

Aktuelle Entwicklungen des Versammlungsrechts

**Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht
im Deutschen Anwaltsverein
Landesgruppe Nordrhein-Westfalen**

Online-Herbsttagung, 25.09.2020

Dr. Daniel Thal

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

— Gliederung

- I. Die Versammlungsfreiheit in der „Corona-Krise“
 1. Infektionsschutz – Whatever it takes?
 2. Infektionsschutzrechtliche Modelle zur Beschränkung der Versammlungsfreiheit
 3. Rechtsprechungsüberblick zu Versammlungen unter Corona-Bedingungen

- II. Das verwaltungsprozessuale Klageerzwingungsverfahren
 1. Allgemeine Grundsätze des Klageerzwingungsverfahrens
 2. Beschluss OVG NRW vom 31.03.2020

- III. Videobeobachtung/Lichtbildaufnahmen von Versammlungen
 1. Übersichtsaufnahmen
 2. Polizeiliche Öffentlichkeitsarbeit

- IV. Schutz von Versammlungsinfrastruktur durch Art. 8 GG?

I. Die Versammlungsfreiheit in der „Corona-Krise“

1. Infektionsschutz – Whatever it takes?

Zuweilen wird in der aktuellen Diskussion ein Leben in „*einem quasi grundrechtsfreien Zustand*“ befürchtet.

So *Möllers*, Der Tagesspiegel, 12.04.2020.

Vor allem vor dem Hintergrund, dass Corona-Verfügungen und Corona-Verordnungen, die zu Beginn der SARS-CoV-2-Pandemie ab März 2020 von den Ländern erlassen wurden, speziell die Versammlungsfreiheit umfassend eingeschränkt haben, ist von „*Suspendierungen der Versammlungsfreiheit*“ die Rede. Bemüht wird das Bild des Rechts des „*Ausnahmezustands ohne Krieg*“.

Vgl. *Meinel/Möllers*, FAZ, 20.03.2020, 9.

Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

1. Einerseits dienen die staatlichen Pandemiemaßnahmen dem Schutz von Leben und Gesundheit vor Infektionen und der Gewährleistung der Funktionsfähigkeit unseres Gesundheitssystems (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, § 1 IfSG), zu deren Schutz der Staat prinzipiell auch kraft seiner grundrechtlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG angehalten ist.

Jüngst erneut betont durch *BVerfG-K*, Beschl. v. 31.08.2020 – 1 BvQ 94/20 –, Rn. 17.

2. Doch auch diese Rechtsgüter unterliegen grundsätzlich einem Gesetzesvorbehalt (Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG). Trotz ihres Werts können diese Verfassungsgüter in eine Abwägung mit anderen Rechtsgütern eingestellt werden. In der Verfassungsordnung des Grundgesetzes ist allein die Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) jeder Abwägung mit anderen Verfassungsrechten und Verfassungsgütern entzogen.

Vgl. bereits *BVerfG*, Urt. v. 15.02.2006 – 1 BvR 357/05 –, BVerfGE 115, 118 [139, 152] zum LuftSiG.

3. Folge ist eine Abwägungsnotwendigkeit anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

Schlussfolgerungen:

- Von einer echten Suspendierung der Versammlungsfreiheit in der Corona-Krise kann keine Rede sein, wenn man darunter – im Anschluss an Art. 48 Abs. 2 S. 2 WRV – die normative Außerkraftsetzung des Art. 8 Abs. 1 GG versteht. Das BVerfG hat dementsprechend Versammlungsverbote, die in den Corona-Verfügungen und Corona-Verordnungen ausgesprochen wurden, bereits in der frühen Phase der Pandemie am Maßstab der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Versammlungsfreiheit gemessen.

Vgl. etwa *BVerfG-K*, Beschl. v. 01.05.2020 – 1 BvR 1003/20 –, Rn. 6 ff.

- Die pandemischen Rahmenbedingungen staatlicher Entscheidungen bedingen eine Ergänzung der tradierten Verhältnismäßigkeitsprüfung um eine Wissens-, Verhaltens- und Zeitkomponente, die sich etwa in behördlichen Einschätzungsprärogativen, engen zeitlichen Befristungen von Maßnahmen oder „*begleitenden Rechtfertigungskontrollen*“ äußert.

Vgl. *Saarl.VerfGH*, 28.04.2020 – Lv 7/20 –, 12 ff.; *VGH München*, Beschl. v. 27.04.2020 – 20 NE 20.793 –, juris Rn.25 ff.

2. Infektionsschutzrechtliche Modelle zur Beschränkung der Versammlungsfreiheit

Alle Länder – mit Ausnahme der Freien Hansestadt Bremen – haben zu Beginn der SARS-CoV-2-Pandemie auf der Grundlage des Infektionsschutzrechts (§ 28 Abs. 1, § 32 IfSG) in ihren Corona-Verfügungen und Corona-Verordnungen Versammlungsverbote verhängt.

- Brandenburg, Sachsen, Thüringen und das Saarland haben im März 2020 Versammlungen zunächst ausdrücklich und ausnahmslos untersagt (ausdrückliche Versammlungsverbote).
- Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz ordneten sog. Aufenthaltsverbote im öffentlichen Raum an, soweit es sich nicht um Mitglieder eines Hausstands zuzüglich maximal einer weiteren Person handelte (mittelbare Versammlungsverbote).
- Die Mehrheit der Länder hatte sich zu Beginn der Corona-Krise für ein „repressives Verbot mit Befreiungsvorbehalt“ entschieden (so die Deutung von *VGH München*, Beschl. v. 09.04.2020 – 20 CE 755.20 –, juris Rn. 4).

