

Anfängerhausarbeit: Punks auf Sylt

Wiss. Mitarbeiter Sven Siebrecht, Berlin*

Die Hausarbeit widmet sich gegenwärtigen wie klassischen Problemen der Grundrechtsdogmatik. Im Zentrum stehen dabei die Versammlungsfreiheit (insb. Protestcamps und Vorwirkung), die Bewegungsfreiheit (insb. Abgrenzung der Art. 2 Abs. 2 S. 2, Art. 11 und Art. 2 Abs. 1 GG), die Berufsfreiheit (insb. staatliches Informationshandeln durch Warnungen) und der Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts bei Urteilsverfassungsbeschwerden (insb. das allgemeine Willkürverbot).

Sachverhalt

Im Sommer 2022 soll anlässlich des (zunächst) für drei Monate eingeführten bundesweiten 9 €-Tickets auf der Nordseeinsel Sylt in Schleswig-Holstein ein großer Protestzug für die „Reintegration der Reichen“ von der Inselhauptstadt Westerland in das 6,5 Kilometer entfernte Kampen stattfinden. Politische Kernforderung dieses Protestzugs ist mehr staatliche Umverteilung. Zur Teilnahme an dem Protestzug sind tausende Anhänger*innen der Punk-Szene aus ganz Europa angereist. Nachdem es im Rahmen der Hochzeitsfeier eines Bundesministers auf Sylt bereits zu vereinzelt Sachbeschädigungen durch frühzeitig angereiste und stark alkoholisierte Punks gekommen ist, beantragt das Innenministerium des Landes Schleswig-Holstein nun zur besseren Koordination des anlässlich des Protestzuges erwarteten Polizeigrößensatzes beim Bundesministerium der Verteidigung, im Wege der Amtshilfe Überflüge der Insel durchzuführen. Dabei sollen unter Einsatz von Kameras in Echtzeit Übersichtsaufnahmen der Zeltlager, die zur Unterbringung der Punks auf der – ansonsten in der Hauptsaison restlos ausgebuchten – Insel entstanden sind, an die Einsatzleitung übertragen werden. Diese Maßnahme wird auf den verfassungsgemäßen § 16 Abs. 2 des Versammlungsfreiheitsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein (VersFG) gestützt. Zugleich fordert die Innenministerin von Schleswig-Holstein über den offiziellen Twitter-Account des Innenministeriums Ferientourist*innen dazu auf, zum Selbstschutz vor Übergriffen durch die vermeintlich gewaltbereiten Punks idealerweise kurzfristig umzudisponieren und Sylt in diesem Sommer gänzlich zu meiden.

Der italienische Staatsangehörige P ist dem Aufruf einer international vernetzten Punk-Gruppierung gefolgt und aus seiner Heimat Mailand angereist. Gemeinsam mit ca. 1.000 Personen, die ebenfalls an dem Protestzug teilnehmen wollen, hat P nahe Westerland sein Lager aufgeschlagen, in dem es neben den privaten Zelten der angereisten Punks vor allem Gemeinschaftszelte mit nicht-kommerziellen Essensausgaben und Sanitäreinrichtungen gibt. Am Morgen des Protestzugs wird P von einem ohrenbetäubenden Geräusch geweckt. Schnell stellt sich heraus, dass dieses von einem „Sea King MK41“-Militärhubschrauber der Deutschen Marine stammt, der witterungsbedingt in einer Höhe von nur ca. 100 Metern (und damit 50 Meter unterhalb der Sicherheitsmindesthöhe) über dem Zeltlager schwebt und Übersichtsaufnahmen durch eigens außen am Hubschrauber angebrachte Kameras anfertigt und in Echtzeit an die polizeiliche Einsatzleitung überträgt. Einzelne Gesichter sind auf diesen Aufnahmen nicht zu erkennen und lassen sich auch technisch nicht erkennbar machen. P ist angesichts des Erscheinens der Deutschen Marine dennoch zutiefst verängstigt.

* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Völkerrecht der Humboldt-Universität zu Berlin. Er dankt *Klara Fröhlich* für wertvolle Anmerkungen im Rahmen der Konzeption der Hausarbeit, die im Sommersemester 2022 an der Humboldt-Universität zu Berlin als Prüfungsaufgabe ausgegeben wurde.

Er beschließt daher, seine Sommerpläne kurzfristig über Bord zu werfen und auf direktem Wege den Heimweg nach Italien anzutreten. P kommt jedoch nicht weit. Am Bahnhof in Westerland muss er feststellen, dass die Polizei zur Durchführung von Identitätsfeststellungen – gestützt auf den ebenfalls verfassungsgemäßen § 163b Abs. 2 StPO – den Bahnhof mittels Polizeiketten vor den Bahnhofszugängen abgeriegelt hat, um so sicherzustellen, dass sich die Verdächtigen der im Rahmen der Hochzeitsfeier des Bundesministers begangenen Sachbeschädigungen nicht der Strafverfolgung entziehen. Infolgedessen haben sich auf dem Bahnhofsvorplatz schier endlose Schlangen gebildet. Der zumindest vorübergehend auf Sylt gestrandete P ist empört. Es könne nicht angehen, dass er erst davon abgehalten werde, an dem Protestzug teilzunehmen, und jetzt auch noch auf der Insel festsitze. Nur wegen vereinzelter Bagatelldaten den gesamten Zugverkehr aufzuhalten, sei absolut unverhältnismäßig. Man werde doch ohnehin andauernd im fahrenden Zug kontrolliert.

Ebenfalls empört ist die deutsche Staatsangehörige F, die auf der Insel einen seit Generationen von ihrer Familie geführten Fischbrötchenimbiss betreibt. Infolge des warnenden Twitter-Aufrufs der Innenministerin des Landes Schleswig-Holstein sind zahlreiche Kund*innen ausgeblieben und ihr Umsatz ist in kürzester Zeit rapide eingebrochen. Nach über zwei Jahren COVID-19-Pandemie befürchtet F nun, dass ein weiterer Sommer mit schlechten Verkaufszahlen ihren Betrieb in den Ruin treiben könnte. F hält den Aufruf der Innenministerin für gänzlich überzogen. Er mache ihr ihre wirtschaftliche Betätigung praktisch unmöglich, obwohl von den angereisten Punks keine Gefahr für die übrigen Besucher*innen Sylts ausgehe. Abgesehen von den Sachbeschädigungen, die im Rahmen der Hochzeitsfeier des Bundesministers begangen wurden, seien – was zutrifft – keine nennenswerten anderen Straftaten begangen worden. Insbesondere seien – was ebenfalls zutrifft – bislang keine Ferientourist*innen zu Schaden gekommen.

Sowohl P als auch F sehen sich durch die ergriffenen Maßnahmen in ihren grundgesetzlich garantierten Grundrechten verletzt. Nach Erschöpfung des Rechtswegs wenden sie sich im Wege der Urteilsverfassungsbeschwerde an das BVerfG in Karlsruhe.

Fallfrage

Sind die Urteilsverfassungsbeschwerden von P und F begründet?

Bearbeitungsvermerk

Gehen Sie davon aus, dass das Einsetzen eines Militärhubschraubers der Deutschen Marine im Wege der Amtshilfe – insb. auch mit Blick auf Art. 87a Abs. 2 GG – verfassungsgemäß erfolgte. Andere Normen des Versammlungs- und Strafprozessrechts als die abgedruckten sowie ggf. geltende Schutzmaßnahmen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie sind nicht zu berücksichtigen. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) und die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) bleiben ebenfalls außer Betracht.

Lösungsvorschlag

A. Verfassungsbeschwerde des P.....	835
I. Prüfungsmaßstab des BVerfG bei Urteilsverfassungsbeschwerden	835
II. Verletzung von Art. 8 GG.....	836
1. Schutzbereich.....	836

a) Persönlicher Schutzbereich	836
b) Sachlicher Schutzbereich.....	837
aa) Zeltlager als eigenständige Versammlung und infrastrukturelle Einrichtung.....	837
bb) Vorwirkung des geplanten Protestzugs	838
cc) Friedlichkeit und Waffenlosigkeit.....	838
dd) Zwischenergebnis	838
2. Eingriff.....	839
a) Faktische Eingriffe im Vorfeld von Versammlungen	839
b) Hinreichend intensive Abschreckungswirkung	840
3. Rechtfertigung.....	840
a) Einschränkungbarkeit von Art. 8 GG	840
b) Verfassungsgemäße Eingriffsgrundlage	840
c) Verfassungsgemäße Einzelfallanwendung.....	841
aa) Verhältnismäßigkeit.....	841
bb) Zwischenergebnis	841
4. Ergebnis	841
III. Verletzung von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG	841
IV. Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	842
1. Schutzbereich.....	842
a) Persönlicher Schutzbereich	842
b) Sachlicher Schutzbereich.....	842
2. Eingriff.....	842
3. Ergebnis	843
V. Verletzung von Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG	843
1. Schutzbereich.....	843
a) Persönlicher Schutzbereich	843
b) Sachlicher Schutzbereich.....	843
aa) Betreten des Bahnhofs	844
bb) Verlassen der Insel Sylt	845
cc) Zwischenergebnis	845
2. Ergebnis	845
VI. Verletzung von Art. 11 GG.....	846
1. Schutzbereich.....	846
a) Persönlicher Schutzbereich	846

b) Sachlicher Schutzbereich.....	846
2. Ergebnis	846
VII. Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG	847
1. Schutzbereich.....	847
2. Eingriff.....	847
3. Rechtfertigung.....	847
a) Einschränkung von Art. 2 Abs. 1 GG.....	847
b) Verfassungsgemäße Eingriffsgrundlage	847
c) Verfassungsgemäße Einzelfallanwendung.....	848
aa) Verhältnismäßigkeit.....	848
bb) Zwischenergebnis	848
4. Ergebnis	848
VIII. Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG	849
1. Herleitung des allgemeinen Willkürverbots	849
2. Verstoß gegen das allgemeine Willkürverbot.....	849
3. Ergebnis	849
IX. Gesamtergebnis	850
B. Verfassungsbeschwerde der F	850
I. Prüfungsmaßstab des BVerfG bei Urteilsverfassungsbeschwerden	850
II. Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG	850
1. Schutzbereich.....	850
a) Persönlicher Schutzbereich	850
b) Sachlicher Schutzbereich.....	850
2. Eingriff.....	850
3. Ergebnis	852
III. Verletzung von Art. 14 GG	852
IV. Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG	853
1. Schutzbereich.....	853
a) Persönlicher Schutzbereich	853
b) Sachlicher Schutzbereich.....	853
2. Eingriff.....	853
3. Rechtfertigung.....	854
a) Einschränkung von Art. 2 Abs. 1 GG.....	854
b) Verfassungsgemäße Eingriffsgrundlage	854

c) Verfassungsgemäße Einzelfallanwendung.....	855
aa) Verhältnismäßigkeit.....	855
bb) Zwischenergebnis.....	856
4. Ergebnis.....	856
V. Gesamtergebnis.....	856

A. Verfassungsbeschwerde des P

Die Verfassungsbeschwerde des P ist begründet, soweit die letztinstanzliche Entscheidung ihn in seinen in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG genannten Rechten verletzt.

