Klausurenkurs POR 4. Semester
2. Klausur SoSe 2006

Bei den Wahlen zum Berliner Abgeordnetenhaus im September 2006 gewinnt überraschend eine rechte Partei einen Stimmenanteil von rund 11 % und wird in das Parlament einziehen. Die Partei ist insbesondere durch ihre aggressive Propaganda gegen Muslime in Deutschland aufgefallen. Nachdem sich dieses Wahlergebnis gegen 20 Uhr als gesichert abzeichnet, kommt es vor dem Roten Rathaus, in dem auch die Fernsehberichterstattung über die Wahlen stattfindet, ab ca. 21 Uhr zu einer Kundgebung mit einigen Hundert Teilnehmern gegen den Einzug dieser Partei ins Parlament. Es werden vereinzelt Transparente mitgeführt, mit entsprechenden Parolen. Die Kundgebung wird offenbar von kleineren linken Gruppierungen getragen.

Die Polizei trifft ab 21.15 vor Ort ein. Gegen 21.45 Uhr fordert der den Einsatz leitende Polizeiführer eine nach seiner Ansicht als Koordinator fungierende Gruppe von 3 Personen auf, die Kundgebung um 22 Uhr zu beenden und sofort die Transparente zu entfernen. Beides wird verweigert. Die Polizei nimmt daher umgehend den betroffenen Teilnehmern die mitgeführten 5 Transparente[1] weg. Als daraufhin einige Tomaten auf den am Rande abgestellten Polizeifahrzeugen landen, wird die Versammlung dadurch beendet, dass die Polizei eine dichte Kette vor dem Roten Rathaus bildet und die Teilnehmer auf eine Entfernung von rund 100 m vom Rathaus abdrängt. Die Teilnehmer entfernen sich daraufhin.

Am kommenden Morgen gegen 10 Uhr findet eine 2 Stunden zuvor per Telefax angemeldete Kundgebung gegen diesen Polizeieinsatz auf einem zentralen Platz in Kreuzberg mit ca. 100 Teilnehmern statt. Wegen der damit einhergehenden massiven Verkehrsbehinderungen insbesondere für den Busverkehr fordert die Polizei nach rund 45 Minuten die Teilnehmer per Lautsprecherdurchsage auf, sich zur Fortsetzung der Versammlung auf einen von allen Straßenseiten einsehbaren Ort im dortigen kleinen Park zurückzuziehen. Nachdem diese Aufforderung nicht befolgt wird, wir die Versammlung durch Lautsprecherdurchsage für aufgelöst erklärt. Teilnehmer, die sich nicht entfernen, werden unter Anwendung einfachen körperlichen Zwangs von der Straße auf den Gehweg abgedrängt, wo sie ihrem Unmut Platz machen. Nach ca. einer Stunde hat sich die Lage beruhigt.

<u>Aufgabe</u>: Prüfen Sie die Rechtmäßigkeit aller gefahrenabwehrrechtlichen Maßnahmen

<u>Hilfsmittel</u>: Trojahn, VersG, Berliner BannmeilenG, GG oder PolFHB

<u>Zeit</u>: 3 Stunden

---

[1] In der Originalklausur war hier von 3 Transparenten die Rede, was zu anfänglichen Missverständnissen führte, die dann durch Hinweis des Dozenten geklärt wurden.

Die folgenden Hinweise[2] sind nicht als Musterlösung gedacht, sondern sollen nur auf die wichtigsten Rechtsfragen und Lösungsansätze sowie Problem punkte hinweisen. Eine ausformulierte Lösung sollte also anders aussehen, vgl. die Beispiele in verschiedenen Übungsbüchern oder auf der Homepage von Prof. Arzt an der FHVR. Andere Lösungsansätze sind durchaus denkbar.

