

Klausurenkurs POR 2010 / 2011

2. Klausur

Hilfsmittel: GG, VersG, ASOG, ZustKat Ord, VwVfG, VwGO, VwVG, UZwG, OWIG, StGB

1.Sachverhalt:

1.1 Anlässlich mehrerer Demonstrationen am 1. Mai 2010 kam es auch zu einer sog. Spontandemonstration von ca. 300 Neonazis auf dem Kurfürstendamm in Berlin - Charlottenburg. Die Teilnehmer vertraten die Meinung, ein Recht für die o.a.unangemeldete Spontandemo zu haben, nachdem die Sicherheit durch die Polizei für die NPD-Demo auf der Bornholmer Straße in Berlin-Pankow wegen der hohen Zahl an Gegendemonstranten gegen 15.00 Uhr nicht mehr gewährt werden konnte. Sie fuhren mit der Ringbahn an, verließen plötzlich und unvermittelt am S-Bahnhof Halensee – City West – die S-Bahn, versammelten sich dort gegen 16.00 Uhr und zogen sodann geschlossen über den Kurfürstendamm in Richtung Adenauerplatz. Dabei entrollten sie mehrere Spruchbänder mit für die rechtsextremistische Szene einschlägigen Parolen und skandierten Sprüche, in denen u.a. zum Ausdruck kam, dass Personen der rechtsextremistischen Szene in der Bundesrepublik Deutschland staatlichen Repressionsmaßnahmen unterliegen würden. Dagegen solle man sich wehren. Die sich fortbewegende Menge verhielt sich zunächst im Großen und Ganzen friedlich. Die Personen waren überwiegend schwarz gekleidet, gehörten offenbar dem Kreis gewaltbereiter „Autonomer Nationalisten“ (JN der NPD) an. Im weiteren Verlauf begannen jedoch einige von ihnen sich zu verummnen, so dass die Menge als solche langsam aber sicher auf andere Personen, die über die Gehwege des Kurfürstendamms flanierten, eine bedrohliche und einschüchternde Wirkung ausübten, vereinzelt wurden dabei auch Passanten angepöbelt, außerdem wurden lauthals Parolen skandiert, die sich insbesondere gegen die Politik des Staates Israel im Gaza-Streifen richteten.

Einsatzkräfte des Täglichen Dienstes, die von der zuständigen Polizeidirektion an diesem Tag als Einsatzkommando zusammengezogen waren, erreichten kurze Zeit später den Einsatzort, nahmen Verbindung auf, ohne einen Verantwortlichen feststellen zu können, und begleiteten die ca. 300-köpfige Menschenmenge durch Maßnahmen der seitlichen Begleitung, in der Form einer „durchlässigen“ Begleitung, so dass ungehinderter Zutritt oder ungehindertes Verlassen zu den Seiten hin möglich war, aber um auch unfriedlichen Demonstrationsteilnehmern mit polizeilichen Maßnahmen unmittelbar begegnen zu können. In Höhe Olivaer Platz wurde polizeilich dazu aufgefordert, die Verummnungsgegenstände abzulegen, welches nach mehrfacher Wiederholung befolgt wurde. Transparente mit antisemitischen Hetzparolen wurden nach wiederholter Androhung sichergestellt, um das Andauern des damit verbundenen Straftatbestandes zunächst zu unterbinden. Bei der Sicherstellung der Transparente schlugen vereinzelt Demonstrationsteilnehmer mit Holzlatten, an denen die Transparente befestigt waren, auf Polizeibeamte ein, so dass diese zur Abwehr der Schläge körperliche Gewalt gegen einzelne Personen anwenden mußten. Anschließend konnte die Spontandemonstration friedlich beendet werden.

1.2 Wie würden Sie als Polizeiführer des Einsatzkommandos entscheiden, wenn vor Ort bekannt wird, dass die sog. Spontandemonstration von langer Hand vorbereitet war, diese als sog. „Plan B“ durchgeführt werden sollte, sobald die o.a. NPD-Demo in Berlin – Pankow scheitern würde.

