

## **Besprechungsfall 3**

### **1. Teil: Klage der P gegen die Verbotsverfügung**

Eine Klage der P vor dem Verwaltungsgericht gegen das Verbot der Versammlung hat Aussicht auf Erfolg, wenn die Klage zulässig und begründet ist.

#### **A. Zulässigkeit**

Die Klage ist zulässig, wenn alle Sachentscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind

##### **I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges**

Mangels Sonderzuweisung ist der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet, wenn eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art vorliegt. Als Grundlage für die Verbotsverfügung kommt § 15 Abs. 1 VersG in Betracht, der den Staat einseitig berechtigt, eine Versammlung unter bestimmten Umständen zu verbieten. § 15 Abs. 1 VersG gewährt dem Staat daher Sonderrecht, so dass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. Da die P sich gegen einen Akt der Verwaltung wendet, liegt kein Streit über Verfassungsrecht vor, so dass es an der zweifachen Verfassungsunmittelbarkeit fehlt und eine Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben ist. Der Verwaltungsrechtsweg ist eröffnet.

##### **II. Beteiligtenfähigkeit**

Nach § 61 Nr. 2 VwGO sind Vereinigungen beteiligtenfähig, soweit ihnen ein Recht zustehen kann. Bei P handelt es sich um eine Partei, in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins. Die Beteiligtenfähigkeit ergibt sich daher vorrangig aus § 3 Satz 1 PartG, nach dem Parteien - unabhängig von ihrer Rechtsform - klagen und verklagt werden können. Daneben ergibt sie sich aus § 61 Nr. 1 VwGO in Verbindung mit § 21 BGB. Das Land Berlin ist als öffentlich-rechtliche Körperschaft ebenfalls eine juristische Person und damit beteiligtenfähig nach § 61 Nr. 1 VwGO.

##### **III. Prozessfähigkeit**

§ 62 Abs. 3 VwGO bestimmt, daß Vereinigungen durch ihre gesetzlichen Vertreter handeln. Vereinigungen im Sinne von § 62 Abs. 3 sind auch juristische Personen des Privatrechts. Gesetzlicher Vertreter eines Vereins ist gemäß § 26 Abs. 2 Satz 1 BGB der Vorstand. Dieser kann sich nach § 67 Abs. 2 VwGO durch Rechtsanwalt R vor Gericht vertreten lassen. Sowohl der Vorstand als auch der Rechtsanwalt sind natürliche Personen, die unbeschränkt geschäftsfähig sind. Sie sind daher prozessfähig.

#### **IV. Statthafte Klageart**

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Rechtsschutzbegehren des Klägers unter Berücksichtigung des Vorrangs maßnahmespezifischer Rechtsschutzformen. P will gegen die Verbotsverfügung vorgehen.

##### **1. Anfechtungsklage, § 42 Abs. 1 1. Alt. VwGO**

Statthaft könnte daher eine Anfechtungsklage sein. Nach §§ 42 Abs. 1 1. Alt., 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO kann mit der Anfechtungsklage die Aufhebung eines Verwaltungsaktes (VA) in der Gestalt des Widerspruchsbescheides begehrt werden. Die Zulässigkeit der Anfechtungsklage setzt somit voraus, daß es sich bei der Verbotsverfügung um einen VA handelt, der sich noch nicht erledigt hat (arg e § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO). Durch die Verfügung hat die zuständige Behörde gegenüber P ein Versammlungsverbot ausgesprochen. Damit hat sie eine Regelung mit Außenwirkung gegenüber P als Adressaten einseitig verpflichtend getroffen, so daß ein VA im Sinne von § 35 S. 1 Satz VwVfG i. V. m § 1 Abs. 1 VwVfG-Bln vorliegt. Dieser dürfte sich nicht erledigt haben. Ein VA ist erledigt, wenn er nicht mehr vollziehbar ist und auch eine Rücknahme mangels Gegenstandes sinnlos geworden ist. Dies kann auf rechtlichen und tatsächlichen Gründen beruhen, wie Zeitablauf oder dem Ende einer Rechtspflicht. Das Verbot der Versammlung galt für den 4.1.2006. Es hat sich mit Durchführung der Versammlung erledigt. Eine Anfechtungsklage scheidet daher mangels eines wirksamen Verwaltungsaktes aus.

##### **2. Fortsetzungsfeststellungsklage, § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO**

Zulässig könnte eine Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO sein. Danach kann die Rechtswidrigkeit eines VA, der sich zwischen Klageerhebung und Spruchreife erledigt hat, festgestellt werden.

Bei der Verbotsverfügung handelt es sich um einen erledigten VA (s.o.). Die Erledigung ist mit der Durchführung der Versammlung am 4.1.2006 und daher vor der Klageerhebung

eingetreten. Eine direkte Anwendung der Fortsetzungsfeststellungsklage scheidet somit aus. Die Erhebung einer Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO (direkt) ist unzulässig.

### **3. Fortsetzungsfeststellungsklage, § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog**

Fraglich ist, ob § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO in diesem Fall analog angewandt werden kann. Die analoge Anwendung einer Norm setzt das Bestehen einer Regelungslücke und eine gleichgerichtete Interessenlage zwischen dem geregelten und dem nicht geregelten Fall voraus.

#### **a) Regelungslücke**

Eine Regelungslücke ist eine planwidrige Unvollständigkeit des Gesetzes.

#### **aa) Unvollständigkeit**

An der Unvollständigkeit des Gesetzes fehlt es, wenn P in einem anderen Verfahren der VwGO Rechtsschutz gewährt werden kann.