Geprüft werden sollten folgende Maßnahmen:

1. Aufforderung, die Versammlung um 22 h zu beenden und Aufforderung, die Transparente zu entfernen
2. Wegnahme der Transparente
3. Abdrängen der Demonstranten vor dem Rathaus
4. Aufforderung an Demonstranten, sich in Park zu begeben

Die Klausur ist mittelschwer bis schwer, was nicht zuletzt vom eingeschlagenen Bearbeitungsweg abhängt; im Grunde sind immer wieder die gleichen oder sehr ähnliche Rechtsfragen zu lösen.

1. Aufforderung zur Beendigung und zum Entfernen der Transparente

Da beide Maßnahmen in eine ähnliche Richtung zielen, sich gegen die gleichen Adressaten richten und auch sonst viele Gemeinsamkeiten aufweisen, können diese zwecks Zeitersparnis gemeinsam bearbeitet werden. Wer hier zwei getrennte Prüfungen unternimmt, begeht keinen Fehler, muss aber mit erhöhtem Zeitaufwand umgehen.

I. Eingriff

Zunächst ist zu fragen, ob es sich um eine öffentliche Versammlung unter freiem Himmel iSv **Art. 8 GG** handelt, was mit Blick auf das Anliegen ohne Zweifel zu bejahen ist. Ob die Versammlung nach § 14 VersG angemeldet wurde, ist m.E. für die verfassungsrechtliche Bewertung ohne Belang, sondern spielt erst bei den möglichen Auflösungsgründen eine Rolle.
Allerdings könnte auch bereits hier diskutiert werden, ob **Spontanversammlungen** überhaupt von Art. 8 GG gedeckt sind, was dann aber nicht mit der tatbestandlichen Prüfung einer möglichen Auflösung nach §§ 14, 15 III 1. Alt. VersG „vermengt“ werden darf. Im Ergebnis ist eine Spontanversammlung – trotz der mitgeführten Transparente – m.E. zu bejahen.
Hinsichtlich der **Transparente** erscheint auch ein Eingriff in Art. 5 GG nicht abwegig. Da diese hier aber Mittel der Kundgebung sind (Form), richtet sich der Eingriff m.E. eher gegen Art. 8 GG; a.A. ist sicher vertretbar, führt aber wohl kaum zu einem anderen Ergebnis, weil der Eingriff „in“ einer Versammlung erfolgt.

[2] Geprüft wird hier nach dem Prüfschema von Arzt/Baller. Jede andere sinnvolle Prüfreihenfolge ist natürlich ebenso zulässig.

Eröffnet ist hier der **Aufgabenbereich** § 1 II ASOG iVm VersG[3] (besondere Gefahrenabwehr).

EB könnte mit Blick auf den Versammlungsbezug § 15 VersG sein; die Maßnahme richtet sich nicht gegen die angesprochenen drei Personen, sondern diese werden offenbar von der Polizei als Leiter angesehen. Alternativ könnte auch über § 18 III VersG nachgedacht werden; letztendlich geht es aber nicht um ein Einschreiten gegen einzelne Personen, welche die Versammlung stören, sondern die polizeilichen Maßnahmen sollen sich offenkundig gegen die Versammlung als solche richten. Damit kommt § 15 III 4. Alt. iVm § 15 I VersG oder § 15 III 1. Alt. VersG als EB in Betracht.[4]

III. Formelle Rechtsmäßigkeit

Die **sachliche** Zuständigkeit ergibt hier aus § 2 IV ASOG iVm Nr. 23 II ZustKat-Ord, die **örtliche** aus § 6 ASOG; hier könnte aber auch über § 3 I Nr. 3a oder 4 VwVfG nachgedacht werden, soweit die Polizei als Ordnungsbehörde handelt. Eine **funktionale** Zuständigkeitsverschiebung ist nicht vorhanden.

Besondere Verfahrensvorschriften sind nicht zu beachten.