2.Aufgabe:

Zu 1.1:

-Prüfen Sie die Rechtmäßigkeit der polizeilichen Maßnahmen des Einsatzkommandos nur unter Berücksichtigung des Versammlungsrechts und der Gefahrenabwehr, nicht der Strafverfolgung.

Zu 1.2:

-Begründen Sie die Rechtmäßigkeit Ihrer Entscheidung .

3. Unverbindliche Lösungshinweise

3.1 Allgemeine Hinweise

3.1.1 Bei der Prüfung der materiellen Rechtmäßigkeit sollte grundsätzlich der Gutachtenstil (Problemerkörterung), bei unproblematischer Rechtslage der Urteilsstil zur Anwendung kommen.

3.1.2 Die Prüfung jeder Maßnahme sollte übersichtlich gegliedert und in folgenden Schritten erfolgen:

- Maßnahme mit Eingriffsqualität, dabei Grundrechtserörterung
- Zweck der Maßnahme (Gefahrenabwehr)
- Auswahl der Ermächtigungsgrundlage
- Formelle Rechtmäßigkeit (unproblematisch)
- Materielle Rechtmäßigkeit (überwiegender Schwerpunkt der Klausur)
 - Tatbestandsmäßigkeit (Definitionen, Sachverhaltsbezug, Subsumtion)
 - Rechtsfolge aus der Ermächtigungsgrundlage
 - Adressat
 - Ermessen
 - Verhältnismäßigkeit
- Ergebnis: Rechtmäßigkeit der Maßnahme begründet?

3.1.3 Die Begründung der formellen Rechtmäßigkeit dürfte unproblematisch sein (§§ 2 (4) ASOG i.V.m. Nr. 23 (2) ZustKat Ord, 4,6 ASOG Bln)

3.2 Folgende Maßnahmen mit Eingriffsqualität sollten geprüft werden:

- Maßnahmen der seitlichen Begleitung durch das Einsatzkommando der zuständigen Polizeidirektion
- Polizeiliche Aufforderung, die Vermummungsgegenstände abzulegen
- Sicherstellung der Transparente mit antisemitischen Hetzparolen
- Anwendung von körperlicher Gewalt bei der Sicherstellung der Transparente

3.2.1 Stellungnahme zum sog. „Plan B“

3.2.2 Maßnahmen der seitlichen Begleitung durch das Einsatzkommando der zuständigen Polizeidirektion

Mit der seitlichen Begleitung wird in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit gem. Art.8 (1) GG, sog. innere Versammlungsfreiheit, eingegriffen.

Fraglich ist, ob die Teilnehmer (ca. 300 Neonazis) der im Sachverhalt dargestellten sog. Spontandemonstration dieses Grundrecht für sich in Anspruch nehmen können. Dieses wäre gutachtlich zu erörtern.

Folgende Gesichtspunkte sollten dabei berücksichtigt werden:

- Versammlungsbegriff gem. BVerfGE 69,315 (343) i.S. von Art.8(1) GG

„eine örtliche Zusammenkunft mehrerer Personen zur gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung“

- Gem. Art. 8 (2) GG können Versammlungen unter freiem Himmel gesetzlich beschränkt werden
- Gem. § 14 VersG sind Versammlungen unter freiem Himmel anzumelden
- Anmeldepflicht entfällt für den Veranstalter einer Spontandemonstration
- Leitsätze des Brokdorf-Beschlusses (BVerfGE 69,315)
 - Bedeutung des Rechts auf Ausübung der Versammlungsfreiheit
 - Anwendung und Grenzen der Anmeldepflicht
 - Kooperationsgebot, versammlungsfreundliche Auslegung des Versammlungsrechts
 - Trennungsgebot bei unfriedlichen Demonstrationen.

Im Ergebnis der Erörterung dürften der Anspruch aus Art. 8 (1) GG und die Spontandemonstration im Sinne der Leitsätze des Brokdorf-Beschlusses zu rechtfertigen sein, zumal eine Grundrechtsverwirkung gem. § 1 VersG, bzw. ein Versammlungsverbot gem. § 5 VersG nicht vorliegen.

