



„VEREINBARKEIT VON RECHTSROCK-KONZERTEN MIT DEM GRUNDGESETZ UND DEM VERSAMMLUNGSRECHT“

Gutachten von Prof. Dr. Günter Frankenberg

beauftragt von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Landtagsfraktion Thüringen

Prof. Dr. Günter Frankenberg

Gutachten für die Landtagsfraktion Thüringen

BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN

betreffend die Vereinbarkeit von Rechtsrock-Konzerten mit Grundgesetz und Versammlungsrecht

I. Zur Bedeutung und Funktion der Versammlungsfreiheit

1. Art. 8 GG

Die Versammlungs- und Demonstrationenfreiheit gehört nach ganz unstrittiger Auffassung zu den unentbehrlichen Funktionselementen einer Demokratie und ist wesentliche Garantie des Schutzes von (politischen) Minderheiten. Alle Ausprägungen dieser Freiheit genießen daher besonderen Grundrechtsschutz: Bei Auslegung und Anwendung der Versammlungsfreiheit werden Auflösung und Verbot als ultima ratio angesehen, die nur (a) zum Schutz gleichwertiger Rechtsgüter, (b) unter strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und (c) unmittelbaren Gefährdung dieser Güter gerechtfertigt sind.

Siehe unten die Leitentscheidungen: BVerfG –Brokdorf; BVerfG –Fraport; BVerwGE 82, 34; sowie Hoffmann-Riem ‚Demonstrationenfreiheit auch für Rechtsextremisten?‘ NJW 2004, 2777; Trurnip ‚Eingriffsbefugnisse bei Veranstaltungen‘ JURA 2012, 365.

Die Versammlungsfreiheit umfasst das Recht, über Ort, Art und Inhalt der Versammlung selbst zu bestimmen. Dieses Selbstbestimmungsrecht schließt das an die Behörden gerichtete grundsätzliche Verbot ein, inhaltliche Anliegen der Sich-Versammelnden zu zensieren. Schranken findet diese Freiheit an den Rechten Anderer, Gütern mit Verfassungsrang und den allgemeinen Gesetzen (vgl. Art. 5 II GG), die vor allem nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit anzuwenden sind.

Aus dem Selbstbestimmungsrecht leitet sich ab, dass das Grundrecht keine normgeprägte, sondern eine realitätsgeprägte Freiheit ist, die sich auf neuartige Protestformen einstellt. Verfassungs- und Gesetzgeber haben nur die Unterscheidungen öffentlich/nicht öffentlich, in geschlossenen Räumen/unter freiem Himmel, ortsfest/in Bewegung (Auf- und Umzüge), friedlich/unfriedlich und waffenlos vorgegeben. Im Übrigen muss es sich (müssen sich die anwendenden Gerichte) auf neue, atypische Versammlungs- und Protestformen einstellen, wie etwa Großdemonstrationen, Sitzblockaden, Zeltlager (Occupy), Platzbesetzungen, Smart- und Flash-Mobs.

2. Versammlungsgesetz (VersG) und Versammlungsgesetze der Länder

Seit der Föderalismusreform 2006 fällt die Regelung des Versammlungsrechts in die Gesetzgebungskompetenz der Länder (vgl. die alte und die neue Fassung des

Art. 74 I Nr. 3 GG). Von dieser haben fünf Bundesländer, u.a. Sachsen und Sachsen-Anhalt, Gebrauch gemacht. Soweit von den Ländern kein neues Versammlungsrecht geschaffen wurde, gilt das VersG des Bundes fort (gem. Art. 125a I 1 GG).

Bestrebungen in Thüringen, ein eigenes Landesversammlungsgesetz zu beschließen, haben bis dato zu keiner neuen Rechts(grund)lage geführt. Im Übrigen haben sich Landesgesetzgeber, die im Versammlungsrecht „neue Akzente setzen“ wollen, insbesondere der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu vergewissern, die den Schutzbereich von Art. 8 I GG und die verfassungsrechtlich zulässigen Bedingungen seiner Ausformung und Einschränkung (Art. 8 II GG) weitgehend konturiert hat.

BVerfGE 122, 342; E 1 BvR 2492/08 zum Bayer. LandesversG.

Dieser Rechtsprechung haben sich die Fachgerichte weitgehend angeschlossen.

II. Kriterien für die Unterscheidung von auf Kommunikation angelegten Versammlungen und kommerziellen Veranstaltungen

1. Versammlungsbegriffe – weit, erweitert, eng

Der grundrechtliche Begriff der Versammlung entspricht im Wesentlichen dem des Versammlungsrechts. Es ist nicht auf „politische“ Zusammenkünfte oder Demonstrationen im staatsbürgerlichen Sinn beschränkt.

