

Klausur Öffentliches Recht 2
9. März 2023

Problemschwerpunkte:

- Zulässigkeit eines Antrags auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 S. 1 Alt. 2 VwGO
- formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung
- Versammlungsbegriff des VersFG Berlin / Abgrenzung zum Allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsrecht
- klar strukturierte Abschichtung verschiedener Schutzgüter des VersFG
- Umgang mit § 20 Abs. 2 VersFG, insb. strukturierte Abwägung

Lösungsskizze

Ein Antrag des A-Vereins auf einstweiligen Rechtsschutz hat Aussicht auf Erfolg, wenn er zulässig und soweit er begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Voraussetzung für die Gewährung verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutzes ist, dass der Verwaltungsrechtsweg (in der Hauptsache) eröffnet ist. Mangels einer aufdrängenden Sonderzuweisung müsste also zunächst eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art i.S.d. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO vorliegen. Hier nimmt die zuständige Behörde ordnungsrechtliche Befugnisse nach dem ASOG oder dem VersFG in Anspruch, so dass nach der Sonderrechts- wie nach der Subordinationstheorie eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. Die Streitigkeit ist auch nichtverfassungsrechtlicher Art; eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht vorhanden. Der Verwaltungsrechtsweg ist somit eröffnet.

II. Beteiligungs- und Prozessfähigkeit (§§ 61, 62 VwGO)

Der A-Verein und das Land Berlin sind als juristische Personen nach § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO beteiligungsfähig. Der A-Verein ist, vertreten durch den Vereinsvorstand (§ 26 Abs. 2 BGB), nach § 62 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 VwGO prozessfähig. Das Land Berlin wird nach § 62 Abs. 3 VwGO vertreten.

III. Statthaftigkeit des Antrags

Die richtige Antragsart richtet sich nach dem Begehren der Antragsstellerin (vgl. §§ 88, 122 Abs. 1 VwGO). Der A-Verein begehrt die gerichtliche Verhinderung der Vollziehung des behördlichen Verbots. In Betracht kommt zunächst ein Antrag nach § 80 Abs. 5 S. 1, Var. 2 VwGO auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen das Verbot der Zusammenkunft am Weltfrauentag. Dieser Antrag hat gegenüber einem Antrag auf einstweilige Anordnung (§ 123 Abs. 1 VwGO) gemäß § 123 Abs. 5 VwGO Vorrang. Der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO ist statthaft, wenn die statthafte Klage in der Hauptsache eine Anfechtungsklage wäre (§ 42 Abs. 1 Alt. 1 VwGO). In der Hauptsache begehrt der A-Verein die Aufhebung eines ihn belastenden Verwaltungsakts in Form der Verbotsverfügung (vgl. § 35 S. 1 VwVfG), statthaft wäre also die Anfechtungsklage. Nachdem die Behörde gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO die sofortige Vollziehung der Verbotsverfügung angeordnet hatte, ist damit ein Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des eingelegten Widerspruchs nach § 80 Abs. 5 Satz 1, Var. 2 VwGO statthaft.

IV. Antragsbefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO analog)

Weil vorläufiger Rechtsschutz nur zu gewähren ist, wo auch ein Hauptsacheverfahren zulässig wäre, ist § 42 Abs. 2 VwGO auf das Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO analog anzuwenden. Als Adressat der belastenden Verbotsverfügung ist der A-Verein möglicherweise in seinem Recht aus § 1 VersFG oder Art. 8 Abs. 1 GG (i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG, Versammlungsfreiheit) oder – wenn es sich nicht um eine Versammlung handeln sollte – zumindest aus Art. 2 Abs. 1 GG (i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG) verletzt; der A-Verein ist damit antragsbefugt.

V. Rechtsschutzbedürfnis

1. Einlegung eines Rechtsbehelfs in der Hauptsache

Der A-Verein hat laut Sachverhalt Widerspruch gegen die Verbotsverfügung eingelegt. Auf die umstrittene Frage, ob für einen Antrag gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 VwGO zuvor oder zumindest gleichzeitig Widerspruch erhoben werden muss, damit das Rechtsschutzbedürfnis für Eilrechtsschutz vorliegt, kommt es demnach hier nicht an.

2. Keine offensichtliche Unzulässigkeit des Rechtsbehelfs

Umstritten ist ferner, ob dem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn der Rechtsbehelf in der Hauptsache (hier also: der Widerspruch) offensichtlich unzulässig ist. Auch diese Frage kann jedoch offenbleiben, denn an der Zulässigkeit des Widerspruchs des A-Vereins bestehen nach dem Sachverhalt keine Zweifel, insbesondere ist die Widerspruchsfrist (§ 70 Abs. 1 VwGO) eingehalten, der Widerspruch also nicht verfristet.

3. Erfolgreiche Einlegung eines vorherigen Aussetzungsantrags

Fraglich ist allerdings, ob der A-Verein vor Antragsstellung beim Verwaltungsgericht noch einen Antrag bei der Behörde auf Aussetzung der Vollziehung hätte stellen müssen. Gemäß § 80 Abs. 6 S. 1 VwGO ist in Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO ein Antrag nach Abs. 5 nur zulässig, wenn zuvor erfolglos ein solcher Antrag bei der Behörde gestellt wurde (zu diesem Antrag s. § 80 Abs. 4 VwGO). Teilweise wird daraus geschlossen, dass auch in den Fällen des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 bis 4 VwGO ein vorheriger Antrag an die Behörde gestellt werden müsse, um der Behörde eine Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben. Dies ist jedoch abzulehnen, da der Wortlaut des § 80 Abs. 6 S. 1 VwGO eindeutig auf § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO begrenzt ist. Vorliegend wurde die sofortige Vollziehung nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO angeordnet, so dass ein vorheriger Antrag an die Behörde gerade nicht erforderlich ist. Ein voriger Aussetzungsantrag bei der Behörde war, § 80 Abs. 6 S. 1 VwGO *e contrario*, nicht erforderlich. Auch unter diesem Gesichtspunkt ist der A-Verein also rechtsschutzbedürftig.

Hinweis: Werden die hier offen gelassenen Streitfragen näher erörtert, so schadet dies als solches nicht; allerdings wird dann die verlorene Zeit oftmals an anderer Stelle fehlen.

VI. Richtiger Antragsgegner

Der Antrag ist gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 VwGO analog¹ gegen das Land Berlin zu richten.

Hinweis: Diese Frage kann auch als Passivlegitimation zu Beginn der Begründetheit geprüft werden.

VII. Zuständiges Gericht

Zuständig ist das Gericht der Hauptsache, hier also das VG Berlin (§§ 45, 52 VwGO).

VIII. Zwischenergebnis

Der Antrag des A-Vereins auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die Verbotsverfügung ist zulässig.

