

Universitätsrepetitorium Öffentliches Recht

VerwR 11

Simulierte mündliche Prüfungen

Vortrag am 28. August 2012

Sachverhalt

Am gestrigen Nachmittag nahmen in der Berliner Innenstadt rund 5000 Menschen an einer angemeldeten Protestdemonstration teil. Das Motto der Versammlung lautete „Freiheit statt Angst“. Thematisch beschäftigten sich die Teilnehmer mit Datenschutz und sprechen sich gegen staatliche Überwachung aus.

Eine Stunde vor Demonstrationsbeginn fiel einer zwecks Vorfeldaufklärung eingesetzten Einheit der Polizei eine Gruppe von ca. 30 Personen auf, die sich an einem U-Bahnhof versammeln. Es zeigte sich, dass diese Personen offensichtlich an der Demonstration teilnehmen wollten. Sie führten Transparente und Schilder mit sich, auf denen sie auf ihr Thema aufmerksam machten. Einige wenige der Personen zeigten aggressives Verhalten gegen die vor Ort befindlichen Polizeibeamten.

Daraufhin wurden diese Personen aufgefordert, die mitgeführten Rucksäcke zu öffnen, damit die Polizeibeamten den Inhalt dieser kontrollieren könnten. Als der A dieser Aufforderung nicht nachkam, wurde er aufgefordert, sich auszuweisen. Höchst unwillig kam A nunmehr den polizeilichen Aufforderungen nach.

A ist der Meinung, die Polizeibeamten hätten weder seinen Rucksack durchsuchen dürfen, noch hätte es einen Anlass für die Feststellung seiner Personalien gegeben. Die Polizeibeamten hätten für diese Maßnahmen keine Rechtsgrundlage.

Hat eine Klage des A gegen die polizeilichen Maßnahmen Aussicht auf Erfolg? Die Rechtmäßigkeit der Vorfeldaufklärung an sich will A nicht gerichtlich überprüft wissen.

Der Sachverhalt ist kurz vorzutragen und die Rechtslage zu skizzieren.

Zugelassene Hilfsmittel: Sartorius und Sammlung Berliner Gesetze

Lösungshinweise

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges gem. § 40 I 1 VwGO

II. Statthafte Klageart

1. Feststellungsklage gem. § 43 I VwGO

- Vorliegend könnte die Allgemeine Feststellungsklage gemäß § 43 I VwGO statthafte Klageart sein.
- Erforderlich für das Bestehen eines Rechtsverhältnis i. S. d. § 43 I VwGO ist ein konkreter Sachverhalt, auf den eine öffentlich-rechtliche Norm Anwendung findet, so dass eine Person einer anderen Person gegenüber oder in Ansehung einer Sache verpflichtet ist etwas zu tun, etwas tun darf oder nicht zu tun braucht.
- Rechtsverhältnis in diesem Sinne könnte hier die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Befugnis der Polizei zum Vorgehen gegen A sein.
- Die Subsidiaritätsklausel des § 43 II 1 VwGO könnte der allgemeinen Feststellungsklage jedoch entgegen, weil A sein Klageziel mit der Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann.

2. Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 I 4 VwGO

- Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist als eine Weiterentwicklung einer Gestaltungs- oder Leistungsklage vorrangig statthaft, wenn es sich um erledigte Verwaltungsakte handelte.
 - *Die Kandidaten sollten die Rechtsprechung zu den Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Fortsetzungsfeststellungsklage kennen (dazu: BVerwG, Urteil vom 14.7.1999 zu 6 C 7/98, in: NVwZ 2000, 63).*
- Dann müsste es sich bei den Maßnahmen "Identitätsfeststellung" und "Durchsuchung" um Verwaltungsakte im Sinne des § 35 VwVfG handeln, die grundsätzlich mit der Anfechtungsklage anzugreifen wären.
- Bei den Maßnahmen "Identitätsfeststellung" und "Durchsuchung" handelt es sich um Verwaltungsakte im Sinne des § 35 VwVfG (wenn dies hinsichtlich der Durchsuchung wegen der Durchsuchungsanordnung so vertreten wird).
- Jedoch haben sich diese Verwaltungsakte bereits erledigt, so dass eine "Aufhebung" nach § 113 I 1 VwGO nicht mehr in Betracht käme und somit die Anfechtungsklage nicht (mehr) statthaft wäre.
- Danach wäre hier die Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 I 4 VwGO analog statthafte Klageart (a. A. mit sehr guten Gründen vertretbar), gerichtet auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der beiden Maßnahmen.¹

III. Klagebefugnis gem. § 42 Abs. 2 VwGO

- Bezüglich der Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 I 4 VwGO ist anerkannt, dass der Kläger zumindest vor Erledigung des Verwaltungsaktes gemäß § 42 II

¹ Hier könnte man das Bedürfnis für eine Analogie verneinen, da diese Regelungslücke durch die Allgemeine Feststellungsklage geschlossen werden könnte.

