

# Assessorkurs ÖR Hamburg

## Kurseinheit 05

## Wiederholung: Erledigung im Prozess

### übereinstimmend (tats. Erledigung egal!)

### einseitig (tats. Erledigung maßgeblich!)

#### vollständig

- unanfechtbarer Kostenbeschluss (§§ 92 III 2, 158 II VwGO)
- Einstellung (≈ § 92 III VwGO)
- Kosten (§ 161 II VwGO)
- kein Vollstr.-Tenor (§ 149 I VwGO)

#### teilweise

- Urteil
- Einstellung und i.ü. str. Entscheidung
- Kosten (§ 161 II und i.ü. §§ 154, 155 VwGO)
- Vollstr.-Tenor (§ 167 VwGO), Abwendungsbe-fugnis nur bzgl. des str. Teils

#### vollständig

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

#### teilweise

- nachträgl. obj. Klagehäufung (§ 44 VwGO)

## Übungsfall 1, Nr. 1

### Reeperbahn

#### Genehm. (§ 33a GewO)

- 10.03.2017: Aufhebung Genehm.  
(rechtswidrig)
- 10.04.2017: Widerspruch
- 10.05.2017: WB
- 10.06.2017: AnfKI.
- 10.01.2018: Neuerteilung Genehm.
- Umstellung: Feststellung der Rw.  
(für Ersatzklage)

## Z / SEV: (+)

- FFKI. (§ 113 I 4 VwGO direkt), da Erledigung (§ 43 II VwVfG: Wegfall der Beschwer) nach Klageerhebung (§§ 90, 81 I VwGO) durch Neuerteilung
- FFInteresse: Präjudiz, dh. Erhaltung der „Früchte“ eines begonnenen Prozesses zur Vorbereitung eines Staatshaftungsanspruchs (§ 839 BGB, Art. 34 GG: ordentlicher Rechtsweg)

## Begründetheit: (+)

- §§ 113 I 4, 113 I 1 VwGO, da VA rw. war und subj. Rechtsverletzung
- § 49 II 1 Nr. 2 VwVfG (Auflagenverstoß) oder § 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

→ *Es wird festgestellt, dass der Bescheid der Beklagten vom 10.03.2017 und der Widerspruchsbescheid vom 10.05.2017 rechtswidrig waren.*

→ *Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.*

*(§ 154 I VwGO)*

→ *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.*

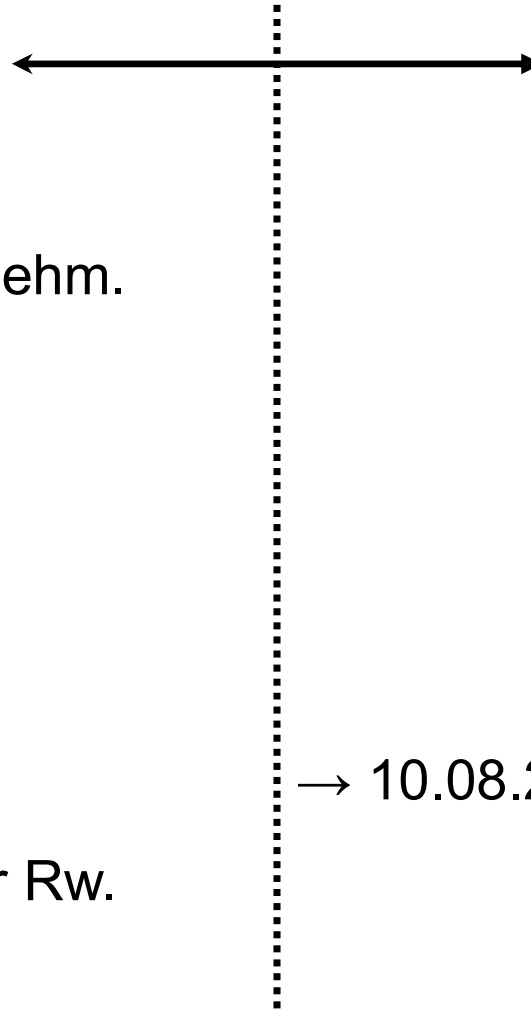
*(§ 167 II, I VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO)*

## Übungsfall 1, Nr. 2

**Reeperbahn**

**Genehm. (§ 33a GewO)**

- 10.03.2017: Aufhebung Genehm.  
(rechtswidrig)
- 10.04.2017: Widerspruch
- 10.05.2017: WB
- 10.06.2017: AnfKI.
- Umstellung: Feststellung der Rw.