In Betracht kommt die Gewährung von Rechtsschutz über die allgemeine Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 1. Alt. VwGO<sup>12</sup>. Nach der gesetzlichen Regelung könnte der Kläger bis zur Erledigung verpflichtet sein, den Weg zur Anfechtungsklage zu beschreiten, insbesondere deren Rechtsbehelfsfristen zu wahren. Anschließend könnte er auf das Feststellungsbegehren beschränkt sein, daß die Behörde nicht zum Erlaß des VA's berechtigt gewesen ist. Es fehlt dann einer Unvollständigkeit des Gesetzes.

Die Feststellungsklage als richtige Klageart setzt voraus, daß das Rechtsschutzbegehren des P auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gerichtet ist. Ein Rechtsverhältnis ist die aufgrund der Anwendung einer öffentlich-rechtlichen Regelung auf einen Sachverhalt zwischen zwei Rechtssubjekten entstandene Rechts- bzw. Pflichtenbeziehung. Ein VA begründet, verändert oder beendet Rechte und Pflichten, stellt selbst jedoch kein Rechtsverhältnis dar. Die Rechtswidrigkeit eines VA ist also nicht unmittelbarer Gegenstand einer Feststellungsklage. Als Rechtsverhältnis kommt das durch einen Verwaltungsakt begründete, beendete oder vorgelagerte Rechtsverhältnis in Betracht.

P könnte beantragen festzustellen, daß sein einfachgesetzlich ausgestaltetes Recht aus § 1 Abs. 1 VersG, eine öffentliche Versammlung zu veranstalten, durch die Verbotverfügung beendet worden ist. Aus dieser Feststellung müßte auf die Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der Verbotverfügung geschlossen werden können, um die

Feststellungsklage als ebenso effektiven Rechtsschutz einordnen zu können und dem Begehren des Klägers zu entsprechen.

Rechtsverhältnisse, die durch Verwaltungsakte begründet oder beendet werden, setzen jedoch nur die Wirksamkeit des VA's im Sinne von § 43 VwVfG voraus. Ob das Rechtsverhältnis durch einen rechtmäßigen oder rechtswidrigen VA begründet oder beendet worden ist, beeinflußt die Rechte oder Pflichten aus dem Verhältnis nicht. Es besteht somit kein zwingender Zusammenhang zwischen der Begründung oder Beendigung eines Rechtsverhältnisses durch einen VA und dessen Rechtmäßigkeit. Dem eigentlichen Klagebegehren würde durch diese Feststellung nicht entsprochen werden.

Auch wenn man § 1 Abs. 1 i. V. m. § 15 Abs. 1 VersG als vorgelagertes Rechtsverhältnis ansieht, mit dem Inhalt, daß jeder das Recht hat, sich zu versammeln solange der Gefahrenatbestand nicht erfüllt ist, läßt sich daraus die Rechtswidrigkeit der Verbotsverfügung nicht schließen. Bei Vorliegen der materiellen Voraussetzungen für einen Eingriff aufgrund von § 15 Abs. 1 VersG kann die Verbotsverfügung aufgrund formeller Fehler oder Ermessensfehler rechtswidrig sein. Auch hier bleibt die Feststellungsklage hinter dem Begehren des Klägers zurück.

Weiterhin spricht gegen die gleiche Effektivität der Feststellungsklage, daß der Gegenstand einer allgemeinen Feststellungsklage kein Minus gegenüber dem Gegenstand der Anfechtungsklage, sondern ein aliud ist: Daraus zieht die privilegierte Umstellung der Klage nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ihren Sinn.

Außerdem spricht gegen die allgemeine Feststellungsklage als zulässige Klageart bei Erledigung des VA's vor Klageerhebung § 43 Abs. 2 VwGO. Danach ist die allgemeine Feststellungsklage ausgeschlossen, soweit der Kläger seine Rechte mit einer Anfechtungsklage verfolgt hat oder hätte verfolgen können. Dies ist bei Einordnung der Fortsetzungsfeststellungsklage als fortgesetzte Anfechtungsklage der Fall, die hätte erhoben werden können, wenn nicht vorher Erledigung eingetreten wäre.

Somit wird weder über die speziellen noch über die allgemeinen Klagen der VwGO Rechtsschutz im Falle der Rechtswidrigkeit eines vor Klageerhebung erledigten VA's gewährt. Es besteht eine Unvollständigkeit der VwGO.

## **bb) Planwidrigkeit**

Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gewährt einen Anspruch auf umfassenden Rechtsschutz gegenüber allen Akten der öffentlichen Gewalt, so daß jede Unvollständigkeit der VwGO als planwidrige Regelungslücke verstanden werden muß.

### **cc) Zwischenergebnis**

Da ein erledigter VA weder mit der Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO noch mit der allgemeinen Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 1. Alt. VwGO angegriffen werden kann, besteht eine Regelungslücke, die bei der Vergleichbarkeit der Fälle durch eine Analogie zu § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zu schließen ist.

### **b) Vergleichbarkeit der Fälle**

Gegen die Vergleichbarkeit des von § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO erfaßten Falls und des Falls der Erledigung vor Klageerhebung könnte angeführt werden, daß prozessual zwei unterschiedliche Handlungen vorliegen. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO regelt eine Klageumstellung einer bereits erhobenen Klage, in dem nicht geregelten Fall muß die Klage hingegen erstmals, selbständig erhoben werden. Aufgrund dieses Umstandes könnte die Vergleichbarkeit zu § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO verneint werden und eine Analogie zur Feststellungsklage erwogen werden.

Dagegen spricht jedoch, daß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO nur hinsichtlich des Erledigungszeitpunktes unvollkommen ist und auf einen erledigten VA als Klagegegenstand zugeschnitten ist. Die Feststellungsklage soll gerade keine Verwaltungsakte erfassen. Die Regelung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ist daher sachnäher.

