Dr. Manuel Mielke

KISS AKADEMIE
JURISTISCHES REPETITORIUM

Assessorkurs ÖR Berlin

Kurseinheit 05

Wiederholung: Erledigung im Prozess

übereinstimmend (tats. Erledigung egal!)

vollständig

→ unanfechtbarer Beschluss (§§ 92 III 2, 158 II VwGO)
→ Einstellung (≈ § 92 III VwGO)
→ Kosten (§ 161 II VwGO)
→ kein Vollstr.-Tenor (§ 168 I VwGO)

teilweise

→ Urteil
→ Einstellung, i.Ü. str. Entscheid.
→ Kosten (§ 161 II und i.Ü. §§ 154, 155 VwGO)
→ Vollstr.-Tenor (P) einheitlich oder „splitten“ (§ 168 I/§ 167 VwGO)

einseitig (tats. Erledigung maßgeblich!)

vollständig

→ ErledigungsFKl. (§ 43 I, 1. Alt. VwGO)
→ Feststellungsinteresse: (nur) Kosteninteresse
→ keine Subsidiarität (§ 43 II VwGO)
→ keine Klageänd. (§ 173 VwGO, § 264 Nr. 2/3 ZPO)
→ Prüfungsumfang bzgl. des urspr. Antrags str. (jedenfalls: Z + B bei berechtigtem Interesse des Bekl.)

teilweise

→ nachträgl. obj. Klagehäufung (§ 44 VwGO) aus Erledig.-FKl. und „normaler“ Klage

Übungsfall 1, Nr. 1

Reeperbahn - Genehmigung (§ 33a GewO)

→ 10.03.2017: Aufhebung Genehmigung (rechtswidrig)

→ 10.04.2017: Widerspruch

→ 10.05.2017: WSB

→ 10.06.2017: AnfKl.

→ 10.01.2018: Neuerteilung Genehm.

→ Umstellung: Feststellung der Rw. der Aufhebung (für SchaErs)

Sachentscheidungsvoraussetzungen:

→ FFKl. (§ 113 I 4 VwGO direkt), da Erledigung (§ 43 II VwVfG: Wegfall der Beschwer) durch Neuerteilung nach Klageerhebung

→ FFInteresse: Präjudiz, d.h. Erhaltung der „Früchte“ eines begonnenen Prozesses zur Vorbereitung eines Staatshaftungsanspruchs (§ 839 BGB, Art. 34 GG: ordentlicher Rechtsweg)

Begründetheit: (+)

→ § 113 I 4 VwGO, da VA rw. war und subj. Rechtsverletzung

→ § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG (Auflagenverstoß) (-), da kein Verstoß nachweisbar

→ § 49 II 1 Nr. 3 VwVfG (nachträglich eingetretene Tatsachen) (-), da § 33a II Nr. 1 GewO (Unzuverlässigkeit) oder § 33a II Nr. 2 GewO (Sittenverstoß) nicht erfüllt

Tenor:

→ *Es wird festgestellt, dass der Bescheid der Beklagten vom 10.03.2017 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 10.05.2017 rechtswidrig war.*

→ *Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.*

→ *Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.*

Übungsfall 1, Nr. 2

Reeperbahn ⟷ **Silbersackstraße**

Genehm. (§ 33a GewO)

→ 10.03.2017: Aufhebung Genehm.
(rechtswidrig)

→ 10.04.2017: Widerspruch

→ 10.05.2017: WB

→ 10.06.2017: AnfKl.

→ 10.08.2017: Genehm. (§ 33a GewO)

→ Umstellung: Feststellung der Rw.

Sachentscheidungsvoraussetzungen: (-)

→ FFKl. (§ 113 I 4 VwGO direkt)?

