

Fall 10: Versammlungsfreiheit

Im Frühjahr des Jahres 2006 entschlossen sich Bundestag, Bundesrat und Bundesregierung jeweils nahezu einhellig dazu, ein Verfahren gemäß § 13 Nr. 2 BVerfGG gegen die als rechtsextremistisch bekannte P-Partei einzuleiten. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts wird für den Sommer 2007 erwartet.

Im Dezember 2006 zeigte der Aktivist A der P-Partei gegenüber der Polizei im Land Berlin eine Versammlung an, die am 28.1.2007 stattfinden soll. Der Anzeige zufolge plant die P unter dem Versammlungsmotto „Keine Demonstrationsverbote – Meinungsfreiheit erkämpfen“ einen Aufzug auf einem bestimmten Abschnitt der Straße Unter den Linden und die Verwendung von Trommeln, Fackeln und einheitlich dunkler Kleidung.

Am 19.12.2006 verbietet der Polizeipräsident die Versammlung mit der Begründung, die Straße sei ein internationales Aushängeschild Berlins und es wäre schlechthin unerträglich die P-Anhänger dort aufmarschieren zu sehen. Die P bekenne sich immer wieder zu einer Ideologie von Rassismus, Fremdenfeindlichkeit und Führerprinzip, ihre der Demokratie und dem Rechtsstaat schädliche Grundeinstellung stehe im Widerspruch zu den Wertentscheidungen des Grundgesetzes, was auch schon durch das laufende Parteienverbotsverfahren belegt sei. Auch die Durchführung an jenem Datum bedeute wegen der zeitlichen Nähe zum Holocaust-Gedenktag¹ eine Störung des inneren Friedens, eines Teiles der öffentlichen Ordnung. Die Veranstalter täuschten zudem mit ihrem Motto ohnehin nur über ihre wahren Absichten hinweg, denn, wie jeder wisse, gehe es ihnen lediglich um mehr Medienpräsenz, um Provokation und um Aufruhr. Ein Verbot sei ferner schon deshalb notwendig, weil bei derartigen Aufmärschen üblicherweise Straftaten begangen werden. Dem habe die Polizei vorzubeugen. A selbst habe sich in der jüngeren Vergangenheit nicht nur mehrfach aktiv zum Nationalsozialismus bekannt, er habe auch als Ordner an Versammlungen teilgenommen, bei denen es zu Straftaten nach den §§ 86a, 126 und 130 StGB [Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen; Störung des öffentlichen Friedens durch Androhen von Straftaten; Volksverhetzung] und § 27 VersG gekommen war. Schließlich mangle es an einem Sicherheitskonzept und weitergehender Kooperationsbereitschaft der Veranstalter.

Der Polizeipräsident ordnet im selben Bescheid die sofortige Vollziehung mit gesonderter schriftlicher Begründung an.

A hält den Bescheid in jeder Hinsicht für nicht hinnehmbar und jedenfalls unverhältnismäßig.

Kann die P-Partei rechtlich mit Erfolg gegen den Bescheid des Polizeipräsidenten vorgehen?

¹ Der 27.1. wurde von Alt-Bundespräsident Roman Herzog während seiner Amtszeit zum offiziellen Gedenktag erklärt; es handelt sich um den Jahrestag der Befreiung des Konzentrationslagers von Auschwitz 1945.

Lösungshinweise (Fall 10: „Versammlungsfreiheit“):

A. Vorüberlegung

Mit einem erfolgreichen Vorgehen kann nur die rechtliche Durchsetzung der Durchführung des Aufzuges wie geplant gemeint sein. An einer bloßen **Rechtswidrigkeitsfeststellung** nach Erledigung, also nach dem 28.1.2007, kann zwar auch ein Interesse bestehen, dieses ist aber vorliegend für die P im Dezember 2006 ersichtlich sekundär.

Die Einlegung eines **Anfechtungswiderspruchs** allein kann zu einer Durchsetzung des Versammlungsrechts der P nicht genügen, da dem Widerspruch wegen der im Bescheid enthaltenen Anordnung der sofortigen Vollziehung keine aufschiebende Wirkung zukommt (§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 als Ausnahme zum Grds. des § 80 Abs. 1 VwGO).

