

BVerfG: Fraport *Urteil vom 22. Februar 2011¹**Amtliche Leitsätze:**

- Von der öffentlichen Hand beherrschte gemischtwirtschaftliche Unternehmen in Privatrechtsform unterliegen ebenso wie im Alleineigentum des Staates stehende öffentliche Unternehmen, die in den Formen des Privatrechts organisiert sind, einer unmittelbaren Grundrechtsbindung.
- Die besondere Störanfälligkeit eines Flughafens rechtfertigt nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit weitergehende Einschränkungen der Versammlungsfreiheit, als sie im öffentlichen Straßenraum zulässig sind.

I. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin gehört der „Initiative gegen Abschiebungen“ an, die sich zum Ziel gesetzt hat, Passagiere und andere Personen auf dem Frankfurter Flughafen auf das Schicksal von Abschiebehäftlingen hinzuweisen, die zwangsweise in ihre Heimatländer ausgeflogen werden. Zu diesem Zweck hat die Beschwerdeführerin gemeinsam mit fünf weiteren Aktivisten am 11. März 2003 an einem Abfertigungsschalter Mitarbeiter der Deutschen Lufthansa angesprochen und Flugblätter zu einer bevorstehenden Abschiebung verteilt. Mitarbeiter der Betreibergesellschaft des Frankfurter Flughafens, der Fraport Aktiengesellschaft, und Einsatzkräfte des Bundesgrenzschutzes (jetzt Bundespolizei) beendeten die Aktion.

Mit einem Schreiben vom folgenden Tag erteilte die Fraport AG der Beschwerdeführerin ein „Flughafenverbot“ mit dem Hinweis, dass gegen sie Strafantrag wegen Hausfriedensbruchs gestellt werde, wenn sie unberechtigt auf dem Flughafengelände angetroffen werde. In einem späteren Schreiben wurde ergänzend unter Verweis auf die vom Land Hessen genehmigte Flughafenbenutzungsordnung mitgeteilt, dass die Fraport AG aus Gründen des reibungslosen Betriebsablaufs und der Sicherheit im Terminal grundsätzlich keine Demonstrationen dulde, die nicht mit ihr abgestimmt seien. Tatsächlich hat die damals geltende Benutzungsordnung allerdings nur Sammlungen, Werbungen und das Verteilen von Flugblättern von der Einwilligung der Fraport AG abhängig gemacht. Insgesamt haben in den Jahren 2000 bis 2007 fünfundvierzig Demonstrationen und Kundgebungen in den Terminals stattgefunden, die nur zum Teil mit der Fraport AG abgestimmt waren.

Die seit Dezember 2008 geltende Benutzungsordnung erklärt Versammlungen in den Gebäuden des Flughafens ausdrücklich für unzulässig. Dies hat die Fraport AG nicht daran gehindert, im öffentlich zugänglichen Teil des Flughafens wiederholt Aktionen und Werbeveranstaltungen zur Unterhaltung des Publikums durchzuführen, unter anderem Public Viewing anlässlich der Fußballweltmeisterschaft 2010. Auf dem Flughafen, insbesondere im ohne Bordkarte öffentlich zugänglichen Teil, befinden sich zahlreiche Läden, Gastronomie- und sonstige Servicebetriebe; dieses Konsum- und Freizeitangebot ist von der Fraport AG kontinuierlich ausgeweitet worden.

* Aufbereitet und mit einer Anmerkung versehen von Prof. Dr. Ulrich Fastenrath und Maria Scharlau.

¹ 1 BvR 699/06, online abrufbar unter <http://www.bundesverfassungsgericht.de>.

Im Jahr 2003 waren 70 % der Aktien an der Fraport AG in Besitz der Bundesrepublik Deutschland, des Landes Hessen und der Stadt Frankfurt am Main. Seit dem Verkauf der Bundesanteile sind noch 52 % der Aktien in öffentlicher, der Rest in privater Hand (sogenanntes gemischtwirtschaftliches Unternehmen).

II. Das zivilgerichtliche Verfahren

Gegen das Hausverbot ging die Beschwerdeführerin mit einer zivilrechtlichen Klage vor. Ihr war jedoch kein Erfolg beschieden. Das Amtsgericht Frankfurt² ging davon aus, dass erst eine 100-prozentige Beteiligung der öffentlichen Hand zu einer unmittelbaren Grundrechtsbindung der Fraport AG führe. Es gebe auch keine Anhaltspunkte dafür, dass mit der Gründung einer Betreibergesellschaft in privatrechtlicher Form die staatliche Grundrechtsbindung unterlaufen werden sollte. Weiterhin übe die Fraport AG im Zusammenhang mit Abschiebungen nicht selbst hoheitliche Befugnisse aus. Da Grundrechte Abwehrrechte gegenüber dem Staat seien, verliehen sie keine Rechte gegenüber einem privaten Eigentümer, auf seinem Gelände Demonstrationen dulden zu müssen. Dies gelte auch dann, wenn sie im Einzelfall nicht zu einer Beeinträchtigung des Betriebsablaufs führten.

Das Landgericht Frankfurt³ hielt es für entscheidend, dass sich die von der Fraport AG als Beliehene im Bereich der Luftverkehrsverwaltung wahrgenommenen Aufgaben auf die Gewährleistung der Sicherheit und Leichtigkeit des Luftverkehrs beschränkten. Die Zurverfügungstellung der Infrastruktur für Abschiebungen gehöre nicht zu den öffentlichen Aufgaben der Luftverkehrsverwaltung. Im Rahmen der mittelbaren Grundrechtsbindung im Verhältnis von Privatrechtssubjekten untereinander führe die grundrechtsgeleitete Auslegung des § 903 BGB lediglich zu der Pflicht, den Zutritt zum Flughafengelände zu Reisezwecken zu gewähren.

Auf die Revision der Beschwerdeführerin hin ging der Bundesgerichtshof⁴ zwar grundsätzlich von der aus dem Hausrecht folgenden Befugnis der Fraport AG aus, darüber zu entscheiden, wem der Zutritt zu einem Grundstück gestattet werde. Einschränkungen dieser Entscheidungsfreiheit ergäben sich aber gegenüber den Flugpassagieren sowie aus der allgemeinen Öffnung des Flughafens für Begleitpersonen, Besucher und Kunden der auf dem Gelände angesiedelten Wirtschaftsunternehmen. Über diese Nutzungen hinaus müsse die Fraport AG indes keine Verhaltensweisen von Besuchern dulden und könne ihnen den Zutritt verwehren. Insbesondere seien Protestaktionen mit der Funktion eines Flughafens nicht vereinbar. Deshalb könnten Aktionen wie die der Beschwerdeführerin selbst dann untersagt werden, wenn die Fraport AG einer unmittelbaren Grundrechtsbindung unterliege. Eine Duldungspflicht könne sich allenfalls ergeben, wenn eine Demonstration die bestimmungsgemäße Nutzung des Flughafens nur ganz geringfügig beeinträchtige. Der Beschwerdeführerin sei es aber darauf angekommen, „Solidarisierungseffekte, jedenfalls aber Verunsicherung, unter den Passagieren zu erzielen, welche im Vorfeld des Fluges zu Nachfragen und Protesten und damit mindestens zu einer Verzögerung des Abflugs führen würde.“ Das Hausverbot diene damit der Verhinderung konkret drohender Betriebsstörungen.

² Urteil vom 20. Dezember 2004, 31 C 2799/04-23.

³ Urteil vom 20. Mai 2005, 2/1 S 9/05.

⁴ Urteil vom 20. Januar 2006, V ZR 134/05.

III. Entscheidungsgründe des BVerfG

Mit Urteil vom 22. Februar 2011 entschied der Erste Senat des BVerfG, dass die zulässige Verfassungsbeschwerde gegen die zivilgerichtlichen Entscheidungen begründet ist, und verwies die Sache zur erneuten Entscheidung an das Amtsgericht zurück. Die Entscheidung erging mit sieben zu einer Stimme. Dem Urteil ist ein abweichendes Votum beigelegt.