Bei den beiden „Aufforderungen“ handelt es sich um Regelungen eines Einzelfalls, hier der Durchführung einer Versammlung und der für diese geltenden Modalitäten. Damit liegt ein **VA** iSv § 35 VwVfG vor. Fraglich ist, ob sich die Anordnung nur auf die 3 angesprochenen Personen oder auf die gesamte Versammlung beziehen soll. Soweit man davon ausgeht, dass die 3er-Gruppe nicht als Versammlungsleitung nach außen fungiert, was bei einer offenkundig nicht angemeldeten und wohl spontan anlässlich des Wahlergebnisses zustande gekommenen Versammlung unterstellt werden kann, dann kann sich der VA nur gegen diese 3 Personen richten; ob man dies dann bereits als Allgemeinverfügung (AV) ansehen will, ist Geschmackssache. Wer sich dafür entscheidet, hat bei den allgemeinen Verfahrenvorschriften etwas geringere Hürden.

Wenn der PF laut Sachverhalt (SV) die Gruppe zu einem Tun oder Unterlassen „auffordert“ spricht wenig für eine **Anhörung**, die grundsätzlich nach § 28 VwVfG erforderlich ist. Gefahr im Verzuge (GiV) ist nicht erkennbar, gerade wenn die Polizei diese 3 Personen offenbar als Leiter ansieht und eine Frist von 15 min. einräumt. Wer die Maßnahme als AV ansieht, kann auf § 28 II Nr. 4 VwVfG verweisen (Nr. 2 ist abwegig). Ansonsten bleibt nur die (im Grunde abwegige) Heilung nach § 45 I Nr. VwVfG.

Es handelte sich um einen zulässigen **mündlichen VA** (§ 37 II VwVfG), der daher auch nicht der Begründung bedarf.[5] Hinsichtlich der **Bestimmtheit** (§ 37 I

[3] Man mag hier auch schon auf die einschlägige Norm im VersG hinweisen, also zB § 15.
[4] Möglich ist auch, diese noch unentschiedene Frage bereits hier zu lösen. Dann muss aber auch bereits geklärt sein, ob es sich um eine Spontanversammlung handelt.
[5] § 39 II Nr. 5 VwVfG erscheint abwegig, weil keine öffentliche Bekanntgabe.

VwVfG) ergeben sich aus dem SV keine Zweifel. **Bekanntgabe** und **Wirksamkeit** (§§ 41, 43 VwVfG) ist offenkundig nur gegenüber den 3 adressierten Personen gegeben, was von Wichtigkeit für die weitere Bearbeitung ist und daher hier ausgeführt werden sollte.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Es handelt sich um eine nicht angemeldete Versammlung. Daher ist zunächst auf die Zulässigkeit von **Spontanversammlungen** einzugehen (soweit nicht bereits unter I.) geschehen. Bei Bejahung kann § 15 III 1. Alt. VersG tatbestandsseitig verneint werden.

Zu fragen ist weiter, ob nicht eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung (öS/öO) vorliegt? Vielen Bearbeitern scheint dies so abwegig, dass hierauf nicht einmal eingegangen wird, sondern nur auf § 15 III 1. Alt. (mangelnde Anmeldung). Dies erscheint etwas „zu kurz“, weil man doch immerhin überlegen kann, ob nicht die Regierungsfunktion im Roten Rathaus (das nicht vom Berliner BannmeilenG geschützt ist, § 16 VersG), die Fernsehübertragung, die Anwohner, die Wahlsieger (rechte Partei) u.ä. gestört werden könnten. Letztendlich wird man dabei die Tatbestandsmäßigkeit sicher verneinen, einige Gedanken hierzu können aber erwartet werden. Wer nur salopp eine Gefahr für die öS verneint, liegt im Ergebnis richtig, hat aber Defizite in der Begründung.

Damit war der **Tatbestand** aller in Betracht kommenden EB nicht erfüllt.