Auch eine **Anfechtungsklage** hat hier wegen der Anordnung keinen Suspensiveffekt. Mit einer Klage gegen den Verwaltungsakt „Verbot“ könnte dieser auch nicht binnen der wenigen verbleibenden Wochen und der Länge der Hauptsacheverfahren (ggf. durch mehrere Instanzen) beseitigt werden.

Als für das Begehren der P prima vista Erfolg versprechende Rechtsbehelfe für die P bleiben also lediglich: Ein Antrag auf **Vollziehungsaussetzung** durch die Erlass- oder Widerspruchsbehörde oder ein Antrag auf **Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung** durch das Hauptsachegericht.

B. Antrag vor dem VG

Ein Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz vor dem Verwaltungsgericht hat Erfolg, wenn er zulässig und begründet ist.

I. Zulässigkeit

1. Verwaltungsrechtsweg, § 40 Abs. 1 VwGO: (+) Subordinations- und mod. Subjektstheorie.
2. Zuständiges Gericht. §§ 80 Abs. 5 S. 1, 45, 52 VwGO: VG Berlin als Gericht der Hauptsache.
3. Beteiligte, §§ 61, 63 VwGO: P-Partei (s. auch § 3 PartG zur Aktiv- und Passivlegitimation) gg. das Land Berlin als Rechtsträger.
4. Statthafte Verfahrensart: §§ 123 Abs. 5, 80 Abs. 5 VwGO. Rechtsschutzbegehren der P ist auf Suspendierung des VerbotsVA gerichtet, Widerspruch/Anfechtungsklage kommen nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO wegen der Anordnung der sofortigen Vollziehung keine aufschiebende Wirkung zu, diese soll das VG wiederherstellen (in der Hauptsache wäre eine Anfechtungsklage statthaft).
5. Antragsbefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog: Adressat eines belastenden VA; bei dessen Rechtswidrigkeit wäre Art. 8 Abs. 1 GG (Versammlungsfreiheit) der ASt.in verletzt.
6. Allg. Rechtsschutzbedürfnis:
 - a) Widerspruch vorher einzulegen? Erforderlich, da er die Grundlage der gerichtlichen Wiederherstellungsanordnung ist (Sachentscheidungs Voraussetzungen müssen jedoch erst bis zum Prozessende vorliegen; a.A. Detterbeck, Allg. VerwR, 4. Aufl. 2006, Rn. 1498: „zumindest gleichzeitige Widerspruchseinlegung“ mit dem Antrag).
 - b) Widerspruch nicht offensichtlich unzulässig? (+) Statthaft gem. §§ 68 ff. VwGO; VA noch nicht bestandskräftig; Widerspruchsbefugnis der ASt.in.

c) Verhältnis zum behördlichen Aussetzungsverfahren (§ 80 Abs. 4 VwGO)? Kein Nachrang, sondern Gleichordnung, da es nicht um Abgaben und Kosten geht (Umkehrschluss aus Abs. 6).

II. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn entweder die polizeiliche Vollziehungsanordnung (formell) rechtswidrig ist² oder sich nach summarischer³ Prüfung erweist, dass das öffentl. Vollziehungsinteresse das Aussetzungsinteresse des ASt. nicht überwiegt.

I. Formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung, § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4, Abs. 3 VwGO (+)

II. Eigene materielle Abwägung des VG

Jedenfalls kein Überwiegen des Vollziehungsinteresses bei Rechtswidrigkeit des VerbotsVA.

1. Ermächtigungsgrundlage für die Untersagung von Aufzügen: **§ 15 Abs. 1 VersG**

2. Formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

a) § 2 Abs. 4 ASOG iVm Nr. 23 Abs. 2 ZustKat Ord: Polizeipräsident ist Versammlungsbehörde

b) Verfahren, § 28 VwVfG: Grds. der Anhörung bei belastenden VA, keine der Ausnahmen des Abs. 2 einschlägig, insbesondere kein „öffentliches Interesse“ und keine „Gefahr im Verzug“ (Nr. 1). § 45 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 VwVfG ermöglichen aber noch eine Nachholung im Prozess.

c) Form, §§ 37, 39 VwVfG.

