

Die Eilentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Bayerischen Versammlungsgesetz: Ein Gesetz mit Modellcharakter oder eine Gefahr für die Versammlungsfreiheit?

Martina Schlögel



Martina Schlögel

Zusammenfassung

Das Bayerische Versammlungsgesetz ist das erste Versammlungsgesetz, das seit der Föderalismusreform aus dem Jahr 2006 von einem Landesgesetzgeber erlassen wurde. Das Bundesland Bayern verfolgte mit dem Gesetz mehrere Ziele: Bisheriges Richterrecht sollte kodifiziert, der Begriff der Versammlung erstmals rechtlich definiert, strengere Regeln für Aufmärsche rechts- oder linksradikaler Gruppen geschaffen und die Pflichten von Versammlungsveranstaltern und -leitern verschärft werden. Schon der Gesetzesentwurf stand unter massiver Kritik von Oppositionsparteien und Gewerkschaften. Nun hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Eilentscheidung nur wenige Vorschriften des Gesetzes korrigiert, in der Entscheidungsbegründung jedoch bereits weit reichende verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Bayerische Versammlungsgesetz geäußert. Die Entscheidung in der Hauptsache steht noch aus.

Verfassungsbeschwerde gegen das Bayerische Versammlungsgesetz

Die Bedeutung der Versammlungsfreiheit kann – gerade in einer an plebisziären Mitwirkungsrechten armen repräsentativen Demokratie – nicht hoch genug geschätzt werden. In seinem am 14.

Mai 1985 ergangenen „Brokdorf-Beschluss“ hat das Bundesverfassungsgericht im ersten Leitsatz der Entscheidung hervorgehoben, dass „das Recht des Bürgers, durch Ausübung der Versammlungsfreiheit aktiv am politischen Meinungs- und Willensbildungsprozess teilzunehmen (...) zu den unentbehrlichen Funktionselementen eines demokratischen Gemeinwesens [gehört]“ (BVerfGE 69, 315, LS 1).

In ihrer Entscheidung vom 17.02.2009 mussten die Karlsruher Richter über den Antrag von insgesamt dreizehn Klägern¹ entscheiden, das wenige Monate vorher in Kraft getretene Bayerische Versammlungsgesetz (BayVersG) im Rahmen eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bis zur Entscheidung in der Hauptsache in Gänze (mit Ausnahme von Art. 15 I Nr. 1a und Nr. 2 BayVersG) außer Kraft zu setzen. Ein Antrag in diesem Umfang und in dieser Radikalität ist selten, und so stellt sich die Frage, welche Gründe die Kläger zu dieser Forderung veranlasst haben und wie der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts mit dem Antrag verfahren ist.

Verfassungsrechtlicher Schutz der Versammlungsfreiheit

Verfassungsrechtlichen Schutz erhält das Grundrecht der Versammlungsfreiheit in Art. 8 I GG, der besagt, dass alle Deutschen das Recht haben, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln. Es besteht Konsens darüber, dass dieses Grundrecht alle Aktivitäten von Veranstaltern, Leitern und Teilnehmern von Versammlungen schützt, soweit sich diese innerhalb der Schranken der Versammlungsfreiheit bewegen (Brenneisen/Wilksen 2001: 45). Auch die Versammlung vorbereitende Handlungen und die Anreise zum Versammlungsort sind vom Schutzbereich des Art. 8 GG erfasst. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist neben Art. 8 GG auch Art. 5 GG für versammlungsrechtliche Regelungen maßgeblich, wenn diese sich auf die im Rahmen der Versammlung zu erwartenden Meinungsäußerungen beziehen (BVerfGE 111, 147, 154f.). Der Art. 8 GG schützt hingegen die Modalitäten der Meinungsäußerungen im Rahmen einer Versammlung, also den Ort, die Zeit und die Art (Heidenbach/Unger 2009: 286).