Wie bei dem von § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO erfaßten Fall, daß sich der Verwaltungsakt erst nach der Klageerhebung erledigt, ist in dem Fall, daß sich der VA vor Klageerhebung erledigt hat, ein berechtigtes Interesse des Bürgers daran denkbar, die Rechtswidrigkeit des VA's feststellen zu lassen. Ob die Erledigung vor oder nach Klageerhebung eintritt, ist häufig vom Zufall abhängig und ungeeignet, eine Ungleichbehandlung der beiden Fallgruppen zu rechtfertigen. Daher ist eine Analogie zu § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zur Vermeidung von Zufallsergebnissen erforderlich.

### **c) Zwischenergebnis**

Die Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO (sogenannte Rechtswidrigkeitsfeststellungsklage) ist die statthafte Klageart.

## **V. Besondere Sachurteilsvoraussetzungen**

Die Umstellung der Anfechtungsklage auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage darf nicht dazu führen, daß eine ansonsten unzulässige Anfechtungsklage als zulässige

Fortsetzungsfeststellungsklage aufrechterhalten wird. Daher müssen neben dem nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO erforderlichen Fortsetzungsfeststellungsinteresse auch die besonderen Sachurteilsvoraussetzungen der Anfechtungsklage bei der Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO (direkt) vorliegen. Ob dies auch für die Rechtswidrigkeitsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog gilt, muß nach dem Sinn der einzelnen Sachurteilsvoraussetzungen für jede gesondert festgestellt werden.

### **1. Klagebefugnis, analog § 42 Abs. 2 VwGO**

Die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO dient dem Ausschluß von Popularklagen. Dieser dem Verwaltungsprozeßrecht immanente Rechtsgedanke gilt auch für die Rechtswidrigkeitsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO, so daß P analog § 42 Abs. 2 VwGO geltend machen muß, durch den VA in einem subjektiven Recht verletzt worden zu sein. P ist Träger des Grundrechts aus Artt. 8. Abs. 1 i. V. m. 19 Abs. 3 GG, das durch das Versammlungsverbot verletzt worden sein könnte. P ist damit klagebefugt.

### **2. Erfolglos durchgeführtes Widerspruchsverfahren**

Ob ein erfolgloses Widerspruchsverfahren Zulässigkeitsvoraussetzung ist, ist umstritten und hängt davon, ob man die Rechtswidrigkeitsfeststellungsklage als Feststellungsklage oder fortgesetzte Anfechtungsklage ansieht und inwiefern der Zweck des Vorverfahrens noch erreicht werden kann.

Darauf kommt es jedoch nicht an. Nach § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist der Widerspruch binnen eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes, der die Beschwer enthält, zu erheben. Der Widerspruch wurde am 1.10 und damit einen Tag nach der Verbotsverfügung beim Polizeipräsidenten als der die Verbotsverfügung erlassenden Behörde eingelegt. Der Widerspruch war somit nicht verfristet.

Der Widerspruch wurde jedoch noch nicht beschieden, so daß es am nach § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO erforderlichen Abschluß des Vorverfahrens fehlt und die Klage unzulässig sein könnte. Nach § 75 Satz 1 VwGO kann eine Klage ohne den Abschluß des Vorverfahrens zulässig sein, wenn über den Widerspruch ohne zureichenden Grund in angemessener Frist nicht entschieden worden ist. Aus § 75 Satz 2, 3 VwGO läßt sich schließen, daß eine Frist von drei Monaten in der Regel angemessen ist. Nur wenn besondere Gründe für eine längere Frist sprechen, die durch das Gericht festgestellt werden müssen, ist eine Klage auch nach Ablauf von drei Monaten seit der Widerspruchseinlegung unzulässig. Entsprechende Gründe sind dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Die Klage ist somit trotz

ausstehenden Widerspruchsbescheides nach § 75 Satz 1 VwGO zulässig. Auf die Frage, ob ein Vorverfahren überhaupt durchgeführt werden muß, kommt es demnach nicht an.

### **3. Frist**

Die Anfechtungsklage muß gemäß § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheides erhoben werden. Ob die Monatsfrist auch für die Klage analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO gilt, ist umstritten. Die Geltung der Frist kann offen bleiben, wenn sie eingehalten worden ist.

Die Frist beginnt mit der Zustellung des Widerspruchsbescheides. Der Widerspruchsbescheid wurde durch die Behörde nicht erlassen. Eine Zustellung scheidet damit aus, so daß der Fristablauf noch nicht begonnen hat. Die Klage der P ist daher - selbst bei Geltung der Frist analog § 74 Abs. 1 Satz 1 VwGO - nicht verfristet. Anhaltspunkte für eine Verwirkung liegen nicht vor.

### **4. Fortsetzungsfeststellungsinteresse**

Nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ist ein besonderes Interesse des Klägers an der Feststellung erforderlich, daß der erledigte VA rechtswidrig gewesen ist. Dies muß bei der Rechtswidrigkeitsfeststellungsklage in Analogie zu § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ebenfalls berücksichtigt werden, da sich die Fortsetzungsfeststellungsklage und die Rechtswidrigkeitsfeststellungsklage allein im Erledigungszeitpunkt unterscheiden und nicht ersichtlich ist, warum im Falle vorprozessualer Erledigung kein Fortsetzungsfeststellungsinteresse erforderlich sein soll. Das besondere Interesse ist bei Wiederholungsgefahr, Rehabilitationsinteresse oder der Beeinträchtigung einer wesentlichen Grundrechtsposition gegeben. Es kann nicht auf prozessökonomische Erwägungen, wie die Vorbereitung eines Amtshaftungs- oder Entschädigungsprozesses gestützt werden, da durch die Rechtswidrigkeitsfeststellungsklage in Analogie zu § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO erstmalig gerichtlicher Rechtsschutz gesucht wird und kein bestehendes Verfahren fortgeführt wird, wie dies bei der gesetzlich normierten Fortsetzungsfeststellungsklage der Fall ist.

