Bearbeitet von Alexander Iben, Greifswald*

Hausarbeit in der Übung Öffentliches Recht für Anfänger

Sachverhalt

Ein Aufschrei geht durch die deutsche Bevölkerung. Immer wieder berichten die Nachrichten von den inhumanen Produktionsbedingungen in der asiatischen Textilwirtschaft, immer wieder sieht sich die Bevölkerung mit Bildern von hungernden Menschen und der hiesigen Verschwendung von Lebensmitteln konfrontiert. Die alternative Interessengemeinschaft „Nachhaltigkeit ohne persönliche Einschränkungen (NOPE)" möchte gegen diese Zustände ein Zeichen setzen und ihrem Unmut mit einer Demonstration unter dem Motto „Beendet die Ausbeutung – Faire Preise, fairer Handel und ein menschenwürdiges Dasein für alle" Ausdruck verleihen.

Ein Ort für diese Demonstration ist schnell gefunden: Die örtliche Shoppingmall Ritterbrunnengalerie. Die großzügige Shoppingmall mit über 30.000 m² Einkaufs- und weitläufigen, zum intensiven Gespräch anregenden

* Der Autor studiert im 5. Semester Rechtswissenschaften an der Universität Greifswald. Die Hausarbeit wurde im Rahmen der Anfängerübung im Öffentlichen Recht bei Prof. Dr. *Uwe Kischel*, LL.M. (Yale), im Sommersemester 2014 gestellt und mit 15 Punkten bewertet. Die durchschnittliche Bewertung betrug 4,33 Punkte. 52,4% der Hausarbeiten wurden mit mangelhaft, 25,6% mit ausreichend, 15,9% mit befriedigend, 3,7% mit vollbefriedigend und 2,4% mit gut bewertet. Die kursiv gedruckten Korrekturanmerkungen sind der Originalbearbeitung entnommen bzw. wurden nachträglich durch die *GreifRecht*-Redaktion hinzugefügt.

Freiflächen erfreut sich unter Gästen und Bürgern erheblicher Beliebtheit und ist der zentrale Treffpunkt in G. Die Ritterbrunnengalerie wird von der Ritterbrunnengalerie GmbH (R), einem Joint Venture der privaten Einkaufscenter Management und Verwaltung AG und der Stadt G, betrieben. Dabei hält die Stadt G 70% der Anteile, die private AG demgegenüber 30%.

Am 24.05.2010 begibt sich eine Gruppe von zehn Mitgliedern der NOPE, darunter deren resolut auftretende Vorsitzende A, gegen 12.30 Uhr in die Ritterbrunnengalerie. Lautstark beginnen sie ihre Kundgebung, die sich stetigen Zuspruchs erfreut. Alsbald finden sich über 50 Personen zusammen, wobei die vielen Zugänge zur Mall einen stetigen Zu- und Abfluss an Personen ermöglichen. Zudem möchte die A die Gunst der Stunde auch noch für ein privates Anliegen nutzen, welches ihr persönlich „am Herzen liegt". Dazu verteilt sie Werbeflugblätter, die auf den Versandhandel eines befreundeten Internethändlers verweisen, der ausschließlich Textilien und Lebensmittel aus konsumethisch unbedenklicher, fairer Herkunft in seinem Sortiment hat.

Den Sicherheitsbediensteten der R-GmbH wird es nach einer kurzen Zeit stillen Abwartens letztlich „zu bunt". Deutlich fordern sie die Demonstrationsteilnehmer auf, die Veranstaltung aufzulösen und das Austeilen der Flugblätter zu unterlassen. Die A wird sodann als „Rädelsführerin" ausgemacht und aufgefordert, das Einkaufszentrum unverzüglich zu verlassen. Auch wird ihr ein kurzfristig erstelltes Schreiben der Geschäftsleitung überreicht, wonach man ihr für weitere Protestveranstaltungen und das Verteilen von Werbebroschüren der Konkurrenz Hausverbot erteile. In der Begründung wird auf Erfordernisse der Sicherheit verwiesen. Zudem sei die Ritterbrunnengalerie ein Ort des Friedens, der Freude und der Familie; beißende Konsumkritik störe diese Atmosphäre. Die Aufforderung zum Unterlassen zukünftiger Demonstrationen und das Verbot des Verteilens von Werbung werden dabei auf das Hausrecht der R gem. §§ 903, 1004 Abs. 1 BGB gestützt.

Das will die A nicht auf sich sitzen lassen. In Zeiten der zunehmenden Kommerzialisierung des öffentlichen Raums könne es nicht sein, dass Zentren wie die Ritterbrunnengalerie nicht auch Orte der kollektiven Meinungsbildung und -verbreitung seien. Dies werde umso deutlicher, wenn man bedenke, dass die Stadt G eine entsprechende Veranstaltung in einer Fußgängerzone oder auf einem öffentlichen Platz zuzulassen hätte. Versammlungen müssten an den zentralen Stätten des Lebens der Menschen wahrgenommen werden, und die Äußerung einer unbequemen Wahrheit könne der Staat nicht durch die Flucht ins Privatrecht unterbinden.

Sie sehe zwar ein, dass man die Demonstration hätte ankündigen können, pauschale Verbote für die Zukunft könnten aber nicht zulässig sein. Gegen die schriftliche Untersagung der Durchführung weiterer Versammlungen und des Verteilens von Werbebroschüren beschreitet A den Klageweg. Mit Urteil vom 23.12.2013 scheitert ihr Begehren schließlich auch in der letzten zivilgerichtlichen Instanz. Nun soll das form- und fristgerecht angerufene Bundesverfassungsgericht dieser „kapitalistischen Verschwörung von Konsum, Verwaltung und Justiz" Einhalt gebieten.

Frage

Hat ein gegen das letztinstanzliche Urteil gerichtetes verfassungsgerichtliches Verfahren Aussicht auf Erfolg? Es ist zu unterstellen, dass die §§ 903, 1004 Abs. 1 BGB verfassungsgemäß sind und eine hinreichende Rechtsgrundlage für das Hausverbot und die Untersagung des Verteilens von Werbeflugblättern darstellen.

Gutachten

Das von A gegen das letztinstanzliche Urteil gerichtete verfassungsgerichtliche Verfahren könnte in Form einer Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg haben. Dafür müsste sie zulässig und begründet sein.

A. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

Gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG[1] ist das Bundesverfassungsgericht für Verfassungsbeschwerden zuständig. [*dogmatisch nicht indiziert*] Weiterhin müssten die Zulässigkeitsvoraussetzungen von Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. vorliegen.

I. Antragsberechtigung

A müsste antragsberechtigt sein. Gem. Art. 93 I Nr. 4a, §§ 13 Nr. 8a, 90 I ist jedermann antragsberechtigt, soweit er fähig ist, Träger von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten zu sein.[2] [*Fußnote vor das Satzzeichen*] A ist eine natürliche Person und Trägerin von Grundrechten. Mithin ist A antragsberechtigt.

II. Beschwerdegegenstand

Auch müsste ein tauglicher Beschwerdegegenstand vorliegen. Gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I müsste es sich dabei um einen Akt der öffentlichen Gewalt handeln.[3] [*Bei der Wiedergabe von Gesetzestext ist keine Fußnote zu setzen – Die Quelle ist das Gesetz – Anm. d. Red.*] A richtet die Verfassungsbeschwerde gegen ein Urteil, einen Akt

1 §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des BVerfGG.

2 BVerfGE 39, 302 (312); 115, 205 (227); *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz (Kommentar), Bd. III, 5. Aufl. 2005, Art. 93 I Nr. 4a Rn. 173; *Ruppert*, in: Umbach/Clemens/Dollinger, Bundesverfassungsgerichtsgesetz (Kommentar), 2. Aufl. 2005, § 90 I Rn. 17; *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 9. Aufl. 2012, Rn. 206; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Staatsrecht II, 29. Aufl. 2013, Rn. 1228.

3 *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 2), Art. 93 I Nr. 4a Rn. 175; *Maunz*, in: ders./Dürig, Grundgesetz (Kommentar), 69. EL, Stand: Mai 2013, Art. 93 Rn. 69; *Pieroth/Schlink et al.* (Fn. 2), Rn. 1231.

der Judikative, die Teil der deutschen öffentlichen Gewalt ist. Mithin ist auch ein tauglicher Beschwerdegegenstand gegeben.

III. Beschwerdebefugnis

1. Möglichkeit der Verletzung

A müsste beschwerdebefugt sein. Dies ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 I der Fall, wenn A behauptet, durch einen Akt der öffentlichen Gewalt in einem ihrer Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt worden zu sein. Dabei reicht zunächst die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung (sog. *Möglichkeitstheorie*) aus, d.h. dass eine Verletzung nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann.[4] Durch das rechtskräftige Urteil wird A die Vornahme weiterer Protest- und Verteilungsaktionen in der Ritterbrunnengalerie verwehrt. Damit besteht die Möglichkeit einer Verletzung von Grundrechten aus Art. 2 I, 5 I und 8 I GG, die nicht von vorneherein ausgeschlossen werden kann.

2. Betroffenheit des Beschwerdeführers

Darüber hinaus wird auch eine Betroffenheit der Beschwerdeführerin als zusätzliche Beschwerdebefugnis-Voraussetzung verlangt. [*lehrbuchartig*] A müsste hierfür selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein.[5] Selbst ist der Beschwerdeführer betroffen, wenn er zumindest Adressat des Urteils ist.[6] Unmittelbare Betroffenheit liegt jedenfalls vor, wenn kein weiterer Vollzugsakt nötig ist.[7] Gegenwärtig betroffen ist der Beschwerdeführer, wenn er schon oder immer noch betroffen ist, d.h. dass er eben nicht virtuell in der Zukunft betroffen ist.[8] A ist Adressatin des Urteils. Das Urteil ist rechtskräftig und bedarf keines weiteren Vollzugsaktes. Durch das Urteil ist A schon in ihrem Recht, in der Ritterbrunnengalerie zu protestieren, betroffen. Mithin ist A selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen. Die weitere Befugnisvoraussetzung liegt vor.