¹ Da es sich bei dem Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO um ein selbstständiges Verfahren gegenüber der Anfechtungsklage handelt, ist § 78 VwGO „nur“ analog anzuwenden; um ein Auseinanderfallen der Passivlegitimation im Hauptsacheverfahren und im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu vermeiden, ist die wenn auch analoge Anwendung aber erforderlich, zum Verhältnis der Verfahren s. *Schoch*, in: *Schneider/Bier/Schoch*, 41. EL Juli 2021, VwGO, Vorb. § 80 Rn. 53 ff.

B. Begründetheit

Der Antrag ist begründet, wenn die Anordnung der sofortigen Vollziehung des Versammlungsverbots formell rechtswidrig ist (I.) und/oder soweit die freie richterliche Interessenabwägung bei gebotener summarischer Prüfung² ergibt, dass das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung der Verfügung (sog. Vollzugsinteresse) geringer ist als das Interesse der Antragstellerin, von der Vollstreckung des Verwaltungsakts verschont zu bleiben (sog. Aussetzungsinteresse/Suspensivinteresse) (II.). Da an der Vollziehung rechtswidriger Verwaltungsakte grundsätzlich kein öffentliches Interesse besteht, ist dies dann der Fall, wenn der Rechtsbehelf in der Hauptsache Aussicht auf Erfolg hat. Hat die Anfechtungsklage in der Hauptsache keine Erfolgsaussichten, muss ein Dringlichkeitsinteresse gerade an der sofortigen Vollziehung hinzutreten, damit das Vollzugsinteresse überwiegt.

Hinweis: Nach dem hier zugrunde gelegten „Stufensystem“³ werden auf der ersten Stufe die Erfolgsaussichten des eingelegten Rechtsbehelfs in der Hauptsache geprüft (offensichtliche Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des VA). Erst wenn diese nicht eindeutig zu beurteilen sind, ist in einer zweiten Stufe eine eigentliche Folgenabwägung zwischen Suspensivinteresse des vom Verwaltungsakt Betroffenen und Vollzugsinteresse der Verwaltung vorzunehmen – das ist in der Klausur aber höchst unwahrscheinlich.

I. Formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit

1. Zuständigkeit

Zuständig für die Vollziehungsanordnung ist gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat oder die über den Widerspruch zu entscheiden hat. Hier hat in beiden Fällen die gleiche „zuständige Behörde“ gehandelt.

2. Verfahren (Erforderlichkeit einer Anhörung)

Teilweise wird angenommen, dass auch beim Erlass der Vollziehungsanordnung eine Anhörung erforderlich sei. Dagegen spricht jedoch, dass die Vollziehbarkeitsanordnung mangels eines der Bestandskraft fähigen Regelungsinhalts keinen Verwaltungsakt darstellt, sondern „nur“ eine Nebenentscheidung zum VA ist; für eine Analogie zu § 28 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 VwVfG Berlin fehlt es an einer Regelungslücke, weil § 80 Abs. 3 VwGO insoweit abschließend gedacht ist. Auch aus rechtsstaatlichen Gründen ist über die Anhörung vor Erlass der Verfügung hinaus keine weitere Anhörung spezifisch die Vollziehbarkeitsanordnung betreffend erforderlich.⁴ Mit der h.M. ist daher eine Anhörung nicht zu verlangen. Im Übrigen enthält der Sachverhalt keine Angaben dazu, ob die geschilderte Anhörung auch die Frage der sofortigen Vollziehbarkeit einer etwaigen Verbotserfügung beinhaltete oder ob eine solche Anhörung später noch erfolgte.

3. Begründung, § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO

² Summarische Überprüfung bedeutet im vorliegenden Zusammenhang nur, dass bezüglich der Tatsachengrundlage kein Beweis erhoben werden muss, der Sachverhalt also nicht zur vollständigen Überzeugung des Gerichts (§ 102 Abs. 1 Satz 1 VwGO) feststehen muss, sondern das Gericht sich mit Wahrscheinlichkeiten begnügen kann. Rechtsfragen müssen dagegen nicht summarisch, sondern vollständig durchgeprüft werden (vgl. hierzu *Schoch*, in: *Schneider/Bier/Schoch*, 41. EL Juli 2021, VwGO, § 80 Rn. 399 ff.). Eine wirkliche Abwägung zwischen Suspendierungs- und Vollzugsinteresse findet daher nur statt, wenn sich im Eilverfahren ein zwischen Behörde und Antragsteller streitiger Sachverhalt nicht vollständig ermitteln lässt und damit die Erfolgsaussichten der Hauptsache nicht vorhersehbar sind – was in Klausuren für Studierende (fast) nie der Fall ist.

³ Zum „Stufensystem“ m.w.N. *Schoch*, in: *Schneider/Bier/Schoch*, 41. EL Juli 2021, VwGO, § 80 Rn. 386 f.

⁴ Vgl. etwa *Hufen*, *Verwaltungsprozessrecht*, 12. Aufl. 2021, § 32 Rn. 16; *Schoch*, in *Schneider/Bier/Schoch*, 41. EL 2021, VwGO, § 80 Rn. 257 ff. m.w.N., auch zur Gegenauffassung.

Nach § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO bedarf die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit einer aussagekräftigen schriftlichen Begründung, die erkennen lässt, worin das konkrete Interesse an der sofortigen Vollziehung besteht und aus welchen Gründen es dem Aussetzungsinteresse der Adressaten des belastenden Verwaltungsakts vorgehen soll. Konkrete öffentliche Interessen und damit Gründe für die Anordnung sind hier aber nicht genannt worden; die Begründung erschöpft sich in einer formelhaften Wiederholung des wesentlichen Wortlauts von § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO. Da der betroffene A-Verein so die Rechtmäßigkeit der Anordnung nicht hinreichend beurteilen kann, reicht eine solche floskelhafte Begründung schon formell nicht aus.⁵ Die Behörde hat somit gegen § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO verstoßen. Eine Heilung ist insoweit nach vorzugswürdiger Auffassung nicht möglich; § 45 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 VwVfG Berlin ist auch nicht analog anwendbar.⁶

Hinweis: Die Annahme einer Heilungsmöglichkeit analog § 45 VwVfG ist vertretbar. Allerdings bestehen für eine Heilung keine Anhaltspunkte.

4. Zwischenergebnis

Die Vollziehbarkeitsanordnung ist mangels hinreichender Begründung formell rechtswidrig ergangen. Die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist damit aufzuheben.

Hinweis: Zu dieser umstrittenen Tenorierung in solchen Fällen s. statt vieler Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 12. Auflage 2021, § 32 Rn. 2. In der Praxis kann die zuständige Behörde allerdings zeitnah eine neue, formell rechtmäßige Vollziehbarkeitsanordnung erlassen. Die weitere Prüfung muss nicht (kann aber) als Hilfsgutachten erfolgen, denn es gibt kein logisches Rangverhältnis zwischen formellen und materiellen Fehlern.

II. Erfolgsaussichten der Hauptsache

An der Zulässigkeit des Rechtsbehelfs in der Hauptsache bestehen keine Zweifel. Er ist begründet, soweit die Verbotsverfügung rechtswidrig ist und den A-Verein in seinen Rechten verletzt, § 113 Abs. 1 S. 1 VwGO.

