlung geboten ist, muss zusätzlich die Frage beantworten, wie die Inländergleichbehandlung im Rahmen des Art. 8 GG herzustellen ist³³. Denn das Unionsrecht gebietet nur eine Gleichbehandlung im Ergebnis. Für die dogmatische Begründung ist eine Lösung innerhalb des nationalen Verfassungsrechts zu suchen. Vertretbar ist – mit dem Argument des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG – eine analoge Anwendung von Art. 8 GG auf EU-Ausländer. Allerdings lässt sich die „Lücke“ auch auf traditionelle Weise schließen: Danach können sich auch EU-Ausländer stets nur auf das Auffanggrundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG berufen, wobei dem Gebot der Inländergleichbehandlung durch Übertragung der Schutzintensität und der Schranken der Versammlungsfrei-

heit auf die allgemeine Handlungsfreiheit Rechnung getragen wird.

2. Sachlicher Schutzbereich

a) Versammlungsbegriff

Da es hier um eine Großdemonstration geht, kommt es nicht auf den Streit an, ob an einer Versammlung zwei, drei oder – in Anlehnung an §§ 56, 73 BGB für den Verein – mindestens sieben Personen teilnehmen müssen³⁴. Vielmehr ist herauszuarbeiten, worin die spezifische Bedeutung des geschützten Sich-Versammelns liegt. Art. 8 GG schützt nicht die bloße Ansammlung von Menschen. Der Versammlungsfreiheit geht es vielmehr um ein gemeinschaftliches Element, das eine innere Verbindung zwischen den zusammen gekommenen Menschen herstellt und erst dadurch die Ansammlung zu einer Versammlung werden lässt. Hier verfolgen die Versammlungsteilnehmer den gemeinsamen politischen Zweck einer öffentlichen Großdemonstration. Deshalb kann auch der Streit dahinstehen, ob die Versammlungsfreiheit nur Foren des Meinungsaustauschs bzw. der Meinungskundgabe schützt³⁵ oder ob Art. 8 GG nicht nur ein rein politisches Grundrecht ist, sondern als allgemeines Grundrecht auf Sozialität auch andere Begegnungen zum Zwecke gemeinsamen Erlebens umfasst³⁶.

Problematisch ist jedoch, dass im Rahmen der Demonstration auch eine Sitzblockade auf der Autobahn stattfinden soll, die nur Fußgänger und Fahrradfahrer passieren lassen soll und so – durch eine Verhinderung des Autoverkehrs – die gesamte Veranstaltung erst ermöglichen soll.

Zunächst stellt sich die Frage, ob Autobahnen per se versammlungsfreie Orte sind, weil sie nach § 1 Abs. 3 FStRG ausschließlich dem Autoverkehr gewidmet sind und die Benutzung für Fußgänger und Radfahrer verboten ist³⁷. Allerdings würde dann das einfache Gesetz systemwidrig bereits den Schutzbereich des Grundrechts beschränken. Deshalb steht ein straßenrechtliches Verbot nicht von vornherein der Eröffnung des Schutzbereichs der verfassungsrechtlichen Versammlungsfreiheit entgegen³⁸.

Die Frage, ob und wann Sitzblockaden vom Schutz der Versammlungsfreiheit gedeckt sind und wann es sich gegebenenfalls sogar um strafbare Nötigungen nach § 240 StGB handelt, hat die deutschen Gerichte in den letzten Jahrzehnten

³⁰ BVerfGE 7, 198, 208 – Lüth; EGMR EuGRZ 1977, 38 (42), Rn. 49 – Handyside; EuGH, Rs. C-112/00, Slg. 2003, I-5659, Rn. 79 – Schmidberger.

³¹ BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Leitsatz 1 (dazu in diesem Heft).

³² Zu den weitreichenden Konsequenzen, die der für das Versammlungsrecht zuständige Erste Senat des BVerfG aus einem solchen Verständnis zieht, s. BVerfG, Beschl. v. 7.7.2009 – 1 BvR 1164/07, Rn. 88 – Betriebliche Hinterbliebenenversorgung (abrufbar unter <http://www.bverf.de>).

³³ S. etwa *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, 25. Aufl. 2009, Rn. 131 m.w.N.

³⁴ S. etwa *Pieroth/Schlink* (Fn. 33), Rn. 755.

³⁵ BVerfGE 104, 92 (104).

