

Universitätsrepetitorium Öffentliches Recht

Simulierte mündliche Prüfungen

Vortrag am 18. Januar 2012

Teil 1

A meldet für die Organisation „Occupy“ eine Kundgebung auf dem Alexanderplatz bei der Versammlungsbehörde für den 01. September 2011 an. Das Motto lautet: „Wir lassen uns nicht aushebeln – wir sind die 99%“. Als Hilfsmittel der Kundgebung gibt A Transparente, Lautsprecher, Flugblätter und Zelte an.

In einem Kooperationsgespräch mit der Polizei erläutert A, mit dem Aufstellen von Zelten eine Parallele zu Camps in Madrid und Israel herstellen zu wollen. Des Weiteren sollen an den Zelten Spruchbänder befestigt werden.

Mit Bescheid vom 24. August 2011 bestätigt der Polizeipräsident in Berlin die geplante Kundgebung und verfügt zugleich das Verbot zum Aufbau und zur Nutzung von Zelten, sofern keine Erlaubnis nach dem Straßen- bzw. dem Straßenverkehrsrecht vorliegt. Im Vordergrund bei der Aufstellung von Zelten stünde hier der Schutz der Teilnehmer vor witterungsbedingten Erschwernissen und die Schaffung von Übernachtungsmöglichkeit, was bei Versammlungen unter freiem Himmel regelmäßig nicht vom Versammlungszweck gedeckt sei. Mit ordnungsgemäßer Begründung hat die Behörde die sofortige Vollziehung der Verfügung angeordnet.

A ist empört. Er möchte **gerichtlich** gegen die versammlungsrechtliche Verfügung vorgehen. Prüfen Sie bitte die Erfolgsaussichten am 29. August 2011.

Teil 2

Am 1. September 2011 findet die angemeldete Kundgebung statt, hierbei werden auch Zelte aufgebaut. Unterstellt, A hatte vor Gericht keinen Erfolg, welche Maßnahmen könnte die Polizei vor Ort ergreifen?

Die Lösungshinweise stellen lediglich „Hinweise“ dar und sollen die Nacharbeitung der Veranstaltung am 18.01.2012 erleichtern. Der Fall ist angelehnt an: VG Berlin, Beschluss vom 25.08.2011 zu 1 L 282.11.

Bei dem Verbot, Zelte, aufzubauen oder zu nutzen, sofern keine Erlaubnis nach dem Straßen- bzw. dem Straßenverkehrsrecht vorliegt, handelt es sich versammlungsrechtlich um eine Auflage i. S. des § 15 I VersG.

A begehrt die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Versammlungsaufgabe der Behörde. Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 80 V VwGO hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit des Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs gemäß § 40 I 1 VwGO

Sonderzuweisungen sind nicht ersichtlich, somit kann der Verwaltungsrechtsweg hier nach § 40 I 1 VwGO gegeben sein. Danach muss es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handeln.

Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn sie nach Maßgabe öffentlichen Rechts zu entscheiden ist. Die streitentscheidenden Normen sind Vorschriften des VersG, insbesondere des § 15 VersG. Diese Bestimmungen berechtigen und verpflichten ausschließlich einen Träger hoheitlicher Gewalt und stellen daher öffentliches Sonderrecht dar (Sonderrechtstheorie).

Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 I 1 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Verfahrensart

Im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes sieht die VwGO den Antrag auf einstweilige Anordnung nach § 123 I VwGO und den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 V VwGO vor. Nach § 123 V VwGO gelten die Vorschriften des § 123 I – III VwGO nicht für die Fälle der §§ 80 und 80a VwGO, so dass diese vorrangig zu prüfen sind.

Hier kommt ein Antrag nach § 80 V 1 VwGO in Betracht. Diese Norm nimmt Bezug auf die aufschiebende Wirkung des § 80 II VwGO. Aufschiebende Wirkung haben nach § 80 I 1 VwGO Widerspruch und Anfechtungsklage. Somit handelt es sich um einen Antrag nach § 80 V 1 VwGO, wenn in der Hauptsache Anfechtungsklage zu erheben ist. Die Auflage i. S. des § 15 I VersG stellt eine beschränkende Verfügung und mithin einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG dar. Gegen diese wären im Hauptsacheverfahren die Anfechtungsklage nach § 42 I 1. Alt. VwGO statthaft.