Die Verbotsverfügung ist rechtmäßig, wenn sie auf einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage beruht, deren formelle und materielle Voraussetzungen eingehalten wurden.

1. Taugliche Rechtsgrundlage

Als Eingriff in die Rechtssphäre des A-Vereins bedarf die Verbotsverfügung einer gesetzlichen Grundlage (Vorbehalt des Gesetzes, vgl. Art. 20 Abs. 2, 3 GG). Als Rechtsgrundlage kommt hier entweder § 14 Abs. 1 oder 2 VersFG Berlin oder aber § 17 Abs. 1 ASOG Berlin in Betracht. Dies hängt davon ab, ob es sich bei dem Treffen um eine Versammlung handelt.

Hinweis: Irreführend wäre es, auf § 10 VersFG einzugehen. Zwar regelt dieser Paragraph in der Tat das Verhältnis von allgemeinem Polizeirecht und Versammlungsrecht, allerdings bezieht er sich nur auf Maßnahmen gegen einzelne Teilnehmende, nicht die Versammlung als Ganze.

Hinweis: Es ist denkbar, dass Bearbeiter:innen sich schon an dieser Stelle für eine bestimmte Rechtsgrundlage innerhalb von § 14 Abs. 1 und 2 VersFG entscheiden. Das ist unschädlich, diese Ausführungen sind hier unter 3. a) und b) vorgenommen.

Eine Versammlung ist nach § 2 Abs. 1 S. 1 VersFG Berlin eine örtliche Zusammenkunft von mindestens zwei Personen zur gemeinschaftlichen, überwiegend auf die Teilhabe an der öffentli-

⁵ Siehe allgemein etwa Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 17. Aufl. 2021, Rn. 1053 ff.

⁶ Siehe allgemein Schoch, in Schneider/Bier/Schoch, 41. EL 2021, VwGO, § 80 Rn. 249 ff.

chen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung. Der Berliner Gesetzgeber hat sich somit für den sog. engen Versammlungsbegriff entschieden.⁷ Fraglich ist, ob die geplante Veranstaltung des A-Vereins eine Versammlung i.S.d. Norm darstellt.

Bei einem reinen Konzert, bei dem die verschiedenen Besucher nur mehr oder minder zufällig zusammentreffen, würde es sich um eine bloße Ansammlung handeln; davon ist hier allerdings nicht auszugehen, da daneben auch ein gemeinsames Feiern geplant ist, also eine innere Verbindung der Teilnehmenden besteht. Die Teilnehmenden verfolgen also einen gemeinsamen Zweck. Entscheidend kommt es daher darauf an, ob dieser gemeinsame Zweck in der Erörterung oder Kundgabe von öffentlichen Angelegenheiten besteht, wobei dies nicht verbal geschehen muss. Im vorliegenden Fall mischt sich Vergnügung (Feiern, Trinken) mit im weitesten Sinne Elementen der (nonverbalen) Stellungnahme. Denn man hört zur wechselseitigen Bestätigung bestimmte Musik, will unter Gleichgesinnten sein und tut dies schließlich auch mehr oder minder deutlich durch sein Auftreten nach außen kund. Dies würde zur Annahme einer Versammlung nach verbreiteter, sich im Gesetz niederschlagender Auffassung allerdings nicht genügen, wenn der Vergnügungscharakter bei wertender Betrachtung deutlich überwäge.⁸ Im vorliegenden Fall mag gegen eine entsprechende Intention nicht zuletzt die Selbsteinstufung der Feierlichkeiten als „unpolitisch“ sprechen.

Allerdings steht hinter der insoweit strengen Rechtsprechung, die der Berliner Gesetzgeber aufgenommen hat, vor allem das Ziel, bloß vorgeschobenen Meinungsbildungszwecken und damit einer „Tarnung“ von reinen Vergnügungsveranstaltungen als Versammlung zu begegnen. Das ist hier gerade nicht der Fall. Die Verbindung von Thema („Rettung des Mannes“), Zeitpunkt (Weltfrauentag) und Örtlichkeit der angestrebten Versammlungsdurchführung (Gelände des auf Diversität und Gleichstellung ausgerichteten B-Vereins) spricht gerade für einen dezidiert aktivistischen Charakter der Zusammenkunft. Bedenkt man zusätzlich, dass die Ausrichtung auf öffentliche Angelegenheiten keine „politischen“ Äußerungen in einem eng verstandenen Sinne verlangt, sondern das Erfordernis „öffentlich“ der Abgrenzung von „privat“ dient, bestehen an der Versammlungseigenschaft der Zusammenkunft keine Zweifel mehr. Die Vergnügungselemente sind unschädlich. Daher kann die Verbotsverfügung hier allenfalls auf § 14 Abs. 1 oder Abs. 2 VersFG gestützt werden, nicht aber auf § 17 Abs. 1 ASOG.

Hinweis: Maßgeblich ist der einfachgesetzliche Versammlungsbegriff des § 2 Abs. 1 VersFG Berlin. Wenn Bearbeiter:innen Parallelen zum Versammlungsbegriff des Art. 8 GG aufzeigen, ist dies unschädlich, der Unterschied zwischen den beiden Regelungsebenen sollte aber gesehen werden. Eine Ablehnung der Versammlungseigenschaft ist bei guter Begründung gerade noch vertretbar. Dann ist die Ermächtigungsgrundlage § 17 Abs. 1 ASOG. Die Bearbeiter:innen müssen sich natürlich für eine der beiden Lösungswege klar entscheiden und diese Entscheidung konsequent durchhalten (andernfalls ist dies ein schwerer – logischer – Fehler). Wer die Versammlungseigenschaft i.S.v. § 2 Abs. 1 VersFG ablehnt und an anderer Stelle auf Art. 8 GG verweist, muss gut begründen, dass und wieso bei Art. 8 GG anders als bei § 2 Abs. 1 VersFG kein enger Versammlungsbegriff anzulegen ist (gut vertretbar).

Man könnte noch auf den Gedanken kommen, die Versammlungseigenschaft unter Verweis auf den Ort der Versammlung (privates Grundstück in fremdem Eigentum) oder die Kleidungswahl, die einen einschüchternden Effekt haben könnte, abzulehnen. In der Tat sieht § 20 VersFG An-

⁷ Zu den verschiedenen Versammlungsbegriffen s. nur Kaiser, in: Dreier, Grundgesetz-Kommentar, Band I, 4. Aufl. 2023, Art. 8 GG Rn. 28 ff..

⁸ BVerfG, NJW 2001, 2459 – Loveparade-Entscheidung.

forderungen für die Durchführung von Versammlungen auf privatem Grund vor und untersagt § 9 Abs. 2 VersFG es, durch die Vermittlung von Gewaltbereitschaft einzuschüchtern. Allerdings koppelt das VersFG die Einhaltung dieser Vorgaben nicht an die Versammlungseigenschaft, sondern sieht bei Verletzung dieser Regeln „nur“ behördliche Eingriffsbefugnisse vor. An der Versammlungseigenschaft ändern die noch näher zu prüfenden möglichen Regelverstöße daher im Ergebnis nichts. Als Rechtsgrundlage kommen allein Normen des VersFG in Betracht.