Eindeutig:

Ausdrückliche und mittelbare Versammlungsverbote waren und sind unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig. Lösung über infektionssensible Anwendung des VersG (so *BVerfG-K*, Beschl. v. 15.04.2020 – 1 BvR 828/20 –, Rn. 2 ff.; noch ausdrücklich offengelassen von *VG Hannover*, Beschl. v. 27.03.2020 – 15 B 1968/20 –, juris Rn. 9).

Zulässigkeit von Verboten mit Ausnahme- bzw. Befreiungsvorbehalten

Problemlage:

Nach dem Wortlaut des Art. 8 Abs. 1 GG alle Bürger/innen das Recht haben, sich ohne Erlaubnis zu versammeln. Zudem wurde gerade zu Beginn der Corona-Krise keine Versammlungserlaubnis erteilt, sodass es bei den umfassenden Versammlungsverboten blieb.

Die Frage nach der Zulässigkeit verordnungsrechtlicher Genehmigungsvorbehalte wurde von der Rechtsprechung zunächst offengelassen:

„Dabei muss im verfassungsgerichtlichen Eilverfahren offenbleiben, ob es von Art. 8 GG gedeckt ist, die Ausübung der Versammlungsfreiheit durch Rechtsverordnung einem grundsätzlichen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt zu unterwerfen und die Erteilung einer solchen Erlaubnis in das Ermessen der Verwaltung zu stellen. Jedenfalls muss [...] im Rahmen der Ermessensausübung dem Grundrecht aus Art. 8 GG Rechnung getragen werden. Dies erfordert insbesondere eine hinreichende Berücksichtigung der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls.“

So BVerfG-K, Beschl. v. 17.04.2020 – 1 BvQ 37/20 –, Rn. 24 zur ersten „Querdenken 711“-Demo in Stuttgart mit 50 Teilnehmern am 18.04.2020.

Beschluss VG Hamburg vom 16.04.2020 – 17 E 1648/20

Gegenstand der Entscheidung war eine Demonstration, die unter dem Motto „Abstand statt Notstand – Verwaltungsrechtler*innen gegen die faktische Aussetzung der Versammlungsfreiheit“ auf dem Hamburger Rathausmarkt stattfinden sollte.

- Es liegt ein Verstoß gegen die sog. Wesentlichkeitstheorie vor.
- Das Regel-Ausnahme-Verhältnis im Fall von Versammlungsverboten wird in verfassungswidriger Weise umgekehrt: Nach Art. 8 Abs. 1 GG sind Versammlungen grundsätzlich erlaubt und können nur ausnahmsweise verboten werden. Demgegenüber werden Versammlungen durch das einschlägige Verordnungsrecht grundsätzlich verboten und nur ausnahmsweise erlaubt.
- Durch die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe auf der Tatbestandsseite in Kombination mit Ermessen auf der Rechtsfolgenseite wird sowohl die behördliche Anwendung als auch die gerichtliche Überprüfung unzumutbar erschwert. Auf diese Weise sieht sich der Befreiungsvorbehalt „weitgehend seines materiellen Gehalts entkleidet“.

- bestätigend:

Brandenburgischer Verfassungsgerichtshof, Beschl. v. 03.06.2020 – VfGBbg 9/20 EA

- ablehnend:

- *VG Hamburg*, Beschl. v. 29.04.2020 – 11 E 1790/20

- *OVG Weimar*, Beschl. v. 10.04.2020 – 3 EN 348/20 –, juris Rn. 43



3. Rechtsprechungsübersicht zu Versammlungen unter Corona-Bedingungen

- Geltung der Hygieneregeln auch für Personen, die die Existenz einer pandemischen Lage negieren
- Beschränkungen der Teilnehmerzahl an einer Versammlung
- Recht auf anonyme Teilnahme an einer Versammlung
- Infektionssensible versammlungsbehördliche Pflicht zur Kooperation und Gefahrenprognose

- Auch Personen, die die Existenz einer pandemischen Lage oder ihres Ausmaßes ablehnen, haben im Rahmen von Versammlungen Auflagen zum Infektionsschutz zu beachten. Danach müssen die Demonstranten zum Infektionsschutz etwa untereinander einen Mindestabstand von anderthalb Metern einhalten und einen Mund-Nase-Schutz tragen, wenn sie nicht unter Einhaltung der Abstandsvorschriften sitzen.

VG Hannover, Beschl. v. 11.09.2020 – 10 B 4681/20

- Obwohl das Selbstbestimmungsrecht des Veranstalters zum Kernbereich der Versammlungsfreiheit zählt, sind versammlungsbehördliche Begrenzungen der Zahl der Teilnehmer an einer Versammlung zulässig.

VGH Mannheim, Beschl. v. 30.05.2020 – 1 S 1651/20 (Beschränkung auf 5.000 Personen in schlauchartiger Straße); bestätigt durch *BVerfG-K*, Beschl. v. 31.05.2020 – 1 BvQ 63/20; während das *VG München*, Beschl. v. 11.09.2020 – M 13 E 20.4261 noch eine Beschränkung auf 1.000 Personen und ein Verbot eines Aufzuges mit 500 Personen bestätigte, entschied der *VGH München* wenige Stunden vor der Versammlung von „Querdenken 089“ am 12.09.2020 u. a., dass eine fixe Obergrenze für die Versammlung unzulässig sei.

