

## **Lösungsvorschlag**

### **Frage 1a: Klage gegen den Bescheid des Polizeipräsidenten**

#### **A. Zulässigkeit**

Die Klage des Ortsverbandes der N-Partei ist zulässig, wenn der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ist und alle Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind.

#### **I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs**

Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 1 VwGO in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art eröffnet. Öffentlich-rechtlich ist ein Rechtsstreit dann, wenn er sich an Rechtsätzen orientiert, die sich ausschließlich an den Staat oder einen sonstigen Träger hoheitlicher Gewalt wenden<sup>1</sup>. Die Beteiligten streiten über die Anwendung von § 15 VersG, der das Land Berlin als Hoheitsträger einseitig berechtigt und verpflichtet. Die Streitigkeit ist nichtverfassungsrechtlicher Art<sup>2</sup>. Mangels abdrängender Sonderzuweisung ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

#### **II. Beteiligtenfähigkeit**

Als Beteiligte stehen sich die N-Partei als Kläger sowie das Land Berlin als Beklagte gegenüber. Das Land Berlin ist juristische Person des öffentlichen Rechts und damit beteiligtenfähig i.S.v. § 61 Nr. 1 VwGO. Auch ohne volle Rechtsfähigkeit zu besitzen sind als Ausnahme solche Personenvereinigungen beteiligtenfähig, denen ein Gesetz außerhalb der VwGO diese Eigenschaft zugesprochen hat<sup>3</sup>. § 3 PartG räumt Parteien grundsätzlich Beteiligtenfähigkeit ein; Kreis- und Ortsverbände einer Partei werden von § 3 PartG jedoch nicht erfasst<sup>4</sup>. Diese werden aber als Vereinigungen im Sinne von § 61 Nr. 2 VwGO angesehen<sup>5</sup>.

#### **III. Statthafte Klageart**

Die Klageart richtet sich nach dem Klagebegehren im Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung unter Berücksichtigung des Vorrangs maßnahmespezifischen Rechtsschutzes. Das Verwaltungsgericht soll feststellen, dass die zeitliche Beschränkung der Versammlung rechtswidrig war. Klageart ist dem Antrag entsprechend eine Feststellungsklage.

#### **IV. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen**

Es müssen die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen der Feststellungsklage erfüllt sein.

---

<sup>1</sup> *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 6. Auflage 2005, § 11 Rz. 15ff.; *Wolff*, in: Studienkommentar VwGO/VwVfG, 2005, § 40 VwGO Rz. 23.

<sup>2</sup> Schon der Bürger als Kläger ist kein Verfassungsorgan mit sich unmittelbar aus der Verfassung ergebenden Rechten und Pflichten. *Hierauf muss nicht gesondert eingegangen werden.*

<sup>3</sup> *Czybulka*, in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2006, § 61 Rz. 24.

<sup>4</sup> VGH Mannheim, DÖV 1987, 874; OLG Bamberg, NJW 1982, 895.

<sup>5</sup> BVerwGE 56, 63 (65), jeweils m.w.N.; VGH Mannheim, DÖV 1987, 874.

## **1. Anwendbarkeit des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO**

Als lex specialis zu § 43 Abs. 1 VwGO könnten die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen der Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zu prüfen sein<sup>6</sup>. Eine Fortsetzungsfeststellungsklage ist zulässig, wenn sich nach Klageerhebung ein Verwaltungsakt erledigt hat und der Kläger ein besonderes Fortsetzungsfeststellungsinteresse an der Überprüfung der Rechtswidrigkeit hat.

### **a) Uniformierungsverbot**

Das Uniformierungsverbot wiederholt lediglich das bereits in § 3 Abs. 1 VersG geregelte Uniformverbot, hat mithin selbst keinen Regelungsgehalt. Die Anordnung ist daher als bloßer Hinweis, als Erinnerung an das bestehende Verbot zu werten, gegen das gerichtlich nicht gesondert vorgegangen werden kann.

*Hinweis:* Hier könnte man sich auch auf den Standpunkt stellen, dass ein sog. feststehender Verwaltungsakt vorliegt. Dann ist § 3 Abs. 1 VersG in der Begründetheit im Rahmen der Fortsetzungsfeststellungsklage zu prüfen.

### **b) Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit**

Unabhängig von der Frage, ob es sich bei der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit um einen selbständigen und damit angreifbaren Verwaltungsakt oder um einen bloßen Annex handelt, wird der Rechtsschutz hiergegen im Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 als ausreichend angesehen<sup>7</sup>.

### **c) Zeitliche Verlegung**

Die zeitliche Verlegung der Versammlung erfüllen sämtliche Merkmale, die § 35 Satz 1 VwVfG an einen Verwaltungsakt stellt. Fraglich ist, ob sich die Maßnahme des Polizeipräsidenten schon erledigt hat. Rechtlich erledigt sich ein VA z.B. durch Rücknahme, Widerruf oder eine andere Aufhebung. Eine Erledigung aus tatsächlichen Gründen tritt durch das faktische Ende einer Maßnahme, Verstreichen eines Ereignisses oder Ende einer Rechtspflicht ein<sup>8</sup>. Das Versammlungsverbot galt für den 27.01.2006. Der Verwaltungsakt ist damit erledigt.

§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO selbst betrifft nur die Erledigung während des Prozesses, also nach Klageerhebung. Gewohnheitsrechtlich ist indes anerkannt, dass die Fortsetzungsfeststellungsklage unabhängig davon zur Anwendung kommt, ob vor oder nach

---

<sup>6</sup> BVerwGE 61, 128 (134f.); 80, 355, (365f.); BVerwG NJW 1997, 2534f.; Kopp/Schenke, VwGO, § 113, Rz. 97.

<sup>7</sup> Vgl. Schmidt, in: Eyermann, VwGO, Rz. 96.

<sup>8</sup> Wolff, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 2. Auf. 2006, § 113 Rz. 248ff.; Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 6. Auflage 2005, § 18 Rz. 59f.

Klageerhebung das erledigende Ereignis eintritt<sup>9</sup>. Denn für den nach Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG garantierten Rechtsschutz macht dies keinen Unterschied<sup>10</sup>.

*Hinweis:* Dieser Aufbau ergibt sich, wenn man die Fortsetzungsfeststellungsklage nicht als Unterfall der Anfechtungsklage sondern als Unterfall der Feststellungsklage ansieht, vgl. BVerwG, NJW 1997, 2534f. und Wolff, in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2006, § 113 Rz. 239 m.w.N.; § 113 Abs. 1 Satz 4 ist dann *lex specialis* zu § 43 Abs. 1 VwGO. Dies rechtfertigt, zunächst zu prüfen, ob § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO anwendbar ist. Die Gegenansicht ist gut vertretbar.

## **2. Besonderes Feststellungsinteresse**

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist nur zulässig, wenn der Kläger ein besonderes Feststellungsinteresse geltend machen kann. Ein solches wird unter anderem angenommen bei Wiederholungsgefahr, zur Beseitigung einer fortbestehenden Diskriminierung und bei Beeinträchtigungen einer wesentlichen Grundrechtsposition<sup>11</sup>.

### **a) Wiederholungsgefahr**

Für das Feststellungsinteresse wegen Wiederholungsgefahr reicht die abstrakte Möglichkeit einer künftigen Handlung nicht aus. Es müssen vielmehr konkrete Anhaltspunkte für den Eintritt einer erneuten Belastung bei einem vergleichbaren Sachverhalt vorliegen<sup>12</sup>. Für die N-Partei ist es von wesentlicher Bedeutung, ihre Demonstration gerade am 27.01. abzuhalten. Es ist zu erwarten, dass eine Demonstration am Holocaust-Gedenktag auch in den kommenden Jahren durch den Polizeipräsidenten verboten werden wird. Insofern besteht eine hinreichend konkrete Gefahr, dass der N-Partei eine gleichartige Maßnahme droht.

### **b) Rehabilitationsinteresse und Grundrechtsbeeinträchtigung**

Bei dem geltend gemachten Versammlungsrecht des Art. 8 Abs. 1 GG handelt es sich um ein bedeutsames Grundrecht, bei dessen Verletzung dem Kläger ein Rehabilitationsinteresse nicht abgesprochen werden kann<sup>13</sup>.

Fraglich ist allerdings, ob sich die N-Partei hierauf berufen kann, da sie bereits um vorläufigen Rechtsschutz ersucht hatte. Ein diesbezügliches Feststellungsinteresse rechtfertigt sich jedoch aus Art. 19 Abs. 4 S. 1 GG. Denn durch ein Eilverfahren wird das Rechtsschutzinteresse nur vorläufig und damit anders als im Hauptsacheverfahren erfüllt<sup>14</sup>.

---

<sup>9</sup> BVerwGE 12, 87 (90); 26, 161 (165); 49, 36 (39), zuletzt BVerwG, NJW 1991, 581; krit. Göpfert, NVwZ 1997, 143.

<sup>10</sup> BVerfG, NJW 1997, 2163; Wolff, in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2006, § 113 Rz. 239.

<sup>11</sup> Schmitt Glaeser/Horn, Verwaltungsprozessrecht, 15. Auflage 200, Rz. 356ff.; Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 6. Auflage 2005, § 18 Rz. 71ff.; Kopp/Schenke, VwGO, 12. Aufl. 2000, § 113 Rz. 129.

<sup>12</sup> BVerwGE 42, 318 (326); 80, 355 (365).

<sup>13</sup> BVerfGE 110, 77 (85); OVG Bremen, NVwZ 1987, 235.

<sup>14</sup> BVerfG, NJW 2004, 2510 (2511).

### 3. Klagebefugnis

§ 42 Abs. 2 VwGO gilt bei einer Fortsetzungsfeststellungsklage in der Weise analog, dass eine vor Erledigung mangels Klagebefugnis unzulässige Anfechtungsklage nicht durch die Tatsache der Erledigung als Feststellungsklage zulässig fortgeführt werden kann<sup>15</sup>. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist daher nur dann zulässig, wenn der Kläger geltend machen kann, durch den ursprünglichen VA in seinen Rechten verletzt zu sein. Die Prüfung des Feststellungsinteresses reicht nicht aus, denn dieses richtet sich nur auf die Feststellung als solche, nicht notwendigerweise auf die Möglichkeit der Rechtsverletzung durch die ursprüngliche Maßnahme<sup>16</sup>. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die im Bescheid vom 15.01. angeordnete zeitliche Verlegung und das Uniformierungsverbot in das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 GG eingreift. Auch nichtrechtsfähige Personenvereinigungen, wie der Ortsverband einer Partei, können Grundrechtsträger sein.

### 4. Widerspruchsverfahren

Die N-Partei hat Klage erhoben, ohne zuvor Widerspruch eingelegt zu haben. Fraglich ist, ob es eines solchen Vorverfahrens gemäß § 68 VwGO bedurft hätte. Der Verwaltungsakt des Polizeipräsidenten hatte sich am 27.01.2007 erledigt. Da er der N Partei am 15.01.2006 bekannt gegeben wurde, trat die Erledigung sowohl vor Klageerhebung als auch vor Ablauf der Widerspruchsfrist (Bestandskraft) ein. Ob in solchen Fällen dennoch ein Widerspruchsverfahren erforderlich ist, wird unterschiedlich beurteilt.

Teilweise wird vertreten, dass der Widerspruch sich nicht nur auf Aufhebung oder Erledigung richtet, sondern dass im Rahmen von § 68 VwGO auch die Feststellung der Rechtswidrigkeit möglich sei. Der Kläger müsse in diesem Fall vor Überprüfung durch das Verwaltungsgericht Widerspruch einlegen, um der Verwaltung die Möglichkeit der Überprüfung des erledigten Verwaltungshandelns zu geben<sup>17</sup>. Gegen diese Auffassung spricht, dass nur die Feststellung durch das Gericht eine verbindliche Klärung herbeiführt und dass ein Widerspruchsverfahren den noch wirksamen Verwaltungsakt voraussetzt. Hat sich dieser indes erledigt, kann das Widerspruchsverfahren seine wesentliche Funktion nicht mehr erfüllen. Die Einführung eines derartigen Fortsetzungsfeststellungswiderspruches wäre zudem Sache des Gesetzgebers<sup>18</sup>.

### 5. Klagefrist

Für die Fortsetzungsfeststellungsklage in der Konstellation, in der die Erledigung vor Klageerhebung eintritt, ist § 74 VwGO zwar nicht unmittelbar anwendbar, da sich diese Vorschrift systematisch nur auf eine Anfechtungs- bzw. Verpflichtungsklage bezieht. Da der die Fristenregelung rechtfertigende Gedanke der Rechtssicherheit

---

<sup>15</sup> BVerwG, NJW 1982, 2513.

<sup>16</sup> Knöpfle, in: FS Lerche, 1993, S. 774.

<sup>17</sup> So insbes. Schenke, in: FS Menger, 1985, S. 467; Pietzner/Ronellenfitsch, Assesorexamen, § 31 Rz. 30; Schoch, Jura 2003, 752.

<sup>18</sup> Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 6. Auflage 2005, § 18 Rz. 84; Geis/Hinterseh, JuS 2001, 1074 (1077).

nicht unterlaufen werden darf, muss der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Erledigung jedenfalls noch anfechtbar sein. Hieraus könnte der Schluss gezogen werden, § 74 VwGO analog heranzuziehen<sup>19</sup>. Teilt man letztere Auffassung, so wird man dem Kläger aber regelmäßig die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO analog zugestehen müssen<sup>20</sup>, da die Behörde regelmäßig nicht darüber aufgeklärt haben wird, dass die Möglichkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage besteht. Sieht man jedoch die Fortsetzungsfeststellungsklage als Unterfall der allgemeinen Feststellungsklage und nicht als umgestellte Anfechtungsklage an, sind weder § 74 Abs. 1 S. 2 VwGO (Fristerfordernis) noch § 58 Abs. 2 VwGO (Jahresfrist) entsprechend anwendbar. Zu beachten sind lediglich die Grundsätze der Verwirkung. Hierfür spricht, dass das Erfordernis der Einhaltung einer Klagefrist analog der Vorschriften über die Anfechtungsklage weder terminologisch noch dogmatisch überzeugend ist. Eine Streitentscheidung kann aber dahinstehen, da die Auffassung, die keine Klagefrist annimmt greift als Indiz für eine Verwirkung der Klage regelmäßig auf die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO zurück. Mangels Angaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die Jahresfrist des § 58 Abs. 2 VwGO noch nicht abgelaufen und die Klage nicht verwirkt ist.

## **6. Zwischenergebnis**

Die Klage der N-Partei ist zulässig.

### **B. Begründetheit**

Das Verwaltungsgericht stellt die Rechtswidrigkeit der genannten Maßnahme fest, wenn sie vor Erledigung rechtswidrig in die Rechte des Klägers eingegriffen hat (§ 113 Abs. 1 Satz 4 i.V.m. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

### **I. Zeitliche Verlegung der Versammlung**

#### **1. Rechtsgrundlage**

Der Polizeipräsident hat die Versammlung zeitlich um einen Tag verlegt. Rechtsgrundlage dieser Beschränkung kann § 15 Abs. 1 VersG sein. Danach kann eine öffentliche Versammlung im Freien verboten oder durch Auflagen beschränkt werden, wenn dies zur Abwendung einer unmittelbaren Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erforderlich ist.