3. Materielle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen

a) Versammlung: Mehrzahl von Personen, die durch eine gemeinsame Zweckverfolgung verbunden sind (Abgrenzung zur bloßen Ansammlung), als Zweck genügt die kollektive Kundgabe jedweder Meinung.

Aufzug: Sich fortbewegende Versammlung

b) Unter freiem Himmel

c) Unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit

→ bei drohendem Schaden für die geschriebene Rechtsordnung, Individualrechte und Veranstaltungen und Bestand des Staates und seiner Einrichtungen

→ Unmittelbarkeitskriterium: höhere Anforderungen als im allg. Polizei- und Ordnungsrecht (insbes. bzgl. zeitlicher Nähe und Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts)

(1) Verstöße gg. Grundwerte der Verfassung, indiziert durch anhängiges **Parteienverbotsverfahren** gg. die ASt.in, zumal dies in breitem politischem Konsens eingeleitet wurde? Parteienprivileg gemäß Art. 21 Abs. 2 S. 2 GG, das Entscheidungsmonopol des BVerfG verhindert, dass ein administratives Versammlungsverbot darauf gestützt wird, dass die von der P typischerweise vertretenen Inhalte der freiheitlichen demokratischen Grundordnung widersprechen. Vgl. BVerfG NJW 2001, 2076 (2077): „Das GG nimmt die Gefahr, die in der Tätigkeit einer Partei bis zur Feststellung ihrer Verfassungswidrigkeit liegt, um der politischen Freiheit willen in Kauf.“

² Prozessuale Folge in diesem Fall: „Aufhebung der Vollziehungsanordnung“ statt „Wiederherstellung der aW“ (aber str., vgl. Pietzner/Ronellenfisch, Das Assessorexamen im Öffentlichen Recht, 11. Aufl. 2005, § 58, Rn. 16 m.w.N.)

³ Dieser Terminus kommt aus der Praxis des einstweiligen Rechtsschutzes und sollte auch in der Klausur in den Obersatz; er bedeutet gleichwohl nicht, dass Ihre juristischen Erwägungen oberflächlicher ausfallen dürfen, Rechtsfragen dürfen nicht offengelassen werden, vgl. Detterbeck, a.a.O., Rn. 1504.

(2) „**Üblicherweise Straftaten**“? (–) Die lediglich abstrakte Gefahr, dass A wieder Straftaten begehen könnte, genügt nicht; erforderlich ist vielmehr der Nachweis tragfähiger tatsächlicher Anhaltspunkte für eine konkrete Gefahr (lesen: BVerfG NJW 2001, 2069).

(3) **Vormalige Teilnahme** des A an Versammlungen, bei denen Straftaten verübt wurden? (–) Auch dies begründet nur eine abstrakte Gefahr, erforderlich ist „ein hinreichend konkreter Bezug zu der von dem ASt. geplanten Veranstaltung“, im Übrigen kann ein einzelner Ordner „regelmäßig nicht derart auf eine Versammlung einwirken, dass ihm zuzurechnen ist, wenn Straftaten begangen werden“ (BVerfG, a.a.O.; s. auch BVerfG NVwZ 2004, 90, und dazu Ehlers, JK 8/04 GG Art. 8/16)

(4) Verstoß gg. **§ 3 VersG (Uniformverbot)** durch einheitliche Kleidung? nach dem Wortlaut (+), BVerfG hält die Vorschrift auch für verfassungsgemäß (MDR 1983, 22), Zweck: Vermeidung des besonderen Einschüchterungseffekts, der Verwechslungsgefahr mit Hoheitsträgern. Verfassungskonforme Auslegung nur, wenn diese Schutzzwecke nicht verletzt sind.