**Silbersackstraße**

- 10.08.2017: Genehm. (§ 33a GewO)

Z / SEV: (-)

→ FFKI. (§ 113 I 4 VwGO direkt)?

→ unzulässig, da keine Erledigung (§ 43 II VwVfG: Wegfall der Beschwer)  
nach Klageerhebung (§§ 90, 81 I VwGO)

→ Genehm. vom 10.08.2017 bezieht sich auf anderen Betrieb (Silbersack-  
straße)

→ *Die Klage wird abgewiesen.*

→ *Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.*

*(§ 154 I VwGO)*

→ *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.*

*(§ 167 II, I VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO)*



## Übungsfall 1, Nr. 3

### **Reeperbahn**

#### **Genehm. (§ 33a GewO)**

- 10.03.2017: Aufhebung Genehm.  
(rechtswidrig)
- 10.04.2017: Widerspruch
- 10.05.2017: WB
- 10.06.2017: AnfKI.
- 10.01.2018: Neuerteilung Genehm.
- übereinstimmende Erledigung

## unanfechtbarer Kostenbeschluss: §§ 92 III 2, 158 II, 161 II VwGO

- übereinstimmende Erledigungserklärungen  
(und tatsächliche Erledigung, die aber vom VG nicht geprüft wird)
- im Rubrum, TB, EG: Bezeichnung als „Kläger“ und „Prozessbevollm.“
- Verfahrenseinstellung (vgl. § 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 (§ 149 I VwGO)
- keine Rechtsmittelbelehrung (Beschluss ist unanfechtbar, § 158 II VwGO)

→ *Das Verfahren wird eingestellt.*

(vgl. § 92 III VwGO)

→ *Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.*

(§ 161 II VwGO)

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

## Übungsfall 1, Nr. 4

**Reeperbahn**

**Genehm. (§ 33a GewO)**

→ 10.03.2017: Aufhebung Genehm.

(rechtswidrig)

→ 10.04.2017: Widerspruch

→ 10.05.2017: WB

→ 10.06.2017: AnfKI.

→ übereinstimmende Erledigung

(nur ein Darstellerinnenteam)



**Silbersackstraße**

→ 10.08.2017: Genehm. (§ 33a GewO)

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

- wie Nr. 3, da übereinstimmende Erledigungserklärungen
- zwar keine tatsächliche Erledigung, die aber vom VG ohnehin nicht geprüft wird (Dispositionsmaxime)
- *Das Verfahren wird eingestellt.*  
(vgl. § 92 III VwGO)
- *Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.*  
(§ 161 II VwGO)
- *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: AnfKI.
- 10.01.2018: Neuerteilung Genehm.
- einseitige Erledigungserklärung  
(Bekl. widerspricht: „Kostenrisiko“)

## Z / SEV: (+)

- Erledigungsfeststellungsklage (allg. FKI., § 43 I, 1. Alt. VwGO)  
(keine FFKI. iSv. § 113 I 4 VwGO, da kein Sachentscheidungsinteresse)
- keine Subsidiarität (§ 43 II VwGO)
- Umstellung des urspr. Klageantrags ist eine privilegierte Klageänderung:  
§ 173 VwGO, § 264 Nr. 2 ZPO (ohne Vorauss. von § 91 VwGO)
- konkretes Rechtsverhältnis aus urspr. Prozessrechtsverhältnis  
(im Einzelfall sind Rechte und Pflichten streitig zwischen Beteiligten)
- Feststellungsinteresse besteht im Kosteninteresse (rechtlich, wirtschaftlich):  
§§ 154 ff VwGO

## Begründetheit: (+)

→ tatsächliche Erledigung nach Rechtshängigkeit (§§ 90, 81 I VwGO)

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

(+), Vermeidung der Umgehung von Vorschriften der Klagerücknahme

(§§ 92 I 2, 155 II VwGO: Einwilligung des Beklagten, Kosten)

(-), keine Sachentscheidung (anders als bei FFKl.)