Da die sofortige Vollziehung gemäß § 80 II Nr. 4 VwGO angeordnet wurde, ist der Antrag gerichtet auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 V 1, 2. Alt. VwGO statthaft.

III. Antragsbefugnis gemäß § 42 II VwGO analog

Da § 80 V VwGO der Sicherung der im Hauptsacheverfahren durch Anfechtungsklage durchzusetzenden Rechte dient, gilt § 42 II VwGO analog auch für den Antrag nach § 80 V VwGO.

A muss also geltend machen, durch die Verfügungen in seinen Rechten verletzt zu sein. Das ist der Fall, wenn eine Grundrechtsverletzung zumindest möglich erscheint. Eine Verletzung des A in seinem Recht auf Versammlungsfreiheit gemäß Art. 8 I GG durch die beschränkende Verfügung auf Grundlage des VersG ist nicht ausgeschlossen.¹

IV. Rechtsschutzbedürfnis²

¹ Auch vertretbar: Dem Erfordernis des § 42 II VwGO analog ist entsprochen, weil A als Adressat der an ihn gerichteten und ihn belastenden VA geltend machen kann, zumindest in seinem Recht aus Art. 19 III i.V.m. Art. 2 I GG verletzt zu sein (Adressatentheorie).

² Dieser Prüfungspunkt kann auch vertretbar im Rahmen der Statthaftigkeit des Antrags geprüft werden.

A hat noch keinen Widerspruch und damit auch kein Rechtsmittel eingelegt, welches grundsätzlich die aufschiebende Wirkung nach § 80 I 1 VwGO auszulösen vermag, die aber durch die Anordnung der Behörde nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO ausgeschlossen ist. Jedoch entfällt das Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz erst bei Bestandskraft des belastenden VA.

IV. Beteiligtenfähigkeit

A ist als natürliche Person gem. § 61 Nr. 1, 1. Alt. VwGO beteiligtenfähig, das Land Berlin als juristische Person nach § 61 Nr. 1, 2. Alt. VwGO.

V. Prozessfähigkeit

Die Prozessfähigkeit des A ergibt sich aus § 62 I Nr. 1 VwGO, die des Landes Berlin ebenso, wenn man juristischen Personen durch ihre Organe vermittelte Handlungs- und Geschäftsfähigkeit zuerkennt, anderenfalls aus § 62 III VwGO.

VI. Zuständigkeit des VG Berlin

Gemäß §§ 80 V 1, 123 II 1 VwGO ist das Gericht der Hauptsache zuständig. Dies ist in Berlin gemäß § 45 VwGO das VG Berlin.

VII. Zwischenergebnis

Der Antrag des A ist zulässig.

B. Begründetheit des Antrags nach § 80 V VwGO³

Der Antrag des A ist begründet, wenn die Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht vorlagen. Umgekehrt ist der Antrag unbegründet, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Dazu muss die zuständige Behörde gehandelt haben (§ 80 II 1 Nr. 4 VwGO), das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung schriftlich begründet haben (§ 80 III VwGO) und dieses Interesse tatsächlich bestehen.

I. Zuständige Behörde

Für die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO die Behörde zuständig, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Hier hat dieselbe Behörde den Verwaltungsakt erlassen, die auch dessen sofortige Vollziehung angeordnet hat, und war als zuständig nach § 2 ASOG, Nr. 23 II ZustKatOrd.

II. Begründung

Nach § 80 III VwGO bedarf die Anordnung der sofortigen Vollziehung grundsätzlich einer von der Begründung des Grundverwaltungsaktes abweichenden, gesonderten schriftlichen Begründung. Ausweislich des Sachverhalts lag eine solche hier vor.