1. Grundrechtsbindung der Fraport AG

Die Grundrechte binden gemäß Art. 1 Abs. 3 GG alles staatliche Handeln unabhängig von den Bereichen, Funktionen oder Handlungsformen staatlicher Aufgabenwahrnehmung, also auch wenn sich der Staat privatrechtlicher Organisations- und Gesellschaftsformen bedient. **Der Staat kann durch die Flucht ins Privatrecht der Grundrechtsbindung nicht entgehen;** er kommt nicht dadurch in den Genuss der Freiheit des grundsätzlich nur sich selbst verantwortlichen Bürgers, dass er in Gestalt eines Privatrechtssubjekts auftritt.

Die Grundrechtsbindung gilt, wie das BVerfG herausstellt, nicht nur für Unternehmen, die vollständig im Eigentum der öffentlichen Hand stehen, sondern auch für **gemischtwirtschaftliche Unternehmen, die von den öffentlichen Anteilseignern beherrscht werden.** Das sei regelmäßig der Fall, wenn die öffentliche Hand mehr als die Hälfte der Anteile besitze. Dabei treffe die Grundrechtsbindung die Gesellschaft selbst, nicht nur die hinter der Gesellschaft stehenden öffentlichen Anteilseigner. Deshalb kommt es auch nicht darauf an, welche Einwirkungsmöglichkeiten die Eigner im Einzelfall auf die Gesellschaftsführung haben. Maßgeblich sei vielmehr, dass die öffentliche Hand die Gesamtverantwortung für die von ihr beherrschten Unternehmen trage. Insoweit handele es sich um **staatliche Aktivitäten unter Beteiligung von Privaten, nicht um private Aktivitäten unter Beteiligung des Staates.** Die privaten Anteilseigner erlitten durch die Grundrechtsbindung keine ungerechtfertigten Einbußen ihrer wirtschaftlichen Freiheit. Denn es liege in ihrer freien Entscheidung, ob sie sich an einem derartigen Unternehmen beteiligten oder nicht. Auf der anderen Seite sei auch das grundrechtsgebundene Unternehmen bei seiner Teilnahme am Wirtschaftsverkehr nicht unangemessen behindert, insbesondere sei es durch Art. 3 Abs. 1 GG nicht gehindert, an marktrelevanten Kriterien wie Produktqualität oder Zuverlässigkeit des Vertragspartners anzuknüpfen.

Aus dem Charakter der von der öffentlichen Hand beherrschten gemischtwirtschaftlichen Unternehmen als selbständigen Handlungseinheiten des Staates folge aber nicht nur deren Grundrechtsbindung, sondern auch, dass sie sich gegenüber dem Bürger nicht auf eigene Grundrechtspositionen stützen könnten. Mithin könne sich die Fraport AG, deren Anteile zu mehr als 50 % von der öffentlichen Hand gehalten werden, gegenüber der Beschwerdeführerin auf ihr Eigentumsrecht nicht als Freiheitsgewährleistung im Sinne des Art. 14 GG berufen, sondern nur insoweit, als sich daraus zivilrechtliche Handlungsbefugnisse ergäben.

Das BVerfG weist darauf hin, dass die mittelbare Grundrechtsbindung Privater im Einzelfall zu ähnlichen oder gar gleichen Ergebnissen führen könne, wie die unmittelbare Grundrechtsbindung des Staates. Dies betreffe insbesondere jene Bereiche, die dem Staat früher als Aufgaben der Daseinsvorsorge zugewiesen waren, in denen aber nunmehr (auch) private Dienstleister tätig sind. Das BVerfG betont jedoch den prinzipiellen Unterschied zwischen grundrechtsgebundener, rechenschaftspflichtiger Staatstätigkeit und dem sich auf der Grundlage staatlicher Schutzpflichten ergebenden Ausgleich bürgerlicher Freiheitsphären untereinander.

2. Verletzung der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG

a. Inhalt des Rechts

Die Versammlungsfreiheit umfasst das Recht des Bürgers, selbst über Ort, Zeitpunkt, Art und Inhalt der Veranstaltung zu bestimmen. Wenngleich sie kein Zutrittsrecht zu beliebigen Orten verschafft, ist sie nicht auf öffentlichen Straßenraum beschränkt. Vielmehr gilt die **Versammlungsfreiheit** nach Auffassung des BVerfG **überall dort, wo öffentliche Kommunikationsräume** – sei es auf öffentlich-rechtlicher (zum Beispiel Straßen- und Wegerecht) oder zivilrechtlicher Grundlage – **existieren**. Der grundrechtsverpflichtete Staat dürfe den Gebrauch der Kommunikationsfreiheiten dann nicht durch beliebige Zweckbestimmungen oder Widmungsentscheidungen aus den zulässigen Nutzungen ausnehmen, während Private bei der Eröffnung öffentlicher Kommunikationsräume (zum Beispiel Einkaufszentren, Ladenpassagen) im Wege der mittelbaren Drittwirkung in die Pflicht genommen werden könnten.

Ob es sich um einen derartigen **öffentlichen Kommunikationsraum** handele, sei **zum einen nach der freien Zugänglichkeit ohne individuelle Eingangskontrolle** – dementsprechend sei auf einem Flugplatz der Abfertigungsbereich hinter der Sicherheitsschleuse nicht dem allgemeinen Verkehr gewidmet –, **zum anderen nach dem Leitbild des öffentlichen Forums zu bemessen**. Diene dieses ganz bestimmten Zwecken,⁵ dürften darüber hinausgehende Nutzungen unterbunden werden. Anders sei es bei öffentlichen Kommunikationsräumen, in denen unspezifisch eine Vielzahl verschiedener Tätigkeiten und Anliegen verfolgt werden könne, wodurch ein vielseitiges und offenes Kommunikationsgeflecht entstehe.

b. Eingriff

Nach Auffassung des BVerfG ist der Frankfurter Flughafen auf der sogenannte Landseite, also vor den Sicherheitsschleusen, ein Ort des allgemeinen kommunikativen Verkehrs. Dies ergebe sich schon aus der Eigenwerbung der Fraport AG, die ein „Airport Shopping für alle“ anbiete. Dies kann man aber auch daraus folgern, dass der Flughafen jährlich von rund vier Millionen Personen ohne Zusammenhang mit der Verkehrsfunktion besucht wird. In dem zeitlich unbegrenzten Hausverbot liege somit ein Eingriff in die Versammlungsfreiheit der Beschwerdeführerin.

c. Beschränkbarkeit der Versammlungsfreiheit

Nach Art. 8 Abs. 2 GG können **Versammlungen unter freiem Himmel** durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden. Das BVerfG versteht diesen Begriff aber **nicht im wörtlichen Sinne** als nicht überdachten Veranstaltungsort. Die Bedeutung des Begriffs erschließe sich **vielmehr** aus der Gegenüberstellung versammlungsrechtlicher Leitbilder. Um eine „Versammlung unter freiem Himmel“ handele es sich, wenn sie **allgemein zugänglich** sei; idealtypisch finde sie auf öffentlichen Straßen und Plätzen **und in unmittelbarer Auseinandersetzung mit einer unbeteiligten Öffentlichkeit** statt. Auf der anderen Seite stehe die geschlossene Versammlung, in der die Teilnehmer unter sich blieben und die üblicherweise in von der Öffentlichkeit abgeschiedenen Räumen durchgeführt würde. Wegen des höheren Gefahrenpotentials von Versammlungen an allgemein zugänglichen Orten eröffne Art. 8 Abs. 2 GG dem Gesetzgeber die Möglichkeit zu einschränkenden Regelungen, um die Versammlungsfreiheit mit kollidierenden Interessen zu einem Ausgleich bringen zu können.

⁵ Dies trifft etwa auf Hörsäle einer Universität oder auf Kirchenräume zu.