2. Formelle Rechtmäßigkeit der Verbotsverfügung

a) Zuständigkeit

Nach dem Sachverhalt handelte die „zuständige Behörde“.

b) Anhörung (§ 28 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 VwVfG Berlin)

Auf die Anfrage der zuständigen Behörde hatte der A-Verein im Sinne von § 28 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 VwVfG Berlin Gelegenheit zur Stellungnahme. Die erforderliche Anhörung ist somit erfolgt.

c) Begründung (§ 39 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 VwVfG Berlin)

Eine Begründung der schriftlichen Verbotsverfügung war versehentlich unterblieben. Die rudimentäre Begründung, die gegeben wurde, betraf allein die sofortige Vollziehbarkeit. Es kann auch nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass nach erfolgter Anhörung nun für den A-Verein alles einsichtig und deshalb eine Begründung nach § 39 Abs. 2 Nr. 2 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 VwVfG Berlin entbehrlich war. Die Verbotsverfügung ist somit mangels Begründung formell rechtswidrig. Dieser Fehler hat jedoch nicht die Nichtigkeit des Verwaltungsakts nach § 44 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 VwVfG Berlin zur Folge und ist deshalb noch im laufenden Widerspruchsverfahren, sogar noch bis zum Abschluss eines späteren gerichtlichen Hauptsacheverfahrens (§ 45 Abs. 2 VwVfG) gemäß § 45 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 VwVfG Berlin heilbar.

Fraglich ist, wie sich dieser formelle Fehler auf die Prognose der Erfolgsaussichten der Hauptsache auswirkt. Einerseits müsste die Verbotsverfügung nach vorliegendem Stand der Dinge in einem Hauptsachenverfahren als zumindest formell rechtswidrig aufgehoben werden (eine Unbeachtlichkeit des Fehlers nach § 46 VwVfG i.V.m. § 1 Abs. 1 VwVfG Berlin kann nicht ohne weiteres angenommen werden, denn bei der Abfassung der schriftlichen Begründung hätte die Behörde noch zur „besseren Einsicht“ kommen können). Andererseits liegt eine spätere Heilung nahe, denn es handelte sich ohnehin nur um ein Versehen. Da es entscheidend nicht auf die „derzeitige Begründetheit“, sondern auf eine Prognose der „späteren Begründetheit“ der Hauptsache ankommt, sprechen hier die besseren Gründe dafür, dass dieser Fehler allein noch nicht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs rechtfertigt.⁹

Hinweis: Dieses Problem ist anspruchsvoll und es sollte daher honoriert werden, wenn es überhaupt angesprochen wird. Jede Argumentation ist dabei vertretbar, auch die Annahme, dass § 46 VwVfG hier greift.

3. Materielle Rechtmäßigkeit der Verbotsverfügung

Es handelt sich um eine öffentliche Versammlung (keine Beschränkung des Teilnehmendenkreises auf handverlesene – etwa ausdrücklich eingeladene – Teilnehmer) unter freiem Himmel

⁹ So Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2018 § 80 Rn. 147; Eyermann, VwGO 15. Aufl. 2019, § 80 Rn. 90; OVG Koblenz DÖV 1979, 606; OVG Münster NJW 1978, 1764; Hoffmann JA 1979, 620; VGH München NVwZ 1988, 749; a.A. OVG Bremen DVBl 1984; Renck NVwZ 1988, 700 ff.

(Grundstück mit nur kleineren Pavillons). Damit sind § 14 Abs. 1 und Abs. 2 VersFG anwendbar.

Hinweis: Dies könnte auch bereits oben bei der Frage nach der Ermächtigungsgrundlage geprüft werden.

Die Annahme einer nicht-öffentlichen Versammlung ist nicht mehr vertretbar. Denn die Tatsache, dass sich nur Skinheads eingeladen fühlen können, führt noch nicht zur hinreichenden Individualisierbarkeit des Personenkreises. Allerdings wiegt ein Fehler hier nicht schwer; allerdings erschwert sich ein:e Bearbeiter:in damit selbst die weitere Lösung. Zwar sieht § 1 Abs. 3 VersFG vor, dass das VersFG grds. auch auf nicht-öffentliche Versammlungen Anwendung findet, gerade § 20 Abs. 2 VersFG erfasst demgegenüber nur öffentliche Versammlungen.

Zu prüfen ist zunächst, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des § 14 Abs. 1 oder 2 VersFG vorliegen; ist das der Fall, muss gegen einen polizeipflichtigen Adressaten vorgegangen worden sein und die Behörde ihr Ermessen fehlerfrei (§ 114 VwGO) ausgeübt haben.

a) Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 14 Abs. 2 VersFG

Hinweis: § 14 Abs. 2 VersFG enthält Regelbeispiele zu § 14 Abs. 1 VersFG, s. den Wortlaut „inbesondere“. Daher bietet es sich an, mit § 14 Abs. 2 zu beginnen. Wirklich zwingend ist dies allerdings nicht.¹⁰

§ 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 lit. a VersFG setzt voraus, dass nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umständen die unmittelbare Gefahr besteht, dass in der Versammlung in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, gegen eine nationale, durch rassistische Zuschreibung beschriebene, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen wegen seiner Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung zum Hass aufgestachelt, zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen aufgefordert wird. Zwar ist nicht auszuschließen, dass bei der geplanten Feier „des Mannes“ Äußerungen gegen Frauen als Teile der Bevölkerung i.S.d. Norm getätigt werden; allerdings genügt dies ausweislich des Wortlauts noch nicht für die Einschlägigkeit. Es sind vielmehr insb. an die Gewaltaufforderung und die Aufstachelung zu Hass strenge Anforderungen zu stellen, da der Berliner Gesetzgeber die Norm bewusst¹¹ parallel zu Strafnorm des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB ausgestaltet hat. Ungeachtet der Frage, ob § 130 Abs. 1 StGB und § 14 Abs. 2 Nr. 1 lit. a VersFG in jedem Fall parallel auszulegen sind,¹² gibt es vorliegend keine hinreichenden Anhaltspunkte für die Erfüllung dieser Tatbestandsmerkmale. Auch die Störung des „öffentlichen Friedens“ ist bei der gebotenen rechtsgutbezogenen engen Auslegung sehr zweifelhaft.¹³

Hinweis: Aufgrund der fast vollständigen Wortgleichheit bietet es sich an, bei der Auslegung dieser Norm auf die etablierte Rechtsprechung der Strafgerichte zurückzugreifen. Zwingend ist dies allerdings nicht, da sich die Regulierungsinteressen von Strafrecht und Versammlungsrecht unterscheiden. Es ist daher vertretbar, mit dem Argument, nach der Auffassung der Polizei im Sachverhalt würden keine Straftaten begangen werden, das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 lit. a VersFG zu verneinen.