Recht auf anonyme Teilnahme als Wesensgehalt der Versammlungsfreiheit

„Das Recht anonym an einer Versammlung teilzunehmen, wird durch das Versammlungsrecht des Grundgesetzes gewährleistet. Es gewährleistet, dass auch solche Personen an einer Versammlung teilnehmen können, die – etwa aus Furcht vor Sanktionen des Arbeitgebers, staatlicher Erfassung der eigenen Person oder der geäußerten politischen Meinung - nicht bereit sind, ihre Identität zu offenbaren. Die Kammer ist davon überzeugt, dass eine *Verpflichtung* zur Preisgabe der persönlichen Daten geeignet ist, potentielle Teilnehmer in besonderer Weise abzuschrecken. Eine Rechtfertigung vermag die Kammer auch mit Blick auf die Lage im Gefolge der Corona-Pandemie nicht zu sehen. Es bestehen bereits Zweifel an der Geeignetheit der Maßnahme. Diese soll der Unterstützung der Nachverfolgbarkeit von Infektionsketten durch das Gesundheitsamt gemäß § 25 IfSG dienen. Dies setzt voraus, dass nicht nur die im Nachgang positiv getestete Person ihre Versammlungsteilnahme offenbart, sondern auch, dass die Angaben in der Liste inhaltlich zutreffen und bei Herausgabe der Liste eine Nachverfolgbarkeit zulassen. Hieran bestehen bei einer obligatorischen Liste Zweifel, da sich gerade kritische Teilnehmer zu falschen Angaben veranlasst sehen könnten.“

So *VG Köln*, Beschl. 07.05.2020 – 7 L 809/20 –, Rn. 10.

Anordnung u. a. folgender Auflagen zur Ermöglichung einer Versammlung:

- „Die Antragstellerin benennt dem Antragsgegner für jede der angemeldeten Versammlungen jeweils spätestens eine Stunde vor deren Beginn einen Versammlungsleiter. Dieser bestellt drei weitere Personen zu Ordnern.
- Die Zahl der Versammlungsteilnehmer wird auf 25 Personen begrenzt.
- Flugblätter oder sonstige Materialien werden nicht von Hand zu Hand verteilt. Sie können allerdings zur kontaktlosen Mitnahme durch Versammlungsteilnehmer in einer Plastikbox oder vergleichbaren Vorrichtung bereitgestellt werden.
- Die Versammlungsfläche ist durch Markierungen auf dem Boden deutlich sichtbar abzugrenzen. Die Versammlungsteilnehmer dürfen sich allein in diesem Bereich aufstellen.
- Für die Teilnehmer sind Abstandsmarkierungen innerhalb dieser Versammlungsfläche auf dem Boden aufzubringen.“

_____ Begründung:

Zunächst bekräftigt das OVG Münster die bekannten (strengen) Voraussetzungen für ein behördliches Versammlungsverbot nach § 15 Abs. 1 VersG:

„Ist die versammlungsbehördliche Verfügung auf eine unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit gestützt, erfordert die von der Behörde und den befassen Gerichten angestellte **Gefahrenprognose** tatsächliche Anhaltspunkte, die bei verständiger Würdigung eine hinreichende Wahrscheinlichkeit des Gefahren Eintritts ergeben. **Bloße Verdachtsmomente oder Vermutungen reichen nicht aus.** Für die Gefahrenprognose können **Ereignisse im Zusammenhang mit früheren Versammlungen** als Indizien herangezogen werden, soweit sie bezüglich des Mottos, des Ortes, des Datums sowie des Teilnehmer- und Organisationskreises Ähnlichkeiten zu der geplanten Versammlung aufweisen. Gibt es neben Anhaltspunkten für die von der Behörde und den Gerichten zugrunde gelegte Gefahrenprognose auch **Gegenindizien**, haben sich die Behörde und die Gerichte auch mit diesen in einer den Grundrechtsschutz des Art. 8 GG hinreichend berücksichtigenden Weise auseinanderzusetzen. Die Prüfung der Voraussetzungen eines Versammlungsverbots hat dabei grundsätzlich von den Angaben der Anmeldung auszugehen. Die **Darlegungs- und Beweislast** für das Vorliegen von Gründen für ein Verbot oder eine Auflage liegt grundsätzlich bei der Behörde.“

... und weiter Rn. 12 u. 13:

„Die [...] Ermessensentscheidung erfordert eine hinreichende Berücksichtigung der konkreten Umstände des jeweiligen Einzelfalls. Lediglich pauschale Erwägungen, die jeder Versammlung aus Gründen des Infektionsschutzes entgegengehalten werden könnten, würden dem durch den Normgeber eröffneten Entscheidungsspielraum, von dem die Verwaltung unter Berücksichtigung des Individualgrundrechts aus Art. 8 GG Gebrauch zu machen hat, nicht gerecht.“

„Die zuständige Behörde hat ggf. auch **eigene Überlegungen zur weiteren Minimierung von Infektionsrisiken anzustellen. Die Verantwortung dafür trifft nicht allein den Anmelder der Versammlung.** Vor dem Erlass einer Beschränkung der Versammlungsfreiheit muss sich die Behörde überdies um eine kooperative, einvernehmliche Lösung mit dem Versammlungsveranstalter bemühen.“

VG Berlin, Beschluss vom 28.08.2020 – 1 L 296/20 und dem nachfolgend
OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 29.08.2020 – 1 S 101/02

Die Versammlung am 29. August 2020 (Thema „Berlin invites Europe - Fest für Freiheit und Frieden“ in der Zeit von 15:30 Uhr bis 18:30 Uhr) sollte auf der Straße des 17. Juni zwischen Salzufer und Platz des 18. März sowie in den Einmündungsbereichen des Großen Stern stattfinden. Der Anmelder ging von 22.500 Teilnehmern an der Versammlung aus. Eine Begrenzung der maximalen Teilnehmerzahl für eine Versammlung sieht die Berliner Corona-Verordnung nicht vor. Das geltende Landesrecht verlangte vielmehr „lediglich“, dass der Veranstalter einer Versammlung ein individuelles Schutz- und Hygienekonzept zu erstellen hatte. Aus diesem mussten die vorgesehenen Maßnahmen zur Gewährleistung des Mindestabstands und der jeweils zu beachtenden Hygieneregeln sowie zur Gewährleistung der nach der nutzbaren Fläche des Versammlungsortes zulässigen Teilnehmendenzahl hervorgehen. Das Tragen einer Nase-Mund-Bedeckung war nach der Verordnung nur „erforderlichenfalls“ Teil eines solchen Konzeptes.