→ unzulässig, da keine Erledigung eingetreten ist

→ Genehm. vom 10.08.2017 bezieht sich auf anderen Betrieb (Silbersackstraße)

Tenor:

→ *Die Klage wird abgewiesen.*

→ *Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.*

→ *Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.*

Übungsfall 1, Nr. 3

Reeperbahn Genehm. (§ 33a GewO)

→ 10.03.2017: Aufhebung Genehmigung (rechtswidrig)

→ 10.04.2017: Widerspruch

→ 10.05.2017: WB

→ 10.06.2017: AnfKl.

→ 10.01.2018: Neuerteilung Genehmigung

→ übereinstimmende Erledigungserklärung (nach Neuerteilung)

KISS AKADEMIE
JURISTISCHES REPETITORIUM

<u>unanfechtbarer Einstellungs-/Kostenbeschluss: §§ 92 III 2, 158 II, 161 II VwGO</u>

→ übereinstimmende Erledigungserklärungen

(und tatsächliche Erledigung, die aber vom VG nicht geprüft wird)

→ im Rubrum, TB, EG: Bezeichnung als „Kläger“ und „Prozessbevollm.“

→ Verfahrenseinstellung (analog § 92 III VwGO)

→ Kostenentscheidung ergeht nach § 161 II VwGO nach billigem Ermessen

unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes: AnfKl. war zulässig und begründet, daher Kosten der Beklagten auferlegen

→ kein Vollstreckungstenor, da Beschluss sofort vollstreckbar (§ 168 I VwGO)

→ keine Rechtsmittelbelehrung (Beschluss ist unanfechtbar, §§ 92 III 2 analog, 158 II VwGO)

Tenor:

→ *Das Verfahren wird eingestellt.*

→ *Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.*

→ *Der Streitwert wird auf ... Euro festgesetzt.*

Übungsfall 1, Nr. 4

Reeperbahn ⟷ **Silbersackstraße**

Genehm. (§ 33a GewO)

→ 10.03.2017: Aufhebung Genehm.
(rechtswidrig)

→ 10.04.2017: Widerspruch

→ 10.05.2017: WB

→ 10.06.2017: AnfKl.

→ 10.08.2017: Genehm. (§ 33a GewO)

→ übereinstimmende Erledigung
(nur ein Darstellerinnenteam)

unanfechtbarer Einstellungs-/Kostenbeschluss: §§ 92 III 2, 158 II, 161 II VwGO

→ wie Nr. 3, da übereinstimmende Erledigungserklärungen

→ zwar **keine tatsächliche Erledigung**, aber VG prüft tatsächliche Erledigung auch nicht (**Dispositionsmaxime**)

Tenor:

→ *Das Verfahren wird eingestellt.*

→ *Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.*

→ *Der Streitwert wird auf ... Euro festgesetzt.*

Übungsfall 1, Nr. 5

Reeperbahn

Genehm. (§ 33a GewO)

→ 10.03.2017: Aufhebung Genehm.
(rechtswidrig)

→ 10.04.2017: Widerspruch

→ 10.05.2017: WB

→ 10.06.2017: AnfKl.

→ 10.01.2018: Neuerteilung Genehm.

→ einseitige Erledigungserklärung
(Bekl. widerspricht: „Kostenrisiko“)

Sachentscheidungsvoraussetzungen: (+)

→ Erledigungsfeststellungsklage (allg. FKl., § 43 I, 1. Alt. VwGO)

(keine FFKl., da kein Sachentscheidungsinteresse)

→ keine Subsidiarität (§ 43 II VwGO)

→ konkretes Rechtsverhältnis: Frage des Eintritts der Erledigung des urspr. Rs. in der Hauptsache

→ Feststellungsinteresse besteht im Kosteninteresse (rechtlich, wirtschaftlich): §§ 154 ff. VwGO

Begründetheit: (+)

→ Umstellung des urspr. Klageantrags ist eine privilegierte Klageänderung: § 173 VwGO, § 264 Nr. 2/3 ZPO (ohne Vorauss. des § 91 VwGO)

→ tatsächliche Erledigung nach Rechtshängigkeit

→ urspr. AnfKl. war jedenfalls zulässig, wobei str. ist, ob Prüfung erfolgt:

e.A.: (+), Vermeidung der Umgehung von Vorschriften der Klagerücknahme (§§ 92 I 2, 155 II VwGO: Einwilligung des Beklagten, Kosten); keine „Flucht in die Erledigung“

h.M.: (-), keine Sachentscheidung über früheres Anfechtungsbegehren (anders als bei FFKl.)