(5) **Übermäßige Inanspruchnahme einer öffentlichen Straße ohne Genehmigung (§ 29 Abs. 2 StVO)?** (–) § 14 VersG (Anmeldeerfordernis) und die Möglichkeit der Auflagenerteilung ersetzen sonstige Erlaubnis- und Genehmigungsakte der allgemeinen Rechtsordnung, die der Gefahrenabwehr dienen. § 29 Abs. 2 StVO ist daher nicht anwendbar.

d) Unmittelbare Gefahr für die öfftl. Ordnung

→ bei drohendem Schaden für ungeschriebene Regeln, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens innerhalb eines bestimmten Gebietes angesehen wird

Die Auslegung der Tatbestandsmerkmale des den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit einschränkenden VersG ist von der Schutzwirkung des Art. 8 GG geprägt (Wechselwirkung zwischen GR und einfachem Recht). Verbot und Auflösung von Versammlungen kommen im Wesentlichen nur zum Schutz elementarer Rechtsgüter in Betracht, die öffentliche Ordnung gehört im Allgemeinen nicht dazu, BVerfGE 69, 315 („Brokdorf“). Unterhalb der Schwelle des Totalverbots (Minusmaßnahmen wie bloße Verlegungen) kann sie aber Eingriffsrechtfertigung sein, BVerfG NJW 2001, 1409.

(1) Wahl des **Veranstaltungsortes** „Unter den Linden“: Gefährdung des Ansehens der Stadt / Behinderung des Straßenverkehrs? (+)/(–) Zur Versammlungsfreiheit gehört grds. die freie Wahl von Ort, Zeit, Art und Inhalt der Versammlung. Nur wenn das Selbstbestimmungsrecht mit anderen Rechtsgütern kollidiert, steht dem Veranstalter nicht auch das Bestimmungsrecht zur Gewichtung im Rahmen der Abwägung zu. Ansehen der Stadt / Leichtigkeit des Straßenverkehrs können durchaus als erhebliche gegenläufige Belange angesehen werden.

(2) Verletzung des inneren Friedens durch den **Veranstaltungszeitpunkt**, Datum 28.1.? Nach einer aktuellen Entscheidung des BVerfG (NVwZ 2006, 585) (–), wegen der für sich genommen unbedenklichen politischen Forderung der Demonstration, Gesamtumstände nicht provozierend genug um die von Verfassungs wegen hohe Schwelle zu erreichen; a.A. auch vertretbar, so vorhergehend NdsOVG NordÖR 2006, 108: (+) Provokation, unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang.

(3) Verletzung durch **Täuschung** über wahre An-/Absichten? (–) Innere Motivation rechtlich unbeachtlich; es kommt auf das obj. zu beurteilende Auftreten der Versammlung an. Im Zweifel liegt die Beweislast für die ein Verbot rechtfertigenden Umstände bei der Versammlungsbehörde, BVerfG NJW 2001, 2069.

(4) Fehlende **Kooperationsbereitschaft/Sicherheitskonzept**? (–) BVerfGE 69, 315 (354 ff.): Kooperation ist nur Obliegenheit, gerade keine Rechtspflicht. Problem des Rechtsfolgeermessens: Je größer die Kooperationsbereitschaft der Veranstalter im Vorfeld ist, desto mehr reduziert sich das Ermessen zu Lasten der Behörde bzw. desto höher wird die Eingriffsschwelle gerückt.

(5) Verletzung durch Mitführen von **Fackeln/Trommeln**? (+)/(–) ggf. Verstoß wegen besonderer Militanz und Erinnerung an NS-Diktatur und Krieg aus Sicht der überwältigenden Bevölkerungsmehrheit, auch außenpolitische Gründe, z.T. wird dem GG ein zugrunde gelegtes Friedensbekenntnis entnommen.

e) Störereigenschaft des Adressaten, Ergänzungslehre (Heranziehung des allg. Polizei- und Ordnungsrechts, soweit das spezielle VersG keine Regelungen trifft): (+) Versammlung als Handlungsstörer durch Uniformierung, Fackeln etc., § 13 ASOG.