Der Anmelder hatte ein Hygienekonzept vorgelegt, das auf einer ausreichend dimensionierten Versammlungsfläche (Mindestabstand), einem Ordner-Konzept, dem Einsatz von Deeskalationsteams sowie entsprechender Vorab-Kommunikation via Youtube basierte. Angaben dazu, wie die Ordner und die Deeskalations-Teams konkret die Einhaltung der Abstandsregeln einhalten werden waren in dem Konzept nicht vorhanden. Das Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen lehnte der Antragsteller aus grundsätzlichen Erwägungen ab. In der Folgezeit fand ein Kooperationsgespräch zwischen dem Anmelder und Polizei statt, in dessen Verlauf der Anmelder das Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes im Rahmen der Versammlung kategorisch ablehnte.

Der Polizeipräsident stützte seine Verbotsentscheidung vor allem auf die Erfahrungen mit der Versammlung des Anmelders vom 1. August 2020. Daraus leitete er die Vermutung ab, dass eine Vielzahl der Teilnehmer den notwendigen Mindestabstand nicht einhalten würden. So kam es beim Eintreffen eines zuführenden Aufzugs und durch die Bühne als Anziehungspunkt zu einer erheblichen Verdichtung der Menschenmenge und zur Nichteinhaltung der Mindestabstände in diesem Bereich. Wenn ein Zustrom anderer Versammlungen am 26. August erfolge, sei ein hinreichend dimensionierter Ort im Stadtgebiet nicht vorhanden, weshalb eine Verlegung des Veranstaltungsortes als milderes Mittel ausscheide. Die heterogene Teilnehmerstruktur begründe zudem die Gefahr, dass Anordnungen der Polizei bewusst missachtet würden.

Das VG Berlin stellte die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Anmelders gegen das sofort vollziehbare Versammlungsverbot u. a. mit folgenden Maßgaben wieder her:

- Der Standort der Bühne ist auf den Bereich Platz des 18. März/Ebertstraße/Straße des 17. Juni zu verlegen. Die Ausrichtung der Bühne hat zur Straße des 17. Juni hin zu erfolgen.
- Die Videoleinwände sind im Abstand von jeweils ca. 300 Metern auf der Straße des 17. Juni in westlicher Richtung aufzustellen. Die ordnungsgemäß gesicherten Lautsprecher-Tower sind in gleichmäßigem Abstand auf der Straße des 17. Juni zu verteilen.
- Die Bühne und die Videoleinwände sind weiträumig mit Hamburger Gittern o.ä. abzusperren. Bei der Bühne sind die Gitter in einem Abstand von ca. 100 m und bei den Videoleinwänden in einem Abstand von ca. 50 m aufzustellen. In den so abgesperrten Bereichen dürfen durch die Ordner nur soweit und solange Personen eingelassen werden, als die Einhaltung eines Mindestabstands dieser Personen zueinander von 1,50 m gewährleistet ist.
- Der Antragsteller hat mittels beständig wiederholter Durchsagen und unter Einsatz seiner Ordner sicherzustellen, dass die Mindestabstände der teilnehmenden Personen zueinander von 1,50 m durchgängig eingehalten werden.

Begründung:

- Vor dem Hintergrund der Bedeutung der Versammlungsfreiheit nehme der Verordnungsgeber ausweislich der Vorgaben eine Infektionsgefahr bei der Durchführung von Versammlungen in gewissem Umfang in Kauf.
- Die hohe Anzahl der Ordner (900) und der Deeskalations-Teams (100) lasse darauf schließen, dass ein Einwirken auf die Versammlungsteilnehmer zur Einhaltung der Abstandsregeln möglich ist.
- Ein Verbot wäre gerechtfertigt, hätte der Veranstalter in seiner Anmeldung bereits deutlich gemacht, bewusst gegen die Vorgaben der Corona-Verordnung verstoßen zu wollen.
- Potentielle Zuströme anderer Versammlungen können aufgrund des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nicht von vornherein herangezogen werden, um die Eignung der gewählten Versammlungsfläche auszuschließen. Auch insoweit wäre es ein mildereres Mittel, den Zustrom erforderlichenfalls durch die Polizei vor Ort zu unterbinden und zu begrenzen.

Die Beschwerde des Landes Berlin wurde vom OVG Berlin-Brandenburg u. a. mit folgenden Erwägungen zurückgewiesen:

„Des Weiteren wäre darzulegen gewesen, dass die Infektionsgefahren nur mittels Durchsetzung des vorbeugenden Verbots zu verhindern gewesen wären. Dagegen spricht die Ansicht der Beschwerde, dass "sich die Gefahren nicht durch eine Versammlungsauflösung begegnen" ließen. Inwiefern hier ein wesentlicher Unterschied zur Durchsetzung des vorbeugend verfügten Verbots liegen soll, erschließt sich nicht. Denn angesichts der erst drei Tage vor Beginn der Versammlung erlassenen Verbotsverfügung und der dagegen angekündigten Rechtsmittel musste die Behörde davon ausgehen, dass die zur Teilnahme entschlossenen Personen in jedem Fall anreisen würden, wie der Tagespresse und den digitalen Medien zu entnehmen war. Die Anreise potentieller Versammlungsteilnehmer kann daher offenkundig im Vorfeld nicht mehr "infektionssicher" gestoppt werden. Vor diesem Hintergrund liefe die Argumentation des Antragsgegners darauf hinaus, dass "das gefährdete Rechtsgut" überhaupt nicht mehr zu schützen sei.“