³ Oder auch: Der Antrag ist begründet, wenn die Anordnung der sofortigen Vollziehung für den Verwaltungsakt formell rechtswidrig ist oder das Interesse des A an der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung überwiegt. Dafür kommt es darauf an, ob der zugrunde liegende Verwaltungsakt sich nach summarischer Prüfung als rechtswidrig erweist, und der A dadurch in seinen Rechten verletzt ist.

III. Besonderes Interesse an der sofortigen Vollziehung

Nach § 80 II 1 Nr. 4 VwGO muss das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung das Interesse des A an der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs bis zu einer endgültigen Entscheidung überwiegen. Das Aussetzungsinteresse des A überwiegt das Interesse an der sofortigen Vollziehung, wenn eine im Eilverfahren summarische Prüfung ergibt, dass der für sofort vollziehbar erklärte VA rechtswidrig ist, da an einem rechtswidrigen VA kein Vollzugsinteresse besteht.

Nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes bedarf es für eine belastende Maßnahme der Verwaltung stets einer hinreichend konkreten Ermächtigungsgrundlage.

1. EGL für die versammlungsrechtliche Auflage

Vorliegend könnte § 15 I VersG als Ermächtigungsgrundlage für die Auflage (beschränkende Verfügung) in Betracht kommen.

Zunächst ist daher zu klären, ob das VersG hier anwendbar ist. Dann müsste es sich bei der geplanten Veranstaltung des A um eine Versammlung im Sinne des Art. 8 I GG bzw. des VersG handeln.

Eine Versammlung i.S.d. Art. 8 I GG ist eine Zusammenkunft einer Mehrheit von Personen zu einem gemeinsamen Zweck, wobei in der Meinungsbildung und -äußerung in Gruppenform ein unverzichtbares Element liegt, um eine Abgrenzung von Versammlungen einerseits von bloßen Ansammlungen bzw. Volksbelustigungen zu ermöglichen. Die von A geplante Veranstaltung dient der Meinungsäußerung und der Meinungsbildung in Gruppenform.

Das Versammlungs- und Demonstrationsrecht gemäß Art. 8 I GG gehört zu den fundamentalen Grundrechten eines freiheitlichen Staatswesens, dem die Bedeutung eines grundlegenden und unentbehrlichen Funktionselementes zukommt, so dass Art. 8 I GG den Grundrechtsträgern auch das Selbstbestimmungsrecht über Ort, Zeitpunkt, Art und Inhalt der Veranstaltung gewährleistet.

Durch die Auflage wird das Recht zur Bestimmung des „Wie“ einer Versammlung beschränkt.

Da diese Versammlung auch öffentlich i.S. d. § 1 VersG ist, also einem unbegrenzten Teilnehmerkreis offen steht, ist das VersG einschlägig.

Unter den Voraussetzungen des § 15 I VersG kann die zuständige Behörde die Versammlung oder den Aufzug verbieten oder von bestimmten Auflagen abhängig machen.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit bestehen keine Bedenken, da die zuständige Behörde gehandelt hat (Nr. 23 II ZustKatOrd) und die nach § 28 I VwVfG erforderliche Anhörung im Rahmen des Kooperationsgesprächs erfolgt ist.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Das in dem Bescheid vom 24. August 2011 ausgesprochene Verbot zum Aufbau und zur Nutzung von Zelten, sofern keine Erlaubnis nach dem Straßen- bzw. dem Straßenverkehrsrecht vorliegt, beruht auf § 15 I VersG. Danach kann eine Versammlung oder ein Aufzug von der zuständigen Behörde verboten oder von bestimmten Auflagen abhängig gemacht werden, wenn nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Veranstaltung unmittelbar gefährdet ist.

Fraglich ist, ob eine unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung im Sinne des § 15 I VersG vorliegt.

a) Öffentliche Sicherheit

Zu den Schutzgütern der öffentlichen Sicherheit gehören die Bestands- und Funktionsfähigkeit des Staates und seiner Einrichtungen, Individualrechtsgüter Dritter und die Gesamtheit der objektiven Rechtsordnung. Hier könnte die Rechtsordnung in Gestalt des Straßen- und Straßenverkehrsrechts gefährdet sein.