³⁶ Wie hier die wohl h.L.: *Schulze-Fielitz* in: Dreier, GG, Bd. 1, 2. Aufl. 2008, Art. 8 Rn. 26 f.; *Gusy* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 8 Rn. 17; *Höfling* in: Sachs, GG, 5. Aufl. 2009, Art. 8 Rn. 13a; *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Art. 8 Rn. 17 ff.; *Poscher*, NJ 1998, 105 (107); *Ladeur* in: Ridder/Breitbach/Rühl/Steinmeier, Kommentar zum Versammlungsrecht, 1. Aufl. 1992, Art. 8 Rn. 17; *Kloepfer*, Versammlungsfreiheit, in: HStR Bd. 7, 3. Aufl., § 164 Rn. 28; *Michael/Morlok* (Fn. 2), Rn. 269 ff.; *Pieroth/Schlink* (Fn. 33), Rn. 749 ff.

³⁷ So OVG Lüneburg NZV 1994, 332.

³⁸ So VGH Kassel NJW 2009, 312.

verschiedentlich beschäftigt. Die Frage wurde mit wechselnden Prämissen und Ergebnissen beantwortet und kann nicht undifferenziert bejaht oder verneint werden; vielmehr kommt es auf die näheren Umstände an³⁹.

Das BVerfG hat in einer jüngeren Entscheidung ausgeführt, dass Art. 8 GG die Teilhabe an der Meinungsbildung schütze, nicht aber die zwangsweise oder sonst wie selbsthilfefähnliche Durchsetzung von Forderungen⁴⁰. Geht es der Versammlung also nicht darum, für ein bestimmtes Ziel durch Erzielen öffentlicher Aufmerksamkeit oder durch Protest einzutreten, sondern dieses Ziel durch die Versammlung unmittelbar zwangsweise durchzusetzen (sog. Erzwingungshandlung), handelt es sich nicht mehr um eine grundrechtlich geschützte Versammlung.

An eine Erzwingungshandlung könnte man hier insoweit denken, als es der Aktion zumindest auch darum geht, die Bauarbeiten an dem Autobahnausbau für zwei Tage zu verhindern. Allerdings geht es den Demonstranten dabei letztlich um das Fernziel, die Politiker durch die Protestaktion in letzter Minute zu einem Umsteuern zu bewegen. Insofern erscheint die zwangsweise Verzögerung der Bauarbeiten hier mehr als Mittel zum Zweck, Aufmerksamkeit zu erregen, als dass sie das Gepräge einer Erzwingungshandlung hätte⁴¹. Es geht um eine symbolische Protestaktion, zumal die Blockade der Autobahn die vielfältigen Veranstaltungen, mit denen die Demonstranten für ihre Ziele werben wollen, erst ermöglichen soll. Auch dass die über den Sonntag hinausgehende Blockade den Beginn der Bauarbeiten verzögert, steht dem nicht entgegen. Denn es handelt sich hier um eine – im Vergleich zur Gesamtdauer der Bauarbeiten – nur sehr kurze Verzögerung. Die Demonstranten wollen nicht die Baustelle „besetzen“, um sich den Bauarbeiten körperlich entgegenzustellen, bis sie weggetragen werden.

Dafür spricht auch eine Auslegung des Grundgesetzes im Lichte des Europarechts: Denn der EuGH hat in Sachen Schmidberger eine 30 Stunden andauernde Brenner-Blockade als vom Schutzbereich der Versammlungsfreiheit erfasst angesehen. Allerdings besteht hier keine unionsrechtliche Verpflichtung zu einer Schutzbereichserweiterung im Rahmen nationalen Grundrechtsschutzes, selbst wenn gegebenenfalls das EU-Grundrecht hier noch weiter gehen sollte. Befinden sich Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts, sind zwar nach Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRC die EU-Grundrechte anwendbar. Aber hier ist wiederum zu beachten, dass die Warenverkehrsfreiheit, die die Anwendbarkeit des Unionsrechts eröffnet, hier mit dem Grundrecht kollidiert. So wenig sich mit der Warenverkehrsfreiheit die Erstreckung des Art. 8 GG auf EU-Ausländer begründen lässt, so wenig greift der Vorrang des Unionsrechts hinsichtlich der Unionsgrundrechte. In der EuGH-Entscheidung ging es darum, den Mit-

gliedstaaten zu ermöglichen, der Versammlungsfreiheit Rechnung zu tragen. Inwieweit das die Mitgliedstaaten tun, ist zunächst Frage des nationalen Verfassungsrechts. Die Anerkennung des EU-Grundrechts der Versammlungsfreiheit ist hierfür lediglich die Grenze. Nicht jede Anerkennung eines EU-Grundrechts in einer solchen Konstellation zwingt alle anderen Mitgliedstaaten dazu, dieses Grundrecht in demselben Maße zu gewährleisten. Es verstößt nicht gegen Unionsrecht, wenn ein Mitgliedstaat demgegenüber der Warenverkehrsfreiheit den Vorzug gibt, die ja nicht weniger, sondern sogar originär ein unionsrechtliches Rechtsgut ist. Eine „unionsrechtskonforme“ Auslegung in Anlehnung an die Schmidberger-Entscheidung ist also insoweit nicht geboten⁴².