Nach der „weiten“ Auslegung bezeichnet er – im Unterschied zu einer bloßen Ansammlung von Menschen oder einem Auflauf – eine Zusammenkunft von mindestens zwei Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks. Der restriktiver gefasste „erweiterte“ Versammlungsbegriff verlangt zusätzlich einen kommunikativen Zweck, gefordert wird häufig die gemeinsame Meinungsbildung und -äußerung in beliebigen Angelegenheiten. Der „enge“ Versammlungsbegriff schränkt die Angelegenheiten schließlich noch auf öffentliche ein, die aber – wegen des Selbstbestimmungsrechts – nicht auf staatliche Politik bezogen sein müssen.

Nachdem sie früher den weiten Begriff bevorzugt haben, neigen BVerfG und BVerwG in jüngeren Entscheidungen eher dem nur „erweiterten“, also einer restriktiveren Auffassung zu und verlangen eine Kommunikation zur Meinungsbildung oder Meinungsäußerung.

BVerfGE 69, 315/343; 194, 92/104; BVerwG 6 C 23.06 – 16.5. 2007; dazu und zum Folgenden VGH Mannheim VBIBW 2008, 60; Pieroth/Schlink/Kniesel Polizei- und Ordnungsrecht mit Versammlungsrecht 2016, § 20 III.

Dem BVerfG ist zuzugeben, dass bloß geselliges Beisammensein und Volksbelustigungen kaum der demokratisch-funktionalen Bedeutung des Grundrechts gerecht werden und schwerlich dem Bild des § 1 VersG von einer „öffentlichen Versammlung“ entsprechen. Demgegenüber verfehlt die enge Auslegung von Art. 8 I GG die Bedeutung von Versammlungen und Demonstrationen als Elemente

ungebändigter Freiheit und die Offenheit des Schutzbereichs von Art. 8 I GG für „Realitätsprägungen“, d.h. für neuartige Protest- und Kommunikationsformen. Zudem erhält dieses Grundrecht seine spezifischen normativen Impulse nicht nur als Konnexgarantie der Meinungsfreiheit (Art. 5 I GG) vom demokratischem Prinzip (Art. 20 I, II GG), vielmehr auch vom Schutz der Menschenwürde (Art. 1 I GG) und dem Recht, sich als autonome Persönlichkeit entfalten zu können (Art. 2 I GG).

BVerfGE 69, 315/343; BVerfG – 1BvQ 28/01 und 30/01 (Love-/Fuckparade);
BVerwGE 82, 34/38f.; BVerfG v. 27.10. 2016 – 1 BvR 458/10.

Das BVerfG differenziert dadurch ohne Not zwischen einem engen grundrechtlichen und einem weiteren versammlungsrechtlichen Versammlungsbegriff, der auch Prozessionen, Bittgänge oder andere Aufzüge und events miteinschließt, solange sie einen kommunikativen, gemeinschaftsbildenden Zweck haben.

Folgerung: Zwar muss man den engen Versammlungsbegriff im Auge haben, soweit es darum geht, die „Gerichtsfestigkeit“ von Einschränkungen des Versammlungsfestes geht, dennoch hat die Option für einen nicht übermäßig engen Versammlungsbegriff für sich, dass sie nicht Phänomene oder Ereignisse aus dem Schutzbereich von Art. 8 I GG ausschließt, ohne sich deren kommunikativen Gehalts zuvor vergewissert zu haben.

2. Unterscheidungskriterien

Die Unterscheidung von bevorrechtigten Versammlungen im Sinne von Art. 8 I GG und „sonstigen Zusammenkünften“ richtet sich, entsprechend der in der Rechtsprechung ganz herrschenden Auffassung:

- (1) nach dem kommunikativen Anliegen von Veranstaltern und TeilnehmerInnen;
- (2) bei multiplen Zwecken, öffentlichen Einflussnahme oder Unterhaltung, ist auf das „Gesamtgepräge“ (BVerfG) abzustellen, dabei darf die öffentliche Meinungsbildung gegenüber dem Unterhaltungszweck nicht in den Hintergrund treten.
- (3) Schließlich sind Grad und Umfang der Kommerzialisierung für die rechtliche Beurteilung von Versammlungen maßgebend.