Übergang der Gesetzgebungskompetenz

Bis zum Inkrafttreten der Föderalismusreform am 1.09.2006 war die einfachgesetzliche Ausgestaltung des Versammlungsrechts nach Art. 74 I Nr. 3 GG Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung. Da der Bundesgesetzgeber mit dem Versammlungsgesetz (VersG) aus dem Jahre 1953 von seinem Gesetzgebungsrecht Gebrauch gemacht hatte, war damit (nach Art. 72 I GG) die Gesetzgebungskompetenz der Länder für

diesen Rechtsbereich ausgeschlossen. Durch die Streichung des Versammlungsrechts aus dem Katalog der Gegenstände konkurrierender Gesetzgebung (mit der Föderalismusreform) erfolgte der Übergang der Gesetzgebungskompetenz auf die Bundesländer. Das Versammlungsgesetz des Bundes gilt als so genanntes Altrecht gem. Art. 125a I 2 GG im einzelnen Bundesland so weit und so lange fort, bis es durch Landesrecht ersetzt wird.

Kritiker dieses Kompetenzübergangs bemängeln, der Bundesgesetzgeber habe sich durch die Föderalismusreform „der Herausforderungen entledigt“ (Kutscha 2009: 347), denen er sich bei der häufig angemahnten Reform des nicht mehr zeitgemäßen Versammlungsgesetzes hätte stellen müssen. Zudem hat Martin Kutscha bereits im Rahmen seiner Stellungnahme zur Anhörung zur Föderalismusreform² auf die Schwierigkeit hingewiesen, einen einheitlichen Schutzstandard für das Grundrecht der Versammlungsfreiheit im Falle des Übergangs der Gesetzgebungskompetenz auf die Landesgesetzgeber aufrecht zu erhalten. Darüber hinaus müssten – für den Fall, dass bei besonders störanfälligen Versammlungen Polizeibehörden anderer Länder im Rahmen länderübergreifender Kooperation Hilfe leisten – unter einem föderalisierten Versammlungsrechtsregime diese regelmäßig erst in die ihnen fremde Rechtsgrundlage eingewiesen werden (Heidebach/Unger 2009: 283).

Das Versammlungsrecht wurde im Rahmen der Föderalismusreform vom Bund und von den Ländern als Verhandlungsmasse betrachtet, da durch die umfangreichen und teilweise engen Vorgaben, die das Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen zum Versammlungswesen gemacht hat, für den Gesetzgeber wenig Spielraum geblieben ist. Nach § 31 I Bundesverfassungsgerichtsgesetz binden die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sowohl die Verfassungsorgane

des Bundes und der Länder als auch alle Gerichte und Behörden.

Aktivitäten der Bundesländer im Bereich des Versammlungsrechts

Der Freistaat Bayern hat als erstes Bundesland umfassend von der neu erworbenen Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht und am 22.07.2008 das Bayerische Versammlungsgesetz erlassen, das am 1.10.2008 in Kraft getreten ist. Das Bundesland Baden-Württemberg hat beinahe zeitgleich einen ähnlichen Weg eingeschlagen und ebenfalls ein landeseigenes Versammlungsgesetz erlassen, das sich deutlich an der bayerischen Lösung orientiert, und auch Niedersachsen berät einen Gesetzentwurf nach bayerischem Vorbild.

In den anderen Bundesländern gibt es bislang kein eigenes Versammlungsgesetz; es gilt weiterhin das Versammlungsgesetz des Bundes. Allerdings haben etwa Brandenburg und Sachsen Gesetze erlassen, die einzelne Paragraphen des Versammlungsgesetzes des Bundes ersetzen.

Aus diesem Umstand, dass dem Freistaat Bayern nun in gewisser Weise die Rolle eines Pioniers im Bereich des Landesversammlungsrechts zukommt, resultiert das bundesweit große Interesse an der bayerischen Regelung, da zu Recht angenommen wird, dass von diesem Entwurf eine Signalwirkung für die anderen Bundesländer ausgehen wird. Ob es sich um ein positives oder ein negatives Signal handelt, ist Gegenstand einer noch jungen aber mit großer Vehemenz geführten Debatte.

