



Sie wollen den herrlichen Sommertag genießen. Anstatt sich zu Herrn Schmitz in den Examenskurs zu setzen, gehen Sie mit ihrer(m) Freund(in) auf einem wunderschönen, parkartig ausgestalteten Teilstück des Äußeren Grüngürtels spazieren. Als Sie sich auf Ihrer romantisch gelegenen Lieblings-Parkbank niederlassen wollen, stellen Sie fest, dass diese bereits von einem Herrn besetzt ist, der dort Yoga-Übungen verrichtet. Jener Herr verwickelt Sie in ein Gespräch, denn sein Scharfsinn verrät ihm sofort, dass Sie Jura studieren. Er erzählt Ihnen seine Geschichte und fragt sich insgeheim, ob Sie ihm wohl bei zwei Fragen weiterhelfen können.

Erst kürzlich hat die Stadt Köln aus diesem schon vorher schönen Teil des Äußeren Grüngürtels einen Vorzeige-Erholungspark gemacht. Heute, in einer Zeit chronisch leerer Kassen, versucht sie, durch Privatisierung und Umstrukturierung Kosten zu sparen. Zur Pflege und Erhaltung der Grünanlagen hat sie die "Grüngürtel-GmbH" gegründet, deren alleiniger Gesellschafter sie ist, und ihr das Teilstück übereignet. Die "Grüngürtel-GmbH" beschäftigt mehrere "Parkwächter", die auf dem Grüngürtel für Ruhe und Ordnung sorgen sollen.

Der nette Herr, der sie angesprochen hat, wir nennen ihn Mr. X, pflegt seit Jahr und Tag auf diesem Teil des Grüngürtels seine Yoga-Übungen abzuhalten, in deren Verlauf er stets von einer Parkbank "fliegt". Er ist überzeugt davon, durch sein yogisches Fliegen die Welt zu verbessern und verkündet gelegentlich lautstark von der Parkbank seine neuesten metaphysischen Erkenntnisse. Viele Passanten bleiben dann stehen, um seinen Ausführungen amüsiert zuzuhören. Zu Behinderungen anderer Fußgänger kommt es dabei nicht. Eines Tages schließlich unterbricht ihn Parkwächter P, der strikte Anweisung hat, "Händler und Propagandisten" aus dem Grüngürtelpark zu weisen, und fordert ihn auf, seine Reden einzustellen; anderenfalls müsse er ihn aus diesem Bereich des Grüngürtels entfernen. P verweist dabei nachdrücklich auf die an den Eingängen der Grünanlage aufgestellten Schilder mit der Anlagenordnung, nach der ein Aufenthalt auf diesem Gelände nur zum Zwecke der Erholung und des Fußgängerverkehrs zulässig ist. Die Anlagenordnung ist von dem Geschäftsführer der "Grüngürtel-GmbH" ausgearbeitet und nach Rücksprache mit dem Rechtsdezernenten der Stadt Köln am Grüngürtel ausgehängt worden. Als einer der Passanten dem P vorwirft, er habe wohl noch nie etwas von Grundrechten gehört, winkt dieser müde lächelnd ab: Er arbeite nur als einfacher Arbeitnehmer für eine GmbH, und ein privatrechtlich organisiertes Unternehmen wie eine GmbH sei nicht an Grundrechte gebunden, sondern habe selber welche.

Klagen des Mr. X gegen die "Grüngürtel-GmbH" wegen der Aufforderung des P bleiben in allen Instanzen erfolglos. Nun will sich Mr. X "in Karlsruhe beschweren". Schließlich gehöre der Grüngürtel zu den wenigen Stellen in der Stadt, wo eine wirkungsvolle Ansprache der Öffentlichkeit fern von der Hektik des Alltags möglich sei.

Mr. X sagt Ihnen, dass er Sie für eine(n) hochbegabte(n) junge(n) Juristin(en) mit großen Berufsaussichten hält. Er zeigt Ihnen das letztinstanzliche Gerichtsurteil, das ihm vor vier Wochen zugestellt wurde und fragt Sie, ob die Aufforderung des Parkwächters mit dem Grundgesetz vereinbar sei und was er, Mr. X., bei einer Beschwerde in Karlsruhe beachten müsse.

Was werden Sie ihm antworten?