2.1 Kommunikativer Zweck

Der *kommunikative* Zweck, d.h. die Einwirkung auf die öffentliche Meinungsbildung mit welchen Mitteln auch immer, steht im Zentrum der rechtlichen Beurteilung, weil er die *inhaltliche* Verbindung zwischen den an einer Versammlung Beteiligten herstellt.

In den Entscheidungen zur Loveparade und zur Fuckparade hatten die Gerichte, letztlich das BVerfG, über deren Versammlungscharakter zu entscheiden.

BVerwG NVwZ 2007, 1431/1432 f.; BVerfG – Fuckparade/Loveparade

Beiden Paraden hatten die zuständige Behörde und die Untergerichte zunächst den Versammlungscharakter abgesprochen. Im Verfahren des Eilrechtsschutzes konnte sich das BVerfG darauf beschränken, festzustellen, dass „Volksfeste und Vergnügungsveranstaltungen“ und solche, „die der bloßen Zurschaustellung eines Lebensgefühls dienen oder die als eine auf Spaß und Unterhaltung ausgerichtete öffentliche Massenparty gedacht sind“, an der „Bevorzugung von Versammlungen“ keinen Anteil haben. Es konstatierte allerdings zugleich, dass kommunikative Einflussnahme auch „unter Einsatz von Musik und Tanz verwirklicht“ werden kann:

„Von der Versammlungsfreiheit sind solche Veranstaltungen auch dann erfasst, wenn sie sich zum Beispiel dafür einsetzen“, wie im Fall der Fuckparade mittels Verteilens von Handzetteln geschehen, „dass bestimmte Musik- und Tanzveranstaltungen auch in Zukunft ermöglicht werden“ (Rn-Nr. 21). Die kommunikative Einflussnahme bestand hier (im Unterschied zur Loveparade und anderen Konzertveranstaltungen) im Hinwirken auf die künftige Durchführung solcher Veranstaltungen.

Vgl. BVerfGE 69, 315; VGH BW VBIBW 2010, 468 ff.; BVerwG NJW 2007, 1431; BVerfG v. 27.10. 2016, a.a.O.

Folgerung: Insgesamt lässt sich feststellen, dass die Gerichte bei der Zuerkennung eines kommunikativen Zwecks im Zweifel eher großzügig sind und nahezu regelmäßig anerkennen, dass Musik eine politische Botschaft vermitteln kann.

2.2 „Gesamtgepräge“ und Prüfungsschritte

Bei funktional gemischten Veranstaltungen, die jedenfalls auch der Unterhaltung oder anderen Zwecken dienen, orientiert sich die rechtliche Beurteilung am „Gesamtgepräge“ oder daran, auf welchem Zweck das Schwergewicht liegt. Unter „Gesamtgepräge“ verstehen das BVerfG und die ihm folgenden Untergerichte den Gesamteindruck einer Zusammenkunft, der für deren Beurteilung als Versammlung maßgeblich ist. Nach dem Gesamteindruck ist zu entscheiden, ob die Meinungskundgabe oder der kommunikative Zweck „nur ein beiläufiger Nebenakt“ ist oder nicht.

BVerfG - Love-/Fuckparade, Rn-Nr. 24; BVerwG NVwZ 2007, 1431/1432f.; Scheidler NVwZ 2013, 1449/1450 m.w.Nachw.; Pieroth u.a., § 20 III Rn. 8.

Bei Veranstaltungen, zumal Musikveranstaltungen, ist folglich zunächst festzustellen, welche Zwecke mit ihnen verfolgt werden, um sodann eine Einschätzung vorzunehmen, was als Neben- oder Hauptzweck anzusehen ist. Die Einschätzung bzw. Abwägung mehrerer nebeneinander auftretender Zwecke verlangt nach den im

Verwaltungsrecht üblichen Entscheidungsregeln, zu fragen, welcher Zweck im *Vordergrund* steht oder auf welchem der *Schwerpunkt* einer Veranstaltung liegt. Dabei ist vor allem zu berücksichtigen, dass „die Beteiligten berechtigt sind, selbst darüber zu bestimmen, was sie zum Gegenstand öffentlicher Meinungsbildung machen und welcher Formen der kommunikativen Einwirkung sie sich bedienen wollen“.