Demzufolge gelte, betont das BVerfG, sowohl der **Gesetzesvorbehalt des Art. 8 Abs. 2 GG** als auch das *Versammlungsgesetz* auf der „Landseite“ des Frankfurter Flughafens, obwohl er weithin überdacht ist. Als *weiteres einschränkendes Gesetz* kämen aber §§ 903 und 1004 BGB in Betracht, obwohl es sich nicht um versamlungsbezogene Vorschriften handle und die Reichweite des auf sie gestützten Hausrechts unpräzise bleibe. Auch dem Staat oder dem öffentlichen bzw. öffentlich beherrschten Unternehmen stünden diese privatrechtlichen Befugnisse zu. Die versamlungsbeschränkenden Gesetze seien jedoch stets im Lichte der grundlegenden Bedeutung der Versammlungsfreiheit auszulegen, ihre Anwendung auf das zum Schutz gleichwertiger Rechtsgüter notwendige Maß zu beschränken. Insbesondere sei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten.

d. Rechtfertigung des Hausverbots

Das BVerfG stellt fest, dass jedenfalls für einen grundrechtsgebundenen Rechtsträger **an Orten des allgemeinen kommunikativen Verkehrs kein genereller Erlaubnisvorbehalt für Versammlungen aus seinem Hausrecht ableitbar sei. Legitim seien beim Betrieb eines Flughafens nur solche Beschränkungen, die dessen Sicherheit und Funktionsfähigkeit gewährleisten.** Die *Untersagung einer Versammlung* setze eine *konkrete Gefahrenprognose voraus*. Die *bloße Belästigung Dritter* durch eine Versammlung *genüge nicht*. Dies schließe generalisierende Regelungen in einer Flughafenbenutzungsordnung nicht aus. So seien Großdemonstrationen wegen der räumlichen Enge in den Terminals kaum möglich. Der Zugang der Flugpassagiere zu den Abfertigungsschaltern müsse offen bleiben. Auch dürfe von der Versammlung kein derartiger Lärm ausgehen, dass Lautsprecherdurchsagen zu den Flügen nicht mehr zu hören sind. Um dem Flughafenbetreiber die Möglichkeit zu sachgerechten Reaktionen zu geben, genüge aber in der Regel eine Anzeigepflicht.

Da das von der Fraport AG gegenüber der Beschwerdeführerin ausgesprochene und von den Zivilgerichten bestätigte Hausverbot deren Recht auf Versammlungsfreiheit auf dem Flughafengelände von der Zustimmung der Fraport AG abhängig macht, ohne Bedingungen erkennen zu lassen, unter denen die Zustimmung gegeben würde, sei das Verbot unverhältnismäßig.

3. Verletzung der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG

a. Inhalt des Rechts

Die Meinungsfreiheit schützt neben dem Inhalt auch die Form der Verbreitung einer Meinungsäußerung. Dies schließt das Verteilen von Flugblättern ein. Geschützt ist darüber hinaus die Wahl des Ortes und der Zeit einer Äußerung. Das BVerfG betont, **für die Meinungskundgabe dürften die Umstände gewählt werden, die die größte Verbreitung und stärkste Wirkung versprechen.** Wenngleich auch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG keinen Anspruch auf Zugang zu beliebigen Orten verschaffe, sei die Meinungsfreiheit doch nicht wie die Versammlungsfreiheit auf öffentliche, der Kommunikation dienende Foren beschränkt, sondern gelte überall, wo sich der Bürger jeweils befindet.

b. Beschränkbarkeit der Meinungsfreiheit

Nach Art. 5 Abs. 2 GG findet die **Meinungsfreiheit ihre Grenze in den allgemeinen Gesetzen.** Dazu zählt auch das aus §§ 903 Satz 1, 1004 BGB fließende *Hausrecht*. Ebenso wie bei der Versammlungsfreiheit bedürfen jedoch jedenfalls grundrechtsgebundene Rechtsträger eines legitimen Grundes für Einschränkungen der Meinungsfreiheit, das heißt es bedarf eines öffentlichen Interesses an der Unterbindung von Meinungskundgaben.

c. Rechtfertigung des Verbots der Verteilung von Flugblättern

In Reaktion auf eine Stellungnahme der Fraport AG in der mündlichen Verhandlung stellt das BVerfG heraus, an der Schaffung einer „Wohlfühlatmosphäre“ für Flug- und sonstige Gäste bestehe ein solches öffentliches Interesse nicht. **„Ein vom Elend der Welt unbeschwertes Gemüt des Bürgers ist kein Belang, zu dessen Schutz der Staat Grundrechtspositionen einschränken darf.“** Es komme daher nicht darauf an, ob Dritte sich durch das Thema der Meinungsäußerung belästigt fühlten. Erst recht dürfe sie nicht unterbunden werden, weil sie inhaltlich missbilligt werde. Das Verteilen von Flugblättern als spezifischer Form der Meinungsäußerung dürfe zumindest nicht generell verboten oder von einer Erlaubnis abhängig gemacht werden. **Meinungsäußerungen dürften jedoch untersagt werden, wenn sie geeignet seien, die Funktionsabläufe auf dem Flughafen nachhaltig zu stören.** Dies sei etwa der Fall, wenn zu Verstößen gegen Sicherheitsbestimmungen des Flughafens oder des Luftverkehrsrechts aufgerufen werde.

Unabhängig von der Rechtmäßigkeit der von der Beschwerdeführerin durchgeführten Flugblattaktionen ist nach den Feststellungen des BVerfG ein allgemeines und von konkreten Störungen des Flughafens unabhängiges Verbot von Meinungsäußerungen auf dem Flugplatz unverhältnismäßig.

IV. Sondervotum

In seiner abweichenden Meinung hält Richter Schluckebier eine Grundrechtsbindung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen nur dann für gerechtfertigt, wenn die öffentlichen Anteilseigner rechtlich zur Koordination verpflichtet seien. Ansonsten fehle es am Merkmal der Beherrschung, wenn kein einzelner Hoheitsträger mehr als die Hälfte der Anteile halte.

Des Weiteren wendet sich Richter Schluckebier gegen das Konzept des öffentlichen Raumes, in dem Versammlungen grundsätzlich zulässig seien. Zumindest hätten die Abfertigungshallen ausgenommen werden müssen, die eben nicht Orte einer unspezifischen Kommunikation seien. Darüber hinaus hält er die Ausführungen des Urteils zur mittelbaren Grundrechtsbindung in Rechtsbeziehungen zwischen Privaten für vom Ausgangsfall nicht veranlasst und inhaltlich für verfehlt. Schließlich sei die Güterabwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht sachgerecht; die spezifischen Verhältnisse eines Flughafens und die Bedingungen des Flugbetriebs würden nicht hinreichend berücksichtigt.

V. Anmerkung

Die Bedeutung des Fraport-Urteils liegt in der Klärung zweier verfassungsrechtlicher Fragen, zum einen der Grundrechtsbindung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen unter dem bestimmenden Einfluss der öffentlichen Hand, zum anderen des Begriffs der Versammlung unter freiem Himmel im Sinne des Art. 8 Abs. 2 GG. Dabei nimmt das BVerfG erklärtermaßen Bezug auf die US-amerikanische und kanadische Rechtsprechung und übernimmt die dort entwickelte Public-Forum-Doktrin. So sehr ein solcher Blick in fremde Rechtsordnungen zu begrüßen ist, verleitet er hier das BVerfG zu einer – möglicherweise gar nicht gewollten – Einengung des Versammlungsrechts statt zu der wohl eher beabsichtigten Ausdehnung. Zudem gerät die Zweiteilung des Flughafens in eine Land- und eine Luftseite vor beziehungsweise hinter der Sicherheitsschleuse und Personenkontrolle doch etwas holzschnittartig, wie das Sondervotum zu Recht moniert.

Zu begrüßen ist das Urteil weiterhin im Ergebnis, indem es sich gegen die Ökonomisierung und Entpolitisierung ganzer Lebensbereiche stellt sowie die Geschäftsinteressen der Fraport AG und das Bedürfnis von Bürgern nach unbehelligter Privatheit zurückstehen lässt hinter

der Bewusstmachung gesellschaftlicher Probleme und der Ingangsetzung politischer Prozesse. Zweifelhaft ist jedoch, ob die Grundrechtsbindung eines Trägers öffentlicher Gewalt dafür ein sinnvoller Ansatzpunkt ist. Er führt dazu, dass eine Aktie mehr oder weniger an der Fraport AG im Besitz der öffentlichen Hand über die Ausgestaltung des Grundrechtsschutzes am Frankfurter Flughafen entscheidet. Wenngleich es keineswegs zufällig ist, ob sich die öffentliche Hand über Mehrheitsanteile einen bestimmenden Einfluss auf privatrechtliche Gesellschaften bewahrt, so erscheint eine solche binäre Rechtslage des Alles oder Nichts aus der Sicht des Bürgers doch willkürlich. Das BVerfG beeilt sich denn auch darauf hinzuweisen, dass man über die mittelbare Grundrechtsbindung in den Rechtsbeziehungen zwischen Privaten zu gleichen oder ähnlichen Ergebnissen kommen kann,⁶ am Ende die Mehrheitsverhältnisse an der Fraport AG also doch nicht allein ausschlaggebend sind.