→ jedenfalls keine „volle“ Prüfung der urspr. Klage, da keine Schutzwürdigkeit der Bekl. (Fallgruppen § 113 I 4 VwGO)

Tenor:

→ *Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist.*

→ *Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.*

→ *Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.*

Übungsfall 1, Nr. 6

Reeperbahn ⟷ **Silbersackstraße**

Genehm. (§ 33a GewO)

→ 10.03.2017: Aufhebung Genehm.
(rechtswidrig)

→ 10.04.2017: Widerspruch

→ 10.05.2017: WB

→ 10.06.2017: AnfKl.

→ einseitige Erledigungserklärung

→ 10.08.2017: Genehm. (§ 33a GewO)

Sachentscheidungsvoraussetzungen: (+)

→ wie Nr. 5: Erledigungsfeststellungsklage (allg. FKl., § 43 I, 1. Alt. VwGO)

Begründetheit: (-)

→ keine tatsächliche Erledigung nach Rechtshängigkeit, da sich die Genehm. vom 10.08.2017 auf einen anderen Betrieb (Silbersackstraße) bezieht

Tenor:

→ *Die Klage wird abgewiesen.*

→ *Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.*

→ *Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.*

Übungsfall 1, Nr. 7

Reeperbahn

Genehm. (§ 33a GewO)

→ 10.03.2017: Aufhebung Genehm.
(rechtmäßig)

→ Widerspruch und AnfKl. (fristgemäß)

→ 10.01.2018: Betriebseinstellung

→ einseitige Erledigungserklärung
(Bekl. widerspricht: Sachentscheidungsinteresse, da Abwehr von Staatshaftungsansprüchen)

Sachentscheidungsvoraussetzungen: (+)

→ wie Nr. 5 / 6: Erledigungsfeststellungsklage (allg. FKl., § 43 I, 1. Alt. VwGO)

Begründetheit: (-)

→ zwar tatsächliche Erledigung nach Rechtshängigkeit durch

Betriebseinstellung

→ aber: Prüfung von

- Erledigung,
- Zulässigkeit der urspr. AnfKl. und
- Begründetheit der urspr. AnfKl.,

da die Beklagte ein **schutzwürdiges Interesse** an einer Sachentscheidung hat („prozessuale Waffengleichheit“), vgl. § 113 I 4 VwGO: Präjudizinteresse

→ urspr. AnfKl. war **unbegründet**, da VA **rechtmäßig** („Minderjährige“)

Tenor:

→ *Die Klage wird abgewiesen.*

→ *Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.*

→ *Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.*

Übungsfall 1, Nr. 8

Reeperbahn

Genehm. (§ 33a GewO)

→ 10.03.2017: Aufhebung Genehm.
(rechtswidrig)

→ Widerspruch und AnfKl.

→ 10.01.2018: Neuerteilung Genehm.

→ einseitige Erledigungserklärung
(Bekl. widerspricht: Sachentscheidungsinteresse, da Abwehr von Staatshaftungsansprüchen)

Sachentscheidungsvoraussetzungen: (+)

→ wie Nr. 5 / 6 / 7: ErledigungsFKl. (allg. FKl., § 43 I, 1. Alt. VwGO)

Begründetheit: (+)

→ tatsächliche Erledigung nach Rechtshängigkeit durch Neuerteilung der Genehmigung

→ Prüfung von

- Erledigung,
- Zulässigkeit der urspr. AnfKl. und
- Begründetheit der urspr. AnfKl.,

da die Beklagte ein schutzwürdiges Interesse an einer Sachentscheidung hat („prozessuale Waffengleichheit“), vgl. § 113 I 4 VwGO: Präjudizinteresse

→ urspr. AnfKl. war **zulässig und begründet**, da VA **rechtswidrig** war

Tenor:

→ *Es wird festgestellt, dass der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ist.*

→ *Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.*

→ *Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.*

Übungsfall 2

Wochenendhaus ⟷ **Fischerhütte**

(keine Genehmigung) **(Genehmigung)**

→ 10.03.2017: 2 x Abriss-VA

→ 10.04.2017: Widerspruch

→ 10.05.2017: WB

→ AnfKl.