Hinweis: Bei Entscheidungsketten hat sich eine Urteilsverfassungsbeschwerde grundsätzlich zumindest gegen die letztinstanzliche Entscheidung zu richten. Sie kann zugleich zwar auch sämtliche gerichtliche Entscheidungen der Vorinstanzen sowie etwaige behördliche Ausgangsakten zum Gegenstand haben. Soweit eine höhere Instanz sich vorangegangene behördliche oder gerichtliche Entscheidungen jedoch vollständig zu eigen macht, tritt regelmäßig eine „prozessuale Überholung“ dieser Entscheidungen ein, die insoweit zu einer Unzulässigkeit der Verfassungsbeschwerde führt. Ganz unabhängig von der Zahl der Beschwerdegegenstände bleibt es allerdings stets bei einer einzelnen Urteilsverfassungsbeschwerde, im Rahmen derer das BVerfG die geltend gemachten Grundrechtsverletzungen einer einheitlichen Prüfung unterzieht.¹

I. Prüfungsmaßstab des BVerfG bei Urteilsverfassungsbeschwerden

Das BVerfG beschreibt seinen Prüfungsmaßstab im Rahmen von Urteilsverfassungsbeschwerden in ständiger Rechtsprechung mit der Formel der „Verletzung spezifischen Verfassungsrechts“.² Damit ist gemeint, dass das BVerfG im Gefüge der deutschen Gerichtsbarkeit nicht als Superrevisionsinstanz fungiert, also gerade nicht die Vereinbarkeit vorangegangener fachgerichtlicher Entscheidungen mit einfachem Recht prüft, sondern seine Kontrolle auf Anwendungs- und Auslegungsfehler beschränkt, die ein grundsätzliches Verkennen der Bedeutung und Tragweite von Grundrechten erkennen lassen (*Heck'sche Formel*).³ Grundsätzlich folgt hieraus, dass sich das BVerfG auch nicht mit dem Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen einfachgesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen befasst. Es prüft vielmehr in erster Linie, ob das jeweilige Fachgericht durch die Anwendung einer verfassungswidrigen Norm oder die verfassungswidrige Anwendung beziehungsweise Auslegung einer verfassungsgemäßen Norm Grundrechte der Beschwerdeführerin oder des Beschwerdeführers

¹ Siehe *Hellmann*, in: Barczak, Mitarbeiterkommentar zum BVerfGG, 2017, § 90 Rn. 117, 125 f.; *Lenz/Hansel*, Handkommentar zum BVerfGG, 3. Aufl. 2020, § 90 Rn. 173, 175, 182 ff.; ausführlich *Stelkens*, DVBl. 2004, 403.

² Siehe etwa BVerfGE 18, 85 (92 f.): „Die Gestaltung des Verfahrens, die Feststellung und Würdigung des Tatbestandes, die Auslegung des einfachen Rechts und seine Anwendung auf den einzelnen Fall sind allein Sache der dafür allgemein zuständigen Gerichte und der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht entzogen; nur bei einer Verletzung von spezifischem Verfassungsrecht durch die Gerichte kann das Bundesverfassungsgericht auf Verfassungsbeschwerde hin eingreifen (vgl. BVerfGE 1, 418 [420]). Spezifisches Verfassungsrecht ist aber nicht schon dann verletzt, wenn eine Entscheidung, am einfachen Recht gemessen, objektiv fehlerhaft ist; der Fehler muß gerade in der Nichtbeachtung von Grundrechten liegen.“

³ Ausführlich zum Prüfungsmaßstab des BVerfG bei Urteilsverfassungsbeschwerden *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl. 2021, S. 218 ff.; *Wank*, JuS 1980, 545; allgemeiner auch *Michael/Morlok*, Grundrechte, 7. Aufl. 2020, S. 460 ff.

verletzt hat.⁴ Eine Ausnahme besteht allerdings, wenn fachgerichtliche Entscheidungen objektiv nicht mehr nachvollziehbar sind und sich daher der Schluss aufdrängt, dass sie auf sachfremden Erwägungen beruhen.⁵ In einem solchen Fall verstößt die jeweilige fachgerichtliche Entscheidung nämlich gegen das in Art. 3 Abs. 1 GG verankerte allgemeine Willkürverbot, sodass ausnahmsweise bereits ihre Unvereinbarkeit mit einfachem Recht eine „Verletzung spezifischen Verfassungsrechts“ darstellt.⁶

II. Verletzung von Art. 8 GG

Die letztinstanzliche Entscheidung könnte P in seiner Versammlungsfreiheit aus Art. 8 GG verletzen.

1. Schutzbereich

Dafür müssten zunächst der persönliche und sachliche Schutzbereich der Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG eröffnet sein.

a) Persönlicher Schutzbereich

In Hinsicht auf den persönlichen Schutzbereich des Art. 8 GG ist fraglich, ob sich P als italienischer Staatsangehöriger überhaupt auf ein sogenanntes Deutschen-Grundrecht berufen kann. „Deutscher“ im Sinne des Grundgesetzes ist nach Art. 116 Abs. 1 GG grundsätzlich nur, „wer die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder als Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit oder als dessen Ehegatte oder Abkömmling in dem Gebiete des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31. Dezember 1937 Aufnahme gefunden hat“. Dies trifft auf P zweifelsohne nicht zu.

Etwas anderes könnte sich vorliegend jedoch daraus ergeben, dass Italien ein Mitgliedstaat der EU und P somit gem. Art. 20 Abs. 1 AEUV Unionsbürger ist. Das in Art. 18 Abs. 1 AEUV verankerte allgemeine unionsrechtliche Diskriminierungsverbot, das aufgrund des im deutschen Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon enthaltenen Rechtsanwendungsbefehls auch innerhalb der deutschen Rechtsordnung gilt, darüber hinaus unmittelbar anwendbar ist und sich aufgrund des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts auch gegenüber kollidierendem Verfassungsrecht durchsetzt, verbietet nämlich jede Diskriminierung von Unionsbürger*innen aus Gründen der Staatsangehörigkeit.⁷ Infolgedessen wäre eine grundrechtliche Schlechterstellung von nicht-deutschen Unionsbürger*innen – also auch des P – durch die deutsche Staatsgewalt mit Unionsrecht unvereinbar.

Umstritten ist allerdings, wie die angesichts dessen zwingend erforderliche Gleichstellung nicht-deutscher Unionsbürger*innen im Bereich der Deutschen-Grundrechte rechtsdogmatisch zu bewerkstelligen ist. Teilweise wird vertreten, dass sich Unionsbürger*innen – wie auch sonstige Ausländer*innen – lediglich auf den subsidiären Art. 2 Abs. 1 GG berufen dürften, das höhere Schutzniveau der Deutschen-Grundrechte jedoch in diesen hineinzu lesen sei.⁸ Überzeugender erscheint es ange-

⁴ Siehe zu den Folgen für den Aufbau der Begründetheitsprüfung *Bilz*, GreifRecht 2014, 133.

⁵ *Kischel*, in: BeckOK GG, Stand: 15.5.2023, Art. 3 Rn. 83 ff.

⁶ BVerfGE 42, 64 (72 ff.); vertiefend *Alleweldt*, Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit, 2006, S. 276 ff.; siehe auch unten A. VIII.

⁷ Ausführlich hierzu *Sauer*, Staatsrecht III, 7. Aufl. 2022, S. 162 ff.

⁸ *Dreier*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Vorb. Art. 1 Rn. 115 f.; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 298; BVerfG NJW 2016, 1436 (1436 f. Rn. 10 ff.).

sichts der Fehleranfälligkeit dieses Vorgehens sowie des sich hieraus ergebenden unnötig komplexen Prüfungsaufbaus allerdings, die Deutschen-Grundrechte auf Unionsbürger*innen entsprechend anzuwenden.⁹ Angesichts des eindeutigen Wortlauts der Deutschen-Grundrechte dürfte dieses Ergebnis methodisch am überzeugendsten durch eine unionsrechtskonforme Nichtanwendung des Begriffs „Deutsche“ zu erzielen sein.¹⁰

Im Ergebnis ist der persönliche Schutzbereich des Art. 8 GG daher auch für P als italienischen Staatsbürger eröffnet.

b) Sachlicher Schutzbereich

Die Eröffnung des sachlichen Schutzbereichs setzt das Vorliegen einer friedlichen und waffenlosen Versammlung voraus.¹¹ Eine Versammlung meint dabei eine örtliche Zusammenkunft mehrerer Personen zu gemeinschaftlicher Erörterung oder Kundgebung in Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung.¹² Bloße Ansammlungen und Versammlungen zu privaten Zwecken fallen aufgrund der konstitutiven Bedeutung der Versammlungsfreiheit für den *öffentlichen* Meinungsbildungsprozess hingegen nicht unter den Versammlungsbegriff des Art. 8 GG.¹³

aa) Zeltlager als eigenständige Versammlung und infrastrukturelle Einrichtung

Denkbar wäre es zunächst, das mit dem Militärhubschrauber überflogene Zeltlager als eigenständige Versammlung zu begreifen. Ausgehend von der engen Verbindung des verfassungsrechtlichen Versammlungsbegriffs mit der kollektiven Meinungskundgabe wäre hierfür jedoch Voraussetzung, dass mit dem Protestcamp ein „versammlungsspezifischer Zweck“ verfolgt wird, also nach objektivem Verständnis ein auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteter kommunikativer Zweck erkennbar ist.¹⁴

Vorliegend diene das Zeltlager, in dem P übernachtete, allerdings nicht unmittelbar der kollektiven Meinungskundgabe. Laut Sachverhalt lag der Schwerpunkt des Zeltlagers vielmehr auf der Bereitstellung von Versorgungsinfrastruktur durch Essensausgaben und Sanitäranlagen. Zwar können auch bloße infrastrukturelle Einrichtungen wie Essensausgaben und Sanitäranlagen im Kontext von Protestcamps unter den Versammlungsbegriff des Art. 8 GG fallen.¹⁵ Dies setzt aber in konsequenter Fortführung des Öffentlichkeitsbezugs von Versammlungen – neben einer logistischen Erforderlichkeit der infrastrukturellen Einrichtungen – deren funktionale und räumliche Anbindung an ein bestehendes Protestcamp voraus, das seinerseits einen „versammlungsspezifischen Zweck“ verfolgt.¹⁶ Ein solches Protestcamp, an welches das überflogene Zeltlager angebunden war, existierte hier jedoch nicht.

⁹ Michael/Morlok, Grundrechte, 7. Aufl. 2020, S. 232 f.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 19 Rn. 14; im Ergebnis auch Classen, Staatsrecht II, 2019, S. 27 f.; Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 97. Lfg., Stand: Januar 2022, Art. 1 Abs. 3 Rn. 50.