Rechtsfragen:

- Grundrechtsadressaten
- Drittwirkung der Grundrechte
- Verwaltungsprivatrecht
- Grundrechtseingriffe bei Einschränkung der Nutzung öffentlicher Einrichtungen
- Teilhaberechte
- Meinungsfreiheit
- Versammlungsfreiheit

Literatur: *Rüfner*, HStR IV, § 197; *Kempen*, HGR II, § 54; *Papier*, HGR II, § 55; *de Wall/Wagner*, JA 2011, 734

Rechtsprechung: BVerfGE 128, 226

---

**Lösungsskizze:**

**A. Vereinbarkeit der Aufforderung des Parkwächters mit dem Grundgesetz**

*I. Unvereinbarkeit mit dem Grundrecht der Meinungsfreiheit (Art. 5 I 1, 1. Alt. GG)*

1. Bindung der "Grüngürtel-GmbH" an die Grundrechte (Anwendbarkeit der Grundrechte)
  - a) Grundrechtsgebundenheit aufgrund allgemeiner unmittelbarer Bindungswirkung der Grundrechte gegenüber jedermann (sog. unmittelbare Drittwirkung)?
  - b) Grundrechtsgebundenheit aufgrund der alleinigen Funktion als Handlungsinstrument eines Hoheitsträgers
2. Eingriff in den Schutzbereich
3. Rechtswidrigkeit dieses Eingriffs (keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung durch Grundrechts-Schranken)
  - a) Allgemeines Gesetz i.S.d. Art. 5 II GG als Grundlage für den Eingriff
    - aa) Die Anlagenordnung als allgemeines Gesetz
    - bb) § 1004 BGB (gesetzl. Regelung des Unterlassungsanspruches bei Eigentumsstörungen) als allgemeines Gesetz
  - b) Verfassungskonforme Anwendung dieses allgemeinen Gesetzes

*II. Unvereinbarkeit mit dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit (Art. 8 I GG)*

**B. Was Mr. X bei einer Beschwerde in Karlsruhe beachten muss**

**A. Vereinbarkeit der Aufforderung des Parkwächters mit dem Grundgesetz**

Die Aufforderung des P im Namen der "Grüngürtel-GmbH" an den Mr. X, seine Reden einzustellen, könnte diesen in seiner Meinungsfreiheit verletzen und deshalb mit Art. 5 I 1, 1. Alt. GG unvereinbar sein. Außerdem kommt eine Verletzung des Grundrechts der Versammlungsfreiheit des Mr. X und der Passanten, die ihm zuhören wollen, und damit ein Verstoß gegen Art. 8 I GG in Betracht.

*I. Unvereinbarkeit mit dem Grundrecht der Meinungsfreiheit (Art. 5 I 1, 1. Alt. GG)*

1. Bindung der "Grüngürtel-GmbH" an die Grundrechte (Anwendbarkeit der Grundrechte)
  - beachte: "Grüngürtel-GmbH" ist nicht Behörde, sondern juristische Person des Privatrechts (→ GmbH)
- a) Grundrechtsgebundenheit aufgrund allgemeiner unmittelbarer Bindungswirkung der Grundrechte gegenüber jedermann (sog. unmittelbare Drittwirkung)?
  - Problem: Bindungswirkung der Grundrechte unter Privaten (sog. → Drittwirkung)
    - beachte: das GG ordnet eine unmittelbare Drittwirkung ausdrücklich nur für das Grundrecht der Koalitionsfreiheit an (vgl. Art. 9 III 2 GG)