2. Das verwaltungsprozessuale Klageerzwingungsverfahren

§ 123 Abs. 3 VwGO:

„Für den Erlaß einstweiliger Anordnungen gelten §§ 920, 921, 923, 926, 928 bis 932, 938, 939, 941 und 945 der Zivilprozeßordnung entsprechend.“

§ 926 Abs. 1 ZPO:

„Ist die Hauptsache nicht anhängig, so hat das Arrestgericht auf Antrag ohne mündliche Verhandlung anzuordnen, dass die Partei, die den Arrestbefehl erwirkt hat, binnen einer zu bestimmenden Frist Klage zu erheben habe.“

Nach § 123 Abs. 3 VwGO, § 926 Abs. 1 ZPO kann dem Antragsteller auf Antrag des Gegners aufgegeben werden, den erforderlichen Hauptsacherechtsbehelf zu erheben. Das dient v. a. dem Schutz des Gegners vor überlanger Bindung an die nur vorläufige (und auf einer summarischen Prüfung beruhenden) Entscheidung.

Vgl. grundlegend *VGH München*, Beschl. v. 27.06.1997 – 1 CE 97.392 –, juris Rn. 14.

a) Allgemeine Grundsätze des Klageerzwingungsverfahrens

- Die gerichtliche Anordnung der Klageerhebung ergeht ausschließlich auf Antrag.
- Eine Antragsfrist ist gesetzlich nicht vorgesehen.
- **Auf die Erfolgsaussichten der angestrebten Hauptsacheklage kommt es nicht an.**
- Verlangt wird allerdings das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses für den Antrag auf Klageerhebung. Daran fehlt es, wenn **die zu erhebende Hauptsacheklage ihrerseits unzulässig** wäre:

„Denn in diesem Falle wäre die Fristsetzung nicht nur für den Kl. (Ast.) unzumutbar, sondern sie hätte auch für den Bekl. (Ag.) keinen Sinn, da die von ihm erstrebte Klärung der Sach- und Rechtslage in einem Hauptsacheverfahren so nicht erreicht werden könnte.“

So *OVG Hamburg*, Beschl. v. 07.05.2002 – 1 So 5/02 –, juris Rn. 4.

Dies kann bei Erledigung der Fall sein, wobei insoweit auf die Möglichkeit zur Erhebung einer (Fortsetzungs-)Feststellungsklage verwiesen werden kann.

b) Beschluss OVG Münster vom 31.03.2020 – 15 B 66/20 –, juris

Sachverhalt:

Im Stadtgebiet Dortmund kam es wöchentlich zu Versammlungen (sog. Montagsdemonstrationen) der Partei Die RECHTE.

Das *VG Gelsenkirchen* (Beschl. v. 18.10.2019 – 14 L 1578/19 –, juris) hatte der Versammlungsbehörde im Wege des **vorbeugenden vorläufigen Rechtsschutzes** untersagt, einer am 21.10.2019 geplanten Versammlung mittels sofort vollziehbarer Auflage die Verwendung der Parole „Nie, nie, nie wieder Israel“ zu verbieten.

Das *OVG Münster* (Beschl. v. 21.10.2019 – 15 B 1406/19 –, juris) wies die gegen diese Entscheidung erhobene Beschwerde der Polizei zurück. Die Parole „Nie, nie, nie wieder Israel“ erfülle für sich genommen nicht den Straftatbestand der Volksverhetzung. Sie überschreite mit Blick auf die Reichweite des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG die Schwelle zur Strafbarkeit nicht. Sie fordere nicht zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen bestimmte Bevölkerungsteile auf und greife auch nicht deren Menschenwürde an (red. Ls.1). Die Äußerung könne vielmehr als – nicht strafbare, von Art. 5 Abs. 1 GG gedeckte – überspitzte und polemische Kritik an der Politik des Staates Israel verstanden werden (red. Ls. 2).

Den nach der Versammlung am 21.10.2019 gestellten Antrag des Landes NRW nach § 123 Abs. 3 VwGO hat das OVG Münster mit folgender Begründung abgelehnt:

- Auf die Erfolgsaussichten der angestrebten Klage kommt es grundsätzlich nicht an (Rn 7).
- Der Zweck des Verfahrens nach § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 926 Abs. 1 ZPO, den von der Anordnung Beschweren vor einer zu langen Bindung an die einstweilige Anordnung zu bewahren, kann vorliegend aber nicht mehr erreicht werden, weil eine solche nach Beendigung der Versammlung vom 21. Oktober 2019 nicht mehr besteht. Der Eilbeschluss des Verwaltungsgerichts entfaltet keine Bindungswirkung mehr, weil er sich auf die inzwischen durchgeführte Versammlung bezog und sich der Regelungsgegenstand mit Beendigung der Versammlung erledigt hat (Rn. 9 f.).
- Art. 19 Abs. 4 GG, der Rechtsschutz in einem Hauptsacheverfahren (nicht nur in einem Eilverfahren) gewährleistet, ist auf die Versammlungsbehörde nicht anwendbar. Durch die Wahl der Vorgehensweise (Erlass einer Auflage oder Abwarten der Versammlung) kann die Behörde steuern, ob es zu einem Eil- oder Hauptsacheverfahren kommt (Rn. 19).
- Ein Wertungswiderspruch zu § 80 Abs. 5 Satz 1 VwGO besteht nicht (Rn. 17 f).
- Eine Interesse an einer Abänderung der Kostengrundentscheidung ist wegen § 158 VwGO nicht ausreichend (Rn. 22 ff.).