Dazu VG Berlin, Beschluss vom 25.08.2011 zu 1 L 282.11

„Die §§ 14, 15 VersG bilden ein in sich geschlossenes und abschließendes Regelungswerk, mit dem sichergestellt wird, dass die zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung oder des Aufzugs notwendigen Maßnahmen getroffen werden können (BVerwG, Urteil vom 21. April 1989, 7 C 50/88, BVerwGE 82, 34, 38). Der Schutz der öffentlichen Sicherheit im Sinne von § 15 VersG umfasst die gesamte Rechtsordnung (vgl. BVerwG, Urteil vom 8. September 1981, BVerwGE 64, 55, 58 f.) und damit etwa auch die straßen(verkehrs)rechtlichen Vorschriften. Die Anforderungen des Straßenrechts bilden einen geradezu typischen Konfliktbereich im Spannungsfeld zwischen Versammlungsfreiheit und öffentlicher Sicherheit (so zum Straßenverkehrsrecht BVerwG, Urteil vom 21. April 1989, a.a.O.). Der Ausgleich zwischen der verfassungsrechtlich gewährleisteten Versammlungsfreiheit und der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung soll nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nicht im Rahmen eines vorgeschalteten Erlaubnisverfahrens, sondern allein nach Maßgabe des § 15 VersG erfolgen. Hieraus folgt, dass die Versammlungsbehörde auf dieser Grundlage 'Nebengeschehen', das nicht funktional der Verwirklichung des Versammlungsgrundrechts dient, untersagen kann und muss (Kantner, NVwZ 2001, 1239, 1241).

b) Unmittelbare Gefahr

Ob die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung oder des Aufzugs unmittelbar gefährdet ist, unterliegt als polizeiliche Gefahrenprognose der vollständigen gerichtlichen Überprüfung. Die Gefahrenprognose hat sich dabei gemäß § 15 I VersG auf die zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umstände zu beziehen.

Die unmittelbare Gefährdung setzt eine konkrete Sachlage voraus, die bei ungehindertem Geschehensablauf mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die der Versammlungsfreiheit entgegenstehenden Rechtsgüter führt. Dabei können an die Wahrscheinlichkeit umso geringere Anforderungen gestellt werden, je größer und folgenschwerer der drohende Schaden ist.

Dazu VG Berlin, Beschluss vom 25.08.2011 zu 1 L 282.11

„So liegt der Fall hier, weil der Aufbau des Zeltes nach Überzeugung der Kammer nicht als Versammlungsbestandteil anzusehen ist. Eine Versammlung ist eine Zusammenkunft einer Mehrheit von Personen zu einem gemeinsamen Zweck. Art. 8 GG und die Vorschriften des Versammlungsgesetzes zielen darauf ab, das ungehinderte Zusammenkommen mit anderen Personen zum Zweck der gemeinsamen Meinungsbildung und Meinungsäußerung (kollektive Aussage) zu schützen (BVerwG, Urteil vom 21. April 1989, a.a.O., S. 39; st. Rspr. der Kammer, vgl. zuletzt Urteil vom 19. November 2003 - VG 1 A 267.02 - m.w.N.). Grundsätzlich sind die Beteiligten zwar berechtigt, selbst darüber zu bestimmen, was sie zum Gegenstand öffentlicher Meinungsbildung machen und welcher Formen der kommunikativen Einwirkung sie sich bedienen wollen (BVerfG, Beschluss vom 12. Juli 2001, 1 BvQ 28/01, NJW 2001, 2459, 2461). Im Einzelfall kann es auch durchaus möglich sein, mittels eines oder mehrerer Zelte eine kollektive Aussage zu treffen (OVG Münster, Beschluss vom 23. September 1991, 5 B 2541/91, NVwZ-RR 1992, 360-361, Roma-Zeltlager)....“

Hier ist ein unmittelbarer inhaltlicher Bezug zwischen dem Veranstaltungsthema und den

Zelten nicht erkennbar. Für das Zeigen von Spruchbändern sind Zelte nicht zwingend erforderlich, solche Spruchbänder können genauso gut an Lattenkonstruktionen befestigt werden. Im Vordergrund bei der Aufstellung von Zelten steht hier vielmehr der Schutz der Teilnehmer vor witterungsbedingten Erschwernissen und die Schaffung von Übernachtungsmöglichkeit, was bei Versammlungen unter freiem Himmel – wie der Bescheid zutreffend ausführt – regelmäßig nicht vom Versammlungszweck abgedeckt ist.