Damit der Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG nicht unzumutbar beschränkt wird, dürfen an das Fortsetzungsfeststellungsinteresse keine aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigenden Anforderungen gestellt werden<sup>28</sup>.

#### **a) Wiederholungsgefahr**

Das erforderliche Fortsetzungsfeststellungsinteresse kann durch eine Wiederholungsgefahr begründet werden. Dafür genügt nicht die abstrakte Möglichkeit einer künftigen gleichartigen Handlung, sondern es müssen konkrete Anhaltspunkte für den Eintritt einer erneuten Belastung bei einem vergleichbaren und abzusehenden Sachverhalt vorgetragen werden. Es muß also die Möglichkeit einer vergleichbaren Versammlung bestehen und die Aussicht, daß die Behörde an ihrer Rechtsauffassung festhalten wird.

P plant ähnliche Veranstaltungen für die Zukunft. Die Widerspruchsbehörde hat -trotz des Beschlusses des Verwaltungsgerichts im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes - dem Widerspruch nicht stattgegeben, so daß P bei einer vergleichbaren Veranstaltung mit derselben Vorgehensweise des Polizeipräsidenten rechnen muß.

Fraglich ist, ob die Wiederholungsgefahr dadurch entfällt, daß P auch zukünftig rechtswidrigen Versammlungsverboten durch ein Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes begegnen kann. Dagegen spricht, daß der im Eilverfahren erreichbare Rechtsschutz nicht dem im Hauptsacheverfahren erreichbaren Rechtsschutz entspricht. Das Aussetzungsverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO ist ein Beschlußverfahren, für das besondere Verfahrensregeln gelten (keine mündliche Verhandlung erforderlich, § 101 Abs. 3 VwGO; Rechtsmittel der Beschwerde mit begrenztem Prüfungsumfang nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO, kein Rechtsmittel zum BVerwG). Die Prüfung in materiellrechtlicher Sicht beschränkt sich auf eine Abwägung der Interessen des Klägers und Beklagten unter Berücksichtigung der Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens. Diese Prüfung der Rechtmäßigkeit ist nur vorläufiger Natur, die ohne umfassende Sachaufklärung von Amts wegen und ohne abschließende Rechtsprüfung erfolgt. Erst das Hauptsacheverfahren kann Rechtssicherheit herstellen. Dies wird durch den begrenzten Umfang der summarischen Prüfung der Rechtswidrigkeit im Eilverfahren deutlich, wodurch das Ergebnis des einstweiligen Rechtsschutzes nur begrenzt vorhersehbar ist. Der durch Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG garantierte umfassende und effektive Rechtsschutz gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt verlangt daher, trotz des zukünftig möglichen und unter denselben Umständen ebenfalls erfolgreichen einstweiligen Rechtsschutzes, Wiederholungsgefahr im Hauptsacheverfahren der Rechtswidrigkeitsfeststellungsklage anzunehmen, da das Eilverfahren mit Unsicherheiten behaftet ist. Die Unsicherheit im Hinblick auf künftige Versammlungen ist dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG abträglich und könnte sich langfristig auf die Funktionsweise der Demokratie (Art. 20 Abs. 1 GG) auswirken. Bei verfassungskonformer Auslegung besteht daher trotz Erfolges im Eilverfahren eine hinreichende Wiederholungsgefahr.

## **b) Rehabilitationsinteresse**

Ein Rehabilitationsinteresse genügt als Fortsetzungsfeststellungsinteresse, wenn die begehrte Feststellung, daß ein Verwaltungsakt rechtswidrig war, als „Genugtuung“ oder zur Rehabilitierung erforderlich ist. Dies wird insbesondere angenommen, wenn der VA diskriminierenden Charakter hatte und das Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wurde. Das Verbot wurde zum einen darauf gestützt, daß gewalttätige Gegendemonstrationen zu erwarten seien. Insoweit enthält das Verbot keine Diskriminierung der Versammlung von P, da allein auf das Verhalten von Dritten abgestellt wurde.

Zum anderen wurde die Verbotsverfügung auf die einschüchternde Wirkung gegenüber Bevölkerungsteilen und eine damit einhergehende Gefährdung der öffentlichen Ordnung gestützt. Damit wird das Auftreten von P und das Thema der Versammlung abwertend beurteilt. Eine Beurteilung der Versammlung im Hinblick auf den spezifischen Anlaß ist dem Staat aufgrund von Art. 8 Abs. 1 GG verwehrt. Auch wenn die Versammlung durchgeführt wurde, bleibt es bei der Negativbeurteilung durch die Behörde, nach der die Versammlung gegen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung verstoßen hat. Der Art der Begründung wird nur dann eine diskriminierende Wirkung zugesprochen, wenn sie ein besonderes Gewicht hat. Das ist insbesondere bei Ausführungen über die Person des Veranstalters oder einem zu erwartenden kriminellen Verhalten auf der Versammlung der Fall. Ein besonderes Gewicht muß bei der Begründung, daß der Aufzug gewalttätige Ausschreitungen provoziere, angenommen werden. Eine Diskriminierung und damit einhergehend ein Rehabilitationsinteresse von P liegt somit vor.

### **c) Beeinträchtigung wesentlicher Grundrechtspositionen**

Die Versammlungsfreiheit ist wesentlich beeinträchtigt, wenn die Grundrechtsausübung durch ein Versammlungsverbot tatsächlich unterbunden worden ist<sup>44</sup>. Ein derartiger Eingriff ist die schwerstmögliche Beeinträchtigung der Versammlungsfreiheit. Wurde die Versammlung trotz Verbotes durchgeführt, so ist das Grundrecht aus Art. 8 Abs. 1 GG wesentlich beeinträchtigt, wenn infolge versammlungsspezifischer Auflagen der versammlungsspezifische Charakter verändert, insbesondere das kommunikative Anliegen wesentlich erschwert worden ist. Zur von P angemeldeten Demonstration kamen erheblich weniger Teilnehmer als ursprünglich erwartet. Das kommunikative Anliegen wurde daher wesentlich erschwert. Art. 8 Abs. 1 GG als ein für die Demokratie schlechthin konstituierendes Grundrecht wurde daher in seiner wesentlichen Funktion beeinträchtigt.