3. Zwischenergebnis

A ist beschwerdebefugt.

IV. Rechtswegerschöpfung

A scheiterte auch vor der letzten zivilgerichtlichen Instanz. Sie hat den ihr möglichen Rechtsweg gem. § 90 II 1 i.V.m. Art. 94 II 2 GG erschöpft.

V. Subsidiarität

Weiterhin müsste A den Grundsatz der Subsidiarität eingehalten haben. Der aus § 90 II folgende Grundsatz besagt, alle ihm zur Verfügung stehenden und zumutbaren Möglichkeiten für eine Berichtigung der geltend gemachten Grundrechtsverletzungen zu erschöpfen.[9] Vorliegend sind keine anderen, der A zur Verfügung stehenden und zumutbaren Möglichkeiten der Berichtigung gegeben. Mithin wurde der Grundsatz der Subsidiarität eingehalten. [*Ein Satz genügt!*]

VI. Form und Frist

Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht. [*Normen nennen!*]

VII. Zwischenergebnis

Die Beschwerde der A ist zulässig.

B. Begründetheit der Beschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn die Beschwerdeführerin durch das letztinstanzliche Urteil in einem ihrer Grundrechte verletzt worden ist.

I. Grundrechtsbindung der R-GmbH

Die Grundrechte gelten traditionell als Abwehrrechte des Bürgers gegenüber dem Staat.[10] Gegenüber Privaten entfalten die Grundrechte typischerweise keine abwehrrechtliche Wirkung.[11]Aus diesen Gründen wird die A durch das von der R-GmbH und von der letzten zivilgerichtlichen Instanz rechtskräftig bestätigte Demonstrations- und Verteilungsverbot für Flugblätter in ihren Grundrechten nur verletzt, wenn die R-GmbH überhaupt an die Grundrechte gebunden ist. Fraglich ist also, ob die R-GmbH an die Grundrechte gebunden ist.

---

4 *Jean d'Heur/Cremer*, Der praktische Fall – Öffentliches Recht – Warnung vor Sekten, JuS 2000, 991 (992) [*Fälle/Fallsammlungen sind nur dann zulässige Quellen, wenn sich die zitierte Information tatsächlich nur dort finden lässt. – Anm. d. Red.*]; *Pieroth/Schlink et al.* (Fn. 2), Rn. 1235. Ähnlich *Voßkuhle*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 2), Art. 93 I Nr. 4a Rn. 178 (182 ff.); *Schlaich/Korioth*, BVerfG (Fn. 2), Rn. 216.

5 *Pieroth/Schlink et al.* (Fn. 2), Rn. 1243 ff.; *Wieland*, in: Dreier, Grundgesetz (Kommentar), Bd. III, 1. Aufl. 2000, Art. 93 Rn. 81 ff.; *Schlaich/Korioth*, BVerfG (Fn. 2), Rn. 231; *Ruppert*, in: Umbach et al. (Fn. 2), § 90 I Rn. 71; ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 1, 97 (101 f.).

6 *Schlaich/Korioth*, BVerfG (Fn. 2), Rn. 232; *Ruppert*, in: Umbach et al. (Fn. 2), § 90 I Rn. 79 f.; *Pieroth/Schlink et al.* (Fn. 2), Rn. 1245.

7 Vgl. BVerfGE 1, 97 (101 f.); *Pieroth/Schlink et al.* (Fn. 2), Rn. 1252; *Wieland*, in: Dreier (Fn. 5), Art. 93 Rn. 83; *Ruppert*, in: Umbach et al. (Fn. 2), § 90 I Rn. 78.

8 BVerfGE 1, 97 (102); *Pieroth/Schlink et al.* (Fn. 2), Rn. 1249; *Wieland*, in: Dreier (Fn. 5), Art. 93 Rn. 82; *Schlaich/Korioth*, BVerfG (Fn. 2), Rn. 234.

9 BVerfGE 86, 15 (22 f.); 95, 163 (171 f.); *Schlaich/Korioth*, BVerfG (Fn. 2), Rn. 244; *Pieroth/Schlink et al.* (Fn. 2), Rn. 1261; *Sperlich*, in: Umbach et al. (Fn. 2), § 90 II Rn. 127.

10 BVerfGE 7, 198 (204); *Epping*, Grundrechte, 5. Aufl. 2012, Rn. 14; *Dreier*, in: ders., Grundgesetz (Kommentar), Bd. I, 3. Aufl. 2013, Vorb. Art. 1 Rn. 82, 84; *Pieroth/Schlink et al.* (Fn. 2), Rn. 76; *Hufen*, Grundrechte, 3. Aufl. 2011, § 5 Rn. 1; *Manssen*, Grundrechte, 7. Aufl. 2010, Rn. 44; *Sachs*, in: ders., Grundgesetz (Kommentar), 6. Aufl. 2011, Vor Art. 1 Rn. 42 f.; auch bezeichnet als *status negativus*, zurückgehend auf die Statuslehre von *Jellinek*, vgl. *Danwerth*, Die prägenden Thesen und Ideen des Georg Jellinek, JuS 2011, 406 (408 f.).

11 *v. Coelln*, in: Gröpl/Windthorst/ders., Studienkommentar Grundgesetz, 2013, Vorb. Art. 1 Rn. 53.

1. Ausgangspunkt Art. 1 III GG

Gem. Art. 1 III GG ist die vollziehende Gewalt an die Grundrechte gebunden. In Ausübung ihrer Tätigkeiten stehen ihr dabei mehrere Handlungsformen zur Verfügung[12]. So kann sie zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben Gesellschaften in Formen des Privatrechts (AG, GmbH) gründen. Hält der Staat dabei sämtliche Anteile der Gesellschaft, bleibt auch die Gesellschaft grundrechtsgebunden.[13] Ansonsten könnte sich der Staat dem Wirkungsbereich des Art. 1 III GG entziehen, indem er eine bestimmte privatrechtliche Form wählt.[14] Demnach wäre die R-GmbH grundrechtsgebunden, wenn der Staat 100% der Anteile halten würde.

2. Grundrechtsbindung von „gemischtwirtschaftlichen Unternehmen"

Fraglich ist, ob diese Grundrechtsbindung des Unternehmens auch dann noch besteht, wenn sowohl der Staat als auch Private Anteile am Unternehmen besitzen (sog. gemischtwirtschaftliche Unternehmen).

a) Grundrechtsgewährleistungsansatz

E.M. ist der Auffassung [*besser ist es, ohne „e.M" / a.A. oder ähnliche Bezeichnungen auszukommen*], dass die Beteiligung Privater am Unternehmen zur Versagung der Grundrechtsbindung führe.[15] Auf die grundrechtlichen Positionen der Privaten sei Rücksicht zu nehmen und dies wäre nur gewährleistet, wenn das Unternehmen selbst grundrechtsberechtigt und eben nicht grundrechtsgebunden sei.[16] Vorliegend liegen 30% der Anteile in privater Hand. Demnach wäre die R-GmbH aufgrund der privaten Beteiligung nicht grundrechtsgebunden.

b) Grundrechtsbindung kraft Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben

Eine a.A. [*s.o.*] stellt auf die Aufgabe des Unternehmens ab. Übernehme das Unternehmen durch seine Tätigkeit öffentliche Aufgaben oder Funktionen, so sei es als Verwaltung im materiellen Sinn anzusehen und grundrechtsgebunden.[17] Auch die Aufgabenerfüllung in privatrechtliche Form entbinde den Staat nicht von der Grundrechtsbindung.[18] Dies sei hingegen dann abzulehnen, wenn der Staat sich wie ein Privater erwerbswirtschaftlich, d.h. mit Gewinnerzielungsabsicht, betätige.[19] Bei der Wahrnehmung von Verwaltungs- bzw. Staatsaufgaben bestehe keine grundrechtstypische Gefährdungslage, denn die privatrechtliche Ausführung sei kein Ausdruck freier Entfaltung oder gesellschaftlicher Freiheit.[20] Hauptfall der Übernahme von staatlichen Aufgaben ist die sog. Daseinsvorsorge, die auf *Ernst Forsthoff* zurückgeht. Darunter ist „die Darbietung von Leistungen, auf welche der in die modernen massentümlichen Lebensformen verwiesene Mensch (lebensnotwendig) angewiesen ist", zu verstehen.[21] Zu diesem Bereich gehören insbesondere Strom- und Wasserversorgungsbetriebe, die Abfallentsorgung, der öffentliche Personennahverkehr, die Erbringung von Gesundheitsdiensten u.v.m.[22]

Vorliegend beteiligt sich die Kommune an dem Betrieb einer Shoppingmall. Zwar dient diese der Versorgung der Bevölkerung, allerdings ist der Mensch nicht (lebensnotwendig) auf eine Shoppingmall angewiesen. Einzelgeschäfte können die Menschen ebenso gut versorgen, wie eine Shoppingmall. Der Betrieb der Shoppingmall ist deshalb keine herkömmliche staatliche Aufgabe. Vielmehr steht die erwerbswirtschaftliche Tätigkeit im Vordergrund. Demzufolge wird vorliegend keine öffentliche Aufgabe wahrgenommen. Die R-GmbH wäre also Grundrechtsträger und nicht grundrechtsgebunden.

c) Kriterium der Entscheidungsherrschaft

Eine a.A. ist der Meinung, dass es bei der Beurteilung der Grundrechtsbindung letztlich auf den Umfang und das Ausmaß des beherrschenden Einflusses auf das Unternehmen durch die öffentlich Hand ankomme.[23] Be-

12 Sog. Formwahlfreiheit, vgl. *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2012, Rn. 909.

13 Ganz h.M.: BVerfGE 128, 226 (244 f.); *Dreier*, in: ders. (Fn. 10), Art. 1 III Rn. 69, Art. 19 III Rn. 70; *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz (Kommentar), Bd. I, 6. Aufl. 2010, Art. 19 Abs. 3 Rn. 245 f.; i.E. ebenso *Krebs*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz (Kommentar), 6. Aufl. 2013, Art. 19 Rn. 47; *Erichsen/Ebber*, Die Grundrechtsbindung des privatrechtlich handelnden Staates, Jura 1999, 373 (376); *Manssen* (Fn. 10), Rn. 98 f.