- LEHRE VON DER UNMITTELBAREN DRITTWIRKUNG<sup>1</sup>: Grundrechte gelten unmittelbar auch unter Privaten. (Begründung: Art. 9 III 2 GG als Ausdruck eines allgemeinen Verfassungsrechtsgedankens; soziale Machtstellung mancher Privater)
- LEHRE VON DER MITTELBAREN DRITTWIRKUNG (heute *ganz hM*<sup>2</sup>): Behörden und Gerichte haben die Grundrechte bei der Auslegung und Anwendung von Gesetzen (insbes. von Generalermächtigungen, Generalklauseln, unbestimmten Rechtsbegriffen) und bei Abwägungen (also vor allem bei der Ermessensausübung) heranzuziehen. Der Bürger kann sich aber gegenüber Privaten nicht unmittelbar auf die Grundrechte, sondern nur auf die Gesetze berufen. Der Private selbst ist an die Grundrechte nicht gebunden, ist nicht Grundrechtsadressat. (Begründung: eindeutiger Wortlaut des Art. 1 III GG, der alle Träger hoheitlicher Gewalt, aber auch nur solche an die GR bindet; Umkehrschluss aus der - als Ausnahme zu verstehenden - Regelung in Art. 9 III 2 GG; Folgenargument: unmittelbare Bindungswirkung unter Privaten würde die Institutionen und Besonderheiten des einfachen Rechts, insbes. des Zivilrechts, zerstören und wäre überdies überhaupt nicht umfassend realisierbar).
- STELLUNGNAHME: hM folgen; insbes. Argumentation aus dem Wortlaut des Art. 1 III GG und Folgenargument unabweisbar. Juristische Personen des Privatrechts wie hier die "Grüngürtel-GmbH" sind also grundsätzlich nicht unmittelbar an die Grundrechte gebunden.

#### b) Grundrechtsgebundenheit aufgrund der alleinigen Funktion als Handlungsinstrument eines Hoheitsträgers

- beachte: Die "Grüngürtel-GmbH" ist keine herkömmliche GmbH, wie sie private Bürger gründen, um am Wirtschaftsleben teilzunehmen. Ihre Gesellschaftsanteile liegen vollständig bei der Stadt Köln, einem Hoheitsträger, der sich der privatrechtl. Organisationsform GmbH lediglich bedient, um Kosten zu sparen
- Nach allg. Auffassung können sich Hoheitsträger den Beschränkungen des öffentl. Rechts und insbes. der Bindung an die Grundrechte nicht dadurch entziehen, dass sie ihre Aufgaben in privatrechtl. Handlungsformen (zivilrechtl. Verträge statt Verwaltungsakte) oder durch Einschaltung privatrechtl. Organisationsformen (etwa von Kapitalgesellschaften anstelle der eigenen Behörden) wahrnehmen. *Der Verwaltung stehen nur die privatrechtl. Rechtsformen, nicht aber die Freiheiten und Möglichkeiten des Privatrechts zu.* Die privatrechtl. Regeln werden insofern von den wesentlichen Grundsätzen des öffentlichen Rechts und zwar insbes. von den Grundrechten überlagert (sog. Verwaltungsprivatrecht).
- Problem: Grundrechtsgebundenheit der eingeschalteten privatrechtlich organisierten Einrichtung oder Zurechnung deren Handelns an den verantwortlichen Hoheitsträger?<sup>3</sup>
  - ERSTE ANSICHT (früher überwiegt. Meinung): Der Bürger muss sich an den verantwortlichen Hoheitsträger wenden, der die privatrechtlich organisierte Einrichtung geschaffen hat (hier also an die Stadt Köln) und ihm gegenüber die Grundrechtsverletzung geltend machen; dieser muss dann seinen Einfluss auf die Einrichtung (insbes. auf deren Geschäftsführung) geltend machen.
  - ZWEITE ANSICHT (heute hM, auch BVerfG<sup>4</sup>): Unmittelbare Grundrechtsgebundenheit auch der privatrechtlich organisierten Einrichtung selbst (hier: der "Grüngürtel-GmbH")
  - STELLUNGNAHME: Zweite Ansicht folgen: Der Weg einer Einflussnahme des verantwortl. Hoheitsträgers kann (insbes. wenn es mehrere sind, die eine gemeinsame Einrichtung geschaffen haben) zu lange dauern und zu umständlich sein, um effektiven Schutz vor schwerwiegender Beeinträchtigung der Grundrechte zu gewährleisten. Jedenfalls dann, wenn - wie hier - sämtliche Geschäftsanteile von Hoheitsträgern gehalten werden, ist auch die privatrechtl. organisierte Einrichtung selbst im Sinne der Grundrechte wie ein Hoheitsträger zu behandeln (i.d.R. wird sie als ein Organ der "vollziehenden Gewalt" i.S.d. Art. 1 III GG einzustufen sein). Damit kommt hier also die "Grüngürtel-GmbH" selbst als Grundrechtsadressat in Betracht.
- Problem: Grundrechtsgebundenheit bei jeglicher Tätigkeit solcher Einrichtungen?<sup>5</sup>
  - ERSTE ANSICHT: (+), selbst für privatrechtliche Hilfsgeschäfte und erwerbswirtschaftliche Betätigung (Begründung: Hoheitsträger dürfen sich aus ihren öff.-rechtl. Bindungen nicht befreien können).
  - hM: Grundrechtsgebundenheit nur für Tätigkeiten, die unmittelbar die Erfüllung öffentlicher Aufgaben betreffen, insbes. hoheitliche Tätigkeit (Begründung: insbes. beim Einkaufen und bei der Vermögensverwaltung handelt der Staat nicht anders als der private Bürger auch)
  - Eine STELLUNGNAHME ist hier nicht erforderlich, denn die von der "Grüngürtel-GmbH" wahrgenommene Verwaltung einer städtischen Grünanlage, wie der Kölner Grüngürtel sie darstellt, steht weder im Zusammenhang mit bloßer Mittelbeschaffung für die Verwaltung noch ist sie primär eine Maßnahme der Vermögensverwaltung. Sie dient vielmehr dem sozialen Wohl, der Gesundheit der Bürger (insbes. Entspannung, Erholung) und dem Fußgängerverkehr und ist daher der Daseinsvorsorge, einem klassi-