Mit der seitlichen Begleitung wird also in Art. 8 (1) GG eingegriffen, es bedarf einer Ermächtigunggrundlage, diese ist dem vorrangigen Spezialgesetz, dem Versammlungsgesetz zu entnehmen.

Als Egl. könnte § 15 (3) i.V.m. (1) VersG infrage kommen. Zu erörtern wären die erkennbaren Umstände, die die öffentliche Sicherheit unmittelbar gefährden, welches sich durch das bedrohliche und einschüchternde, gewaltbereite Verhalten der „Autonomen Nationalisten“ begründen ließe. Gem. § 15 (3) VersG wäre eine Auflösung der Spontandemonstration möglich, jedoch wäre als sog. Minusmaßnahme die seitliche Begleitung der Auflösung vorzuziehen auch im Sinne der Versammlungsfreundlichkeit (Brokdorf-Beschluss) und auch im Sinne der Verhältnismäßigkeit gem. Art. 20 (3) GG.

3.2.3 Polizeiliche Aufforderung, die Vermummungsgegenstände abzulegen

Als Egl. wäre § 17a (4) VersG heranzuziehen, ausdrücklich als Spezialnorm. Der Adressat ergäbe sich aus der Norm unmittelbar. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist im VersG speziell nicht geregelt, er müsste gem. Art. 20 (3) GG hergeleitet werden, der Sachverhalt bietet gute Begründungsmöglichkeiten an. Die wiederholte Aufforderung sollte erörtert werden.

3.2.4 Sicherstellung der Transparente mit antisemitischen Hetzparolen

Als Egl. wäre wegen der sog. Polizeifestigkeit des Versammlungsgesetzes zunächst § 15 (3) i.V.m. § 15 (1) VersG zu prüfen. Es ist zu begründen, dass gem. § 15 (1) VersG nach den erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit bei Durchführung der Spontandemonstration unmittelbar gefährdet ist. Durch die antisemitischen Hetzparolen werden Straftaten gem. § 130 StGB begangen, so dass die Rechtsordnung gestört und damit

die öffentlich Sicherheit nicht nur unmittelbar, sondern bereits gegenwärtig gefährdet ist. Es geht also darum, das Andauern der Störung der öffentlichen Sicherheit zu unterbinden, zunächst also eine Maßnahme der Gefahrenabwehr. (Maßnahmen der Strafverfolgung sind gem. Aufgabe nicht zu prüfen, diese würden polizeilich zusätzlich zu bearbeiten sein).

Die Voraussetzungen für eine Auflösung der Spontandemonstration gem. § 15 (3) VersG würden damit vorliegen. Im Sinne der Versammlungsfreundlichkeit und unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit (s.o.) wäre als sog. Minusmaßnahme zur Auflösung die Sicherstellung der Transparente geboten. Das VersG sieht jedoch die Sicherstellung als spezielle Egl. nicht vor.

Dazu hat sich das Bundesverwaltungsgericht mit seiner sog. Ergänzungstheorie geäußert: „Bei Maßnahmen gegen Versammlungsteilnehmer können Befugnisnormen des allgemeinen Polizeirechts ergänzend zur Konkretisierung der Eingriffsermächtigungen des VersG herangezogen werden.

Ist z.B. die Auflösung einer Versammlung (§ 15 (3) VersG) zur Abwehr der zu bekämpfenden Gefahren nicht erforderlich oder unverhältnismäßig und deswegen übermäßig belastend, so muss die Polizei im Rahmen der ihr zum Zwecke der Gefahrenabwehr zustehenden Befugnisse ein milderes und angesichts der konkreten Sachlage angemessenes Mittel zur Abwehr der von der Versammlung ausgehenden unmittelbaren Gefahren im Sinne von § 15 VersG einsetzen. Die Polizei kann sich in solchen Fällen zur Abwehr der von einer Versammlung oder von einem Aufzug ausgehenden unmittelbaren Gefahren aller ihr nach geltendem Recht zur Abwehr unmittelbarer Gefahren zustehenden – auch landesrechtlichen – Befugnisse bedienen und im konkreten Fall das Mittel einsetzen, das sich angesichts der konkreten Gefahrenlage als zur Beseitigung der Gefahr geeignet, erforderlich und verhältnismäßig erweist (BVerwGE 64,55).“

Es können also die Transparente mit antisemitischen Hetzparolen gem. § 15 (3), (1) VersG i.V.m. § 38 Nr.1 ASOG sichergestellt werden.