14 Vgl. [*„die Nachweise in" – Anm. d. Red.*] Fn. 4; oftmals auch als „Flucht ins Privatrecht" bezeichnet, vgl. *Dreier*, in: ders. (Fn. 10), Art. 1 III Rn. 68; BVerfGE 128, 226 (234); *Hufen* (Fn. 10), § 7 Rn. 13.

15 *Jarass*, Die Grundrechtsberechtigung gemischtwirtschaftlicher Unternehmen, in: Dolde (Hrsg.), Festschrift für Dieter Sellner zum 75. Geburtstag, 2010, 69 (69 f.); *Scholz*, Grundrechtsschutz gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, in: Pfister (Hrsg.), Festschrift für Werner Lorenz zum 70. Geburtstag, 1991, 213 (225 f.); *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Fn. 3), Art. 1 III Rn. 51; *Prothmann*, Die Wahl des Versammlungsortes, 2013, S. 123; *Erichsen/Ebber* (Fn. 13), Jura 1999, 373 (377); *Huber*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 13), Art. 19 III Rn. 281; i.E. auch *Dreier*, in: ders. (Fn. 10), Art. 19 III Rn. 74.

16 *Prothmann* (Fn. 15), S. 123; ähnlich *Huber*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 13), Art. 19 III Rn. 281; *Jarass*, in: FS Sellner (Fn. 15), 69 (70, 73).

17 BVerfG, NJW 1990, 1783 (1783); BVerfGE 61, 82 (101); 68, 193 (205 f.); *Jarass*, in: FS Sellner (Fn. 15), 69 (70); *Prothmann* (Fn. 15), S. 125 f.; *Huber*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 13), Art. 19 III Rn. 282; ähnlich *Windthorst*, in: StuKo GG (Fn. 11), Art. 1 Rn. 127 f.; *Krebs*, in: v. Münch/Kunig (Fn. 13), Art. 19 Rn. 51.

18 *Michael/Morlok*, Grundrechte, 3. Aufl. 2012, Rn. 469; *Sachs*, in: ders. (Fn. 10), Art. 1 Rn. 102 m.w.N.

19 So etwa *Windthorst*, in: StuKo GG (Fn. 11), Art. 1 Rn. 129.

20 *Lang*, Die Grundrechtsberechtigung der Nachfolgeunternehmen im Eisenbahn-, Post- und Telekommunikationswesen, NJW 2004, 3601 (3602 f.); vgl. *Schoch*, Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen, Jura 2001, 201 (205).

21 *Neu*, Daseinsvorsorge: eine gesellschaftswissenschaftliche Annäherung, 2009, S. 10 m.w.N.

22 Übersicht über die zugehörigen Angelegenheiten bei *Henneke*, in: Krautscheid (Hrsg.), Die Daseinsvorsorge im Spannungsfeld von europäischem Wettbewerb und Gemeinwohl, 2009, 17 (18); *Neu*, Daseinsvorsorge (Fn. 21), S. 10.

23 BVerfGE 128, 226 (245 f.); *Prothmann* (Fn. 15), S. 127 f.; *Dreier*, in: ders. (Fn. 10), Art. 19 III Rn. 73 (77); *Jarass*, in: FS Sell-

herrsche die öffentliche Hand das Unternehmen, so sei es Teil der über Art. 1 III GG gebundenen Staatsgewalt, denn das Unternehmen scheine nach außen als „verlängerter Arm" des Staates.[24] Eine Mehrheitsbeteiligung der öffentlichen Hand solle dabei in der Regel für die Beherrschung des Unternehmens gelten.[25] Bei der Feststellung der Machtverhältnisse könne man grds. an zivilrechtlicher Regelungen anknüpfen.[26] Vorliegend hält die Kommune 70% der Anteile der R-GmbH. Mit Blick auf die inneren Strukturen und die Regelungen des GmbHG stellt sich kein anderes Ergebnis dar: In der Gesellschaftsversammlung, die das oberste Beschlussorgan ist[27] und den Geschäftsführer bestellen, abberufen, überwachen und ihm Weisungen erteilen kann (§ 46 Nr. 5, 6, § 37 I GmbHG), besitzt die Stadt mit 70% der Anteile das ausschlaggebende Votum. Sie kann die Beschlüsse und den Willen der Gesellschaft[28] maßgeblich lenken und beeinflussen. Anhand der Ausführungen lässt sich somit festhalten, dass die Stadt G das Unternehmen aufgrund ihrer Anteile beherrscht. Nach dieser Auffassung wäre die R-GmbH somit grundrechtsgebunden. [*Dieser Absatz = gut; bei der Darstellung der einzelnen Meinungen ist jedoch darauf zu achten, nur diejenigen Autoren zu zitieren, die sie auch wirklich vertreten; wenn Autoren eine Auffassung lediglich darstellen, jedoch nicht teilen, so ist das zumindest mit „vgl. dazu" o.ä. zu kennzeichnen; z.B. vertritt Prothmann keine konträren Positionen in seinem Werk – Anm. d. Red.*]

d) Streitentscheid

[*Auf Ihrem Niveau kein schöner Aufbau mehr*]

Die Meinungen kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Ein Streitentscheid ist erforderlich. Gegen den Grundrechtsgewährleistungsansatz spricht, dass sich der Staat durch eine marginale Beteiligung privater Anteilseigner seiner Grundrechtsbindung jederzeit entziehen könnte.[29] Hinzu kommt, dass private Anteilseigner sich aus autonomen Gründen am Unternehmen beteiligen, meist um eigene Vorteile zu ziehen. Auf der einen Seite wollen sie also die Chancen, die sich durch die Beteiligung der öffentlichen Hand ergeben, nutzen, auf der anderen Seite müssen sie dann aber auch die Risiken tragen, die sich daraus ergeben.[30]

Auch der zweite Ansatz unterliegt erheblichen Bedenken: So ist eine klare Abgrenzung zwischen rein staatlichen Aufgaben bis hin zu rein privaten Aufgaben schwer möglich.[31] Dies liegt u.a. daran, dass die Aufgabenfelder einem stetigen Wandel unterliegen, der vor allem von der anhaltenden Privatisierung der vergangenen Jahre verursacht wurde.[32] Während Post- und Telekommunikationsdienstleistungen früher noch eine staatliche Aufgabe waren, gelten sie heute nicht mehr als öffentliche Aufgaben, sondern werden privatwirtschaftlich erfüllt.[33] Öffentliche Aufgaben werden auch von reinen Privaten wahrgenommen, bei denen freilich niemand an eine unmittelbare Grundrechtsbindung denken würde.[34] Verwiesen sei an dieser Stelle auf Presseunternehmen, die nach den Pressegesetzen ausdrücklich eine öffentliche Aufgabe erfüllen.[35] [*Darstellung ok*]

Gegen die letztgenannte Auffassung mag zwar sprechen, dass eine Feststellung der Beherrschung durch die öffentliche Hand zuweilen Schwierigkeiten bereiten mag[36], allerdings wird sie der Stellung der gemischtwirtschaftlichen Unternehmen gerechter, da sie nicht auf eine pauschale Voraussetzung abstellt, sondern hinreichend offen und flexibel ist, um so den unterschiedlichen Erscheinungsformen der Unternehmen Rechnung zu tragen[37]. Sie bietet eine sachgerechte Differenzierungsmöglichkeit: Beherrscht die öffentliche Hand das Unternehmen, so fungiert das Unternehmen letztlich als „verlängerter Arm" des Staates und muss demgemäß ebenso der für den Staat geltenden Grundrechtsbindung unterliegen.[38]

Fehlt hingegen der beherrschende Einfluss der öffentlichen Hand, so ist das Unternehmen größtenteils Ausdruck privater Freiheitsentfaltung und Grundrechtsbetätigung, sodass es dann gerechtfertigt ist, dass

ner (Fn. 15), 69 (70 ff.); *Huber*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 13), Art. 19 III Rn. 284 ff.; *Michael/Morlok* (Fn. 18), Rn. 471; *Sachs*, in: ders. (Fn. 10), Art. 19 Rn. 112a; auch die Transparenzrichtlinie (RL 2006/111/EG) spricht von einem „beherrschenden Einfluss" u.a. durch Mehrheitsbeteiligung, aber auch durch Geschäftsanteile.

24 Vgl. BVerfGE 128, 226 (236); *Prothmann* (Fn. 15), S. 128; *Jarass*, in: FS Sellner (Fn. 15), 69 (72).

25 Nach dem BVerfG soll bei einer Mehrheitsbeteiligung „in der Regel" von einer Beherrschung ausgegangen werden, vgl. E 128, 226 (246 f.); so auch *Prothmann* (Fn. 15), S. 128.

26 BVerfGE 128, 226 (246 f.).

27 Dazu näher *Hüffer*, in: Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG (Kommentar), Bd. II, 2006, § 48 Rn. 3; *Eisenhardt*, Gesellschaftsrecht, 15. Aufl. 2011, Rn. 712 ff.

28 Von dem maßgeblichen Willen der Gesellschaft sprechend *Hüffer*, in: Ulmer et al. (Fn. 27), § 48 Rn. 3.

29 Von der „Gefahr der unzulässigen Grundrechtserschleichung" sprechend *Dreier*, in: ders. (Fn. 10), Art. 19 III Rn. 76 m.w.N.