Das Bayerische Versammlungsgesetz und seine Neuerungen

Die Notwendigkeit des Bayerischen Versammlungsgesetzes wird vom bayerischen Gesetzgeber damit begründet, dass das Versammlungsgesetz des Bundes trotz mehrmaliger Novellierungen den neueren Entwicklungen im Versammlungswesen – etwa neuen Typen von Massenansammlungen, wie der Love-Parade oder Mahnwachen – nicht mehr gerecht wurde. Zudem sei die Anzahl rechts- und linksextremistischer Versammlungen sprunghaft angestiegen, wodurch sich auch die Herausforderungen für die Sicherheitsbehörden gewandelt hätten. Schließlich lehnt sich die bayerische Kodifizierung des Versammlungsrechts – nach Aussage des Gesetzgebers – stark an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an, das in seinen Entscheidungen den Schutz der Versammlungsfreiheit immer stärker ausformuliert und damit die Anforderungen an die Versammlungsbehörden und die Polizei, diese Freiheit zu gewährleisten, deutlich erhöht hatte.

Zu den wesentlichen – und selbst von allen Kritikern einhellig befürworteten – Neuerungen des BayVersG gehört, dass es als erstes deutsches Gesetz in Art. 2 I BayVersG eine Kodifizierung des Versammlungsbegriffs enthält. In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entschied sich der bayerische Gesetzgeber für den so genannten „engen Versammlungsbegriff“. Nach Art. 2 I BayVersG ist eine Versammlung eine Zusammenkunft von mindestens zwei Personen zur gemeinschaftlichen, überwiegend auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung. In Abgrenzung dazu sehen die Vertreter eines weiten Versammlungsbegriffs in Art. 8 die Garantie der Persönlichkeitsentfaltung in Gruppenform, unabhängig davon, ob sie mit der Intention

verbunden ist, damit auf den öffentlichen Meinungsbildungsprozess Einfluss zu nehmen.

Von den zahlreichen weiteren Neuerungen sollen im Folgenden nur die wichtigsten aufgezählt werden. Regelungstechnisch ist das BayVersG konsequenter aufgebaut als das Versammlungsgesetz des Bundes, denn in dem vorangestellten allgemeinen Teil finden sich alle Vorschriften, die sowohl für Versammlungen in geschlossenen Räumen als auch für Versammlungen unter freiem Himmel gelten.

Der Art. 6 BayVersG enthält ein Waffen-, Uniformierungs- und Militanzverbot, wobei bereits Art. 8 I GG ein Bewaffnungsverbot enthält, das von dem bayerischen Gesetz primär konkretisiert wird.

In Art. 9 BayVersG wird normiert, in welchen Fällen Aufzeichnungen und Aufnahmen von den Teilnehmern einer Versammlung gemacht werden können. Da diese Vorschrift im allgemeinen Teil verankert ist, bezieht sie sich – wie eben ausgeführt – auf Versammlungen in geschlossenen Räumen und auf Versammlungen unter freiem Himmel. Unter Aufzeichnungen versteht der Gesetzgeber die über die bloße Echtzeitübertragung hinausgehende Speicherung von Bild- und Tonaufnahmen, die zulässig sind, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass von Teilnehmern der Versammlung eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht, Art. 9 I 1 BayVersG. Unter Übersichtsaufnahmen sind „Live-Bilder“ zu verstehen, die z.B. in die Einsatzzentrale übertragen werden, aber nicht gespeichert werden dürfen (Scheidler 2009: 37). Besonders die Möglichkeit, Versammlungen in geschlossenen Räumen zu filmen und diese Aufnahmen über einen längeren Zeitraum zu speichern, stellt einen weit reichenden Eingriff in die Rechte der Versammlungsteilnehmer dar.

Der Versuch des bayerischen Gesetzgebers mit den in Art. 15 II Nr. 1a

und Nr. 2 BayVersG geschaffenen Möglichkeiten der Beschränkung oder des Verbots von Versammlungen der kontinuierlichen Zunahme rechtsextremistischer Aufmärsche wirksam zu begegnen, wird auch von den Kritikern des Gesetzes honoriert.

Der Tatbestand des Art. 15 II Nr. 1 b BayVersG, nach dem die zuständige Behörde eine Versammlung beschränken oder verbieten kann, wenn „die Gefahr einer erheblichen Verletzung grundlegender sozialer oder ethischer Anschauungen besteht“, wirft ob seiner vagen Formulierung massive Zweifel an seiner Vereinbarkeit mit den Geboten der Normenbestimmtheit und Normenklarheit auf, also daran, ob in der Ermächtigungsgrundlage für den Eingriff in Grundrechte der Anlass, der Zweck und die Grenzen bereichsspezifisch und präzise festgelegt werden.

