

Lösungsskizze zu 050 – ÖR – II

(vgl. OVG Münster, Urt. v. 18.9.2012, 5 A 1701/11, DVBl 2012, 468 ff.)

A. Mandantenbegehren

M erstrebt eine gerichtliche Klärung, ob die Auflagen im Bescheid vom 10.1.2014 rechtmäßig waren.
→ entweder Fortsetzungsfeststellungsklage (FFK, § 113 I 4 VwGO) oder Feststellungsklage (§ 43 VwGO)

B. Gutachten

I. Zulässigkeit einer FFK)

Zu den Sachurteilsvoraussetzungen vgl. Kopp/Schenke, VwGO, Vorb § 40 Rn. 17

1. Verwaltungsrechtsweg, § 40 I

→ aufgrund des ör Charakter der streitentscheidenden Rechtsgrundlage für die Auflagen, § 15 I VersammlG

2. Zuständig ist das VG Düsseldorf, §§ 45, 52 Nr. 3 Satz 1

3. Statthafte Klageart, § 113 I 4 (oder § 43 I)

Aufgrund der Erledigung der Auflagen durch Zeitablauf (Vers. am 25.1.2014) kommt nur eine FFK nach § 113 I 4 in Betracht; hier nach ständiger Rspr. des BVerwG in analoger Anwendung, da die E. vor Klageerhebung (nach dem 14.2.2014) eintrat. Grund ist Art 19 IV GG, der effektive Rechtsschutz soll nicht durch Zufälligkeiten der Erledigung unterlaufen werden (vgl. Kopp § 113 Rn. 98). Vertretbar wäre auch eine Feststellungsklage nach § 43 I VwGO, dies hat sich aber in der Praxis – trotz der häufig fehlzitierten BVerwGE 109, 203 ff., juris, Rn. 22 – nicht durchgesetzt (vgl. Kopp § 113 Rn. 95, 99).

4. Fortsetzungsfeststellungsinteresse

Für die Annahme einer Wiederholungsgefahr ist nicht nur die konkrete Gefahr erforderlich, dass künftig ein vergleichbarer Verwaltungsakt erlassen wird. Darüber hinaus müssen die für die Beurteilung maßgeblichen rechtlichen und tatsächlichen Umstände im Wesentlichen unverändert geblieben sein (BVerwG, Urt v 16.5.2013, BVerwGE 146, 303, Rn. 21) – M will weiterhin ähnliche Veranstaltungen durchführen und das Polizeipräsidium (P) dies verhindern

Ein Rehabilitierungsinteresse besteht, wenn sich aus der angegriffenen Maßnahme eine Stigmatisierung des Betroffenen ergibt, die geeignet ist, sein Ansehen in der Öffentlichkeit oder im sozialen Umfeld herabzusetzen. Sie muss Außenwirkung erlangt haben und noch in der Gegenwart andauern (BVerwG a.a.O. Rn. 25) – kein Anhalt dafür

Ein Präjudizinteresse kann nur bestehen, wenn die beabsichtigte Geltendmachung von Staatshaftungsansprüchen nicht offensichtlich aussichtslos ist. Bei der Prüfung dieses Ausschlusskriteriums ist ein strenger Maßstab anzulegen. Offensichtlich aussichtslos ist eine Staatshaftungsklage jedoch, wenn der geltend gemachte Anspruch unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt besteht und dies sich ohne eine ins Einzelne gehende Würdigung aufdrängt (BVerwG a.a.O. Rn. 44) – nein, nur anwendbar bei E. nach Klageerhebung (kein Anspruch auf sachnäheres Gericht)

Ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse ist nach Art. 19 Abs. 4 GG zu bejahen, wenn andernfalls kein wirksamer Rechtsschutz gegen Eingriffe zu erlangen wäre. Davon ist nur bei Maßnahmen auszugehen, die sich typischerweise so kurzfristig erledigen, dass sie regelmäßig keiner Überprüfung im gerichtlichen Hauptsacheverfahren zugeführt werden könnten. Maßgebend ist dabei, ob die kurzfristige, eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage ausschließende Erledigung sich aus der Eigenart des Verwaltungsakts selbst ergibt (BVerwG a.a.O. Rn. 32) – vertretbar, da versammlungsrechtliche Auflagen sich idR binnen weniger Tage erledigen. Obwohl nach der o.g. Rspr eine besondere GR-Beeinträchtigung nicht notwendig ist, ist es dennoch ratsam auf diese einzugehen: Auflage Nr. 4 kommt einem Verbot nahe und dieser erhebliche Eingriff in die bedeutenden Art. 5 I, 8 I GG erzeugt bei M eine fortdauernde Unsicherheit, wie zukünftige Versammlungen durchzuführen sind.