30 BVerfGE 126, 226 (247); *Bethge*, Zur Grundrechtsträgerschaft gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, in: Butzer, Festschrift für Friedrich E. Schnapp zum 70. Geburtstag, 2008, 3 (14); *Prothmann* (Fn. 15), S. 124 f.; *Huber*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 13), Art. 19 III Rn. 291.

31 *Dreier*, in: ders. (Fn. 10), Art. 19 III Rn. 53; i.E. auch *Jarass*, in: FS Sellner (Fn. 15), S. 71; *Prothmann* (Fn. 15), S. 126; *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz (Kommentar), 12. Aufl. 2012, Art. 19 Rn. 18.

32 *Prothmann* (Fn. 15), S. 126; *Jarass*, in: FS Sellner (Fn. 15), 69 (71).

33 *Jarass*, in: FS Sellner (Fn. 15), S. 71; *Prothmann*, (Fn. 15), S. 126; zur heutigen privatwirtschaftlichen Aufgabenerfüllung der Telekommunikationsdienstleister BVerfGE 115, 205 (205 ff.).

34 So auch *Jarass*, in: FS Sellner (Fn. 15), 69 (71 f.).

35 S. *Jarass*, in: FS Sellner (Fn. 15); beispielhaft § 3 LPrG B-W; § 3 LPrG M-V; § 3 LPrG NRW.

36 *Dreier*, in: ders. (Fn. 10), Art. 19 III Rn. 77; *Windthorst*, Zur Grundrechtsfähigkeit der Deutschen Telekom AG, VerwArch 95 (2004), 377 (396); zur Komplexität der Feststellung *Prothmann* (Fn. 15), S. 129, 131.

37 *Prothmann* (Fn. 15), S. 131.

38 *Jarass*, in: FS Sellner (Fn. 15), 69 (72); i.E. auch *Dreier*, in: ders. (Fn. 10), Art. 19 III Rn. 77; *Huber*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 13), Art. 19 III Rn. 284; ähnlich *Möstl*, Grundrechtsbindung öffentlicher Wirtschaftstätigkeit, 1999, S. 92 ff.

Unternehmen als reinen Privaten zu behandeln.[39] Aufgrund der aufgeführten Argumente ist die letztgenannte Auffassung vorzugswürdiger. [*gut vertretbar*]

e) Zwischenergebnis

Die R-GmbH ist aufgrund des beherrschenden Einflusses der öffentlichen Hand grundrechtsgebunden.

II. Verletzung der A in ihrem Grundrecht aus Art. 8 I GG

A könnte in ihrer Versammlungsfreiheit aus Art. 8 I GG verletzt worden sein. Dafür müsste der Schutzbereich eröffnet sein, es müsste ein Eingriff stattgefunden haben und dieser dürfte verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt sein.

1. Schutzbereich

a) persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich könnte eröffnet sein. Dafür müsste A Deutsche i.S.v. Art. 116 GG [*genau zitieren: Art. 116 I GG*] sein.[40] Mangels entgegenstehender Sachverhaltsangaben wird davon ausgegangen, dass A die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und Deutsche i.S.d. Art. 116 GG ist. Mithin ist der persönliche Schutzbereich eröffnet. [*Bei der VB ist dies Teil der Zulässigkeitsprüfung und damit hier falsch verortet*]

b) sachlicher Schutzbereich

Ferner müsste der sachliche Schutzbereich von Art. 8 I GG eröffnet sein. Dafür müsste es sich vorliegend um eine friedliche Versammlung ohne Waffen handeln.

aa) Versammlung

Fraglich ist, ob in der Kundgebung der NOPE, an der A teilnahm, eine Versammlung zu sehen ist. Eine Versammlung ist eine Zusammenkunft mehrerer Menschen zu einer gemeinsamen Zweckverfolgung.[41]

(1) Zusammenkunft mehrerer Menschen

Es müsste sich um eine Zusammenkunft von mehreren Personen handeln. Dies ist nach unterschiedlichen Auffassungen bei zwei, drei oder sieben Personen der Fall.[42] Vorliegend begaben sich zunächst lediglich 10 Personen in die Ritterbrunnengalerie. Es fanden sich jedoch alsbald über 50 Personen zusammen. Somit liegt nach jeder Auffassung eine Zusammenkunft von mehreren Personen vor.

(2) Gemeinsamer Zweck

Es müsste auch ein gemeinsamer Zweck verfolgt worden sein. Welchen Inhalt der haben muss, ist streitig. E.M. [*s.o. – Anm. d. Red.*] erkennt nur Zwecke zur gemeinsamen Meinungsbildung in öffentlichen Angelegenheiten an;[43] einer a.A. reichen Zwecke zur gemeinsamen Meinungsbildung in beliebigen Zwecken [*Ausdruck*];[44] eine wiederum a.A. erkennt jeden Zweck an.[45] Vorliegend geht es bei dem Zweck der Zusammenkunft um eine Protestaktion gegen die Ausbeutung von Arbeitskräften und für ein humanitäres „Dasein für alle", ein Thema, das wiederholt in den Nachrichten war und die Öffentlichkeit in Deutschland beschäftigte. Dabei bilden die Anhänger von NOPE eine gemeinsame Meinung, die nicht nur einen beliebigen Zweck verfolgt, sondern einen Zweck, der in einem öffentlichen Interesse liegt. Somit wird nach allen drei Auffassungen ein gemeinsamer Zweck verfolgt. [*dann besser nur mit der engsten Auffassung arbeiten*]

(3) Zwischenergebnis

Vorliegend handelt es sich um eine Versammlung.

bb) Friedlich

Die Versammlung müsste friedlich gewesen sein. Friedlich ist eine Versammlung, solange sie keinen gewalttätigen oder aufrührerischen Verlauf nimmt.[46] Die Versammlung nahm keinen gewalttätigen oder aufrührerischen Verlauf an. Also war die Versammlung friedlich. [*Die Wiederholung der Definition genügt als Subsumtion nicht – Anm. d. Red.*]

cc) Ohne Waffen

Anzeichen dafür, dass Waffen oder Gegenstände, die objektiv zur Verletzung von Personen oder zur Beschädigung von Sachen geeignet sind,[47] mitgeführt worden sind, sind nicht ersichtlich. Die Versammlung fand ohne Waffen statt. [*„friedlich" und „ohne Waffen" kann hier zusammen in einem Satz geprüft werden*]

dd) Geschütztes Verhalten

Zu dem geschützten Verhalten des Art. 8 I GG zählt neben der Freiheit der Teilnahme an einer Versammlung u.a. auch das Selbstbestimmungsrecht des Grundrechtsträgers über den Ort der Versammlung.[48] Ein Recht auf

39 *Möstl* (Fn. 38), S. 138.

40 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 10), Art. 8 Rn. 28; *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig (Fn. 3), Art. 8 Rn. 99; *Gusy*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 13), Art. 8 Rn. 37; *Manssen* (Fn. 10), Rn. 475.

41 BVerfGE 104, 92 (104); *Gusy*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 13), Art. 8 Rn. 14; *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig (Fn. 3), Art. 8 Rn. 44; *Pieroth/Schlink et al.* (Fn. 2), Rn. 749; *Michael/Morlok* (Fn. 18), Rn. 264 ff.

42 Ausführlichere Darstellung etwa von *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig (Fn. 3), Art. 8 Rn. 44, oder *Michael/Morlok* (Fn. 18), Rn. 268.

43 BVerfGE 104, 92 (104); *Manssen* (Fn. 10), Rn. 467; *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig (Fn. 3), Art. 8 Rn. 49.

44 *Schneider*, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Onlinekommentar GG, 19. Edn., Stand: November 2013, Art. 8 Rn. 7.

45 So etwa *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 10), Art. 8 Rn. 15; *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig (Fn. 3), Art. 8 Rn. 48.

46 BVerfGE 11, 102 (109); *Kunig*, in: v. Münch/ders. (Fn. 13), Art. 8 Rn. 23; *Manssen* (Fn. 10), Rn. 473; *Hufen* (Fn. 10), § 30 Rn. 13; *v. Coelln*, in: StuKo GG (Fn. 11), Art. 8 Rn. 18.

47 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 10), Art. 8 Rn. 44 f.; *Epping* (Fn. 10), Rn. 35; *Hufen* (Fn. 10), § 30 Rn. 13; ähnlich *Michael/Morlok* (Fn. 18), Rn. 280.

48 BVerfGE 69, 315 (343); *v. Coelln*, in: StuKo GG (Fn. 11), Art. 8 Rn. 16; *Gusy*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 13), Art. 8 Rn. 30; *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig (Fn. 3), Art. 8 Rn. 74.

Beanspruchung des öffentlichen Raumes, wie es etwa die öffentlichen Straßen und Plätze sind, steht dem Grundrechtsträger darüber zu.[49] Zweifelhaft ist jedoch, ob die A für die Ausübung auch das private Grundstück bzw. Gebäude der R-GmbH beanspruchen darf.