<sup>1</sup> Siehe Teile der Literatur aus den 50er und 60er Jahren wie z.B. *Nipperdey*, DVBl. 1958, 445; *ders.*, Grundrechte und Privatrecht, 1961; *Leisner*, Grundrechte und Privatrecht, 1960, S. 383 ff.; *Gamillscheg*, AcP 164 (1964), 385 sowie die frühere Rspr. des Bundesarbeitsgerichts (seit BAGE 1, 185, 191).

<sup>2</sup> Siehe *Pieroth/Schlink*, Grundrechte. Staatsrecht II, 27. Aufl. 2011, Rdnr. 189 ff.; aus der Rechtsprechung: BVerfGE 7, 198 (204 f.); 30, 173 (199); 58, 377 (396); seit mittlerweile längerer Zeit auch das Bundesarbeitsgericht, so in BAG JZ 1985, 1108 und BAG JZ 1990, 139 (140); aus der frühen Lit.: *Dürig*, in: Maunz (Hrsg.), Festschrift für Hans Nawiasky, 1956, S. 157 ff.; *ders.* in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1 Abs. 3 Rdnr. 127 ff.; *Scholz*, Die Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 5; *Herzog*, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Art. 5 Abs. 1, 2, Rdnr. 27 ff.

<sup>3</sup> Siehe dazu *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl., Bd. IX, 2011, § 197 Rdnr. 80 ff. m.w.N.; *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 11. Aufl. 2011, Art. 1 Rdnr. 39 f. m.w.N.; *Kloepfer*, Verfassungsrecht, Bd. II, 2010, § 50 Rdnr. 22; BGHZ 52, 325 (328 f.); 91, 84 (97 f.); vgl. auch BVerwGE 113, 208 (211).

<sup>4</sup> Siehe jetzt BVerfGE 128, 226 (245) mit Nachweisen zur hM.

<sup>5</sup> Siehe dazu *Jarass/Pieroth*, a.a.O., Art. 1 Rdnr. 38 m.w.N.; *Höfling*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 6. Aufl. 2011, Art. 1 Rdnr. 102 ff. m.w.N.

schen Aufgabenbereich der öff. Hand zuzurechnen. In Anbetracht ihres Aufgabenbereiches ist die Kölner "Grüngürtel-GmbH" nach beiden Ansichten an die Grundrechte gebunden.

Damit bleibt festzuhalten, dass hier die Grüngürtel-GmbH, obwohl es sich um eine juristische Person des Privatrechts handelt, unmittelbar an das Grundrecht der Meinungsfreiheit (Art. 5 I 1, 1. Alt. GG) gebunden ist.