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

→ *Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.*

*(§ 154 I VwGO)*

→ *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.*

*(§ 167 II, I VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO)*

## Übungsfall 1, Nr. 6

**Reeperbahn**

**Genehm. (§ 33a GewO)**

→ 10.03.2017: Aufhebung Genehm.

(rechtswidrig)

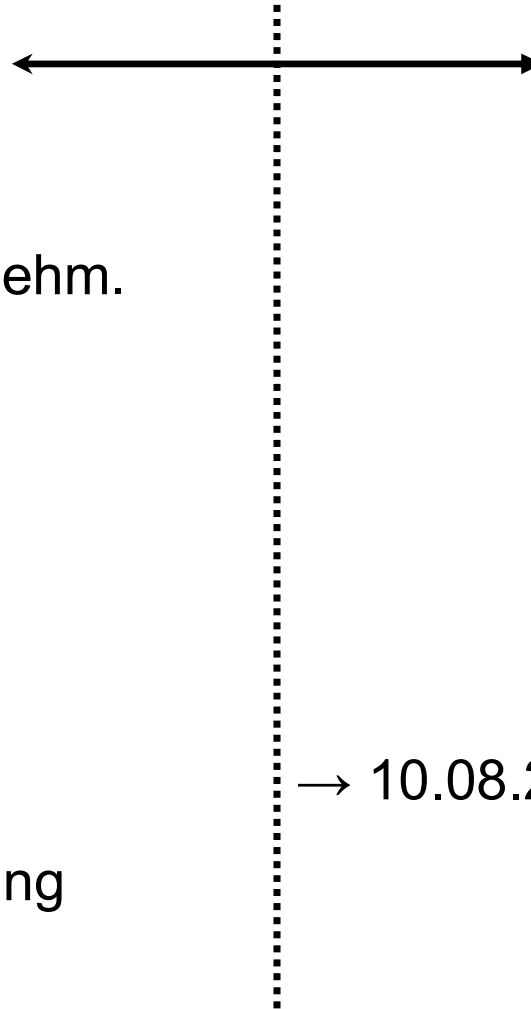
→ 10.04.2017: Widerspruch

→ 10.05.2017: WB

→ 10.06.2017: AnfKI.

→ einseitige Erledigungserklärung

(Bekl. widerspricht)



**Silbersackstraße**

→ 10.08.2017: Genehm. (§ 33a GewO)

Z / SEV: (+)

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

Begründetheit: (-)

→ keine tatsächliche Erledigung nach Rechtshängigkeit (§§ 90, 81 I VwGO),  
da sich die Genehm. vom 10.08.2017 auf einen anderen Betrieb (Silber-  
sackstraße) bezieht

→ *Die Klage wird abgewiesen.*

→ *Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.*

*(§ 154 I VwGO)*

→ *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.*

*(§ 167 II, I VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO)*

## Übungsfall 1, Nr. 7

### Reeperbahn

#### Genehm. (§ 33a GewO)

- 10.03.2017: Aufhebung Genehm.  
(rechtmäßig)
- Widerspruch und AnfkI.
- 10.01.2018: Betriebseinstellung
- einseitige Erledigungserklärung  
(Bekl. widerspricht: Sachentscheidungsinteresse, da Abwehr von Staatshaftungsansprüchen)

## Z / SEV: (+)

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

## Begründetheit: (-)

→ zwar tatsächliche Erledigung nach Rechtshängigkeit (§§ 90, 81 I VwGO)  
durch Betriebseinstellung

→ aber auch Prüfung von Zulässigkeit und Begründetheit der urspr. AnFKl., da die Beklagte ein schutzwürdiges Interesse an einer Sachentscheidung hat („prozessuale Waffengleichheit“), vgl. § 113 I 4 VwGO: Präjudizinteresse für Ersatzklage (Abwehr von Staatshaftungsansprüchen)

→ urspr. AnFKl. war unbegründet, da VA rechtmäßig war („Minderjährige“) <sup>22</sup>