¹⁰ Vgl. hierzu auch Voßkuhle/Bumke, Casebook Verfassungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rn. 12.

¹¹ v. Coelln, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, Grundgesetz, Studienkommentar, 5. Aufl. 2022, Art. 8 Rn. 8.

¹² BVerfG NJW 2014, 2706 (2707 Rn. 15); Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 8 Rn. 3.

¹³ BVerfG 104, 92 (104); anders Schulze-Fielitz, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 8 Rn. 27; Depenheuer, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 97. Lfg., Stand: Januar 2022, Art. 8 Rn. 49.

¹⁴ BVerwG NVwZ 2022, 1197 (1199 Rn. 23).

¹⁵ BVerwG NVwZ 2022, 1197.

¹⁶ BVerwG NVwZ 2022, 1197 (1200 Rn. 27 ff.).

Als eigenständige Versammlung in Form eines Protestcamps wie auch als mittelbar geschützte infrastrukturelle Einrichtung scheidet das Zeltlager daher aus.

bb) Vorwirkung des geplanten Protestzugs

Nichtsdestotrotz könnte das Zeltlager aufgrund seines unmittelbaren Zusammenhangs mit dem geplanten Protestzug von Westerland nach Kampen von der Vorwirkung der Versammlungsfreiheit umfasst sein.¹⁷ Es entspricht dem Wortlaut des Art. 8 Abs. 1 GG sowie dem konzeptionellen Anspruch des Grundgesetzes, einen möglichst umfassenden Grundrechtsschutz zu gewährleisten, dass sich der Schutz des Art. 8 GG nicht allein auf die Teilnahme an einer bestehenden Versammlung beschränkt, sondern auch den gesamten Vorgang des „Sich-Versammelns“ umschließt.¹⁸ Dazu zählt namentlich der Zugang zu einer bevorstehenden oder sich bildenden Versammlung, da die Versammlungsfreiheit andernfalls Gefahr liefe, durch staatliche Maßnahmen im Vorfeld der Grundrechtsausübung ausgehöhlt zu werden.¹⁹

Die Übernachtung des P im Zeltlager stand hier in unmittelbar zeitlichem und räumlichem Zusammenhang mit dem geplanten Protestzug. Alternative Unterkunftsmöglichkeiten waren angesichts der absehbar großen Zahl potenzieller Versammlungsteilnehmer*innen sowie der saisonbedingten Überbuchung der Insel Sylt nicht verfügbar. Eine Teilnahme am Protestzug war infolgedessen für die ganz überwiegende Zahl der Teilnahmewilligen letztlich nur durch eine frühzeitige Anreise und ortsnahe Übernachtung möglich.

Unter derartigen Umständen ist auch der Aufenthalt in einem der Unterbringung potenzieller Versammlungsteilnehmer*innen dienenden Zeltlager – vergleichbar der Anreise zu einer bevorstehenden Versammlung – dem durch Art. 8 GG geschützten Vorgang des „Sich-Versammelns“ zuzurechnen.²⁰

cc) Friedlichkeit und Waffenlosigkeit

Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte im Sachverhalt ist auch von der Friedlichkeit und Waffenlosigkeit der Versammlung auszugehen. Insbesondere führt die Tatsache, dass einige frühzeitig angereiste Teilnahmewillige Sachbeschädigungen im Rahmen der Hochzeitsfeier des Bundesministers begangen haben, nicht zu einer Unfriedlichkeit des geplanten Protestzugs beziehungsweise des von der Vorwirkung umfassten Zeltlagers. Einerseits fehlt es insofern an einem hinreichend engen inhaltlichen Bezug der Sachbeschädigungen zur Versammlung, andererseits hätten selbst vergleichbare Vorkommnisse im Rahmen der stattfindenden Versammlung lediglich zu einem Ausschluss der jeweiligen Einzelpersonen, nicht hingegen zur Unfriedlichkeit der gesamten Versammlung geführt.²¹

dd) Zwischenergebnis

Der sachliche Schutzbereich des Art. 8 GG ist folglich bereits für die Übernachtung des P im Zeltlager eröffnet.

¹⁷ So BVerwG NVwZ 2022, 1197 (1200 Rn. 30) mit Verweis auf BVerwG NJW 2018, 716 (719 Rn. 27 ff.).

¹⁸ BVerfGE 84, 203 (209); BVerwG NJW 2018, 716 (719 Rn. 28).

¹⁹ BVerwG NJW 2018, 716 (719 Rn. 28); BVerfGE 84, 203 (209); vgl. auch BVerfGE 69, 315 (349).

²⁰ BVerwG NJW 2018, 716 (719 Rn. 29).

²¹ Vgl. Jarass, in: Jarass/Piero, Grundgesetz, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 8 Rn. 10.

2. Eingriff

Weiterhin müsste die letztinstanzliche Entscheidung in die Versammlungsfreiheit des P nach Art. 8 GG eingreifen. Da sich die letztinstanzliche Entscheidung die vorangegangenen behördlichen und gerichtlichen Entscheidungen in der Sache zu eigen macht, ist dies jedenfalls dann der Fall, wenn der Überflug des Zeltlagers mithilfe des Militärhubschraubers seinerseits einen Eingriff in Art. 8 GG darstellt.

Nach dem klassischen Eingriffsbegriff ist unter einem Eingriff jedes zwangsweise durchsetzbare, staatliche Ge- oder Verbot zu verstehen, mit dem gezielt ein grundrechtlich geschütztes Verhalten erschwert oder verhindert werden soll.²² Das Vorliegen eines Eingriffs ist demnach von vier kumulativen Voraussetzungen abhängig: Rechtsförmigkeit, Unmittelbarkeit, Finalität und Imperativität.²³ Angesichts der Tatsache, dass es sich bei dem Überflug des Zeltlagers um behördliches Realhandeln handelt, fehlt es hier jedoch bereits an der Rechtsförmigkeit der Maßnahme.²⁴ Die kumulativen Voraussetzungen des klassischen Eingriffsbegriffs liegen folgen nicht vor.

Allerdings könnte der Überflug aufgrund seiner abschreckenden und einschüchternden Wirkung einen (faktischen) Eingriff im modernen Sinne darstellen.²⁵ Grundsätzlich genügt hierfür jede hinreichend intensive, vorhersehbare und dem Staat zurechenbare Verkürzung des Schutzbereichs.²⁶ Fraglich ist vorliegend aber *erstens*, wie sich die Tatsache auswirkt, dass das Zeltlager lediglich von der Vorwirkung der Versammlungsfreiheit geschützt ist, und *zweitens*, ob die Abschreckungs- und Einschüchterungswirkung des Überflugs als hinreichend intensiv zu bewerten ist.

a) Faktische Eingriffe im Vorfeld von Versammlungen

Um einer vermeintlichen Überdehnung des Schutzbereichs und einer damit einhergehenden Zurückdrängung polizeilicher Eingriffsbefugnisse vorzubeugen, wird in der Literatur teilweise vertreten, dass im Bereich der Vorwirkung der Versammlungsfreiheit der Eingriffsbegriff von vornherein enger zu führen und faktische Beeinträchtigungen aus dem Eingriffsbegriff auszuklammern seien.²⁷ Diese Ansicht verkennt jedoch, dass es sich bei dem verfassungsrechtlichen Schutz im Vorfeld von Versammlungen nicht *per se* um ein Minus zum Schutz der Versammlung als solcher handelt. Zwar verblasst mit zunehmender zeitlicher Entfernung zur Versammlung auch der grundrechtliche Schutz von Vorbereitungshandlungen. Dieser Aspekt darf allerdings erst im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zum Tragen kommen. Eine pauschale Engführung des Eingriffsbegriffs im Vorfeld von Versammlungen würde den Handlungsspielraum der Polizei entgegen der konstitutiven Bedeutung des Art. 8 GG für die freiheitlich-demokratische Grundordnung unnötig erweitern und so jedenfalls potenziell die effektive Ausübung der Versammlungsfreiheit durch eine vorgelagerte Beschränkung des „Sich-Versammelns“ behindern.²⁸

²² BVerfGE 105, 279 (299 f.).

²³ Sachs, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 9. Aufl. 2021, Vorb. zu Abschn. 1 Rn. 80; Voßkuhle/Kaiser, JuS 2009, 313 (313).

²⁴ Vgl. hierzu BVerwG NJW 2018, 716 (720 Rn. 31); siehe auch Müller, HanLR 3/2019, 196 (202).

²⁵ BVerwG NJW 2018, 716 (720 Rn. 32) m.w.N. zu Literatur und Rechtsprechung.

²⁶ Instrukтив zum modernen Eingriffsbegriff Epping, Grundrechte, 9. Aufl. 2021, S. 209 ff.; Hobusch, JA 2019, 278.

²⁷ Deger, Die Polizei 2016, 163 (165).

²⁸ Im Ergebnis wie hier BVerwG NJW 2018, 716 (720 Rn. 34 f.).

b) Hinreichend intensive Abschreckungswirkung

Fraglich ist indes, ob der Überflug auch aus der Perspektive eines oder einer objektiven Dritten eine hinreichende Abschreckungs- und Einschüchterungswirkung hatte. Diesbezüglich können zwei Anknüpfungspunkte unterschieden werden: der Tiefflug des Militärhubschraubers sowie das Anfertigen der Übersichtsaufnahmen.

Grundsätzlich lässt eine wahrnehmbare Videobeobachtung durch die Polizei (oder andere Hoheitsträger) aus der Perspektive eines oder einer objektiven Dritten stets befürchten, dass individualisierbare Aufzeichnungen erzeugt werden, die im Nachhinein Rückschlüsse auf die persönliche Teilnahme an einer Versammlung und das dortige Verhalten zulassen.²⁹ Ihnen kommt daher in der Regel – unabhängig von den technischen Spezifika des Einzelfalls – Eingriffsqualität zu.³⁰ Vorliegend ist jedoch unklar, ob die Kameras – auch für einen oder eine objektive Dritte – überhaupt vom Boden aus erkennbar waren. Jedenfalls die Flughöhe von immerhin noch 100 Metern lässt hieran zweifeln. Allerdings darf auch nicht außer Acht gelassen werden, dass die Übersichtsaufnahmen nicht etwa von dem Dach eines Einsatzfahrzeugs, sondern aus einem Militärhubschrauber angefertigt wurden. Der Tiefflug eines Militärhubschraubers ist mit plötzlich auftretendem Lärm verbunden und für die allermeisten Menschen ein singulärer Anblick, dessen Bedrohlichkeit erhebliche Verunsicherung hervorruft. Jedenfalls in Kombination ist daher von einer hinreichend intensiven Abschreckungs- und Einschüchterungswirkung auszugehen, die dazu geeignet ist, die Ausübung der Versammlungsfreiheit zu behindern.

Ein faktischer Eingriff ist folglich gegeben.