#### **a) Öffentliche Versammlung**

§ 15 VersG ist wie das gesamte VersG nur auf öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel anwendbar<sup>21</sup>. Von einer Versammlung kann nur dann die Rede sein, wenn eine Mehrheit von Personen den Zweck der Bildung oder Äußerung von Mei-

---

<sup>19</sup> *Kopp/Schenke*, § 113 VwGO, Rz. 128; *R.P.Schenke*, NVwZ 2000, 1255 (1256f.); *J. Schmidt*, in: *Eyermann*, § 113 VwGO, Rz. 72.

<sup>20</sup> So VGH Mannheim DVBl. 1998, 835 (836); vgl. auch *Kopp/Schenke*, § 113 VwGO, Rz. 128; *R.P.Schenke*, NVwZ 2000, 1255 (1256f.); *J. Schmidt*, in: *Eyermann*, § 113 VwGO, Rz. 72.

<sup>21</sup> *Ott/Wächtler*, VersG, 6. Aufl., vor § 14, Rz. 1; *Dietel/Gintzel/Kniesel*, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 14. Aufl., vor § 14 Rz. 1.

nungen verfolgt und dieser gemeinsame Zweck die Anwesenden verbindet<sup>22</sup>. Öffentlich ist eine Versammlung, wenn jedermann die Möglichkeit hat, sich an der Bildung der Personenmehrheit zu beteiligen<sup>23</sup>. Versammlungen unter freiem Himmel, sind solche, die nicht in einem geschlossenen Raum stattfinden<sup>24</sup>. Die geplante Versammlung der N-Partei sollte auf dem Alexanderplatz, einer frei zugänglichen Fläche, stattfinden und bezweckte die Kundgabe der politischen Überzeugung ihrer Mitglieder und aller anderen Versammlungsteilnehmer.

### **b) Abgrenzung zwischen Verbot und Auflage**

§ 15 Abs. 1 VersG deckt seinem Wortlaut nach sowohl ein Verbot als auch eine Beschränkung (Auflagen)<sup>25</sup>. Diese Differenzierung ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit geboten. Fraglich ist, ob die in Ziff. 2 des Bescheides angeordnete zeitliche Verlegung der Versammlung um einen Tag eine Auflage im Sinne von § 15 Abs. 1, 2. Alt. VersG ist oder ob dies nicht als Versammlungsverbot nach § 15 Abs. 1, 1. Alt. VersG zu qualifizieren ist. Das BVerfG nimmt die Abgrenzung zwischen Verbot und Auflage danach vor, ob es den Veranstaltern gerade auf die Durchführung am fraglichen Tag und die damit verbundene Öffentlichkeitswirksamkeit ankommt<sup>26</sup>. In diesem Fall handelt es sich um ein Verbot, da der mit der Versammlung verfolgte Zweck ausschließlich oder auch nur vorrangig an diesem Datum erfüllt werden kann. Andernfalls liegt in der zeitlichen Verlegung kein endgültiges Verbot, sondern nur eine Auflage<sup>27</sup>. Hier kommt es der N-Partei gerade auf die Durchführung der Versammlung am 27.01 an. Insoweit handelt es sich um ein Versammlungsverbot nach § 15 Abs. 1, 1. Alt. VersG.

## **2. Formelle Rechtmäßigkeit**

Die Zuständigkeit des Polizeipräsidenten als Versammlungsbehörde ergibt sich aus Nr. 23 Abs. 3 ZustKat Ord<sup>28</sup>. Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen die §§ 28, 37 VwVfG liegen nicht vor.

## **3. Materielle Rechtmäßigkeit**

Für die materielle Rechtmäßigkeit kommt es darauf an, inwieweit der von § 15 Abs. 1 VersG vorausgesetzte Gefahrentatbestand erfüllt war und die N-Partei zur Gefahrenabwehr herangezogen werden konnte. Die zeitliche Verlegung auf den

<sup>22</sup> BVerwGE 82, 34 (38f.); VGH München, BVwZ 1988, 1055 (1056); *Frowein*, NJW 1985, 2376; vgl. auch *Köhler/Dürig-Friedl*, Demonstrations- und Versammlungsrecht, 4. Aufl. 2001, Art. 8 Rz. 3.

<sup>23</sup> BVerwG, NVwZ 1999, 992. Ausführlich hierzu *Hettich*, Versammlungsrecht in der kommunalen Praxis, 2003, Rz. 36ff.

<sup>24</sup> *Kunig*, in: v. *Münch/Kunig*, GG, Band 1, 5. Aufl. 2000, Art. 8 Rz. 29.

<sup>25</sup> „Auflagen“ im Sinne des § 36 VwVfG kann § 15 Abs. 1 VersG nicht meinen, da es für sie immer am erforderlichen Grundverwaltungsakt fehlen würde. Versammlungen müssen wegen Art. 8 GG gerade nicht genehmigt werden. „Auflagen“ im Sinne von § 15 VersG sind damit eigenständige Verwaltungsakte im Sinne von § 35 VwVfG.

<sup>26</sup> BVerfG, NJW 2001, 1409.

<sup>27</sup> Da gemäß § 15 Abs. 1 VersG sowohl für eine Auflage als auch für ein Verbot eine unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung Voraussetzung ist, spielt diese Einordnung eine untergeordnete Rolle.

<sup>28</sup> Anlage zum ASOG, Zuständigkeitskatalog Ordnungsaufgaben; abgedruckt in *Trojahn*, Die Gesetze über die Berliner Verwaltung, 53. Aufl. 2002.

28.01. wird von der Behörde mit ihrer Einschätzung zur Verfassungswidrigkeit der Partei sowie mit dem offiziellen „Holocaust“-Gedenktag begründet. Fraglich ist, ob sich damit tatsächlich eine unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung begründen lässt.

#### **a) Gefahr für die Öffentliche Sicherheit**

Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit sind das geschriebene Recht, die Individualgüter sowie die Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates<sup>29</sup>.

##### **aa) Argument der Verfassungswidrigkeit**

Gemäß Art. 21 Abs. 2 Satz 2 GG entscheidet ausschließlich das BVerfG über die Verfassungswidrigkeit einer Partei (Sperrwirkung). Solange das BVerfG eine Partei nicht verboten hat, kann diese zwar politisch bekämpft werden, ist aber in ihrer politischen Aktivität von rechtlichen Behinderungen frei, soweit sie mit allgemein erlaubten Mitteln arbeitet (Parteienprivileg)<sup>30</sup>. Das BVerfG stellt klar, dass ein Versammlungsverbot nicht auf die Annahme gestützt werden kann, dass die von einer rechts-extremen Partei typischerweise vertretenen Inhalte der freiheitlichen demokratischen Grundordnung widersprechen<sup>31</sup>. Der Polizeipräsident kann sich für Zwecke des Versammlungsverbots daher nicht auf dieses Argument stützen.

##### **bb) Holocaust-Gedenktag**

Mit dem Gedenktag kann eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit nicht begründet werden, da es keine gesetzlichen Vorschriften gibt, die Versammlungen an einem solchen Tag einschränken oder verbieten.

#### **b) Gefahr für die öffentliche Ordnung**

Allerdings könnte die öffentliche Ordnung als Schutzgut betroffen sein. Darunter fallen alle ungeschriebenen Regeln, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens angesehen wird<sup>32</sup>.

##### **aa) Verfassungsmäßigkeit der öffentlichen Ordnung**

Zu klären ist zunächst, ob das Schutzgut der öffentlichen Ordnung im Einklang mit der Verfassung steht. In Betracht kommt ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot, welches aus dem in Art. 20 Abs. 3 GG niedergelegten Rechtsstaatsprinzip abgeleitet wird. Gegen eine hinreichende Bestimmtheit des Begriffs der öffentlichen Ordnung wird angeführt, dass der Inhalt der ungeschriebenen Regelungen, die die jeweils herr-

---

<sup>29</sup> Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Aufl. 2005, Rz. 3ff.; die heutigen Generalklauseln gehen auf § 14 (preußisches) PVG.

<sup>30</sup> Vgl. hierzu Maurer, Staatsrecht I, 4. Aufl. 2005, § 11 Rz. 35; Morlok, in: Dreier, GG, Band II, 2. Aufl. 2006, Art. 21 Rz. 142ff. m.w.N.

<sup>31</sup> BVerfG, NJW 2001, 2076; Ausführlich hierzu Hellhammer-Hawig, Neonazistische Versammlungen, Diss. 2005, S. 189ff.

<sup>32</sup> Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Aufl. 2005, Rz. 46f.; Vgl. auch die positionierten Regelungen des § 3 Nr. 2 saSOG und § 54 Nr. 2 Thür OBG.

schenden Anschauungen der Mehrheit ausmachen, nicht derart deutlich hervortrete, dass der Bürger hinreichend genau wisse, was diesen Wertvorstellungen unterfalle und was gegen sie verstoße<sup>33</sup>. Auch ein Verstoß gegen das Demokratieprinzip kann in Betracht gezogen werden. Denn zum einen bedeutet es eine Missachtung des Minderheitenschutzes, wenn zur Definition eines Eingriffstatbestandes ungeschriebene Wertvorstellungen herangezogen werden. Zum anderen gehört die Schaffung derart weitreichender Kompetenzen der Eingriffsverwaltung nach der Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, zu den Fragen, die nicht die Polizei- und Ordnungsbehörden, sondern die Parlamente zu entscheiden haben. Nicht zuletzt birgt das Schutzgut öffentliche Ordnung einen Widerspruch in sich. Denn ein möglicher Wandel der moralischen Anschauungen und Wertvorstellungen wird gerade dadurch verhindert, dass ein abweichendes Verhalten über die öffentliche Ordnung sofort sanktioniert werden kann<sup>34</sup>.

Für die Verfassungsmäßigkeit des Schutzgutes der öffentliche Ordnung spricht indes, dass das Verfassungsrecht selbst ebenso wie das internationale Recht davon ausgeht, dass die öffentliche Ordnung als Reservefunktion unverzichtbar ist<sup>35</sup>. Auch an anderen Stellen verweist die Rechtsordnung auf gesellschaftliche Überzeugungen und Sozialnormen, wenn es um „gute Sitten“, „Treu und Glauben“ oder „Handelsbräuche“ geht<sup>36</sup>. Die Heranziehung gewachsener Wertvorstellungen ist der Rechtsordnung nicht fremd. Gegen den Vorwurf der Unbestimmtheit wird eingewendet, dass das Schutzgut der öffentlichen Ordnung in jahrzehntelanger Entwicklung durch Rechtsprechung und Lehre nach Inhalt, Zweck und Ausmaß hinreichend präzisiert, in seiner Bedeutung geklärt und im juristischen Sprachgebrauch verfestigt sei<sup>37</sup>. Schließlich würde es den Gesetzgeber schlicht überfordern, wenn er im Bereich der öffentlichen Ordnung alle Sozialnormen positiveren müsste. Im Sonderordnungsrecht – wie dem VersG – lässt sich der Anwendungsbereich des Schutzgutes der öffentlichen Ordnung zudem – im Gegensatz zum allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht – durch die konkrete Zielsetzung des Spezialgesetzes konkretisieren<sup>38</sup>.

## **bb) Spezifische Provokationswirkung**

Die öffentliche Ordnung kann betroffen sein, wenn einem bestimmten Tag ein in der Gesellschaft eindeutiger Sinngehalt mit gewichtiger Symbolkraft zukommt, der bei der Durchführung eines Aufzugs an diesem Tag in einer Weise angegriffen wird, dass dadurch zugleich grundlegende soziale und ethische Anschauungen in erheblicher Weise verletzt werden<sup>39</sup>. Der 27. Januar ist als Jahrestag der Befreiung des Konzent-

---

<sup>33</sup> *Denninger*, in: *Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts*, 3. Aufl. E Rz. 25ff.; *Götz*, *Polizei- und Ordnungsrecht*, 13. Aufl. Rz. 127; *Störmer*, *Die Verwaltung*, Bd. 30 (1997), 323ff.

<sup>34</sup> Ausführlich hierzu *Hellhammer-Hawig*, *Neonazistische Versammlungen*, Diss. 2005, S. 189ff.

<sup>35</sup> Vgl. Art. 13 Abs. 7 GG bzw. Art. 36, 48 Abs. 3, 56 Abs. 1 EGV, Art. 8 Abs. 2, 9 Abs. 2, 10 Abs. 2 EMRK.

<sup>36</sup> So z.B. § 33a Abs. 2 Nr. 2 GewO; §§ 1238, 242, 817, 826 BGB; §§ 346, 359, 394 HGB.

<sup>37</sup> BVerfGE 54, 143ff.

<sup>38</sup> *Götz*, *Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht*, 13. Aufl. 2001, Rz. 138.

<sup>39</sup> BVerfG, NJW 2001, 1409; Vgl. auch *Hellhammer-Hawig*, *Neonazistische Versammlungen*, Diss. 2005, S. 8f.



rationslagers Auschwitz von der Bundesrepublik Deutschland zum offiziellen Tag des Gedenkens an die Opfer des Nationalsozialismus bestimmt worden. Mit der Begehung dieses Gedenktages wird Verantwortung für die Vergangenheit übernommen und bundesweit nicht nur der Opfer gedacht, sondern zugleich mahnend an die Folgen des Nationalsozialismus erinnert, um deren Wiederholung dauerhaft auszuschließen. Es überzeugt, wenn der Polizeipräsident als Versammlungsbehörde der Durchführung einer Versammlung aus dem rechtsextremen Umfeld an diesem Gedenktag eine spezifische Provokationswirkung beimisst und dies als Gefahr einer erheblichen Beeinträchtigung des sittlichen Empfindens der Bürger bewertet<sup>40</sup>. Somit liegt eine Gefahr für die öffentliche Ordnung vor.

*Hinweis: Auch eine abweichende Auffassung ist vertretbar, etwa mit folgender Argumentation: Gegen den Rückgriff auf Schutzgüter der öffentlichen Ordnung zur Rechtfertigung von Eingriffen in die Versammlungsfreiheit gibt es gewichtige Einwände. Zum einen sind die Gefahrentatbestände, die sich aus dem Auftreten rechtsextremistischer Gruppierungen für den inneren Frieden und Schutzgüter der verfassungsmäßigen Ordnung ergeben, seit langem bekannt, ohne dass der Gesetzgeber trotz massiver öffentlicher Empörung darauf grundlegend reagiert hat<sup>41</sup>. Die neu geschaffene Befugnisnorm des § 15 Abs. 2 ändert daran nur wenig. Die Rechtsfigur der öffentlichen Ordnung hat ihren Sinn als Auffangtatbestand, um gegen neuartige und atypische Gefahren ordnungsrechtlich einschreiten zu können<sup>42</sup>. Die bisherige Zurückhaltung spricht für die – wenn auch nicht erklärte – Inkaufnahme rechtsextremistischer Aktivitäten als Preis der Freiheit im politischen Meinungskampf<sup>43</sup>. Eine bloße Gefährdung von Schutzgütern der öffentlichen Ordnung kommt nur als letzte aller Eingriffsrechtfertigungen und nur für Beschränkungen unterhalb von Verbot und Auflagen in Betracht<sup>44</sup>. – Vertritt man letztere Position sollten die Bearbeiter hilfsgutachterlich weiterzuprüfen.*

### **c) Unmittelbare Gefahr**

Eine unmittelbare Gefährdung nach § 15 Abs. 1 VersG setzt einen besonders hohen Grad an Wahrscheinlichkeit voraus, dass die Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bei Durchführung der Versammlung einen Schaden erleiden werden<sup>45</sup>. Indizien hierfür können sich aus dem Zweck der Versammlung ergeben<sup>46</sup>. So wird beispielsweise die Tatsache, dass eine rechtsextremistische Partei Veranstalter einer Demonstration ist, zwar nicht hinreichender Gesichtspunkt zur Begründung einer unmittelbaren Gefahr angesehen<sup>47</sup>. Die Durchführung der Versammlung am 27.01.