¹⁰ So auch *Knape/Brenneisen*, Versammlungsfreiheitsgesetz Berlin, 2021, § 14 Rn. 25.

¹¹ Die Aufnahme in das VersFG hat vor allem „klarstellende Wirkung“ (AGH-Drucks. 18/2764, S. 40).

¹² Die Gesetzesbegründung geht von „im Wesentlichen“ übereinstimmenden Normen aus (AGH-Drucks. 18/2764, S. 39 f.).

¹³ BVerfGE 124, 300 (334 f., Rn. 76 ff.).

Aus den gleichen Gründen scheidet auch eine Erfüllung des Tatbestandes von § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 lit. b VersFG, der dem von § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB entspricht. § 14 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 VersFG scheidet aus, da es laut Bearbeitervermerk an einer Verherrlichung etc. der NS-Gewaltherrschaft fehlt. Mangels örtlicher oder zeitlicher Einschlägigkeit scheidet auf § 14 Abs. 2 Nr. 3 VersFG aus.

Hinweis: Auf diese Normen muss nicht eingegangen werden; die Auflistung dient nur der Vollständigkeit.

Der Tatbestand von § 14 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 VersFG erfordert, dass eine Versammlung geeignet oder dazu bestimmt ist, Gewaltbereitschaft zu vermitteln, und dadurch einschüchternd wirkt oder in erheblicher Weise gegen das sittliche Empfinden der Bürgerinnen und Bürger und grundlegende soziale oder ethische Anschauungen verstößt. Fraglich ist, nicht zuletzt aus Gründen der Verhältnismäßigkeit, schon, ob das bloße Tragen schwarzer Kleidung als geeignet zur Vermittlung von Gewaltbereitschaft aufgefasst werden kann. Das Tragen einheitlicher Kleidung ist nämlich vom Schutzbereich der grundgesetzlichen Versammlungsfreiheit des Art. 8 Abs. 1 erfasst. Allerdings ist insoweit das Gesamtgepräge der Versammlung zu beachten, die durch den massiven gemeinschaftlichen Alkoholkonsum und die Organisation eines Konzerts einer bekannten rechtsradikalen Band erhebliche Lärmbelästigungen auslösen und dabei eine einschüchternde Wirkung entwickeln wird.¹⁴ Jedoch erfordert der Tatbestand von § 14 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 VersFG das gleichzeitige Vorliegen von Einschüchterungseffekten und der Vermittlung von Gewaltbereitschaft. Zumindest für Letzteres reichen die Anhaltspunkte nicht aus.

Hinweis: Andere Auffassung bei entsprechender guter Begründung vertretbar. Letzlich spielen Aspekte der Verhältnismäßigkeit eines Verbots bei der Bejahung oder Verneinung schon des Tatbestandes eine Rolle, insoweit kann hier auch ein argumentativer Schwerpunkt der Lösung gesetzt werden.

Für eine Anknüpfung an Riten und Symbole der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft i.S.v. § 14 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 VersFG gibt es keine Anhaltspunkte.

Hinweis: Auch auf diese Nummer muss nicht eingegangen werden.

b) Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 14 Abs. 1 Var. 2 VersFG

(aa) Schutzgut: öffentliche Sicherheit

Die Durchführung des Treffens könnte die „öffentliche Sicherheit“ berühren. Die öffentliche Sicherheit umfasst die Durchsetzung der in der objektiven Rechtsordnung normierten Verhaltenspflichten, den Schutz der Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen sowie der Einrichtungen und Veranstaltung des Staates und sonstiger Hoheitsträger.

Straftaten (also etwa Fälle der Volksverhetzung, die nicht in § 14 Abs. 2 VersFG aufgenommen worden sind oder auch Beleidigungen oder Gewalttaten gegen Dritte) sind nach unwidersprochener Einschätzung der Polizei nicht zu erwarten. Das gilt auch für die Straftat des Hausfriedensbruchs i.S.v. § 123 Abs. 1 StGB; insoweit fehlt wohl auch schon das Vorliegen eines befriedeten Besitztums. In Ermangelung der Vermittlung von Gewaltbereitschaft (s.o.) liegt auch kein Verstoß gegen das Verbot des § 9 Abs. 2 VersFG vor; jedenfalls fehlt es an der Verbotsanordnung i.S.v. § 9 Abs. 3 VersFG.

¹⁴ Auch die einschüchternde Wirkung kann vertretbar ablehne, wer mit dem VG Berlin, Beschluss vom 13. Mai 2022 – 1 L 180/22 –, juris, Rn. 10, eine Einschüchterung nur dann annimmt, wenn ein Verhalten „auf Aggression und Rechtsbruch angelegt“ ist.

In Betracht kommt weiterhin der Schutz von Leben und Gesundheit als Individualrechtsgüter der Skinheads selbst. Doch könnte es sich insoweit um eine eigenverantwortliche Selbstgefährdung handeln. Es ist davon auszugehen, dass die – wie nach allgemeiner Erfahrung zu unterstellen – trinkerproben Skinheads wissen, worauf sie sich einlassen. Dies gilt unabhängig davon, dass sie möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt bei der Veranstaltung selbst in bereits betrunkenem Zustand keine eigenverantwortlichen Entscheidungen mehr treffen können. Die staatliche Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 GG oder Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG erfordert keinen „Schutz gegen sich selbst“, jedenfalls solange sich das eigene Tun nicht als grob sittenwidrig (wie teilweise bei gewissen Körperverletzungen angenommen) darstellt oder – was freilich sehr umstritten ist – das eigene Leben als indisponibles Rechtsgut (Selbsttötung)¹⁵ vorsätzlich beendet werden soll. Grundsätzlich ist auch die massive Selbstgefährdung, wenn sie eigenverantwortlich erfolgt, durch die allgemeine Handlungsfreiheit geschützt¹⁶. Damit scheidet hier ein Verbot zum Schutz der Skinheads selbst aus.

Hinweis: Das gegenteilige Ergebnis ist bei eingehender Begründung (das Problem sollte erkannt werden) vertretbar. Dann ist aber die „Gefahr“ zu problematisieren und wohl zu verneinen: Die Polizei geht zwar zutreffend davon, dass derartigen Gefährdungen nicht ausgeschlossen werden können, führt aber andererseits keine stichhaltigen Anhaltspunkte für eine überwiegende Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts ein. In der Vergangenheit ist es nämlich nicht zu derartigen Aktionen kommen, vom Alkoholkonsum in der Öffentlichkeit, der i.d.R. nicht verboten ist, kann nicht pauschal auf eine Selbstgefährdung (noch dazu Anfang März, also nicht im tiefsten Winter) geschlossen werden. Bloße Vermutung begründen noch keine Gefahren im ordnungsrechtlichen Sinne.