3. Rechtfertigung

Der Eingriff könnte jedoch gerechtfertigt sein. Dafür müsste die Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG überhaupt einschränkbar sein, die letztinstanzliche Entscheidung auf einer verfassungsgemäßen Eingriffsgrundlage beruhen und diese im Einzelfall auch verfassungsgemäß durch das Gericht angewandt worden sein.

a) Einschränkung von Art. 8 GG

Nach Art. 8 Abs. 2 GG unterliegen Versammlungen „unter freiem Himmel“ einem einfachen Gesetzesvorbehalt. Eine Versammlung „unter freiem Himmel“ setzt dabei nicht etwa eine räumliche Unbegrenztheit nach oben voraus. Erforderlich ist vielmehr, dass die Öffentlichkeit freien Zugang zur Versammlung hat.³¹ Hieran bestehen vorliegend keine Zweifel.

b) Verfassungsgemäße Eingriffsgrundlage

Die letztinstanzliche Entscheidung beruht auf § 16 Abs. 2 VersFG, der laut Sachverhalt verfassungsgemäß ist. Eine verfassungsgemäße Eingriffsgrundlage liegt mithin vor.

²⁹ Ebenfalls von einer Grundrechtsrelevanz bloßer Übersichtsaufnahmen ausgehend BVerfGE 122, 342 (372 f.).

³⁰ So auch *Koranyi/Singelstein*, NJW 2011, 124 (124); *Roggan*, NVwZ 2010, 1402 (1404); *Schneider*, in: BeckOK GG, Stand: 15.5.2023, Art. 8 Rn. 27 m.w.N. zur verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung.

³¹ BVerfGE 128, 226 (257 f.).

c) Verfassungsgemäße Einzelfallanwendung

Fraglich ist indes, ob der verfassungsgemäße § 16 Abs. 2 VersFG auch im Einzelfall verfassungsgemäß durch das Gericht angewandt worden ist. Dies ist dann nicht der Fall, wenn die letztinstanzliche Entscheidung Bedeutung und Tragweite der Versammlungsfreiheit des P grundlegend verkennt, insbesondere keinen schonenden Ausgleich im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zwischen den widerstreitenden Interessen des P und des Landes Schleswig-Holstein herstellt.

aa) Verhältnismäßigkeit

Dafür müsste der Überflug des Zeltlagers mithilfe des Militärhubschraubers zur Erreichung eines legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen gewesen sein.

Der Einsatz des Militärhubschraubers diene der Erstellung und Verdichtung eines polizeilichen Lagebildes sowie der optimierten Koordination des anlässlich des Protestzuges erwarteten Polizei-großeinsatzes. Hierin liegt ein legitimer Zweck, der mit dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 2, Abs. 3 GG und der staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 14 GG korrespondiert.

Die gleichsam mit dem Überflug erfolgende Bildübertragung befähigte die Einsatzleitung unmittelbar zu einer Echtzeit-Lagebewertung. Angesichts dessen begegnen auch der Geeignetheit keine Bedenken.

Problematischer stellt sich indes die Erforderlichkeit des Überfluges dar. Grundsätzlich ist eine Maßnahme nur dann erforderlich, wenn sie das mildeste aller gleich effektiven Mittel darstellt.³² Als mildere Mittel kommen hier jedoch mehrere Maßnahmen in Betracht. Denkbar wäre etwa eine Bestreifung zu Fuß, bei schwer zugänglichem Terrain auch beritten oder unter Zuhilfenahme von Polizeidrohnen gewesen. Hiergegen ließe sich zwar anführen, dass eine solche Bestreifung gegebenenfalls mehr Zeit in Anspruch nähme und mehr Personalkapazitäten erfordere, die ebenfalls bezahlt werden müssten und nicht mehr anderweitig eingesetzt werden könnten. Abgesehen davon, dass auch für Unterstützungsleistungen im Wege der Amtshilfe Kosten anfallen, dürfen verwaltungsinterne Kapazitätsprobleme und Haushaltsüberlegungen jedoch nicht pauschal zu einer Abschwächung des Grundrechtsschutzes in Stellung gebracht werden.³³ Der Überflug war folglich nicht erforderlich.³⁴

bb) Zwischenergebnis

Mangels Verhältnismäßigkeit ist § 16 Abs. 2 VersFG nicht verfassungsgemäß zur Anwendung gelangt.

4. Ergebnis

P ist durch die letztinstanzliche Entscheidung in seiner Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG verletzt.

III. Verletzung von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG

Knüpfen staatliche Maßnahmen – wie im vorliegenden Fall – nicht an die Inhalte geäußerter Meinungen an, sondern sind meinungsneutral, ist die Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG *lex specialis* zur

³² BVerfGE 30, 292 (316); 63, 88 (115); 67, 157 (173); 90, 145 (172); 126, 112 (144 f.); 135, 90 (120 Rn. 80); 138, 136 (190 Rn. 142); allgemein zur Verhältnismäßigkeit *Klatt/Meister*, JuS 2014, 193; *Michaelis*, JA 2021, 573.

³³ *Michaelis*, JA 2021, 573 (576); ausführlich zum Ganzen *Clérico*, Die Struktur der Verhältnismäßigkeit, 2001, S. 119 ff.

³⁴ Vgl. auch OVG Greifswald, Urt. v. 7.9.2021 – 1 L 9/12, Rn. 81 ff.

Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG.³⁵ Eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG scheidet daher aus.

IV. Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG

Die letztinstanzliche Entscheidung könnte P aber in seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verletzen.³⁶

1. Schutzbereich

Dafür müssten der persönliche und sachliche Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG eröffnet sein.

a) Persönlicher Schutzbereich

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird vom BVerfG in ständiger Rechtsprechung als eigenständiges Grundrecht aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleitet.³⁷ Es ist daher – wie auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht und die diesem zugrundeliegenden Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 GG – ein sogenanntes Jedermann-Grundrecht, dessen persönlicher Schutzbereich – unabhängig von Art. 18 Abs. 1 AEUV – auch für P als italienischen Staatsangehörigen eröffnet ist.

b) Sachlicher Schutzbereich

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schützt den Einzelnen vor einer unbefugten Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten.³⁸ Hierzu zählt grundsätzlich auch die staatliche Erstellung und Verbreitung von Bilddateien.³⁹ Auch der sachliche Schutzbereich ist somit eröffnet.⁴⁰

2. Eingriff

In Bezug auf Übersichtsaufnahmen nach dem Kamera-Monitor-Verfahren, bei denen also keine permanente Speicherung des aufgenommenen Bildmaterials erfolgt, ist die Eingriffsqualität umstritten.⁴¹

In der Vergangenheit wurde teilweise vertreten, dass Übersichtsaufnahmen generell keine grundrechtliche Relevanz aufweisen.⁴² Diese Ansicht ist in Anbetracht des technischen Fortschritts, der heute eine Bearbeitung von Bildmaterial auch im Rahmen der Echtzeitbetrachtung problemlos ermöglicht, jedoch unhaltbar geworden.⁴³ Andere gehen daher davon aus, dass sich unabhängig von

³⁵ Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 8 Rn. 2 m.w.N.

³⁶ Einführend zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung Franzius, ZJS 2015, 259; Schoch, Jura 2008, 352.

³⁷ Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 40, 46 ff.

³⁸ Erstmals BVerfGE 65, 1 (41 ff.); aus jüngerer Zeit BVerfGE 115, 166 (187); 117, 202 (228); 118, 168 (184); 120, 274 (312); 128, 1 (42); 130, 1 (35).

³⁹ Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 97. Lfg., Stand: Januar 2022, Art. 2 Abs. 1 Rn. 193 f.

⁴⁰ Anders Droege, JuS 2008, 135 (139 f.), der eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG bereits aufgrund eines vermeintlichen Konkurrenzverhältnisses zu Art. 8 GG ablehnen möchte.

⁴¹ Bei sogenannten Übersichtsaufzeichnungen, die gespeichert werden, handelt es sich hingegen unstrittig um einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Siehe nur BVerwG NVwZ 2012, 757 (758); Collin, JuS 2006, 494 (494) m.w.N.

⁴² Siehe etwa BT-Drs. 11/4359, S. 17.

⁴³ Klar dagegen auch BVerfGE 122, 342 (372 f.).

der Individualisierbarkeit der abgebildeten Personen bereits aus dem subjektiv wahrgenommenen Überwachungsdruck ein faktischer Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht ergebe.⁴⁴ Diese Ansicht überspannt hingegen den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, das nicht pauschal vor jeglicher staatlicher Wahrnehmung schützt.⁴⁵ Solange objektiv sichergestellt ist, dass gewonnene Informationen nicht mit dem Verhalten bestimmter individualisierbarer Personen verknüpft werden können, geht die grundrechtliche Relevanz einer Übersichtsaufnahme nicht über die bloße beobachtende Gegenwart einer Polizeistreife hinaus.⁴⁶ Die wohl überwiegende und überzeugende Auffassung geht daher davon aus, dass nur bei technischer Individualisierbarkeit ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gegeben ist.⁴⁷

Vorliegend waren laut Sachverhalt auf den Übersichtsaufnahmen einzelne Gesichter nicht zu erkennen und technisch auch nicht erkennbar zu machen, sodass nach hier vertretener Ansicht kein Eingriff in das Grundrecht des P auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG vorliegt.

Hinweis: Mit entsprechender Begründung ist eine andere Ansicht gut vertretbar.

3. Ergebnis

Die letztinstanzliche Entscheidung verletzt P nicht in seinem Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.

V. Verletzung von Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG

Allerdings könnte die letztinstanzliche Entscheidung P in seiner körperlichen Bewegungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG verletzen.

1. Schutzbereich

Dafür müssten der persönliche und sachliche Schutzbereich der körperlichen Bewegungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG eröffnet sein.

a) Persönlicher Schutzbereich

Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG ist ein Jedermann-Grundrecht. Der persönliche Schutzbereich ist daher – unabhängig von Art. 18 Abs. 1 AEUV – auch für P als italienischen Staatsangehörigen eröffnet.

b) Sachlicher Schutzbereich

Trotz seines missverständlichen Wortlauts besteht heute Einigkeit darin, dass sich der Gewährleistungsgehalt des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG in sachlicher Hinsicht auf die körperliche Bewegungsfreiheit

⁴⁴ Vgl. *Kloepfer/Breitkreuz*, DVBl. 1998, 1149 (1152); *Roggan*, NVwZ 2001, 134 (135 f.); *Siegel*, NVwZ 2012, 738 (739) m.w.N. zur verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung.; in diese Richtung scheinbar auch BVerfGE 65, 1 (43).

⁴⁵ Insoweit zutreffend *Ipsen*, Staatsrecht II, 24. Aufl. 2021, S. 90.

⁴⁶ So überzeugend *Maske*, NVwZ 2001, 1248 (1249).