4. Rechtsfolge: Ermessen („kann“)

Hier: Ermessensüberschreitung wegen Unverhältnismäßigkeit.

Totalverbot nicht erforderlich, da **Uniformierung/Fackeln/Trommeln** mittels Auflage (ebenfalls § 15 Abs. 1 VersG) verboten werden können.

Soweit man nicht schon oben eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung durch die Wahl des **Versammlungsortes** ausgeschlossen hat, ist jedenfalls auch unter diesem Aspekt ein Verbot nicht erforderlich; denn per Auflage könnte auch die Route des Aufzugs umgestaltet werden (ob eine solche Verlegungsaufgabe zu Gunsten der Leichtigkeit der Verkehrsströme und des Ansehens der Stadt rechtmäßig wäre, ist hier nicht zu beantworten; für die P spricht aber, dass die Wirkung auf einer großen Straße ein andere ist als auf einer Nebenstraße, gegen sie spricht, dass nicht dargelegt wird, warum es ihr gerade auf genau diese große Straße ankommt.)

Nimmt man hinsichtlich des Datums (mit dem NdsOVG) eine Gefährdung der öfftl. Ordnung an, käme, statt nur an ein Verbot zu denken, eine Verschiebung in Betracht.

Ggf. sogar Ermessensdefizit, wenn Art und Umfang der Möglichkeit der Auflagenerteilung hinsichtlich der Modalitäten, Ort und Zeit der Versammlung von der Behörde nicht erfasst worden sind.

Wegen des besonderen GR-Schutzes für Versammlungen besteht für das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht mit seinen einschneidenderen Befugnisnormen eine Sperrwirkung, sog. Polizeifestigkeit von Versammlungen. Das VersG als Spezialgesetz iSd Art. 8 Abs. 2 GG regelt das Einschreiten gegen öffentliche Versammlungen mithin abschließend.

Ergebnis: Der Bescheid erweist sich nach summarischer Prüfung als rechtswidrig. Das Vollziehungsinteresse kann daher nicht überwiegen. Das VG wird die aufschiebende Wirkung eines noch vor dem Beschluss einzulegenden Widerspruches der P wiederherstellen.

C. Antrag vor der Behörde

Für den behördlichen Antrag auf Vollziehungsaussetzung gemäß § 80 Abs. 4 VwGO gilt materiell derselbe Prüfungsmaßstab (Abwägung beider Interessen, „ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen VA“ führen nicht nur bei der Abs. 2 Nr. 1 zur Aussetzung). Formell ist zu beachten, dass Erlass- und Widerspruchsbehörde vorliegend identisch sind (§ 67 ASOG).

P kann also mit Erfolg sowohl das gerichtliche als auch das behördliche Verfahren einleiten.

Zur Vertiefung:

Grundlegend zur Dogmatik des Art. 8 GG BVerfG 69, 315 („Brokdorf“; mit Anm. v. Frowein, NJW 1986, 2376; s. auch von Mutius, JK 86, GG Art. 8/2).

Lembke, Grundfälle zu Art. 8 GG, JuS 2005, 984 ff. und 1081 ff.

Gröpl, Grundstrukturen des Versammlungsrechts, Jura 2002, 18.

Zum Verhältnis der Art. 5 und 8 GG BVerfG NJW 2004, 2814.

Zum neuen § 15 VersG und zu Versammlungen Rechtsextremer: Poscher, Neue Rechtsgrundlagen gegen rechtsextremistische Versammlungen, NJW 2005, 1316; und Stohrer, JuS 2006, 15; Hoffmann-Riem, Demonstrationsfreiheit für Rechtsextremisten? – Grundsatzüberlegungen zum Gebot rechtsstaatlicher Toleranz –, NJW 2004, 2777.

Zum Versammlungsbegriff BVerfG DVBl. 2001, 1351 – Abgrenzung zum bloßen Vergnügen („Love Parade“; dazu Ehlers, JK 02, GG Art. 8/15); aktuell Brenneisen, NördÖR 2006, 97.