Eine andere Frage ist freilich, ob eine „unionsrechtsfreundliche“ Schutzbereichserweiterung in Anlehnung an Impulse aus der EuGH-Rechtsprechung nicht zumindest möglich ist. Das BVerfG berücksichtigt inzwischen Impulse des europäischen Grundrechtsschutzes auch dort, wo dies nicht zwingend geboten ist⁴³. Eine solche Schutzbereichserweiterung ist, sofern sie nicht eine Grundrechtskollision im Widerspruch zu verfassungsrechtlichen Maßstäben auflöst, denkbar und ließe sich hier etwa damit begründen, dass es um eine Demonstration mit einem genuin europapolitischen Thema geht und insoweit die nationale Versammlungsfreiheit gerade auch der Herstellung einer europäischen Öffentlichkeit dient (vgl. Art. 11 EU).

Die Aktion steht deshalb grundsätzlich unter dem Schutz von Art. 8 GG (andere Ansicht gut vertretbar). Dem steht auch nicht entgegen, dass die Aktion für 48 Stunden andauert, sich also gerade nicht auf ein geringes Maß der Beeinträchtigung der Freiheit anderer beschränkt, das erforderlich ist, um der Veranstaltung überhaupt Aufmerksamkeit zu verschaffen. Hierbei handelt es sich um eine Frage des Güterausgleichs, nicht um eine Frage des Schutzbereichs der Versammlungsfreiheit.

b) *Friedlich und ohne Waffen*

Art. 8 Abs. 1 GG schützt nur Versammlungen, die friedlich und ohne Waffen stattfinden. Hier sind weder ein unfriedlicher Verlauf der Demonstration noch das Mitführen von Waffen zu befürchten. Die bereits erörterte Frage nach dem grundrechtlichen Schutz von Sitzblockaden gehört nach hier vertretener Auffassung zum Versammlungsbegriff und stellt keine Frage der Friedlichkeit dar⁴⁴.

3. Ergebnis

Der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit ist jedenfalls für den deutschen Organisator der Versammlung eröffnet.

II. Eingriff

In dem behördlichen Verbot der Versammlung liegt ein klassischer zielgerichteter Eingriff in die Versammlungsfreiheit.

³⁹ S. dazu im Einzelnen *Kloepfer* (Fn. 36), Rn. 68; *Michael/Morlok* (Fn. 2), Rn. 271.

⁴⁰ BVerfGE 104, 92 (105).

⁴¹ Vgl. hierzu auch BVerfGE 104, 92 (104 f.), bei der das BVerfG den Schutz der Versammlungsfreiheit für die symbolische Einstellung der Bauarbeiten an der Wiederaufbereitungsanlage in Wackersdorf angenommen hat.

⁴² *Michael/Morlok* (Fn. 2), Rn. 271, 849.

⁴³ S. bereits Fn. 32.

⁴⁴ Vgl. insoweit auch BVerfGE 73, 206 (248); 104, 92 (106); *Michael/Morlok* (Fn. 2), Rn. 277.

III. Rechtfertigung

1. Beschränkbarkeit des Grundrechts (Schrankenbestimmung)

Der Eingriff in die Versammlungsfreiheit könnte aber gerechtfertigt sein. Für Versammlungen unter freiem Himmel enthält Art. 8 Abs. 2 GG einen Gesetzesvorbehalt. Versammlungen unter freiem Himmel zeichnen sich dadurch aus, dass sie nicht seitlich abgegrenzt, sondern öffentlich zugänglich sind und dadurch ein erhöhtes Gefährdungspotenzial aufweisen. Nach diesen Maßgaben handelt es sich hier um eine Versammlung unter freiem Himmel, sodass das Grundrecht aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann.

2. Gesetzliche Grundlage des Eingriffs (Schrankenziehendes Gesetz)

Schrankenziehendes Gesetz ist im konkreten Fall § 15 Abs. 1 VersG, der Versammlungsverbote bei unmittelbarer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ermöglicht. Dieser Tatbestand lässt sich bei der geplanten Anwesenheit von Hunderten von Menschen auf einer Autobahn unproblematisch bejahen. Gegen die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes als solches bestehen keine Bedenken.

3. Verfassungskonforme Konkretisierung der Schranke im Einzelfall (Verhältnismäßigkeit)

Die Grundrechtsschranke müsste aber auch im konkreten Einzelfall verfassungskonform konkretisiert worden sein, d.h. der Grundrechtseingriff müsste auch verhältnismäßig sein.

a) Zwecksetzung

Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass die deutsche Behörde mit dem Verbot der Versammlung drei Zwecksetzungen verfolgt: Das Verbot der Demonstration auf der Autobahn dient der öffentlichen Sicherheit, dem Schutz der Warenverkehrsfreiheit und der unbehinderten Durchsetzung des rechtmäßig geplanten Autobahnbaus⁴⁵.

b) Geeignetheit

Das Verbot der Versammlung ist dann geeignet, wenn es wenigstens einem der genannten Zwecke dient, d.h. überhaupt förderlich ist.