BVerfG – Fuckparade, a.a.O.; BVerwG NVwZ 2007, 1431/1432f

Bei einer „Gesamtschau aller relevanten tatsächlichen Umstände“, wie es das BVerwG formuliert, öffnen sich für Versammlungsbehörden und Polizei wegen der Unbestimmtheit einer solchen Einschätzung und der Vielzahl zu beachtenden Umstände beachtliche *Einschätzungs-* und *Wertungsspielräume*. Diese werden in dreifacher Hinsicht eingehengt:

Erstens ist eine *Einzelfallprüfung* vorzunehmen, nicht eine generalisierende Beurteilung des Veranstaltungstyps (etwa Rechtsrock- oder Skinhead-Konzerte). Die Einzelfallprüfung hat alle Modalitäten zu erfassen, die auf Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung zielen.

VG Lüneburg v. 12.02. 2008, BeckRS 2008, 33709; VG Halle v. 25.97. 2003, NJW 2004, 2846; Führung NVwZ 2001, 157.

Zweitens sind vorgeschobene Argumente und Zwecke der Veranstalter auszuschließen. Hinsichtlich der *Ernsthaftigkeit* des *Anliegens* haben Behörden und Gerichte wegen des hohen Rangs der Versammlungsfreiheit allerdings Zurückhaltung zu üben. So wurden der „Heidenspaß-Party“ (an einem Karfreitag), „Kontaktbörsen“ der rechten Szene oder eben auch der „Fuckparade“ ein ernsthaftes Anliegen gerichtlich nicht bestritten.

Drittens kommt es darauf an, ob für einen außenstehenden Betrachter die behaupteten *kommunikativen* Elemente erkennbar sind. Hier sind im Vorfeld gemachte Äußerungen der Veranstalter und werbende Maßnahmen zu beachten und der öffentliche Charakter einer Versammlung festzustellen (siehe auch unten III.1).

Viertens sind alle Modalitäten der Durchführung in einer Gesamtschau zu würdigen und zu gewichten, die *nicht* auf Meinungsbildung, sondern auf Unterhaltung o.ä. abzielen.

Fünftens sind die *kommunikativen* und die *unterhaltenden* oder sonstigen nichtkommunikativen Elemente „aus der Sicht eines durchschnittlich (informierten) Beobachters“ zu *vergleichen*, zueinander ins Verhältnis zu setzen und zu gewichten. Die letztlich vorzunehmende Abwägung enthält ebenfalls Wertungsspielräume.

Sechstens: Ergibt sich kein eindeutiger Vorrang, bleiben also *Zweifel*, ist „wegen des hohen Rangs der Versammlungsfreiheit“ geboten, die betreffende Veranstaltung als *Versammlung* zu behandeln.

BVerwG NJW 2007, 1431; BVerfG NJW 2001, 2459; VGH BW v. 12.7. 2010 – 1 S 349/10; Trurnit Jura 2012, 365/366.

Folgerung: Die Unterscheidung von Versammlungen und anderen Zusammenkünften setzt eine ins Detail gehende, umsichtige Einzelfallprüfung aus und sollte von generalisierenden Einschätzungen Abstand halten, soll sie vor Gericht Bestand haben.

III. Kommerzielle Veranstaltungen

Ob die Kommerzialisierung einer Veranstaltung deren Qualifizierung als Versammlung im Sinne von Art. 8 I GG ausschließt oder nicht, ist umstritten. Dass eine bezweckte Zusammenkunft zu geschäftlichen oder anderen wirtschaftlichen Zwecken keine Versammlung zur Einwirkung auf die öffentliche Meinungsbildung darstellt, kann jedoch in aller Regel angenommen werden, da die Versammlungsfreiheit nicht auf geschäftliche Zusammenkünfte zugeschnitten ist.

Nachweise bei Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz Art. 8 Rn. 3; Führung NVwZ 2001, 157; SoIné JuS 2004, 382; OVG Berlin NJW 2001, 1750; VGH BW v. 12.07. 2010 – 1 S 349/10.

Wegen der Bedeutung von Art. 8 I GG und weil bei kommerziellen Veranstaltungen der schwächer ausgeprägte Grundrechtsschutz etwa der Gewerbefreiheit (Art. 12 I GG) oder der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 I GG) zu beachten ist, wird gleichwohl empfohlen, die unter II. 2.2 aufgeführten Prüfungsschritte mit den im Folgenden dargelegten Modifikationen einzuhalten.

1. Kriterien für die Bestimmung des kommerziellen Charakters einer Veranstaltung

In einem ersten Schritt hat sich die Einzelfallprüfung auf die Feststellung des (nicht-) kommerziellen Charakters zu konzentrieren. Hierzu liegen vom BVerfG entwickelte Kriterien nicht vor. Die von den Finanzgerichten in Steuerangelegenheiten in Anschlag gebrachten lassen sich nicht umstandslos übertragen, da Steuerkontext und Versammlungsbegriff funktional nicht deckungsgleich sind.