VwGO klagebefugt gewesen sein muss, also geltend machen konnte, durch diesen Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein.

IV. Besonderes Feststellungsinteresse

- Rehabilitationsinteresse oder der Gesichtspunkt der Schwere der Grundrechtsverletzung.

V. Vorverfahren gem. §§ 68 f. VwGO

- Gute Kandidaten sollen hier ansprechen, ob trotz der Erledigung ein „Fortsetzungswiderspruch“ einzulegen ist.

B. Begründetheit

I. Rechtmäßigkeit der Maßnahmen „Durchsuchung“ und „Identitätsfeststellung“

1. Ermächtigungsgrundlage

- Wenn es sich um eine Versammlung handelt, ist das Versammlungsgesetz anwendbar. Dieses ist polizeifest, so dass es die Maßnahmen für Versammlungen unter freiem Himmel abschließend regelt.

a) Versammlung:

- Örtliche Zusammenkunft mehrerer Personen (räumliche Verbindung, ab 2 Personen)
- Zu einem gemeinsamen Zweck (gemeinschaftliche Erörterung und Kundgebung)
- Mit dem Ziel der Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung und/oder -kundgabe
- Fraglich ist, ob die Personen, die auf dem Platz vor dem U-Bahnhof zusammen treffen, schon in den Schutzbereich des Art. 8 I GG fallen.
 - Es zeigt sich, dass diese Personen offensichtlich an der Demonstration teilnehmen wollen. Insoweit steht das Treffen an der U-Bahnstation bereits in engen zeitlichen und örtlichen Zusammenhang mit der in der Innenstadt stattfindenden Demonstration.

b) Friedlichkeit der Versammlung

- wenn Versammlung insgesamt einen gewalttätigen Verlauf nimmt oder Veranstalter Gewalttätigkeiten einzelner Gruppen erkennbar billigt oder dazu auffordert.
 - Hier nicht ersichtlich.

c) Anwendbarkeit des VersG

- Jedoch könnte § 18 III VersG deshalb nicht einschlägig sein, weil sich die Maßnahme noch im Vorfeld der Versammlung bewegt und das VersG abgesehen von § 17a VersG keine Vorfeldmaßnahmen regelt.

- Findet das VersG dennoch Anwendung?

- *Eine Ansicht:*

Das VersG ist auf das Vorfeld von Versammlungen *nicht* anwendbar, da dieses nach Wortlaut und Zweck nur die schon laufende Versammlung erfasst (wenn es auch wie das Verbot im Vorhinein Eingriffe zulässt). Daher unterliegt das zeitliche Vorfeld von Versammlungen dem allgemeinen Polizeirecht (ASOG).

Das ASOG ist im zeitlichen Vorfeld mit der Maßgabe anwendbar, dass die entsprechenden Maßnahmen die Wahrnehmung der Versammlungsfreiheit nicht unzumutbar erschweren dürfen.

- *Andere Ansicht:*

Das VersG muss schon im zeitlichen Vorfeld von Versammlungen zur Anwendung kommen, da die Anreise und Sammlungsphase bereits Grundrechtsschutz genießen, somit auch das VersG die Einschränkungen nach Art. 8 II GG abschließend regelt.

- *Modifizierte Ansicht:*

Das VersG ist mit der Maßgabe anwendbar, dass im Rahmen der Rechtsfolge auf die Standardmaßnahmen des ASOG zurückgegriffen wird, wenn der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dies gebietet (vgl. Minusmaßnahmen). Im Übrigen ist eine Anwendung des ASOG für diejenigen Fälle zu bejahen, bei denen es sich nicht um versammlungsspezifische Eingriffe handelt.²

d) Rechtsgrundlage: § 18 III VersG³

- Hier könnte die versammlungsrechtliche Spezialregelung des § 18 III VersG eine Ermächtigungsgrundlage für den Eingriff darstellen.
- § 18 III VersG stellt jedoch die EGL für einen Versammlungsausschluss einzelner Teilnehmer dar, wenn diese die Ordnung (gemeint ist der Ablauf der Versammlung) gröblich stören.
- Vorliegend wird der Rucksack des A durchsucht (§ 35 ASOG) und seine Identität festgestellt (§ 21 ASOG).
- Da wegen der Polizeifestigkeit des VersG ein Rückgriff auf das ASOG unzulässig ist, sind diese Maßnahmen nur unter dem Gesichtspunkt der Minusmaßnahmen zulässig.
- Fraglich ist, ob Minusmaßnahmen in der Rechtsfolge der § 18 III VersG überhaupt zulässig sind.
- Grundsätzlich entspricht es dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass in der Rechtsfolge mildere Maßnahmen zulässig sind, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der Norm erfüllt sind. Dies muss insbesondere in Bezug auf § 18 III VersG gelten, da es sich bei dem Versammlungsausschluss um einen besonders schwerwiegenden Eingriff in Art. 8 I GG handelt, der die weitere Ausübung des GR unmöglich macht.