<sup>40</sup> BVerfG NJW 2001, 1409; Hoffmann-Riem, NVwZ 2002, 262.

<sup>41</sup> Nach Ansicht von Sander, NVwZ 2002, 833 und Rühl, NVwZ 2003, 537 ist der Gesetzgeber gefordert, Klarheit zu schaffen.

<sup>42</sup> Kniesel/Poscher, NJW 2004, 429; Störmer, Die Verwaltung 1997, 239.

<sup>43</sup> Vgl. ausführlich Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 14. Aufl., § 15 Rz. 210.

<sup>44</sup> Musil, PKV 2002, 115; Dietel, Die Polizei 2002, 337 m.w.N.

<sup>45</sup> Laubinger/Repkewitz, VerwArch, Bd. 93 (2002), 149 (172).

<sup>46</sup> Gallwas, JA 1986, 484 (489).

<sup>47</sup> Gusy, JZ 2002, 105 (112).

würde aufgrund ihrer spezifischen Provokationswirkung zwangsläufig zur Verletzung des Schutzguts der öffentlichen Ordnung führen. Eine unmittelbare Gefahr liegt vor.

#### **d) Ordnungspflichtigkeit**

Adressat der Verbotsverfügung ist der Veranstalter<sup>48</sup>. Dies ergibt sich zwar nicht ausdrücklich aus § 15 Abs. 1 VersG, aber aus dem Zusammenhang mit § 14 VersG. Als Veranlasser der Versammlung darf der Veranstalter in Anspruch genommen werden, wenn er als Verursacher der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, die durch Verbot abgewehrt werden soll, in Frage kommt<sup>49</sup>. Die Gefährdung der öffentlichen Ordnung ist der N-Partei zuzurechnen.

#### **4. Ordnungsgemäße Ermessensausübung**

Die Behörde muss das durch § 15 Abs. 1 VersG eröffnete Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt haben. Die Behörde hat ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten, § 40 VwVfG. Wenn sich die Behörde nicht an diese rechtlichen Bindungen hält, handelt sie ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig<sup>50</sup>. Die Verwaltungsgerichte können die Einhaltung dieser Bindung gemäß § 114 Satz 1 VwGO überprüfen. Üblicherweise werden drei Formen von Ermessensfehlern unterschieden: (i) Ermessensüberschreitung, d.h. das Treffen einer von der gesetzlichen Rechtsfolge nicht gedeckten Maßnahme, (ii) Ermessensnichtgebrauch, d.h. die fälschliche Annahme einer rechtlichen Verpflichtung oder eines Verbots zu handeln, und (iii) Ermessensfehlergebrauch, d.h. die Verfolgung eines Zwecks unter vom Gesetz nicht gedeckter Intention<sup>51</sup>.

Ermessensreduzierend wirkt grundsätzlich das durch Art. 8 Abs. 1 GG geschützte Selbstbestimmungsrecht des Veranstalters insbesondere dann, wenn er im Vorfeld einer Versammlung ein hohes Maß an Kooperationsbereitschaft gegenüber der Behörde erkennen lässt, um dabei gemeinsam drohenden Gefahren entgegenzuwirken. Insoweit beeinflusst die Wechselwirkung zu Art. 8 GG auch das Verwaltungsverfahren und bewirkt, dass das behördliche Einschreiten auf ein Minimum beschränkt sein muss. Danach muss sichergestellt sein, dass der Veranstalter Ort, Zeitpunkt, Art und Inhalt der Veranstaltung grundsätzlich selbst bestimmen kann. Kollidiert allerdings sein Anliegen mit gegenläufigen Schutzgütern ist die Gewichtung und der Ausgleich der gleichrangigen Belange allein dem Ermessen der Behörde vorbehalten<sup>52</sup>. Hier

---

<sup>48</sup> *Dietel/Gintzel/Kniesel*, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 14. Aufl. 2005, § 15 Rz. 36. Nach **a.A.** ergeht das Verbot auch als Allgemeinverfügung an die potentiellen Teilnehmer, da sie ein eigenes Teilnahmerecht hätten, vgl. Zeitler, zit. nach *Dietel/Gintzel/Kniesel*, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 14. Aufl. 2005, S. 273 Fußnote 43.

<sup>49</sup> *Dietel/Gintzel/Kniesel*, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 14. Aufl. 2005, § 15 Rz. 36.

<sup>50</sup> *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 4. Aufl. 2005, Rz. 94.

<sup>51</sup> *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 7 Rz. 19ff.; *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 4. Aufl. 2005, Rz. 95; *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Aufl. 2005, § 10 Rz. 36.

<sup>52</sup> Hierzu ausführlich *Dietel/Gintzel/Kniesel*, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 14. Aufl. 2005, § 15 Rz. 151ff.

wiegt das betroffene Schutzgut der öffentlichen Ordnung so schwer, dass das behördliche Einschreiten nicht nur auf ein Minimum beschränkt ist.

*Hinweis: An dieser Stelle kann unter dem Aspekt des Ermessensfehlgebrauchs auch auf das – im Rahmen dieser Arbeit bereits oben diskutierte – Problem der angeblichen Verfassungswidrigkeit der N-Partei eingegangen werden. Das Argument der angeblichen Verfassungswidrigkeit kann dann als sachwidrige Erwägung qualifiziert werden. Dann ist des Weiteren klarzustellen, dass sich die Behörde bei der Ermessensentscheidung auf mehrere Beweggründe stützen kann und dabei die rechtliche Fehlerfreiheit auch nur eines Grundes für die Rechtmäßigkeit der gesamten Maßnahme ausreicht. Die Versammlungsbehörde hat hier die zeitliche Verlegung der Versammlung auch mit der spezifischen Provokationswirkung begründet, die von der Versammlung am 27.01. auszugehen droht.*

*Hinweis: Folgt man der Ansicht, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit das Ermessen limitiert, kann eine die Verhältnismäßigkeitsprüfung auch an dieser Stelle erfolgen (beispielsweise: „Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Eingriffszweck und Eingriffsfolge limitiert das Auswahl- und Entschließungsermessen...“). Der vorliegende Lösungsvorschlag folgt hingegen der Gegenauffassung.*

## **5. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit**

Die Anordnungen des Polizeipräsidenten müssten dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprochen haben, d.h. sie müssten geeignet, erforderlich und angemessen gewesen sein<sup>53</sup>. Die zeitliche Verlegung konnte den erstrebten Erfolg erreichen, ist also eine geeignete Maßnahme. Eine geeignete Maßnahme ist notwendig, wenn nicht andere geeignete Mittel zur Verfügung stehen, die eine weniger starke Beeinträchtigung bedeuten. Die zeitliche Verschiebung der Versammlung war notwendig, um die von der Versammlung andernfalls ausgehende spezifische Provokationswirkung zu unterbinden. Mildere Maßnahmen, wie beispielsweise eine örtliche Verlegung der Versammlung, hätten den erstrebten Erfolg nicht herbeiführen können. Fraglich ist indes, ob die notwendige Maßnahme auch angemessen war (Verhältnismäßigkeit im eigentlichen Sinn). Die notwendige Maßnahme muss im Verhältnis zum angestrebten Erfolg stehen. Sie darf keinen Nachteil herbeiführen, der zum Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht. Unangemessen könnte es sein, allein wegen der Gefährdung der öffentlichen Ordnung eine grundrechtlich geschützte Versammlung zu verbieten.

*Hinweis: Bereits oben wurde erläutert, dass die zeitliche Verschiebung einer Versammlung auf ein Versammlungsverbot hinausläuft, wenn es dem Veranstalter gerade auf die Wirkung an einem speziellen Tag ankommt. Diese Problematik kann aber auch an dieser Stelle besprochen werden.*

---

<sup>53</sup> Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 10, Rz. 17.

Das *OVG Münster* stellt sich auf den Standpunkt, dass rechtsextremistisches Gedankengut mit der grundgesetzlichen Konzeption, insbesondere dem Friedensgebot der Art. 24 Abs. 2, 26 GG und der Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG als unvereinbar anzusehen ist<sup>54</sup>. Hieraus leitet das *OVG Münster* eine verfassungsimmanente Beschränkung der Art. 5 Abs. 1 und 8 Abs. 1 GG ab mit der Folge, dass derartige Versammlungen vom Schutzbereich dieser Artikel ausgenommen seien. Diese verfassungsimmanente Schranke sei auch wirksam unterhalb der Schwelle strafrechtlicher Verbote und rechtfertige demnach Versammlungsverbote wegen Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung.

Demgegenüber hatte das *BVerfG* mehrfach entschieden, dass eine bloße Gefahr für die öffentliche Ordnung grundsätzlich nicht ausreicht, um eine geplante Versammlung zu verbieten<sup>55</sup>. Denn das *BVerfG* betont die Freiheit der Bürger, grundlegende Wertungen der Verfassung in Frage zu stellen, solange dadurch nicht Rechtsgüter anderer gefährdet werden. Eine Äußerung, die nach Art. 5 Abs. 2 GG nicht unterbunden werden dürfe, könne auch nicht Anlass für versammlungsbeschränkende Maßnahmen nach Art. 8 Abs. 2 GG sein. Grenze der Meinungsäußerungsfreiheit bildeten die einschlägigen Strafgesetze. Eine darüber hinaus reichende verfassungsimmanente Beschränkung komme nicht zum Tragen. Solange kein Straftatbestand erfüllt sei, komme ein Versammlungsverbot zum Schutz der öffentlichen Ordnung nicht in Betracht.

Dies sei allerdings anders zu bewerten, wenn einem bestimmten Tag mit eindeutigen Sinngehalt gewichtige Symbolkraft zukommt und die Durchführung an diesem Tag eine spezifische Provokationswirkung entfaltet, so dass soziale und ethische Anschauungen in erheblicher Weise verletzt werden. Ein derartiger Tag ist der 27. Januar als Gedenktag der Befreiung des Konzentrationslagers Auschwitz. In diesem besonderen Fall sei es verfassungsrechtlich tragfähig, einen Aufzug mit Provokationswirkung zu verbieten<sup>56</sup>.

Da beide Auffassungen ein Verbot der Versammlung am 27.01 nicht für unangemessen halten, müssen die aufgeworfenen Fragen nicht abschließend bewertet werden. Das Verbot der Versammlung der N-Partei für den 27.01. entsprach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

## **6. Zwischenergebnis**

Die Voraussetzungen für ein Versammlungsverbot im Sinne von § 15 Abs. 1, 1. Alt. VersG für den 27.01. waren erfüllt.

---

<sup>54</sup> So *OVG Münster*, NJW 2001, 2111ff.

<sup>55</sup> *BVerfGE* 69, 315 (353); zuletzt *BVerfG*, NVwZ 2004, 90 (92).

<sup>56</sup> *BVerfG*, NJW 2004, 2814 (2816); vgl. hierzu *Battis/Grigoleit*, NJW 2004, 3459.

## II. Verbot der Uniformierung

Nach § 3 VersG ist es verboten, öffentlich oder in einer Versammlung Uniformen, Uniformteile oder gleichartige Kleidungsstücke als Ausdruck einer gemeinsamen politischen Gesinnung zu tragen. Verfassungsrechtlich stößt § 3 VersG auf massive Bedenken<sup>57</sup>. Das Tragen gleichartiger Kleidung als Ausdruck einer gemeinsamen politischen Gesinnung stellt eine Meinungsäußerung im Sinne des Art. 5 Abs. 1 GG dar<sup>58</sup>. Das dort verankerte Recht auf freie Meinungsäußerung findet zwar nach Art. 5 Abs. 2 GG seine Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze. Doch wird durch ein generelles Uniformverbot zum Zwecke politischer Meinungskundgabe der Wesensgehalt des Grundrechts abgetastet<sup>59</sup>. Auch ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kommt in Betracht. Denn § 3 VersG verbietet lediglich das Tragen von Uniformen, Uniformteilen oder gleichartigen Kleidungsstücken, nicht dagegen andere Ausdrucksformen öffentlicher Zurschaustellung gleicher Gesinnung, die massenpsychologisch gleich wirksam sein können<sup>60</sup>.

§ 3 Abs. 1 VersG ist jedenfalls dann nicht verfassungsrechtlich zu beanstanden, wenn das Verbot, öffentlich oder in Versammlungen gleichartige Kleidungsstücke als Ausdruck einer gemeinsamen politischen Gesinnung zu tragen, auf das gemeinsame Tragen solcher Kleidungsstücke beschränkt wird, die mit Uniformen oder Uniformteilen gleichartig sind<sup>61</sup>. Geht man damit von der Verfassungsmäßigkeit von § 3 VersG aus, ist das Verbot zur Uniformierung im Bescheid unproblematisch zulässig, da es nur das gesetzliche Verbot nach § 3 Abs. 1 VersG vollstreckbar macht.

*Hinweis: Andere Ansicht durchaus vertretbar, insbesondere deshalb weil der Sachverhalt hier bezüglich der in Frage kommenden Kleidungsstücke nicht eindeutig ist.*

## IV. Ergebnis

Die durch Bescheid vom 15.01.2006 angeordneten Maßnahmen des Polizeipräsidenten erweisen sich insgesamt als rechtmäßig. Das Verwaltungsgericht wird die Klage daher abweisen.

### **Frage 1b: Klage der N-Partei gegen die Videoaufzeichnung.**

#### **A. Zulässigkeit**

---

<sup>57</sup> Vogel, Demonstrationsfreiheit, S. 15; Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 14. Aufl. 2005, § 3 Rz. 1; Gallwas, JA 1986, 487; Höfling, in: Sachs, GG, Art. 8, Rz. 61; a.A. Kunig, in: v. Münch/Kunig, Art. 8, Rz. 34a, der einer verfassungskonformen Auslegung den Vorzug gibt. Für verfassungsrechtlich unbedenklich dagegen Fülllein, DVBl. 1954, 553 (557).

<sup>58</sup> Hierunter fällt auch die kollektive Meinungskundgabe, vgl. Herzog, in: Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 5 Rz. 5.

<sup>59</sup> Ott/Wächtler, Gesetz über Versammlungen und Aufzüge, 6. Aufl. 1996, § 3 Rz. 3.

<sup>60</sup> Ott/Wächtler, Gesetz über Versammlungen und Aufzüge, 6. Aufl. 1996, § 3 Rz. 5.