Gegen eine solche Beanspruchung spricht die ursprüngliche Konzeption der Grundrechte als Abwehrrecht gegen den Staat.[50] So kann der Bürger zwar abwehrrechtliche Ansprüche gegen den Staat geltend machen – etwa auf Benutzung öffentlicher Sachen im Gemeingebrauch[51] – , aber nicht gegenüber Privaten.[52]

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Versammlungsfreiheit Versammlungen dort ermöglicht, wo ein allgemeiner öffentlicher Verkehr ermöglicht wird.[53] Ursprünglich sind damit Foren wie die öffentlichen Straßen und Plätze umfasst.[54] Allerdings fand in den letzten Jahren ein Strukturwandel statt, der den öffentlichen Verkehr und die öffentliche Kommunikation zunehmend von den ursprünglichen Foren weg- und zu neuen, sog. „privaten öffentlichen“[55] Foren hinführt.[56] Diese neuen Foren, wie etwa Einkaufszentren, geraten immer mehr in den Mittelpunkt des gesellschaftlichen Lebens, wohingegen öffentliche Straßen und Plätze, wie der Marktplatz, an Bedeutung verlieren.[57] Diese sind ebenfalls für den öffentlichen Verkehr eröffnet und übernehmen die Kommunikationsfunktion der ursprünglichen Foren.[58] Die Öffnung für den öffentlichen Verkehr und die Kommunikationsfunktion muss dann aber auch die Möglichkeit für Versammlungen und politischen Auseinandersetzungen mit sich bringen[59], soweit diese unmittelbar oder mittelbar an die Grundrechte gebunden sind.[60] Andernfalls könnte die Gefahr bestehen, dass mit zunehmender Verlagerung des Lebensmittelpunktes in „private“ Foren die Versammlungsfreiheit, als bedeutendes Element des politisch-demokratischen Prozess und als Ausdruck eines freiheitlich-demokratischen Staates,[61] an Bedeutung für die Zukunft verliert.[62] Die Ritterbrunnengalerie ist im vorliegenden Fall als Shoppingmall für den öffentlichen Verkehr frei zugänglich. Sie dient Gästen und Bürgern als zentraler Treffpunkt in G. Ihre Gesamtfläche von 30.000 m² bietet neben Einkaufsmöglichkeiten eine Vielfalt von Nutzungsmöglichkeiten und lädt u.a. zu intensiven Gesprächen ein. Auch ist die Betreiberin der Galerie, die R-GmbH, unmittelbar an die Grundrechte gebunden (Vgl. B. I.). Die vorzugswürdigeren Argumente sprechen hier dafür, dass die A zu Demonstrationszwecken die Ritterbrunnengalerie nutzen durfte. Somit durfte die A das private Grundstück beanspruchen. Das Verhalten der A ist also geschützt. [*schöne Darstellung*]

ee) Verteilen von Werbeflugblättern als Schutzgut des Art. 8 I GG

Ob auch die Verteilung von Werbung in den Schutzbereich von Art. 8 I GG fällt, ist zweifelhaft. Zwar besteht ein Zusammenhang zwischen der Werbung und der Versammlung, jedoch ist die Verteilung nicht von dem gemeinsamen Zweck der Versammlung getragen. Die A verteilt die Werbung allein und als privates Anliegen. Es ist keine kollektive Verteilung (Meinungsverbreitung/-äußerung). Also ist die private Verteilung von Werbung nicht von Art. 8 I GG geschützt. Art. 5 I S. 1 Var. 1 GG bietet hierfür die Grundlage. [*gut*]

ff) Zwischenergebnis

Der sachliche Schutzbereich von Art. 8 I GG ist eröffnet.

2. Eingriff

In den Schutzbereich von Art. 8 I GG müsste eingegriffen worden sein. Ein Eingriff liegt vor, wenn eine staatliche Maßnahme eine der vom Schutzbereich umfasste Tätigkeit unmöglich macht oder wesentlich einschränkt.[63] Das Urteil ist eine staatliche Maßnahme, die der A zukünftig die Durchführung weiterer Versammlungen in der Ritterbrunnengalerie verbietet. Dadurch wird die Ausführung ihrer Versammlungsfreiheit in der Ritterbrunnengalerie unmöglich gemacht. Mithin ist ein Eingriff in Art. 8 I GG gegeben.

3. Rechtfertigung

Fraglich ist, ob der Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

49 BVerfGE 73, 206 (249); *Höfling*, in: Sachs (Fn. 10), Art. 8 Rn. 38; *Gallwas*, Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit, Art. 8 GG, JA 1986, 484 (491).

50 S. [*„die Nachweise in“ - Anm. d. Red.*] Fn. 10.

51 *Höfling*, in: Sachs (Fn. 10), Art. 8 Rn. 38.

52 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 10), Art. 8 Rn. 59 f.; *Kloepfer*, Grundrechte, 2010, § 63 Rn. 43; *Höfling*, in: Sachs (Fn. 10), Art. 8 Rn. 37 ff.

53 BVerfGE 128, 226 (251).

54 BVerfGE 128, 226 (251); *Gusy*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 13), Art. 8 Rn. 45; *Höfling*, in: Sachs (Fn. 10), Art. 8 Rn. 38; i.E. ebenso *Kloepfer* (Fn. 52), § 63 Rn. 43.

55 Zum Begriff der privaten öffentlichen Räume *Prothmann* (Fn. 15), S. 35 m.w.N.

56 Das BVerfG spricht in diesem Zusammenhang von einer „Ergänzung“ der öffentlichen Räume durch weitere Foren, E 128, 226 (252).

57 Von Ablösung/Entwertung der öffentlichen Räume sprechend *Prothmann* (Fn. 15), S. 41, sowie von einer „Verlagerung des gesellschaftlichen und öffentlichen Lebens […]“.

58 BVerfGE 128, 226 (252); *Prothmann* (Fn. 15), S. 35, bezeichnet die neuen Foren als „neuzeitliche Form der Agora [und] modernen Marktplatz“; ähnlich in Bezug auf den Flughafen *Michael/Morlok* (Fn. 18), Rn. 273.

59 BVerfGE 128, 226 (252); *Joite*, Öffentlicher Raum im Bereich privaten Eigentums, Bucerius Law Journal 2011, 100 (102).

60 BVerfGE 128, 226 (252).

61 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 10), Art. 8 Rn. 13; *Gusy*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 13), Art. 8 Rn. 11; *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig (Fn. 3), Art. 8 Rn. 33, bezeichnet die Versammlungsfreiheit als „Lebenselixier der Demokratie“.

62 *Prothmann* (Fn. 15), S. 46, deutet die möglichen Folgen an, wenn man die „privaten öffentlichen Räume“ aus dem Schutzbereich des Art. 8 I GG herausnimmt; zur Bedeutung der Versammlungsfreiheit für die Demokratie *Gusy*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 13), Art. 8 Rn. 11.

63 *v. Coelln*, in: StuKo GG (Fn. 11), Art. 8 Rn. 24; *Herdegen*, in: Maunz/Dürig (Fn. 3), Art. 1 III Rn. 39.

a) Gesetzesvorbehalt

Dafür müsste es zunächst einen Gesetzesvorbehalt geben. Ein solcher findet sich in Art. 8 II GG. Dieser gilt jedoch nur für Versammlungen „unter freiem Himmel".

aa) Versammlung „unter freiem Himmel"

Fraglich ist, ob die Demonstration in der Ritterbrunnengalerie eine Versammlung unter freiem Himmel i.S.v. Art. 8 II GG ist.

(1) Wortlaut des Art. 8 II GG

Bei der Frage nach der Bedeutung „unter freiem Himmel" könnte man zunächst überlegen, dem stringenten Wortlaut aus Art. 8 I GG zu folgen. Dann müsste die Versammlung tatsächlich „unter freiem Himmel" stattgefunden haben.[64] Vorliegend fand die Versammlung in einer Shoppingmall, einem überdachten, räumlich begrenzten Gebäude statt. Mithin wäre hier nach dem Wortlaut keine Versammlung unter freiem Himmel gegeben.

(2) Teleologische Auslegung des Begriffs von Art. 8 II GG

Legt man Art. 8 II GG teleologisch aus, scheint der Sinn und Zweck zunächst die Abgrenzung zwischen zwei Arten, nämlich Versammlungen „unter freiem Himmel" und Versammlungen „in geschlossenen Räumen", zu sein.[65] Hintergrund der Unterscheidung ist der Grad der Außenwirkung und der damit einhergehenden drohenden Gefahr für die Öffentlichkeit. Versammlungen in geschlossenen Räumen bergen in sich ein wesentlich geringeres Risiko für die Allgemeinheit, was u.a. daran liegt, dass diese Art von Versammlungen nur für eine bestimmte Anzahl von Personen zugänglich und in ihrer räumlichen Ausweitung begrenzt ist.[66] Der Begriff „unter freiem Himmel" bezieht sich auf Versammlungen, die einen höheren Grad an Offenheit und Öffentlichkeit für Dritte besitzen und nicht räumlich begrenzt sind, sodass ein Zulauf von einer Vielzahl von Personen stattfinden kann.[67] Um diesem höheren Gefahrenpotential – z.B. durch Verfahrensrecht – entgegentreten zu können, bedarf es eines Gesetzesvorbehaltes.[68] Vorliegend mag die Versammlung in der Ritterbrunnengalerie zwar räumlich begrenzt sein, jedoch fördern die weitläufigen Freiflächen innerhalb der Ritterbrunnengalerie eine Ausweitung der Demonstration. Die Demonstration findet unmittelbar an einem der Öffentlichkeit frei zugänglichen Ort statt, sodass eine Begrenzung der Teilnehmerzahl nicht möglich ist. Auch die zahlreichen Zugänge fördern den Zulauf von Personen. Der unmittelbare Kontakt zwischen den Mietern der Ritterbrunnengalerie, der Öffentlichkeit und den Demonstranten birgt in sich ein erhöhtes Kollisions- und Gefährdungspotential.[69] Mithin wäre eine Versammlung „unter freiem Himmel" gegeben. [*schön!*]

(3) Ergebnis

Dem Wortlaut zufolge würde eine Versammlung unter einem großen Zeltdach, das zu den Seiten hin offen ist, keinerlei Einschränkungen unterliegen, während dies bei einer Versammlung in einem schmalen Innenhof, der nur für eine bestimmte Anzahl von Leuten zugänglich ist, der Fall wäre. Dies scheint aber uneinsichtig und auch der Gesetzgeber kann eine solch unsachgerechte Trennung nicht bezweckt haben. Erst die teleologische Auslegung ergibt einen sachgerechten Ansatz, nämlich dass der Vorbehalt dazu dient, eine mögliche Gefahr im Vorhinein abzuwenden oder sich zumindest auf eine drohende Gefahr vorbereiten zu können.[70] Deshalb liegt im Ergebnis eine Versammlung „unter freiem Himmel" vor.

bb) Zwischenergebnis

Für die hier vorliegende Versammlung greift der Gesetzesvorbehalt aus Art. 8 II GG.

