

Dr. Manuel Mielke



Fall 11



Fall 11

A. Sachentscheidungsvoraussetzungen

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges
 1. keine aufdrängende Sonderzuweisung (+)
 2. § 40 I VwGO
 - a. öffentlich-rechtliche Streitigkeit?
 - modifizierte Subjektstheorie
 - streitentscheidende Norm: § 15 VersG
 - öffentlich-rechtliche Streitigkeit (+)
 - b. nicht verfassungsrechtlicher Art
 - zwar offensichtlich Art. 8 GG berührt
 - aber Kern des Streits betrifft kein Verfassungsrecht
 - b. abdrängende Sonderzuweisung (-)
 - Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (+)

Fall 11

II. statthafte Klageart

→ § 88 VwGO

→ „Feststellung der Rechtswidrigkeit der Auflage“

→ (P) Rechtsnatur der Auflage

- Nebenbestimmung iSv § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG?

→ Voraussetzung: Vorhandensein eines begünstigenden VA,
dessen Begünstigung durch die Auflage geschmälert wird

→ hier: Versammlung ist nicht erlaubnispflichtig, es liegt keine
begünstigende Erlaubnis vor

→ Auflage iSv § 15 Abs. 1 VersG ist eigenständiger, belastender
VA

Fall 11

- Anfechtungsklage, § 42 Abs. 1, 1. Alt. VwGO?
 - (-), Auflage hat sich mit dem Ende der Versammlung erledigt
- Fortsetzungsverstellungsklage, § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO?
 - geregelte Situation: VA / Klageerhebung / Erledigung
 - hier: VA / Erledigung / Klageerhebung
 - daher: § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO in direkter Anwendung (-)
 - Analogie?
 - planwidrige Regelungslücke?
 - MM: (-), § 43 I VwGO
 - h.M.: (+), VA ≠ Rechtsverhältnis, § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ist spezieller

Fall 11

- vergleichbare Interessenlage?

(+), oft vom Zufall abhängig, ob Klageerhebung vor oder nach Erledigung stattfindet

→ § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog (+) [„erweiterte Fortsetzungsfeststellungsklage“]

III. Klagebefugnis

- § 42 Abs. 2 VwGO analog
- Adressatentheorie
- hier: Möglichkeit der Verletzung der Rechte aus Art. 8 GG / § 1 VersG
- Klagebefugnis (+)

Fall 11

IV. Vorverfahren

- nicht erfolglos durchgeführt
- str., ob hier erforderlich:

MM: Vorverfahren muss stets durchgeführt werden, anderenfalls
Besserstellung des Klägers durch Erledigung

h.M.: Differenzierung erforderlich:

- **vor Eintritt der Erledigung** muss Widerspruch erhoben worden sein, wenn anderenfalls Bestandskraft eingetreten wäre
- ist bis zur Erledigung keine Bestandskraft eingetreten, muss **nach Erledigung** kein Vorverfahren mehr durchgeführt werden, arg.: Selbstkontrolle der Verwaltung nicht mehr möglich; Gesetz kennt keinen „Fortsetzungsfeststellungswiderspruch“
- hier: keine Bestandskraft vor Erledigung, Vorverfahren entbehrlich

Fall 11

V. Klagefrist

- „Fronten“ ähnlich wie beim Vorverfahren
- str., ob erforderlich:
 - MM: Frist muss stets gewahrt werden, anderenfalls Besserstellung des Klägers durch Erledigung
 - h.M.: Differenzierung erforderlich:
 - **vor Eintritt der Erledigung** darf keine Bestandskraft eingetreten sein
 - ist bis zur Erledigung keine Bestandskraft eingetreten, muss **nach Erledigung** keine Klagefrist beachtet werden, arg.: Klagefrist soll Rechtssicherheit schaffen, derer es aber in Bezug auf einen erledigten VA nicht bedarf
- hier: Monatsfrist ohnehin gewahrt

Fall 11

VI. Fortsetzungsfeststellungsinteresse

- Fallgruppen, hier nicht anwendbar: Präjudizinteresse
- nicht: schwerwiegender Grundrechtseingriff bei kurzfristiger Erledigung
 - einstweiliger Rechtsschutz wäre möglich gewesen
- aber: Wiederholungsgefahr (+)

VII. Klagegegner, § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO analog iVm § 5 Abs. 2 AGVwGO

VIII. Beteiligten-/Prozessfähigkeit

zust. Behörde: §§ 61 Nr. 3 VwGO iVm § 5 Abs. 1 AGVwGO, 62 III VwGO

K: §§ 61 Nr. 1, 1. Alt., 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO

IX. zuständiges Gericht: §§ 45, 52 Nr. 3 VwGO

X. RSB (+)

Fall 11

B. Begründetheit

→ (+), soweit die „Auflage“ rechtswidrig war und K in seinen Rechten verletzte, § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog

I. RGL

→ § 15 Abs. 1 VersG

→ Gesetzgebungskompetenz für Versammlungsrecht bis 2006 Teil von Art. 74 I Nr. 3 GG, im Zuge der Föderalismusreform aber in die Gesetzgebungskompetenz der Länder (Art. 70 GG) übertragen

→ Art. 125a Abs. 1 GG: soweit die Länder (noch) keinen Gebrauch von ihrer Gesetzgebungskompetenz gemacht haben, gilt das (Bundes-) VersG fort (HH, HB, MV, Brb, RhIPf, Saarl, Thü, BW)

Fall 11

II. formelle Rm.

1. Zuständigkeit → unterstellt (+)
2. Verfahren
 - § 28 Abs. 1 VwVfG
 - im Rahmen des Anmeldungsgespräches (wohl) (+)
3. Form: §§ 10, 37 Abs. 2 VwVfG

Fall 11

III. materielle Rm.

1. Anwendbarkeit § 15 VersG → Versammlung unter freiem Himmel?

- Versammlung:

Zusammenkunft von mindestens 2 Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks *mit dem Ziel der Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung*

- enger Versammlungsbegriff (h.M.)
- hier: zwar keine Reden geplant, durch Gesamtbild der Veranstaltung wird aber die Ablehnung einer nationalsozialistischen Gesinnung kundgetan
- Versammlung (+)
- unter freiem Himmel (+)

Fall 11

2. unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung?
 - mglw. drohende Verletzung der Integrität der Rechtsordnung
 - Straftat gem. § 111 Abs. 1 StGB iVm § 21 VersG?

§ 111 Öffentliche Aufforderung zu Straftaten

(1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Abs. 3) zu einer rechtswidrigen Tat auffordert, wird wie ein Anstifter (§ 26) bestraft.

(2) Bleibt die Aufforderung ohne Erfolg, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe. Die Strafe darf nicht schwerer sein als die, die für den Fall angedroht ist, daß die Aufforderung Erfolg hat (Absatz 1); § 49 Abs. 1 Nr. 2 ist anzuwenden.

§ 21 *[Störung von Versammlungen und Aufzügen]*

Wer in der Absicht, nichtverbotene Versammlungen oder Aufzüge zu verhindern oder zu sprengen oder sonst ihre Durchführung zu vereiteln, Gewalttätigkeiten vornimmt oder androht oder grobe Störungen verursacht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft

Fall 11

- § 111 Abs. 1 StGB:
 - Blockadetraining im Februar 2013 noch kein hinreichend ernster und konkreter Aufruf zur Blockade der Versammlung im April 2013 (a.A. vertretbar)
- § 21 VersG:
 - nicht bzgl. Versammlung im Februar, sondern im April 2013
 - einzig in Betracht kommend: „Verursachung grober Störung in Verhinderungsabsicht“
 - aber: restriktive Auslegung geboten, da „Blockadeveranstaltung“ ihrerseits Schutz aus Art. 8 GG genießt; Möglichkeit des offenen geistigen Austausches
 - wg. Ankündigung wäre Ausweichen möglich, so dass keine Verhinderung vorliegt
- drohende Straftat nach § 111 Abs. 1 StGB i.V.m. § 21 VersG (-)

Fall 11

- drohender Verstoß gegen § 2 Abs. 2 VersG?
 - auf Versammlung im Februar 2013 (-)
 - auf Versammlung im April 2013 wohl (+), aber keine *unmittelbare* Gefahr
 - drohende Straftat gemäß § 111 Abs. 1 StGB i.V.m. § 2 Abs. 2 VersG?
 - (-), Verstoß gegen § 2 Abs. 2 VersG keine rechtswidrige Tat iSv § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB
 - drohende OWi gemäß § 116 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 2 Abs. 2 VersG?
 - (-), Verstoß gegen § 2 Abs. 2 VersG keine OWi, vgl. §§ 29, 29a VersG
- drohende Verletzung der Integrität der Rechtsordnung (-)

Fall 11

- drohende Verletzung von Individualrechtsgütern?
 - ausdrücklich friedliches Vorgehen geplant
 - selbst anderenfalls: keine *unmittelbare* Gefahr
- unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (-)
- Verletzung des K in seinen Rechten aus Art. 8 GG (+)
- Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig und begründet
- (Hauptsache-) Tenor: „Es wird festgestellt, dass die mit dem Schreiben mit der [Polizeidirektion] vom 3. Februar 2013 erlassene Auflage hinsichtlich der am 5. Februar 2013 durchgeführten Versammlung des Bündnisses „Den Naziaufmarsch gemeinsam blockieren!“ rechtswidrig war und den Kläger in seinen Rechten verletzte.“

Fall 11

→ kurzer Exkurs: Untersagung einer Versammlung wegen polizeilichen Notstandes, z.B. „Tag der Patrioten“, OVG Hamburg, 11.9.2015, 4 Bs 192/15; BVerfG, Beschluss vom 11.9.2015, 1 BvR 2211/15 (u.a.: offene Erfolgsaussichten, Gesamtabwägung)