→ 10.01.2018: Aufhebung Abriss-VA

(da Baugenehmigung)

→ insoweit übereinstimmende Erledigung

I. Wochenendhaus: AnfKl. zulässig, aber unbegründet (§ 113 I 1 VwGO)

→ Abriss-VA rechtmäßig

→ § 80 I 1 BbgBO: „*Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften*“

→ formelle und materielle Illegalität: keine Genehmigung und Verstoß gegen Bauplanungsrecht (Außenbereich: § 35 II, III BauGB)

II. Fischerhütte: übereinstimmende (teilweise) Erledigung

→ Urteil, in dem die übereinstimmende teilweise Erledigung dargestellt wird

→ insoweit Einstellung des Verfahrens (vgl. § 92 III VwGO)

→ insoweit Kostenverteilung nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- / Streitstands (§ 161 II VwGO): AnfKl. wäre zulässig und begründet gewesen (da Baugenehmigung vorliegt), so dass Kosten der Beklagten aufzuerlegen sind

→ (P) einheitlicher/„gesplitteter“ Kostentenor

→ (P) einheitlicher „normaler" Vollstreckungstenor / „gesplitteter“ Vollstreckungstenor (§ 167 / § 168 I VwGO)

Tenor:

→ *Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, wird das Verfahren eingestellt. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.*

→ *Die Beteiligten tragen die Kosten des Verfahrens jeweils zur Hälfte.*

→ *Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.*

Tenor – Alternative bzgl. Kosten/Vollstreckung:

→ *Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, wird das Verfahren eingestellt. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.*

→ *Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, trägt der Beklagte die Kosten des Verfahrens. Im Übrigen trägt diese der Kläger.*

→ *Das Urteil ist wegen der Kosten des nicht übereinstimmend für erledigt erklärten Teils des Rechtsstreits vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet. [Im Übrigen ist das Urteil wegen der Kosten endgültig vollstreckbar.]*

Abstrakter Teil: Überblick Versammlungsrecht

→ Für die rechtliche Beurteilung versammlungsrechtlicher Maßnahmen ist die besondere Bedeutung von Art. 8 I GG als schlechthin konstitutives Grundrecht für die freiheitlich demokratische Grundordnung relevant.

→ „Wechselwirkung“: Das Grundrecht einschränkende VersG ist seinerseits im Lichte der besonderen Bedeutung von Art. 8 I GG einschränkend auszulegen.

I. Versammlungsbegriff (eng)

→ Zusammenkunft von mindestens 2 Personen

→ zwecks gemeinschaftlicher Erörterung und Kundgabe

→ mit dem Ziel der Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung

II. Versammlungsarten

Öffentlich

Teilnehmerkreis ist nicht individuell begrenzt („normale Demonstration“)

nicht-öffentlich

→ im VersG kaum geregelt, vgl. etwa § 3 I VersG („*öffentlich oder in einer Versammlung*“), vgl. auch §§ 21, 23, 28 VersG

→ i.Ü. gilt allgemeines Gefahrenabwehrrecht (SOG) in verfassungskonformer Auslegung unter Berücksichtigung der Bedeutung von Art. 8 I GG („Wechselwirkung“):

1. Unmittelbare/gegenwärtige Gefahr nötig
2. Schutzgut von Verfassungsrang nötig

unter freiem Himmel

→ fehlende seitliche Begrenzung

→ öffentlicher Raum / öffentliches Forum („inmitten eines allgemeinen Publikumsverkehrs“)