⁴⁷ *Rixen*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 88a; vgl. auch *Collin*, JuS 2006, 494 (494); *Maske*, NVwZ 2001, 1248 (1249); so ohne weitere Begründung auch BVerfG NJW 2018, 716 (718 Rn. 21); OVG Greifswald, Urt. v. 15.7.2015 – 3 L 9/12, Rn. 64 f.

beschränkt.⁴⁸ Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG schützt also nur vor solchen staatlichen Beeinträchtigungen, die tatsächlich die natürlich gegebene körperliche Fortbewegungsfähigkeit einschränken und nicht vor jeglicher Form staatlichen Zwangs.⁴⁹ Insoweit ist vielmehr die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG einschlägig. Im Übrigen ist die Reichweite der körperlichen Bewegungsfreiheit umstritten. Sie wird meist unter Rückgriff auf die von Art. 104 GG erfassten Freiheitseingriffe bestimmt.⁵⁰

aa) Betreten des Bahnhofs

Ob etwa polizeiliche Betretungsverbote als Freiheitsbeschränkungen i.S.v. Art. 104 Abs. 1 GG zu qualifizieren und somit vom Schutzbereich umfasst sind, hängt davon ab, ob man das Aufsuchen eines bestimmten Ortes als eine von Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG geschützte Verhaltensweise bewertet. Weitgehende Einigkeit besteht noch darin, dass Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG keine allgemeine Mobilitätsgarantie im Sinne eines Schutzes jeglicher physischer Ortswechsel vor staatlicher Beeinträchtigung darstellt.⁵¹ Abseits dessen lassen sich zwei Hauptansichten ausmachen.

Nach Ansicht des BVerfG und Teilen der Literatur garantiert Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG die Freiheit des Grundrechtsträgers, „einen Ort oder Raum aufzusuchen oder sich dort aufzuhalten, der ihm an sich (tatsächlich und rechtlich) zugänglich ist“, nicht aber diejenige, „sich unbegrenzt überall aufzuhalten und überall hinbewegen zu dürfen“.⁵² Mit dieser – im ersten Zugriff etwas verwirrenden – Bestimmung des Schutzbereichs bringt das BVerfG im Ausgang ein enorm weites Verständnis zum Ausdruck, begrenzt dieses jedoch sogleich wieder durch die vage Bedingung der Zugänglichkeit des angestrebten Ortes. Gemeint ist damit die Vereinbarkeit der Fortbewegung mit der geltenden Rechtsordnung.⁵³ Steht eine Fortbewegung zu dieser in Widerspruch, etwa weil sie verkehrsrechtliche Nutzungsverbote, polizeirechtliche Betretungsverbote oder privatrechtliche Ausschließungsrechte missachtet, soll der sachliche Schutzbereich nicht eröffnet sein.⁵⁴ Dieses Vorgehen ist insoweit problematisch, als die Bestimmung des Schutzbereichs auf diese Weise letztlich dem einfachen Gesetzgeber überlassen wird. Zwar argumentieren Teile der Literatur, dass die hierin liegende Schutzbereichsbegrenzung nur solche Gesetze erfasse, die sich nicht spezifisch gegen die körperliche Bewegungsfreiheit richten.⁵⁵ Letztlich ist damit jedoch wenig erreicht, da sich die Normprägung des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG schlicht nicht aus dem Wortlaut der Artikel des Grundgesetzes ableiten lässt.

Eine vor allem in der Literatur vertretene Ansicht möchte daher von vornherein den Gewährleistungsumfang von Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG auf die Freiheit beschränken, sich von einem bestimmten Ort

⁴⁸ BVerfGE 94, 166 (198); 105, 239 (247); *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 97. Lfg., Stand: Januar 2022, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 22; *Lorenz*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 171. Lfg., Stand: Februar 2015, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 671.

⁴⁹ *Lorenz*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 171. Lfg., Stand: Februar 2015, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 670.

⁵⁰ Siehe etwa BVerfGE 149, 293 (319); *Lorenz*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 171. Lfg., Stand: Februar 2015, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 683; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 112.

⁵¹ So scheinbar aber *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 37. Aufl. 2021, Rn. 567; *Tiemann*, NVwZ 1987, 10 (12 ff.) m.w.N.

⁵² BVerfGE 94, 166 (198).

⁵³ Siehe BVerfGE 96, 10 (21).

⁵⁴ Siehe *Rixen*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 235a; kritisch und mit überzeugenden Argumenten für die Gegenansicht *Lorenz*, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 171. Lfg., Stand: Februar 2015, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 680; *Wittreck*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 7, 3. Aufl. 2009, § 151 Rn. 8.

⁵⁵ *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 97. Lfg., Stand: Januar 2022, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 26; *Rixen*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 235a; *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 196.

wegzubewegen, mithin nicht in einem bestimmten, räumlich eng umgrenzten Bereich festgehalten zu werden.⁵⁶ Diese Anschauung verhindert die vom BVerfG vorgenommene Auslagerung der Schutzbereichsbestimmung auf das einfache Recht. Zugleich trägt sie der historischen Entwicklung des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG aus der Habeas-Corpus-Akte Rechnung, die den Bürger*innen Englands Schutz vor willkürlichen Verhaftungen gewähren sollte.⁵⁷ Zuletzt ermöglicht nur ein enges Schutzbereichsverständnis eine trennscharfe Abgrenzung zur allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG.

Letztlich kann eine Entscheidung dieses Streits vorliegend jedoch dahinstehen. Jedenfalls in Bezug auf das Betreten des Bahnhofs kommen beide Ansichten nämlich zum selben Ergebnis. So würde die erste Ansicht wohl den auf Grundlage des § 163b Abs. 2 StPO abgeriegelten Bahnhof als rechtlich unzugänglichen Ort definieren und somit aus dem Schutzbereich ausklammern, während die zweite Ansicht das Hinbewegen zu einem bestimmten Ort von vornherein nicht in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG einbeziehen würde.

bb) Verlassen der Insel Sylt

Fraglich ist jedoch, ob sich etwas anderes daraus ergibt, dass die Insel Sylt mangels Straßenanbindung ans Festland für den Großteil der Inselbesucher*innen nur mit dem Zug zu erreichen ist und P folglich durch das Abriegeln des Bahnhofs zumindest vorübergehend auch daran gehindert wurde, die Insel von Westerland aus zu verlassen. Diesbezüglich ist zuvorderst zu bedenken, dass P selbst nicht zur Identitätsfeststellung an- oder festgehalten wurde.⁵⁸ Die auf dem Bahnhofsvorplatz vorgenommenen Identitätsfeststellungen bei Abreisenden führten aufgrund der Schlangenbildung lediglich mittelbar dazu, dass P am Betreten des Bahnhofs gehindert wurde. Zwar können auch mittelbare Beeinträchtigungen Eingriffe in die körperliche Bewegungsfreiheit darstellen, soweit sie dem Staat zurechenbar sind. Dies setzt jedoch eine Vergleichbarkeit in Ausmaß und Intensität voraus. Hier konnte sich P auf der Insel Sylt allerdings weiterhin ungestört fortbewegen, theoretisch sogar von einem anderen Bahnhof oder mit dem Boot oder Flugzeug abreisen. Allein die Tatsache, dass Sylt eine Insel ist, führt daher nicht zu einer abweichenden Beurteilung.⁵⁹

Hinweis: Mit entsprechender Begründung ist eine andere Ansicht gut vertretbar.

cc) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist der sachliche Schutzbereich des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG folglich nicht eröffnet.

2. Ergebnis

Die letztinstanzliche Entscheidung verletzt P nicht in seiner körperlichen Bewegungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG.

⁵⁶ Lorenz, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 171. Lfg., Stand: Februar 2015, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 679 ff.; Wittreck, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 7, 3. Aufl. 2009, § 151 Rn. 8; siehe auch Ogorek, in: BeckOK GG, Stand: 15.5.2023, Art. 11 Rn. 57.

⁵⁷ Lorenz, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 171. Lfg., Stand: Februar 2015, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 672.

⁵⁸ Ein unmittelbares Festhalten zur Durchführung einer Identitätskontrolle wäre vom Gewährleistungsgehalt des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG hingegen umfasst, vgl. Lorenz, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 171. Lfg., Stand: Februar 2015, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 705.

⁵⁹ Vgl. zu lokalen Betretungsverboten auch Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 97. Lfg., Stand: Januar 2022, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 28; Lorenz, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 171. Lfg., Stand: Februar 2015, Art. 2 Abs. 2 S. 2 Rn. 689.

VI. Verletzung von Art. 11 GG

P könnte jedoch durch die letztinstanzliche Entscheidung in seinem Freizügigkeitsrecht nach Art. 11 GG verletzt sein.

1. Schutzbereich

Dafür müssten der persönliche und sachliche Schutzbereich des Freizügigkeitsrechts nach Art. 11 GG eröffnet sein.

a) Persönlicher Schutzbereich

Das Freizügigkeitsrecht ist ein Deutschen-Grundrecht, auf das sich P als Unionsbürger aufgrund von Art. 18 Abs. 1 AEUV jedoch – jedenfalls nach hier vertretener Ansicht – unmittelbar berufen kann.

b) Sachlicher Schutzbereich

In Abgrenzung zu den Schutzbereichen der Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG sowie Art. 2 Abs. 1 GG schützt auch Art. 11 GG nicht jeden physischen Ortswechsel, sondern nur die Fortbewegung zum Zweck der Aufenthalts- oder Wohnsitznahme im Bundesgebiet.⁶⁰ Freizügigkeit i.S.v. Art. 11 GG setzt also einerseits einen Ortswechsel von gewisser Dauer und Bedeutung voraus, andererseits ein Verbleiben im Bundesgebiet. Diesem Umstand entspricht es, dass das BVerfG die Ausreisefreiheit aus dem Schutzbereich des Art. 11 GG ausklammert.⁶¹ P wollte vorliegend den direkten Heimweg nach Italien antreten, plante also keinen Aufenthalt von gewisser Dauer und Bedeutung im Bundesgebiet. Damit dürfte der Schutzbereich von Art. 11 GG grundsätzlich nicht eröffnet sein.

Etwas anderes könnte sich hier indes daraus ergeben, dass P Unionsbürger ist und der unmittelbar anwendbare Art. 21 Abs. 1 AEUV allen Unionsbürger*innen Freizügigkeit in einem weiteren Sinne garantiert. Angesichts dessen ließe sich vertreten, dass jedenfalls die Ausreise in einen Mitgliedstaat der EU in den Schutzbereich von Art. 11 GG fallen müsse.⁶² Hiergegen spricht jedoch, dass die Freizügigkeitsbegriffe von Grundgesetz und AEUV gerade nicht deckungsgleich sind. Es besteht folglich auch keinerlei Notwendigkeit, ausgerechnet Art. 11 GG i.S.v. Art. 21 Abs. 1 AEUV europarechtskonform auszulegen. Überzeugender erscheint es in Anbetracht des durchaus spezifischen Schrankenvorbehalts des Art. 11 Abs. 2 GG vielmehr, Art. 21 Abs. 1 AEUV im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung von Art. 2 Abs. 1 GG zu berücksichtigen.⁶³

Im Ergebnis ist der Schutzbereich von Art. 11 GG folglich nicht eröffnet.