b) Formelles Gesetz

Für die Beschränkung der Versammlungsfreiheit müsste ein formelles Gesetz als Ermächtigungsgrundlage vorliegen. Hier wird das Vorgehen der R-GmbH auf die §§ 903, 1004 BGB, ein formelles Gesetz, gestützt.

c) Verfassungsmäßigkeit der §§ 903, 1004 BGB

Die §§ 903, 1004 BGB sind verfassungsgemäß.

d) Verfassungsmäßigkeit des Urteils

Auch das Urteil müsste verfassungsgemäß sein. Bei der Bewertung der Verfassungsmäßigkeit des Urteils ist der Prüfungsumfang des Bundesverfassungsgericht begrenzt. Es soll keine „Superrevisionsinstanz" sein.[71] Deshalb ist das Urteil verfassungsgemäß, wenn es kein „spezifisches Verfassungsrecht" verletzt (sog. *Heck'sche Formel*).[72] „Spezifisches Verfassungsrecht" ist u.a. dann verletzt, wenn das Fachgericht im Ergebnis zu einer unverhältnismäßigen Einschränkung der Grundrechtsausübung kommt.[73]

64 So etwa *Kloepfer* (Fn. 52), § 63 Rn. 49.

65 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 10), Art. 8 Rn. 65; *Manssen* (Fn. 10), Rn. 477; *Kloepfer* (Fn. 52), § 63 Rn. 49; so im Ansatz auch BVerfGE 128, 226 (255 f.).

66 *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig (Fn. 3), Art. 8 Rn. 151; *Kunig*, in: v. Münch/ders. (Fn. 13), Art. 8 Rn. 29; BVerfGE 128, 226 (255 f.).

67 BVerfGE 128, 226 (256); 69, 315 (348); *Frowein*, Versammlungsfreiheit und Versammlungsrecht, NJW 1969, 1081 (1083); *Sachs*, Grundrechte, 2. Aufl. 2003, B 8 Rn. 17; *Kunig*, in: v. Münch/ders. (Fn. 13), Art. 8 Rn. 29; *Höfling*, in: Sachs (Fn. 10), Art. 8 Rn. 55.

68 BVerfGE 69, 315 (348); so auch *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 10), Art. 8 Rn. 65; i.E. auch *Gusy*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 13), Art. 8 Rn. 54 ff.

69 Vgl. dazu BVerfGE 128, 226 (255 f.).

70 S. [*„die Nachweise in" – Anm. d. Red.*] Fn. 68.

71 *Pieroth/Schlink* (Fn. 2), Rn. 1279 f.

72 Vgl. BVerfG, BeckRS 2013, 56345 Rn. 24; BVerfG, NJW 2013, 365 (366); *Manssen*, Staatsrecht II (Fn. 10), Rn. 852; *Pieroth/Schlink et al.* (Fn. 2), Rn. 1277 ff.; *Hufen* (Fn. 10), § 9 Rn. 14 ff.

73 BVerfGE 85, 248 (257 f.); vgl. *Pieroth/Schlink et al.* (Fn. 2), Rn. 1288.

aa) Verhältnismäßigkeit des Urteils

Das Urteil der letzten zivilgerichtlichen Instanz müsste verhältnismäßig sein. Es ist verhältnismäßig, wenn ein legitimer Zweck verfolgt wurde und wenn der Eingriff – basierend auf dem Zweck – geeignet, erforderlich und angemessen war.[74]

(1) Verfolgter Zweck

Es müsste ein legitimer Zweck vorliegen. Die grundrechtsgebundene R-GmbH kann sich in Ausübung ihres Hausrechts nicht auf ein beliebiges Interesse wie ein Privater stützen.[75] Die fehlende Möglichkeit, sich selbst auf eigene Grundrechte zu berufen, führt dazu, dass das Berufen auf das Hausrecht nur dann gerechtfertigt ist, wenn damit individuelle Rechtsgüter oder gewichtige öffentliche Zwecke verfolgt werden.[76] Die Wahrung der Sicherheit dient dem Schutz diverser individueller Rechtsgüter, wie etwa der körperlichen Unversehrtheit der Personen. Darin ist demnach ein legitimer Zweck zu sehen.

Die R-GmbH beruft sich auch auf die Wahrung der „Wohlfühlatmosphäre" innerhalb der Galerie. Allerdings kann sich die R-GmbH vor dem Leid und dem Elend und den erschütternden Zuständen in der Welt nicht verstecken.[77] Das Konsumverhalten der Verbraucher ist immerhin ein gewichtiger Faktor, der diese Zustände zu weiten Teilen hervorruft. Die unbeschwerte Stimmung der Kunden kann kein gewichtiger Grund sein, um eine konsumkritische Versammlung zu verbieten.[78] Mithin liegt ein legitimer Zweck vor. [*Nach einer Meinung: „ungestörter Ablauf der Geschäftstätigkeit. Prüfung i.S.e. „Berechtigtseins" ist fehlerhaft*]

(2) Geeignetheit des Eingriffs

Weiterhin müsste das Urteil geeignet sein, um den verfolgten Zweck zu erreichen. Geeignet ist die Maßnahme, wenn sie der Erreichung oder Förderung des Zwecks dient.[79] Durch das vom Urteil bestätigte Hausverbot werden Demonstrationen verboten, sodass mögliche Gefahren für die Sicherheit innerhalb der Ritterbrunnengalerie von vornherein vermieden werden. Somit ist das Urteil auch geeignet.

(3) Erforderlichkeit des Eingriffs

Der Eingriff müsste auch erforderlich sein. Er ist erforderlich, wenn es keine milderen, gleich effektiven Maßnahmen gibt, die das Grundrecht weniger stark einschränken.[80] Die R-GmbH hätte Demonstrationen nicht generell verbieten müssen. Sie hätte auf das Hausverbot verzichten und die Demonstration auflösen können. In Hinblick auf die Sicherheitsbedenken der R-GmbH scheint dies bedenklich. Diese bestünden weiterhin. Sie würden bei der nächsten Demonstration wieder relevant werden. Die Demonstranten hätten so auch die Möglichkeit am darauffolgenden Tag zurückzukehren, was dem Anliegen der R-GmbH entgegen spricht. Die Auflösung allein wäre somit nicht gleich effektiv. Um weitere Störungen des Betriebes zu verhindern und die Sicherheit zu gewährleisten, war das Hausverbot letztlich die einzige Möglichkeit, das Ziel hinreichend effektiv zu erreichen. Das Hausverbot war auch erforderlich.

(4) Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.)

Die Maßnahme müsste angemessen sein. Sie ist angemessen, wenn eine adäquate Zweck-Mittel-Relation gewahrt und so ein angemessener, zumutbarer Ausgleich zwischen der Schwere der grundrechtlichen Beeinträchtigung und der mit der Maßnahme verfolgten Belange geschaffen wurde.[81] Hier stehen sich das Hausrecht der R-GmbH und die Versammlungsfreiheit der A gegenüber.

Die Versammlungsfreiheit ist ein wichtiges Grundrecht im demokratischen Staat.[82] Einschränkende Maßnahmen müssen sich daher stets an dieser Bedeutung des Grundrechts messen lassen und sind beschränkt auf Maßnahmen, die gleichwertige Rechtsgüter oder öffentliche Zweck des Gemeinwohls schützen.[83]

Die einfache Verweisung auf „Erfordernisse der Sicherheit" ist deshalb bedenklich, ebenso wie die reinen Sicherheitsbedenken der R-GmbH. Eine Einschränkung des Grundrechts kann durch Erfordernisse der Sicherheit zwar gerechtfertigt sein, allerdings müssen dafür Anzeichen einer unmittelbaren Gefährdungslage[84] vorliegen. Eine Gefahr könnte durch die rasant ansteigende Teilnehmerzahl gegeben sein. Durch die räumliche und seitliche Begrenztheit bietet die Galerie nur beschränkten Platz für eine gewisse Personenzahl. Beim Übersteigen dieser Zahl kann es zu erheblichen Beeinträchtigungen des Verkehrs innerhalb der Galerie und zu Gefahren für Personen kommen.[85] Allerdings verfügt die Galerie über eine Gesamtfläche von 30.000 m² und weitläufigen Freiflächen. Um eine solche Gefahrenlage hervorzu-

74 *Dreier*, in: ders. (Fn. 10), Vorb. Art. 1 Rn. 146; *Sachs*, in: ders. (Fn. 10), Art. 20 Rn. 149.

75 BVerfGE 128, 226 (259).

76 BVerfGE 128, 226 (259).

77 I.E. auch BVerfGE 128, 226 (266).

78 I.E. auch BVerfGE 128, 226 (266); ähnlich BVerfGE 102, 347 (363 f.).

79 *Stern*, Staatsrecht, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 866; *Ipsen*, Grundrechte, 14. Aufl. 2011, Rn. 189; *Hufen* (Fn. 10), § 9 Rn. 20; *Dreier*, in: ders. (Fn. 10), Vorb. Art. 1 Rn. 147; *Sachs*, in: ders. (Fn. 10), Art. 20 Rn. 150.

80 *Hufen* (Fn. 10), § 9 Rn. 21; *Ipsen* (Fn. 79), Rn. 191; *Dreier*, in: ders. (Fn. 10), Vorb. Art. 1 Rn. 148; *Stern* (Fn. 79), S. 866; *Sachs*, in: ders. (Fn. 10), Art. 20 Rn. 152.

81 *Dreier*, in: ders. (Fn. 10), Vorb. Art. 1 Rn. 149; *Hufen* (Fn. 10), § 9 Rn. 23; ähnlich *Ipsen* (Fn. 79), Rn. 193; *Stern* (Fn. 79), S. 866; *Sachs*, in: ders. (Fn. 10), Art. 20 Rn. 154.

82 *Gusy*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 13), Art. 8 Rn. 11.