1. § 15 I, II VersG: Verbot u. Auflagen (≠ Nebenbestimmung i.S.v. § 36 II Nr. 4 VwVfG, da Vers. nur anmeldepflichtig, nicht genehmigungspfl. (§ 14 VersG: Anmeldepfl. entfällt bei Spontanvers. bzw. verkürzte Frist bei Eilvers.))
2. § 15 III, IV VersG: Auflösung u. „Erst-recht-Minusmaß-nahmen" (z.B. Sicherstellung gefährlicher Sachen)

in geschlossenen Räumen

1. § 5 VersG: Verbot u. „Erst-recht-Auflagen"
2. § 13 VersG: Auflösung u. Minusmaßn. (§ 13 I 2 VersG)

III. Konzentrationswirkung und Sperrwirkung („Polizeifestigkeit“)

Konzentrationswirkung

→ besteht ggü. straßen(verkehrs) rechtlichen Genehmigungen (insbes. § 29 StVO und § 19 HWG/§ 11 BerlStrG)

→ versammlungsimmanente Nutzung der Straße ist genehmigungsfrei (sonst Umgehung von § 14 VersG)

Sperrwirkung

→ besteht ggü. dem allgemeinen Gefahrenabwehrrecht, allerdings nach hM nur…

1. während der Versammlung
2. bzgl. versammlungsspezifischer Gefahren
3. ggü. den Versammlungsteilnehmern

IV. Prüfung von § 15 I VersG bzw. § 15 III VersG

1. RGL

→ § 15 VersG gilt als Bundesrecht in BW, SH, Bremen, HH, Hamburg, Saarland, Thüringen, Meck.-Vorp. fort (Art. 125a I GG)

2. Vorauss. (materiell)

a) unmittelbare (gegenwärtige) Gefahr: Schutzgut der öff. Sicherheit / Ordnung

aa) restriktive Auslegung wegen Bedeutung von Art. 8 I GG („Wechselwirkung“)

Schutz elementarer Rechtsgüter (Verfassungsrang)

Gefahrenprognose auf Tatsachen beruhend (nicht nur Behauptungen/ Vermutungen

Schadenswahrscheinlichkeit so hoch, dass späteres Einschreiten unzureichend wäre

bb) Problem: Öffentliche Ordnung

→ ungeschriebene Verhaltensanforderungen als unerlässliche Vorauss. für ein geordnetes Zusammenleben (Kritik: zu unbestimmt)

→ unanwendbar bzgl. des Inhalts der kollektiven Meinungsäußerung (Art. 5 I GG), da allgemeine Gesetze i.S.v. Art. 5 II GG abschließend (Vermutung zugunsten freier Rede)

→ anwendbar bzgl. Art und Weise sowie Zeit und Ort (Art. 8 I GG), sofern „Einschüchterungseffekt“ oder „Provokationswirkung“ besteht

b) Störer / Ordnungspflicht

→ vgl. §§ 13 ff. ASOG; problematisch insbes. Notstandspflicht der Versammlung, da GR-Schutzpflicht bzgl. Art. 8 I GG

→ „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)

3. Rechtsfolge

→ Ermessen (unter Wahrung der **Verhältnismäßigkeit**: „Wechselwirkung“)

→ dabei folgende Aspekte:

a) Verbot als ultima ratio, d.h. Vorrang von Auflagen

→ ebenso: Vorrang von Minusmaßnahmen vor Auflösung einer Versammlung

b) Kooperationsmodell

→ je größer die Kooperationsbereitschaft des Veranstalters, desto weniger sind versammlungsrechtl. Maßnahmen gerechtfertigt (und umgekehrt)

c) Selbstbestimmungsrecht der Versammlung

→ insbes. bzgl. Art und Weise sowie Zeit und Ort (Maßstab: Art. 8 I GG), ferner bzgl. Inhalt (Maßstab: Art. 5 I 1 GG) → relevant auch wegen GR-Schranken!