Damit nimmt das BVerfG Zweifeln an der Sinnhaftigkeit der rechtlichen Konstruktion den Wind aus den Segeln. Deshalb sind die Ausführungen zur mittelbaren Grundrechtsbindung zumindest verständlich, wenngleich Richter Schluckebier Recht zu geben ist, dass sie von der Argumentationslinie des BVerfG her nicht veranlasst waren. Die Ausführungen sind freilich notwendig, um den – falschen – Eindruck zu vermeiden, für die Zulässigkeit von Demonstrationen auf öffentlichen Foren wie Flughäfen, Bahnhöfen, Einkaufszentren und Universitäten käme es maßgeblich auf die Besitzverhältnisse an. Dies würde das deutsche Recht in einen Gegensatz zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) bringen, der die Grundrechte und insbesondere das Demonstrationsrecht – anders als das BVerfG – nicht (und auch nicht in erster Linie) als Abwehrrecht konstruiert. Das deutsche Recht aber nach Möglichkeit im Einklang mit der EMRK in seiner Ausprägung durch die Rechtsprechung des EGMR zu halten, ist ein verfassungsrechtliches Gebot (sogenannte völkerrechtsfreundliche Auslegung und Anwendung des deutschen Rechts einschließlich des Grundgesetzes)⁷.

Bevor wir im Einzelnen auf die Fragen der Reichweite grundrechtlicher Gewährleistungen allgemein und der Bedeutung des „öffentlichen Forums“ für die Gewährleistung der Versammlungsfreiheit im Speziellen eingehen, stellen wir jedoch kurz und beispielhaft die internationale Entscheidungspraxis und die Rechtsprechung anderer Staaten zu diesem Problembereich vor.

1. Internationale Spruchpraxis

a. EGMR

Der Fall *Plattform Ärzte für das Leben v. Österreich*⁸ betraf die Pflicht der Vertragsstaaten der EMRK, Versammlungen vor Störungen durch Private zu schützen. Konkret ging es um zwei Kundgebungen der Initiative gegen Abtreibung „Plattform Ärzte für das Leben“, die von Befürwortern eines Rechts auf Abtreibung gestört wurden. Die Polizei hatte bei dem ersten Vorkommnis zwei geplante Gegendemonstrationen verboten und Polizisten am ursprünglich geplanten Streckenverlauf postiert. Sie hatten bei dem letztlich an anderer Stelle durchgeführten Protestzug jedoch nicht eingegriffen, als die Abtreibungsbefürworter Eier und Grasbüschel auf die Demonstranten warfen.

Bei einem zweiten Vorfall trafen die Demonstranten der Initiative gegen Abtreibung auf einem öffentlichen Platz direkt mit protestierenden Anhängern der Gegenauffassung aufeinander, wobei etwa 100 Polizisten die angemeldete Demonstration von den Protestgruppen

⁶ *Fraport* (Fn. 1), Rn. 59.

⁷ BVerfGE 111, 307 (328).

⁸ EGMR, Urteil vom 21. Juni 1988, 10126/82, abgedruckt in: EuGRZ 1989, S. 522-524.

abschirmte. Schließlich räumte die Polizei den Platz, als die Initiative ihre Kundgebung mit einem Gottesdienst im benachbarten Dom fortsetzte. Obwohl die Polizei also in beiden Fällen nicht tatenlos geblieben war, argumentierte die Initiative „Plattform Ärzte für das Leben“, dass der österreichische Staat durch Art. 11 EMRK dazu verpflichtet war, noch mehr Schutzmaßnahmen zu treffen, um die ungestörte Ausübung des Versammlungsrechts zu ermöglichen.

Der EGMR führt in seiner Urteilsbegründung aus, dass es nicht Aufgabe des Gerichtshofs sei, „eine generelle Theorie der positiven Verpflichtungen, die sich aus der Natur der Konvention ergeben, zu entwickeln“.⁹ Im Anschluss stellt der Gerichtshof konkrete Überlegungen zum Schutzgehalt der Versammlungsfreiheit nach Art. 11 EMRK und zur vorliegenden Sachlage an. So argumentiert er, dass sich „eine wirkliche und tatsächliche Freiheit zur Versammlung nicht auf eine einfache Pflicht zur Nichteinmischung von Seiten des Staates beschränke“. Stattdessen verlangten Ziel und Zweck des Art. 11 EMRK bisweilen positive Maßnahmen, die gegebenenfalls selbst bis in den Bereich der Beziehungen von Einzelpersonen untereinander eingreifen können.¹⁰ Im konkreten Fall bescheinigte der EGMR der österreichischen Polizei allerdings, ausreichende Schutzmaßnahmen ergriffen zu haben.

Gegenstand des Urteils *Appleby et alia ./. das Vereinigte Königreich*¹¹ ist eine aus deutscher Sicht rein privatrechtliche Situation: Ein englisches Einkaufszentrum in Privateigentum hatte einer Bürgerinitiative verboten, ihren Aktionsstand in dem Einkaufszentrum aufzubauen, um dort bei Passanten für ihre kommunalpolitischen Belange zu werben. Die Beschwerdeführer waren der Ansicht, der englische Staat hätte hier schützend eingreifen und durch den Erlass entsprechender Normen ihr Recht auf Meinungsfreiheit schützen müssen. Nur so könne politischen Initiativen der Zugang zu dem quasi-öffentlichen Raum des Einkaufszentrums verschafft werden, das in der Kleinstadt ein besonders günstiger Ort sei, um andere Menschen auf das eigene Anliegen aufmerksam zu machen.¹²

Der EGMR stellt auch dieser Urteilsbegründung voran, dass die effektive Ausübung der Meinungsfreiheit aktive Schutzmaßnahmen durch den Staat erforderlich machen kann, die in das Verhältnis zwischen zwei Privaten eingreifen. Stets müsse eine gerechte Abwägung zwischen den betroffenen Interessen stattfinden.¹³ Der Gerichtshof führt weiter aus, dass die effektive Gewährleistung der Meinungsfreiheit nicht die Freiheit voraussetze, den Ort der Meinungskundgabe völlig frei zu bestimmen. **Nur wenn ein Hausverbot oder ein anderes Zugangsverbot in den Kerngehalt („essence“) der Meinungsfreiheit eingreife, könne eine Verpflichtung für den Staat entstehen, sich zugunsten des Grundrechtsberechtigten in das Hausrecht des jeweiligen Grundstückseigentümers „einzumischen“.**¹⁴ Aufgrund der vorhandenen örtlichen Ausweichmöglichkeiten für die Meinungskundgabe sah der EGMR den Kerngehalt der Meinungsfreiheit in *Appleby* nicht als gefährdet an. Daher hatte das Vereinigte Königreich auch nicht eingreifen müssen.

⁹ *Plattform Ärzte für das Leben* (Fn. 8), S. 524.

¹⁰ Ebd.

¹¹ EGMR, Urteil vom 6. Mai 2003, 44306/98.

¹² *Appleby* (Fn. 11), Rn. 34.

¹³ *Appleby* (Fn. 11), Rn. 39f.

¹⁴ *Appleby* (Fn. 11), Rn. 49.

b. UN-Menschenrechtsausschuss

Art. 19 des UN-Zivilpaktes, der die Meinungsfreiheit garantiert, legt bereits durch seinen Wortlaut nahe, dass er nicht nur vor staatlichen, sondern auch vor privaten Beeinträchtigungen schützen soll.¹⁵ So schützt die Gewährleistung der Meinungsfreiheit in Art. 19 Abs. 1 des Paktes vor jeglichen Störungen: „Everyone shall have the right to hold opinions without interference“. Bewusst wurde von der Formulierung des Art. 10 EMRK abgewichen, der nach seinem Wortlaut nur vor „Eingriffen öffentlicher Behörden“ schützt: „Everyone shall have the right to hold opinions without interference by public authority“.