Durch die Versammlung könnte allerdings das Eigentum des B-Vereins als Individualrechtsgut betroffen sein. Der Inhalt des Individualrechtsguts „Eigentum“ wird durch § 20 Abs. 2 VersFG konkretisiert. Wenn es sich beim Grundstück um eine der Allgemeinheit geöffnete Verkehrsfläche im Eigentum einer privaten Person handelt (1), aber überwiegende Interessen der privaten Eigentümer:innen der Versammlung entgegenstehen (2), dann verstieße die Durchführung der Versammlung gegen § 20 Abs. 2 VersFG. Dann wäre auch das Individualrechtsgut „Eigentum“ betroffen.

Hinweis: Es ist genauso gut vertretbar, eine Betroffenheit von § 20 Abs. 2 VersFG als Teil der geschriebenen objektiven Rechtsordnung zu prüfen, d.h. nicht auf das Eigentum als Individualrechtsgut abzustellen. An der Vorgehensweise ändert sich dadurch praktisch nichts, es ist wie sogleich unter (1) und (2) zu prüfen.

Ebenfalls vertretbar ist es, hier auf das Individualrechtsgut Eigentum abzustellen und erst im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung § 20 Abs. 2 VersFG zu prüfen und dort abzuwägen.

In jedem Fall sollte § 20 Abs. 2 VersFG gesehen und strukturiert diskutiert werden. Auch sollte eine klare Zuordnung entweder zur objektiven Rechtsordnung oder zum Individualrechtsgut Eigentum als dessen Konkretisierung vorgenommen werden. Das ist durchaus anspruchsvoll, gute Ausführungen sollten honoriert werden.

(1) Der Allgemeinheit geöffnete Verkehrsfläche in privatem Eigentum

Zunächst müsste es sich beim „Begegnungspark“ um eine der Allgemeinheit geöffnete Verkehrsfläche handeln, die überwiegend oder ausschließlich im Eigentum von Privaten steht.

¹⁵ Anders nunmehr das BVerfG zum „Recht auf selbstbestimmtes Sterben“, BVerfGE 153, 182 (260 ff., Rn. 204 ff.)

¹⁶ Vgl. Götz, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 16. Aufl. 2017, § 4 Rn. 28 ff. insbesondere Rn. 32; mit etwas anderer Begründung (Art. 2 Abs. 2 GG statt Art. 2 Abs. 1 GG) auch Kingreen/Poscher, Polizei- und Ordnungsrecht, 12. Aufl. 2022, § 7 Rn. 23 ff.

Der Allgemeinheit geöffnete Verkehrsflächen sind alle Flächen, die für die Öffentlichkeit in tatsächlicher Hinsicht zugänglich¹⁷ sind und auf denen ein öffentlicher Kommunikationsraum eröffnet ist. Ob das der Fall ist, bestimmt sich nach dem Leitbild des öffentlichen Forums. „Dieses ist dadurch charakterisiert, dass auf ihm eine Vielzahl von verschiedenen Tätigkeiten und Anliegen verfolgt werden kann und hierdurch ein vielseitiges und offenes Kommunikationsgeflecht entsteht. Abzugrenzen ist dies von Stätten, die der Allgemeinheit ihren äußeren Umständen nach nur zu ganz bestimmten Zwecken zur Verfügung stehen und entsprechend ausgestaltet sind. Wenn Orte in tatsächlicher Hinsicht ausschließlich oder ganz überwiegend nur einer bestimmten Funktion dienen, kann in ihnen - außerhalb privater Nutzungsrechte - die Durchführung von Versammlungen nach Art. 8 Abs. 1 GG nicht begehrt werden.“¹⁸ Nicht entscheidend ist demgegenüber, ob die Flächen sich in separaten Anlagen befinden oder in Verbindung bspw. mit Infrastruktureinrichtungen stehen, überdacht oder im Freien angesiedelt sind.¹⁹

Hinweis: Die hier zu Grunde gelegte Kenntnis der zitierten Fraport-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann in den Details nicht erwartet werden; allerdings kann erwartet werden, dass die Studierenden eine plausible Definition der Begriffe des § 20 Abs. 2 VersFG vorzunehmen und darunter subsumieren. Wenn dabei Kenntnisse der Verfassungsrechtsprechung gezeigt werden, ist dies sehr positiv zu honorieren.

Für den Begegnungspark des B-Vereins bestehen keine Zugangsbeschränkungen. Schon die bauliche Ausgestaltung macht deutlich, dass der Park gerade auf die Interaktion, den Meinungsaustausch auf ganz unterschiedliche Arten ausgerichtet ist. Dies verdeutlicht die Namensgebung durch den B-Verein noch einmal. Auf dem Gelände finden laut Sachverhalt auch regelmäßig diverse Nutzungen statt, er ist regelmäßig stark frequentiert. All diese Aspekte sprechen für das Vorliegen einer geradezu mustergültigen der Allgemeinheit geöffneten Verkehrsfläche. Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, gerade mit der Nutzung des Parks durch Skinheads sei der B-Verein als Eigentümer nicht einverstanden. Auf diese Konstellation ist § 20 Abs. 2 VersFG gerade zugeschnitten, da sich Fragen der Zulässigkeit von Versammlungen auf privatem Grund überhaupt erst und nur dann stellen, wenn keine Zustimmungen der jeweiligen Eigentümer:innen vorliegen. Gem. § 20 Abs. 2 S. 2 VersFG ist diese Zustimmung gerade nicht konstitutiv für die Zulässigkeit einer Versammlung. Der, auch die Eigentümer:innen schützende, Ausgleich ist im Rahmen der Zuordnung der betroffenen Rechtsgüter zu bewerkstelligen.

Damit liegt eine der Allgemeinheit geöffnete Verkehrsfläche im Privateigentum vor.

(2) Überwiegende entgegenstehende Interessen der Eigentümer:innen

Überwiegende Interessen des B-Vereins als Eigentümer könnten der Durchführung der Versammlung entgegenstehen. Bei den damit angesprochenen Interessen handelt es sich um auch von der Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützte Rechte. § 20 Abs. 2 S. 1 VersFG ist zwar eine an sich verfassungskonforme Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums i.S.v. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, das bedeutet angesichts des Normtextes gerade nicht, dass die Interessen der Eigentümer:innen pauschal zurücktreten müssen.

Hinweis: Es ist denkbar, dass Studierende die Verfassungskonformität von § 20 Abs. 2 VersFG problematisieren, insb. die Vereinbarkeit mit den Grundrechten der Eigentümer:innen. Das ist vertretbar, da insoweit teilweise Bedenken in der Liteartur geäußert werden, s. insb. Ullrich, DVBl. 2021, 1060 (1026).

¹⁷ Zm Kriterium der Zugänglichkeit s. BVerfGE 128, 226 (253, Rn. 69).

¹⁸ BVerfGE 128, 226 (252, Rn. 68). S. auch BVerfG (K), NJW 2015, 2485 (2485 f., Rn. 5 f.).

¹⁹ BVerfGE 128, 226 (253, Rn. 70).

