

LÖSUNGSVORSCHLAG RUHM UND ORDNUNG

- Siehe zuletzt BVerfG, Beschluss vom 5.9.2003 (BvQ 32/03)
- *Verfahrensart vor dem BVerfG ?* Einstweilige Anordnung, § 32 I BVerfGG

A. Zulässigkeit

Hinweis: die folgenden Erörterungen zur Zulässigkeit sind aus didaktischen Gründen ausführlicher als dies der vorliegende Fall verlangt.

- einstweiliger Rechtsschutz ist ein eigenes Verfahren
- Aber: akzessorisch zu einem Hauptsacheverfahren. Daher spielen Sachentscheidungsvoraussetzungen des Hauptsacheverfahrens zum Teil eine Rolle für die Zulässigkeit des Antrags auf einstweilige Anordnung.

I. Rechtsweg

- nach Hauptsacheverfahren
- *Was käme hier für ein Hauptsacheverfahren (vor dem BVerfG !) in Betracht ?*
 - Verfassungsbeschwerde, Art. 93 I Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG

II. Beteiligtenfähigkeit

- nach Hauptsacheverfahren
 - Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG: Jedermann

III. Statthaftigkeit

- Antrag in der Hauptsache darf nicht „von vornherein“ unzulässig sein.
 - Zulässigkeit Hauptsacheantrag muss nicht umfassend geklärt sein.
 - Aber: einzelne Sachentscheidungsvoraussetzungen des Hauptsacheverfahrens müssen vorliegen.

1. Beschwerdegegenstand

- VB: Akt der öffentlichen Gewalt Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG
 - Gegenstand der Hauptsache: das Verbot
- Einstweilige Anordnung: „Streitfall“ § 32 BVerfGG (+)
 - (→ Hauptsacheverfahren muss nicht anhängig, sondern nur wahrscheinlich sein)

2. Beschwerdebefugnis Art. 93 I Nr. 4a GG, § 90 I BVerfGG: (+)

- a) Beschwerdeführer selbst, gegenwärtig, unmittelbar betroffen: (+)
- b) Rüge spezifischer Grundrechtsverletzung : Art. 8 I GG
- c) Substantiierte Behauptung / Möglichkeit der GR-Verletzung (+)

3. Form, Frist

- Form des Hauptsacheantrags irrelevant, da neuer Antrag gestellt werden kann
- anders: die Frist des Hauptverfahrens; Hier § 93 I BVerfGG: unproblematisch

IV. Rechtsschutzbedürfnis

- Grundsätzlich kein Rechtsschutzbedürfnis, wenn Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes auf eine Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung hinausläufe.
- *Warum ?*: wegen Offenhaltungs-/Sicherungsfunktion des einstweiligen Rechtsschutzes
 - Entscheidung in der Hauptsache soll nicht leerlaufen - Verhinderung vollendeter Tatsachen.
 - Dagegen ist die Rechtsschutz - / Befriedigungsfunktion des einstweiligen Rechtsschutzes im Verfassungsprozeßrecht stark zurückgedrängt, da sonst entgegen der ratio legis den Verfahren vor dem BVerfG aufschiebende Wirkung zukäme, sowie die Gewaltenteilung ausgehebelt würde.
- Ausnahme: wenn Entscheidung in der Hauptsache zu spät käme und der Ast. in anderer Weise keinen ausreichenden Rechtsschutz erlangen kann. So liegt es hier.
- Hauptsacheantrag wäre auch nicht offensichtlich unbegründet.
- Damit Rechtsschutzbedürfnis (+)

V. ordnungsgemäßer Antrag § 23 I BVerfGG: (+)

B. Begründetheit

Fraglich ist, ob eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 32 BVerfGG geboten ist.