Der Menschenrechtsausschuss führt hierzu in seinem Entwurf eines neuen General Comments zu Art. 19 UN-Zivilpakt aus, **dass die Vertragsstaaten unter bestimmten Umständen auch sicherstellen müssen, dass die Meinungsfreiheit nicht durch Handlungen privater Personen oder juristischer Personen des Privatrechts beeinträchtigt wird.**¹⁶ Diese Schutzpflicht hatte der Menschenrechtsausschuss zuvor auch schon abstrakt für alle Rechte des Zivilpaktes angenommen.¹⁷ In einigen Auffassungen („views“) über Individualbeschwerden ist der Menschenrechtsausschuss denn auch konkret auf etwaige Schutzpflichten der Konventionsstaaten in Bezug auf Rechte des UN-Zivilpakts eingegangen.

Hier sei der Fall *Gauthier ./ Canada*¹⁸ näher erläutert, dem folgender Sachverhalt zugrunde lag: Die private Organisation „Canadian Press Gallery“ vergab Akkreditierungen an Journalisten für die Sitzungen des Kanadischen Parlaments. Wer keine Akkreditierung erhielt, konnte rechtlich nicht gegen die Ablehnung vorgehen. Der Beschwerdeführer wurde als dauerhaftes Mitglied der „Canadian Press Gallery“ abgelehnt und sah hierin eine Verletzung seiner Informations- und Pressefreiheit aus Art. 19 UN-Zivilpakt durch den kanadischen Staat. Der Menschenrechtsausschuss bejahte eine Verletzung dieser Rechte, weil gegen die Entscheidungen der Press Gallery keine Handhabe vorgesehen war. Der kanadische Staat müsse aber die faktische Behinderung der Meinungs- und Pressefreiheit durch private Akteure wie die Press Gallery verhindern.

c. US-amerikanische Gerichte

Nach der von amerikanischen Gerichten entwickelten Public-Forum-Doktrin wird unterschieden zwischen einem „public forum“, einem „limited public forum“ und einem „non-public forum“. Als Unterscheidungsmerkmal dient die Frage, inwieweit der jeweilige Ort traditionell allgemein oder von bestimmten Personengruppen für Versammlungen und Meinungsaustausch genutzt wurde. So gelten als „public forum“ zum Beispiel Straßen, Plätze und öffentliche Parkanlagen, als „limited public forum“ unter anderem Universitäten. **Einen Flugplatz hat der US Supreme Court** in seiner Entscheidung *International Society for Krishna Consciousness ./ Lee* (1992) allerdings – übrigens im Gegensatz zur Entscheidung des kanadischen Verfassungsgerichts in *Committee for the Commonwealth of Canada ./ Canada* (1991)¹⁹ –

¹⁵ Manfred Nowak, CCPR Commentary, 2. Aufl. 2005, Art. 19, Rn. 21.

¹⁶ Draft General Comment No. 34, CCPR/C/GC/34/CRP.6 in der Fassung vom 3. Mai 2011, Rn. 6: „The State party must also ensure that persons are protected from any acts of private persons or entities that would impair the enjoyment of freedoms of opinion and expression in so far as these Covenant rights are amenable to application between private persons or entities.“

¹⁷ General comment No. 31, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 13 vom 26. Mai 2004, Rn. 8.

¹⁸ Auffassung vom 5. Mai 1999, UN-Dok. CCPR/C/65/D/633/1995.

¹⁹ 1 S.C.R. 139: „Freedom of expression, while it does not encompass the right to use any and all government property for purposes of disseminating views on public matters, does include the right to use streets and parks which are dedicated to the use of the public, subject to reasonable limitation to ensure their continued use for the purposes to which they are dedicated. This should include areas of airports frequented by travelers and members of the public.“

als „non-public forum“ eingeordnet. Jedoch müssten Einschränkungen der Freiheiten auch hier einer allgemeinen Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten. „The challenged regulation need only be reasonable, as long as the regulation is not an effort to suppress the speaker’s activity due to disagreement with the speaker’s view.“²⁰ Die Richterin O’Connor macht in ihrem teilweise zustimmenden Votum nähere Ausführungen zum „Reasonableness“-Test, der der Verhältnismäßigkeitsprüfung im deutschen Recht entspricht. **Angesichts des weiten Spektrums an Aktivitäten auf einem Flughafen** (im konkreten Fall ging es um den John F. Kennedy Airport in New York) **wie Einkaufen, Bummeln et cetera könne das Verteilen von Flugblättern nicht generell als unangemessen und störend angesehen werden.**²¹

Der **US Supreme Court scheut sich allerdings, Private zur Gewährleistung von Menschenrechten in die Pflicht zu nehmen.** So wird in dem Urteil ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich die Frage nach der Ausübung der Meinungsfreiheit nur auf einem Flugplatz in öffentlicher Hand stelle. Ursächlich dafür ist das besondere föderale Verfassungssystem der USA.²² Anders als die Bundesgerichte müssen die Gerichte der einzelnen Staaten keine derartige Zurückhaltung üben.

So hat der **Supreme Court von New Jersey** in seinem Urteil *State ./. Schmid* (1980) entschieden, dass ein auf das Eigentumsrecht gestütztes Verbot der Verteilung und des Verkaufs von Material einer politischen Partei auf dem Gelände einer privaten Universität keinen Bestand hat gegenüber der Meinungsfreiheit selbst solcher Personen, die nicht der Universität angehören. **Die Verfassung von New Jersey erlege dem Staat eine positive Verpflichtung zum Schutze der individuellen Grundrechte auf.**²³ Für die Abwägung der beiden Rechte entwickelte das Gericht den sogenannten „Schmid-Test“, der drei Parameter vorgibt:

- (1) welcher Natur ist das private Grundstück, wofür wird es vorrangig genutzt und was ist seine ursprüngliche Zwecksetzung;
- (2) auf welche Art und Weise und in welchem Umfang wird die Öffentlichkeit dazu aufgefordert, das Grundstück zu nutzen; und
- (3) in welchem Verhältnis steht der Zweck der Meinungsäußerung zu der privaten und der öffentlichen Nutzung des Grundstücks.

Bestätigt wurde diese Rechtsprechung unter anderem durch das Urteil *New Jersey Coalition Against War in the Middle East ./. J.M.B. Realty Corp*²⁴ von 1994. Hier entschied der Gerichtshof von New Jersey, dass auch in einem privaten Einkaufszentrum das Verteilen von Flugblättern nicht verboten werden könne. Das Gericht argumentierte hauptsächlich damit, dass es dem Einkaufszentrum darum ginge, ein möglichst breites Publikum zum Besuch der Mall zu bewegen und eine Art „Marktplatz“ zu schaffen. Es sei aber nicht zulässig, einen Raum ei-

²⁰ 505 U.S. 672 (1992).

²¹ Justice O’Connor, concurring in 91-155 and concurring in the judgment in 91-339, Supreme Court, *International Society for Krishna Consciousness v. Lee*, 16.6.1992, vgl. <http://www.law.cornell.edu/supct/html/91-155.ZX1.html>.

²² Ein Grund für die Zurückhaltung des US Supreme Courts liegt darin, dass lange Zeit die inhaltliche Reichweite grundrechtlicher Verbürgungen kongruent mit der Gesetzgebungskompetenz des Bundes war. Um also die gliedstaatliche Eigenständigkeit zu bewahren und dem Kongress nicht weitreichende Gesetzgebungskompetenzen zu eröffnen, verneinte der US Supreme Court die Privatwirkung von Grundrechten weitgehend. Vgl. hierzu *Thomas Giegerich*, Privatwirkung der Grundrechte in den USA, 1992, S. 451f.

²³ New Jersey Supreme Court, *State of New Jersey ./. Chris Schmid*, Urteil vom 25. November 1980, 423 A.2d 615, 84 (1980), 535 (559).