² Vorliegend sind beide Auffassungen vertretbar, so dass die Bearbeiter entweder mit dem VersG oder dem ASOG weiterarbeiten. Dogmatisch „sauberer“ ist die Lösung über das VersG!

³ Vertretbar auch die Lösung über § 15 III i.V.m. I VersG.

- Die Konstruktion der Minusmaßnahmen ist umstritten. Teilweise wird ein Rückgriff auf Minusmaßnahmen, insbesondere mit den Rechtsfolgen aus dem allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht für unzulässig gehalten, da diese durch Auflagen im Sinne des § 15 I VersG abgedeckt seien. Bei Auflagen geht es jedoch um Verfügungen im Vorfeld der Versammlung an den Veranstalter, nicht aber um Maßnahmen gegen die Teilnehmer während der Versammlung.
- Daher ist die Auffassung zu folgen, wonach Minusmaßnahmen zur Auflösung im Versammlungsrecht auf § 18 III oder § 15 III VersG gestützt werden können.

2. Voraussetzungen des § 18 III VersG

a) Formelle Voraussetzungen

b) Materielle Rechtmäßigkeit

- Gemäß § 18 III VersG kann die Polizei Teilnehmer ausschließen, wenn sie die Ordnung gröblich stören. Gemeint ist die Versammlungsordnung, also deren ordnungsgemäße und planmäßige Durchführung.
- Vorliegend ist M.E. nicht ersichtlich, dass sich das Verhalten der Teilnehmer an der U-Bahn auf den Ablauf der Versammlung dahingehend auswirkt, dass diese nicht störungsfrei durchgeführt werden könnte.
- Hier ist eine gröbliche Störung nicht erkennbar (a.A. mit entsprechender Begründung vertretbar).

II. Verletzung des Klägers in seinem Rechten

- Art. 8 I GG

C. Ergebnis

- Die FFK ist zulässig und begründet.⁴

Zusatzfrage 1: Kann A mit Aussicht auf Erfolg auch Widerspruch einlegen, anstatt Klage zu erheben?

Zusatzfrage 2: Falls die Widerspruchsbehörde auf den Widerspruch die Rechtswidrigkeit Ihrer Maßnahmen gegenüber A feststellt, kann A anschließend noch beim VG Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahmen erheben?

Zusatzfrage 3: Falls die Klage des A in allen Instanzen ohne Erfolg bleibt, kann A dann den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anrufen? Mit welcher Rüge? Welche Bedeutung hat dessen Entscheidung?

⁴ A.A., mit entsprechender Begründung vertretbar.

Zur Frage 1: Nach der ständigen Rechtsprechung des BVerwG ist ein Widerspruch unzulässig, wenn die Erledigung vor Rechtshängigkeit eingetreten ist (BVerwGE 81, 226, 228 f.). Begründet wird dies damit, dass in derartigen Fällen dem Bürger mit der Feststellung der Behörde nicht ausreichend Rechtsschutz zuteil werde. Auch die h.M. ist dieser Ansicht (Nachweise bei Geis in Sodan-Ziekow, VwGO, § 68 Rdn. 105 ff., 110). Sie erscheint aber recht problematisch. Wenn eine Behörde ihr Verhalten ausdrücklich als rechtswidrig anerkennt, so dient dies dem Bürger unabhängig davon, ob Erledigung eingetreten ist oder nicht. Das Vorverfahren dient ja gerade der Selbstkontrolle und wird in seiner Bedeutung auch bei erledigten Verwaltungsakten gerecht. Deshalb wird auch in der Literatur teilweise der Rechtsprechung des BVerwG widersprochen (vgl. Geis aaO). Insofern kann auch die Erfolgsaussicht des Widerspruchs des A durchaus bejaht werden.

Zur Frage 2: Folgt man der Rechtsprechung des BVerwG, so ist der Widerspruchsbescheid, obwohl er zugunsten des A ergangen ist, rechtswidrig und kann aufgehoben werden (BVerwG in NJW 1989, 2486) mit der Folge, dass eine gleichartige gerichtliche Feststellung begehrt werden kann. Dieses Ergebnis erscheint kaum haltbar und belegt eigentlich die Zweifelhaftigkeit der Argumentation des BVerwG.

Zur Frage 3: Der Gerichtshof kann gemäß Art. 34 EMRK angerufen werden mit der sog. Individualbeschwerde, gemäß Art. 35 EMRK nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtszuges. Dabei kann sich A auf die Verletzung des Art. 11 EMRK (Versammlungsfreiheit) berufen. Obwohl die EMRK nur den Rang eines einfachen Bundesgesetzes hat, haben die Entscheidungen des Gerichtshofes eine weitergehende Bedeutung erlangt. Dies hat das BVerfG in der Entscheidung über die Sicherungsverwahrung näher dargelegt, BVerfG in NJW 2011, 1931, hierzu Sodan, Grundgesetz, 2. Auflage, Anm. 2 a vor Art 1.