<sup>61</sup> BVerfG, NJW 1982, 1893.

## **I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs**

Die angegriffene Versammlungsüberwachung erfolgt aufgrund der sonderrechtlichen Vorschriften der §§ 19a, 12a VersG. Durch diese wird die Versammlungsbehörde als Hoheitsträger einseitig berechtigt und verpflichtet. Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet.

*Hinweis: Positiv zu werten ist, wenn ein Bearbeiter auch kurz auf die aufdrängende Sonderzuweisung nach § 23 EGGVG eingeht und diese ablehnt. Denn die Polizei fertigt im vorliegenden Fall die Videoaufnahmen erkennbar nicht zum Zwecke der Strafverfolgung an.*

## **II. Beteiligte**

Als Beteiligte stehen sich wiederum die N-Partei als Kläger sowie das Land Berlin als Beklagte gegenüber. Deren Beteiligtenfähigkeit ergibt sich aus § 61 Nr. 1 und Nr. 2 VwGO (s.o.).

## **III. Klageart**

Die Klageart beurteilt sich nach dem Klagebegehren. Das Verwaltungsgericht soll feststellen, dass die Videoaufzeichnung der Versammlung rechtswidrig war. Klageart ist dem Antrag entsprechend eine Feststellungsklage.

## **IV. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen**

Es müssen die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen der Feststellungsklage erfüllt sein. Fraglich ist, ob sie sich nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO oder nach § 43 Abs. 1 VwGO richten.

### **1. Fortsetzungsfeststellungsklage**

Das beanstandete Verwaltungshandeln, die Videoaufzeichnung, ist jedoch mangels Regelung nicht als Verwaltungsakt anzusehen. Vielmehr handelt es sich um sogenanntes schlichtes Verwaltungshandeln<sup>62</sup>. Für eine analoge Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO auf diese Fallkonstellation spricht, dass die Interessenlage bei erledigtem schlichtem Verwaltungshandeln mit der eines erledigten Verwaltungsaktes vergleichbar ist<sup>63</sup>. Denn Sinn und Zweck des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ist es, trotz Wegfalls der Beschwer für den Kläger die Möglichkeit zu schaffen, vergangenes Unrecht zu überprüfen, wenn hieran ein Interesse besteht. Andererseits kommt eine Analogie erst in Betracht, wenn eine Regelungslücke besteht. Ließe sich das angesprochene Bedürfnis über den allgemeinen Rechtsbehelf des § 43 Abs. 1 VwGO befriedigen, wäre eine Analogie unzulässig.

### **2. Allgemeine Feststellungsklage**

---

<sup>62</sup> Zum Begriff des „schlichten Verwaltungshandelns“, Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 15 Rz. 1.

<sup>63</sup> Vgl. z.B. BayVGH, NVwZ-RR 1991, 519; Hufen, Verwaltungsprozessrecht, § 18 Rz. 66; Schmidt, in: Eyermann, VwGO, § 113, Rz. 106.

Die allgemeine Feststellungsklage ist nach § 43 Abs. 1 VwGO zulässig, wenn ein konkretes Rechtsverhältnis besteht, ein Feststellungsinteresse gegeben ist und die Feststellungsklage nicht subsidiär ist.

#### **a) Konkretes Rechtsverhältnis**

Unter einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis im Sinne von § 43 Abs. 1 VwGO sind die sich aus einer Rechtsnorm ergebenden rechtlichen Beziehungen zwischen natürlichen und juristischen Personen zu verstehen, kraft deren eine der beteiligten Personen etwas Bestimmtes tun muss, kann oder nicht zu tun braucht<sup>64</sup>. Zwar kann in der Regel nur ein gegenwärtig bestehendes Rechtsverhältnis Gegenstand einer Feststellungsklage sein. Der Inhalt eines vergangenen Rechtsverhältnisses kann jedoch dann zum Gegenstand einer Feststellungsklage gemacht werden, wenn es noch anhaltende Wirkungen entfaltet. Das trifft dann zu, wenn es die Grundlage für einen gegenwärtig verfolgten Anspruch bildet oder wenn gegenwärtig Nach- bzw. Vorwirkungen bestehen<sup>65</sup>. Durch die Videoaufzeichnung wirkt die tiefgreifende Grundrechtsbeeinträchtigung noch fort. Die Videoaufzeichnung vom 28.01, die von der Polizei vorgenommen wurde, stellt damit ein konkretes Rechtsverhältnis dar.

*Hinweis: Die Annahme eines feststellungsfähigen „vergangenen“ Rechtsverhältnisses wird von Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 6. Aufl. 2005, abgelehnt. Hufen wendet daher auch die Fortsetzungsfeststellungsklage auf schlichtes Verwaltungshandeln an. Hufen räumt selbst ein mit Verweis auf die Entscheidung des BVerwG, NJW 1997, 2534, dass die Rechtsprechung und der größte Teil der Literatur den vorliegenden Fall mit der allgemeinen Feststellungsklage lösen. Dem soll auch hier gefolgt werden. Eine andere Lösung ist auch vertretbar und soll dem Bearbeiter nicht negativ angelastet werden.*

#### **b) Feststellungsinteresse**

Die Videoüberwachung einer Versammlung stellt einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff dar. Aufgrund des Rehabilitationsinteresses ist das Feststellungsinteresse gegeben<sup>66</sup>.

#### **c) Subsidiarität**

Nach § 43 Abs. 2 S. 2 VwGO ist die allgemeine Feststellungsklage subsidiär gegenüber einer Gestaltungs- oder Leistungsklage. Zwar könnte eine Klage auf Löschung der Aufnahmen in Betracht kommen. Hier will die N-Partei aber gerade die Rechtswidrigkeit der Maßnahme feststellen lassen.

### **3. Stellungnahme**

---

<sup>64</sup> Hufen, Verwaltungsprozessrecht, § 18 Rz. 15.

<sup>65</sup> BVerwG, NJW 1997, 2534f.

<sup>66</sup> Ausführlich zum Feststellungsinteresse bereits oben, Frage 1. Da das Feststellungsinteresse oben bereits erläutert wurde, kann hier sogleich subsumiert werden.

Gegen die Statthaftigkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage in analoger Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO bestehen durchgreifende Bedenken. Es mangelt bereits an einer Regelungslücke insofern, als ausreichender Rechtsschutz in einem solchen Fall bereits durch unmittelbare Anwendung des § 43 sichergestellt ist. Denn die Berechtigung zur Vornahme eines den Bürger in seiner Rechtsstellung tangierenden hoheitlichen Handelns stellt sich als Rechtsverhältnis dar, das einer verwaltungsgerichtlichen Feststellung zugänglich ist<sup>67</sup>. Überdies besteht keine wertungsmäßige Gleichheit mit dem in § 113 Abs. 1 Satz 4 geregelten Fall. Denn § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO steht in engem systematischem Zusammenhang mit den gegen Verwaltungsakte gerichteten Rechtsbehelfen. Die Vorschrift soll nach ihrer ratio wegen dieser Verwandtschaft nur eine Umgehung der spezifischen Zulässigkeitsvoraussetzungen verhindern, an die nach der VwGO ein Rechtsschutz gegen Verwaltungsakte gebunden ist. Auf nicht verwaltungsaktbezogene Klagebegehren ist sie nicht anwendbar<sup>68</sup>. Die allgemeine Feststellungsklage ist damit zulässig.

#### **4. Klagebefugnis**

Zur Vermeidung einer Popularklage ist auch bei der Feststellungsklage eine Klagebefugnis des Klägers analog § 42 Abs. 2 VwGO zu fordern<sup>69</sup>. Teilweise wird dagegen angenommen, das Bedürfnis für eine analoge Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO bestehe aufgrund der Prüfung des konkreten Rechtsverhältnisses nicht. Eine Streitentscheidung kann indes dahinstehen, da die N-Partei geltend machen kann, möglicherweise in ihren Rechten aus Art. 8 Abs. 1 GG verletzt zu sein.

#### **V. Objektive Klagehäufung**

Nach § 44 VwGO können mehrer Klagebegehren vom Kläger in einer Klage zusammen verfolgt werden. Die Zulässigkeit der objektiven Klagehäufung setzt voraus, dass sich die Klagebegehren gegen denselben Beklagten richten, im rechtlichen oder tatsächlichen Zusammenhang stehen und dass dasselbe Gericht zuständig ist. Ein tatsächlicher Zusammenhang liegt vor, wenn die Klagebegehren einem einheitlichen Lebensvorgang entspringen<sup>70</sup>. Nicht erforderlich hingegen ist die gleiche Klageart<sup>71</sup>. Im vorliegenden Fall richten sich beide Klagebegehren gegen den Berliner Polizeipräsidenten und stehen im tatsächlichen Zusammenhang mit der Demonstration am 28.01. Für beide Klagebegehren ist das Verwaltungsgericht Berlin als Eingangsstanz nach §§ 45, 52 VwGO sachlich und örtlich zuständig. Da alle Voraussetzungen des § 44 VwGO vorliegen, verhandelt und entscheidet das Verwaltungsgericht über sie gemeinsam.

---

<sup>67</sup> Vgl. BVerwG, NJW 1997, 2534f.

<sup>68</sup> Vgl. BVerwG, NJW 1997, 2534f.; OVG Münster, NJW 1994, 1673; *Kopp/Schenke*, VwGO, § 113, Rz. 116; *Spannowsky*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, § 113, Rz. 139.

<sup>69</sup> Vgl. zuletzt BVerwG, NJW 2000, 3584 (3585).

<sup>70</sup> *Redecker/v. Oertzen*, Verwaltungsgerichtsordnung, § 44 Rz. 3; *Schmitt Glaeser/Horn*, Verwaltungsprozessrecht, 15. Aufl. 2000, Rz. 398.

<sup>71</sup> *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 6. Aufl. 2005, § 13 Rz. 19.



*Hinweis: Obwohl die objektive Klagehäufung nicht Zulässigkeitsvoraussetzung der Klage ist, sollte sie nach Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 6. Aufl. 2005, § 13 Rz. 19 im Gutachten beim Vorliegen mehrere Streitgegenstände am Schluss der Statthaftigkeitsprüfung erwähnt werden. Ebenso zulässig ist es, zunächst die Zulässigkeit und Begründetheit beider Klagen zu prüfen, um sodann in einem weiteren Prüfungsschritt zur objektiven Klagehäufung Stellung zu nehmen.*

## **B. Begründetheit der Klage**

Die Klage ist begründet, wenn dem Kläger vor Erledigung ein Abwehrrecht zustand, das durch das schlichte Verwaltungshandeln rechtswidrig verletzt worden ist. Denn auch ein öffentlich-rechtlicher Realakt, der lediglich faktisch in Grundrechte eingreift, unterliegt dem Gesetzesvorbehalt<sup>72</sup>. Das Abwehrrecht ergibt sich hier aus dem Recht auf informationellen Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 1 Abs. 1 GG) sowie aus der Versammlungsfreiheit; letzteres Grundrecht hat als *lex specialis* Vorrang<sup>73</sup>. Art. 8 begründet als Freiheitsrecht Abwehransprüche gegen rechtliche Eingriffe oder faktischen erheblichen Beeinträchtigungen<sup>74</sup>. Der Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 GG erfasst als innere Versammlungsfreiheit auch die Entschließungsfreiheit bezüglich angstfreier Ausübung des Grundrechts<sup>75</sup>. Insbesondere die Versammlungsfreiheit setzt in ihrem Freiheitsgehalt voraus, dass die Versammlungsteilnehmenden nicht befürchten müssen, wegen oder anlässlich ihrer Grundrechtswahrnehmung staatlicher Überwachung unterworfen zu werden<sup>76</sup>. Die Klage ist somit unbegründet, wenn der Eingriff rechtmäßig war.

## **I. Rechtsgrundlage**

Fraglich ist aber, ob die im vorliegenden Fall von der Polizei gefertigten Videoaufnahmen einer Rechtsgrundlage bedürfen. Zweifel hieran bestehen, da es sich lediglich um sogenannte Übersichtsaufnahmen handeln könnte. Übersichtsaufnahmen zur Leitung und Lenkung des Polizeieinsatzes oder zu Zwecken der Aus- und Fortbildung benötigen nach Auffassung des Gesetzgebers keine versammlungsgesetzliche Ermächtigung, weil Grundrechte von Versammlungsteilnehmern dadurch nicht beeinträchtigt würden<sup>77</sup>. Derartige Aufnahmen stellen dann keinen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG dar, wenn Personen in der Menge bzw. die Menge als solche nur im Monitor sichtbar gemacht werden, ohne dass eine Aufzeichnung erfolgt. Insoweit ist die Situation nicht anders, als wenn das Versammlungsgeschehen mit einem Fernglas beobachtet wird<sup>78</sup>. Übersichtsaufnahmen greifen aber dann in den

---

<sup>72</sup> *Dietel/Gintzel/Kniesel*, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 14. Aufl., § 12a Rz. 2.

<sup>73</sup> *Heußner*, in: Festschrift für Simon, 1987, S. 237; a.A. *Schmitt Glaeser*, Handbuch Staatsrecht, Band VI, 1989, § 129, Rz. 84ff.; *Götz*, NVwZ 1990, 116.

<sup>74</sup> *Herzog*, in: Maunz/Dürig, GG, 1987, Art. 8 Rz. 3, 42; *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Band I, Art. 8 Rz. 44; *Kloepfer*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 143 Rn. 5;

<sup>75</sup> BVerfGE 65, 1 (43); OVG Bremen, NVwZ 1990, 1189; *Alberts*, NVwZ 1989, 839; *Benda*, in: Bonner Kommentar zum GG, Art. 8 Rz. 96.

<sup>76</sup> *Schulze-Fielitz*, in: Dreier, Grundgesetz, Band I, 2. Aufl. 2004, Art. 8 Rz. 88.

<sup>77</sup> *BT-Drucks.* 11/4359, S. 28f.

<sup>78</sup> *Geiger*, Verfassungsfragen zur polizeilichen Anwendung der Videoüberwachungstechnologie bei der Straftatbekämpfung, 1994, S. 186; *Riegel*, NVwZ 1990, 745.

Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG ein, wenn aufgezeichnetes Videomaterial personenbezogen verarbeitet werden kann. Dafür reicht bei heutigem Stand der Technik die Bestimmbarkeit aufgenommener Personen aus<sup>79</sup>. Unabhängig davon bleibt der Schutz von Art. 8 Abs. 1 GG vor ausgreifender staatlicher Überwachung, die zum Verzicht auf Grundrechtswahrnehmung führen kann. Da Versammlungsteilnehmer nicht erkennen können, zu welchen Zwecken Bild- und Tonaufnahmen angefertigt werden, können sie auch dann von der Wahrnehmung ihres Grundrechts aus Art. 8 Abs. 1 GG abgeschreckt werden, wenn die Datenerhebung von Anfang an und ausschließlich zu den oben genannten Zwecken erfolgt. Da die Möglichkeit besteht, die Teilnehmer der Versammlung vom 28.01 danach aufgrund der Übersichtsaufnahmen konkret zu bestimmen und das Videomaterial personenbezogen verarbeitet werden kann, bedürfen die Übersichtsaufnahmen einer Rechtsgrundlage.