### **d) Zwischenergebnis**

P kann sein Fortsetzungsfeststellungsinteresse sowohl auf eine bestehende Wiederholungsgefahr als auch auf ein Rehabilitationsinteresse und die Beeinträchtigung wesentlicher Grundrechtspositionen stützen.

## **VII. Zwischenergebnis**

Die Sachurteilsvoraussetzungen einer Rechtswidrigkeitsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO liegen vor. Die Klage von P ist daher zulässig.

Kommt der Gutachter zu dem Ergebnis, daß die Klage wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig ist, so muß die Begründetheit im Hilfgutachten geprüft werden.

## **B. Begründetheit**

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist begründet, wenn das Verbot rechtswidrig gewesen und P dadurch in ihren Rechten verletzt worden ist.

### **I. Verletzung eines subjektiven Rechts**

Das Verbot gegenüber P, die Versammlung am 4.1.2006 zu veranstalten, greift in die grundrechtlich geschützte Freiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG ein, so daß eine Grundrechtsverletzung vorliegt, wenn der Eingriff nicht auf ein Gesetz zurückgeführt werden kann, das dem Eingriffsvorbehalt aus Art. 8 Abs. 2 GG entspricht.

### **II. Rechtswidrigkeit der Verbotsverfügung**

Die Verbotsverfügung ist rechtswidrig, wenn sie unter Verletzung formeller oder materieller gesetzlicher Vorgaben zustande gekommen ist.

#### **1. Ermächtigung für ein Versammlungsverbot**

Als Ermächtigung für das Versammlungsverbot durch den Polizeipräsidenten kommt § 15 Abs. 1 VersG in Betracht.

#### **2. Formelle Rechtmäßigkeit**

Das Versammlungsverbot wurde durch den Polizeipräsidenten in Berlin und damit durch die nach §§ 1 Abs. 2, 2 Abs. 4 Satz 1 i. V. m. Nr. 23 Abs. 3 ZustKat Ord zuständige Behörde für die Versammlungsaufsicht erlassen. Die nach § 1 Abs. 1 VwVfG-Bln i. V. m. § 28 Abs. 1 VwVfG erforderliche Anhörung wurde durchgeführt. Die Verbotsverfügung wurde nach § 1 Abs. 1 VwVfG-Bln i. V. m. § 39 Abs. 1 Satz 1 VwVfG begründet, so daß keine Zweifel an der formellen Rechtmäßigkeit bestehen.

### **3. Materielle Rechtmäßigkeit**

§ 15 Abs. 1 Satz 1 VersG läßt ein Versammlungsverbot nur dann zu, wenn nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung unmittelbar gefährdet ist.

#### **a) Öffentliche Sicherheit**

Der Begriff der öffentlichen Sicherheit umfaßt u.a. die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung und der subjektiven Rechte und Rechtsgüter des einzelnen.

Teil der Rechtsordnung ist das Strafrecht. Strafbares Verhalten verletzt daher die Rechtsordnung. Durch das Thema des Aufzuges „Herren im eigenen Land statt Knechte der Fremden“ wird kein Straftatbestand erfüllt. Die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung wird jedoch durch das prognostizierte gewalttätige Verhalten der Gegendemonstranten geschädigt, da diese unter Umständen tatbestandsmäßig im Sinne von §§ 223, 303 (22) StGB handeln. Durch die Gewalt werden auch grundrechtlich geschützte Individualrechtsgüter wie Leib, Leben und Eigentum gefährdet. Die Gefährdung geht in der vorrangigen Unverletzlichkeit der Rechtsordnung auf. Das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit ist daher betroffen.

#### **b) Öffentliche Ordnung**

Ob die Gefährdung der öffentlichen Ordnung subsidiär gegenüber der öffentlichen Sicherheit ist, ist umstritten. Gegen ein Spezialitätsverhältnis spricht der Wortlaut von § 15 Abs. 1 VersG, der die öffentliche Sicherheit gleichberechtigt neben den Begriff der öffentlichen Ordnung stellt. Demgegenüber wird betont, daß die lückenfüllende Funktion, die der öffentlichen Ordnung zugestanden wird, nur dann erforderlich ist, wenn kein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit betroffen ist. Eine mögliche Gefährdung der öffentlichen Ordnung tritt hinter der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zurück.

### **c) Unmittelbare Gefährdung**

Eine unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung liegt vor, wenn im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung aufgrund der Sachlage die hinreichende Wahrscheinlichkeit gegeben ist, daß bei einem ungehinderten Ablauf des Geschehens in absehbarer Zeit ein Schaden für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung eintreten wird. Wegen der eingegangenen anonymen Drohungen und den bei zurückliegenden Versammlungen auftretenden Gewalttätigkeiten durch Gegendemonstranten konnte mit hinreichender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, daß Ähnliches anlässlich der Versammlung von P stattfinden werde, wenn nicht Gegenmaßnahmen ergriffen werden.

### **d) Zwischenergebnis**

Der Tatbestand von § 15 Abs. 1 VersG ist wegen der unmittelbaren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit erfüllt.

## **4. Ermessen**

§ 15 Abs. 1 VersG eröffnet der Behörde Ermessen, ob sie die Versammlung verbietet. Die Verbotsverfügung ist daher rechtswidrig, wenn die Grenzen des Ermessens überschritten worden sind. Diese ergeben sich für die Wahl des Mittels aus den §§ 11, 12 ASOG und für die Auswahl aus mehreren Störern aus den §§ 13 ff. ASOG. Auf diese Normen kann trotz der Polizeifestigkeit des Versammlungsgesetzes zurückgegriffen werden, da dies insofern lückenhaft ist.