Das Verbot der Versammlung führt dazu, dass die Bauarbeiten wie geplant stattfinden können. Die Frage, ob hierzu auch ein erst an Montag geltendes Versammlungsverbot ausgereicht hätte, ist eine Frage der Erforderlichkeit. Das Demonstrationsverbot ist schon deshalb geeignet.

Es ist weiter zu prüfen, ob die Maßnahme auch den weiteren Zwecken dient, weil diese nur dann in die weitere Ver-

⁴⁵ Beachten Sie, dass Sie die Zwecksetzung so konkret wie möglich nach den Angaben im Sachverhalt bestimmen. Dies ist die entscheidende Weichenstellung für die folgende Verhältnismäßigkeitsprüfung; denn diese fragt danach, ob die Auswirkungen einer Maßnahme auf das beschränkte Grundrecht in einem angemessenen Verhältnis zur Zwecksetzung der Maßnahme stehen!

hältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen sind⁴⁶. Das ist deshalb fraglich, weil ein Stattfinden der Demonstration auf polnischer Seite dazu führt, dass die Polizei die Autobahn spätestens kurz vor der Grenze sperren müsste, um so die Sicherheit zu gewährleisten. Denn sonst würde der Verkehr ungebremst auf die Grenze und die dort stattfindende Blockade auffahren. Die Demonstration auf polnischer Seite würde den Verkehr ohnehin blockieren, so dass auch ein Versammlungsverbot auf deutscher Seite auch der Warenverkehrsfreiheit nicht zu dienen scheint. Um der Warenverkehrsfreiheit Rechnung zu tragen, wäre dann vielmehr eine Umleitung des Verkehrs spätestens ab der letzten Ausfahrt vor der Grenze einzig dienlich. Allerdings ist zunächst einmal das Verhalten der deutschen Behörden in dem von ihnen beherrschten Hoheitsbereich für sich genommen zu betrachten. Es besteht schließlich die Möglichkeit, dass die polnischen Behörden die Demonstration letztlich doch verhindern. Das deutsche Versammlungsverbot ist deshalb geeignet, auch der Sicherheit auf der Autobahn und dem Warenverkehr zu dienen. Die Eignung muss freilich zu jedem Zeitpunkt vorliegen. Die Eignung entfällt aber auch nicht etwa mit Beginn der Demonstration auf polnischer Seite, da auch nicht auszuschließen ist, dass diese noch aufgelöst wird. Die Folgen einer Demonstration in Polen strahlen nicht auf die Eignung des Versammlungsverbot in Deutschland aus.

Das Versammlungsverbot ist also geeignet und dient sogar allen drei Zwecken.

c) Erforderlichkeit

Das Versammlungsverbot müsste auch erforderlich gewesen sein, um die behördlichen Zwecke zu erreichen. Eine Maßnahme ist nicht erforderlich und deshalb verfassungswidrig, wenn es alternativ ein mildereres, d.h. weniger eingriffsintensives Mittel gäbe, das geeignet wäre, allen Zwecken mindestens gleichermaßen zu dienen⁴⁷.

Alternativ hätten die deutschen Behörden die Demonstration dulden und hierzu die Autobahn sperren können. Dies wäre ein mildereres Mittel, das der Versammlungsfreiheit voll zur Geltung verhilft. Allerdings wären dadurch die Bauarbeiten verzögert worden. Der Zweck der unbehinderten Durchset-

⁴⁶ In Fällen mehrerer in Betracht kommender Zwecke führt die gestufte (Geeignetheit/Erforderlichkeit/Angemessenheit) Verhältnismäßigkeitsprüfung also gegebenenfalls zu einer Abschichtung der Argumente. Wer z.B. bereits die Geeignetheit hinsichtlich des Sicherheitsschutzes bezweifelt, würde bereits auf der Stufe der Erforderlichkeit nur noch die Zwecke des Schutzes der Warenverkehrsfreiheit und des Beginns der Bauarbeiten prüfen.