5. Beteiligungsfähigkeit des „Bündnisses“? § 61 Nr. 2

→ nein, da keine Anhaltspunkte für eine hinreichende Verfestigung als Vor. der GR-Trägerschaft bei Art. 8 I GG

6. Klagebefugnis, analog § 42 II

→ aus möglicher, da nicht auszuschließender Verletzung des M in Art. 8 I GG, als Adressat der Auflagen

7. Vorverfahren, § 68 I 1

Bei FFK grds. erforderlich, da unzulässige Klage nach § 42 nicht durch E. zulässig werden soll. Ausnahme bei E. vor Ablauf der Widerspruchsfrist (theoretisch = 11.2.2014) nach ständiger Rspr. des BVerwG (Aufhebung des VA durch Verw. nicht mehr möglich, kein Fortsetzungswiderspruchsbescheid, zumal Urteil rechtsschutzintensiver sei). Abweichende Auffassung sollte, da mandantenschädlich, nicht vertreten werden.

Auch war nach § 68 I 2 VwGO iVm § 110 I 1 JustG NRW kein Vorverf. zulässig, da die VAe vor dem 31.12.2014 ergingen.

8. Klagefrist, § 74 I 2

Monatsfrist am 13.2.2014 abgelaufen (§§ 57 II VwGO, 222 I ZPO, 187 I, 188 II BGB). Beginn = 13.1.2014, da 3. Tag nach Aufgabe zur Post am 10.1.2014, § 4 II 2 VwZG (Einschreiben! § 41 V VwVfG!); früherer Zugang ist unerheblich.

Wie zu § 68: Bei FFK grds. Fristeinhalten erforderlich, ausnahmsweise nicht bei Erledigung vor Ablauf der Klagefrist (BVerwGE 109, 203 ff., juris, Rn. 21: Erschwerter Rechtsschutz durch Fristbindung für Bürger nicht zumutbar, zumal Verwaltung durch andere Anforderungen – FfstInteresse, Verwirkung – hinreichend geschützt sei). Abweichende Auffassung sollte, da mandantenschädlich, nicht vertreten werden.

9. Klagegegner ist das Land Nordrhein-Westfalen, als Rechtsträger des die Auflagen erteilenden P, § 78 I Nr. 1

II. Begründetheit

Die Klage wäre begründet, wenn die Auflagen Nr. 2, 4 und 5 rechtswidrig waren und M in seine Rechten verletzt haben, § 113 I 4 VwGO.

1. Auflage Nr. 2 (Ordnerbestellung)

a) Rechtsgrundlage

§ 18 II VersammlG: nein, da Genehmigungsvorbehalt ≠ Ermächtigungsgrundlage

§ 9 I VersammlG erlaubt nur dem Leiter den Einsatz von Ordnern, enthält aber keine dahingehende Verpflichtung und daher auch keine Grundlage hierfür durch die Versammlungsbehörde

Nach § 15 I VersammlG kann die zuständige Behörde eine Versammlung unter freiem Himmel u.a. von bestimmten Auflagen abhängig machen, wenn nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung unmittelbar gefährdet ist.

b) Formelle Voraussetzungen

P ist für den Auflagenerlass zuständig (BV I. 4. Satz 2), M wurde im Kooperationsgespräch über die Vorbehalte gegen die Veranstaltung informiert = Anhörung gem. § 28 I VwVfG. Die Anforderungen an einen schriftlichen Verwaltungsakt (Urheberschaft, Unterschrift, Rechtsbehelfsbelehrung, § 37 III 1, VI 1 VwVfG; Begründung, § 39 I VwVfG) sind erfüllt.