### **a) Störerauswahl**

P müßte verantwortlich im Sinne der §§ 13 ff. ASOG gewesen sein, damit er rechtmäßig als Störer herangezogen werden durfte. Verantwortliche können nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen sein.

#### **aa) Verhaltensstörer**

Nach § 13 Abs. 1 ASOG ist P polizeipflichtig, wenn die Gefahr für die öffentliche Sicherheit durch P verursacht worden ist.

#### **(1) Überschreiten der Gefahrengrenze**

Derjenige wird als Verursacher angesehen, der selbst die Gefahrengrenze überschritten hat, d.h. selbst unmittelbar die Gefahr verursacht hat. Mittelbare oder entfernte Bedingungen werden ausgeschlossen. Insbesondere kann derjenige, der von seinen Rechten legalen Gebrauch gemacht hat, nicht verantwortlich im Sinne von § 13 Abs. 1 ASOG sein.

Die letzte Ursache für die gewalttätigen Auseinandersetzungen zwischen der Polizei und den Teilnehmern der Gegendemonstration wurde durch den gewaltbereiten Teil der Gegendemonstranten gesetzt. P bot zwar den Anlaß, war aber nicht unmittelbar an den Auseinandersetzungen beteiligt. P übte vielmehr sein Grundrecht aus Art. 8 Abs. 1 GG aus. Eine unmittelbare Verursachung durch P scheidet daher aus.

## **(2) Zweckveranlasser**

Ob auch der Zweckveranlasser Verursacher im Sinne von § 13 Abs. 1 ASOG ist oder ob die Anerkennung der Verantwortlichkeit eines Zweckveranlassers die Notstandspflichtigkeit in unzulässiger Weise umgeht, bedarf nur dann einer Untersuchung, wenn P Zweckveranlasser war. Zweckveranlasser ist derjenige, der das die Gefahr oder Störung unmittelbar verursachende Verhalten subjektiv oder objektiv bezweckt. Die Absicht, gewalttätige Ausschreitungen bei Gegendemonstrationen zu provozieren, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Die grundrechtliche Versammlungsfreiheit schützt Versammlungen unabhängig von ihrem Zweck, solange sie Ausdruck gemeinschaftlicher, auf Kommunikation angelegter Entfaltung sind. Daher verbietet eine grundrechtskonforme Auslegung des Begriffs der Verursachung, Versammlungen mit provozierendem Charakter als Zweckveranlassung zu qualifizieren. P ist damit nicht im Sinne von § 13 Abs. 1 ASOG verantwortlich.

## **bb) Notstandspflichtiger**

Die Inanspruchnahme nach § 16 Abs. 1 ASOG von P als Notstandspflichtigen setzt voraus, daß eine gegenwärtige erhebliche Gefahr abgewehrt werden muß. Eine Gefahr ist gegenwärtig, wenn ein Schaden mit besonders hoher Wahrscheinlichkeit und in besonderer zeitlicher Nähe droht und deswegen zur Abwehr sofort gehandelt werden muß. Der Eintritt von Personen- und Sachschäden ist wegen der anonymen Drohungen sehr wahrscheinlich, lag aber zum Zeitpunkt des Erlasses der Verbotsverfügung noch in zeitlich weiter Ferne. Eine gegenwärtige Gefahr lag damit nicht vor, die Inanspruchnahme von P als Notstandspflichtigen scheidet somit schon aus diesem Grund aus.

**b) Zwischenergebnis**

Da P nicht polizeipflichtig war, wurde die Verbotsverfügung in rechtswidriger Weise ihr gegenüber erlassen.

**c) Sonstige Ermessensfehler**

Ein Ermessensausfall, eine Ermessensüberschreitung oder ein Ermessens Fehlgebrauch führen zu einer fehlerhaften Ermessensausübung. In Betracht kommt eine Ermessensüberschreitung wegen Unverhältnismäßigkeit des Versammlungsverbots sowie ein Ermessens Fehlgebrauch wegen der abschätzigen Beurteilung der P als verfassungswidrig.

**aa) Ermessens Fehlgebrauch bzw. Ermessensüberschreitung aufgrund des Parteienprivilegs**

Ein Ermessens Fehlgebrauch liegt vor, wenn sich die Behörde nicht-ausschließlich vom Zweck der Ermessensvorschriften leiten läßt. Wird eine Versammlung aufgelöst, um bestimmte politische Meinungen zu behindern, so dient dies nicht der Abwehr versammlungsspezifischer Gefahren. Es liegt ein Ermessens Fehlgebrauch vor. Stellt man auf das Parteienprivileg aus Art. 21 Abs. 2 GG ab, aus dem hervorgeht, daß eine Behörde nicht gegen eine Partei vorgehen darf, solange sie sich rechtmäßig verhält und noch nicht durch das Bundesverfassungsgericht verboten worden ist, so stellen die Erwägungen einen Verstoß gegen die verfassungsrechtlichen Grenzen des Ermessens dar. Man kommt zur Ermessensüberschreitung. Das Ermessen wurde durch den Polizeipräsidenten rechtswidrig ausgeübt.