Wer den Tatbestand (Tb) verneint, sollte noch klären, dass die 3 Personen nicht als Leiter fungieren und nicht von der Polizei – wie im Sachverhalt – einfach hierzu „gekürt“ werden können. Zudem ist eine Auflösungsverfügung an die Teilnehmer zu richten, um Wirksamkeit zu erlangen; gleiches gilt für die Aufforderung die Transparente zu entfernen, die zumindest an deren Träger gehen muss (welche nicht die 3er-Gruppe waren). Es lag also auch ein Fehler im **Adressaten** vor, was ebenfalls für die weitere Bearbeitung wichtig ist.

Sodann wäre im **GdV** zu klären, ob die Maßnahmen nicht unverhältnismäßig waren. Wer schon den Tb verneint hat, mag sich hier schwer tun. Zumindest hinsichtlich der Transparente könnte aber auch die Alternative „einrollen“ hingewiesen werden. Fehler im GdV führen dazu, dass die Maßnahme auch ermessensfehlerhaft ist.

2. Wegnahme der Transparente

Wenn die Polizei ohne weitere Ankündigung (SV) und ohne zuvor gegen die Transparentträger einen VA erlassen zu haben, diesen die Transparente wegnimmt, spricht vieles für polizeilichen Zwang im **Sofortvollzug**.

Wer darin hingegen die Vollstreckung der Aufforderung zum Entfernen sieht, muss plausibel darlegen, dass gegen die betroffenen „Transparentträger“ ein wirksamer VA erlassen wurde.

Wer hierin eine Maßnahme auf der ersten Ebene sieht, wird in arge Probleme bei der Auswahl der EB kommen; um eine Sicherstellung nach § 38 ASOG kann es sich mit Blick auf den Versammlungsbezug nicht handeln. Auch für eine Einziehung nach § 30 VersG spricht nichts, weil ein eventuell strafbarer Inhalt der T. sich aus dem SV nicht ergibt. Nachfolgend wird daher auf den Sofortvollzug eingegangen; andere Ansätze sind denkbar, haben aber mit den soeben angerissenen Problemen umzugehen. Wer einfach nur mangels EB die Zulässigkeit verneint, ohne den Zwang zu problematisieren, greift eindeutig zu kurz.

Die Prüfung des Sofortvollzuges wirft keine besonderen Probleme auf, weshalb hier nur kurz auf einige Fragen eingegangen wird; ansonsten ist dieser einfach nach „Schema“ abzuarbeiten.

Fiktiver GrundVA wäre die Aufforderung an die Transparentträger „Geben Sie die Transparente heraus“ oder auch „Rollen Sie diese ein“. Dieser fiktive GrundVA müsste beim Sofortvollzug rechtmäßig gewesen sein. Hier könnte an §§ 15 III 4. Alt. iVm 15 I oder an § 18 III VersG gedacht werden – diese sind daher auf der Ebene der materiellen RM zu prüfen, wobei der Sachverhalt hier sicher nicht allzu viel hergibt. Zumindest kann darauf verwiesen werden, dass der Inhalt nach SV nicht strafrechtlich relevant war (was einzig ein Grund zum Einschreiten nach § 15 gewesen wäre) und dass eine Störung iSv § 18 III nicht erkennbar war.

Damit wäre der fiktive GrundVA RW gewesen und somit der Sofortvollzug auch. Eine gutachtenmäßige Prüfung verlangt indes, auch die anderen Rechtsfragen noch abzuprüfen; besondere Probleme sind hierbei nicht erkennbar.

3. Abdrängen der Demonstranten

Hier stellen sich ähnliche Probleme wie soeben unter (2.) erläutert. Das Abdrängen kann keine Vollstreckung der ursprünglichen Anordnung gewesen sein, weil keine wirksame Auflösungsverfügung gegen die Versammlung vorlag.