→ *Die Klage wird abgewiesen.*

→ *Der Kläger trägt die Kosten des Verfahrens.*

*(§ 154 I VwGO)*

→ *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.*

*(§ 167 II, I VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO)*

## Übungsfall 1, Nr. 8

### Reeperbahn

#### Genehm. (§ 33a GewO)

- 10.03.2017: Aufhebung Genehm.  
(rechtswidrig)
- Widerspruch und AnfkI.
- 10.01.2018: Neuerteilung Genehm.
- einseitige Erledigungserklärung  
(Bekl. widerspricht: Sachentscheidungsinteresse, da Abwehr von Staatshaftungsansprüchen)



## Z / SEV: (+)

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

## Begründetheit: (+)

→ tatsächliche Erledigung nach Rechtshängigkeit (§§ 90, 81 I VwGO) durch Neuerteilung der Genehmigung

→ und auch Prüfung von Zulässigkeit und Begründetheit der urspr. AnfkI., da die Beklagte ein schutzwürdiges Interesse an einer Sachentscheidung hat („prozessuale Waffengleichheit“), vgl. § 113 I 4 VwGO: Präjudizinteresse für Ersatzklage (Abwehr von Staatshaftungsansprüchen)

→ urspr. AnfkI. war zulässig und begründet, da VA rechtswidrig war

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

→ *Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.*

*(§ 154 I VwGO)*

→ *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.*

*(§ 167 II, I VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO)*

## Übungsfall 2

**Wochenendhaus**  
**(keine Genehmigung)**



**Fischerhütte**  
**(Genehmigung)**

- 10.03.2017: 2 x Abriss-VA
- 10.04.2017: Widerspruch
- 10.05.2017: WB
- AnfKI.

- 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 (vgl. § 155 IV VwGO: „*Verschulden eines Beteiligten*“)  
[str., ob einheitlicher Kostentenor mit Quote]
- normaler Vollstreckungstenor (§ 167 VwGO), aber Abwendungsbefugnis nur bzgl. des streitig entschiedenen Teils

- *Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit nicht übereinstimmend für erledigt erklärt haben, wird die Klage abgewiesen.*
- *Die Beteiligten tragen die Kosten des Verfahrens jeweils zur Hälfte.*  
(§§ 154 I, 155 I, 155 IV, 161 II VwGO)
- *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.*  
(§ 167 II, I VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO)

## **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 Gefahr nötig
2. Schutzgut mit 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 genehmigungspflichtig (§ 14 VersG: Anmeldepflicht entfällt bei Spontanvers. bzw. verkürzte Frist bei Eilvers.))

2. § 15 III, IV VersG: Auflösung u. „erst recht“ Minusmaßnahmen (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)
- 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

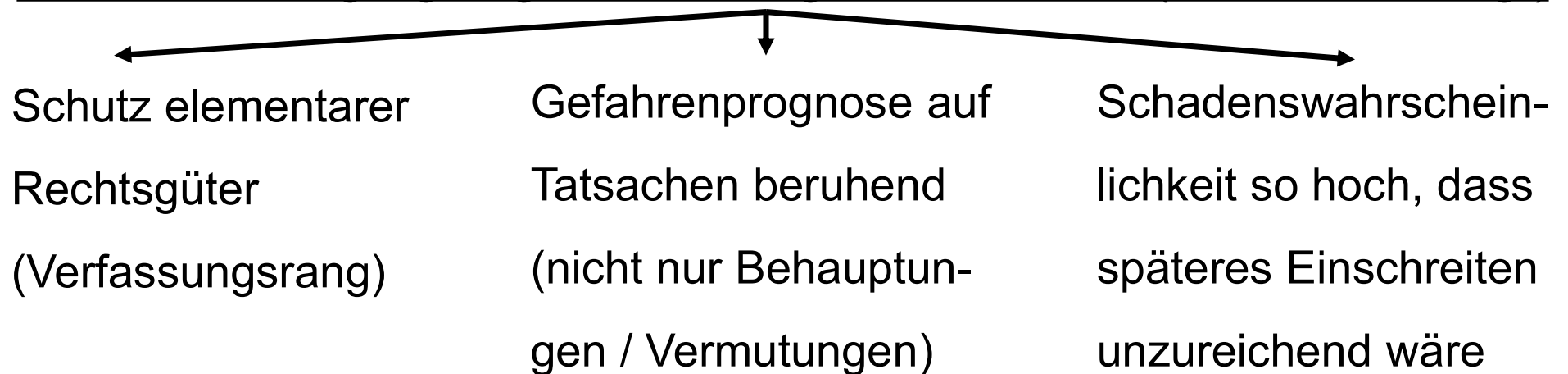
##### 1. RGL

→ § 15 VersG gilt als Bundesrecht in Hamburg fort (Art. 125a I GG)