Kritik:

- Das OVG Münster bestätigt eingangs die grundlegenden Aussagen zum Verfahren nach § 123 Abs. 3 VwGO i. V. m. § 926 Abs. 1 ZPO. Die Zulässigkeit der angestrebten Hauptsacheklage lässt das Gericht allerdings ausdrücklich offen. Hätte es das vorhergehende Eilverfahren nicht gegeben, hätten die Anmelder der Versammlung am 21.10.2019 unzweifelhaft zulässigerweise eine (Fortsetzungs-)Feststellungsklage erheben können.
- Die Aussagen des OVG Münster zur begrenzten Aussagekraft der Eilentscheidungen verkennen die faktischen versammlungsrechtlichen Wirkungen derartiger Beschlüsse.
- Anders als im Zusammenhang mit § 80 Abs. 5 VwGO wird das Verfahren nach § 123 VwGO zur Möglichkeit für den Bürger, einen „Testballon“ zu starten.
- Das Argument des OVG Münster, das Kosteninteresse sei im Verwaltungsprozess nicht durchschlagend, weil es an einem Verweis auf § 927 ZPO in § 123 Abs. 3 VwGO fehle, überzeugt nicht. Der Gesetzgeber konnte darauf verzichten, weil die Wirkungen des § 927 ZPO über die analoge Anwendbarkeit des § 80 Abs. 7 VwGO im Rahmen von § 123 VwGO erfolgen.

III. Videobeobachtung/Lichtbildaufnahmen von Versammlungen

§ 12a Abs. 1 VersG:

Die Polizei darf Bild- und Tonaufnahmen von Teilnehmern bei oder im Zusammenhang mit öffentlichen Versammlungen nur anfertigen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, daß von ihnen erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgehen. Die Maßnahmen dürfen auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden.

§ 19a VersG:

Für Bild- und Tonaufnahmen durch die Polizei bei Versammlungen unter freiem Himmel und Aufzügen gilt § 12a.

Der Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 GG erfasst als innere Versammlungsfreiheit auch die Entschließungsfreiheit des Einzelnen bezüglich der angstfreien Ausübung seines Grundrechts. Insbesondere die Versammlungs- und Demonstrationsfreiheit setzt in ihrem Freiheitsgehalt voraus, dass die Versammlungsteilnehmer nicht befürchten müssen, wegen oder anlässlich ihrer Grundrechtswahrnehmung staatlicher Überwachung unterworfen und so möglicherweise Adressaten für sie nachteiliger Maßnahmen zu werden.

Ein prinzipieller Unterschied zwischen Übersichtsaufnahmen und personenbezogenen Aufnahmen besteht mit den heutigen technischen Möglichkeiten nicht mehr. Auch in Übersichtsaufzeichnungen sind die Einzelpersonen in der Regel individualisierbar mit erfasst. Sie können, ohne dass technisch weitere Bearbeitungsschritte erforderlich sind, durch schlichte Fokussierung erkennbar gemacht werden, sodass einzelne Personen identifizierbar sind.

Vgl. *BVerfG-K*, Einstweilige Anordnung vom 04.09.2009 – 1 BvR 2147/09 –, juris.

Ton- und Bildaufnahmen einer Versammlung stellen (faktische) Grundrechtseingriffe dar. Als erforderliche Rechtsgrundlage kommen insoweit lediglich §§ 12a Abs. 1 S. 1, 19a VersG in Betracht.

Sind trotz hoher Wahrscheinlichkeit des friedlichen Verlaufs einer Versammlung Störungen durch Sachbeschädigungen, Gewaltdelikte, Flaschenwürfe u. Ä. denkbar, ist das Vorhalten eines mit einer Mastkamera ausgestatteten Fahrzeugs des polizeilichen Beweissicherungs- und Dokumentationstrupps vor Ort legitim.

Bereits das Vorhalten einer auch nur teilausgefahrenen Mastkamera, durch die bei den Versammlungsteilnehmern der Eindruck erweckt werden kann, beobachtet oder gefilmt zu werden, ist nur bei Vorliegen einer Gefahr zulässig, bei der Bild- und Tonübertragungen oder Bild- und Tonaufzeichnungen nach den einschlägigen versammlungsrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen erlaubt sind.

So *VG Hannover*, Urt. v. 14.07.2014 – 10 A 226/13 –, juris.

Das bloße Vorhandensein einer vorübergehend deaktivierten Videoüberwachungsanlage am Versammlungsort überschreitet nicht die Schwelle zum Eingriff in Art. 8 Abs. 1 GG, wenn bei Zugrundelegung eines objektiven Beurteilungsmaßstabs ein verständiger Dritter allein wegen der Existenz der unverhüllten Kameras von der Teilnahme an der Versammlung nicht Abstand nehmen würde.

Ein Abschreckungs- bzw. Einschüchterungseffekt durch die nicht verdeckten fest installierten Kameras lässt sich hier nicht begründen, wenn zu Beginn der Versammlung in geeigneter Weise mündlich (etwa durch Megafondurchsage) informiert wird, dass die Videoüberwachungsanlagen am Versammlungsort während der Versammlung nicht in Betrieb sind sowie auf gleichem Weg unverzüglich informiert wird, falls die Kameras dieser Videoüberwachungsanlagen aufgrund des §§ 12 a, 19 a VersG in Betrieb genommen werden sollen.

So *OVG Münster*, *Beschl. v. 02.07.2020 – 15 B 950/20 –*, juris Rn. 18 f.

1. Übersichtsaufnahmen

Ohne Eingriffsqualität können demgegenüber unter Umständen bloße Übersichtsaufnahmen sein, die erkennbar der Lenkung eines Polizeieinsatzes namentlich von Großdemonstrationen dienen und hierfür erforderlich sind, oder die reine Beobachtung durch begleitende Beamte.