2. Ergebnis

Die letztinstanzliche Entscheidung verletzt P nicht in seinem Freizügigkeitsrecht nach Art. 11 GG.

⁶⁰ BVerfGE 2, 266 (273); 43, 203 (211); 80, 137 (150).

⁶¹ Siehe hierzu *Schwab/Imgarten*, JuS 2019, 549.

⁶² In diese Richtung *Pagenkopf*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 11 Rn. 18.

⁶³ Wie hier *Ogorek*, in: BeckOK GG, Stand: 15.5.2023, Art. 11 Rn. 15; *Wollenschläger*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 11 Rn. 31.

VII. Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG

Möglicherweise bedeutet die letztinstanzliche Entscheidung jedoch eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit des P nach Art. 2 Abs. 1 GG.

1. Schutzbereich

Art. 2 Abs. 1 GG fungiert als Auffanggrundrecht. Ortswechsel, die weder unter Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG noch unter Art. 11 GG fallen, sind daher nicht etwa gänzlich schutzlos gestellt, sondern von Art. 2 Abs. 1 GG umfasst. Hierzu zählt nach hier vertretener Ansicht auch die Ausreise aus dem Bundesgebiet.⁶⁴

2. Eingriff

Das – durch die letztinstanzliche Entscheidung perpetuierte – Abriegeln des Bahnhofs erfolgte zur Durchführung von Identitätsfeststellungen und war folglich nicht final darauf gerichtet, P am Verlassen der Insel Sylt und damit auch am Verlassen des Staatsgebiets der Bundesrepublik Deutschland zu hindern. Es stellt folglich keinen Eingriff im klassischen Sinne dar. Allerdings stellt die Schlangenbildung auf dem Bahnhofsvorplatz eine vorhersehbare, dem Staat zurechenbare und hinreichend intensive faktische Beeinträchtigung der Ausreisefreiheit und damit der allgemeinen Handlungsfreiheit des P dar, sodass jedenfalls ein Eingriff im modernen Sinne vorliegt.

3. Rechtfertigung

Dieser Eingriff könnte jedoch gerechtfertigt gewesen sein. Dafür müsste die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG überhaupt einschränkbar sein, die letztinstanzliche Entscheidung auf einer verfassungsgemäßen Eingriffsgrundlage beruhen und diese im Einzelfall auch durch das Gericht verfassungsgemäß angewandt worden sein.

a) Einschränkung von Art. 2 Abs. 1 GG

Die allgemeine Handlungsfreiheit steht unter dem Vorbehalt der sogenannten Schrankentrias. Da die „verfassungsmäßige Ordnung“ heute jedoch in positiver Form sowohl die „Rechte Dritter“ als auch das „Sittengesetz“ mit umfasst, läuft die Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG letztlich auf einen einfachen Gesetzesvorbehalt hinaus.⁶⁵

b) Verfassungsgemäße Eingriffsgrundlage

Die letztinstanzliche Entscheidung beruht auf § 163b Abs. 2 StPO, der laut Sachverhalt verfassungsgemäß ist. Eine verfassungsgemäße Eingriffsgrundlage liegt mithin vor.

⁶⁴ So auch BVerfGE 6, 32 (36 ff.); 72, 200 (245); *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 2 Rn. 121; *Durner*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 97. Lfg., Stand: Januar 2022, Art. 11 Rn. 102.

⁶⁵ *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 13 ff.; *Lang*, in: BeckOK GG, Stand: 15.5.2023, Art. 2 Rn. 51 f.; überzeugend von einer „Monoschranke“ statt „Schrankentrias“ sprechend *Kunig/Kämmerer*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 37.

c) Verfassungsgemäße Einzelfallanwendung

Fraglich ist indes, ob der verfassungsgemäße § 163b Abs. 2 StPO auch im Einzelfall durch das Gericht verfassungsgemäß angewandt worden ist. Dies ist dann nicht der Fall, wenn die letztinstanzliche Entscheidung Bedeutung und Tragweite der allgemeinen Handlungsfreiheit des P grundlegend verkennt, insbesondere keinen schonenden Ausgleich im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zwischen den widerstreitenden Interessen des P und des Landes Schleswig-Holstein herstellt.

aa) Verhältnismäßigkeit

Zweck der Durchführung der Identitätsfeststellungen war das Betreiben der Strafverfolgung, die elementarer Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips aus Art. 20 Abs. 2, Abs. 3 GG ist.

Die Durchführung der Identitätsfeststellungen machte das Auffinden der Täter*innen der Sachbeschädigungen zumindest wahrscheinlicher, diente also dem legitimen Zweck der Strafverfolgung.

Allerdings müssten die Identitätsfeststellungen vor dem abgeriegelten Bahnhof auch das relativ mildeste Mittel darstellen. Vorliegend hätte alternativ die Möglichkeit bedacht werden können, die Identitätsfeststellungen in den fahrenden Zügen vorzunehmen. Eine solche Verlagerung der Identitätsfeststellungen in die Züge hätte das Abriegeln des Bahnhofs entbehrlich gemacht, sodass es sich jedenfalls um ein deutlich milderer Mittel handelt. Da in einem fahrenden Zug aber die Gefahr einer unbeobachteten Mitfahrt besteht und die Fahrtzeit von Westerland auf das Festland zudem nur knapp 40 Minuten beträgt, fehlt es jedoch an einer vergleichbaren Effektivität. In Ermangelung milderer, aber gleich effektiver Mittel ist die Erforderlichkeit daher zu bejahen.

Problematisch ist hingegen die Angemessenheit der Identitätsfeststellungen. Dass die Strafverfolgung in einem Rechtsstaat ein hohes Gut darstellt, steht außer Zweifel. Sie darf jedoch keineswegs um jeden Preis erfolgen. So ist zunächst zu berücksichtigen, dass es sich bei einfachen Sachbeschädigungen lediglich um Vergehen handelt. Ausgehend von der Sachverhaltsdarstellung bestand zudem eine gewisse zeitliche Distanz zwischen der Begehung der Straftaten und der Durchführung der Identitätsfeststellungen. Die Erfolgsaussichten der weitgehend randomisierten Identitätsfeststellungen waren daher als gering zu bewerten. Nichtsdestotrotz betrafen sie jedenfalls mittelbar eine große Anzahl an Grundrechtsträger*innen und hinderten diese zumindest vorübergehend am Verlassen der Insel. Jedenfalls für betroffene nicht-deutsche Unionsbürger*innen wie P ist zudem zu berücksichtigen, dass Art. 21 Abs. 1 AEUV Freizügigkeit in einem umfassenden Sinne garantiert, der sowohl die Mobilität innerhalb eines fremden Mitgliedstaats als auch das Verlassen eines fremden Mitgliedstaats einschließt.⁶⁶

In der Gesamtschau stellt sich das vorübergehende Abriegeln des Bahnhofs zur Durchführung von Identitätskontrollen daher als unangemessen dar.

bb) Zwischenergebnis

Mangels Verhältnismäßigkeit ist § 163b Abs. 2 StPO nicht verfassungsgemäß zur Anwendung gelangt.

4. Ergebnis

Die letztinstanzliche Entscheidung verletzt P auch in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG.

⁶⁶ *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 76. Lfg., Stand: Mai 2022, AEUV Art. 21 Rn. 20 f.

VIII. Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG

Die letztinstanzliche Entscheidung könnte P weiterhin in Art. 3 Abs. 1 GG in seiner speziellen Ausprägung als allgemeines Willkürverbot verletzen.

1. Herleitung des allgemeinen Willkürverbots

Grundsätzlich hat der auf die „Verletzung spezifischen Verfassungsrechts“ begrenzte Prüfungsmaßstab des BVerfG bei Urteilsverfassungsbeschwerden zur Folge, dass sich allein aus der Unvereinbarkeit einer fachgerichtlichen Entscheidung mit einfachem Recht noch keine Begründetheit der Verfassungsbeschwerde ergibt. Ausnahmsweise ist eine Verfassungsbeschwerde jedoch bereits aufgrund einer fachgerichtlichen Verletzung einfachen Rechts begründet, wenn das Gericht objektiv unhaltbar und deshalb willkürlich entschieden hat. In einem solchen Fall wird nämlich gegen das in Art. 3 Abs. 1 GG verankerte allgemeine Willkürverbot verstoßen, dessen Zweck es ist, als „äußerste Notwehrlinie des Rechtsstaates gegenüber der staatlichen Gewalt“⁶⁷ evidente Rechtsbrüche zu verhindern.

2. Verstoß gegen das allgemeine Willkürverbot

Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG ist ein Verstoß gegen das allgemeine Willkürverbot jedoch nur anzunehmen, wenn „Rechtsanwendung oder Verfahren unter keinem denkbaren Aspekt mehr rechtlich vertretbar sind und sich daher der Schluss aufdrängt, dass die Entscheidung auf sachfremden und damit willkürlichen Erwägungen beruht“.⁶⁸ Hier kann zwar durchaus bezweifelt werden, ob das polizeiliche Handeln in Form des Überflugs und der massenhaften Identitätsfeststellungen noch von den Ermächtigungsgrundlagen – namentlich § 16 Abs. 2 VersFG und § 163b Abs. 2 StPO – gedeckt war, die tatbestandlich eine prognostizierte erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit beziehungsweise eine Gebotenheit zur Aufklärung einer Straftat voraussetzen. Selbst eine zweifelsfrei fehlerhafte Rechtsanwendung überschreite indes noch nicht notwendigerweise die Grenze des allgemeinen Willkürverbots.⁶⁹ Für den vorliegenden Fall ist daher entscheidend, dass die polizeiliche Bewertung der Rechts- und Sachlage aufgrund der Unübersichtlichkeit der Gesamtsituation nicht von vornherein als absolut unvertretbar erscheint. Insofern ist insbesondere zu berücksichtigen ist, dass § 16 Abs. 2 VersFG bereits eine Gefahrenprognose genügen lässt und auch § 163b Abs. 2 StPO einen Spielraum betreffend die Ermittlungseignung einräumt. Im Ergebnis liegt daher kein Verstoß gegen das allgemeine Willkürverbot vor.

Hinweis: Mit entsprechender Begründung ist eine andere Ansicht gut vertretbar.

3. Ergebnis

Die letztinstanzliche Entscheidung verletzt P nicht in Art. 3 Abs. 1 GG.

⁶⁷ Kirchhof, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 97. Lfg., Stand: Januar 2022, Art. 3 Abs. 1 Rn. 445.

⁶⁸ BVerfG NJW 2011, 3217 (3218 Rn. 9) m.w.N.

⁶⁹ Kischel, in: BeckOK GG, Stand: 15.5.2023, Art. 3 Rn. 84.

IX. Gesamtergebnis

Die letztinstanzliche Entscheidung verletzt P in seiner Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG sowie in seiner allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG. Die Verfassungsbeschwerde ist daher begründet.