Kritik am Bayerischen Versammlungsgesetz

Die Auseinandersetzung um das Bayerische Versammlungsgesetz ist Teil eines grundlegenden Konflikts innerhalb einer Demokratie. Markus Müller hat diesen Konflikt präzise formuliert: „Das staatliche Gewaltenmonopol ist (...) traditionell Bedingung und Instrument der Gewährleistung öffentlicher Sicherheit“ (Müller 2007: 189). Müller beschreibt das Spannungsverhältnis zwischen der Herstellung von Sicherheit und der Demokratie als einen permanenten Konflikt zwischen demokratischen Institutionen, die die Handlungsfähigkeit von Exekutivkräften begrenzen – wie etwa Parlamente – und sicherheitspolitischen Maßnahmen, die zumindest potentiell dazu geeignet sind, freiheitlich demokratische Institutionen – wie etwa die Bürgerrechte oder den demokratischen Willensbildungsprozess – einzuschränken (Müller 2007: 189).

Und so besteht bei sicherheitspolitischen Maßnahmen die Gefahr, dass die Herstellung von Sicherheit – etwa durch eine Ausdehnung staatlicher Eingriffsbefugnisse oder einer Verschärfung von Verbotstatbeständen – mit einer Einschränkung grundgesetzlich geschützter Positionen einhergeht. Gehen diese Eingriffe über ein verfassungsrechtlich vertretbares Maß hinaus, so kommt dem Bundesverfassungsgericht im Falle einer Klage häufig die Aufgabe des Korrigierens zu, um „den Leviathan in Fesseln zu legen“ (Pehle 2006: 409). Seit 2001 dominiert im politischen Diskurs eindeutig eine konservative Lesart des Sicherheitsbegriffs, nach dem die Gewährleistung von Sicherheit die Voraussetzung von Freiheit ist und insofern ihr vorausgehen muss (Müller/Schlögel/Sturm 2009: 39).

So begründet etwa Art. 10 III BayVersG – obwohl Versammlungen in geschlossenen Räumen nach dem BayVersG nicht anmeldepflichtig sind – die Pflicht der Veranstalter einer solchen Versammlung, der zuständigen Behörde auf Anforderung Familiennamen, Vornamen, Geburtsnamen, Geburtsdatum, Geburtsort und Anschrift des Versammlungsleiters mitzuteilen. Da diese Verpflichtung unabhängig davon ist, ob die betroffene Person jemals als Störer oder Tatverdächtiger in Erscheinung getreten ist, stellt sie einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar (Kutscha 2008: 1210). Zudem ist der Versammlungsleiter nach Art. 4 III BayVersG dazu verpflichtet, die Versammlung für beendet zu erklären, „wenn er sich nicht mehr durchzusetzen vermag“. Problematisch an dieser Regelung ist, dass hier Aufgaben der Polizei, die als Garant der Versammlungsfreiheit fungieren soll, auf den Versammlungsleiter abgewälzt werden, und zudem eine Art „Kollektivhaftung“ (Kutscha 2009: 352) der friedlichen Versammlungsteilnehmer begründet wird, weil deren Versammlungsfreiheit ohne ihr Zutun

beschnitten werden kann. Gerade diesem Mechanismus, dass Einzelne durch ihr unfriedliches Verhalten die Veranstaltung rechtswidrig werden lassen und es so einen Wegfall des Grundrechtsschutzes aller Teilnehmer bewirken können, ist das Bundesverfassungsgericht in seinem „Brokdorf-Beschluss“ entgegengetreten.

Die Eilentscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Eine Eilentscheidung in Form einer einstweiligen Anordnung ist in allen vor dem Bundesverfassungsgericht möglichen Verfahrensarten statthaft. Für die Prüfung der Begründetheit eines solchen Antrags hat das Bundesverfassungsgericht die so genannte „Doppelhypothese“ entwickelt. Nach dieser ist zwischen den Folgen, die eintreten würden, wenn eine einstweilige Anordnung nicht ergeht, die Hauptsache aber Erfolg hat, und den Nachteilen, die entstehen, wenn eine einstweilige Anordnung ergeht, die Hauptsache aber keinen Erfolg hat, abzuwägen, wobei die Abwägung nicht nur das Interesse des Antragstellers, sondern alle in Frage kommenden Belange und widerstreitenden Interessen berücksichtigt (Schlaich/Korioth 2001: 310).