Rechtsgrundlage für das beanstandete Verwaltungshandeln könnte § 19a i.V.m. § 12a Abs. 1 VersG sein, da es sich bei der Veranstaltung der N-Partei um eine öffentliche Versammlung unter freiem Himmel handelt (s.o.). In Betracht kommt aber auch § 24 ASOG. Das Versammlungsrecht ist besonderes Gefahrenabwehrrecht. Zweck des Versammlungsgesetzes ist die Abwehr versammlungsspezifischer Gefahren, d.h. der Gefahren, die sich für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gerade aus der besonderen Situation der Versammlung heraus ergeben<sup>80</sup>. Behördliche Maßnahmen auf der Grundlage des ASOG sind daher nicht zulässig, soweit der Vorrang des Versammlungsrechts reicht. Insoweit entfalten die besonderen Befugnisnormen des Versammlungsgesetzes eine Sperrwirkung gegenüber den Befugnisnormen des allgemeinen Polizeirechts (Polizeifestigkeit des Versammlungsrechts)<sup>81</sup>. Ein Rückgriff auf § 24 ASOG ist damit verwehrt.

## **II. Formelle Rechtmäßigkeit**

Das schlichte Verwaltungshandeln ist formell rechtmäßig, wenn die Polizei für die Anfertigung der Videoaufnahmen zuständig ist. Ihre Zuständigkeit für die Aufnahme von Bild- und Tonaufnahmen bei Versammlungen im Freien folgt aus § 19a VersG und Nr. 23 Abs. 3 ZustKat Ord.

## **III. Materielle Rechtmäßigkeit**

Nach § 19a i.V.m. § 12a VersG dürfen Videoaufnahmen von Teilnehmern einer Versammlung nur angefertigt werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass von ihnen eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgeht.

---

<sup>79</sup> Riegel, NVwZ 1990, 745; Kloeper/Breitkreuz, DVBl. 1998, 1152.

<sup>80</sup> Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 14. Aufl., § 12a Rz. 4 und 16f..

<sup>81</sup> Vgl. Alberts, VR 1987, 298.

## 1. Öffentliche Sicherheit oder Ordnung

Öffentliche Sicherheit bedeutet unter anderem die Unverletzlichkeit der objektiven Rechtsordnung<sup>82</sup>. Der Schutz der objektiven Rechtsordnung umfasst die Einhaltung aller Gesetze, Verordnungen und Satzungen, die den Bürger zu einem bestimmten Verhalten gegenüber dem Staat oder einem Dritten verpflichten<sup>83</sup>. Hierunter fällt beispielsweise auch § 86a StGB Abs. 1 Nr. 1 StGB, der das Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen verbietet. Werden von einzelnen Teilnehmern der Veranstaltung Symbole verfassungsfeindlicher, verbotener Organisationen getragen, ist das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit betroffen.

## 2. Erhebliche Gefahr

§ 19a i.V.m. § 12a VersG fordert eine erhebliche Gefahr. Nach der Legaldefinition des Bremischen und Niedersächsischen Polizeigesetzes ist unter einer erheblichen Gefahr eine Gefahr für ein bedeutsames Rechtsgut, wie Leben, Gesundheit, Freiheit, wesentliche Vermögenswerte und den Bestand des Staates zu verstehen<sup>84</sup>. Das Niedersächsische NdsSOG ergänzt ausdrücklich auch strafrechtlich geschützte Rechtsgüter<sup>85</sup>. Dies verdeutlicht, dass die Erheblichkeit einer Gefahr von der Bedeutung und dem Gewicht der bedrohten Rechtsgüter abhängt<sup>86</sup>. Schutzgut des § 86a StGB ist der demokratische Rechtsstaat und der öffentliche Friede<sup>87</sup>. Dies ergibt sich insbesondere aus der systematischen Einordnung des § 86a StGB im Abschnitt „Gefährdung des demokratischen Rechtsstaats“. Diese stellen bedeutsame Rechtsgüter dar. Danach geht im Hinblick auf das Mitführen von Kennzeichen verfassungsfeindlicher Organisationen von einzelnen Versammlungsteilnehmern auch eine erhebliche Gefahr.

Jede Datenerhebung nach § 19a i.V.m. § 12a VersG setzt eine gesicherte Gefahrprognose voraus. Es müssen tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass von den jeweils betroffenen Personen erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit ausgehen<sup>88</sup>. Dem Polizeipräsidenten von Berlin war bekannt, dass bei vorherigen Veranstaltungen der N-Partei Symbole verfassungsfeindlicher, verbotener Organisationen von einzelnen Teilnehmern der Veranstaltung getragen wurden. Bei der Veranstaltung am 28.01. lag es nicht außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit, dass sich die Versammlungsteilnehmer in gleicher Weise verhalten.

## 3. Polizeipflichtigkeit

Maßnahmen der Datenerhebung nach § 19a i.V.m. 12a VersG richten sich nicht gegen die Versammlung als solche, sondern nur gegen Störer; Unbeteiligte dürfen nur erfasst werden, wenn es tatsächlich bzw. technisch unvermeidbar ist<sup>89</sup>. Die Videoauf-

---

<sup>82</sup> So die amtliche Begründung zu § 14 prPVG.

<sup>83</sup> *Schoch*, JuS 1994, 572.

<sup>84</sup> Vgl. § 2 Nr. 3c BremPolG, § 2 Nr. 1c NdsSOG.

<sup>85</sup> *Knemeyer*, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl. 2004, Rz. 94; *Ipsen*, Niedersächsisches Gefahrenabwehrrecht, 2. Aufl. 2001, Rz. 122.

<sup>86</sup> *Dietel/Gintzel/Kniesel*, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 14. Aufl. 2005, § 12a Rz. 9.

<sup>87</sup> *Tröndle/Fischer*, Strafgesetzbuch, 52. Aufl. 2004, § 86a Rz. 2.

<sup>88</sup> *Dietel/Gintzel/Kniesel*, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 14. Aufl. 2005, § 12a Rz. 9.

<sup>89</sup> *Dietel/Gintzel/Kniesel*, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 14. Aufl. 2005, § 12a Rz. 11.

nahmen richteten sich gegen diejenigen Versammlungsteilnehmer, die verfassungsfeindliche Kennzeichen mit sich führten. Anhaltspunkte dafür, dass von Unbeteiligten Bildaufnahmen angefertigt wurden und dies vermeidbar war, liegen nicht vor.

#### **4. Ermessen**

§ 19a i.V.m. § 12a VersG eröffnet der Behörde Ermessen. Die Versammlungsbehörde hat ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten (s.o.).

#### **5. Verhältnismäßigkeit**

Die Videoaufzeichnung müsste auch geeignet, erforderlich und angemessen gewesen sein. Die Videoaufzeichnung war geeignet, um den Polizeieinsatz besser lenken zu können. Dadurch konnte das Geschehen gezielt beobachtet werden, um im erforderlichen Fall gezielt eingreifen zu können. Fraglich ist indes, ob die Maßnahme auch erforderlich war. Da die Videoaufzeichnung zur Lenkung des Polizeieinsatzes erfolgte, hätte es allerdings ausgereicht, die Versammlungsteilnehmer lediglich mittels technischer Mittel zu beobachten, nicht jedoch das gewonnene Filmmaterial auch aufzuzeichnen. Die bloße Observation stellt im Hinblick auf die Gefahren der Datenerhebung und -verwendung einen qualitativ geringeren Eingriff im Gegensatz zur Videoaufzeichnung dar<sup>90</sup>. Daneben diente die Videoaufzeichnung aber auch der Verhütung von Straftaten i.S.v. § 86a StGB, indem erkannte Straftäter bei etwaigen späteren Demonstrationen bereits im Vorfeld – beispielweise an Kontrollstellen – ggf. mit polizeilichen Maßnahmen belegt werden können<sup>91</sup>. Die danach notwendige Videoaufzeichnung der Versammlung müsste auch angemessen gewesen sein (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne), sie muss im Verhältnis zum angestrebten Erfolg stehen. Sie darf keinen Nachteil herbeiführen, der zum Erfolg erkennbar außer Verhältnis steht. Mit Bildaufnahmen lässt sich einerseits die Identität und andererseits die Teilnahme an einer Versammlung registrieren. Damit beeinträchtigt das Anfertigen von Bildaufnahmen das Recht der Versammlungsteilnehmer auf informationelle Selbstbestimmung sowie die Versammlungsfreiheit. Die Versammlungsbehörde bezweckte mit dem Anfertigen der Bildaufnahmen aber die Verhütung von Straftaten i.S.d. § 86a StGB. § 86a StGB schützt den demokratische Rechtsstaat und den öffentliche Frieden. Beide stellen bedeutsame Rechtsgüter dar. Der durch die Videoaufzeichnung erfolgte faktische Grundrechtseingriff steht damit nicht außer Verhältnis zum angestrebten Erfolg, zur Verhütung von bedeutsamen Straftaten. Im Ergebnis entspricht die Videoaufzeichnung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

#### **IV. Ergebnis**

Das Verwaltungsgericht stellt fest, dass der Einsatz der Videokameras im Rahmen der Veranstaltung vom 28.01.2006 rechtmäßig war.

---

<sup>90</sup> *Henninger*, DÖV 1998, 713 (717).

<sup>91</sup> *Kniesel*, ZRP 1992, 165.

## **Frage 2: Rechtmäßigkeit der gegenüber F getroffenen Maßnahme**

Eingriffe in Freiheit und Eigentum sind nur rechtmäßig, wenn sie auf eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage rückführbar sind.

### **I. Versammlungsverbot im Sinne von § 15 Abs. 1, 1. Alt. VersG**

Als Rechtsgrundlage für die gegenüber F ergangene Verbotsverfügung kommt § 15 Abs. 1 VersG in Betracht. Die Vorschrift ermächtigt die zuständige Versammlungsbehörde zu Auflagen und Verboten, wenn nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung unmittelbar gefährdet ist. Fraglich ist jedoch, ob das VersG auch im Vorfeld der Versammlung Anwendung findet und damit für das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht Sperrwirkung entfaltet.

Zwar enthält das VersG vereinzelt Aussagen über die Abwehr von Gefahren, die im Vorfeld entstehen. So kann etwa nach § 17a Abs. 4 VersG die Versammlungsbehörde Maßnahmen erlassen, wenn jemand auf dem Weg zu einer Versammlung Gegenstände mit sich führt, die geeignet sind, die Feststellung seiner Identität zu verhindern (§ 17a Abs. 2 Nr. 2 VersG). Gegen die Anwendbarkeit des VersG auf Vorfeldmaßnahmen lässt sich anführen, dass es bei der bloßen Anreise zu einer Versammlung gerade noch an dieser fehlt, denn erst bei Eintreffen der Teilnehmer am Versammlungsort kann begrifflich von einer Versammlung gesprochen werden. In Bezug auf Maßnahmen, die zeitlich vor der eigentlichen Versammlung stattfinden, ist zwar der Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG eröffnet, wenn man die im Vorfeld organisierte Anreise der Demonstrationsteilnehmer selbst als Versammlung betrachtet<sup>92</sup>. Nach dieser Sichtweise wären Eingriffe in eine solche Anreise nur im Rahmen des Art. 8 Abs. 2 GG möglich, also unter den engen Voraussetzungen des VersG. Voraussetzung dafür wäre aber, dass bereits die Anreise die Voraussetzungen einer Versammlung erfüllt, also eine sog. innere Verbundenheit zwischen den Anreisenden besteht und ein gemeinsamer Zweck verfolgt wird. Dies ist jedoch in aller Regel nicht der Fall. Zwar mag die gemeinsame Anreise von Demonstrationsteilnehmern eine Zusammenkunft mehrerer Personen an einem gemeinsamen Ort zu einem nicht nur zufälligen Zweck darstellen, es fehlt hier aber das charakteristische Merkmal der gemeinsamen Meinungsbildung bzw. Kundgabe<sup>93</sup>. Auch die §§ 17a Abs. 1, 27 Abs. 1 Satz 2 VersG zeigen, dass der Gesetzgeber gerade nicht davon ausging, die Anreise sei eine Versammlung im Sinne des § 1 VersG. Ansonsten wäre eine ausdrückliche Erwähnung des Anfahrtsweges neben der Versammlung in diesen Vorschriften überflüssig. Gesetzessystematisch stehen damit der Anwendung des allgemeinen Polizeirechts keine Bedenken entgegen.

---

<sup>92</sup> Birk, JuS 1982, 496f.; Alberts, NVwZ 1992, 38ff.

<sup>93</sup> Dies kann im Einzelfall anders sein, wenn z.B. bereits bei der Anfahrt durch Transparente ect. eine zielgerichtete und gemeinsame Meinungskundgabe stattfindet. Dies ist hier nicht der Fall.

*Hinweis: Hier ist wiederum auch eine andere Ansicht mit beispielsweise folgender Argumentation vertretbar: Die Versammlungsfreiheit garantiert auch den Zugang zu einer bevorstehenden Versammlung. Ließe man zu, dass im Vorfeld einer Versammlung Maßnahmen nach allgemeinem Polizeirecht getroffen werden könnten, wird von der grundsätzlichen Spezialität des VersG für versammlungsspezifische Gefahren in atypischer Weise abgewichen. Auch die Verbotstatbestände des § 5 VersG und die Auflösungsstatbestände des § 13 Abs. 1 VersG konkretisieren ganz überwiegend persönliche und sachliche Gewährleistungsschranken der Versammlungsfreiheit. Gleichwohl gelten für Eingriffe nicht die Befugnisse des allgemeinen Polizeirechts, sondern versammlungsgesetzliche Eingriffsermächtigungen. Der Gesetzgeber sollte neben den bestehenden veranstalterbezogenen Ermächtigungen für Präventivverbote der §§ 5 und 15 Abs. 1 und 2 VersG auch eine Befugnisnorm schaffen, die die zuständige Versammlungsbehörde berechtigt, bestimmten Personen die Teilnahme an einer aktuellen Versammlung zu untersagen, wenn Tatsachen darauf schließen lassen, dass diese Personen sich unfriedlich verhalten oder das Bewaffnungsverbot verletzt werden<sup>94</sup>.*

## **II. Verbotsverfügung nach § 17 ASOG**

Allerdings können sich grundrechtsdogmatische Bedenken gegen die Anwendung des § 17 ASOG daraus ableiten, dass die Vorschrift dem Polizeipräsidenten als Rechtsgrundlage dazu dienen soll, den Zugang zu einer Versammlung zu reglementieren. Zwar trifft die Anordnung den F selbst lediglich in seinen Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 Satz 1 und Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG. Bezogen auf seine Grundrechte bestehen daher keine Bedenken an der Anwendung des § 17 ASOG, weil die polizeiliche Generalklausel durchaus den Regulationsanforderungen der Art. 12 Abs. 1 Satz 1 und Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gerecht wird. Jedoch dient die an F gerichtete Maßnahme vor allem dazu, die Versammlung der FS in Berlin zu verhindern.