##### 2. Voraus. (materiell)

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

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



bb) Problem: Öffentliche Ordnung

- ungeschriebene Verhaltensanforderungen als unerlässliche Vorausss. für ein geordnetes Zusammenleben (Kritik: 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. §§ 8 ff SOG; problematisch insbes. Notstandspflicht der Versammlung, da GR-Schutzpflicht bzgl. Art. 8 I GG

### 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 Kooperationsbereitschaft des Veranstalters mit Staat, 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 wegen GR-Schranken! <sup>37</sup>

## Akte 4

**Klägerin** \_\_\_\_\_ **Hamburg**

- Einschließung und Mitnahme zur Wache
- Probleme: - Versammlung?
  - konkludente Auflösung?
  - Gefahr?

### **A. Kopf, Rubrum, Tenor**

→ keine Besonderheiten

→ *Es wird festgestellt, dass die Einschließung 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.*

*(§ 154 I VwGO)*

→ *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.*

*(§ 167 II, I VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO)*

## **B. Tatbestand**

### **I. Einleitungssatz**

→ Streit um Feststellung der Rechtswidrigkeit polizeilicher Maßnahmen

### **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, nicht von Veranstaltungsteilnehmern selbst
- 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, ggf. Staatshaftungsklage
- Wiederholungsgefahr

V. Klägerantrag: 2 x Feststellung der Rechtswidrigkeit

(Einschließung 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
- Einschließung 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)

## C. Entscheidungsgründe

→ Ergebnis vorweg (Urteilsstil!): Klage insgesamt zulässig und begründet

### I. Zulässigkeit: (+)

#### 1. Verwaltungsrechtsweg

→ § 40 I 1 VwGO: öff.-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art  
(öff.-rechtliche streitentscheidende Normen: § 13 I SOG, VersG)

→ § 23 I EGGVG: (-), da Schwerpunkt = präventive Gefahrenabwehr

- nicht: repressive Strafverfolgung (vgl. § 163 StPO)

- § 13a II SOG: „Für die nachträgliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit von Maßnahmen nach § 13 bleiben die Verwaltungsgerichte zuständig.“

2. Statthafte Klageart: §§ 88, 86 III VwGO

→ FFKl. bei vorprozessualer Erledigung eines VA: § 113 I 4 VwGO analog

a) VA iSv. § 35 VwVfG: Regelung im Einzelfall mit Außenwirkung

→ Einschließung und Ingewahrsamnahme: primär Realakte, aber konkludente Duldungs-VA bei Anwesenheit (Allgemeinverfügung, § 35 S. 2 VwVfG)

b) Vorprozessuale Erledigung: Wegfall der Beschwer (§ 43 II VwVfG) vor Klage

→ nicht allg. FKI. (§ 43 I, 1. Alt. VwGO), da VA nur Rechte und Pflichten begründet, aber selbst kein konkretes Rechtsverhältnis darstellt

→ sondern § 113 I 4 VwGO analog, da planwidrige Regelungslücke und vergleichbare Interessenlage: spezifischer VA-Bezug, zufälliger Zeitpunkt der Erledigung, effektiver Rechtsschutz (Art. 19 IV GG), Gewohnheitsrecht <sup>44</sup>