Zu Beginn der Prüfung der Begründetheit des Antrags und in der Presseerklärung zur Entscheidung betonen die Richter des Ersten Senats – gleich einer Programmklärung –, dass sie von ihrer Befugnis, das Inkrafttreten eines Gesetzes zu verzögern oder ein in Kraft getretenes Gesetz wieder außer Kraft zu setzen, nur mit größter Zurückhaltung Gebrauch machen, da ein solches Vorgehen stets ein erheblicher Eingriff in die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers sei. Im Folgenden kommen die Richter zu dem Ergebnis, nur die Bußgeldvorschriften des Art. 21 Nr. 1, 2, 7, 13 und 14 des BayVersG einstweilen außer Kraft zu setzen. Hier

kommen sie allerdings zu dem Schluss, dass die Nachteile, die sich aus der vorläufigen Anwendung der Vorschriften ergeben, so erheblich sind, „dass sie auch die strengen Voraussetzungen für eine vorläufige Außerkraftsetzung eines Gesetzes erfüllen“ (1 BvR 2492/08, Rn. 118).

Bei Art. 9 II 2 BayVersG und Art. 9 II 1 BayVersG – den Vorschriften über die Anfertigung von Übersichtsaufnahmen und -aufzeichnungen von der Versammlung – beschränkt sich das Gericht auf eine verfassungskonforme Auslegung. Die so genannte verfassungskonforme Auslegung ist eine vom Bundesverfassungsgericht entwickelte Tenorierungsvariante, die auf der Intention beruht, den Gesetzgeber vor der Nichtigkeits- oder Unvereinbarkeitserklärung seines Gesetzes zu verschonen..

In der vorliegenden Entscheidung beschließen die Richter, die Art. 9 II 2 und Art. 9 II 1 BayVersG seien „mit der Maßgabe anzuwenden, dass“ (vgl. Leitsatz 2 und 3) und fügen hier die Einschränkungen und Bedingungen ein, die bis zur Entscheidung in der Hauptsache erforderlich sind, um nicht hinnehmbaren Grundrechtsverstößen entgegenzuwirken. So sind Übersichtsaufnahmen zur Lenkung und Leitung einer Versammlung nach Art. 9 II 1 BayVersG nicht mehr generell zulässig, sondern nur dann, wenn sie wegen der Größe oder Unübersichtlichkeit einer Versammlung im Einzelfall erforderlich sind. Im Falle des Art. 9 II 2 BayVersG müssen kumulativ die Voraussetzungen des Art. 9 I 1 BayVersG vorliegen. Das heißt, die Anfertigung von Übersichtsaufzeichnungen ist nur dann zulässig, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass von bestimmten Teilnehmern eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht. Die Speicherung personenbezogener Daten ist nur zur Verfolgung von im Zusammenhang mit der aufgezeichneten Versammlung begangenen Straftaten oder zur Abwehr künftiger versammlungsspe-

zifischer Gefahren für einen Zeitraum von zwei Monaten zulässig. Alle anderen vom bayerischen Gesetzgeber in Art. 9 II und IV BayVersG vorgesehenen weitergehenden Varianten der Nutzung sind einstweilen nicht zulässig.

Die Richter bemühen sich in ihrer Begründung darzulegen, weshalb sie dem Antrag der Kläger im Rahmen der einstweiligen Anordnung in vielen Punkten nicht entsprechen und die im Antrag angegriffenen Normen nicht einstweilen außer Kraft zu setzen gewillt sind:

„Denn mit einer Außerkraftsetzung dieser Normen [Art. 3 Abs. 3, Art. 4 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 1 und 2 BayVersG, M.S.] wäre nicht nur ein vorläufiger Verlust an routinemäßiger Vereinfachung und Effizienzsteigerung durch frühzeitige wie vollständige Vorabinformation der Verwaltungsbehörden verbunden, sondern würden zentrale Grundlagen zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit sowie der Friedlichkeit von Versammlungen betroffen. Da das Versammlungsgesetz des Bundes durch eine vorläufige Aussetzung nicht wieder aufleben würde, fehlte es dem Bayerischen Versammlungsrecht bis zur Entscheidung über die Hauptsache an zentralen Vorschriften, wie etwa schon generell an einer Anzeigepflicht. Damit wäre eine sichere Wahrnehmung des Versammlungsrechts zumindest erheblich gefährdet. Das Bundesverfassungsgericht müsste wenigstens einige der angegriffenen Vorschriften durch eine gerichtliche Anordnung ersetzen. Das aber kann allenfalls in Sonderkonstellationen gerechtfertigt sein, die hier nicht gegeben sind. Durch die vorläufige Außerkraftsetzung der Bußgeldbewehrung sind die Nachteile der angegriffenen Vorschriften vielmehr so weit aufgefangen, dass in Respekt vor der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers eine weitergehende einstweilige Anordnung in Bezug auf Art. 3 Abs. 3, Art. 4 Abs. 3, Art. 7 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 1 und 2 BayVersG nicht geboten ist“ (1 BvR 2492/08, Rn. 127).

Obiges Zitat offenbart, dass die Richter einen „Kahlschlag“ scheuen und besonnen abgewogen haben. Behaupten die Kläger eine dramatische Verletzung des Grundrechts aus Art. 8 GG durch das BayVersG, so hat es in den Ausführungen der Richter den Anschein, als würden sie in ihrer Erklärung zu den gleichen Waffen greifen, wenn sie argumentieren, dass ein weit reichendes Außer-Kraft-Setzen des bayerischen Versammlungsrechtsregimes (ebenfalls) zu einer erheblichen Gefährdung der Wahrnehmung des Versammlungsrechts führen würde und sich daher für eine Beibehaltung der angegriffenen Normen entscheiden.

Bewertung und Einordnung der Eilentscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Ein besonderes Detail der Verfassungsbeschwerde mag sein, dass die als Klägerin auftretende FDP seit den bayerischen Landtagswahlen im Herbst 2008 mittlerweile eine Koalition mit der CSU eingegangen und nun selbst Teil der durch die Verfassungsbeschwerde mittelbar angegriffenen Bayerischen Landesregierung ist.

Eine weitere formelle Besonderheit ist die große Zahl der klagenden Verbände. Während es in den letzten fünf Jahren oft den Anschein hatte, als würde das Bemühen um die Wahrung grundrechtlicher Freiheiten vor möglichem gesetzgeberischem Übereifer³ in der Hand einer kleinen Gruppe liegen (insbesondere Gerhard Baum, Burkhard Hirsch und die Humanistische Union e.V.), so fand der Topos Versammlungsrecht Fürstreiter in einer breiten Allianz aus vielen Bevölkerungsgruppen und brachte sogar Bündnis 90/Die Grünen, FDP, SPD und die Partei Die Linke zu einer gemeinsam eingereichten Klage.

Obwohl die Richter selbst in den Entscheidungsgründen immer wieder

auf die von ihnen zu treffende Entscheidung in der Hauptsache verweisen, scheint eine Tendenz bereits erkennbar zu sein. Die Probleme, die sich in den Augen der Richter etwa aus der Anwendung der Vorschrift des Art. 9 BayVersG zu den Übersichtsaufnahmen und den -aufzeichnungen ergeben, werden überaus klar beschrieben:

„In Frage stehen Aufzeichnungen, die die gesamte – möglicherweise emotionsbehaftete – Interaktion der Teilnehmer optisch fixieren und geeignet sind, Aufschluss über politische Auffassungen sowie weltanschauliche Haltungen zu geben. Das Bewusstsein, dass die Teilnahme an einer Versammlung in dieser Weise festgehalten wird, kann Einschüchterungswirkungen haben, die zugleich auf die Grundlagen der demokratischen Auseinandersetzung zurückwirken“ (1 BvR 2492/08, Rn. 131).