Der Polizeipräsident kann sich daher auf § 17 ASOG nur dann stützen, wenn das Grundrecht aus Art. 8 Abs. 1 GG weitere Schranken aufweist, die durch die polizeiliche Generalklausel konkretisiert werden können. Angesichts der Bedeutung des Art. 8 Abs. 1 GG für die kommunikative Meinungskundgabe in einer Demokratie wird schon die Anreise zu einer Versammlung dem Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG unterstellt. Dies gilt grundsätzlich auch für eine verbotene Versammlung; vom Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG sind allein unfriedliche sowie gewalttätige Versammlungen ausgenommen. Der Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG geht damit über die Anwendungsbreite des VersG als einschränkendes Gesetz i.S.d. Art. 8 Abs. 2 hinaus.

Dieser Divergenz kann jedoch unter Rückgriff auf die allen, auch den ausdrücklich einschränkenden Grundrechten zugrundeliegenden verfassungsimmanenten Schranken Rechnung getragen werden. Kommt es zu Kollisionen zwischen Verfassungswer-

---

<sup>94</sup> Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 14. Aufl. 2005, § 2 Rz. 52f.

ten, ist im Wege der praktischen Konkordanz ein schonender Ausgleich herzustellen. Allerdings ist dies nur möglich auf der Grundlage gesetzlicher Bestimmungen. Deshalb kann § 17 Abs. 1 ASOG, obwohl diese Vorschrift kein einschränkendes Gesetz i.S.d. Art. 8 Abs. 2 GG ist, im Vorfeld einer Versammlung Grundlage einer Verbotsverfügung sein, die eine Anreise zu einer Versammlung unmöglich macht, wenn der Anwendungsbereich der Vorschrift auf den Schutz vorrangiger Verfassungswerte begrenzt bleibt. Dem ist bei Auslegung und Anwendung des § 17 ASOG Rechnung zu tragen.

*Hinweis:* Die soeben vorgenommene Erörterung, die grundrechtsdogmatischen Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 17 ASOG mit Hilfe der verfassungskonformen Auslegung zu überwinden, kann auch im Rahmen der Prüfung der öffentlichen Sicherheit als Schutzgut vorgenommen werden.

### **III. Formelle Rechtmäßigkeit**

Der Polizeipräsident hat als die nach § 4 ASOG zuständige Behörde gehandelt. Der Schadenseintritt stand unmittelbar bevor. Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen die §§ 28, 37 VwVfG liegen nicht vor.

### **IV. Materielle Rechtmäßigkeit**

Materiell kommt es darauf an, dass eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bestand und F als Ordnungspflichtiger zur Gefahrenabwehr herangezogen werden konnte.

#### **1. Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit**

Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit sind das geschriebene Recht, die Individualgüter sowie die Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates (s.o.). Nach § 29 Abs. 1 Nr. 1 VersG ist die Teilnahme an einer verbotenen Versammlung zwar bußgeldbewehrt und die Durchführung einer Versammlung am „Holocaust“-Gedenktag stört den inneren Frieden und die öffentliche Ordnung. Da im vorliegenden Fall das ASOG aber dazu dient, die Durchführung einer Versammlung auszuschließen, können im Rahmen der verfassungsimmanenten Schranken nur diejenigen Schutzgüter in Betracht gezogen werden, hinter denen vorrangige Verfassungswerte stehen. Ob § 29 Abs. 1 Nr. 1 VersG und damit die Störung des inneren Friedens dem Schutz von Verfassungswerten dient, kann dahinstehen. Denn bei der Durchführung der Versammlung drohen Gewalttätigkeiten. In diesem Fall geht es um den Schutz von Leben und Gesundheit im Sinne des Art. 2 Abs. 2 GG und somit um vorrangige Werte von Verfassungsrang.

#### **2. Gefahr**

Eine Gefahr liegt vor, wenn eine Sachlage oder ein Verhalten bei ungehindertem Ablauf des zu erwartenden Geschehens mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein poli-

zeitlich geschütztes Rechtsgut schädigen wird<sup>95</sup>. Würde die Fahrt der FS durchgeführt, muss mit gewaltsamen Auseinandersetzungen gerechnet werden. Im Ergebnis liegt eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung i.S.d. § 17 Abs. 1 ASOG vor.

### **3. Ordnungspflichtigkeit**

F müsste als Ordnungspflichtiger zur Gefahrenabwehr herangezogen werden können.

#### **a) Handlungshaftung**

Die Ordnungspflichtigkeit des F kann sich aus § 13 ASOG ergeben. Stellt man auf den Wortlaut der Vorschrift ab, bestehen an der Handlungshaftung des A keine Bedenken. Denn A verursacht eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit, wenn er die Fahrt durchführt. Verantwortlich im Sinne des Gefahrenabwehrrechts kann jedoch nicht jeder sein, der im Sinne der Äquivalenztheorie kausal für den späteren Gefahrerfolg geworden ist<sup>96</sup>. Das Polizeirecht, das verschuldensunabhängig eine Haftung begründet<sup>97</sup>, muss bei der Frage der Pflichtigkeit auf denjenigen beschränkt werden, der für die Gefahr verantwortlich ist. Dies ist in aller Regel nur derjenige, der selbst die Gefahrengrenze überschritten hat, wer also die gefährliche Handlung selbst vorgenommen hat<sup>98</sup>. Danach ist nur der unmittelbare Verursacher ist Störer, der mittelbare ist lediglich sogenannter Veranlasser und nicht verantwortlich<sup>99</sup>. Gefährliche Handlung ist im vorliegenden Fall die Teilnahme an einer verbotenen Demonstration. F ist insoweit nur mittelbarer Veranlasser.

#### **b) Inanspruchnahme des F als nichtverantwortlicher Dritter**

Ausnahmsweise können auch andere Personen als die Verantwortlichen polizei- und ordnungsrechtlich in Anspruch genommen werden<sup>100</sup>. Die Ausnahme ist der sogenannte polizeiliche Notstand (§ 16 ASOG). Voraussetzung hierfür ist aber unter anderem, dass die Gefahrenabwehr nicht durch Inanspruchnahme eines Verhaltens- oder Zustandsstörers möglich ist. Hier könnte die Polizei jedoch unmittelbar die FS als Handlungsstörer i.S.v. § 13 ASOG in Anspruch nehmen. Anhaltspunkte dafür, dass dies beispielsweise aufgrund der Größe der Gruppe nicht möglich wäre, liegen nicht vor. Im Ergebnis kann F nicht als Notstandspflichtiger nach § 16 ASOG in Anspruch genommen werden.

---

<sup>95</sup> BVerwGE 45, 51 (57); Kugelmann, Polizei- und Ordnungsrecht, Rz. 83; *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl. 2004, § 4 Rz. 2; .

<sup>96</sup> *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Aufl. 2005, § 9 Rz. 10.

<sup>97</sup> BVerwG, NVwZ 1983, 474 (476); *Denninger*, Handbuch Polizeirecht, E Rz. 61; Gusy, Polizeirecht, Rz. 330; *Schenke*, Polizeirecht, Rz. 241.

<sup>98</sup> VGH Kassel, NJW 1986, 1829; OVG Münster, NVwZ 1997, 507 (508); *Denninger*, Handbuch Polizeirecht, E Rz. 66f.; *Götz*, Polizeirecht, 6. Aufl., 2006, Rz. 198; *Schenke*, Polizeirecht, 4. Aufl. 2005, Rz. 242; *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Aufl. 2005, § 9 Rz. 15.

<sup>99</sup> OVG Koblenz, NVwZ 1992, 499 (500); OVG Münster, NVwZ 1997, 507 (508); *Denninger*, Handbuch Polizeirecht, E Rz. 65; *Götz*, Polizeirecht, 6. Aufl., 2006, Rz. 196; *Schenke*, Polizeirecht, 4. Aufl. 2005, Rz. 242.

<sup>100</sup> *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Aufl. 2005, § 9 Rz. 74ff.



*Hinweis: Hier ist auch eine andere Auffassung vertretbar, weil der Sachverhalt keine Anhaltspunkte enthält. Dann müssten die übrigen Voraussetzungen des § 16 ASOG auch geprüft werden.*

### **c) F als Zweckveranlasser**

F könnte indes als sogenannter Zweckveranlasser polizeipflichtig sein. Von einem Zweckveranlasser wird gesprochen, wenn ein Veranlasser das Verhalten dessen, der die Gefahr oder Störung unmittelbar verursacht, subjektiv oder objektiv bezweckt<sup>101</sup>. Statt davon, dass der Veranlasser das Verhalten des unmittelbaren Verursachers objektiv bezwecke, wird auch darauf abgestellt, dass sich das Verhalten des unmittelbaren Verursachers als Folge des Verhaltens des Veranlassers „zwangsläufig einstelle“<sup>102</sup>. Indem F die FS nach Berlin transportieren will, würde sich die Folge, die Teilnahme der FS an der verbotenen Versammlung, einstellen.

Kritisch gegen die Figur des Zweckveranlassers lässt sich einwenden, dass dieser eben nur Veranlasser und nicht unmittelbarer – weder durch die ursächliche Nähe seines Verhaltens zur Gefahr noch durch einen Verantwortungszusammenhang<sup>103</sup>. Davon, dass sich das Verhalten vorsätzlich dazwischentretender Dritter zwangsläufig einstelle, kann nicht die Rede sein. Aber auch das Abstellen auf eine objektive Bezweckung begegnet Bedenken. Personen setzen sich (subjektiv) einen Zweck, den sie verfolgen wollen, oder es wird ihnen (objektiv) ein Zweck gesetzt, den sie verfolgen müssen. In jedem Fall muss bei den Personen die Zwecksetzung der Zweckverfolgung vorausgehen und kann ihr nicht nachfolgen, wenn sie etwas anderes als eine Unterstellung sein soll. Wenn der Veranlasser trotz seines legalen Verhaltens verantwortlich gemacht wird, kann hierin nur eine Unterstellung aus praktischen Gründen gesehen werden. Denn in den Fällen, in denen die Figur des Zweckveranlassers entwickelt wurde und benutzt wird, drängte sich oft der Eindruck auf, jemand habe sich zwar legal verhalten, habe es aber darauf angelegt, andere zu Gefährdungen und Störungen zu provozieren, ohne dass ihm dies nachgewiesen werden konnte.

Zwar gibt es Fälle, in denen die Polizei- und Ordnungsbehörden gegen einen legalen Provokateur vorgehen können müssen, weil sie eine Gefahr anders nicht abwehren können. Sie können dies aber nur, ohne den mittelbaren Verursacher als Zweckveranlasser zum Störer zu machen, wenn sie ihn als Nichtstörer in Anspruch nehmen können.

### **d) Zwischenergebnis**

---

<sup>101</sup> BVerwG, DVBl. 1989, 59 (60); Götz, Polizeirecht, 6. Aufl., 2006, Rz. 200ff.; Schenke, Polizeirecht, 4. Aufl. 2005, Rz. 244ff.

<sup>102</sup> Vgl. VGH Mannheim, DÖV 1996, 83.

<sup>103</sup> Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Aufl. 2005, § 9 Rz. 29. Kritisch auch Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 3. Aufl., E Rz. 68; Gusy, Polizeirecht, 6. Aufl. 2006, Rz. 336; Widder, Die Polizeipflicht des Zweckveranlassers, 1997.

Der Streit um die Figur des Zweckveranlassers kann indes dahin stehen, wenn die Verbotsverfügung des Polizeipräsidenten aus anderen Gründen als rechtswidrig anzusehen ist.

*Hinweis:* Vertretbar ist auch, die Ordnungspflicht des F abzulehnen und die Prüfung hier zu beenden. Dies setzt eine engagierte Argumentation gegen die Figur des Zweckveranlassers voraus.

## **V. Ordnungsgemäße Ermessensausübung**

§ 17 ASOG räumt dem Polizeipräsidenten Ermessen ein (s.o.). Dazu gehört nicht nur die Entscheidung, ob (Enschließungsermessen) und mit welchen Mitteln (Auswahl-ermessen) er einschreitet. Stehen mehrere Polizeipflichtige zur Verfügung, muss nach pflichtgemäßem Ermessen darüber entschieden werden, welcher Adressat zur Gefahrenabwehr in Anspruch genommen wird (Unterfall des Auswahlermessens)<sup>104</sup>.

Die Behörde hat ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten (s.o.). Wenn sich die Behörde nicht an diese rechtlichen Bindungen hält, handelt sie ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig. Die Verwaltungsgerichte können die Einhaltung dieser Bindung gemäß § 114 Satz 1 VwGO überprüfen. Dabei kommt es auf die Verhältnismäßigkeit, aber auch auf die Effektivität der Maßnahme an. Die Verbotsverfügung gegenüber dem F ist die effektivste Maßnahme um die FS an der verbotenen Versammlung zu hindern. Andererseits erleichtert sich der Polizeipräsident seine Aufgabe zur Gefahrenabwehr. Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht es mehr, wenn die Maßnahme an den wahren Verursacher gerichtet wird und nicht an denjenigen, der wegen seiner zufälligen Kenntnisse über das Anliegen der Fahrt zum Zweckveranlasser geworden ist. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit reduziert das Ermessen dahin, dass nicht F, sondern die FS zur Gefahrenabwehr herangezogen werden muss.

## **VI. Ergebnis**

Die Verbotsverfügung des Polizeipräsidenten ist rechtswidrig.

### **Frage 3: Eilantrag der N-Partei**

#### **A. Zulässigkeit**

##### **I. Verwaltungsrechtsweg**

Ein Streit ist öffentlich-rechtlicher Natur, wenn die streitentscheidende Norm zum öffentlichen Recht gehört<sup>105</sup>. Sollte es sich bei der „Rummelsburger Bucht“ um eine öffentliche Einrichtung handeln, wäre die grundsätzliche Entscheidung über den Zu-

<sup>104</sup> Pieroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Aufl. 2005, § 10 Rz. 33.

<sup>105</sup> Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 5. Auflage 2003, § 11 Rz. 21; Wolff, in: Studienkommentar VwGO/VwVfG, 2005, § 40 VwGO Rz. 23.

gang aufgrund eines Anspruches, der sich aus den Grundrechten in ihrer Funktion als Teilhaberechte ableiten ließe, zu treffen. Damit könnte ein ebenfalls öffentlich-rechtlicher Anspruch aus § 5 PartG konkurrieren<sup>106</sup>. Der Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges steht nicht entgegen, dass die Abwicklung der Inanspruchnahme des Einrichtungsgebrauchs in der Vergangenheit auf privatrechtlicher Grundlage erfolgte (Zweistufentheorie)<sup>107</sup>, da Streitgegenstand im vorliegenden Fall das Recht auf Zugang als solches ist<sup>108</sup>.