Für kommerzielle Veranstaltungen ist das Verhältnis von *Leistung* und *Gegenwert* kennzeichnend. Zu untersuchen ist daher in jedem Fall, ob ein *Leistungsaustausch* bezweckt ist oder vorliegt. Bei einem wirtschaftlichen *Geschäftsbetrieb* im Sinne von § 14 Abgabenordnung ist das stets der Fall. Dazu muss ein Betrieb auf einer selbständigen, nachhaltigen Tätigkeit beruhen, mit der Einnahmen oder andere wirtschaftliche Vorteile erzielt werden. Auf die Absicht, Gewinne zu erzielen, kommt es nicht an.

BFHE 214, 378; BFH/NV 2016, 1036; BFH/NV 2011, 1113; OVG Berlin NJW 2001, 1750; BVerwG 6 B 35.09 – 21.12. 2009

Die wiederholte Veranstaltung von Konzerten aller Art kommt mithin als *Geschäftsbetrieb* in Betracht, soweit wirtschaftliche Vorteile erzielt werden.

Ohne Geschäftsbetrieb zu sein, kann jedoch auch eine *einzelne* (Konzert-) *Veranstaltung* kommerziellen Charakter haben. Voraussetzung ist, dass die Leistung des Veranstalters gegen Entgelt erbracht wird. Regelmäßig geschieht das durch die Erhebung von Eintrittsgeldern als Gegenwert für den Besuch des Konzerts oder der sonstige Vorstellung.

Eintrittsgelder haben die Merkmale: (a) eine bestimmte Höhe und (b) gleichmäßige Erhebung bei allen Teilnehmenden, (c) deren Entrichtung bei Einlasskontrollen nachzuweisen ist, und (d) die eigennützig (vgl. § 52 AO) erhoben werden. Eine Tätigkeit ist eigennützig, wenn sie nicht darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder ethischem oder politischem Gebiet selbstlos zu fördern oder insbesondere einen der in § 52 AO aufgeführten Zwecke zu verwirklichen. Im Einzelfall ist nachzuweisen, dass „Eintrittsgelder“ nicht einer politischen Partei oder einer dieser gleichzusetzenden Vereinigung zugeführt werden.

BFHE 190, 338; 142, 51; BFH/NV 2011, 1113.

Die Deklaration von Eintrittsgeldern als „*Spenden*“ steht der Annahme eines kommerziellen Charakters nicht entgegen, wenn sich aus Werbung, äußerem Erscheinungsbild und Ablauf der Veranstaltung erschließt, dass „*Eintrittsspenden*“ Entgeltcharakter zukommt.

BFH v. 2.8. 2006 – XI R 6/03 BFHE 214, 378; BFH v. 3.2. 2016 – V S 391/15 – BFH/NV 2016, 1036.

Wiederum ist unmaßgeblich, ob der Veranstalter ausdrücklich als „*Spenden*“ deklarierte Beiträge einwirbt. Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs sind entscheidende Kriterien für Spenden vielmehr: (a) die *unbestimmte* Höhe, (b) die *freiwillige* Entrichtung durch die TeilnehmerInnen, (c) das Fehlen einer *Entrichtungskontrolle* sowie (d) die Angabe eines *uneigennütigen Spendenzwecks*. An diesen Voraussetzungen fehlt es, wenn von allen Besuchern beim Einlass ein vorgegebener Betrag „eingeworben“ wird, der erkennbar der die Veranstaltung tragenden Vereinigung oder einer bestimmten Partei zugutekommen soll.

BFH v. 2.8. 2006 – XI R 6/03, BFHE 214, 378; ThürFG v. 23.4. 2015 – 1 K 743/12, juris; Schmidt/Heinicke EStG § 10b Rn. 20 m.w.N.

Gleiches gilt für Fallkonstellationen, in denen eine öffentliche Veranstaltung als private Feier – „Familienfest“ oder „Geburtstagsfeier“ – ausgeflagt wird und, nach dem eben dargestellten Modus, „Geschenke“ eingeworben werden.

Wenn jeder, der von einer solchen „privaten“ Veranstaltung Kenntnis erhält, die Möglichkeit der Teilnahme hat (und sich über 500 Personen zu einer „Geburtstagsfeier“ einfinden), dementiert deren Öffentlichkeit zusätzlich den Charakter einer privaten Feier.