Unter Bezugnahme auf das Volkszählungsurteil vom 15.12.1983 offenbaren die Richter ihre weit reichenden Bedenken, wird für sie doch kein geringerer Wert als die Funktionsfähigkeit des demokratischen und freiheitlichen Gemeinwesens in Frage gestellt. Schon im Volkszählungsurteil wurde argumentiert, wie problematisch Vorschriften sind, die dazu angetan sind, den Grundrechtsträger von der Ausübung seines Grundrechts abzuhalten, weil dieser durch die Wahrnehmung seines Grundrechts Risiken oder persönliche Nachteile befürchten muss:

„Denn wer damit rechnet, dass die Teilnahme an einer Versammlung behördlich registriert wird und dass ihm dadurch persönliche Risiken entstehen können, wird möglicherweise auf die Ausübung seines Grundrechts verzichten. Dies würde nicht nur die individuellen Entfaltungschancen des Einzelnen beeinträchtigen, sondern auch das Gemeinwohl, weil die kollektive öffentliche Meinungskundgabe eine elementare Funktionsbedingung eines auf Hand-

lungs- und Mitwirkungsfähigkeit seiner Bürger gegründeten demokratischen und freiheitlichen Gemeinwesens ist (vgl. BVerfGE 65, 1, 43)“ (1 BvR 2492/08, Rn. 131).

Zugleich kann man erkennen, dass sich der Erste Senat vor dem möglichen Vorwurf der Befürworter des BayVersG scheut, das Gericht geriere sich als „Übergesetzgeber“. Zum einen mussten die Richter befürchten, dass die Durchbrechung der Gewaltentrennung – hätten sie in ihrer Entscheidung weitere Vorschriften des BayVersG außer Kraft gesetzt und durch eine gerichtliche Anordnung ersetzt – eine heftige Kontroverse entfacht hätte. Zum anderen verfügt das Bundesverfassungsgericht über keinerlei Zwangsmittel, seine Entscheidungen durchzusetzen und vermeidet daher – gerade im Bereich der Inneren Sicherheit – die offene Konfrontation mit dem Gesetzgeber. Würde sich der Sicherheitsgesetzgeber öffentlich über eine missliebige Entscheidung hinwegsetzen, würde das Bundesverfassungsgericht als Institution durch den Ansehensverlust einen massiven Schaden und eine große Einbuße an Autorität und Glaubwürdigkeit erleiden.

Damit befindet sich der Erste Senat in einem Dilemma, mit dem er sich seit dem Jahre 2004 in einer Reihe von Entscheidungen⁴ im Politikfeld Innere Sicherheit konfrontiert sah. Aus Sorge um die Funktionsfähigkeit der Rechtsordnung und der rechtsstaatlichen Verfahren, die durch eine Erosion von Freiheitsrechten zu Gunsten sicherheitspolitischer Maßnahmen bedroht wäre, korrigieren die Richter in ihren Entscheidungen immer wieder den Sicherheitsgesetzgeber. Dabei laufen sie aber Gefahr, gegen den selbst postulierten Grundsatz der richterlichen Zurückhaltung (judicial self-restraint) zu verstoßen und sich dem Vorwurf richterlicher Kompetenzanmaßung (judicial activism) auszusetzen.

Erschwerend kommen hier die besonderen Anforderungen an die Interessenabwägung im Rahmen der einstweiligen Anordnung hinzu. Den erbitterten Gegnern des BayVersG wird die Entscheidung möglicherweise nicht weit genug gehen und das Vorgehen des Gerichts zu defensiv sein. Dennoch erscheint die hier gewählte Taktik, mit dem Außer-Kraft-Setzen von Teilen der Bußgeldvorschriften dem Gesetz gleichsam die Spitze zu nehmen, die verfassungsrechtlichen Bedenken zu formulieren und dennoch auf die Entscheidung in der Hauptsache zu verweisen, als überaus klug und umsichtig.