²⁴ New Jersey Supreme Court, *New Jersey Coalition Against War in the Middle East ./. J.M.B. Realty Corporation*, Urteil vom 20. Dezember 1994, , 650 A.2d 757 (1994).

nerseits bewusst zum öffentlichen Platz zu machen und dann andererseits die in diesem Rahmen normalen kommunikativen Aktivitäten zu unterbinden.

d. Zwischenfazit

Die referierte Spruchpraxis internationaler und ausländischer Gerichte sowie des Menschenrechtsausschusses macht dreierlei deutlich: (1) der Begründungsweg dieser Entscheidungen weicht von demjenigen des BVerfG ab, was durch ein abweichendes Menschenrechtsverständnis bedingt ist und zur Folge hat, dass sich (2) der Argumentationshaushalt in allen Entscheidungen unabhängig von der Grundrechtsverpflichtung der an den Rechtsverhältnissen Beteiligten im Wesentlichen gleicht, was wiederum nahelegt, dass die unmittelbare Grundrechtsbindung eines die Grundrechtsausübung beeinträchtigenden Akteurs nur von nachrangiger Bedeutung ist; (3) das Konzept des „öffentlichen Forums“ wird vom BVerfG teilweise missverstanden.

2. Grundrechtsverwirklichung gegen und durch den Staat

a. Das BVerfG stellt an den Anfang seiner Urteilsbegründung die Frage, ob die Fraport AG als Teil des Staates anzusehen und somit grundrechtsgebunden ist. Dahinter steht das – auch explizit – geäußerte Verständnis der Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat. Grundrechte setzen der Staatsmacht Grenzen und werden so über dessen Grundrechtsverpflichtungen konstruiert. Ein Grundrecht gilt dann nur insoweit, als eine staatliche Stelle sie zu achten verpflichtet ist. Deshalb wird die rechtliche Einordnung der Fraport AG zur vorrangig zu klärenden Frage.

Freilich erschöpfen sich die Grundrechte auch nach Auffassung des BVerfG nicht in ihrer Abwehrfunktion. Dass sich aus ihnen zudem Schutzpflichten ergeben, ist in der Rechtsprechung anerkannt,²⁵ womit die in letzter Zeit vielfach diskutierten Dreiecks-Konstellationen entstehen, bei denen der Staat in Rechtsverhältnissen zwischen Privatpersonen einen Ausgleich zwischen deren Grundrechten herstellen muss. **In der Praxis ist das BVerfG jedoch zurückhaltend damit, bei einer Grundrechtsgefährdungslage zwischen Privaten auf staatliche Schutzpflichten einzugehen.** Dies geschieht auch nicht im Zusammenhang mit der sogenannten mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte, die zuerst in dem Grundsatzurteil „Lüth“²⁶ des BVerfG aus dem Jahr 1958 entwickelt wurde. Darunter wird verstanden, dass die Grundrechte zwischen Privatpersonen nicht zur direkten Anwendung kommen, sondern nur auf die anwendbaren privatrechtlichen Normen ausstrahlen. Die Zivilgerichte müssen diese Normen „im Lichte der Grundrechte“ auslegen.²⁷ Die mittelbare Drittwirkung wird offenbar als Ausprägung einer wertbezogenen (und deshalb grundrechtsgeleiteten) Rechtsordnung angesehen, aber nicht als Instrument, mit dessen Hilfe der Staat seiner Schutzpflicht nachkommt. Nur so kann das BVerfG im Fraport-Urteil zu der Ansicht gelangen, zwischen der unmittelbaren und der mittelbaren Grundrechtsbindung bestehe ein prinzipieller Unterschied; nur erstere beruhe auf der Rechenschaftspflicht gegenüber dem Bürger, während letztere dem Ausgleich bürgerlicher Freiheitssphären untereinander diene.²⁸ **Der Staat und für ihn Gesetzgeber, Behörden und Gerichte sind aber**

²⁵ BVerfGE 46, 160 (164); 49, 24 (53); 49, 89 (141); 53, 30 (57); 56, 54 ((78/80); 77, 140 (214); 79, 174 (201f.); 85, 191 (212f.); 88, 203 (251); 92, 26 (46); 102, 1 (18); 102, 370 (393).

²⁶ BVerfGE 7, 198.

²⁷ Lüth (Fn. 26), 205ff.

²⁸ Fraport (Fn. 1), Rn. 59.

genauso dafür verantwortlich und rechenschaftspflichtig, ob und inwieweit sie der Schutzpflicht gegenüber dem Bürger nachkommen.

b. Die Grundrechte werden durch ihre Rekonstruktion als unmittelbare und mittelbare Grundrechtsverpflichtungen gleichsam domestiziert und verlieren die Sprengkraft, die ihnen ursprünglich – etwa im Unabhängigkeitsstreben der englischen Kolonien in Nordamerika oder in der französischen Revolution – eigen war. **Die französische Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte²⁹ wendet sich nicht gegen etwas, vielmehr sollen die darin enthaltenen Grundrechte durch die Gesetzgebung zur Entfaltung gebracht werden;** die Erklärung ist nur – wie sich aus ihrer Präambel ergibt – die *politische Zielvorgabe für alles staatliche Handeln*. Selbst in der kurzen Zeit des 18. Jahrhunderts, als in Frankreich eine Verfassung mit geschriebenen Grundrechten galt, standen Letztere unter dem Gesetz, das als Ausdruck des souveränen und unbeschränkten Volkswillens verstanden wurde.³⁰ Erst seit den 1970er Jahren hat sich mit der Kontrolle der Gesetze am Maßstab der Menschen- und Bürgerrechte insoweit ein Wandel vollzogen.

Dieses Grundrechtsverständnis als Gewährleistung eines personalen Freiraums schlägt sich in der Rechtsprechung des EGMR nieder. **In den Urteilen wird zunächst der Inhalt des Rechts entfaltet, um dann auf seine Reichweite gegenüber staatlichen Beschränkungen und Rechten anderer Privatpersonen einzugehen.** Das Grundrecht findet so seine Grenze in den Rechten anderer, und wird als absolutes Recht gedacht, das gegen jedermann wirkt und nicht nur in Relation zum Staat.³¹ Erst zum Schluss wird dann geprüft, ob der Staat unverhältnismäßig in das Grundrecht eingegriffen beziehungsweise das Nötige getan hat, damit der Einzelne von seinem Recht Gebrauch machen kann. Insoweit erweisen sich die Grundrechte zugleich als unvollständige Rechte, weil nicht stets eine rechtliche Handhabe zur Verfügung steht, um ihre Beachtung durch Dritte einzufordern. Grundrechtsverpflichtet ist nur der Staat, der zur Gewährleistung des Grundrechts entsprechende gesetzliche Vorkehrungen treffen muss, um Beeinträchtigungen durch Private abwehren zu können. – Ähnlich ist die Vorgehensweise des Menschenrechtsausschusses.

Anders ist das Verständnis der Grundrechte in den USA. Traditionell werden sie als Gegengewicht zur Macht der Obrigkeit, zunächst des englischen Königs, dann der eigenen Regierung, also als Abwehrrecht verstanden. Eine Schutzpflicht des Staates als Ergänzung der abwehrrechtlichen Funktion eines Grundrechts wird abgelehnt.³² Auf der Basis naturrechtlich geprägter Vorstellungen (vergleiche Virginia Bill of Rights [1776], § 1: “all men are by nature equally free and independent, and have certain inherent rights”³³) erschöpfen sich die Grundrechte aber nicht in dieser Funktion. Sie enthalten vielmehr die Glücksverheißungen des „amerikanischen Freiheitstraums“ (Virginia Bill of Rights, § 1: “namely, the

²⁹ <http://archiv.jura.uni-saarland.de/BIJUS/constitution58/decl1789.htm> (zuletzt besucht am 3. September 2011).

³⁰ Dazu Hans Vorländer, *Die Verfassung: Idee und Geschichte*, 1999, S. 53ff.