Hinweis:

- Zum Inhalt des Begriffes Gebotenheit gibt es zum Teil sehr unterschiedliche Angaben in der Ausbildungsliteratur
- Haarsträubend: Braunschneider, Das Skript: Prüfung der Hauptsache „über den Daumen“

- Ebenfalls nicht erforderlich: Anordnungsanspruch (Grund: objektive Prägung des VerfPrR)
- Die unterschiedlichen Ansichten zur Gebotenheit lassen sich größtenteils auf die verschiedenen Funktionen des einstweiligen Rechtsschutzes zurückführen.

1. Offenhaltungs-/Sicherungsfunktion:

- Ziel: Schadensbegrenzung bis zur Hauptsacheentscheidung
- Prüfungsmaßstab: Doppelhypothese - Abwägung der Folgen bei
 - Ablehnung der einstweiligen Anordnung und Erfolg in der Hauptsache (Hypothese 1)
gegen
 - Erlaß der einstweiligen Anordnung und Abweisung der Hauptsache (Hypothese 2)

2. interimistische Rechtsschutz-/Befriedungsfunktion:

- Ziel: sachgerechte Regelung für Zwischenzeit
- Prüfungsmaßstab: summarische Prüfung des Hauptsachebegehrens (summarisch: nach vorliegendem Erkenntnisstand – nicht über den Daumen)
- Aber: interimistische Rechtsschutz-/Befriedungsfunktion im Verfassungsprozeßrecht stark zurückgedrängt.
- Daher grundsätzlich keine Prüfung der Erfolgsaussichten des Hauptsachebegehrens, sondern nur Folgenabwägung.
- Ausnahmen: Unzulässigkeit oder offensichtliche Unbegründetheit des Hauptsacheantrags
- Wie ist es hier? – die Entscheidung über die einstweilige Anordnung nimmt die Hauptsacheentscheidung effektiv vorweg. Der Sache nach prüft das BVerfG daher auch das Hauptsachebegehren. Rhetorisch jedoch hält es streng am Maßstab der Doppelhypothese fest.
- Als „Folge“ iSd Hypothese 1 käme vorliegend eine nicht mehr rückgängig zu machende Verletzung der Versammlungsfreiheit des Antragstellers in Betracht.
- Schwerer Nachteil iSd § 32 BVerfGG
- Gerade hinsichtlich der Versammlungsfreiheit muss angesichts der Zeitgebundenheit der meisten Versammlungen Grundrechtsschutz auch im Eilverfahren gewährt werden. (BVerfG, NJW 01, 2069 (2070))

I. Schutzbereich

1. persönlicher Schutzbereich

- *Wer wird durch Art. 8 I GG geschützt ? Teilnehmer und Veranstalter, nicht die Versammlung als solche. Wie ist es hier ? Verein kann nicht Teilnehmer, wohl aber Veranstalter sein.*
- *Verein Grundrechtsträger ? – Art 19 III GG: (+)*

2. sachlicher Schutzbereich: unproblematisch

II. Eingriff

- Durch Gegenstand des Hauptsachebegehrens (Verbot)
- Rechtsaktqualität, Finalität (Versammlungsbezogenheit), Unmittelbarkeit, imperative Heranziehung (+)

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

1. Einschränkungsvorbehalt ("Schranke")

- einfacher Gesetzesvorbehalt nach Art 8 II GG

2. Grundrechtskonforme Rechtsgrundlage

a) § 15 I VersG – Öffentliche Sicherheit

Fraglich ist, ob eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nach dem gegenwärtigen Erkenntnisstand in tragfähiger Weise prognostiziert werden kann.

- Schon bei der Tatsachenwürdigung ist die Bedeutung des betroffenen Grundrechts zu berücksichtigen.
- tragfähige Prognose hinsichtlich Straftaten oÄ ? (-)
- Dagegen ist Ansehen der BRD im Ausland kein Schutzgut der ÖffSich iSd § 15 VersG wegen Sperrwirkung des positiven Gesetzesrechts (anders: § 7 I Nr. 1 PassG, § 37 I 2 Nr. 1,2; 45 I AuslG; § 14 I VereinsG).
- Damit kommt die öffentliche Sicherheit iSd § 15 I VersG als Grundlage nicht in Betracht

b) § 15 I VersG – Öffentliche Ordnung

- Definition nach allgemeinem POR: Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerlässliche Voraussetzungen eines geordneten menschlichen Zusammenlebens innerhalb eines bestimmten Gebiets angesehen wird.