## 2. Eingriff in den Schutzbereich

- Problem: die Einschränkung der Nutzung einer öffentl. Einrichtung als Grundrechtseingriff?
  - Problemhintergrund: Das an Mr. X gerichtete Verbot betrifft ausschließlich das Halten von Reden auf dem parkartig ausgestalteten Teil des Grüngürtels, d.h. einer öffentlichen Einrichtung i.S.d. § 8 I der Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen (GO NRW), die die Stadt Köln eigens errichtet hat und jetzt mit Hilfe der "Grüngürtel-GmbH" unterhält. Öffentliche Einrichtungen sind jeweils einem bestimmten Zweck gewidmet, den ihr Betreiber in einem besonderen Widmungsakt festlegt (hier: der Erholung und dem Fußgängerverkehr, wie sich der Anlagenordnung entnehmen lässt). Wer eine öff. Einrichtung (etwa durch Aufenthalt darin) nutzt,<sup>6</sup> muss sein Verhalten im Rahmen der Nutzung halten, der die Einrichtung gewidmet ist.<sup>7</sup> Einen Gemeingebrauch wie bei öffentlichen Straßen, der bestimmte übliche Nutzungen (wie etwa allgemein zu Kommunikationszwecken) bereits einschließt, ohne dass dafür eine besondere Erlaubnis erforderlich wäre, gibt es bei öff. Einrichtungen nicht. Infolgedessen ist es zweifelhaft, ob und inwiefern eine Maßnahme, die wie hier lediglich dazu dienen soll, die vom Betreiber selbst angeordnete Nutzungsbeschränkung durchzusetzen, überhaupt als Eingriff in die Freiheitsrechte des Nutzers angesehen werden kann.
  - Die Verletzung eines grundrechtlichen Teilhaberechtes kommt dann in Betracht, wenn ein best. Bürger von Leistungen, die ein Hoheitsträger durch bereits vorhandene öff. Einrichtungen erbringt, ausgeschlossen werden soll. I.d.R. wird sich das Teilhaberecht (auch "derivates Leistungsrecht" genannt<sup>8</sup>) aus Art. 3 I GG ergeben, nämlich dann, wenn anderen Bürgern die erwünschte Leistung bereits gewährt wird. Es kann sich aber auch aus einem speziellen Freiheitsrecht ergeben, nämlich dann, wenn der Bürger zur Ausübung der betr. Freiheit auf die Inanspruchnahme der betr. Einrichtung angewiesen ist (Beispiel: Anspruch aus Art. 12 GG auf Zulassung zum Studium an einer bereits existierenden Hochschule). - Hier scheidet die Verletzung eines solchen Teilhaberechtes aus, denn Mr. X wird ja nicht grundsätzlich von der Nutzung des städtischen Erholungsparks ausgeschlossen.
  - Wird lediglich die Art und Weise der Nutzung beschränkt, der Betroffene aber nicht von der bestimmungsgemäßen Nutzung der Einrichtung ausgeschlossen, so ist umstritten, ob es sich um einen Grundrechtseingriff handeln kann.<sup>9</sup>
    - ERSTE (WOHL ÜBERWIEGENDE) ANSICHT: Solche Nutzungsbeschränkungen sind *grundrechtsneutral*. Dem Bürger wird keine eigenständige Belastung auferlegt. Ihm wird lediglich eine Betätigungsmöglichkeit genommen, die er ohne die vorherigen Investitionen des Einrichtungsträgers (hier: das Herrichten und Unterhalten dieses Teiles des Äußeren Grüngürtels zu einem Erholungspark) nicht oder jedenfalls so nicht gehabt hätte (er ist genau so frei, wie er es wäre, wenn die Einrichtung nicht existierte). Dem entspricht auch die angedrohte Sanktion, die sich i.d.R. auf die Verweigerung weiterer Nutzung (hier: die angedrohte Entfernung aus dem Park) beschränkt. Es handelt sich also nur um die Begrenzung der angebotenen Leistung, nicht um einen Eingriff.
    - ZWEITE ANSICHT: Es ist jedenfalls dann ein Grundrechtseingriff anzunehmen, wenn die Nutzung durch bloßes Tätigwerden des handelnden Bürgers, also ohne einen besonderen Zulassungsakt seitens des Einrichtungsträgers möglich ist und das Verhalten des letzteren sich gewöhnlich darauf beschränkt, die Nutzung der zum allgemeinen Zutritt offenstehenden Einrichtung zu dulden. In derartigen Fällen bildet die der eigenständigen Nutzung eröffnete Einrichtung ein Betätigungsfeld für die Ausübung der Freiheitsrechte.
    - STELLUNGNAHME: Der zweiten Ansicht ist zu folgen. Jedenfalls dann, wenn der Zweck der Einrichtung so allgemein bestimmt ist, dass er sich von dem herkömmlicher Straßen und Plätze kaum noch unterscheidet und der Einrichtungsträger deswegen auf Einzelzulassungen ganz verzichtet, ist die öff. Einrichtung anderen der Öffentlichkeit zugänglichen Stellen so weit vergleichbar, dass Nutzungsbeschränkungen der Sache nach als Freiheitsbeschränkungen anzusehen sind. Dies ist insbes. bei Grünanlagen (wie hier dem Grüngürtel) der Fall, in denen sich die Menschen letztlich aus ebenso vielfältigen Gründen aufhalten wie auf der Straße und in denen Gebote oder Verbote faktisch die gleiche Wirkung entfalten. Wiesen oder Parkanlagen können insofern auch dann, wenn sie als öff. Einrichtungen ausgestaltet sind, nicht mit Bibliotheken, Theatern, Hallenbädern oder anderen mit hohem Investitionsaufwand für Spezialaufgaben geschaffenen Einrichtungen gleichgesetzt werden.