Wer in zwei Schritten prüft und zunächst das Aufziehen der Polizeikette als konkludente Verfügung wertet, muss damit umgehen, dass solche von der Rechtsprechung seit Jahrzehnten mit Blick auf den hohen Rang des Versammlungsgrundrechts im Versammlungsgeschehen als nicht zulässig angesehen werden. Wer dennoch diese Verfügung als wirksam ansieht (RW spricht nicht dagegen, sondern allenfalls die Nichtigkeit), der könnte im folgenden Abdrängen eine Vollstreckung im abgekürzten Verfahren sehen, wobei insbesondere § 13 VwVG verletzt wäre. Mit Blick auf die angesprochenen Rechtsprobleme ist dies kein einfacher Weg, aber nicht völlig abwegig. Alternativ könnte am Ende des ersten Schrittes auch das Ergebnis stehen, dass es sich um eine Maßnahme im Sofortvollzug handelt (s.u.).

Einfacher und plausibel erscheint auch hier herauszuarbeiten, dass eine wirksame Auflösungsverfügung nicht vorliegt und die Polizei daher im Wege des **Sofortvollzuges** die Versammlung auflöst.

Welcher Weg auch immer beschritten wird, es sollte eingangs geklärt werden, dass die Tomatenwürfe nicht zur Unfriedlichkeit im Sinne des Art. 8 I GG ausreichen und natürlich ist an geeigneter Stelle auf die Unzulässigkeit der Versammlungsauflösung im Wege eines Realaktes (Abdrängen) hinzuweisen.

Ansonsten erfolgt auch hier eine Prüfung nach dem gängigen Schema für den **Sofortvollzug**, die keine besonderen Probleme aufwirft. Fiktiver GrundVA wäre hier die Auflösungsverfügung, deren Rechtmäßigkeit ja bereits unter (1.) diskutiert wurde. Gute BearbeiterInnen werden daher hierauf verweisen können, wobei sicherlich gesondert zu prüfen ist, ob die Tomatenwürfe eine Gefahr für die öS (§ 15 III 4. Alt. iVm § 15 I) darstellt? Dabei sollten zB die Sachbeschädigung und der Landfriedensbruch angeprüft werden.

Im Ergebnis ist auch diese Maßnahme RW, weil ein Auflösungsgrund nicht vorliegt (a.A. mit Blick auf die Tomatenwürfe vertretbar).

4. Aufforderung an Demonstranten, sich in Park zu begeben

Die Maßnahme ähnelt in ihrer Prüfung im Wesentlichen der ersten Aufforderung und ist dann nach Schema abzuarbeiten.

Besonderheit war hier sicherlich die Frage der Anmeldung 2 Stunden vor Beginn, was für Eilversammlung und damit den Schutz aus Art. 8 GG sprach; das ist zu prüfen.

In der formellen Rechtmäßigkeit lag sicherlich eine AV vor, was bei Anhörung nach § 28 II Nr. 4 VwVfG berücksichtigt werden kann.

Inder materiellen Rechtmäßigkeit war zu fragen, ob die Verkehrsbehinderungen eine Gefahr iSv § 15 III 4. Alt. iVm § 15 I VersG darstellt (eine andere EB ist nicht ersichtlich, wenn nicht die Eilversammlung verneint wird)? Hierbei stehen sich im Grunde Art. 2 I (Handlungsfreiheit der Verkehrsteilnehmer) und Art. 8 I GG auf Seiten der Demonstranten gegenüber, wobei erstere im Regelfall letzteren weichen müssen.

Ob man (dennoch) mit Blick auf die eingetretene Störung[6] eine „Auflage“ (nicht nach § 15 I, weil Versammlung ja schon begonnen hat) als Minus zur Auflösung nach § 15 III VersG für zulässig erachtet, kann schon im TB unterschiedlich beurteilt werden; hier sollte möglichst detailliert pro oder contra argumentiert werden.

[6] Auf das „unmittelbar gefährdet“ iSv § 15 I kommt es nicht mehr an, es reicht, dass eine Störung der öS gegenwärtig ist

Wer die Tatbestandsmäßigkeit bejaht, muss natürlich auf Ebene des GdV nochmals genau hinschauen. Dabei ist zu beachten, dass die Versammlung an einem gut eín-sehbaren Ort soll fortgeführt werden können.

Ja nach Rechtsauffassung ist die Maßnahme als RW oder RM.