Die Eingriffsvoraussetzungen sind also dem § 15 (1) VersG zu entnehmen, die Rechtsfolge dem § 38 Nr.1 ASOG, die gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Sicherheit ist auch begründet (3.2.4).

Adressat gem. § 13 (1) ASOG,

Ermessen gem. § 12 ASOG,

Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, insbesondere die Güterabwägung, gem. § 11 ASOG.

3.2.5 Anwendung von körperlicher Gewalt bei der Sicherstellung der Transparente

Infrage käme entweder Normalvollzug im sog. abgekürzten Verfahren (§§ 6 (1), 12 VwVG, 1 (1) UZwG) oder

Sofortvollzug (§§ 6 (2), 12 VwVG, 1 (1) UZwG) unter Beachtung und Begründung des hypothetischen Verwaltungsaktes.

Der Sachverhalt läßt beide Begründungsmöglichkeiten zu.

Als Grund-VA (für § 6(1) VwVG) wäre die Sicherstellung der Transparente/ gegenwärtige Gefahr zu sehen, als hypothetischer VA (für § 6(2) VwVG) wäre § 17(1) ASOG „Unterlassen Sie das Schlagen mit den Holzplatten !“, drohende Gefahr = gegenwärtige Gefahr als Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen zu prüfen. Auf die jeweils gute Begründung sollte es ankommen !

Art und Weise der Zwangsanwendung gem. UZwG Bln

§§ 1 (2), 2 (1) (2), 3, 4 UZwG

3.2.6 Stellungnahme zum sog. „Plan B“

3.2.6.1 Auflösung gem. § 15 (3) VersG

- Bewußtes Unterlassen der Anmeldepflicht gem. § 14 VersG
- sog. Spontandemonstration könnte (Ermessensentscheidung) aufgelöst werden
- nach der Auflösung verliert die Menschenmenge den Anspruch einer Versammlung gem. Art. 8 (1) GG, jedoch ist die sog. Ausstrahlungswirkung oder Nachwirkung des Versammlungsschutzes beim Auseinanderströmen der Teilnehmer zu beachten
- die Menschenmenge wird begrifflich zur Ansammlung
- die Ansammlung wird gem. § 113 OWiG zu einer unerlaubten Ansammlung (ordnungswidrig handelt, wer nach dreimal rechtmäßiger Aufforderung durch die Polizei auseinanderzugehen, sich nicht entfernt)
- die dreimalige rechtmäßige Aufforderung durch die Polizei wäre als Allgemeinverfügung gem. VwVfG/VwGO zu würdigen
- Platzverweisung / Gewahrsam / Zwang wären anlaßbezogen gem. ASOG bzw. VwVG/ UZwG möglich
- die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit wäre im besonderen Maße hervorzuheben
- Gem. § 26 VersG würde wegen der Nichtanmeldung eine Straftat/Vergehen vorliegen, Ermittlungen durch die Versammlungsbehörde.

3.2.6.2 Weiterhin Maßnahmen im Sinne des Versammlungsschutzes

Die höchstrichterliche Rechtsprechung (Brokdorf-Beschluss) und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebieten es, im Zweifel von der Versammlungsfreundlichkeit der Teilnehmer auszugehen und polizeilicherseits entsprechend angemessen zu handeln.

Diese Maxime gelten insbesondere für das Einschreiten, für die Maßnahmen der Einsatzkräfte vor Ort

Maßnahmen der Versammlungsbehörde gem. § 26 VersG bleiben davon unberührt.

Insgesamt gesehen sollte wegen des hohen Stellenwertes des Art. 8 (1) GG innerhalb der Grundrechte und dem damit verbundenen aktiven Statusrecht der Bürger, innerhalb der Demokratie mitwirken zu können, grundsätzlich den Maßnahmen des Versammlungsschutzes der Vorrang eingeräumt werden (3.2.6.2).