- Tragfähige Prognose für Verletzung der öffentlichen Ordnung ?

- durch diplomatische Verwicklungen (-)
 - Öffentliche Ordnung bezieht sich auf innere Verhältnisse der BRD, nicht auf ihre Außenbeziehungen. Siehe auch oben.
- durch aggressives, einschüchterndes Auftreten
 - keine hinreichende Tatsachengrundlage.
- durch Zurschaustellung rechtsradikaler Gesinnung
 - Tatsachengrundlage: (+)
 - Verletzung grundlegender sozialer und ethischer Anschauungen der ganz überwiegenden Mehrheit von Menschen insbesondere auf dem Gebiet der BRD wohl (+).
- durch Ort (KZ Sachsenhausen)
 - Diskrepanz zwischen der Symbolik des Ortes als Wirkungsstätte des Nationalsozialismus und insbesondere auch der SS und dem Thema der Veranstaltung, dem positiv orientierten Gedenken an die SS kann wohl als nach allgemeiner Anschauung ethisch verurteilungswürdig bezeichnet werden und das sittliche Empfinden des überwiegenden Teils der Bevölkerung verletzen.
- durch Zeit (27.Januar: Jahrestag der Befreiung von Auschwitz; Holocaust-Gedenktag)
 - Gedenktag ist ein Tag mit gewichtiger Symbolkraft
 - Daher besonders auffälliger Widerspruch zwischen Thema der Veranstaltung und Thema des nationalen Gedenktages: die Veranstaltung dient gerade dem Gedenken an Angehörige des nationalsozialistischen Regimes von herausgehobener Bedeutung.
 - Dies kann wohl ebenfalls als nach allgemeiner Anschauung ethisch verurteilungswürdig und das allgemeine sittliche Empfinden verletzend betrachtet werden.

- Ob indes ein so weit ausgedehnter Tatbestand des § 15 I VersG noch verfassungsgemäß ist, ist fraglich.

aa. Formelle Verfassungsmäßigkeit - unproblematisch

(Gesetzgebungskompetenz ? : Art 74 I Nr. 3 GG)

bb. Art. 19 I, II GG

- Allgemeinheit, Wesensgehalt, Zitiergebot, Art. 19 I 2 (+, s. § 20 VersG)

cc. Verhältnismäßigkeit

(1) legitimer Zweck

- Zwecksetzungsprärogative des Gesetzgebers – verfassungswidriger Zweck ? (-)

(2) Geeignetheit / (3) Erforderlichkeit

- Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, nur Evidenzkontrolle

(3) Angemessenheit

- Hohe Bedeutung der Versammlungsfreiheit erfordert verfassungskonforme Auslegung.

- neben individueller Freiheitssphäre Dimension als Mitwirkungsbefugnis des Bürgers hinsichtl. demokratischer Meinungsbildung
- „Stück ursprünglicher, ungebändigter, unmittelbarer Demokratie“ (Brokdorf, 69. Bd)
- integraler Bestandteil der Demokratie
- gerade bei Demokratien mit geringen plebiszitären Elementen wichtig

- Daher nur Schutz „wichtiger Gemeinschaftsgüter“ durch § 15 VersG angemessen.

- **(P): *Verfassungskonforme Auslegung möglich, die unter Wahrung der Wortbedeutung des Begriffes öffentliche Ordnung den Kreis der ungeschriebenen Regeln so eng faßt, daß nur solche Gemeinschaftsgüter darunter fallen, deren Schutz noch gegenüber dem hohen Gut der Versammlungsfreiheit als angemessen erscheint ?***

Con: Sperrwirkung des einfachen Gesetzesrechts: ein Gemeinschaftsgut, das der Gesetzgeber als nicht wichtig genug erachtet hat, um es durch einfaches Gesetz zu schützen (- dann öffentliche Sicherheit einschlägig), kann nicht von der Rechtsprechung als ungeschriebene Regel gegen die Versammlungsfreiheit angeführt werden.