Vgl. *OVG Münster*, Urt. v. 17.09.2019 – 15 A 4573/18 –, juris Rn. 65.

Allein die Zahl der Teilnehmer (hier 2.000) rechtfertigt eine ständige Überwachung zur Leitung und Lenkung des Einsatzes nicht. Im Rahmen einer nach den Vorgaben des § 12a VersG vorzunehmenden Gefahrenprognose müssen weitere tatsächengestützte Anhaltspunkte hinzutreten, welche die Lenkung und Leitung des Polizeieinsatzes durch die Videoüberwachung der gesamten Versammlung erfordern.

So *VG Gelsenkirchen*, Urt. v. 19.02.2019 – 14 K 7046/19 –, juris Rn. 61; bestätigt durch *OVG Münster*, Beschl. v. 11.03.2020 – 15 1139/19 –, juris.

— OVG Münster, Beschl. v. 11.03.2020 – 15 A 1139/19 –, juris Rn. 35:

„Auch wenn die Wegstrecke des Aufzugs am 24. September 2016 mehrere unübersichtliche Engstellen in einem dicht besiedelten und auch am Versammlungstag stark frequentierten Innenstadtbereich passierte und kreuzte, ist aufgrund dessen noch nicht erkennbar, dass von den Versammlungsteilnehmern erhebliche Gefahren ausgingen. Insofern trägt der Beklagte auch lediglich vor, dass der Aufzug mit bis zu 2.000 Teilnehmern nur dann sicher durchgeführt, begleitet und geschützt habe werden können, wenn sich die polizeiliche Einsatzführung "einen Überblick" habe verschaffen können. Damit füllt der Beklagte die Tatbestandsvoraussetzungen des § 12a Abs. 1 Satz 1 VersG indes nicht aus. Dasselbe gilt für seinen Verweis auf eine vorangegangene rechtsorientierte Demonstration auf einer ähnlichen Aufzugsstrecke sowie auf die Nähe der Aufzugsstrecke zur Hauptfeuerwache. Sollte insofern die öffentliche Sicherheit in Gestalt der Funktionsfähigkeit und Einsatzbereitschaft der Feuerwehr beeinträchtigt gewesen sein, wäre im Übrigen eine Streckenverlegung in Betracht gekommen. Auch Zweckmäßigkeitserwägungen wie diejenige, dass Übersichtsaufnahmen dazu beitragen, unnötige Polizeieinsätze zu vermeiden, rechtfertigen die Videobeobachtung nach § 12a Abs. 1 Satz 1 VersG aus sich heraus nicht. Gegen Rechtsverstöße während der Versammlung kann der Beklagte auf der Grundlage von § 15 Abs. 3 VersG einschreiten, ohne dazu auf eine Videobeobachtung angewiesen zu sein.“

2. Lichtbildaufnahmen zum Zwecke der polizeilichen Öffentlichkeitsarbeit – Urteil OVG Münster vom 17.09.2019 – 15 A 4753/18 –, juris (Revision zugelassen)

Zwei uniformierte Polizeibeamte machten während einer Versammlung in Essen-Steele mit einer Digitalkamera Bilder. Noch während die Versammlung andauerte, veröffentlichte die Polizei auf dem Facebook-Profil „Polizei NRW Essen“ und auf Twitter unter der Überschrift „Demonstrationen in Essen-Steele“ Mitteilungen über den Verlauf des Einsatzes und Bilder von diesem. Auf diesen Bildern waren Polizeikräfte und –fahrzeuge sowie vereinzelt Teilnehmerinnen und Teilnehmer der Versammlung zu sehen.

- Die Anfertigung von Übersichtsaufzeichnungen von einer Versammlung durch Polizeibeamte mit Foto- und/oder Videotechnik ist auch dann ein Eingriff in Art. 8 Abs. 1 GG wenn die Fotoaufnahmen zum Zweck der polizeilichen Öffentlichkeitsarbeit gemacht werden (Rn 54 u. 59).
- Für das Anfertigen von Fotoaufnahmen von Versammlungsteilnehmern zum Zweck der polizeilichen Öffentlichkeitsarbeit fehlt es an der erforderlichen versammlungsgesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Insbesondere kann sich die Polizei insoweit nicht auf § 23 Abs. 1 Nr. 3 KunstUrhG stützen (Rn. 78).

§ 23 Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (KunstUrhG):

(1) Ohne die nach § 22 erforderliche Einwilligung dürfen verbreitet und zur Schau gestellt werden:

Nr. 3 Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben;

(2) Die Befugnis erstreckt sich jedoch nicht auf eine Verbreitung und Schaustellung, durch die ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten oder, falls dieser verstorben ist, seiner Angehörigen verletzt wird.

IV. Schutz von Versammlungsinfrastruktur durch Art. 8 Abs. 1 GG?

- *Die* Versammlung gibt es bei Betrachtung der Resonanz von Phänomenen wie „Blockupy“, Camps in öffentlichen Grünanlagen (G20-Gipfel Hamburg) oder der Besetzung des Hambacher Forstes nicht (mehr).

Von „idealtypische[r] Ausformung“ spricht noch *BVerfGE* 128, 226 [250]; demgegenüber wird zwischenzeitlich ein „typenfreier“ Versammlungsbegriff propagiert, so etwa *OVG Hamburg*, Beschl. v. 22.06.2017 – 4 Bs 125/17 –, juris Rn. 28.

- Neben dem klassischen „Augenblicksverband“ (vgl. *Depenheuer*, in: *M/D*, GG, Art. 9, Rn. 65), sollen durch Art. 8 GG auch auf lange oder gar unbestimmte Dauer angelegte Zusammenkünfte (sog. Dauerversammlungen) geschützt sein.