Akte 4

Klägerin ——— **Hamburg**

→ Einkesselung und Mitnahme zur Wache

→ Probleme: - Versammlung?

- konkludente Auflösung?

- Gefahr?

Tatbestand

I. Einleitungssatz

→ Streit um Feststellung der Rechtwidrigkeit polizeilicher Maßnahmen im Zusammenhang mit möglicher Versammlung

II. Unstreitiger SV (nicht zwingend chronologisch)

→ 03.06.2017: Zeitungsbericht in TAZ (geplante Demos am 07. / 08.06.2017)

→ 05.06.2017: Versammlung in Gorleben sofort vollziehbar verboten

→ 07.06.2017: Versammlung in Innenstadt Hamburg vor Abschluss aufgelöst

→ 08.06.2017: Treffen Heiligengeistfeld gegen Transport von Brennelementen

nach Gorleben, genauer Ablauf:

- ca. 800 Personen, ca. 1000 Polizeibeamte
- 12:22 Uhr: Anweisung zur Einschließung

- 12:38 Uhr: Steine fliegen aus Ri. Feldstraße von Dritten, die sodann abgedrängt werden
- 14:30 Uhr: Angebot, gegen Personalien Einschließung zu verlassen
- 22:30 Uhr: Mitnahme der Klägerin zur Wache Altona bis 0:30 Uhr

III. Klageerhebung: 18.07.2017 (Eingang bei VG)

IV. Klägervortrag

- Grundrecht (Demonstrationsfreiheit)
- Umstände der Einschließung entwürdigend, u.U. Schadensersatzklage
- Wiederholungsgefahr

V. Klägerantrag: 2 x Feststellung der Rechtswidrigkeit

(Einkesselung und Ingewahrsamnahme)

VI. Beklagtenantrag: Klageabweisung

VII. Beklagtenvortrag

- Gefahr von Gewalttätigkeiten wegen Erfahrungen der Vortage und Mitführen von Gegenständen (als Waffen) bei einzelnen Teilnehmern
- fehlende Anmeldung
- Einkesselung zwecks Trennung von gewalttätigen Personen
- noch keine Versammlung (sondern Ansammlung), jedenfalls konkludente Auflösung: allg. Gefahrenabwehrrecht anwendbar

VIII. Prozessgeschichte: 17.01.2018 (Beweiserhebung: Zeuge Polizeidirektor Rudolf, Verweis auf Protokoll)

Lösungsskizze

I. Sachentscheidungsvoraussetzungen

1. Verwaltungsrechtsweg
   a. aufdrängende Sonderzuweisung (-)
   b. § 40 I VwGO
      aa. ö.-re. Streitigkeit (+)
         → streitentscheidende Normen: § 13 SOG, ggf. § 3 SOG, § 15 III VersG
      bb. nicht verfassungsrechtlicher Art (+)
      cc. keine abdrängende Sonderzuweisung
         → bzgl. Gewahrsam: § 13 II SOG – nicht AG, sondern *nachträgliche* Prüfung, daher VG
         → § 23 EGGVG (-), kein repressives Handeln

2. statthafte Klageart

- §§ 88, 86 III VwGO: nachträgliche Feststellung der Rechtswidrigkeit polizeilicher Maßnahmen
- denkbar: FFKl., § 113 I 4 VwGO analog, oder allg. FKl., § 43 I 1./2. Alt. VwGO
- entscheidend: Handelt es sich bei der jeweiligen Maßnahme um einen VA?
- (P) Regelungswirkung der Einkesselung und der Ingewahrsamnahme
- hier: bejaht (a.A. ebenso gut vertretbar, aber klausurtaktisch weniger günstig)