Ergebnis: Die Aufforderung des Parkwächters an Mr. X, auf dem Gelände des Grüngürtelparkes "seine Reden einzustellen", greift in den Schutzbereich seines Grundrechts der Meinungsfreiheit (Art. 5 I 1, 1. Alt. GG) ein.

<sup>6</sup> Ein Anspruch auf Nutzung vorhandener öffentlicher Einrichtungen ergibt sich insbes. aus den Gemeindeordnungen, vgl. z.B. § 8 II GO NRW, § 14 II KV M-V oder § 30 I NKomVG.

<sup>7</sup> Will er die Einrichtung zu etwas anderem nutzen, beispielsweise in einer Badeanstalt Filmaufnahmen für einen Kriminalfilm durchführen, so bedarf er dafür einer besonderen Sondernutzungserlaubnis des Betreibers, die dieser nach eigenem Ermessen erteilen oder verweigern kann.

<sup>8</sup> Vgl. *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 700 m.w.N.; *Kloepfer*, a.a.O., § 48 Rdnr. 27.

<sup>9</sup> Vgl. zur Problematik allgemein *Stern*, a.a.O., S. 701 ff. m.w.N.; *Jarass*, JuS 1982, 683 (684 f.).

### 3. Rechtswidrigkeit dieses Eingriffs (keine verfassungsrechtliche Rechtfertigung durch Grundrechts-Schranken)

#### a) Allgemeines Gesetz i.S.d. Art. 5 II GG als Grundlage für den Eingriff: (+)

##### aa) Die Anlagenordnung als allgemeines Gesetz: (-)

- die vom Geschäftsführer der GmbH aufgestellte Anlagenordnung ist weder formelles Gesetz noch Gesetz im materiellen Sinne (Rechtsvorschrift), sondern lediglich eine private Normierung, vergleichbar etwa allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)

##### bb) § 1004 BGB (gesetzl. Regelung des Unterlassungsanspruches bei Eigentumsstörungen) als allgemeines Gesetz: (+)

- sowohl nach der SONDERRECHTSLEHRE, denn § 1004 BGB ist kein Sonderrecht, das ausschl. die Kommunikationsfreiheiten einschränkt, als auch nach der ABWÄGUNGSLEHRE, denn er dient dem Schutze eines allgemein (also auch gegen Verletzungen durch die Wahrnehmung der Meinungsfreiheit zu schützenden) Rechtsgutes, nämlich des Eigentums, und damit schließlich auch nach der FORMEL DES BVERFG, die jene Lehren verknüpft<sup>10</sup>.