⁴⁷ Beachten Sie weiter, dass eine Maßnahme, die mehreren Zwecken dient, nicht schon verfassungswidrig ist, wenn sie wegen einzelner Zwecke nicht erforderlich ist. Vielmehr ist eine Maßnahme dann verhältnismäßig, wenn sie (wenigstens) einem Zweck dient und insofern erforderlich und angemessen ist. Wenn es ein mildereres Mittel gibt, das zumindest einzelnen Zwecken gleich gut dient, bleiben diese wiederum i.S. einer gestuften Verhältnismäßigkeitsprüfung auf der Stufe der Angemessenheit außer Betracht.

zung der Baumaßnahme würde so verfehlt. Auch die Warenverkehrsfreiheit wäre so betroffen. Deutschland könnte sich nicht darauf berufen, dass durch die Parallelentscheidung der polnischen Behörden der Warenverkehr ohnehin aufgehalten würde. Außerdem ist auch die Ermöglichung zügiger Bauarbeiten funktional auf den freien Warenverkehr bezogen. Die von der Behörde drittens verfolgte Zwecksetzung, die Sicherheit der Kraftfahrer und Versammlungsteilnehmer zu gewährleisten, hätte allerdings auch durch eine Sperrung der Autobahn erreicht werden können. Stellt man allein auf den Zweck der Sicherheitsgewähr ab, ist somit ein milderer und weniger eingriffsintensiveres Mittel ersichtlich. Das bedeutet, dass bei der weiteren Prüfung der Verhältnismäßigkeit nur noch die Zwecksetzungen zu betrachten ist, den grenzüberschreitenden Warenverkehr zu schützen und den Baubeginn zu ermöglichen.

Denkbar wäre es grundsätzlich auch gewesen, den Ort oder die Dauer der Versammlung zu modifizieren. Zwar umfasst die Versammlungsfreiheit gerade auch die Wahl des Ortes und der Zeit, aber eine diesbezügliche Beschränkung würde möglicherweise weniger tief in die Versammlungsfreiheit eingreifen. Insofern könnte man hier an eine Genehmigung für den Zeitraum zwischen Sonntagmittag und Montagvormittag denken, bei der die Bauarbeiten wie geplant am Montag beginnen könnten. Doch abgesehen von der Frage, ob dabei sichergestellt wäre, dass die Demonstranten ihre Blockadeaktion freiwillig rechtzeitig beenden würden, kann man unter den konkreten Umständen eine solche verkürzte Genehmigung nicht als milderer Mittel ansehen. Denn die Demonstranten verfolgen hier ein Gesamtkonzept, bei dem es auf die Dauer der Blockade und die vielfältigen geplanten Aktionen entscheidend ankommt. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass ein Kernpunkt der Aktion, die Podiumsdiskussion auf der Autobahn, erst für Montagnachmittag geplant ist und bei einer Genehmigung nur bis zum Beginn der Bauarbeiten nicht stattfinden könnte. Damit hätte eine solche verkürzte Genehmigung hier nicht das Gepräge einer Teilgenehmigung, sondern eher der Genehmigung einer anderen Veranstaltung. Unabhängig von der Frage, ob die Behörde zum Erwägen solcher Alternativen verpflichtet ist, wäre damit hier jedenfalls das Gesamtkonzept der Veranstaltung nicht realisierbar, sodass eine verkürzte Genehmigung nicht als weniger eingriffsintensiv angesehen werden kann und damit letztlich nicht als milderer Mittel in Betracht kommt. Eine Verlegung des Ortes schließlich – z.B. in einen Abschnitt der Autobahn jenseits der geplanten Baumaßnahmen – hätte zu (gegebenenfalls sogar weiteren) Behinderungen des Warenverkehrs geführt.

Die Erforderlichkeit des Versammlungsverbotes wird durch die denkbaren Alternativen also nicht berührt. Jedoch bleibt bei der Angemessenheitsprüfung der Zweck der Sicherheitsgewährleistung außer Betracht.

d) Angemessenheit

Schließlich müsste das Verbot der Versammlung im konkreten Fall auch angemessen gewesen sein. Bei der abstrakten Gewichtung der involvierten Rechtsgüter kann auf die Ausführungen im Rahmen zu Frage 1 verwiesen werden (oben

Frage 1, A.III.3.b.ee.). So ist die Warenverkehrsfreiheit, deren Schutz die deutsche Behörde bezweckt hat, für die Verwirklichung des europäischen Binnenmarkts von herausragender Bedeutung. Auch der rechtzeitige Beginn eines rechtmäßig geplanten Bauvorhabens ist von öffentlichem Interesse. Von besonderer Bedeutung ist aber auch das Grundrecht der Versammlungsfreiheit als eines der klassischen Bürgerrechte mit seiner Korrektivfunktion innerhalb des demokratischen Gemeinwesens. Wie bereits ausgeführt, ist im konkreten Fall die Versammlungsfreiheit auch funktional in ihrer Bedeutung zur Herausbildung einer europäischen Öffentlichkeit zu betrachten, weil das kritisierte Autobahnprojekt eine grenzüberschreitende und aus EU-Mitteln finanzierte Transitroute ist.