→ § 113 I 4 VwGO analog bzgl. beider Maßnahmen

3. Klagebefugnis, § 42 II VwGO analog (+)

4. Vorverfahren, §§ 68 ff. VwGO

- str.: Erfordernis eines Vorverfahrens bei Erledigung vor Klageerhebung
- e.A.: Vorverfahren notwendig, um Privilegierung durch zufälligen Eintritt der Erledigung zu vermeiden
- h.M.: Vorverfahren entbehrlich (es sei denn, VA war bei Erledigung schon bestandskräftig), da es der Selbstkontrolle der Verwaltung dient, eine solche nach Erledigung aber nicht mehr möglich ist; das Gesetz kennt keinen „Fortsetzungsfeststellungswiderspruch“

5. Klagefrist, § 74 I VwGO

- str.: Muss Klagefrist bei Erledigung vor Klageerhebung gewahrt werden?
- e.A.: (+), s.o.
- h.M.: (-), wenn VA nicht schon bei Erledigung bestandskräftig; Klagefrist dient Schaffung von Rechtssicherheit, derer es bei einem erledigten VA aber nicht bedarf

6. Fortsetzungsfeststellungsinteresse

a. Präjudizinteresse (-), keine „Früchte des Prozesses“, da Erledigung vor Klageerhebung → Art. 34 Satz 3 GG / § 17 II GVG

b. Wiederholungsgefahr („Solange wir gegen Brokdorf demonstrieren, werden sich solche Vorfälle sicher wiederholen.“)

   → eher nicht hinreichend konkret

c. Reputationsinteresse

   → eher (+)

d. schwerwiegender Grundrechtseingriff in sich typischerweise kurzfristig erledigender Situation

   →Art. 8 GG

   →Art. 2 II GG

   →(+)

7. Klagegegner: § 78 I Nr. 1 VwGO analog

8. im Übrigen (+)

II. <u>Begründetheit</u>

1. Einkesselung

a. Rechtsnatur

→ Ingewahrsamnahme, § 13 I SOG?

→ jede Freiheitsentziehung von nicht unerheblicher Dauer, die darauf gerichtet ist, eine Person an der Fortbewegung zu hindern (nicht lediglich Freiheitsbeschränkung)

→ (+)

b. § 13 I SOG als RGL?

(-), wenn Versammlungsrecht greift und Sperrwirkung entfaltet

aa. Versammlung?

→ Zusammenkunft von mindestens zwei Personen zur gemeinschaftlichen, überwiegend auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung

→ schädlich, dass noch Phase vor eigentlichem Beginn betroffen gewesen sein könnte?

→ (-), geschützt ist auch Vorgang des „Sichversammelns“

→ Zwischenergebnis: Versammlung (+)

bb. Versammlung durch konkludente Auflösung beendet?

→ Auflösung insb. nach § 15 III VersG („nicht angemeldet“) nicht möglich, da zwar keine Anmeldung, aber Versammlungsabsicht aus TAZ positiv bekannt

→ von Versammlung ausgehende unmittelbare Gefahr (§ 15 III iVm § 15 I VersG) (-), insb. Steinwürfe von Dritten

→ im Übrigen auch objektiv keine Auflösung (vgl. etwa § 13 II iVm § 18 I VersG)

c. Einkesselung als Minusmaßnahme?

→ (-), da noch weitreichender als Auflösung

→ Einkesselung rw. und rechtsverletzend

2. Mitnahme zur Polizeiwache

→ denkbare RGL wiederum § 13 I SOG

→ Klägerin genoss aber weiterhin Schutz des Art. 8 GG

→ selbst bei Auflösung hätte Klägerin sich frei entfernen können (und müssen), § 13 II iVm § 18 I VersG

→ Mitnahme ebenfalls rw. und rechtsverletzend

Tenor:

→ *Es wird festgestellt, dass die Einkesselung der Versammlung am 8.6.2017 auf dem Heiligengeistfeld in Hamburg durch die Beklagte sowie die anschließende Ingewahrsamnahme der Klägerin rechtswidrig waren.*

→ *Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.*

→ *Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 Prozent des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 Prozent des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.*