c) Materielle Voraussetzungen des § 15 I VersammlG

Das Blockadetraining ist zwar eine öffentliche Versammlung (aa) und M ist als ihr Leiter verantwortlich für eine hierdurch ggf. eintretende Gefahr, doch dürfte es bereits am Gefahrentatbestand fehlen (bb)

aa) Eine Versammlung iSd Art 8 GG ist die örtliche Zusammenkunft mehrerer Personen zur gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an öffentlicher Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung (BVerfGE 104, 92, juris, Rn. 41). Bei der Veranstaltung am 25.1.2014 sollten ca. 100 Personen erscheinen, um ihre Ansichten zu den Formen des Protestes gegen rechtsradikale Aufmärsche kundzutun.

bb) Unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung

(1) Die Gefahrenprognose des P lässt sich der Begründung der Auflage Nr. 4 entnehmen. Die hierin geäußerten Zweifel am Schutz der Versammlung vom 25.1.2014 durch Art. 8 GG sind unbegründet. Geschützt sind nicht allein Veranstaltungen, bei denen Meinungen in verbaler Form kundgegeben werden, sondern auch solche, bei denen die Teilnehmer ihre Meinungen zusätzlich oder ausschließlich auf andere Art und Weise, auch in Form einer Sitzblockade, zum Ausdruck bringen (BVerfGE 104, 92, juris, Rn. 39). Für das Training einer Sitzblockade kann nichts anderes gelten.

(2) Die Bedeutung dieses Grundrechtsschutzes hat Einfluss auf die Anforderungen an die Gefahrenprognose. Das Erfordernis einer unmittelbaren Gefährdung setzt eine Sachlage voraus, die bei ungehindertem Geschehensablauf mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für das Schutzgut führt. Aufgrund der Bedeutung der von Art. 8 GG darf die Behörde bei dem Erlass von vorbeugenden Verfügungen keine zu geringen Anforderungen an die Gefahrenprognose stellen. Daher müssen zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung erkennbare Umstände dafür vorliegen, aus denen sich die unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Ordnung ergibt. Als Grundlage der Gefahrenprognose sind konkrete und nachvollziehbare tatsächliche Anhaltspunkte erforderlich; bloßer Verdacht oder Vermutungen reichen nicht aus (BVerfG, NVwZ 2008, 671 ff., juris, Rn. 20; BVerfGE 69, 315 ff., juris, Rn. 80).

(3) Der Begriff der öffentlichen Sicherheit umfasst den Schutz zentraler Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Eigentum und Vermögen des Einzelnen sowie die Unversehrtheit der Rechtsordnung und der staatlichen Einrichtungen. Dabei kann in der Regel eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit angenommen werden, wenn eine strafbare Verletzung dieser Schutzgüter droht (BVerfGE 131, 216, Rn. 13).

(a) Straftaten durch Gewalttätigkeiten kommen nicht in Betracht. P führt nur an, es könnten sich am Blockadetraining Personen aus dem autonomen Spektrum beteiligen (S. 9 unten). Mangels konkreter Anhaltspunkte liegt darin ein bloßer Verdacht, der eine hinreichende, den Eingriff rechtfertigende Prognose nicht begründen kann.

(b) Ausführlicher sollte erörtert werden, ob P's Auffassung zutreffend ist, das Blockadetraining sei ein verbotener Aufruf zu einer Straftat, § 111 I StGB. Hiernach wird wie ein Anstifter bestraft, wer u.a. in einer Versammlung zu einer rechtswidrigen Tat auffordert. Schon aufgrund der Nähe zur Anstiftung setzt dieser Tatbestand eine bestimmte, ernstliche erscheinende Erklärung an die Motivation anderer voraus, bestimmte Straftaten zu begehen; die abstrakte Befürwortung einer Straftat reicht nicht aus (Fischer, StGB, § 111, Rn. 2a, 4a-c).