Ob sich die N-Partei aber auf den grundrechtlichen Teilhabeanspruch stützen kann, erscheint indes fraglich, weil es sich bei der „Rummelsburger Bucht“ um eine Sache des Fiskalvermögens und nicht um eine öffentliche Einrichtung handeln könnte. Nach der Fiskustheorie sind Bedarfsdeckung, staatliche Teilnahme am Wirtschaftsleben sowie die Verwaltung staatlichen Vermögens privatrechtlicher Natur<sup>109</sup>. Grundsätzlich kommt es auf die Tatbestandsvoraussetzungen des Zulassungsanspruchs beim Rechtsweg nicht an. Im vorliegenden Fall ist die Zuordnung des Geländes „Rummelsburger Bucht“ jedoch rechtswegerheblich. Wäre das Gelände keine kommunale Einrichtung, bliebe als einzige Alternative die Annahme einer Sache im Fiskalvermögen und der Zivilrechtsweg gemäß § 13 GVG. Unter einer Einrichtung ist jede Sache oder Sachgesamtheit, die wie die „Rummelsburger Bucht“, durch Dritte benutzbar ist, zu verstehen<sup>110</sup>. Öffentlich ist eine Einrichtung, wenn eine Widmung erfolgt ist<sup>111</sup>. Die Widmung ist der Rechtsakt, der die Nutzung der Sache durch die kommunale Öffentlichkeit konstituiert<sup>112</sup>. Die Widmung bestimmt, welcher Sachteil in welchem Umfang welchem Zweck der Leistungsverwaltung zur Verfügung steht. Die Widmung kann ausdrücklich durch Gesetz, Satzung oder Verwaltungsakt erklärt werden. Sie kann aber auch konkludent durch tatsächliche Eröffnung des Einrichtungsgebrauches (Einweihung), aber auch durch bloße Verwaltungspraxis vorgenommen worden sein<sup>113</sup>. Im Zweifel wird vermutet, dass bei öffentlich genutzten Einrichtungen eine Widmung erfolgt ist<sup>114</sup>. Zwar verfolgt das Land Berlin mit der Fläche auch fiskalische Anliegen. Seit längerer Zeit wird die Fläche aber bereits für Großveranstaltungen genutzt. Die Verwaltungspraxis spricht damit im vorliegenden Fall für eine konkludente Widmung. Beide Nutzungen schließen sich nicht aus.

---

<sup>106</sup> Bei der Frage der Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges muss nicht entschieden werden, ob § 5 PartG wirklich als Anspruchgrundlage für den Zugang zu kommunalen Einrichtungen dienen kann. Dies ist erst im Rahmen der Begründetheit zu diskutieren.

<sup>107</sup> Zur Zweistufentheorie im Einzelnen *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 3 Rz. 26.

<sup>108</sup> Vgl. hierzu auch BVerwGE 32, 333 (334); BVerwG NVwZ 1991, 59.

<sup>109</sup> Vgl. zu den drei Fallgruppen privatrechtlichen Handelns der Verwaltung *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl. 2006, § 3 Rz. 7.

<sup>110</sup> Zum Begriff der öffentlichen Einrichtung *Schmidt-Aßmann*, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2002, Kommunalrecht, Rz. 105ff.; *Papier*, Recht der öffentlichen Sachen, 3. Aufl. 1997, S. 12; *Tettinger/Erbugth*, Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2005; Rz. 244ff.

<sup>111</sup> *Schmidt-Aßmann*, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2002, Kommunalrecht, Rz. 107.

<sup>112</sup> Ausführlich *Axer*, Die Widmung als Schlüsselbegriff des Rechts der öffentlichen Sachen, 1994, S. 138ff.

<sup>113</sup> *Gern*, Deutsches Kommunalrecht, Rz. 529.

<sup>114</sup> OVG Münster, NJW 1976, 820 (821); OVG Rh-Pf NVwZ 1982, 379.

Die Streitigkeit ist auch nicht-verfassungsrechtlicher Art<sup>115</sup>. Zwar steht in Form des grundrechtlichen Teilhabeanspruchs grundsätzlich unmittelbar sich aus der Verfassung ergebenden Rechte und Pflichten in Frage<sup>116</sup>. Eine Partei als Kläger ist kein Verfassungsorgan<sup>117</sup>. Mangels Sonderzuweisung ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

## II. Statthafte Verfahrensart

Statthafte Verfahrensart ist der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung. Das in § 123 Abs. 1 VwGO geregelte Eilverfahren kommt immer dann in Betracht, wenn nicht über die Suspendierung eines Verwaltungsaktes gestritten wird (§§ 123 Abs. 5, 80 VwGO)<sup>118</sup>. Der N-Partei geht es um die Verpflichtung des Landes Berlin zu einer vorläufigen Leistung.

## III. Antragsbefugnis

Auch die einstweilige Anordnung setzt eine Antragsbefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO voraus<sup>119</sup>. Denn vorläufigen Rechtsschutz soll nur derjenige in Anspruch nehmen, der auch ein Hauptsacheverfahren zulässig einleiten kann<sup>120</sup>. Die Antragsbefugnis der N-Partei folgt aus dem grundrechtlichen Teilhabeanspruch im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG sowie aus § 5 PartG.

*Hinweis: Bereits an dieser Stelle kann sich der Bearbeiter intensiver mit der Ableitung des grundrechtlichen Teilhabeanspruchs befassen. Die Lösungsskizze thematisiert diese Frage dagegen im Rahmen der Begründetheit.*

## IV. Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis

Der Antrag nach § 123 Abs. 1 VwGO ist nur dann zulässig, wenn für ihn ein allgemeines Rechtsschutzbedürfnis gegeben ist<sup>121</sup>. Der Antragsteller muss auf vorläufigen Rechtsschutz angewiesen sein. Daran fehlt es, wenn er Rechtsschutz anderweitig einfacher und schneller erlangen kann oder wenn dieser für ihn entbehrlich ist. Ein gerichtliches Rechtsschutzbedürfnis für einen an eine Behörde gerichteten Anordnungsantrag besteht grundsätzlich erst dann, wenn der Antragsteller sein Antragsbegehren

---

<sup>115</sup> *Sodan*, in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl. 2006, § 40 Rz. 256; *Morlok*, in: Dreier, GG, Art. 21 Rz. 91.

<sup>116</sup> Eine Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 90ff. BVerfGG wäre allerdings nur zulässig, wenn der Rechtsweg erschöpft ist. Zunächst müsste das zuständige Verwaltungsgericht angerufen werden. Ein Organstreitverfahren (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, § 5, §§ 63ff. BVerfGG) scheidet aus, da der Antragsgegner kein Verfassungsorgan ist.

<sup>117</sup> BVerfGE 20, 56 (97ff.) – das BVerfG beschränkt sich nunmehr auf allgemeiner Formulierungen, insbesondere die, dass die Parteien durch Art. 21 GG in den Rang einer „verfassungsrechtlichen Institution“ erhoben würden. Für das verfassungsrechtliche Organstreitverfahren sieht das BVerfG entgegen der hL die politischen Parteien – jedenfalls in prozessualer Hinsicht – weiter als Verfassungsorgane an; vgl. zum rechtlichen Status der politischen Parteien ausführlich *Maurer*, Staatsrecht, 4. Aufl. 2005, § 11 Rz. 21ff und 24ff. sowie 57ff.

<sup>118</sup> *Kopp/Schenke*, VwGO, § 123 Rz. 4; *Loos*, JA 2001, 698; *Litzmann*, JuS 2001, 571 (572).

<sup>119</sup> *Finkelburg/Jank*, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 4. Aufl. 1998, Rz. 102.

<sup>120</sup> BVerwG, NVwZ 1991, 574 (575).

<sup>121</sup> OVG Greifswald, LKV 1994, 225; *Hufen*, § 33 Rz. 9; *Brühl*, JuS 1995, 918.

im Verwaltungsverfahren geltend gemacht hat und damit erfolglos geblieben ist<sup>122</sup>. Die N-Partei hat bereits den Zulassungsanspruch bei der Behörde geltend gemacht und ist mit ihrem Begehren gescheitert.

Fraglich ist aber, ob das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis vorliegt, da mit der einstweiligen Anordnung nicht weniger verlangt wird, als auch Gegenstand des Hauptsacheverfahrens wäre. Im Hinblick auf Art. 19 Abs. 4 GG soll ein grundsätzliches Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache nicht gelten, wenn eine bestimmte Regelung zur Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes schlechterdings notwendig ist, d.h. wenn die ansonsten zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller unzumutbar und im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären<sup>123</sup>. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn die Entscheidung in der Hauptsache mit hoher Wahrscheinlichkeit zu spät kommen würde<sup>124</sup>. Da die Wahlen zum Abgeordnetenhaus unmittelbar bevorstehen, käme eine Entscheidung in der Hauptsache zu spät.

*Hinweis:* Gegen die Prüfung der Vorwegnahme der Hauptsache als besondere Sachentscheidungs Voraussetzung spricht indes, dass das Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers allein darauf gerichtet ist, ob der Antragsteller auf die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes angewiesen ist oder ob er geeignetere Rechtsschutzmöglichkeiten hat. Entscheidungserheblich wird die Zulässigkeit der Vorwegnahme damit erst in einem späteren Prüfungsschritt, in dem zu klären ist, ob der Antragsteller die gesteigerten Anforderungen erfüllt, die in diesem Fall an die materiellen Voraussetzungen des § 123 Abs. 1 VwGO sowie an den Entscheidungsinhalt zu stellen sind<sup>125</sup>. Dann aber kann dem Antragsteller das Rechtsschutzbedürfnis nicht mit dem Einwand der unzulässigen Vorwegnahme der Hauptsache abgesprochen werden. Vielmehr ist es eine Frage des Anordnungsgrundes, ob das Gericht im Eilverfahren eine derartig weitgehende Entscheidung treffen darf.

## **B. Begründetheit**

Die angestrebte Regelungsanordnung nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO ergeht<sup>126</sup>, wenn dem Antragsteller ein von ihm geltend gemachter Anspruch voraussichtlich zusteht und ihm nicht zuzumuten ist, den Ausgang des Hauptsacheverfahrens abzuwarten. Der Anordnungsanspruch – die Rechtsposition, deren Durchsetzung im Hauptsacheverfahren beabsichtigt ist – sowie der Anordnungsgrund – die Eilbedürf-

---

<sup>122</sup> VGH München, BayVBl. 1995, 373 (374); *Brühl*, JuS 1995, 918

<sup>123</sup> BVerfG, NJW 1989, 827; BVerwG, NJW 2000, 160; *Finkelnburg/Jank*, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 4. Aufl. 1998, Rz. 102.

<sup>124</sup> BVerfGE 34, 163; VGH Mannheim, NJW 1994, 1362.

<sup>125</sup> *Finkelnburg/Jank*, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 4. Aufl. 1998, Rz. 125.

<sup>126</sup> Wegen des eindeutigen Wortlauts wird in der Lit. eine eindeutige Abgrenzung zwischen Sicherungsanordnung und Regelungsanordnung gefordert, vgl. *Erichsen*, Jura 1984, 644 (646); *Mückl*, JA 2000, 329, 331; *Schoch*, VwGO, § 123 Rz. 50; Insbesondere wegen der gleichen Rechtsfolgen wird teilweise auf eine Differenzierung verzichtet, so BayVGH, NVwZ 2001, 828 (829).

tigkeit der begehrten vorläufigen Regelung – sind glaubhaft zu machen (§ 123 Abs. 3 VwGO, 920 Abs. 2 ZPO)<sup>127</sup>.

## **I. Anordnungsanspruch (Regelungsanspruch)**

### **1. Anspruch nach § 5 PartG**

§ 5 PartG scheidet im vorliegenden Fall als Anspruchsgrundlage aus. Das PartG begründet ein derivatives Teilhaberecht nur, wenn bereits andere politische Parteien im Zugang zu öffentlichen Einrichtungen begünstigt worden sind<sup>128</sup>. Daran fehlt es hier.

### **2. Zulassungsanspruch aufgrund grundrechtlichen Teilhabeanspruchs**

#### **a) Ableitung des Zulassungsanspruchs**

Regelmäßig besteht für die Nutzer öffentlicher Einrichtungen ein Zugangs- und Nutzungsanspruch. In den Flächenländern sind derartige Nutzungsansprüche für die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinden und Kreise in den jeweiligen Gemeinde- und Landkreisordnungen geregelt. In Berlin besteht das Problem, dass es keinen derart einfach-gesetzlich normierten Anspruch gibt. Daher kommt eine Anspruchsbe-gründung aus Art. 3 Abs. 1 GG in Betracht. Dieses Grundrecht gewährt zwar regelmäßig keine Leistungs- sondern nur Teilhaberechte. Jeder Bürger hat aber einen Anspruch, ebenso behandelt zu werden wie die übrigen Einwohner, die zur Nutzung zugelassen sind. Wer im Einzelnen zu der öffentlichen Einrichtung zugelassen ist, ergibt sich aus der Widmung<sup>129</sup>. Gilt die Widmung für einen unbestimmten Personenkreis, so besteht für jedermann ein Nutzungsanspruch aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit der Widmung. Der Anordnungsanspruch ergibt sich in Berlin damit mangels spezialgesetzlicher Regelung aus den Grundrechten in ihrer Funktion als Teilhaberechte.

#### **b) Voraussetzungen des Zulassungsanspruchs**

Voraussetzung des Zulassungsanspruchs ist, dass es sich um eine öffentliche Einrichtung handelt, die bereits von anderen Einwohnern des Landes Berlin genutzt wurde. Bei der „Rummelsburger Bucht“ handelt es sich um eine öffentliche Einrichtung (s.o.). Sie wurde bereits durch Einwohner des Landes Berlin zu Jahrmärkten und anderen Veranstaltungen genutzt. Auch die N-Partei nutzte die Fläche bereits in den Vorjahren. Die N-Partei kann sich damit grundsätzlich auf den grundrechtlichen Teilhabeanspruch stützen.

#### **b) Schranken des Zulassungsanspruchs**

Da eine Benutzungsordnung fehlt, besteht ein Anspruch auf Zulassung nur im Rahmen der Widmung der öffentlichen Einrichtung, also nur im Rahmen der Zweckbe-

---

<sup>127</sup> BVerwG, NVwZ 1996, 393; *Redecker/von Oertzen*, § 123 Rz. 6; *Kopp/Schenke*, Verwaltungsgerichtsordnung, 13. Aufl. 2003, § 123 Rz. 24.

<sup>128</sup> *Maurer*, Staatsrecht, 4. Aufl. 2005, § 11 Rz. 44.

<sup>129</sup> *Tettinger/Erbguth*, Besonderes Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2005; Rz. 253.

stimmung, durch den die Einrichtung der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt wird. Da die Widmung vermutet wurde, muss der Rahmen des Zulassungsanspruchs auf Grundlage dieser Vermutung abgesteckt werden. Maßgebend ist daher, wozu die Rummelsburger Bucht bisher zur Verfügung gestellt worden ist. Aus der bisherigen Überlassungspraxis können sich Schranken für die Art, die Größe und die Zahl der Veranstaltungen ergeben<sup>130</sup>.