Con: Begriff der öffentlichen Ordnung schon im Allg. POR problematisch in Bezug auf das Bestimmtheitsgebot. Eine Aufspaltung des Begriffes in polizeirechtliche und versammlungsrechtliche öffentliche Ordnung ließe jegliche Wahrung der notwendigen Bestimmtheit in beiden Gebieten illusionär werden.

Pro: Sperrwirkung widerspräche Telos und Systematik des § 15 I VersG

Pro: Öffentliche Ordnung gemäß Art. 13 VII GG auch hinreichend gewichtig und bestimmbar, um Eingriffe in die Unverletzlichkeit der Wohnung zu rechtfertigen.

Pro: historisch gewachsene, traditionsreiche Konkretisierung des Begriffes öffentliche Ordnung gewährleistet hinreichende Bestimmtheit. Besonderes Gewicht der Versammlungsfreiheit erfordert nur eine Erhöhung der tatbestandlichen Schwelle.

Pro: Tatbestandliche Verschärfung durch („umgekehrte“) Evidenzprüfung möglich: erst wenn die öffentliche Ordnung offensichtlich mit Füßen getreten wird, sind die Anforderungen des § 15 VersG erfüllt.

Pro: Die Bestimmung des Wertes eines Gemeinschaftsgutes im Hinblick auf die Frage, ob es zur Beschränkung der Versammlungsfreiheit hinreichend gewichtig ist, anhand seiner positiv-gesetzlichen Normierung geht in doppelter Weise fehl: Zum Einen ist der positiv-gesetzliche Schutz bezogen auf den Wert des geschützten Gutes nicht mehr als ein Indiz. Es gibt eine nicht unerhebliche Zahl positiv-gesetzlicher Regelungen, deren Bedeutung für die Gemeinschaft weit geringer ist, als manche Ausprägung der öffentlichen Ordnung. Zum Anderen reicht – wie gesehen - auch die positiv-gesetzliche Normierung nicht aus, um den Tatbestand der öffentlichen Sicherheit iSd § 15 I VersG auszulösen. Damit ist eine Bewertung des zugrundeliegenden Gemeinschaftsgutes für die Tatbestandsprüfung ohnehin in jedem Fall unentbehrlich. Dann aber ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, das Schutzgut der öffentlichen Ordnung vollständig auszuschließen.

Pro: Gefahr des Dambruches zugunsten einer polizeistaatlichen Verengung der Versammlungsfreiheit durch notwendige Verhältnismäßigkeitsprüfung auf Einzelaktebene gebannt.
- Damit verfassungskonforme Auslegung möglich: nur Schutz von besonders wichtigen Gemeinschaftsgütern vor evidenten Verletzungen.

Hinweis: Hier ließe sich nun allgemein diskutieren, inwiefern der Begriff der öffentlichen Ordnung einengend auszulegen ist, wobei die Auslegung insbesondere im Hinblick auf bestimmte Meinungsinhalte, Versammlungsorte oder –zeiten abstrakt erörtert werden könnte. Da diese Erörterungen jedoch ohnehin auf den vorliegenden Einzelfall gemünzt sind, und ihre verallgemeinerte Erörterung im Rahmen der Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage etwas in der Luft hänge, erfolgen sie in diesen Lösungsvorschlägen auf der Ebene der Einzelaktprüfung, wobei das Merkmal des legitimen Zweckes ausreichend Abstraktionspotential für eine einfallunabhängige Verallgemeinerung der gefundenen Ergebnisse auf die Bestimmung der öffentlichen Ordnung im Rahmen des § 15 I VersG bietet.