B. Verfassungsbeschwerde der F

Die Verfassungsbeschwerde der F ist begründet, soweit die letztinstanzliche Entscheidung F in ihren in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG genannten Rechten verletzt.

I. Prüfungsmaßstab des BVerfG bei Urteilsverfassungsbeschwerden

Hinsichtlich des Prüfungsmaßstabs des BVerfG im Rahmen von Urteilverfassungsbeschwerden wird auf obige Ausführungen verwiesen.⁷⁰

II. Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG

In Betracht kommt zunächst eine Verletzung der Berufsfreiheit der F aus Art. 12 Abs. 1 GG.

1. Schutzbereich

Dafür müssten der persönliche und sachliche Schutzbereich der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG eröffnet sein.

a) Persönlicher Schutzbereich

Die Berufsfreiheit ist ein sogenanntes Deutschen-Grundrecht, auf das sich F als deutsche Staatsangehörige uneingeschränkt berufen kann.

b) Sachlicher Schutzbereich

Der einheitliche Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistet die Freiheit der Berufswahl und -ausübung.⁷¹ Ein Beruf meint dabei jede auf Dauer angelegte Tätigkeit, die der Schaffung oder Erhaltung einer Lebensgrundlage dient und jedenfalls nicht sozialschädlich ist.⁷² Mangels entgegenstehender Angaben ist davon auszugehen, dass F sich durch den Betrieb des Fischbrötchenimbisses ihre Lebensgrundlage finanziert. Auch der Dauerhaftigkeit und Sozialverträglichkeit der Tätigkeit begegnen keine Bedenken. Folglich ist der sachliche Schutzbereich eröffnet.

2. Eingriff

Fraglich ist, ob die – durch die letztinstanzliche Entscheidung perpetuierte – Veröffentlichung der Warnung auf Twitter durch die Innenministerin auch einen Eingriff darstellt. Mangels Rechtsförmigkeit, Finalität und Imperativität handelt es sich jedenfalls nicht um einen Eingriff im klassischen

⁷⁰ Siehe A. I.

⁷¹ Gröpl, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, Grundgesetz, Studienkommentar, 5. Aufl. 2022, Art. 12 Rn. 15.

⁷² Gröpl, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, Grundgesetz, Studienkommentar, 5. Aufl. 2022, Art. 12 Rn. 16 ff.

Sinne. Jedoch ist anerkannt, dass auch bloßes staatliches Informationshandeln einen (faktischen) Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG darstellen kann.⁷³ Voraussetzung dafür ist, dass die staatlichen Informationen – wie sämtliche Maßnahmen ohne unmittelbaren Berufsbezug – im Einzelfall „in einem engen Zusammenhang mit der Ausübung des Berufs stehen und objektiv eine berufsregelnde Tendenz deutlich erkennen lassen“.⁷⁴ So soll verhindert werden, dass auch bloße Nebenfolgen beziehungsweise Reflexe staatlichen Handelns einen Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG begründen. Zwar lässt sich dem Erfordernis einer „objektiv berufsregelnden Tendenz“ durchaus entgegenhalten, dass der Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 GG keinen Anhaltspunkt für eine grundrechtsspezifische Engführung des Eingriffsbegriffs bietet.⁷⁵ Zu bedenken ist jedoch zugleich, dass in einer professionalisierten Dienstleistungsgesellschaft nahezu jedes staatliche Handeln Auswirkungen auf die Berufsfreiheit haben kann.⁷⁶ Angesichts dessen ist die Berufsfreiheit in besonderem Maße auf eine dogmatische Konturierung angewiesen, die gleichsam einen verbleibenden Anwendungsbereich für Art. 2 Abs. 1 GG als subsidiäre Gewährleistung der wirtschaftlichen Betätigung absteckt und so einer Entkleidung der allgemeinen Handlungsfreiheit zuvorkommt.⁷⁷

Die Warnung der Innenministerin betraf hier keine bestimmten Berufe oder individualisierten Unternehmen, sondern einen Ort. Dass an diesem Ort – wie an nahezu jedem Ort im Bundesgebiet – Berufe ausgeübt und Unternehmen geführt werden, stellt aber keinen hinreichenden Konnex zwischen der ergriffenen Maßnahme und der von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsfreiheit her. Zwar wird durch die Warnung der Innenministerin zweifelsohne das Marktgeschehen verändert, da in ihrer Folge die Kundschaft der F ausbleibt. Dies verleiht der Warnung jedoch noch keinen berufsregelnden Charakter. Konkreter Gegenstand der staatlichen Information war nämlich lediglich eine regionale Reisewarnung. Dass diese zu einem reduzierten Besuchsaufkommen führt, das weniger geschäftlichen Umsatz generiert, stellt lediglich eine mittelbare Folgewirkung dar. Es fehlt daher schon an einer „objektiv berufsregelnden Tendenz“ der Warnung.

Im Ergebnis ist das Vorliegen eines Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG mithin abzulehnen.

Hinweis: Mit entsprechender Begründung ist eine andere Ansicht vertretbar. Nach der heftig umstrittenen⁷⁸ Rechtsprechung des BVerfG im sogenannten Glykol-Fall soll ein Eingriff durch staatliches Informationshandeln etwa von vornherein ausscheiden, wenn marktbezogene Informationen zutreffend, neutral und sachlich sowie im Rahmen der Kompetenzordnung verbreitet werden.⁷⁹ Allerdings hat sich das BVerfG – freilich ohne seine Glykol-Rechtsprechung ausdrücklich zu verwerfen – in einem jüngeren Fall von diesem „grundrechtlichen Sonderregime“⁸⁰ distanziert und stellt nun verstärkt auf die „funktionale Eingriffsäquivalenz“ des staatlichen Informationshandelns ab.⁸¹ Eine solche soll wiederum vorliegen, wenn eine amtliche Information der Öffentlichkeit „direkt auf die Marktbedin-

⁷³ BVerfGE 105, 252 (265 ff.); BVerwGE 87, 37 (41 ff.); allgemein zu staatlichem Informationshandeln *Martini/Kühl*, Jura 2014, 1221; *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2018, 343.

⁷⁴ *Wieland*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 12 Rn. 72; BVerfGE 70, 191 (214).

⁷⁵ *Manssen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 12 Rn. 75; *Ruffert*, in: BeckOK GG, Stand: 15.5.2023, Art. 12 Rn. 57.

⁷⁶ *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 12 Rn. 20; *Kämmerer*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 12 Rn. 92.

⁷⁷ *Kämmerer*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 12 Rn. 92.

⁷⁸ *Ruffert*, in: BeckOK GG, Stand: 15.5.2023, Art. 12 Rn. 59 ff.; *Huber*, JZ 58 (2003), 290; *Murswiek*, NVwZ 2003, 1; *Wollenschläger*, JZ 73 (2018), 980 m.w.N.

⁷⁹ BVerfGE 105, 252 (268).

⁸⁰ *Huber*, JZ 58 (2003), 290; ähnlich *Wollenschläger*, JZ 73 (2018), 980 (983 f.).

⁸¹ BVerfGE 148, 40 (Rn. 28).

gungen konkret individualisierter Unternehmen zielt, indem sie die Grundlagen der Entscheidungen am Markt zweckgerichtet beeinflusst und so die Markt- und Wettbewerbssituation zum wirtschaftlichen Nachteil der betroffenen Unternehmen verändert.⁸² Damit nähert sich das BVerfG auch für den Bereich des staatlichen Informationshandelns an die vor allem im Schrifttum entwickelten Voraussetzungen des modernen Eingriffsbegriffs an.⁸³ Unklar bleibt indes, in welchem Verhältnis das Erfordernis der „funktionalen Eingriffsäquivalenz“ zum grundsätzlich fortbestehenden Erfordernis einer „objektiv berufsregelnden Tendenz“ steht,⁸⁴ da es beiden letztlich um eine Engführung des Eingriffsbegriffs i.R.v. Art. 12 Abs. 1 GG geht. Unabhängig von diesen dogmatischen Unstimmigkeiten dürfte jedoch im vorliegenden Fall angesichts der Allgemeinheit der von der Innenministerin ausgesprochenen Warnung bereits zweifelhaft sein, ob es sich überhaupt um marktbezogene Informationen handelt, die in ihrer Zielgerichtetheit und Wirkung einem (klassischen) Eingriff gleichkommen.

3. Ergebnis

Die letztinstanzliche Entscheidung verletzt F nicht in ihrer Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG.

III. Verletzung von Art. 14 GG

Da die Eigentumsfreiheit nach Art. 14 GG lediglich bestehende Vermögenspositionen und keine bloßen Exspektanzen schützt, kommt vorliegend als betroffene Vermögensposition – soweit man ein solches überhaupt anerkennt⁸⁵ – nur das vom BGH als sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB entwickelte „Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ in Betracht. Hierzu ist allerdings festzustellen, dass selbst diejenigen Stimmen, die sich für eine Einbeziehung des „Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ in den Eigentumsbegriff des Art. 14 GG aussprechen, davon nur die Substanz der Sach- und Rechtsgesamtheit eines wirtschaftlichen Unternehmens geschützt sehen wollen, nicht hingegen die äußeren Bedingungen der gewerblichen Tätigkeit sowie die sich daraus ergebenden situationsbedingten Erwerbschancen.⁸⁶ F befürchtet hier aufgrund der infolge der Warnung ausbleibenden Tourismusströme die Insolvenz ihres Unternehmens. Das Vorhandensein von Kundschaft und die damit einhergehenden Umsatzaussichten zählen jedoch nicht zum Inhalt des „Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“, sodass auch eine Verletzung von Art. 14 GG ausscheidet.

⁸² BVerfGE 148, 40 (Rn. 28).

⁸³ Wollenschläger, JZ 73 (2018), 980 (984).

⁸⁴ Starke, DVBl. 2018, 1469 (1472).

⁸⁵ Dagegen sprechen sich etwa *Bryde/Wallrabenstein*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 14 Rn. 44 und *Wieland*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 14 Rn. 61 ff. aus. Auch das BVerfG lässt bisweilen offen, ob es das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb als vom Eigentumsbegriff des Art. 14 GG umfasst ansieht, vgl. BVerfGE 105, 252 (278); 123, 186 (258); 143, 246 (331 f.).

⁸⁶ *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 14 Rn. 21; *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 97. Lfg., Stand: Januar 2022, Art. 14 Rn. 206; *Depenheuer/Froese*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 14 Rn. 133 ff.; im Ergebnis eindeutig auch BVerfGE 105, 252 (278).

IV. Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG

Allerdings könnte die letztinstanzliche Entscheidung F in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG verletzen.