³¹ Nur die Annahme eines absoluten Rechts erlaubt es, von einem Eingriff Privater in das Grundrecht eines anderen zu sprechen (so etwa Anne Peters, *Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention*, 2003, 15); anders aber Volker Röben, *Grundrechtsberechtigte- und verpflichtete*, in: Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.) *EMRK/GG Konkordanz-Kommentar*, 2006, S. 258 Rn 103, der einen staatlichen Eingriff annimmt, wenn er Privatpersonen erlaubt oder ermöglicht, eine die Freiheit eines anderen beeinträchtigende Handlung vorzunehmen. Ein Eingriff in ein Grundrecht wiederum ist Voraussetzung, um überhaupt von einer Schutzpflicht des Staates und einer Rechtsverletzung im Sinne des Art. 34 EMRK sprechen zu können, die Voraussetzung für eine Beschwerde zum EGMR ist. Zu Schutzpflichten aus der EMRK Jochen A. Frowein/Wolfgang Peukert, *EMRK-Kommentar*, 3. Aufl. 2009, Art. 1 Rn. 11-16.

³² Vgl. Giegerich (Fn. 22), S. 27.

³³ http://www.constitution.org/bor/vir_bor.htm (zuletzt besucht am 31. August 2011).

enjoyment of life and liberty, with the means of acquiring and possessing property, and pursuing and obtaining happiness"), den zu verwirklichen in erster Linie Sache eines jeden Einzelnen ist. Auf der einzelstaatlichen Ebene (was die Zurückhaltung der US-Bundesgerichte erklärt) wird das Recht auf Leben und Freiheit aber durch das Recht auf Sicherheit flankiert,³⁴ aus dem sich staatliche Handlungspflichten zum Schutz der beiden anderen Rechtsgüter ableiten. Dies führt im Ergebnis dazu, dass Grundrechte anderer zurückstehen müssen, was mitunter so formuliert wird, als ob Private einer direkten Grundrechtsbindung unterlägen.³⁵ Man kann dies so verstehen, dass die Rechte des einen ihre Grenze in den Rechten des anderen finden. **Indem aber der Staat mit seiner Rechtsordnung für einen Ausgleich der Rechtspositionen der Beteiligten sorgt, geht es hier letztlich um eine positive Schutzmaßnahme des Staates (affirmative action)**³⁶. Auch in den USA werden Grundrechte also als absolute Rechte begriffen, deren Schutzgehalt zunächst im konkreten Fall bestimmt wird, um daraus dann den Schutzbedarf abzuleiten. Es ist dann sekundär, ob dieser über ein staatliches Unterlassen oder über ein staatliches Eingreifen gegenüber Privaten verwirklicht wird.

c. Die in erster Linie sachbezogene Vorgehensweise des EGMR und der amerikanischen Gerichte erscheint nicht nur einfacher und flexibler als die vom deutschen Grundrechtsverständnis vorgegebene, auf Institutionen ausgerichtete Methode des BVerfG. Sie macht zugleich deutlich, dass das Denken von der Grundrechtsverpflichtung anstatt vom Recht her, das Grundrecht leicht verkürzen kann und insbesondere bei der mittelbaren Grundrechtswirkung in den sogenannte Dreiecks-Konstellationen gar nicht mehr sichtbar werden lässt, dass es hier um Grundrechtspositionen des Einzelnen geht. Dies wird mit Formulierungen wie „Eingriff in einen geschützten Freiheitswert“ oder der „Unvereinbarkeit mit dem Wertgehalt eines Freiheitsrechts“³⁷ nur vernebelt. Wenngleich das nicht zwangsläufig zur Vernachlässigung der Schutzpflichten aus dem völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz führt, ist die Gefahr doch groß, dass es dazu kommt und deutsche Gerichte vom EGMR in Straßburg korrigiert werden. Weiterhin greift es zu kurz, die grundrechtliche Schutzpflicht in reaktiver Kontrolle den Zivilgerichten zuzuweisen; sie richtet sich an alle staatlichen Organe, insbesondere auch an den Gesetzgeber. Es scheint, dass im vorliegenden Fall das BVerfG selbst ein Opfer der Konzentration auf Grundrechtsverpflichtungen geworden ist. Es schließt nämlich – fälschlich – von der Verpflichtung der Fraport AG, Zugang zu bestimmten Flächen des Flughafens zu gewähren, auf den räumlichen Schutzbereich der Versammlungsfreiheit (dazu sogleich).

3. Zur Bedeutung des „öffentlichen Raumes“ für die Versammlungsfreiheit

Unabhängig vom jeweiligen Grundrechtsverständnis hat der Status desjenigen, der in die Rechtsposition einer Person eingreift, Bedeutung für die rechtliche Grundlegung und Reichweite von Beschränkungsmöglichkeiten. **Ein Privater muss in aller Regel eine Versammlung und die Kundgabe von Meinungen auf seinem Grund und Boden nicht dulden; aufgrund seines Eigentumsrechts aus Art. 14 GG kann er Fremde grundsätzlich ausschließen, weiterhin kann er sich auf sein Recht auf Privatsphäre und – sofern es sich um**

³⁴ Ebenfalls schon in § 1 der Virginia Bill of Rights verbürgt.

³⁵ *New Jersey Coalition Against War in the Middle East v. J.M.B. Realty Corporation* (Fn. 24): “the State right of free speech is protected not only from abridgement by government, but also from unreasonably restrictive and oppressive conduct by private entities”.

³⁶ Näher zu diesem Begriff *Giegerich* (Fn.), 251.

³⁷ *Röben* (Fn. 31), S. 258 Rn 103.

kommerziell genutzte Grundstücke handelt – auf seine Berufsfreiheit berufen. Hingegen bedarf der Staat oder ein anderer grundrechtsgebundener Rechtsträger **einer gesetzlichen Eingriffsermächtigung und eines legitimen Grundes, um die Grundrechtsausübung einer Privatperson beschränken zu können.** Bezüglich der Versammlungsfreiheit ergeben sich solche Eingriffsermächtigungen freilich nicht nur aus den Versammlungsgesetzen der Länder beziehungsweise dem gemäß Art. 125a Abs. 1 Satz 1 GG fortgeltenden Versammlungsgesetz des Bundes. Auch das sich aus §§ 903 und 1004 BGB ergebende **Hausrecht** ist in Verbindung mit dem Widmungszweck einzelner Liegenschaften in öffentlicher Hand eine ausreichende, die Erfüllung der Staatsaufgaben sichernde Grundlage, um Versammlungen zu reglementieren oder ganz auszuschließen. Insofern ist die Feststellung des BVerfG richtig, dass die Versammlungsfreiheit den Bürgern zwar die Wahl des Ortes überlässt, ihnen aber kein Zugangsrecht zu beliebigen Orten gewährleistet.³⁸

Der Inhaber des Hausrechts wird in seiner Befugnis, den Gebrauch von Einrichtungen und Grundstücken abschließend festzulegen und einzelnen Personen den Zutritt zu verwehren, aber eingeschränkt durch die **vom BVerfG in das deutsche Recht übernommene Public-Forum-Doktrin.** Wird ein öffentlicher Raum zur vielseitigen Nutzung geschaffen, erhalten die dortigen Verkehrsflächen eine allgemeine Kommunikationsfunktion ähnlich wie Straßen und Plätze. Diese Funktion darf dann nicht beliebig durch das Verbot „unliebsamer“ Betätigungen auf dem Forum wie etwa der Durchführung von Versammlungen und Demonstrationen oder dem Verteilen von Flugblättern beschnitten werden. Das gilt gleichermaßen für die öffentliche Hand wie für Private als Eigner solcher öffentlichen Räume. Insofern **enthält** die Versammlungsfreiheit doch ein, wenngleich **begrenzt, Zugangs- und Nutzungsrecht.** Allerdings sind zur Sicherung der eigentlichen Funktion(en) des jeweiligen Raums und zur Gewährleistung der Sicherheit weitergehende Nutzungsbeschränkungen zulässig als auf öffentlichen Straßen. Hier besteht dann freilich ein Unterschied zwischen der öffentlichen Hand und Privaten als Betreibern solcher Foren. Während Erstere Nutzungsbeschränkungen nur unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit auf die legitimen Gründe der Funktionsicherung und der Sicherheit stützen können, besteht für private Betreiber etwa eines Einkaufszentrums eine wesentliche Funktion in den damit verfolgten geschäftlichen Interessen. Da diese mit der Berufsfreiheit grundrechtlichen Schutz genießen, dürfen die Betreiber nachteilige Nutzungsweisen seitens der Besucher unterbinden, sofern diese dadurch nicht ihrerseits an der Ausübung einzelner Grundrechte vollständig gehindert werden. Das Demonstrationsrecht des Einzelnen darf nicht dadurch praktisch leer laufen, dass er von dem Ort verwiesen wird, wo faktisch allein der Demonstrationszweck erfüllt werden kann. Das aber bedeutet, dass eine Demonstration umso eher in einem öffentlichen Kommunikationsraum zugelassen werden muss, wenn sie sich inhaltlich auf Vorgänge in diesem Raum bezieht. Dies berücksichtigt auch der „Schmid-Test“ der amerikanischen Gerichte, der für Foren entwickelt wurde, die in privater Hand sind, der aber auf Foren in öffentlicher Hand übertragen werden kann. Dies zeigt die Rechtsprechung des EGMR, der den „Schmid-Test“ zwar nicht in toto übernimmt, dessen wesentliche Parameter aber (zumindest inzident) anlegt.³⁹