Im konkreten Fall wiegt das komplette Verbot der Versammlung schwer. Die Demonstration kann auf deutscher Seite gar nicht stattfinden, die Teilnehmer erhalten nicht die Möglichkeit, ihren spezifischen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung über den Autobahnausbau auf ihre Weise zu leisten. Dabei kann auch die europäische Dimension der Gewährleistung der Versammlungsfreiheit berücksichtigt werden. Um eine europäische Öffentlichkeit erreichen zu können, verdienen gerade auch „große Gesten“ mit starker, überörtlicher Symbolkraft – z.B. Demonstrationen auf Transitstrecken – verfassungsrechtlichen Schutz. Dass die Kehrseite solchen Schutzes in einer gesteigerten Behinderung Dritter besteht, ist der Versammlungsfreiheit immanent. Ein höheres Kollisionspotential steht einer europarechtsfreundlichen Auslegung der Versammlungsfreiheit also nicht entgegen.

Fraglich ist, ob dieser schwere Eingriff in die Versammlungsfreiheit durch die Ermöglichung der Warenverkehrsfreiheit gerechtfertigt werden kann. Daran bestehen erhebliche Zweifel. Zu berücksichtigen ist erstens, dass die Warenverkehrsfreiheit zwar 48 Stunden lang beeinträchtigt wird, dass aber die blockierte Strecke nicht die einzige Möglichkeit darstellt, Waren von Deutschland nach Polen bzw. in umgekehrter Richtung zu transportieren, sondern dass es eine Ausweichroute gibt. Der Umweg ist mit 70 km zwar nicht gering zu veranschlagen, aber es muss berücksichtigt werden, dass eine gravierende Beschränkung der Warenverkehrsfreiheit nicht in Rede steht. Zweitens hätte bei dem Anliegen, die Warenverkehrsfreiheit zu schützen, die Entscheidung des EuGH in Sachen Schmidberger beachtet werden müssen. Hier hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Beschränkungen der Warenverkehrsfreiheit, die eine 30 Stunden andauernde Blockade der Brennerautobahn mit sich brachte, aus Gründen der Versammlungsfreiheit der Demonstranten gerechtfertigt werden konnte. Überträgt man diese Rechtsprechung auf den hier gegebenen Fall, bestand – wie die Prüfung zu Frage 1 gezeigt hat – zumindest keine europarechtliche Verpflichtung, die Versammlung zu verbieten. Das bedeutet zwar nicht, dass die Güterabwägung in einem Mitgliedstaat, der zudem in nationale Grundrechte und nicht in EU-Grundrechte eingreift, nicht anders ausfallen könnte. Doch nimmt infolge der Schmidberger-Rechtsprechung zumindest das Gewicht der Warenverkehrsfreiheit im konkreten Fall ab.

Weiter stellt sich hier die Frage, wie die zugleich direkte wie symbolische Behinderung des Verkehrs und Verzögerung der Baumaßnahme durch die Blockadeaktion zu bewerten ist. Es lässt sich vertreten, dass die Schutzwürdigkeit der Versammlung in dem Maße abnimmt, in dem Rechte Dritter zielgerichtet beeinträchtigt werden, um Aufmerksamkeit zu erregen. Erreichen aber diese Beeinträchtigungen ein besonders intensives Maß, das vom Versammlungszweck zudem nicht zwingend geboten erscheint, wird die Eingriffsschwelle abgesenkt, d.h. können die Beeinträchtigungen zum Anlass genommen werden, gegen die Versammlung einzuschreiten. Ein solcher abgeschwächter Schutz der Versammlung ließe sich hier mit der besonders langen Dauer der Veranstaltung von insgesamt zwei Tagen vertreten, wobei allerdings auch zu berücksichtigen ist, dass die Versammlungsinitiatoren eng mit den Behörden zusammengearbeitet und diesen einen detaillierten Aktionsplan vorgelegt haben, um die Blockade ankündigen zu können und so die Auswirkungen auf den Verkehr so gering wie möglich zu halten. Die kurze Verzögerung der Baumaßnahme ist zwar tatsächlich und finanziell relevant, fällt aber im Hinblick auf die Gesamtdauer- und Gesamtkosten einer solchen Maßnahme nicht erheblich ins Gewicht.

Im Ergebnis erscheinen angesichts dieser Sachlage beide Lösungen gleichermaßen gut vertretbar.

e) Ergebnis

Je nach dem Ergebnis zur Angemessenheitskontrolle ist das Versammlungsverbot hier entweder verhältnismäßig oder unverhältnismäßig. Dabei ist zu beachten, dass der verfassungsrechtliche Maßstab der Verhältnismäßigkeit i.e.S. so zu verstehen ist, dass nur solche Maßnahmen verfassungswidrig sind, gegen die in der Abwägung erhebliche Bedenken sprechen. Wer also zu diesem Ergebnis kommt, muss die Argumente in diese Richtung entsprechend stark herausarbeiten.

IV. Ergebnis

Das Verbot verstößt (nicht) gegen die Versammlungsfreiheit.