1. Schutzbereich

Dies setzt eine Eröffnung des persönlichen und sachlichen Schutzbereichs der allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG voraus.

a) Persönlicher Schutzbereich

Die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG ist ein Jedermann-Grundrecht, auf das sich F als natürliche Person uneingeschränkt berufen kann.

b) Sachlicher Schutzbereich

Art. 2 Abs. 1 GG schützt als – nicht lediglich auf einen Persönlichkeitskern beschränktes⁸⁷ – Auffanggrundrecht die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit auch jenseits der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG. Zwar verdrängt das Vorliegen eines Eingriffs in den Schutzbereich eines spezielleren Grundrechts (z.B. der Berufsfreiheit) den allgemeineren Art. 2 Abs. 1 GG.⁸⁸ Da hier mangels einer „objektiv berufsregelnden Tendenz“ jedoch kein Eingriff in die Berufsfreiheit vorliegt, kommt eine Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG weiterhin in Betracht.⁸⁹

2. Eingriff

Fraglich ist indes, ob die – durch die letztinstanzliche Entscheidung perpetuierte – Warnung auch einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG darstellt.

Fest steht zunächst, dass die Warnung nicht im klassischen Sinne in die allgemeine Handlungsfreiheit der F eingreift. Ob Art. 2 Abs. 1 GG darüber hinaus auch vor faktischen Eingriffen schützt, ist umstritten. Teilweise wird angesichts des weiten Schutzbereichs von Art. 2 Abs. 1 GG vertreten, nur klassische Eingriffe zu erfassen.⁹⁰ Diese Ansicht führt aufgrund der ohnehin bestehenden breiten Rechtfertigungsmöglichkeiten jedoch zu einer unnötigen Verkürzung des Grundrechtsschutzes. Die wohl herrschende Auffassung will daher auch faktische Eingriffe in Art. 2 Abs. 1 GG zulassen, soweit diese hinreichend intensiv sind.⁹¹ In diesem Sinne ist wohl auch die Rechtsprechung des BVerfG zur wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit zu verstehen, nach der „die wirtschaftliche Handlungsfreiheit nur durch Maßnahmen betroffen [wird], die auf Beschränkung wirtschaftlicher Entfaltung sowie Gestaltung, Ordnung oder auch Lenkung des Wirtschaftslebens angelegt sind oder sich in diesem Sinne auswirken“.⁹²

⁸⁷ So aber noch die abweichende Meinung von *Dieter Grimm* in der Entscheidung „Reiten im Walde“, siehe BVerfGE 80, 137 (164 ff.).

⁸⁸ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 3 m.w.N.

⁸⁹ Vgl. BVerfG NJW 1992, 2143 (2144); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 12 Rn. 20, Art. 2 Rn. 3 m.w.N.; *Burgi*, in: *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, 196. Lfg., Stand: Februar 2019, Art. 12 Abs. 1 Rn. 134.

⁹⁰ *Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 37. Aufl. 2021, Rn. 522 ff.

⁹¹ *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 2 Rn. 10 m.w.N.

⁹² BVerfGE 98, 218 (259) mit *Hervorhebung* des Autors.

Vorliegend kann zwar nicht davon ausgegangen werden, dass die Warnung der Innenministerin auf eine „Gestaltung, Ordnung oder auch Lenkung des Wirtschaftslebens angelegt“ war. Angesichts des Ausbleibens der Ferientourist*innen und des daraus resultierenden Umsatzeinbruchs lässt sich jedoch kaum bezweifeln, dass sich die Warnung „in diesem Sinne ausgewirkt“ hat. Bedenkt man, dass die Warnung der F den Weiterbetrieb ihres Unternehmens letztlich sogar finanziell unmöglich machte, so ist auch eine hinreichende Intensität der Lenkungswirkung anzunehmen. Zwar verleiht Art. 2 Abs. 1 GG „keinen Anspruch darauf, für das Ergebnis wirtschaftlicher Betätigung einen Abnehmer zu finden“.⁹³ Hieraus folgt indes nicht, dass der Staat in seinem Handeln die wirtschaftlichen Interessen privater Unternehmer*innen gänzlich ausblenden darf. Insbesondere in Fällen einer eher reflexartigen Betroffenheit der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit, in denen mangels „objektiv berufsregelnder Tendenz“ kein Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG angenommen werden kann, wird Art. 2 Abs. 1 GG als Auffanggrundrecht relevant.

Folglich liegt ein Eingriff im modernen Sinne vor.

Hinweis: Mit entsprechender Begründung ist eine andere Ansicht gut vertretbar.

3. Rechtfertigung

Dieser Eingriff könnte jedoch gerechtfertigt sein. Dafür müsste die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG überhaupt einschränkbar sein, die letztinstanzliche Entscheidung auf einer verfassungsgemäßen Eingriffsgrundlage beruhen und diese im Einzelfall auch verfassungsgemäß angewandt worden sein.

a) Einschränkung von Art. 2 Abs. 1 GG

Hinsichtlich der Einschränkung von Art. 2 Abs. 1 GG wird auf obige Ausführungen verwiesen.⁹⁴

b) Verfassungsgemäße Eingriffsgrundlage

Entsprechend dem Vorbehalt des Gesetzes, der sich unmittelbar aus dem Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 2, Abs. 3 GG ableitet, bedarf jeder Eingriff in ein Grundrecht – auch in Art. 2 Abs. 1 GG – einer formell-gesetzlichen Rechtsgrundlage. Fraglich ist hier, auf welcher Rechtsgrundlage die Innenministerin des Landes Schleswig-Holstein die Warnung über Twitter abgesetzt haben könnte. Eine einfachgesetzliche Rechtsgrundlage für die behördliche Nutzung von Twitter existiert nicht. Für Fälle des staatlichen Informationshandelns von Bundesministerien hat die Rechtsprechung jedoch – freilich nicht ohne Widerspruch aus der Literatur⁹⁵ – die allgemeine Staatsleitungskompetenz aus den Art. 62 ff. GG, insbesondere aber aus Art. 65 GG, als Eingriffsgrundlage für staatliches Informationshandeln identifiziert.⁹⁶ Diese Lösung lässt sich angesichts der Tatsache, dass hier die Innenministerin des Landes Schleswig-Holstein und nicht etwa die Bundesinnenministerin gehandelt hat, allerdings nicht auf den vorliegenden Fall übertragen.

⁹³ BVerfGE 98, 218 (259).

⁹⁴ Siehe A. VII. 3. a).

⁹⁵ Siehe exemplarisch *Huber*, JZ 58 (2003), 290 (295); *Schoch*, NVwZ 2011, 193 (196).

⁹⁶ BVerfGE 105, 252 (270 ff.); 105, 279 (301 ff.); siehe auch BVerfGE 138, 102 (113 f.); instruktiv *Epping*, in: BeckOK GG, Stand: 15.5.2023, Art. 65 Rn. 21 ff. m.w.N.

Angesichts dessen erscheint es zunächst denkbar, auf den – Art. 65 S. 2 GG nahezu vollkommen identischen – Art. 36 Abs. 2 der Verfassung von Schleswig-Holstein (Verf-SH) abzustellen und somit die Argumentationslogik der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung auch auf Landesebene fruchtbar zu machen.⁹⁷ Das durchaus gewichtige Argument, auf diese Weise eine Aufgabenzuweisungsnorm zu einer Ermächtigungsgrundlage umzuinterpretieren, wird hierdurch freilich nicht ausgeräumt.⁹⁸ Ihm kann jedoch weiterhin das praktische Bedürfnis nach Flexibilität im Bereich des staatlichen Informationshandelns entgegengehalten werden.⁹⁹ Alternativ könnte die Veröffentlichung der Warnung aber auch als Wahrnehmung polizei- und ordnungsrechtlicher Kompetenzen interpretiert werden. Dann wäre als Rechtsgrundlage die polizei- und ordnungsrechtliche Generalklausel der §§ 174, 176 Abs. 1 des Allgemeinen Verwaltungsgesetzes für das Land Schleswig-Holstein (LVwG) heranzuziehen. Nach beiden Ansichten liegt jedenfalls eine taugliche Eingriffsgrundlage vor.

Im Übrigen begegnen diesen auch keinerlei Bedenken, sodass eine verfassungsgemäße Eingriffsgrundlage für die letztinstanzliche Entscheidung besteht.

c) Verfassungsgemäße Einzelfallanwendung

Fraglich ist indes, ob die verfassungsgemäße Eingriffsgrundlage auch im Einzelfall verfassungsgemäß durch das Gericht angewandt worden ist. Dies ist dann nicht der Fall, wenn die letztinstanzliche Entscheidung die Bedeutung und Tragweite der allgemeinen Handlungsfreiheit der F grundlegend verkennt, insbesondere keinen schonenden Ausgleich im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zwischen den widerstreitenden Interessen der F und des Landes Schleswig-Holstein herstellt.

aa) Verhältnismäßigkeit

Die Veröffentlichung der Warnung durch die Innenministerin zielte auf den Schutz der Bürger*innen vor gewaltsamen Übergriffen auf ihre körperliche Unversehrtheit und ihr Eigentum. Sie entsprach damit ihrer staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 14 GG.

Zur Förderung dieses legitimen Zwecks kann allerdings nur eine solche Information auch beitragen, die sachlich richtig ist und dem Empfänger oder der Empfängerin daher eine persönliche Risikoeinschätzung ermöglicht. Hier warnte die Innenministerin vor Gefahren, für die kein sachlicher Anknüpfungspunkt bestand. So wurden abgesehen von den Sachbeschädigungen im Rahmen der Hochzeitsfeier des Bundesministers keine Straftaten von den angereisten Punks begangen. Bei Bestehen einer unsicheren Tatsachenlage ist eine Warnung zwar nicht von vornherein ausgeschlossen. Jedenfalls muss aber der Versuch unternommen werden, den Sachverhalt umfassend aufzuklären und die Warnung gegebenenfalls zu korrigieren.¹⁰⁰ Dies ist vorliegend jedoch nicht geschehen, sodass die Warnung sich letztlich in einer Stigmatisierung der angereisten Punks erschöpft. Die Warnung der Innenministerin war daher schon nicht geeignet, die Bürger*innen zu schützen.¹⁰¹

⁹⁷ So auch *Nolte/Bökel*, in: Becker u.a., Kommentar zur Verfassung des Landes Schleswig-Holstein, 2021, Art. 36 Rn. 16.

⁹⁸ Vgl. *Epping*, in: BeckOK GG, Stand: 15.5.2023, Art. 65 Rn. 22; *Gusy*, NJW 2000, 977 (984 f.); *Hellmann*, NVwZ 2005, 163 (166).

⁹⁹ Vgl. insoweit BVerfGE 105, 279 (304 f.).

¹⁰⁰ *Kämmerer*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2021, Art. 12 Rn. 99.

¹⁰¹ Vgl. BVerfGE 105, 252 (272); 148, 40 (55).

bb) Zwischenergebnis

Mangels Verhältnismäßigkeit ist die Eingriffsgrundlage nicht verfassungsgemäß zur Anwendung gelangt.

4. Ergebnis

Die letztinstanzliche Entscheidung verletzt F in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG.

V. Gesamtergebnis

Die letztinstanzliche Entscheidung verletzt F in ihrer allgemeinen Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG. Die Verfassungsbeschwerde ist daher begründet.