Vgl. *Gusy*, in: *M/K/S*, GG. 7. Aufl., Art. 8, Rn. 21 m. w. N.; das *VG Würzburg*, Urt. v. 14.03.2013 – W 5 K 12.322 –, juris Rn. 31 etwa betont demgegenüber, dass dem Begriff der Versammlung von vornherein das „Element der Zeitweiligkeit“ immanent sei, mithin eine zeitliche Begrenzung.

Sind „Baumhäuser“ mit Yoga-Räumen, Container, Wohnwagen oder Zelte mit Großküchen sowie deren Nutzung zur Verpflegung und Unterbringung der Teilnehmer dem Schutz des Art. 8 GG und des § 1 VersG unterstellt?

„Es stellt eine schwierige und in der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung bislang weitgehend ungeklärte Frage dar, ob und in welchem Umfang die Einrichtung von Protestcamps, die Errichtung von Infrastruktureinrichtungen bei Dauermahnwachen unter Inanspruchnahme öffentlicher Flächen vom Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG umfasst sind, und ob hierzu auch die längerfristige Inanspruchnahme öffentlicher Anlagen gehört.“

So ausdrücklich *OVG Berlin-Brandenburg*, Beschl. v. 29.08.2020 – 1 S 101/20 –, Rn. 15; *BVerfG-K*, Beschl. v. 31.08.2020 – 1 BvQ 94/20 –, hat den Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG abgelehnt und ebenfalls von einer „nach wie vor im Einzelnen ungeklärten Frage“ gesprochen. Demgegenüber hatte das *VG Berlin*, Beschl. v. 28.08.2020 – 1 L 296/20 ohne weitere Problematisierung angenommen, dass die angemeldete Dauermahnwache in der Berliner Innenstadt durch die Versammlungsfreiheit geschützt sei.

— Diese Frage ist keineswegs nur akademischer Natur:

Gehen von einer Versammlung Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus, ist diesen zunächst mit den Mitteln und auf der Grundlage des VersG zu begegnen (sog. **Polizeifestigkeit der Versammlung**).

Vgl. hierzu etwa *BVerwG*, Urt. v. 25.10.2017 – 6 C 46/16 –, juris Rn. 33 ff.

Konsequenzen:

- Die Erlaubnisfreiheit öffentlicher Versammlungen unter freiem Himmel (arg. e contrario § 14 VersG) verdrängt anderweitige gesetzliche Erlaubnisvorbehalte (z. B. § 29 Abs. 2 StVO; § 18 Abs. 1 Satz 2 StrWG NRW)
- Insbesondere die Eingriffsbefugnisse des Bauordnungs-, Polizei sowie des Straßen- und Wegerechts werden insoweit verdrängt, was u. U. zur Beachtung besonderer behördlicher Zuständigkeiten führt (vgl. Hambacher Forst).

OVG Münster, Beschluss vom 16.06.2020 – 15 A 3138/18 –, juris („Klimacamp 2017“)

Art. 8 Abs. 1 GG schützt auch infrastrukturelle Ergänzungen der Versammlung in Form von Informationsständen, Sitzgelegenheiten, Imbissständen oder auch Zelten, sofern sie funktional-versammlungsspezifisch eingesetzt werden. Infrastrukturelle Begleiteinrichtungen einer Versammlung sind damit nicht in jedem Fall dem Schutzbereich der Versammlungsfreiheit zuzuordnen. Dies ist vielmehr nur dann anzunehmen, wenn die jeweils in Rede stehenden Gegenstände und Hilfsmittel zur Verwirklichung des Versammlungszwecks funktional, symbolisch oder konzeptionell im Sinne der konkreten kollektiven Meinungskundgabe notwendig sind.

Ob bestimmte Gegenstände oder infrastrukturelle Einrichtungen, die von den Veranstaltern der Versammlung zur Durchführung der Versammlung als notwendig erachtet werden, in diesem Sinne unmittelbar versamlungsbezogen sind, ist von der Versamlungsbehörde nach einem objektiven Maßstab im Einzelfall zu beurteilen. Auch bei der Entscheidung darüber, ob überhaupt eine Versammlung vorliegt, richtet sich die rechtliche Beurteilung danach, ob sich die Veranstaltung aus der Sicht eines durchschnittlichen Betrachters als Versammlung darstellt, und ob der Veranstalter sein Konzept schlüssig dargelegt hat.

Symbolische Wirkung abgelehnt:

- Ein in Waldfarben bemalter Windschutz um sich gegen Wind und Wetter infolge des Klimawandels zu verteidigen (*OVG Münster*, Beschl. v. 11.02.2020 – 15 B 1555/19 –, juris).
- Die „Besetzung“ des öffentlichen Raums als Symbol ist von Art.8 GG nicht um ihrer selbst willen geschützt. Das kommunikative Anliegen, durch die Beanspruchung öffentlichen Raums „Stärke“ gegenüber dem Staat zu zeigen, ist danach für sich genommen nicht vom Schutzbereich des Art. 8 GG erfasst (*VG Hamburg*, Urt. v. 15.07.2020 – 10 K 307/18 –, juris Rn. 35).

Bejaht für:

- Zelte und Versorgungseinrichtungen im Rahmen eines Protestcamps (*OVG Hamburg*, Beschl. v. 05.07.2017 – 4 Bs 148/17 –, juris Rn. 47)
- Informationsstände (*VGH München*, Urt. v. 22.09.2015 – 10 B 14.2246 –, juris)

BAUMEISTER
RECHTSANWÄLTE



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Daniel Thal

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

T 0251 48488-34

M thal@baumeister.org