Dazu VG Berlin, Beschluss vom 25.08.2011 zu 1 L 282.11

„Dies gilt auch vor dem Hintergrund der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil vom 22. August 2007 - 6 C 22.06 -, NVwZ 2007, 1434), nach der eine Veranstaltung, die auch informative Elemente enthält, eine Versammlung darstellt, wenn sie nach der Konzeption einen Rahmen bieten soll, in den Außenstehende zum Zwecke der kollektiven Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung einbezogen werden sollen. Der Gestaltungsspielraum des Veranstalters einer Versammlung unter freiem Himmel geht aber nicht so weit, dass das Grundrecht aus Art. 8 GG allgemein eine Überdachung der Versammlungsfläche bzw. ein Schaffen von Schlafgelegenheiten umfassen würde (vgl. Beschluss der Kammer vom 16. September 2009 - VG 1 L 799.09 -).

Damit sind die Zelte vom Grundrecht auf Versammlungsfreiheit nicht umfasst und können von der Versammlungsbehörde als Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit untersagt werden, soweit keine Ausnahmegenehmigung gemäß §§ 46 StVO, 13 BerlStrG vorgelegt wird, was vorliegend nicht geschehen ist. Diesen Verstoß zu verhindern verfolgt die versammlungsrechtliche Auflage, deren sofortige Vollziehung auch im öffentlichen Interesse zur Verhinderung des ansonsten eintretenden rechtswidrigen Zustands geboten ist.“

4. Rechtsfolge

Die beschränkende Verfügung steht im Ermessen der handelnden Behörde. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist zu wahren.

C. Ergebnis

Der Antrag des A ist zulässig, aber unbegründet.

Teil 2:

Hier sind in Betracht kommende polizeiliche Maßnahmen zu erörtern. Dies könnten sein:

A. Auflösung nach § 15 III VersG

- TB-Voraussetzungen sind problematisch u. ggfs. verfassungskonform auszulegen
- GdV ist mit der Auflösung nicht gewahrt

B. Aufforderung, die Zelte abzubauen

- als Minusmaßnahme zu § 15 III VersG

C. Sicherstellung der Zelte

- Hier gibt es mehrere Ansatzpunkte:
 1. Sicherstellung als Minusmaßnahme zum § 15 III VersG

2. Sicherstellung gemäß § 38 ASOG, weil die Zelte nicht vom Schutzbereich des Art. 8 I GG umfasst sind und das Versammlungsrecht insoweit keine Sperrwirkung entfaltet. Hier ist die gegenwärtige Gefahr zu prüfen. Zu schützendes Rechtsgut ist insb. die Rechtsordnung, §§ 10, 11 BerlStrG (oder aber §§ 46 StVO und 13 BerlStrG).

D. Entfernung der Zelte nach § 14 BerlStrG

E. Durchsetzung der Auflage mit Zwang

- EGL ist § 6 I VwVG
- der GdV ist jedoch erst nach erfolgloser SicherstellungsAO gewährt.

Vertiefungsfragen könnten sein:

1. Handelt es sich bei der Verfügung vom 2.8. wirklich um eine „Auflage“?
 - Abgrenzung zu den Nebenbestimmungen des Verwaltungsverfahrenrechts
 - Abgrenzung Auflage/Bedingung
 - Begriff der modifizierten Auflage
 - Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen
2. Abgrenzung von Zuständigkeiten Polizei – Bezirksamt – Polizei als Sonderordnungsbehörde
3. § 80 V 2 VwGO hält es für entbehrlich, dass Anfechtungsklage erhoben ist. Gilt dies auch für einen Widerspruch?
4. Beinhaltet der Umfang des Schutzbereichs von Art. 8 I GG auch den ausschließlichen Versammlungszweck „Belagerung“ ?