**bb) Ermessensüberschreitung hinsichtlich der erforderlichen Maßnahme**

Eine Ermessensüberschreitung könnte wegen Unverhältnismäßigkeit des Versammlungsverbotes vorliegen, so daß die Grenzen des Ermessens aus §§ 11, 12 ASOG überschritten worden sind. Das Versammlungsverbot war geeignet, Ausschreitungen zu verhindern und Gesundheit und Eigentum der Betroffenen zu schützen. Es müßte darüber hinaus erforderlich gewesen sein, d.h. es dürfte zur Zeit des Erlasses der Verbotsverfügung kein gleich geeignetes, weniger belastendes Mittel außer Acht gelassen worden sein. Als gleich geeignetes, weniger belastendes Mittel kommt ein verstärktes Polizeiaufgebot zum Schutz der Versammlungen sowie eine örtliche Trennung von den geplanten

Gegendemonstrationen in Betracht. Durch beide Maßnahmen wäre ein unmittelbares Aufeinandertreffen der Versammlungen und die damit einhergehende Provokation vermieden worden, die Anlaß für frühere Gewalttätigkeiten war. Diese Alternative ist nach der maßgeblichen Einschätzung des Polizeipräsidenten gleich wirksam. Das Versammlungsverbot war demnach nicht erforderlich und ist somit unverhältnismäßig.

## **5. Zwischenergebnis**

Beim Erlaß des Versammlungsverbots wurde das Ermessen fehlerhaft ausgeübt. Die Verbotsverfügung ist daher rechtswidrig.

## **C. Ergebnis**

Die Verbotsverfügung ist rechtswidrig und P dadurch in seinem Recht aus Art. 8 Abs. 1 GG verletzt. Die Rechtswidrigkeitsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ist somit zulässig und begründet und hat Aussicht auf Erfolg.

## **2. Teil: Zulässigkeit der Klage von X**

Die Klage von X ist zulässig, wenn alle Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen.

### **A. Verwaltungsrechtsweg**

Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet, wenn keine abdrängende Sonderzuweisung einschlägig ist. Eine Eröffnung des Rechtswegs zu den ordentlichen Gerichten nach § 23 EGGVG scheidet aus, da die Polizei die Aufnahmen nicht zum Zwecke der Strafverfolgung, sondern zur Vorbeugung vor Straftaten vorgenommen hat, also präventiv tätig geworden ist, § 1 Abs. 3 ASOG. Daher kommt allein die Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Betracht. Es müßte eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegen. Dies richtet sich nach der Rechtsnatur der streitentscheidenden Norm, die dem öffentlichen Recht angehört, wenn sie einen Hoheitsträger einseitig berechtigt oder verpflichtet. Rechtsgrundlage für Bildaufnahmen von Versammlungsteilnehmern ist §§ 19 i.V.m. 12a Abs. VersG. Danach wird die Polizei einseitig berechtigt unter den dort genannten Voraussetzungen Bildaufnahmen vorzunehmen. Es liegt damit eine öffentlich-rechtliche Norm und somit eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor.

## **B. Beteiligtenfähigkeit**

Nach § 61 Nr. 2 VwGO sind natürliche Personen beteiligtenfähig, also auch X. X kann daher Kläger nach § 63 Nr. 1 VwGO sein, das Land Berlin ist als öffentlich-rechtliche Körperschaft eine juristische Person und damit beteiligtenfähig nach § 61 2. Var. VwGO und kann am Verfahren als Beklagter beteiligt sein.

## **C. Zulässige Klageart**

Die Klageart richtet sich nach dem Klagebegehren unter Berücksichtigung des Vorranges maßnahmespezifischen Rechtsschutzes. X hält die polizeilichen. Filmaufnahmen für rechtswidrig und möchte gegen diese vorgehen.

Richtet sich das Klagebegehren gegen einen rechtswidrigen VA, so verlangt der Kläger nach Rechtsschutz in Form der Anfechtungsklage. Fehlt hingegen ein VA, so gewährt die VwGO keinen maßnahmespezifischen Rechtsschutz, sondern Rechtsschutz über die allgemeine Leistungs- oder Feststellungsklage.

### **I. Anfechtungsklage**

Eine Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 1. Alt. VwGO ist statthaft, wenn es sich bei der Filmaufnahme um einen VA handelt. Fraglich ist allein, ob dem Filmen ein Regelungscharakter im Sinne von § 35 Satz 1 VwVfG zugestanden werden kann. Charakteristisch für eine Regelung ist ihre unmittelbare Verbindlichkeit und das Erwasen des Inhaltes in Bestandskraft.

Für das Vorliegen einer Regelung spricht, daß der abschreckende Charakter einer solchen überwachenden Maßnahme derart groß sein kann, daß Teilnehmer aus diesem Grund ihr Grundrecht der Versammlungsfreiheit nicht in der Weise ausüben, wie sie es ursprünglich vorhatten. Man könnte daher dem Filmen beschränkenden Regelungscharakter zusprechen. Dagegen spricht, daß die faktischen Wirkungen unverbindlich sind und kein Verbot beinhalten, das bestandskräftig werden kann. Selbst wenn man dem Regelungscharakter zustimmt, fehlt es an der Bekanntgabe gegenüber X als konstitutivem Teil eines VA, der nicht nachgeholt werden kann. Es liegt demnach kein VA vor, eine Anfechtungsklage ist daher unstatthaft.

## II. Fortsetzungsfeststellungsklage in Analogie zu § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO

Eine Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ist mangels VA's ebenfalls unzulässig. Fraglich ist, ob in analoger Anwendung eine Fortsetzungsfeststellungsklage auch bei Realakten zu erheben ist, wenn diese sich - wie im vorliegenden Fall - erledigt haben.

Die Analogie setzt das Bestehen einer Regelungslücke und die Vergleichbarkeit der Fälle voraus (s.o.).