#### **aa) Art der Veranstaltung**

Eine mögliche Schranke könnte sich daraus ergeben, dass die Veranstaltung ihrer Art nach nicht auf der Fläche der „Rummelsburger Bucht“ zulässig ist. So könnte die Einrichtung für politische Veranstaltungen nicht zur Verfügung stehen. Zwar ist der Bezirk nicht gehindert, eine Einschränkung hinsichtlich der Art der Veranstaltung vorzunehmen. Denn die Überlassung der Fläche der Rummelsburger Bucht gehört zu freiwilligen Aufgabenbereich des Landes Berlin und ist daher, auch wenn die Rummelsburger Bucht als öffentliche Einrichtung organisiert ist, jederzeit einschränkbar<sup>131</sup>. Grenzen der Einschränkung folgen lediglich aus dem Willkürverbot; sie müssen durch sachgerechte Erwägungen gerechtfertigt sein. Bisher hat das Land Berlin aber keine eindeutige Einschränkung im Sinne eines Überlassungsverbot für politische Veranstaltungen ausgesprochen. Die bisherige Überlassungspraxis zeigt, dass die Rummelsburger Bucht als Festplatz sowie für Zirkusveranstaltungen der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen.

Zwar gab es politische Veranstaltungen in Form eines Wahlkampfes bis zum Jahr 2005 ersichtlich nicht. Dennoch geht die Vermutung dahin, dass die Rummelsburger Bucht rechtlich nicht in ihrer Nutzung auf reine Unterhaltungsveranstaltungen beschränkt worden sind. Der Umstand, dass bisher auf der Fläche der Rummelsburger Bucht nur Zirkusveranstaltungen und Jahrmärkte stattfanden bietet keine Einschränkungen der Vermutung, dass der Platz für jede Form von Veranstaltungen zur Verfügung steht. Es besteht weder ein Anlass, noch sind Anhaltspunkte ersichtlich, dass die Fläche Rummelsburger Bucht für diese Art von Veranstaltung sowie auch für möglicherweise noch nicht bekannte andere Veranstaltungen nicht zur Verfügung stehen sollte, solange die technischen Möglichkeiten ausreichen. Eine Schranke zu Lasten politischer Veranstaltungen ergibt sich auch nicht aus den technischen Möglichkeiten. Vielmehr ist die Fläche der Rummelsburger Bucht aufgrund der Erschließung technisch auch für diese Veranstaltungen geeignet.

Eine weitere Grenze des Zulassungsanspruchs könnte sich aus § 5 der Verwaltungsanweisungen zur Benutzung der Einrichtungen des Landes Berlin ergeben<sup>132</sup>. Danach ist der Nutzungsanspruch zu versagen, wenn das Ansehen des Landes Berlin durch eine derartige Veranstaltung Schaden erleiden würde. Dies ist im vorliegenden

---

<sup>130</sup> Vgl. hierzu vor allem OVG Münster, NJW 1976, 820 (821).

<sup>131</sup> Die Einwohner haben auf kommunalrechtlicher Basis grundsätzlich keinen Anspruch auf Schaffung oder Aufrechterhaltung einer öffentlichen Einrichtung, vgl. BVerwG, NJW 1993, 609.

<sup>132</sup> Vgl. *Musil/Kirchner*, Das Recht der Berliner Verwaltung, Rz. 500.

Fall zu befürchten, wenn die N-Partei rechtsgerichtetes Gedankengut verbreitet. Da derartige Verwaltungsvorschriften lediglich eine Leistung modifizieren, bedarf es keiner speziellen Ermächtigungsgrundlage und Regelung durch Rechtssatz<sup>133</sup>.

Zu beachten ist jedoch, dass die Reglementierung einer bestimmten Meinung auf der Grundlage des Art. 5 Abs. 2 GG nicht möglich ist. Die Abgrenzung einer wertvollen Meinung, die unter den Schutz des Art. 5 Abs. 1 GG fällt, von einer wertlosen Meinung widerspricht einem pluralistisch strukturierten und auf der Konzeption einer freiheitlichen Demokratie beruhenden Staatsgefüge<sup>134</sup>. Nach Auffassung des BVerfG muss im Spannungsfeld von Meinungsfreiheit und Ehrschutz erstere nur dann ohne Abwägung im Einzelfall zurücktreten, wenn die betreffende Äußerung den Kernbereich der Menschenwürde berührt, sowie dann, wenn bei der Äußerung nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern einzig die Diffamierung einer bestimmten Person im Vordergrund steht (sog. Formalbeleidigung oder Schmähkritik)<sup>135</sup>. Außerhalb dieses engen Bereichs eines grundsätzlichen Vorrangs der persönlichen Ehre des Betroffenen ist dagegen eine Abwägung vorzunehmen, bei der es entscheidend auf die Schwere der Beeinträchtigung der jeweils konkret betroffenen Rechtsgüter und insbesondere darauf ankommt, ob von dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit im Rahmen einer privaten Auseinandersetzung zur Verfolgung von Eigeninteressen oder im Zusammenhang mit einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage Gebrauch gemacht wird. Stellt danach die umstrittene Äußerung einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung dar, so besteht eine Vermutung zugunsten der Freiheit der Rede<sup>136</sup>. Zur Zensur darf die Vergabepaxis demnach nicht genutzt werden<sup>137</sup>.

Hinzu kommt, dass eine Verwaltungsvorschrift mangels rechtlicher Rechtsgrundlage ohnehin keine Grundrechtseingriffe in Art. 5 Abs. 1 GG zulassen kann<sup>138</sup>. Die Beschränkung der Meinungsfreiheit kann zudem nicht pauschal mit dem Leistungszweck aller kommunaler Einrichtungen des Landes Berlin begründet werden. Insofern liegt eine sachwidrige Koppelung vor. Solange nicht gegen Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung verstoßen wird, denen durch Versagung der Zulassung begegnet werden könnte, kann der Anspruch auf Sonderbenutzung der öffentlichen Einrichtung nicht ausgeschlossen werden.

## **bb) Größe der Veranstaltung**

Die Veranstaltung kann auch ersichtlich nicht wegen ihrer Größe abgelehnt werden, selbst wenn bei dem geplanten Wahlkampfes mit einer Vielzahl auch überregionaler

---

<sup>133</sup> Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., § 6 Rz. 13ff.

<sup>134</sup> BVerfGE 33, 1 (15); Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Stark, GG Kommentar, Band 1, 5. Aufl. 2005, Art. 5 Rz. 22; Wendt, in: v. Münch/Kunig, GG Kommentar, Band 1, 5. Aufl. 2000, Art. 5 Rz. 8f. und 14a.

<sup>135</sup> BVerfGE 82, 272 (283f.); 93, 266 (293f.).

<sup>136</sup> BVerfGE 93, 265 (294).

<sup>137</sup> VGH BW, NVwZ 1990, 93; Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2002, Kommunalrecht, Rz. 108.

<sup>138</sup> Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 16. Aufl., § 6 Rz. 12.



Besucherströme gerechnet werden muss. Den bisher durchgeführten Veranstaltungen sind wegen ihrer Größe ausdrücklich keine Beschränkungen auferlegt worden. Derartige Beschränkungen ergeben sich erkennbar auch nicht aus der Zulassungspraxis.

### **cc) Anzahl von Veranstaltungen**

Die geplante Veranstaltung kann aber dann nicht zugelassen werden, wenn die Rummelsburger Bucht nur für eine begrenzte Anzahl von Veranstaltungen zur Verfügung steht. Aus der bisherigen Überlassungspraxis ist abzulesen, dass die zulässigen Veranstaltungen auf jährlich 10 Großveranstaltungen beschränkt wurden. Da im Jahr 2006 bereits 10 Großveranstaltungen stattfanden, ist das durch die Verwaltungspraxis gebildete Kontingent bereits erschöpft. Die N-Partei geht mit ihrer angestrebten Nutzung über den vom Land Berlin konkludent festgelegten Umfang des Einrichtungsgebrauches hinaus. Daher liegen die Voraussetzungen des aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit der Widmung abzuleitenden Teilhabeanspruchs nicht vor.

### **c) Zwischenergebnis**

Der N-Partei steht kein Anspruch auf Zulassung zu.

## **2. Anspruch auf Sonderbenutzung**

### **a) Reichweite des Anspruchs auf Sonderbenutzung**

Ähnlich der Sondernutzung im Straßenrecht kennt das Recht der öffentlichen Einrichtung die Sonderbenutzung<sup>139</sup>. Die Entscheidung hierüber steht im pflichtgemäßen Ermessen des Einrichtungsträgers<sup>140</sup>.

*Hinweis:* Nach wohl h.M. besteht kein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über den Antrag<sup>141</sup>. Argumentiert wird, dem Träger einer Einrichtung muss es freistehen, eine Leistung zu Erbringen, die er nicht erbringen muss, weil sie über den Einrichtungsgebrauch hinausgeht.

### **b) Grenzen des Anspruchs**

Der Sondernutzung durch die N-Partei könnte die begrenzte Kapazität der Einrichtung entgegenstehen<sup>142</sup>. Eine Begrenzung ergibt sich für den Anspruch auf Zulassung zum normalen Gebrauch aus der konkludenten Widmung, da das Land Berlin das Gelände der Rummelsburger Bucht bereits für 10 Großveranstaltungen zur Verfügung gestellt hat (s.o.). Anhaltspunkte dafür, dass die Fläche aber an anderen Terminen nicht prinzipiell zur Verfügung gestellt werden kann, sind nicht ersichtlich. Damit bestehen keine Kapazitätsprobleme.

---

<sup>139</sup> Pappermann/Löhr/Andriske, Recht der öffentlichen Sachen, 1987, S. 134.

<sup>140</sup> Musil/Kirchner, Das Recht der Berliner Verwaltung, Rz. 500.

<sup>141</sup> H.M.; vgl. BVerwGE 39, 237ff.; Wolff-Bachof, Band II, § 99 IIIb 4f; Papier, Recht der öffentlichen Sachen, S. 31.

<sup>142</sup> Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 12. Aufl. 2002, Kommunalrecht, Rz. 108.

### c) Ermessensreduktion auf Null

Der Anspruch der N-Partei auf ermessensfehlerfreie Bescheidung könnte sich zu einem Anspruch auf Zulassung verdichtet haben, so dass die Sondernutzung bewilligt werden muss. Die aus der Einräumung des Ermessens folgenden Wahlmöglichkeiten können aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen wegfallen, so dass nur noch eine Handlungsmöglichkeit besteht<sup>143</sup>. Die Bedeutung von Wahlen für einen demokratischen Staat und der Parteien für solche Wahlen können nach Art. 38, 21 GG das behördliche Ermessen bei der Entscheidung über die Sonderbenutzung in so erheblichem Umfang einschränken, dass jedenfalls für den Regelfall ein Anspruch der Partei auf Erlaubnis besteht<sup>144</sup>. Das geplante Wahlkampfes sollte unmittelbar vor der geplanten Wahl zum Abgeordnetenhaus stattfinden.

Fraglich ist jedoch, inwieweit sich der Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien auf eine Ermessensreduzierung auswirkt. Das Recht der Parteien auf Gleichbehandlung, insbesondere auf Chancengleichheit, ist im parlamentarisch-demokratischen Staat mit mehreren, miteinander konkurrierenden Parteien von grundlegender Bedeutung. Der Anspruch auf Chancengleichheit wird in Art. 21 GG nicht ausdrücklich geregelt. Er ergibt sich aber aus der Parteienfreiheit des Art. 21 Abs. 1 Satz 2 GG und dem der Verfassung zu Grunde liegenden Mehrparteienprinzip<sup>145</sup>. Im Gegensatz zum allgemeinen Gleichheitsrecht des Art. 3 Abs. 1 GG, das sachlich begründete und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechende Differenzierungen zulässt, ist der Grundsatz der Chancengleichheit zwischen den Parteien strikt und formal. Besondere Bedeutung erlangt der Grundsatz der Chancengleichheit im Wahlrecht, wo er durch Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG besonders gewährleistet wird. Fraglich ist allerdings, ob die egalitäre und proportionale Gleichheit angemessen ist. Für die Anwendung einer Abstufung spricht der Umstand, dass die absolute, formale Gleichbehandlung aller Parteien eine Verfälschung mit sich brächte, weil mit einer solchen Gleichbehandlung der Anschein des gleichen Gewichts der verschiedenen Parteien erweckt und der Wähler über die wahre Bedeutung der einzelnen Parteien getäuscht würde<sup>146</sup>. Anhaltspunkte dafür, dass bereits eine andere, bedeutendere Partei ebenfalls ein Wahlkampfes durchführen will, liegen nicht vor. Ein Wahlkampfes hat darüber hinaus auch nicht die Öffentlichkeitswirkung, die beispielsweise das Aufstellen von Wahlplakaten oder die Wahlwerbung in Rundfunk und Fernsehen besitzen.

*Hinweis: Die Problematik der „Ermessensreduzierung auf Null“ im Rahmen des Anspruchs auf Sonderbenutzung von öffentlichen Einrichtungen wird in der Literatur – da von der h.M. ein Anspruch auf pflichtgemäße Bescheidung abgelehnt wird – nur vereinzelt diskutiert und ist schwer auffindbar. Häufiger diskutiert wird demgegen-*

---

<sup>143</sup> Piroth/Schlink/Kniesel, Polizei- und Ordnungsrecht, 3. Aufl. 2005, § 10 Rz. 39; im Hinblick darauf könnte man von einer Ermessensreduzierung auf Eins sprechen. Eingebürgert hat sich aber wegen des Wegfalls der Wahlmöglichkeiten der Ausdruck Ermessensreduktion auf Null.

<sup>144</sup> So BVerwGE, 47, 280 (283) zum Aufstellen von Wahlplakaten unmittelbar vor einer Wahl und dem Anspruch auf Sondernutzung im Strassenrecht.

<sup>145</sup> BVerfGE 82, 322 (337).

<sup>146</sup> BVerwGE, 47, 280 (283).

*über die Ermessensreduzierung bei Sondernutzung im Straßenrecht. Die Bearbeitung dieser Problematik kann daher von einem durchschnittlichen Bearbeiter nicht erwartet werden.*

#### **d) Zwischenergebnis**

Der N-Partei steht demnach ein Anspruch auf Sonderbenutzung der „Rummelsburger Bucht“ zu.

### **II. Anordnungsgrund (Regelungsgrund)**

Der Erlass einer Regelungsanordnung erfordert weiterhin, dass ein Regelungsgrund – die Dringlichkeit oder Eilbedürftigkeit der begehrten vorläufigen Regelung – als spezifisches Merkmal des Eilverfahrens gegeben ist<sup>147</sup>. Eine Regelung ist nach § 123 Abs. 1 Satz 2 VwGO geboten, wenn in Bezug auf den Regelungsanspruch durch sie wesentliche Nachteile abgewandt oder drohende Gewalt verhindert werden kann<sup>148</sup>.

Da die Wahlen zum Abgeordnetenhaus unmittelbar bevorstehen, verlagert sich die Hauptsache in das Eilverfahren. Das Verwaltungsgericht wird im Ergebnis der einstweiligen Anordnung stattgeben, auch wenn sie auf eine Vorwegnahme der Hauptsache hinausläuft.

### **III. Ergebnis**

Das Land Berlin wird im Wege der einstweiligen Anordnung verpflichtet, das Gelände „Rummelsburger Bucht“ der N-Partei zur Verfügung zu stellen.

---

<sup>147</sup> BVerfGE 93, 1 (14); OVG Münster, NVwZ-RR 1993, 234 (235).

<sup>148</sup> *Finkelnburg/Jank*, Vorläufiger Rechtsschutz im Verwaltungsstreitverfahren, 4. Aufl. 1998, Rz. 153.