3. Grundrechtskonformer Einzelakt

- Verhältnismäßigkeit

a) Legitimer Zweck

- Fraglich ist, ob die zu befürchtenden Beeinträchtigungen des allgemeinen sittlichen Empfindens so schwerwiegend waren, daß ihre Verhinderung als legitimer Schutz der verfassungskonform eng ausgelegten öffentlichen Ordnung gemäß § 15 I VersG erscheint.

aa. Zurschaustellung rechtsradikaler Gesinnung

- Hier keine Anknüpfung an versammlungsspezifische Gegebenheiten; ausschließlich Inhalt der vertretenen Meinungen betroffen.
- Daher Maßstab der Meinungsfreiheit maßgebend: Eine Äußerung, die nach Art. 5 II GG nicht unterbunden werden darf, kann auch nicht Anlass für versamlungsbeschränkende Maßnahmen nach Art. 8 II GG sein. (unstreitig)
- Die (unstreitig) als allgemeine Gesetze iSd Art 5 II GG anzusehenden Strafgesetze § 86a, 90a, b und 130 StGB sind nicht einschlägig.
- Fraglich ist, ob daneben eine weitere Begrenzung von Meinungs- sowie Versammlungsfreiheit durch einen anti-nationalsozialistischen Charakter des GG selbst als verfassungsimmanente Schranke besteht.

Pro: Verfassungsrechtliches Friedensgebot (Art. 1 II, 24 II, 26 I GG), Strukturprinzipien der BRD sind unabänderlicher Kern des GG (Art. 79 III GG) – und mit nationalsozialistischer Ideologie unvereinbar.

Pro: GG ist als wehrhafte Demokratie konzipiert, die gerade dem nationalsozialistischen Umsturz jede Erfolgschance nehmen soll (siehe Verbots-/Verwirkungstatbestände in Art. 21 II, 18 S. 2 GG, Widerstandsrecht Art. 20 IV GG)

Pro: Systematisch: Art. 139 GG nimmt den Kampf gegen den Nationalsozialismus sogar vollständig von den Verpflichtungen des GG aus.

Pro: Dieser anti-nationalsozialistische Geist den das gesamte GG atmet, läßt sich angesichts der Besonderheiten der Meinungsäußerung und der Versammlung für die Grundrechte der Artt. 5 I, 8 I GG nur als verfassungsimmanente Schranke verwirklichen.

Pro: Auch bei dieser verfassungsimmanenten Schranke werden trotz ihres überragenden Schutzgutes weder Meinungs- noch Versammlungsfreiheit komplett ausgehebelt; vielmehr soll auch hier der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gelten. Lediglich die Berücksichtigung als einschränkungsfähiges Rechtsgut wird verlangt.

Pro: „A constitution is not a suicide pact“

Con: Das Grundgesetz bindet unmittelbar nur die Staatsgewalt, nicht den Bürger.

Con: Die Erzwingung von Werteloyalität ist dem modernen Rechtsstaat völlig fremd.

Con: Die plurale Demokratie des Grundgesetzes vertraut auf die Fähigkeit der Gesamtheit der Bürger, sich mit Kritik an der Verfassung auseinander zu setzen und sie dadurch abzuwehren.

Con: Jede andere Behandlung von Kritik liefe auf eine Bevormundung der Bürger hinaus.

Con: Die zur Abwehr kommunikativer Angriffe auf Schutzgüter der Verfassung geschaffenen Strafrechtsnormen sind für die Beschränkung von Meinungsäußerungen jedenfalls im Hinblick auf seit langem bekannte Gefahrensituationen abschließend.

- Mithin Verhinderung bloßer Zurschaustellung rechtsradikaler Gesinnung kein legitimer Zweck.

bb. Wahl des Ortes

- Die Frage ist, ob die Symbolik des KZ Sachsenhausen als Ort hinreichend bedeutsam ist, um ihren Schutz vor dem Auftreten rechtsradikaler Versammlungen als legitimen Zweck zur Einschränkung der Versammlungsfreiheit zu betrachten.