Die Public-Forum-Doktrin lässt jedoch die Ausübung der Grundrechte **an sonstigen Orten** unberührt. Dies verkennt das BVerfG, wenn es aus dem Zugangsrecht zu einem öffentlichen Forum auf den Umfang der Schutzgewährleistung der Versammlungsfreiheit schließt und – in Fixierung auf die im Verfahren allein relevante öffentliche Versammlung – formuliert: „Die Durchführung der Versammlung etwa in Verwaltungsgebäuden oder in eingefriedeten, der Allgemeinheit nicht geöffneten Anlagen ist durch Art. 8 Abs. 1 GG ebenso wenig ge-

³⁸ *Fraport* (Fn. 1), Rn. 64f.

³⁹ EGMR, *Öllinger ./. Österreich*, Urteil vom 29. Juni 2006, 76900/01, Rn. 47ff.; EGMR, *UMO Ilinden und Ivanov ./. Bulgarien*, Urteil vom 20. Oktober 2005, Nr. 44079/98, Rn. 103; *Appleby* (Fn. 11), Rn. 47.

schützt wie etwa in einem öffentlichen Schwimmbad oder Krankenhaus.“⁴⁰ Völlig unbestritten schützt Art. 8 Abs. 1 GG alle friedlichen Versammlungen, neben denen auf dem Marktplatz auch solche in der Stadthalle, dem Hinterzimmer eines Wirtshauses oder in einer Privatwohnung.⁴¹ Was **nicht gewährleistet** ist, ist **der freie Zugang** zu solchen Orten. **Für die Versammlungsfreiheit kommt es auf den Zugangsanspruch aber auch nicht an, sondern nur auf die Gewährung des Zugangs im konkreten Fall.** Der Schutzzumfang der Versammlungsfreiheit beschränkt sich nicht auf den Zugang zu einer Versammlung und enthält insoweit auch nur das an den Staat gerichtete Verbot, den Zutritt einer dem jeweiligen Personenkreis zugänglichen Versammlung nicht zu behindern. Das BVerfG hätte also formulieren müssen, dass die Beschwerdeführerin unter den gegebenen Umständen keinen Anspruch darauf hatte, ihr Demonstrationsrecht etwa auf der „Luftseite“ des Flughafens auszuüben (was sie auch nie beabsichtigt hat). Das hat das BVerfG aber weder geschrieben noch gemeint, wie sich aus den Ausführungen zur Meinungsfreiheit ergibt, die gerade betonen, dass diese nicht auf bestimmte Räume begrenzt sei.

Wenn die Berechtigten ihre Räumlichkeiten oder umfriedeten Grundstücke für die Allgemeinheit oder einen bestimmten Personenkreis öffnen, stehen die dort stattfindenden Versammlungen sogar unter einem höheren Schutz als diejenigen unter freiem Himmel, weil sie vorbehaltlos gewährleistet sind und die Freiheit dementsprechend ihre Grenzen erst an den verfassungsimmanenten Schranken findet.⁴² Es ist deshalb nicht richtig, dass auf der „Luftseite“ eines Flughafens hinter den Sicherheitsschleusen die Versammlungsfreiheit von vorneherein ausgeschlossen wäre. Warum sollten Passagiere mit Bordkarten, das Flughafenpersonal und das Bodenpersonal der Fluggesellschaften oder Angestellte der Serviceeinrichtungen dort unter keinen Umständen demonstrieren dürfen oder nur mit der völlig ungebundenen Zustimmung des Flughafenbetreibers? Selbst in einem Krankenhaus wird es Demonstrationen seitens des Personals wie der Patienten gegen die Zustände in der Anstalt oder für den Verbleib des Chefarztes trotz eines verlockenden anderweitigen Stellenangebots geben können, sofern dadurch weder der Betrieb beeinträchtigt noch die Gesundheit der Patienten gefährdet wird. **Sofern der Betreiber eines Flughafens oder eines Krankenhauses grundrechtsgebunden ist, braucht er einen legitimen Grund, um den sich rechtmäßig dort aufhaltenden Personen zu verbieten, sich zu versammeln. So allgemein gibt es einen solchen Grund aber nicht; und das Verbot muss zudem verhältnismäßig sein, was von den räumlichen Gegebenheiten und der Art der Demonstration abhängt.** Aber auch auf privatem Grund schlägt das Pendel nicht notwendig zugunsten des mit dem Eigentum verbundenen Ausschließungsrechts aus. Handelt es sich wie im Ausgangsfall um eine kleine Gruppe von Aktivisten mit einem sehr speziellen Anliegen, ist sie auf Plätze angewiesen, wo für das Thema zu sensibilisierende Menschen gezielt angesprochen werden können. Bei Abschiebungen geht es um die Abschiebungspraxis und das Schicksal, das den Abgeschobenen im Zielland erwartet. Interesse dafür zu wecken, gelingt am ehesten bei situationsbetroffenen Menschen, das heißt bei Passagieren, die mit der gleichen Maschine wie die Abgeschobenen in eben dieses Land fliegen; und die wiederum findet man an den betreffenden Abfertigungsschaltern und in den Warteräumen vor den Gates. Auch ein privater Flughafenbetreiber müsste also derartige Aktionen zulassen, sofern sie den Betrieb nicht erheblich beeinträchtigen. Dies gilt für die jeweils Zugangsberechtigten auch in den Zonen, die kein öffentliches Forum bilden.

Ist das BVerfG somit auf der „Luftseite“ zu rigoros mit der Negation der Versammlungsfreiheit, ist es auf der „Landseite“ zu rigoros mit der Gewährleistung. Für die dort befind-

⁴⁰ Fraport (Fn. 1), Rn. 65; zustimmend Christoph Enders, Anmerkung zum Fraport-Urteil, in: JZ 2011, S. 577-580.

⁴¹ Vgl. Max-Emanuel Geis, in: Karl Heinrich Friauf/Wolfram Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Loseblattsammlung, Stand August 2011, Art. 8 Rn. 124.

⁴² Ebenda, Rn. 126, 129.

lichen Geschäfte, Funktionsräume und Trakte der Flughafenverwaltung ist die Ausgangslage anders als in der Ankunftshalle und auf den Wegen zu Geschäften und Abfertigungsschaltern. Insofern bedarf es der von Richter Schluckebier in seinem Sondervotum angemahnten Differenzierung. Ob allerdings, wie von ihm vertreten, die Abfertigungshallen kein öffentliches Forum sind, lässt sich so allgemein nicht sagen; es kommt immer auf die Raumgestaltung im Einzelnen an. Aber selbst wenn es so sein sollte, bedeutete das noch lange nicht den generellen Ausschluss von Demonstrationen an diesen Orten. Wie gezeigt, würde selbst ein privater Flughafenbetreiber in einem bestimmten Rahmen das Verteilen von Flugblättern und das Ansprechen von Fluggästen in der Warteschlange gestatten müssen.