### 3. Fortsetzungsfeststellungsinteresse

- Präjudiz: (-), da bei vorprozessualer Erledigung ratio nicht einschlägig
  - Erhaltung der Früchte eines bereits begonnenen Prozesses, aber hier unmittelbar Klage beim ordentlichen Gericht möglich (Art. 34 S. 3 GG )
- konkrete Wiederholungsgefahr: fraglich, kann offenbleiben
  - konkrete Gefahr, dass künftig ein vergleichbarer VA unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen erlassen wird
- Rehabilitationsinteresse: (+), da schwerwiegender GR-Eingriff möglich
  - Art. 8 I GG als schlechthin konstitutives Grundrecht für die FDGO
  - Art. 2 II 2 GG
  - zudem kurzfristige Erledigung (Art. 19 IV GG)

4. Klagebefugnis: § 42 II VwGO analog

→ Ausschluss von Popularverfahren: Art. 8 I, 2 II 2 GG („Adressatentheorie“)

5. Vorverfahren und Klagefrist: §§ 68 ff, 74 VwGO analog

→ ratio: aus unzulässiger Anfkl. (§ 42 I, 1. Alt. VwGO) darf keine zulässige FFKl. (§ 113 I 4 VwGO) werden

→ vor Erledigung: VA nicht unanfechtbar (§§ 70, 74, 58 II VwGO)

→ nach Erledigung:

- § 68 VwGO analog (-), da erledigter VA unwirksam und Selbstkontrolle der Verwaltung (Art. 20 III GG) unmöglich ist
- § 74 VwGO analog (-), da unwirksamer VA nicht bestandskräftig werden kann und FFKl. (vom Tenor her) Unterfall der Fkl. ist

## II. Begründetheit: (+)

→ §§ 113 I 4, 113 I 1 VwGO, da VA rw. waren und subj. Rechtsverletzung

### 1. Einschließung

#### a) Rechtsnatur

→ Ingewahrsamnahme iSv. § 13 I SOG (auch ohne Arrestraum)

→ Freiheitsentziehung iSv. Art. 2 II 2, 104 II GG, da die tatsächlich und rechtlich an sich gegebene Bewegungsfreiheit nach jeder Richtung hin aufgehoben ist (Abgrenzung zur Freiheitsbeschränkung: Intensität und Dauer)

#### b) Sperrwirkung des VersG

→ Vorauss. von § 13 I SOG können offen bleiben, da Norm als RGL gesperrt

→ ratio: strenge Vorauss. im VersG („unmittelbare Gefahr“) wahren

aa) Vorliegen einer Versammlung

- K war Teilnehmerin einer „Versammlung“, auch wenn noch „Ansammlungsphase“ vorliegen sollte (Schutzwirkung von Art. 8 I GG)
- keine Vorfeldmaßnahme im weiteren Sinn (zB. bei Anfahrt zum Versammlungsort), bei der allg. Gefahrenabwehrrecht anwendbar wäre

bb) Auflösung (§ 15 III VersG) explizit nicht erfolgt und konkludent unmöglich

→ weitreichende Folgen der Auflösung:

- Sperrwirkung entfällt
- gesetzliche Entfernungspflicht mit Ordnungswidrigkeit bei Verstoß (§§ 18 I, 13 II, 29 I Nr. 2 VersG)

→ Einschließung ist „aliud“, da Entfernung gerade verhindert wird



c) VersG ≠ RGL für Einschließung

→ Einschließung ist keine „Minusmaßnahme“ zur Auflösung (§ 15 III VersG), da zusätzlicher Eingriff in Art. 2 II 2 GG erfolgt und Versammlungszweck konterkariert wird

→ i.ü. lagen Vorauss. für Auflösung nicht vor [Hilfserwägungen]

- fehlende Anmeldung (§ 14 VersG) egal, da Kenntnis bei Bekl. aus TAZ
- Bekl. hätte „*Teilnehmer, welche die Ordnung gröblich stören, von der Versammlung ausschließen*“ können (§ 18 III VersG)

2. Mitnahme zur Wache

→ rechtswidrige Ingewahrsamnahme, da wegen Sperrwirkung des VersG Standardmaßnahme (RGL: § 13 I SOG) unanwendbar

## **D. Nebenentscheidungen**

→ Kosten: Beklagte (§ 154 I VwGO)

→ vorläufige Vollstreckung: „wegen der Kosten“, ohne Sicherheitsleistung mit Abwendungsbefugnis (§ 167 II, I VwGO, §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO)

## **E. 3 Unterschriften**