#### b) Verfassungskonforme Anwendung dieses allgemeinen Gesetzes: (-)

- Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip (und damit hier zugleich Nichtbeachtung der Wechselwirkungslehre, nach der die im konkreten Falle betr. Rechtsgüter gegenseitig abzuwiegen sind<sup>11</sup>): Die Aufforderung des P dient allein dem Zweck, sicherzustellen, dass die öffentliche Einrichtung (der hergerichtete Teilbereich des Äußeren Grüngürtels) tatsächlich ihrer Widmung entsprechend, also zur Erholung und zum Fußgängerverkehr genutzt werden kann. Zweifel bestehen hier bereits an der *Erforderlichkeit* des von P ausgesprochenen Redeverbotes, denn dem Sachverhalt lässt sich durchaus nicht eindeutig entnehmen, dass die Reden des Mr. X den Erholungswert des Grüngürtelparks beeinträchtigen; das Stehenbleiben vieler amüsiertes Passanten lässt auch den Schluss zu, dass es sich hier sogar um eine der Entspannung förderliche Attraktion handeln könnte. Zu Behinderungen des Fußgängerverkehres ist es bisher ohnehin nicht gekommen. Jedenfalls aber hätte P nicht unbedingt jegliche Redetätigkeit pauschal und uneingeschränkt untersagen müssen, sondern hätte dem Mr. X auch vorschreiben können, seine Reden in geringerer Lautstärke und nur an solchen Stellen auf dem Gelände vorzutragen, wo eine Schmälerung dessen Erholungswertes von vornherein auszuschließen ist. Im Hinblick auf die besondere Bedeutung des Grundrechts der Meinungsfreiheit<sup>12</sup> und darauf, dass der Grüngürtel angesichts seines allgemeinen Nutzungszweckes (Erholung und Fußgängerverkehr) funktionell eher einer Straße mit ihrem Gemeingebrauch als herkömmlichen öff. Einrichtungen wie etwa Bibliotheken, Hallenbädern oder Theatern vergleichbar ist (s.o.), kann das von P ausgesprochene Verbot schließlich auch nicht mehr als *angemessen* (verhältnismäßig i.e.S.) gewertet werden. Daran ändert es auch nichts, dass Mr. X in andere, nicht parkähnlich ausgestaltete Teile des Äußeren Grüngürtels ausweichen könnte, denn diese wären für seine Zwecke deutlich weniger geeignet, während andererseits die Beeinträchtigung der Zwecke des Grüngürtelparkes durch seine Handlungen, wenn sie denn überhaupt feststellbar sein sollte, jedenfalls nur geringfügig ist (A.A. bei gründlicher Argumentation vertretbar).

Ergebnis: Der Eingriff ist nicht durch die Schranken des Grundrechts der Meinungsfreiheit gerechtfertigt. Die Aufforderung des Parkwächters ist nicht mit diesem Grundrecht vereinbar.

#### II. *Unvereinbarkeit mit dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit (Art. 8 I GG): (-)*

- kein Eingriff in den Schutzbereich, denn eine in ihrer Besetzung ständig wechselnde Gruppe zufällig vorbeikommender Passanten stellt lediglich eine *Ansammlung* und keine Versammlung i.S.d. Art. 8 I GG dar. Es fehlt ihr die erforderliche innere Verbindung der einzelnen Personen, der die Versammlung kennzeichnende kollektiv verfolgte Versammlungszweck.<sup>13</sup>

### B. Was Mr. X bei einer Beschwerde in Karlsruhe beachten muss

Mr. X kann vor dem BVerfG Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 BVerfGG erheben. Er kann seine Verfassungsbeschwerde gegen das letztinstanzliche Gerichtsurteil wenden oder aber auch gegen das von der "Grüngürtel-GmbH" durch ihren Parkwächter P verhängte Redeverbot selbst, das in Anbetracht der oben dargelegten Grundrechtsbindung der "Grüngürtel-GmbH" als Handlungsinstrument der Stadt Köln jedenfalls i.S.d. Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG als ein Akt der öffentlichen Gewalt anzusehen ist, obwohl es von einer juristischen Person des Privatrechts her stammt. Die Voraussetzung der vorherigen Erschöpfung des Rechtsweges (§ 90 II 1 BVerfGG) hat er bereits erfüllt.

Mr. X, der in seiner Beschwerde geltend machen muss, in seinem Grundrecht der Meinungsfreiheit verletzt zu sein, muss seinen Antrag schriftlich einreichen (vgl. § 23 I 1 BVerfGG) und begründen (vgl. §§ 23 I 2, 1. HS, 92, 93 I BVerfGG). Vor allem

<sup>10</sup> BVerfGE 7, 198 (209 f.) (Lüth-Urteil): Allgemeine Gesetze sind Gesetze, "die 'nicht eine Meinung als solche verbieten, die sich nicht gegen die Äußerung der Meinung als solche richten', die vielmehr 'dem Schutze eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsguts dienen', dem Schutze eines Gemeinschaftswertes, der gegenüber der Betätigung der Meinungsfreiheit den Vorrang hat".