Zur Öffentlichkeit von Versammlungen: BVerwG v. 23.3. 1999; VGH BW NVwZ 1998, 761 ff.; VG Hamburg v. 11.6.2002 – 10 VG 468/01.

Folgerung: Für den kommerziellen Charakter einer Veranstaltung ist ein (nachzuweisender) Leistungsaustausch (etwa: Konzert oder Filmvorführung gegen Eintritt) maßgeblich. „Eintrittsspenden“ und andere Tarnungen werden in aller Regel als entgeltlicher Eintritt beurteilt.

2. Prüfung des Verhältnisses von kommerziellen und nicht-kommerzielle Zwecken

Bei Musikveranstaltungen, deren Organisatoren sich auf den Schutz der Versammlungsfreiheit berufen, werden musikalische und unterhaltende Elemente regelmäßig mit kommunikativen kombiniert, wie etwa dem Verteilen von Handzetteln oder politischen Reden. Mithin ist, wie oben dargelegt, zu prüfen, ob die Veranstaltung von kommerziellen Zwecken *beherrscht* wird oder aber überwiegend kommunikativen Charakter als Versammlung hat.

OVG Berlin NwVZ 2001, 1740; VGH BW v. 12.7. 2010 und v. 16.10.2010; dazu Turnit Jura 2012, 365 ff.

Maßgeblich ist hierfür wiederum der Gesamteindruck einer Zusammenkunft. Nach diesem ist zu entscheiden, ob die Meinungskundgabe bzw. der kommunikative Zweck während des Konzerts „nur ein beiläufiger Nebenakt“ ist oder nicht.

Für diese Prüfung lässt sich der insoweit einhelligen Rechtsprechung und Literatur keine Entscheidungsregel oder auch nur widerlegbare Vermutung entnehmen. Die Prüfung und Abwägung kann sich im Einzelfall an den zu ermittelnden Indizien orientieren: Für den wirtschaftlichen Charakter einer Veranstaltung sprechen Eintrittsgelder und darauf bezogene Zugangskontrollen oder Verkaufsstände sowie eine (mit Erfolg oder erfolglos beantragte) straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis. Sondernutzung ist die Benutzung einer Straße, die über den Gemeingebrauch, der auch die kommunikative Nutzung von Straßen und Plätzen umfasst, hinausgeht und deshalb der Erlaubnis bedarf.

VG Berlin v. 16.3. 2016 – 1 K 59/14; vgl. Schenke Polizei- und Ordnungsrecht § 7; Jarass, a.a.O.

Bei der Zweckbestimmung von Veranstaltungen ist freilich vor allem zu bedenken, dass sich der Musik auch rechtsextremistischer Gruppen die Funktion eines politischen Propagandainstruments zuschreiben lässt. Als solches ist sie darauf angelegt, den Zusammenhalt von Vereinigungen zu stärken oder auch neue Mitglieder anzuwerben. Angesichts des versammlungsrechtlichen Zensurverbots ist das hinzunehmen, solange Vereinigungen weder verboten, Musikstücke indiziert oder sonstige Verbotsmaßnahmen, etwa wegen Volksverhetzungen, getroffen worden sind noch in Frage kommen.

VGH BW v. 12.7. 2010 und 16.10. 2010; VG Neustadt v. 22.10. 2013 – 5 K 185/13 NW

Mithin ergibt sich nach Maßgabe der Rechtsprechung die unvermeidliche Folgerung, dass der kommerzielle Charakter einer Veranstaltung nur dann den Versammlungscharakter ausschließt, wenn das Verhältnis von Leistung und Gegenwert so eindeutig im Vordergrund steht, dass eine vorrangige oder auch nur gleichrangige kommunikative Zweckbestimmung ausgeschlossen ist.

Folgerung: „Gemischten“ Veranstaltungen kommt eine Qualifizierung als Versammlung im Sinne von Art. 8 I GG nicht zu, wenn die Einwirkung auf die öffentliche Meinung als „Nebenzweck“ neben die unterhaltenden oder sonstigen Elemente tritt oder diesen erkennbar nachgeordnet ist.

IV. Empfehlungen

1. Versammlungsbegriff in politischen Auseinandersetzungen und Rechtsstreitigkeiten

In der alltäglichen politischen Auseinandersetzung erscheint es angesichts der Rechtslage geboten, sich unangenehme Überraschungen zu ersparen und neuartige Phänomene nicht vorschnell zu illegalisieren sowie – dies sei an die Adresse der Versammlungs- und Polizeibehörden gerichtet – Einschränkungen der Versammlungsfreiheit „gerichtsfest“ zu machen.