83 BVerfGE 128, 226 (261).

84 So auch BVerfGE 128, 226 (261).

85 Gruppendynamische Prozesse sind dahingehend unberechenbar. Es ist schwer vorauszusagen, wie sich eine Vielzahl von Personen auf engem Raum verhalten wird. Ein Beispiel hierfür ist das Unglück während der *Love Parade* 2010 in Duisburg oder die *Hillsborough*-Katastrophe 1989.

rufen, bedarf es einer hohen Personenvielzahl. Freilich besteht eine solche Gefahr nicht bei Anwesenheit von 50 Personen, zumal die Zugänge einen stetigen Abfluss gewährleisten und so eine regulierende Wirkung auf etwaige steigende Personenanzahlen besitzen. Auch einfache Belästigungen Dritter durch die Versammlung bieten keine Grundlage eine Gefahr zu begründen, viel eher sind diese zu dulden, soweit sie unmittelbar mit dem Versammlungszweck einhergehen.[86] Hinzu kommt, dass das Hausverbot jegliche Versammlung der A innerhalb der Galerie untersagt, unabhängig von der Art und auf unbegrenzte Zeit, selbst dann, wenn mit ihr keinerlei Gefahren verbunden sind. Dies entspricht in keinem Maße dem Art. 8 I GG, der grundsätzlich ein vorbehaltloses Versammlungsrecht gewährleistet, an das sich die R-GmbH als Grundrechtsgebundene halten muss. Zwar steht ihr das Hausrecht gem. §§ 903, 1004 zur Seite, allerdings muss dies eng und verfassungskonform ausgelegt werden. Andernfalls würde der R-GmbH mehr Entscheidungsspielraum zustehen, als es z.B. das VersG den zuständigen Behörden erteilt.[87] Wenn die zuständigen Behörden schon keinen Totalvorbehalt gegenüber Versammlungen errichten können, dann kann es im Umkehrschluss ebenfalls nicht sein, dass ein grundrechtsgebundenes, gemischt-wirtschaftliches Unternehmen ein solches errichten darf.

Leichte Belästigungen und Beeinträchtigungen stehen der gänzlich eingeschränkten Versammlungsfreiheit gegenüber. Der Eingriff stand nicht in Relation zum verfolgten Zweck. Der Eingriff und das Urteil sind nicht angemessen.

(5) Zwischenergebnis

Das Urteil ist nicht verhältnismäßig.

bb) Zwischenergebnis:

Das Urteil ist nicht verfassungsgemäß.

d) Zwischenergebnis:

Der Eingriff ist verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt.

4. Zwischenergebnis

A wurde in ihrer Versammlungsfreiheit aus Art. 8 I GG verletzt.

III. Verletzung in der Meinungsfreiheit aus Art. 5 I 1 Alt. 1 GG

Die A könnte durch das Verteilungsverbot von Werbeflugblättern in ihrem Grundrecht aus Art. 5 I GG verletzt sein.

1. Schutzbereich

Der Schutzbereich müsste eröffnet sein.

a) Persönlicher Schutzbereich

A ist ein Jedermann i.S.v. Art. 5 I GG. Sie ist Trägerin von Grundrechten (s.o.). Der persönliche Schutzbereich ist eröffnet. [*vgl. oben*]

b) Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich des Art. 5 I 1 Alt. 1 GG müsste eröffnet sein. Er ist eröffnet, wenn es vorliegend um eine Äußerung oder Verbreitung einer Meinung, d.h. eines Werturteils und eine Stellung beziehenden Dafürhaltens[88], also Ansichten, Anschauungen, Überzeugungen etc., geht.[89] Vorliegend verteilt A Flugblätter, mit denen sie für den *Fair-Trade*-Warenhandel eines Internethändlers wirbt. Dadurch äußert und verbreitet sie ihr Werturteil bzw. Ansicht über das Konsumverhalten der Deutschen, sowie über ihre Präferenz von konsumethisch unbedenklichen Produkten fairer Herkunft. Allerdings tut sie dies mit Hilfe von Werbematerial. Inwieweit Werbung von Art. 5 I 1 Alt. 1 GG gedeckt ist, ist fraglich.

aa) Werbung als Schutzgut des Art. 12 I GG

E.M. [*s.o.*] ist gegen die Einbeziehung von Werbung in den Schutzbereich des Art. 5 I 1 GG. Viel eher unterfalle sie dem Schutz von Art. 12 I GG.[90] Sinn der Werbung sei nämlich nicht die Äußerung einer bestimmten Ansicht, sondern eine Beeinflussung der Kaufbereitschaft des Käufers.[91] Demnach wäre der sachliche Schutzbereich hier nicht eröffnet.

bb) Werbung als Meinung i.S.v. Art. 5 I 1 Alt. 1 GG

Nach einer a.M. [*s.o.*] ist Werbung Schutzgut des Art. 5 I 1 Alt. 1 GG.[92] In der Werbung läge immerhin auch eine Wertung, eine Meinungsäußerung, die durch die wirtschaftliche Zielsetzung nicht verdrängt werden könne.[93] Demnach wäre der Schutzbereich nach dieser Meinung eröffnet. [*hier wäre eine ausführlichere Erörterung des Streits besser gewesen*]

cc) Streitentscheid

Die Meinungen kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen. Ein Streitentscheid ist erforderlich. Für die erste Auffassung spricht, dass die Meinungsfreiheit ihre kennzeichnende Funktion in der geistig-politischen Auseinandersetzung entfaltet und eben nicht in wirtschaftlich-

86 BVerfGE 128, 226 (261 f.); vgl. *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 10), Art. 8 Rn. 102.

87 I.E. auch BVerfGE 128, 226 (262).

88 BVerfGE 61, 1 (8); 90, 241 (247); 124, 300 (320).

89 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 10), Art. 5 Rn. 62, 67; *Bethge*, in: Sachs (Fn. 10), Art. 5 Rn. 25 ff., 44; *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig (Fn. 3), Art. 5 Rn. 47 ff.; *Hufen* (Fn. 10), § 25 Rn. 10 f.

90 BVerwG, NJW 1955, 1647 (1649 f.); BGHSt 5, 12 (22); *Starck*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 13), Art. 5 Rn. 25; *ders.*, Autonomie und Grundrechte – Zur Regelungsbefugnis öffentlich-rechtlicher Autonomieträger im Grundrechtsbereich, AöR 92 (1967), 449 (471).

91 Ähnlich BGHSt 5, 12 (22).

92 BVerfGE 40, 371 (382); 60, 215 (229 ff.); *Wendt*, in: Münch/Kunig (Fn. 13), Art. 5 Rn. 11a; *Starck*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 13), Art. 5 Rn. 25; i.E. ebenso *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 10), Art. 5 Rn. 62.

93 *Hufen* (Fn. 10), § 25 Rn. 9; ähnlich *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 10), Art. 5 Rn. 62.

kommerziellen Bereichen.[94] Dem ist entgegenzuhalten, dass mit der Werbung nicht nur wirtschaftliche Ziele verfolgt werden, sondern dass oftmals auch politische Ziele bzw. Themen mit der Werbung verknüpft sind.[95] Außerdem gilt die Meinungsfreiheit eben unabhängig vom Sachbereich oder vom Zweck, der mit der Äußerung verfolgt werden soll.[96] Deshalb besteht kein Grund die politische Meinungsäußerung gegenüber der wirtschaftlichen zu privilegieren.[97] Der letzten Auffassung wird gefolgt. [*gut*]

dd) Zwischenergebnis

Der sachliche Schutzbereich ist eröffnet.

2. Eingriff

Es müsste ein Eingriff stattgefunden haben. Das Urteil untersagt die Verteilung von Werbung innerhalb der Ritterbrunnengalerie. A darf ihre Meinung in Form von Werbeflugblätter innerhalb der Galerie nicht mehr verbreiten. Der Schutzbereich des Art. 5 I 1 Alt. 1 GG wird somit eingeschränkt. Ein Eingriff fand mithin statt.

3. Rechtfertigung

Fraglich ist, ob der Eingriff verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist.

a) Gesetzesvorbehalt

Art. 5 II GG beinhaltet einen Gesetzesvorbehalt für die Meinungsfreiheit. Demnach findet sie ihre Schranken in allgemeinen Gesetzen, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und im Recht der persönlichen Ehre.

b) Allgemeines Gesetz

Die letzten beiden Schrankenarten sind nicht einschlägig. Der Eingriff stützt sich vorliegend auf die §§ 903, 1004 BGB. Das BGB ist ein allgemeines Gesetz i.S.v. Art. 5 II GG.[98] [*so bloß Unterstellung; Definition und Subsumtion anhand der Kombinationsformel*]

c) Verfassungsmäßigkeit der §§ 903, 1004 BGB

Die §§ 903, 1004 BGB sind verfassungsgemäß.

d) Verfassungsmäßigkeit des Urteils

Darüber hinaus müsste auch das Urteil verfassungsgemäß sein. Hier kommt erneut eine Verletzung von „spezifischem Verfassungsrecht" in Form einer Unverhältnismäßigkeit des Urteils in Betracht.

aa) Verhältnismäßigkeit des Urteils

Das Urteil müsste verhältnismäßig sein.

(1) Zweckverfolgung

Es müsste ein legitimer Zweck verfolgt worden sein. Auch hier kann sich die R-GmbH nur auf solche Zwecke berufen, die zum Schutz individueller Rechtsgüter oder gewichtigen öffentlichen Zwecken dienlich sind (s.o.) [*besser: genaue Fundstelle angeben – Anm. d. Red.*]. Die Wahrung der Sicherheit ist ein solcher Grund. Auch die Existenz und damit die Funktionsfähigkeit kommt hier in Betracht. Sowohl die Bürger, als auch die Mieter in der Galerie haben ein Interesse daran, dass die Galerie ungestört funktioniert und auf Dauer erhalten bleibt. Die Galerie ist zentraler Treffpunkt in G und damit besteht ein öffentliches Interesse an ihrer dauerhaften Existenz. Diese „Gemeinwohlbelang" kann den Eingriff rechtfertigen. [*Schutz vor Umsatzeinbußen; Verhinderung v. Diskreditierung*]

Der Erhalt der „Wohlfühlatmosphäre" als legitimer Zweck scheidet aus oben genannten Gründen ebenfalls aus.