Eine Regelungslücke besteht nur dann, wenn mit keiner Klageart gegen erledigte Realakte vorgegangen werden kann. Gegen hinreichenden Schutz durch eine allgemeine Feststellungsklage im Falle der Erledigung des Realaktes könnte sprechen, daß die Rechtswidrigkeit nur dann gerichtlich überprüfbar ist, wenn die Wirkungen des Rechtsverhältnisses noch andauern. Kommt man deshalb zum Bestehen einer Regelungslücke, so setzt eine Analogie eine gleichgerichtete Interessenlage zwischen dem geregelten und dem nicht geregelten Fall voraus. Die Vergleichbarkeit der Fälle könnte für den Fall der Erledigung eines Realaktes während des Prozesses mit prozessökonomischen Erwägungen begründet werden. Sinn von § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ist es, den zeitlichen und finanziellen Aufwand, der mit der bisherigen Klage verfolgt wurde, zu erhalten. Dies müsse auch für Realakte gelten, die sich während des Prozesses erledigt haben. Stellt man dann darauf ab, daß es nicht vom Zufall abhängen darf, welche Rechtsschutzform gewährt wird, so kann die Fortsetzungsfeststellungsklage auch auf vor dem Prozeß erledigte Realakte erstreckt werden.

Gegen die Annahme einer Regelungslücke spricht jedoch, daß sich ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis aus der Berechtigung der Behörde ergibt, ein den Bürger in seiner Rechtsstellung tangierendes hoheitliches Handeln vorzunehmen, auch wenn es sich dabei um einen Realakt handelt. Bei erledigten Verwaltungsakten genügte ein Abstellen auf dieses Rechtsverhältnis nicht, um effektiven Rechtsschutz zu gewähren. Verfahrensfehler könnten nicht überprüft werden und wegen des unmöglichen Schlusses von der Wirksamkeit eines VA's auf dessen Rechtmäßigkeit blieben Lücken im Rechtsschutz, wenn bei erledigten Verwaltungsakten allein das Rechtsverhältnis Streitgegenstand wäre (s.o.). Diese Probleme bestehen hingegen bei einem erledigten Realakt nicht, da sein Entstehen weder ein Verwaltungsverfahren erfordert noch seine Existenz von der Erfüllung bestimmter Wirksamkeitsvoraussetzungen abhängt. Daher kann bei der gerichtlichen Überprüfung von Realakten auf das sie betreffende Rechtsverhältnis abgestellt werden. Das Bestehen oder Nichtbestehen eines solchen Rechtsverhältnisses ist Streitgegenstand der allgemeinen Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO. Auch vergangene Rechtsverhältnisse können durch die allgemeine Feststellungsklage überprüft werden, soweit ein entsprechendes

Feststellungsinteresse des Klägers vorliegt. Somit ist eine Regelungslücke zu verneinen. Eine Analogie zu § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO bei vorprozessual erledigten Realakten scheidet daher aus.

### **III. Feststellungsklage**

Die Zulässigkeit einer Feststellungsklage setzt voraus, daß die Prüfung des Bestehens oder Nichtbestehens eines konkreten Rechtsverhältnisses begehrt wird.

#### **1. Konkretes Rechtsverhältnis**

Unter einem Rechtsverhältnis versteht man die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer Rechtsnorm ergebenden rechtlichen Beziehungen einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache. X durfte nach Artt. 8 Abs. 1, 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 3 GG, §§ 19 i.V.m. 12a Abs. 1 VersG nur dann gefilmt werden, wenn die dort genannten Voraussetzungen tatsächlich vorlagen. Ein konkretes Rechtsverhältnis liegt damit vor, so daß X den Antrag stellen wird, feststellen zu lassen, daß die Polizei nicht berechtigt gewesen ist, den X als Teilnehmer der Demonstration zu filmen.

#### **2. Feststellungsinteresse**

Für ein Feststellungsinteresse genügt grundsätzlich jedes wirtschaftliche, persönliche, kulturelle und ideelle Interesse, wenn es nur hinreichend dem Kläger zuzuordnen und durch die Rechtsordnung geschützt ist. Im Falle eines erledigten Realaktes wird das Feststellungsinteresse enger gefaßt und auf die für § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO geltenden Fallgruppen begrenzt. Das besondere Interesse ist bei Wiederholungsgefahr, einem Rehabilitationsinteresse oder der Beeinträchtigung einer wesentlichen Grundrechtsposition gegeben.

Ein Rehabilitationsinteresse genügt als Fortsetzungsfeststellungsinteresse, wenn die begehrte Feststellung als „Genugtuung“ oder zur Rehabilitierung erforderlich ist (s.o.). Dies wird insbesondere angenommen, wenn die Maßnahme diskriminierenden Charakter hatte und das Persönlichkeitsrecht beeinträchtigte. Durch die Filmaufnahmen wurde X von der Polizei als potentieller Straftäter gekennzeichnet und damit in seinem Persönlichkeitsrecht betroffen. Daher besteht das erforderliche Rehabilitationsinteresse.

#### **3. Subsidiarität**

Die allgemeine Feststellungsklage ist nach § 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO subsidiär gegenüber einer Gestaltungs- oder Leistungsklage. Eine vorrangige Gestaltungs- oder Leistungsklage ist nicht ersichtlich. Der Film wurde bereits vernichtet, so dass eine Leistungsklage auf Beseitigung der Aufnahmen nicht in Betracht kommt. Außerdem würde einer Leistungsklage ein anderer Streitgegenstand zugrunde liegen. Eine Feststellungsklage scheitert daher nicht an der Subsidiarität.

#### **4. Klagebefugnis**

Ob bei der Feststellungsklage die Klagebefugnis analog § 42 Abs. 2 VwGO eine Zulässigkeitsvoraussetzung ist, um dem der VwGO immanenten Gedanken Popularklagen auszuschließen, gerecht zu werden oder ob es an der für die Analogie erforderlichen Regelungslücke fehlt, da die Funktion durch das konkrete Rechtsverhältnis erfüllt wird, kann offen bleiben, da eine Verletzung der Rechte des X aus Art. 8 Abs. 1, 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 3 GG möglich erscheint, die Voraussetzung also erfüllt wäre.

#### **D. Ergebnis**

Da alle Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen, ist die Feststellungsklage des X zulässig.