Anmerkungen

- 1 Darunter der Deutsche Gewerkschaftsbund, die Gewerkschaft ver.di, die Humanistische Union e.V. und alle damaligen bayerischen Oppositionsparteien
- 2 Vgl. die Leitsätze für die Anhörung zur Föderalismusreform vom 17.05.2006, abrufbar unter: http://www.bundestag.de/Ausschuesse/a06/foederalismusreform/Anhoerung/02_Inneres/Stellungnahmen/Prof_Dr_Martin_Kutscha.pdf (Stand April 2009).
- 3 So etwa in der jüngsten Debatte um die Novelle des BKA-Gesetzes, vgl. Schlögel 2009: 25ff.
- 4 So etwa das Urteil zum „Großen Lauschangriff“ (BVerfGE 109, 279), der „AWG-Beschluss“ (BVerfGE 110, 33) oder das Urteil zur Telekommunikationsüberwachung in Niedersachsen (BVerfGE 113, 348). Konfrontativer ist das Gericht in seiner Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz vorgegangen, als es dem Gesetzgeber vorgeworfen hat, gegen die nach Art. 1 I GG garantierte Menschenwürde verstoßen zu haben (BVerfGE 115, 118, 158).

Literatur

Blasberg, Georg (2003): Verfassungsgerichte als Ersatzgesetzgeber. Entscheidungsaussprüche bei Normenkontrollen von

- Bundesverfassungsgericht und Corte Costituzionale. Frankfurt am Main.
- Brenneisen, Hartmut/Wilksen, Michael (2001): Versammlungsrecht. Das hoheitliche Eingriffsverhalten im Versammlungsgeschehen. Hilden/Rheinland.
- Brenneisen, Hartmut/Sievers, Christopher (2009): Hat das BayVersG Modellcharakter? – Die Entwicklung des Versammlungsrechts in den Bundesländern nach der Föderalismusreform. In: Die Polizei 3/2009, S. 71-83.
- Dietel, Alfred/Gintzel, Kurt/Kniesel, Michael (¹⁵2008): Versammlungsgesetz. Kommentar zum Gesetz über Versammlungen und Aufzüge. Köln.
- Hahnzog, Klaus (2009): Änderungen der Gesetzgebungskompetenz im Versammlungsrecht – Erste Aktivitäten der Länder. In: Zeitschrift für Rechtspolitik 2/2009, S. 57-58.
- Kutscha, Martin (2006): Innere Sicherheit und Freiheitsrechte. In: Roggan, Fredrik/Kutscha, Martin (Hrsg.): Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit, Berlin, S. 28-61.
- Kutscha, Martin (2008): Neues Versammlungsrecht – Bayern als Modell? In: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 11/2008, S. 1210-1212.
- Kutscha, Martin (2009): Demonstrationenfreiheit nach Landesherrenart? – Neue Versammlungsgesetzgebung der Bundesländer. In: Möllers, Martin H.W./van Ooyen, Robert Chr. (Hrsg.): Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2008/2009, Frankfurt, S. 345-353.
- Müller, Markus M. (2007): Demokratische Anforderungen an die Herstellung von Sicherheit. In: Brodocz, André/Llanque, Marcus/Schaal, Gary S. (Hrsg.): Bedrohungen der Demokratie. Wiesbaden, S. 189-202.
- Müller, Markus M./Schlögel, Martina/Sturm, Roland (2009): Sicherheit als Thema der deutschen Innenpolitik. Eine Analyse der Bundestagswahlprogramme von CDU und SPD (1949-2005). In: Werz, Nikolaus (Hrsg.): Sicherheit. Baden-Baden, S. 31-48.
- Pehle, Heinrich (2006): Fesseln für den Leviathan? Ist die Rasterfahndung grundgesetzkonform? In: Gesellschaft – Wirtschaft – Politik 3/2006, S. 409-416.
- Piazolo, Michael (1994): Verfassungsgerichtsbarkeit und politische Fragen. Die Political Question Doktrin im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht und dem Supreme Court der USA. München.
- Scheidler, Alfred (2008): Änderung der Gesetzgebungskompetenz im Versammlungsrecht – Erste Aktivitäten der Länder. In: Zeitschrift für Rechtspolitik 5/2008, S. 151-153.
- Scheidler, Alfred (2009): Das neue Bayerische Versammlungsgesetz. In: Bayerische Verwaltungsblätter 2/2009, S. 33-41.
- Schlaich, Klaus/Koritoh, Stefan (⁵2001): Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen. München.
- Schlögel, Martina (2009): Das Bundeskriminalamt nach der Novelle des BKA-Gesetzes – Ein „Deutsches FBI“ oder ein neuer Akteur im Rahmen der Terrorismus-Prävention? In: Gesellschaft. Wirtschaft. Politik, Heft 1/2009, S. 25-32.