2. Zum strategischem Umgang mit der Versammlungsfreiheit

Veranstalter von Rechtsrock- oder Skinhead-Konzerten oder auch Filmvorführungen der rechtsextremistischen Szene haben sich seit langem auf die Rechtsprechung zu funktional „gemischten“ Veranstaltungen eingestellt. Durch politische Reden und Werbemaßnahmen (Verteilen von Handzetteln und vergleichbare Aktionen) geben sie ihren Zusammenkünften einen kommunikativen Anstrich und treffen dementsprechend Vorsorge für eine von außen erkennbare oder von Veranstalterseite plausibel zu behauptende *kommunikative* Zweckbestimmung und damit für die Anerkennung als Versammlung.

3. Problematik von ihrer Zweckbestimmung „gemischten“ Veranstaltungen

In der jüngeren Rechtsprechung wird – nach der Logik der Fuckparade-Entscheidung und nachfolgender Urteile – bei gemischten (Konzert-) Veranstaltungen, bei denen sich kommunikative und unterhaltende Aspekte verbinden, ganz überwiegend der kommunikative Zweck und mit die Bewertung als „Versammlung“ bejaht. Daher kommt die Ablehnung des Versammlungscharakters nur in Betracht, wenn die mit einem Rockkonzert verbundene Einwirkung auf die Meinungsbildung offensichtlich vorgetäuscht oder von erkennbar marginaler Bedeutung ist. Jede gegen die (Selbst-) Darstellung der Veranstalter solcher Konzerte gerichtete Argumentation trägt mithin eine erhebliche Begründungslast, da sie sich in der Nähe von Evidenzen bewegen muss, und setzt die akribische Ermittlung der tatsächlichen Umstände voraus.

4. Grundrechtskonkurrenzen

Mit dem (letztlich vor Gericht) erfolgreichen Bestreiten des Versammlungscharakters von Rechtsrock-Konzerten geht diesen der Schutz von Art. 8 I GG verloren. Freilich ist damit die Grundrechtsproblematik nicht erledigt. In der Rechtsprechung finden sich wiederholt – zutreffende und in der politischen Praxis zu beachtende – Hinweise auf andere Grundrechte, die ihren Schutz über solchen Konzertveranstaltungen ausbreiten. Je nach Fallkonstellation ist bei jedem juristischen Vorgehen gegen Rechtsrock-Konzerte als „Versammlungen“ zu erwägen, ob die betreffenden Veranstaltungen wegen ihres wirtschaftlichen Charakters in den Schutzbereich der Berufs- und Gewerbefreiheit (Art. 12 I GG) fallen oder ob im argumentativen Gegenzug nicht mit Erfolg die Kunstfreiheit (Art. 5 III GG), die Weltanschauungsfreiheit (Art. 4 I GG) oder jedenfalls die Meinungsfreiheit (Art. 5 I GG) ins Feld geführt werden kann. Die Unteilbarkeit der Grundrechte hat also ihren Preis. Gegen Rechtsrock- oder Skinhead-Konzerte, wie widerlich sie auch sein mögen, ist eine grundrechtliche Argumentation jedenfalls nicht ohne erhebliche Risiken zu haben.

5. Verbot, Auflösung, Auflagen gegen Rechtsrock-Konzerte

Wenn die rechtliche Beurteilung von Rechtsrock-Konzerten auf der Ebene von Versammlungsrecht und Polizei- und Ordnungsrecht ansetzt, entkommt man nicht den grundrechtlichen Wertungen und Bindungen. Die aus dem Blickwinkel von Demokratie und Minderheitenschutz überwiegend zu begrüßende höchstrichterliche Rechtsprechung richtet vor dem Verbot und der Auflösung, wie zuvor nachgewiesen, auch von sog. Rechtsrock-Konzerten erhebliche Hürden auf.

Soweit sie als Versammlungen zu beurteilen sind, findet sich die Rechtsgrundlage für ein Verbot (vor Versammlungsbeginn) in § 15 I, II VersG, für eine Auflösung (nach Beginn der Versammlung) in § 15 III VersG und für die Versammlungsfreiheit einschränkende Auflagen in § 15 I – III VersG. Für Veranstaltungen, die nicht dem Versammlungsrecht unterfallen, hält das Polizei- und Ordnungsrecht der Länder mit der Generalklausel und den Standardbefugnissen weitere Eingriffsmöglichkeiten bereit.

Meßmann JuS 2007, 524; Kunig v. Münch/Kunig Grundgesetz Art. 8 Rn. 30; Führung, a.a.O.; Andreas Knuth, in: Rechtsextremismus in Brandenburg (207), 214.

Nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit wird regelmäßig verlangt, dass den Schutzgütern der Gefahrenabwehr eine unmittelbare Gefahr (§ 15 VersG) droht, bei Auflagen und polizeilichen Maßnahmen eine konkrete Gefahr (§ 12 Thür-PAG). Hierzu ist eine am Einzelfall orientierte, belastbare Gefahrenprognose vorzulegen. Seit der Brokdorf-Entscheidung scheitern die Maßnahmen der Versammlungs- und Polizeibehörden häufig daran, dass ihre Prognosen bzw. Gefahrenschätzungen der gerichtlichen Nachprüfung nicht standhalten, weil u.a. die tatsächlichen Umstände der Veranstaltung nicht mit der gebührenden Sorgfalt ermittelt wurden, oder dass von der Möglichkeit der Erteilung von Auflagen (§ 15 III VersG), wenn sie – wie häufig der Fall – unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit vorrangig ist, kein Gebrauch gemacht wurde.

Es sei noch darauf hingewiesen, dass den zuständigen Behörden außerdem obliegt, Straftaten und Ordnungswidrigkeiten zu unterbinden. Es liegt daher nahe, jeweils zu prüfen, insbesondere ob die eine Veranstaltung tragende Vereinigung bereits verboten (§§ 3 ff. VereinsG) oder die Band mit einem Auftrittsverbot belegt wurde, ob Straftaten zu besorgen sind (etwa Volksverhetzung, § 130 StGB oder Beleidigung, § 185 StGB), ob Musikstücke der auftretenden Musikgruppen indiziert wurden (§ 18 JuSchG) oder ob es unter dem Gesichtspunkt des Kinder- und Jugendschutzes geboten ist, Jugendliche unter 16 Jahren oder insbesondere Kinder vom Besuch der Veranstaltung auszuschließen.

Folgerung: Nicht nur nach Lage der Dinge, sondern nach dem Gebot der versammlungsfreundlichen Verfahrensgestaltung spricht Einiges dafür, politischen Gegnern Versammlungsfreiheit zuzugestehen und die politische statt die juristische Auseinandersetzung zu suchen. Wird eine rechtliche Strategie gewählt, ist es bei Rechtsrock-Konzerten und ähnlichen Veranstaltungen geboten, sich einen vielleicht verständlichen Opportunismus zu versagen und – wie bei allen Veranstaltungen – sich zunächst nach Maßgabe der hier vorgeschlagenen Prüfungen des *tatsächlichen* und *rechtlichen* Charakters einer Zusammenkunft zu vergewissern. Aus dieser Prüfung ergeben sich *Art* und *Umfang* des *grundrechtlichen* Schutzes sowie die versammlungsrechtlichen oder polizeirechtlichen Ermächtigungsgrundlagen für zu ergreifende Maßnahmen.

Statt frontal Verbote oder Auflösungen anzustreben legt die Rechtsprechung eher eine Taktik der „Nadelstiche“ nahe: in Frage kommen insbesondere Auflagen, die den Zugang einschränken oder/und die Durchführung erschweren sowie Aufführungsverbote für bestimmte Musikgruppen und -stücke, sowie bei kommerziellen Veranstaltungen mit „Eintrittsspenden“ die Erhebung von Steuern. Gegen die Ausbreitung einer rechtsextremistischen Szene und deren interne Kommunikation vermögen solche Maßnahmen nur wenig beizutragen. Dennoch sind sie nicht nichts.

Veröffentlicht im März 2017

Anhang:

Leitentscheidungen zur Versammlungsfreiheit:

1. BVerfG:

Brokdorf – BVerfGE 69, 315

Sitzblockaden – BVerfGE 73, 206 und 104, 92

Fraport – BVerfGE 104, 92

Bayerisches Versammlungsgesetz – BVerfGE 122, 342

Konzert – BVerfG DVBl 2001, 1351

2. Fachgerichtsbarkeit zu Rockkonzerten:

BVerwG NVwZ 2007, 1431 – Fuckparade

BVerwGE 131, 216

BFH v. 3.2. 2016 – V B 122/15 -, juris

VGH BW v. 12.07. 2010 – 1 S 349/10

VG Lüneburg BeckRS 2008, 33709

VG Halle NJW 2004, 2846

VG Hamburg v. 11.06. 2002 – 10 VG 468/01, LSK 2003, 080157

ThürFinG v. 23.04. 2015 – 1 K 743/12 - , juris