Ein besonderes Gewicht erhalten die Interessen des B-Vereins im vorliegenden Fall dadurch, dass die Versammlung an einem für die Vereinsarbeit besonders gewichtigen Tag, nämlich dem Weltfrauentag stattfindet, durch die Nutzung einer großen Zahl von Skinheads aber die Nutzung des Parks zur Begegnung erheblich eingeschränkt ist. Durch das geplante Konzert wird es zu erheblichen Lärmbelästigungen kommen und es steht zu erwarten, dass sowohl die bloße Anwesenheit der Skinheads als auch der geplante erhebliche Alkoholkonsum eine abschreckende Wirkung auf andere regelmäßige Besuchergruppen (Familien, Senior:innen, Studierende) ausüben werden. Damit kann das Eigentum des B-Vereins an diesem für die Verwirklichung des Vereinszwecks besonderen Tag nicht genutzt werden. Damit bestehen entgegenstehende Interessen des Eigentümers.

Nach dem Wortlaut von § 20 Abs. 2 S. 1 VersFG müssten diese Interessen den Interessen der Versammlungsveranstalter:innen bzw. -teilnehmer:innen allerdings überwiegen. Es ist also eine Abwägung zwischen den betroffenen Interessen vorzunehmen. Dafür ist zunächst zu prüfen, ob sich der A-Verein auch auf die grundrechtliche Versammlungsfreiheit des Art. 8 Abs. 1 GG berufen kann und nicht „nur“ auf das Versammlungsrecht des § 1 VersFG. Da § 2 Abs. 1 VersFG den Versammlungsbegriff des BVerfG wie dargelegt kodifiziert, liegt schon nach der Verfassungsrechtsprechung auch eine grundrechtlich geschützte Versammlung vor. Die in der Literatur vertretenen weiteren Versammlungsbegriffe gelangen naturgemäß, da sie weitergehenden Schutz gewähren, zu keinem anderem Ergebnis.

Entscheidend kommt es allerdings darauf, ob auch die *Wahl des Versammlungsortes* als Modalität vom Schutz der Versammlungsfreiheit erfasst ist, wenn sich der gewählte Ort auf privatem Grund befindet. Nach der Rechtsprechung des BVerfG im Fraport-Fall ist, die das Gericht in den Kammerentscheidungen zu einer Versammlung auf einem Friedhof²⁰ und zum sog. Bierdosen-Flashmob²¹ bestätigt hat, ist dies dann der Fall, wenn ein:e Eigentümer:in auf der fraglichen Verkehrsfläche einen allgemeinen, kommunikativen Verkehr eröffnet hat. Damit sind die bei der Auslegung des Begriffs „der Allgemeinheit geöffnete Verkehrsflächen“ i.S.v. § 20 Abs. 2 VersFG angelegten Kriterien heranzuziehen, die vorliegend dazu führen, dass es sich beim „Begegnungspark“ um ein öffentliches Forum, mithin eine Fläche handelt, auf der die Durchführung von Versammlungen auch grundrechtlichen Schutz genießt. Die Parallelität der Kriterien zeigt, dass der Berliner Landesgesetzgeber die Rechtsprechung des BVerfG in § 20 Abs. 2 VersFG zu kodifizieren versucht hat. Für ein besonderes Gewicht der Versammlungsfreiheit im vorliegenden Fall spricht die herausgehobene Bedeutung des Tages der Versammlung für die Propagierung des Anliegens des A-Vereins. Auch die Ortswahl hat für den Verein spezifische Relevanz, da die Inanspruchnahme gerade dieses Ortes das Anliegen der Veranstalter zum Ausdruck bringt. Die physische „Einnahme“ des Begegnungsparks ist Teil der Inszenierung der Versammlung als Rettungskation für den „Mann“ und ist als solche besonders schutzbedürftig.

Da auf beiden Seiten grundrechtlich geschützte Interessen vorliegen, ist ein Ausgleich i.S. praktischer Konkordanz herzustellen. Beide Seiten berufen sich auf die besondere Bedeutung des Tages der Versammlung.

Hinweis: Dass schon an diesem Punkt des Prüfungsaufbaus eine Abwägung vorzunehmen ist, ist eine Besonderheit des vorliegenden Falls. Da § 20 Abs. 2 S. 1 VersFG die Abwägung in den Tatbestand aufnimmt, ist sie als Teil der öffentlichen Sicherheit aber hier zu prüfen. Wenn Bearbeiter:innen den Mut zeigen, die Prüfung konsequent an dieser Stelle durchzuführen, ist dies zu honorieren.

²⁰ BVerfG (K), NJW 2015, 2706 (2707, Rn. 16).

²¹ BVerfG (K), NJW 2015, 2485 (2485 f., Rn. 5 f.).

Einerseits lässt sich argumentieren, dass es schlechthin unzumutbar sei, eine Veranstaltung von Personen, die ein geradezu entgegengesetztes Weltbild vertreten, in erheblichem Maße Alkohol konsumieren und an einem gesetzlichen Feiertag durch ein Rechtsrockkonzert Lärm produzieren werden, auf dem eigenen Grundstück zu dulden. Allerdings ist der gesetzgeberischen Entscheidung des § 20 Abs. 2 VersFG zu entnehmen, dass er derartige Duldungspflichten bewusst einpreist. Für eine Duldungspflicht lässt sich auch in Anschlag bringen, dass der in der Abwägung zu berücksichtigende Schutz des Eigentums durch die freiwillige Öffnungsentscheidung reduziert ist. Der B-Verein hat ohne äußeren Zwang entschieden, sein Gelände nicht durch Schließanlagen von der Außenwelt abzugrenzen und durch die Gestaltung als „Begegnungspark“ gerade einen Kommunikationsraum geschaffen. Einmal geschaffen, kann dieser Kommunikationsraum nicht selektiv eingeschränkt werden bzw. Einschränkungsentscheidungen sind mit der Versammlungsfreiheit, einem Grundrecht mit einer besonders hohen Bedeutung, in Ausgleich zu bringen. Ferner ist zu bemerken, dass eine Duldungspflicht sich nur auf die friedliche und nicht Kollateralschäden verursachende Durchführung der Versammlung bezieht; sobald es Anhaltspunkte für die Beschädigung von Eigentum des B-Vereins gäbe, könnten die Versammlung beschränkende Maßnahmen auf diese Tatsache gestützt werden. Damit spricht im Ergebnis vieles dafür, keine überwiegenden entgegenstehenden Interessen des B-Vereins als Eigentümer anzunehmen.

Hinweis: Eine a.A. ist hier gut vertretbar, es zählt allein die Argumentationsstruktur und -tiefe.

(3) Zwischenergebnis

Interessen des B-Vereins stehen der Versammlungsdurchführung auf seinem Grundstück nicht entgegen. Die Durchführung der Versammlung verstieße daher nicht gegen § 20 Abs. 2 VersFG. Aus diesem Grund ist die öffentliche Sicherheit durch die Versammlungsdurchführung nicht betroffen. Auch andere betroffene Schutzgüter sind nicht ersichtlich. Das Versammlungsverbot ist insoweit bereits materiell rechtswidrig.