Bei der Bewertung einer Aufforderung sind die Art. 5 und 8 GG zu beachten und mit dem geschützten Rechtsgut abzuwägen. Die Freiheit kollektiver Meinungskundgabe ist bis zur Grenze der Unfriedlichkeit geschützt. Unfriedlich ist eine Versammlung erst, wenn Handlungen von einiger Gefährlichkeit wie etwa aggressive Ausschreitungen oder sonstige Gewalttätigkeiten stattfinden. Behinderungen Dritter genügen nicht, seien diese auch gewollt und nicht nur in Kauf genommen (BVerfGE 104, 92, Rn. 47). Deshalb ist es insbes. gestattet, die Blockade als Mittel einzusetzen, um das kommunikative Anliegen auf spektakuläre Weise zu verfolgen und dadurch am Prozess öffentlicher Meinungsbildung teilzuhaben. Den Grundrechtsträgern steht die Entscheidung darüber frei, welche Maßnahmen sie hierzu einsetzen wollen, solange sie Rechte anderer nicht beeinträchtigen. Nicht grundrechtlich geschützt ist dagegen die Entscheidung, welche Beeinträchtigungen die Träger kollidierender Rechtsgüter hinzunehmen haben (BVerfGE 104, 92, Rn. 54).

Gemessen hieran dürfte es sich bei dem Blockadetraining mit der Vermittlung von Blockadetechniken und ihrer szenischen Darstellung als Teil des Mobilisierungsplanes des Veranstalters nicht um einen strafbaren Aufruf handeln. Als rechtswidrige Tat kam allein ein Verstoß gegen § 21 VersammlG in Betracht; verbotene Störungen nach § 2 II VersammlG sind dagegen nicht strafbewehrt. Für § 113 StGB fehlt es an einem Handeln gegen die Vollstreckungsperson, rein passiver Widerstand ist keine Gewalt (Fischer, § 113, Rn. 23, 25). Für § 240 StGB fehlt es wohl an der physischen Zwangswirkung auf die Teilnehmer des rechten Aufzugs (Fischer, § 240, Rn. 14-18). Nach § 21 VersammlG macht sich derjenige strafbar, der u.a. grobe Störungen vornimmt, um nicht verbotene Versammlungen oder Aufzüge zu verhindern, zu sprengen oder sonst ihre Durchführung zu vereiteln. Redebeiträge mit einer unmissverständlichen Aufforderung zur Teilnahme an strafbaren Blockaden waren nicht vorgesehen. Denkbar wäre allenfalls ein konkludentes Auffordern, bei dem auch die sonstige Öffentlichkeitsarbeit (zB der Internetauftritt) mit zu berücksichtigen ist. Aus anwaltlicher Sicht (und in dubio pro reo) lässt sich daher gut vertreten, dass das Training zwar motivieren sollte, u.a. an solchen Aktionen wie denen des 5.4.2014 teilzunehmen, es jedoch nicht konkret zur Teilnahme an einer nach Zeit und Ort bestimmten Straftat aufforderte. Gerade die Mehrdeutigkeit der Äußerungen des Aktionsbündnisses sollte dazu führen, dass das Blockadetraining noch unterhalb der Strafbarkeitsschwelle blieb. Dies zumal es dabei lediglich um gewaltfreie Handlungen ohne aktiven Widerstand gegen die Polizei ging.

Weiterhin konnte argumentiert werden, die für den 5.4.2014 geplante Blockade sei ohnehin keine Straftat nach § 21 VersammlG. Eine grobe Störung liegt erst in der Bildung einer unüberwindlichen, nicht ohne weiteres zu umgehenden Blockade von nicht unerheblicher Dauer (vgl. OVG NRW, aaO, juris, Rn. 69 mwN). Soweit eine friedliche Blockade dazu dient, für einen Standpunkt öffentliche Aufmerksamkeit zu erzielen, ist dies zu berücksichtigen und entsprechend der vom BVerfG im Zusammenhang mit dem Nötigungstatbestand entwickelten Maßstäbe (BVerfGE 104, 92 ff.) eine Abwägung der widerstreitenden Grundrechte vorzunehmen. Abwägungselemente sind die Dauer und Intensität der Aktion, deren vorherige Bekanntgabe, Ausweichmöglichkeiten und der Sachbezug zwischen den in ihrer Fortbewegungsfreiheit beeinträchtigten Personen und dem Protestgegenstand.