Con: Provokationscharakter wird an Diskrepanz zwischen Inhalt und Ort der Versammlung geknüpft – damit Inhalt unverzichtbarer Bestandteil des versammlungsrechtlichen Unwerturteils.

Con: Inhalt und Form der Kommunikation lassen sich auch bei der Versammlungsfreiheit nicht sauber trennen.

Pro: Ortswahl einer Versammlung ist ein versammlungsspezifisches Kriterium, das einer direkten Übertragung auf die Meinungsfreiheit nicht zugänglich ist.

Pro: Vermischung von Inhalt und Form einer Versammlung führt zur Aushebelung des Art. 8 II GG.

Pro: Nach objektivem Empfängerhorizont kann es sich nur um eine Provokation und eine Verhöhnung der Opfer handeln (- „spezifische Provokationswirkung“)

Pro: Hier wird die Botschaft, deren ausdrückliche Äußerung gemäß § 130 StGB zu bestrafen wäre, konkludent durch die Ortswahl zum Ausdruck gebracht.

- Daher ist bei Orten sehr gewichtigen Symbolgehalts und Versammlungen mit sehr umstrittenen Aussagen die erwähntem Symbolgehalt unmittelbar widersprechen, ein Schutz des Ortes ein von der verfassungskonform ausgelegten öffentlichen Ordnung iSd § 15 I VersG umfassster legitimer Zweck. So liegt es hier.

cc. Wahl des Zeitpunktes (Holocaust-Gedenktag)

- Auch hier Merkmal der „spezifischen Provokationswirkung“ entscheidend.

- Diese liegt vor, wenn

- einem Tag ein in der Gesellschaft eindeutiger Sinngehalt zukommt, der

- in einer Weise angegriffen wird, dass dadurch zugleich grundlegende soziale oder ethische Anschauungen in erheblicher Weise verletzt werden.

- So liegt es hier (anders: Osterfest, Pasha-Fest).

Mithin sind mit dem Schutz des Ortes Sachsenhausen und des Holocaust-Gedenktages vor rechtsradikalen Versammlungen zwei legitime Zwecke gegeben.

b) Geeignetheit (+)

c) Erforderlichkeit

- geringeres, gleich geeignetes Mittel ?

- gleich geeignet: Auflagen, die eine zeitliche und örtliche Verschiebung der Versammlung zum Inhalt haben.

- Fraglich ist, ob sie einen geringeren Eingriff in die Versammlungsfreiheit darstellen.

Con: Eine zeitliche oder örtliche Verschiebung beinhaltet immer ein Verbot der Versammlung am anvisierten Ort zur anvisierten Zeit.

Con: Faktische Verringerung der Teilnehmerzahl verändert den Charakter der gesamten Veranstaltung

Pro: Legalisierungsfunktion des Auflagenbescheides gegenüber unterbliebener Anmeldung

Pro: Unterschiedliche Auflösungs Voraussetzungen (vgl. § 15 II vs. 15 III VersG)

Pro: Auch der auflagenbeschwerten Versammlung kommt der Schutz der §§ 21f. VersG zu.

Siehe dagegen für die verbotene Versammlung § 23 VersG.

Pro: unterschiedliche Strafbestimmungen (vgl. § 25 Nr. 2 vs. § 26 Nr. 1 VersG)

- Daher Auflagen nicht nur zur Erhaltung der öffentlichen Ordnung gleich geeignet, sondern auch weniger schwerwiegend.

- Mithin Verbot unverhältnismäßig.

- Auflagen hinsichtlich Zeit und Ort wären dagegen auch angemessen.

Das BVerfG wird daher die aufschiebende Wirkung wiederherstellen, mit der Maßgabe, daß die Versammlung an einem anderen Ort, zu einem anderen Zeitpunkt durchzuführen ist.