<sup>11</sup> Vgl. BVerfGE 7, 198 (208 f.).

<sup>12</sup> Vgl. auch hierzu das Lüth-Urteil des BVerfG (BVerfGE 7, 198, 208 f.).

<sup>13</sup> Zum Merkmal des Versammlungszweckes siehe *Jarass/Pieroth*, a.a.O., Art. 8 Rdnr. 3; *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II. Grundrechte, 27. Aufl. 2011, Rdnr. 749 ff.

aber muss er sich beeilen, denn die Antrags- und Begründungsfrist nach § 93 I BVerfGG beträgt nur einen Monat und beginnt mit der Zustellung des letztinstanzlichen Urteils, die bereits vier Wochen (also 28 Tage) zurückliegt.

### **Anmerkung und Vertiefungshinweis:**

Der diesem Fall zugrunde liegende Sachverhalt ist Fiktion. Zu einem ähnlichen Fall siehe *Jarass*, JuS 1982, 683. In der Diskussion über die Grundrechtsbindung der Verwaltung bei der Einschaltung privatrechtlich organisierter Einrichtungen in die Erfüllung öffentlicher Aufgaben hat sich in den letzten beiden Jahrzehnten mehr und mehr die Meinung durchgesetzt, dass nicht nur die einschaltende Behörde sondern auch die eingeschaltete privatrechtliche Einrichtung selbst unmittelbar an die Grundrechte gebunden ist. Das Bundesverfassungsgericht hat dies schließlich 2011 in seiner Entscheidung zur Versammlungsfreiheit am Frankfurter Flughafen (BVerfGE 128, 226, 246 ff.) nicht nur für Einrichtungen bejaht, die vollständig im Eigentum der öffentlichen Hand stehen, sondern *auch für gemischtwirtschaftliche Unternehmen* (wie z.B. die Fraport AG, die den Frankfurter Flughafen betreibt), wenn diese von der öffentlichen Hand beherrscht werden, was i.d.R. bei einer Kapitalbeteiligung von mehr als 50 % anzunehmen ist.

Zu den Grundrechtsadressaten allgemein siehe *Kloepfer*, Verfassungsrecht, Bd. II, 2010, § 50; *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 11. Aufl. 2011, Art. 1 Rdnr. 30 ff.; *Rüfner*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl., Bd. IX, 2011, § 197; *Kempfen*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. II, 2006, § 54; *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, Bd. 1, 5. Aufl. 2005, Art. 1 Abs. 3 Rdnr. 221 ff. Zum Problem der Drittwirkung siehe *de Wall/Wagner*, JA 2011, 734; *Viellechner/Augsberg*, JuS 2008, 406; *Classen*, AöR 122 (1997), 65 ff.; *Erichsen*, Jura 1996, 527 ff.; *Papier*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. II, 2006, § 55. Zur Bindung der Verwaltung an die Grundrechte bei der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben in den Formen des Privatrechts (→ Verwaltungsprivatrecht) siehe *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 3 III.

Zur Meinungsfreiheit siehe *Zimmermann*, NJ 2011, 145; *Schulze-Fielitz*, Jura 2008, 52; *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II. Grundrechte, 27. Aufl. 2011, § 13. Zum Begriff der allgemeinen Gesetze siehe *Hain*, Rundfunkfreiheit und Rundfunkordnung, 1993, S. 88 ff.

Weitere Informationen zur Veranstaltung finden Sie unter [www.klausurenkurs.uni-koeln.de](http://www.klausurenkurs.uni-koeln.de) und unter [www.uni-koeln.de/jur-fak/tschmitz](http://www.uni-koeln.de/jur-fak/tschmitz). Für Fragen, Anregungen und Kritik bin ich außerhalb der Veranstaltungen unter der E-Mail-Adresse [tschmit1@gwdg.de](mailto:tschmit1@gwdg.de) sowie dienstags (nachmittags) bis donnerstags im Hauptgebäude, Bauteil VII, Raum 7.110, Tel. +49 (221) 470-3156 erreichbar.