B. Verletzung des polnischen Organisators in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG

Der polnische Organisator könnte durch das Verbot der Versammlung in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG verletzt sein.

I. Schutzbereich

Der Schutzbereich von Art. 2 Abs. 1 GG ist betroffen, wenn man dieses Grundrecht mit der h.M.⁴⁸ als Auffang-Freiheitsrecht begreift, durch das jegliche Betätigung grundrechtlich gegen staatliche Eingriffe geschützt ist. Danach „schützt“ das Auffanggrundrecht gerade keinen spezifischen (Lebens-)„Bereich“, hat also i.e.S. gar keine Schutzbereichs-

grenzen. Vielmehr hat das Auffanggrundrecht eine Lückenfüllungsfunktion. Darauf kann zurückgegriffen werden, wenn bzw. soweit ein Verhalten unter keinen Schutzbereich eines speziellen Grundrechts fällt. Vorliegend kann sich der polnische Organisator nicht auf das spezielle Freiheitsrecht des Art. 8 GG berufen⁴⁹, weil er nicht vom persönlichen Schutzbereich dieses Grundrechts erfasst wird (s. oben A.I.1.: Das gilt sowohl dann, wenn man wie hier vertreten ein unionales Gleichbehandlungsgebot ablehnt als auch dann, wenn man letzteres annimmt und es innerhalb einer Prüfung des Art. 2 Abs. 1 GG umsetzen möchte).

Nach einer engeren Auffassung⁵⁰ schützt Art. 2 Abs. 1 GG die „Persönlichkeit“ und sollte nicht banalisiert werden. Diese Auffassung richtet sich erstens dagegen, dass Banalitäten verfassungsrechtlich „geadelt“ werden. Darauf, warum die Gewährleistung der Freiheit gerade auch in alltäglichen Dingen nicht banal, sondern die liberale Konsequenz einer umfassenden Grundrechtsgeltung ist, braucht hier nicht eingegangen zu werden, weil eine Demonstration keine solche Banalität ist. Die engere Auffassung möchte aber zweitens auch vermeiden, dass die Schutzbereichsgrenzen spezieller Grundrechte sinnlos werden, indem über das Auffanggrundrecht letztlich doch alles staatliche Handeln an den Grundrechten zu messen sind. Das ist hier insofern relevant, dass nicht auszuschließen ist, dass mit der Beschränkung des persönlichen Schutzbereichs der Versammlungsfreiheit auch gewollt sein könnte, dass sich Ausländer als Demonstranten überhaupt nicht auf Grundrechte sollen berufen können. Dem ist allerdings entgegenzuhalten⁵¹, dass die speziellen Grundrechte ihren Sinn darin haben und behalten, dass sie qualifizierte Schranken und ein höheres Schutzniveau haben. Die Differenzierung zwischen Ausländern und Deutschen hinsichtlich der Versammlungsfreiheit behält ihren Sinn, auch wenn sie nicht über das „Ob“ sondern nur über das „Wie“ des Grundrechtsschutzes entscheidet. Schließlich wird drittens gegen die h.M. funktionellrechtlich eingewandt, dass über den „Hebel“ eines Auffanggrundrechts und der daraus folgenden Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG objektivrechtliche Fragen des Staatsorgani-

⁴⁹ Gut vertretbar wäre freilich, hier vorrangig (d.h. systematisch vor dem Auffanggrundrecht) die Meinungsfreiheit zu prüfen, da Art. 5 Abs. 1 GG nicht im persönlichen Schutzbereich beschränkt ist. Allerdings richtet sich das Versammlungsverbot nicht gegen bestimmte Meinungsinhalte, sondern gegen die Form der Versammlung. Den Ausländern wird nicht versagt, eine bestimmte Meinung zu äußern, sondern dies in der Form einer Demonstration zu tun. Die vom Grundgesetz gewollte Differenzierung zwischen Deutschen und Ausländern in Art. 8 Abs. 1 GG würde umgangen, wenn man in all diesen Fällen die Meinungsfreiheit prüfen würde, zumal diese sogar besonders hohen Hürden der Rechtfertigung unterliegt.

⁵⁰ Peters, BayVBl. 1965, 37; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 428; BVerfGE 80, 137 (166) – Sondervotum Grimm.