Hinweis: es kann, muss aber nicht, das Vorliegen einer unmittelbaren Gefahr und die Störereigenschaft des A-Vereins (hilfsgutachterlich) geprüft werden. Diesbezüglich gibt es keine Probleme: Eine unmittelbare Gefahr i.S.d. § 14 Abs. 1 VersFG liegt vor, wenn bei ungehindertem Geschehensablauf aus dem Blickwinkel eines objektiven Beobachters ex ante nach den zur Zeit der Verfügung erkennbaren Umständen bei Durchführung der Versammlung in nächster Zukunft mit hinreichender Wahrscheinlichkeit ein beträchtlicher Schaden an einem ordnungsrechtlich geschützten Rechtsgut eintreten wird. Angesichts des genauen Plans, die Versammlung auf dem Gelände des B-Vereins durchzuführen, war hinreichend wahrscheinlich, dass das Eigentum bzw. § 20 Abs. 2 S. 1 VersFG verletzt wird. Insoweit liegt eine unmittelbare Gefahr vor. Mangels einer spezialgesetzlichen Regelung im Versammlungsrecht kann für die ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit des A-Vereins auf die Normen des allgemeinen Polizeirechts (§§ 13 ff. ASOG) zurückgegriffen werden. Verhaltensstörer ist gemäß § 13 Abs. 1 ASOG derjenige, der mit seinem Tun nach wertender Betrachtung unmittelbar die Gefahrenschwelle überschreitet. Die unmittelbare Ursache der Gefahr für das Eigentum bzw. § 20 Abs. 2 VersFG hat der A-Verein gesetzt. Er ist damit Verhaltensstörer und als solcher ordnungsrechtlich verantwortlich.

c) Rechtsfolge

Der Behörde könnten überdies auf der Rechtsfolgenseite Fehler unterlaufen sein. Dies ist insb. der Fall, wenn sie ermessensfehlerhaft gehandelt hat (§ 114 S. 1 VwGO)

(aa) Ermessens Fehlgebrauch (beim Entschließungsermessen)

Bereits beim Entschließungsermessen läge ein Ermessens Fehlgebrauch vor, wenn die „Null-Toleranz-Politik“ auf sachfremden Erwägungen basierte. Das Verbot orientierte sich hier nicht nur an „fachlichen“ Gesichtspunkten effizienter Gefahrenabwehr, sondern auch an allgemeinen politischen Leitlinien. Politische Erwägungen können aber in der Verwaltung und damit auch bei der Gefahrenabwehr nicht von vornherein als sachfremd abgetan werden. Denn die Verwaltung ist mittelbar demokratisch legitimiert und dem Wähler verantwortlich; daher ist die Umsetzung eines (wirklichen oder vermeintlichen) Wählerauftrags in der Entscheidungspraxis so lange nicht zu beanstanden, wie dadurch nicht andere relevante Gesichtspunkte ausgeblendet werden, d.h. keine Ermessensunterschreitung vorliegt.

Nach dem Sachverhalt hat die zuständige Behörde die Gefahrenlage bzgl. des Eigentums des B-Vereins „seriös“ analysiert. Die unsubstantiierte Gefahrenprognose bzgl. der Schäden durch den Alkoholkonsum und die möglicherweise niedrigen Temperaturen hat keine „Fernwirkung“ in dem Sinne, dass das Einschreiten generell als ermessensfehlerhaft anzusehen ist.

(bb) (Partieller) Ermessensausfall (beim Auswahlermessen)

§ 14 Abs. 1 VersFG eröffnet Ermessen bzgl. der konkret zu wählenden Maßnahme. Das Versammlungsverbot ist gem. der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung in § 14 Abs. 3 VersFG nur dann rechtmäßig, wenn mildere Maßnahmen ausscheiden. Damit ist der schon aus Verhältnismäßigkeitsgründen auch ohne ausdrückliche Normierung geltende Grundsatz der Erforderlichkeit angesprochen. Daraus folgt, dass die Behörde bei der Ausübung ihres Auswahlermessens zwischen Verbot und Beschränkung andere Maßnahmen als das Verbot zumindest erwägen muss. Dafür, dass die Versammlungsbehörde vorliegend eine bloße Beschränkung der Versammlung überhaupt erwogen hat, gibt es keine Anhaltspunkte. Anders formuliert: Die Behörde hat allein ein Versammlungsverbot in Betracht gezogen, Alternativen gedanklich nicht berücksichtigt. Ganz ausdrücklich hat sie vorgebracht, sie habe keinen „Spielraum“, obwohl § 14 Abs. 1 VersFG gerade Ermessen einräumt. Daraus folgt ein (partieller) Ermessensausfall beim Auswahlermessen.

(cc) Ermessensüberschreitung (beim Auswahlermessen)

Die Entscheidung für das Verbot (gegenüber der milderen Maßnahme der Versammlungsbeschränkung, bspw. in Form eines Verbots allein des Konzerts, einer Teilnehmer:innenbeschränkung, der Beschränkung der Versammlung auf einen Teil des Geländes etc.) ist schließlich auch unverhältnismäßig.

Hinweis: andere Auffassung gut vertretbar, hier kann auch ein Schwerpunkt der Lösung gesehen werden und ausführlicher argumentiert werden.

Kein milderes Mittel wäre wohl die Beschränkung der Versammlung auf einen anderen Ort; die spezifische Ortswahl des A-Vereins deutet darauf hin, dass mit der Durchführung gerade auf dem Gelände des B-Vereins der Versammlungszweck steht und fällt. Dann wäre mit einer „Beschränkung“ der Versammlung auf einen anderen Ort der Kern, das „Wesen“ der Versammlung berührt und läge trotz der Fassung als „Beschränkung“ ein Verbot vor (a.A. vertretbar, bspw. mit dem Argument, die Durchführung der Versammlung an einem anderen Ort sei ohne größere Einbußen möglich, da der Versammlungszweck ortsunspezifisch erreichbar sei).

Es ist unschädlich, wenn Bearbeiter:innen feststellen, dass das Störerauswahlermessen fehlerfrei ausgeübt wurde, da außer dem A-Verein kein anderer tauglicher Adressat möglicher Maßnahmen im Raum steht.

4. Rechtsverletzung des A-Vereins

Durch die rechtswidrige Verbotsverfügung ist der A-Verein in seinem Grundrecht aus Art. 8 Abs. 1 GG (i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG) verletzt.

III. Ergebnis

Da die Anordnung der sofortigen Vollziehung mangels Begründung formell rechtswidrig ist, ferner die Tatbestandsvoraussetzungen für ein (Versammlungs-)Verbot nicht vorlagen und das Verbot überdies ermessensfehlerhaft ergangen ist, hat die Hauptsache Aussicht auf Erfolg. Der Antrags des A-Vereins ist daher begründet.

C. Gesamtergebnis: Der Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs ist zulässig und begründet. Er hat Aussicht auf Erfolg. (a.A. nur zu den Erfolgsaussichten der Hauptsache ggf. mit den aufgezeigten Argumenten noch vertretbar).