Mit den Sicherheitserfordernissen und der Existenz liegen legitime Zwecke vor.

(2) Geeignetheit

Der Eingriff müsste geeignet sein. Durch das Verteilungsverbot wird sichergestellt, dass die Existenz der Shoppingmall (auch zukünftig) sichergestellt ist. Ein Verteilungsverbot kann auch etwaige Gefahrenlagen, die durch Verteilungsaktionen verursacht werden, entgegenwirken. Der Eingriff ist demnach geeignet.

(3) Erforderlichkeit

Das Verteilungsverbot müsste erforderlich sein. Die R-GmbH hätte lediglich eine Untersagung für den 24.05.2010 aussprechen können. Allerdings wäre die Wirkung nicht gleich effektiv. Die A hätte unmittelbar am nächsten Tag erneut ihre Flugblätter in unmittelbarer Nähe zur Shoppingmall verteilen können. Nur durch ein dauerhaftes Verbot können die Sicherheit und die Existenz auf Dauer gewährleistet und geschützt werden. Mithin war das Verbot erforderlich.

(4) Angemessenheit

Fraglich ist, ob das Verteilungsverbot angemessen war. In der Abwägung stehen sich vorliegend die Erfordernisse der Sicherheit und der Existenz der Shoppingmall und die Meinungsfreiheit der A gegenüber.

Die Meinungsfreiheit ist eines der elementarsten Grundrechte für den freiheitlich-demokratischen Staat[99], garantiert sie doch (in Verbindung mit den anderen Kommunikationsgrundrechten) eine pluralistische, wiederstreitende Kommunikation.[100] Der Austausch von Erkenntnissen und neuen Ideen ist eine der grundle-

94 *Ipsen* (Fn. 79), Rn. 422; ähnlich *Hufen* (Fn. 10), § 25 Rn. 9.

95 BVerfGE 102, 347 (359); *Hufen* (Fn. 10), § 25 Rn. 9; *Starck*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 13), Art. 5 Rn. 25.

96 *Starck*, in: v. Mangoldt et al. (Fn. 13), Art. 5 Rn. 25; *Hufen* (Fn. 10), § 25 Rn. 9; *Wendt*, in: v. Münch/Kunig (Fn. 13), Art. 5 Rn. 11; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 10), Art. 5 Rn. 62.

97 *Hufen* (Fn. 10), § 25 Rn. 9; *Grabenwarter*, in: Maunz/Dürig (Fn. 3), Art. 5 Rn. 62, spricht von einer Schlechterstellung der wirtschaftlichen Kommunikation.

98 So auch *Manssen* (Fn. 10), Rn. 373.

99 *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 10), Art. 5 Rn. 43; *Michael/Morlok* (Fn. 18), Rn. 201; *Gröpl*, in: StuKo GG (Fn. 11), Art. 5 Rn. 2.

100 Ähnlich *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Fn. 10), Art. 5 Rn. 43; *Michael/Morlok* (Fn. 18), Rn. 201.

gendsten Bedeutungen von Art. 5 I GG. [101] Daraus folgt in Bezug auf Erfordernisse der Sicherheit selbiges wie oben[102]. Reine Sicherheitsbedenken dürfen auch hier nicht ausreichen, um die Bedeutung der Meinungsfreiheit nicht zu verkennen. Vorliegend sind darüber hinaus keine abstrakten oder konkreten Gefahren ersichtlich. Reine Belästigungen Dritter, die durch die Verteilung entstehen, können ebenfalls keine rechtfertigende Wirkung entfalten. Auch in sonstiger Hinsicht ruft das Verteilen von Flugblättern [*aber nicht ganz so starker Schutz*] in der Regel keine Gefahren hervor.[103] Gemessen an den Erfordernissen der Sicherheit wäre das Verteilungsverbot unangemessen.[104]

In Betracht kommt nun die Existenz und Funktionsfähigkeit der Shoppingmall. Die Shoppingmall ist zentraler Treffpunkt und übernimmt Aufgaben der gesellschaftlichen Kommunikation und des Miteinanders. Daneben ist sie auch ein attraktiver Handelsplatz, der die Versorgung der Bevölkerung sicher stellt. Sie übernimmt mithin wichtige Aufgaben, deren Existenz und Funktionsfähigkeit eine hohe Bedeutung zu kommen. Durch die Verteilung von Werbung für die Konkurrenz wirkt die A der Existenz und Funktionsfähigkeit jedoch entgegen. Sie versucht sich gezielt zwischen Kunden und Mitbewerber zu drängen, um die Kunden zu einer Änderung ihres Kaufentschlusses zu bewegen. Sie legt es darauf an, dass Kunden nicht mehr bei Geschäften in der Shoppingmall einkaufen, sondern umschwenken auf Läden, die konsumethisch unbedenkliche Ware anbieten. Um dieses Ziel zu erreichen versucht die A potentielle Kunden durch die Werbung abzufangen. Hier liegt eine sog. „kundenbezogene Behinderung“[105] vor. Dadurch schädigt sie mitunter die Geschäfte der ansässigen Mieter, denen durch das Abwerben von Kunden erhebliche wirtschaftliche Einbußen entstehen können. Setzen sich diese Einbußen fort, kann es für die ansässigen Mieter unrentabel sein, ihre Geschäfte weiterzuführen. Dies hätte die Aufgabe der betroffenen Geschäfte zur Folge. Leerstehende Geschäfte wirken der Existenz einer Shoppingmall erheblich entgegen. Gerade wenn Geschäfte, die im Mittelpunkt der Shoppingmall stehen und von den Kunden besonders bevorzugt werden, betroffen sind, kann sich dies nachteilig auf andere Geschäfte auswirken. [106] Vor allem Geschäfte, die von einer reinen „Laufkundschaft“ leben, würden Einbußen entstehen, wenn der Kundenstrom nachlässt aufgrund der Schließung von „Hauptgeschäften“. Bei der Verteilung der Werbung ruft gerade die räumliche Nähe zu den ansässigen Geschäften solche Gefahren für die Existenz hervor. Anderes gilt, wenn A die Werbung außerhalb der Shoppingmall in ausreichender Entfernung zu den Geschäften verteilt hätte. Dann hätte die Gefahr nicht in einem solchen Umfang bestanden.

Auf Seiten der A steht die Meinungsfreiheit, eines der elementarsten Grundrechte. Hier ist allerdings zu bedenken, dass die Meinungsfreiheit nur in einem geringen Umfang beschränkt wird. Das Verbot bezieht sich nur auf die Verteilung von Werbung für die Konkurrenz in unmittelbarer Nähe zur Shoppingmall. Andere Formen der Meinungsäußerung und -verbreitung werden durch das Verteilungsverbot weder eingeschränkt noch untersagt. Insofern kann A ihre Meinung zu dem Thema „konsumethisch unbedenkliche Waren“ auf andere Art und Weise weiterhin kund tun. Auch kann sie die Werbung in ausreichender Entfernung zur Shoppingmall weiterhin verteilen.

Erhebliche Bedenken und Gefahren für die Funktionsfähigkeit der Shoppingmall stehen einer geringen Beschränkung der Meinungsfreiheit gegenüber. Obgleich die Bedeutung der Meinungsfreiheit grundsätzlich höher wiegt, können die erheblichen Bedenken nicht außer Acht gelassen werden. Die Meinungsfreiheit ist nicht in ihrem Kernbereich betroffen. Insofern ist ein Verbot lediglich für die Verteilung von Werbung für die Konkurrenz in unmittelbare Nähe zur Shoppingmall angemessen. [*gut vertretbar*]

(5) Zwischenergebnis

Das Urteil ist verhältnismäßig.

bb) Zwischenergebnis

Das Urteil ist verfassungsgemäß.

e) Zwischenergebnis

Der Eingriff ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

4. Zwischenergebnis

Die A wurde in ihrer Meinungsfreiheit nicht verletzt.

IV. Verletzung in der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 I GG

Art. 2 I GG tritt hinter die spezielleren Freiheitsgrundrechte subsidiär zurück.

C. Ergebnis

Das gegen das letztinstanzliche Urteil gerichtete, verfassungsrechtliche Verfahren hat in Form einer Verfassungsbeschwerde hinsichtlich des Untersagens der Durchführung der Versammlung Aussicht auf Erfolg. Hinsichtlich des Verteilungsverbotes von Werbung hat sie keine Aussicht auf Erfolg. Der Verfassungsbeschwerde gegen die letztinstanzliche Entscheidung wird somit nur zum Teil stattgegeben werden.

---

101 *Michael/Morlok* (Fn. 18), Rn. 201.

102 Vgl. oben unter B. II. 3. d. aa. (4).

103 In Bezug auf die Verteilung von Flugblättern auf innerörtlichen Straßen vgl. OVG Lüneburg, JuS 1977, 556 (556 f.).

104 Zu detaillierteren Ausführung der Sicherheitsbedenken der R-GmbH sei an dieser Stelle nach oben verwiesen.

105 Zum Begriff OLG Stuttgart, NJW-RR 1996, 1516 (1517); *Köhler*, in: ders./Bornkamm, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Kommentar), 30. Aufl. 2012, § 4 UWG Rn. 10, 24 ff.; von „Kundenfang“ sprechend *Emmerich*, UWG, § 6 Rn. 40 f.

106 Vgl. LG Magdeburg, Urt. v. 27.05.1997 – 9 O 44/97; OLG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 09.04.1998 – 3 U 1062/97, beide erkennen den Zusammenhang zwischen der Vollvermietung und der Funktionsfähigkeit eines Einkaufszentrums.