⁵¹ Cornils, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.) (Fn. 48), § 168 Rn. 64 ff.

sationsrechts (etwa der Gesetzgebungskompetenz) grundrechtlich „subjektiviert“ werden und dass sich das BVerfG durch seine Rechtsprechung die Zuständigkeit verschafft habe, alle belastenden staatlichen Maßnahmen an der Wertungsfrage der Verhältnismäßigkeit zu messen. Auch gegen diese Bedenken lässt sich einwenden, dass ein umfassender Grundrechtsschutz gerade die rechtsstaatliche Stärke des Grundgesetzes ist und dass die starke Stellung des BVerfG und die praktische Bedeutung der Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG gewollt sind. Schließlich spricht auch eine „völkerrechtsfreundliche“ (bzw. „unionsrechtsfreundliche“) Auslegung des Grundgesetzes dafür, dass Lücken, die „Deutschen-Grundrechte“ im persönlichen Schutzbereich aufreißen, auf Verfassungsebene geschlossen werden können. So ist es nach der h.M. möglich, im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit die in Art. 11 EMRK geschützte Versammlungsfreiheit auch für Ausländer jedenfalls grundsätzlich und auf dem Niveau der EMRK zu schützen.

II. Eingriff

Ein direkter, klassischer Eingriff liegt vor, weil dem Grundrechtsträger ein grundrechtlich geschütztes Verhalten unmöglich gemacht wird.

III. Rechtfertigung

1. Beschränkbarkeit des Grundrechts (Schrankenbestimmung)

Der Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit könnte gerechtfertigt sein. Als Grundrechtsschranken nennt Art. 2 Abs. 1 GG die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz. Von der Schrankentrias ist nur die verfassungsmäßige Ordnung von praktischer Bedeutung. Sie umfasst nämlich alle formell und materiell verfassungsmäßigen Regelungen⁵². Legitime Zwecke sind danach alle öffentlichen und privaten Interessen – die „Rechte anderer“ und die „Sitten“ sind nur Beispiele.

Der Sache nach steht die allgemeine Handlungsfreiheit damit unter einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt.

2. Gesetzliche Grundlage des Eingriffs (Schrankenziehendes Gesetz)

Schrankenziehendes Gesetz ist auch hier § 15 Abs. 1 VersG.

3. Verfassungskonforme Konkretisierung der Schranke im Einzelfall (Verhältnismäßigkeit)

Die Grundrechtsschranke müsste im konkreten Fall auch verfassungskonform konkretisiert worden sein, d.h. der Grundrechtseingriff müsste auch verhältnismäßig sein. Da Versammlungen von Ausländern nicht unter Art. 8 GG fallen, sondern „nur“ von der allgemeinen Handlungsfreiheit geschützt werden, stehen sie unter einem geringeren verfassungsrechtlichen Schutz. Allerdings muss dieser Schutz dem Mindeststandard der EMRK entsprechen. Wie groß und rele-

vant der Unterschied im Schutzniveau ist, soll hier nicht vertieft werden⁵³.

Wichtig ist, an dieser Stelle konsequent im Verhältnis zu den obigen Ausführungen zu Art. 8 GG zu sein. Der Maßstab des Art. 2 Abs. 1 GG darf jedenfalls nicht strenger sein als der des Art. 8 Abs. 2 GG. Es wäre ein Wertungswiderspruch, den Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG als unverhältnismäßig anzusehen, wenn man im Rahmen der Versammlungsfreiheit des deutschen Veranstalters zu einer Eingriffsrechtfertigung gekommen ist. Andererseits ist es auch nicht zwingend, zu unterschiedlichen Ergebnissen bei Art. 2 Abs. 1 GG und bei Art. 8 Abs. 2 GG zu kommen: Wer den Eingriff in die Versammlungsfreiheit der Deutschen als unverhältnismäßig angesehen hat, muss daraus für die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit der Ausländer nicht unmittelbar etwas ableiten. Es sollte allerdings auch nicht pauschal auf die Abwägung verwiesen werden, da diese zum selben Ergebnis führen kann, aber nicht muss. Es ist vielmehr im Rahmen der Angemessenheitsprüfung in eine erneute Güterabwägung einzusteigen. Unterschiede im Schutzniveau könnten sich gegebenenfalls in der Verhältnismäßigkeit i.e.S. auswirken. Dabei ist darzustellen, ob, warum und in welchem Maße die politische Betätigung von Ausländern in geringerem Maße verfassungsrechtlich geschützt ist. Dabei ist wie oben dargestellt auch gut vertretbar, aufgrund des Europarechts eine Gleichbehandlung von EU-Ausländern bei der Wahrnehmung ihrer Versammlungsfreiheit im Zusammenhang mit politischen Themen von grenzüberschreitender Bedeutung zu fordern.

IV. Ergebnis

Je nach Ihrer Argumentation ist damit Art. 2 Abs. 1 GG (nicht) verletzt.

⁵² Beachten Sie den Unterschied zu dem Begriff der „verfassungsmäßigen Ordnung“ in Art. 9 Abs. 2 GG.

⁵³ Vgl. zu dieser Fragestellung den „Konkordanz-Kommentar“ von Grote/Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG, 2006; hinsichtlich der Versammlungsfreiheit dort die Ausführungen von Bröhmer in Kapitel 19.