Gegen eine grobe Störung der rechtsextremen Versammlung am 5.4.2014 spricht die begrenzte Dauer der Blockade und das aufgrund ihrer Kenntnis und des zu erwartenden polizeilichen Einschreitens mögliche Ausweichen der Versammlung. P durfte, mangels konkreter Kenntnis des genauen Inhalts des Blockadetrainings, nicht von einer weitergehenden Intention der späteren Aktion und einer vollständigen Verhinderung der rechtsextremen Versammlung ausgehen. Zudem steht der Protestgegenstand, die Öffentlichkeit auf die Gefahren rechtsextremer Gruppierungen aufmerksam zu machen, in unmittelbarem Zusammenhang mit den in ihrer Bewegungsfreiheit beeinträchtigten Personen. Weiterhin veranlassen die alljährlichen Aufmärsche der Rechtsradikalen unweigerlich Gegenreaktionen, die möglicherweise gewollt sind. Eine friedliche Blockade dürfte daher in gewissen Grenzen als Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung hinzunehmen sein.

(c) Ein unmittelbarer Verstoß gegen § 2 II VersammlG durch das Blockadetraining liegt nicht vor. Es zielt zwar möglicherweise auf die dadurch verbotenen erheblichen Beeinträchtigungen einer Versammlung ab, doch ist erst deren Eintritt („bei“) und nicht bereits deren Vorbereitung untersagt. Anhaltspunkte für eine durch das Training vorgelagerte Störung der rechtsextremen Versammlung am 5.4.2014 (Verlagerung, Teilnehmerschwund) liegen nicht vor.

d) **Rechtsfolge: Ermessen**

Das VG kann nur Ermessensfehler prüfen (§ 114 VwGO), doch dürfte selbst bei unterstellter hinreichender Gefahrenprognose der Verpflichtung zur Ordnerbestellung eine fehlerhafte Auswahl der ordnungsbehördlichen Mittel zugrunde liegen. Zurückgreifen lässt sich auf die Begründung des P für diese Auflage, der sich keine Erwägungen entnehmen lassen, warum M nicht in der Lage sein sollte bei rd. 100 Teilnehmern den Gefahren Eintritt (§ 111 StGB: Aufruf zu Straftat nach § 21 VersammlG) zu verhindern. Dies legt einen Fehlgebrauch des Ermessens (unzureichende Ermittlung der Tatsachenbasis) bzw. aufgrund der Unverhältnismäßigkeit der Maßnahme eine Ermessensüberschreitung nahe.

2. Auflage Nr. 4 (Untersagung gewisse Inhalte zu vermitteln)

Hinsichtlich der Rechtsgrundlage (§ 15 VersammlG) und den Voraussetzungen lässt sich auf 1. verweisen. Zudem dürfte die Auflage nicht hinreichend bestimmt sein (§ 37 I VwVfG), weil sie den Umfang der untersagten Taktiken und Techniken lediglich durch deren Fähigkeit zur Verursachung einer groben Störung festlegt. Damit ist für den M die Reichweite des Verbots noch nicht hinreichend deutlich geworden, weil immer noch unklar bleibt, ab wann die Schwelle zu einer groben Störung überschritten sein soll.

3. Auflage Nr. 5 (Personalienübermittlung)

§ 15 VersammlG dürfte keine hinreichend klare Rechtsgrundlage (vgl. BVerfGE 65, 1, 46, juris, Rn. 151) für den in der Datenübermittlung liegenden Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht darstellen. Zudem lässt sich zu den Voraussetzungen auf 1. verweisen. Weiterhin werden von M keine Ordner bestellt und die Auflage 2. war rechtswidrig, auch waren keine Redner vorgesehen. Insoweit geht die Auflage ohnehin ins Leere.

C. Zweckmäßigkeitserwägungen

Mit der aufgezeigten Argumentation zum fehlenden Gefahrenstatbestand, dürfte die Erhebung einer FFK ratsam sein. M sollte auf das übliche Prozessrisiko und ggf. die Notwendigkeit von weiteren Rechtsmitteln hingewiesen werden.

D. Schriftsatz

Eine Klageschrift ist zu entwerfen, mit dem Antrag:

festzustellen, dass der Bescheid vom 10. 1.2014 rechtswidrig war, soweit er die Auflagen Nr. 2, Nr. 4 und Nr. 5 betrifft.