

Abschlussfall zu Art. 8 GG (Rn 672)

Sachverhalt: Verfassungsmäßigkeit der §§ 13 und 12 a VersG¹

Die rechtsradikale Gruppierung „Nationales Deutschland“ hat wieder einmal die Gaststätte „zum Dorfkrug“ gemietet und die rechtsextremistische Szene zu einem geselligen Diskussionsabend mit anschließendem Festakt eingeladen. Erwartet werden ca. 100 Personen. Da bereits bei der letzten Veranstaltung Verstöße gegen §§ 86, 86a und 130 II StGB festgestellt wurden, entschließt sich der Einsatzleiter der Polizei, mit 20 Einsatzkräften die Gaststätte zu betreten und eine Razzia durchzuführen. Videoaufnahmen sollen das Geschehen dokumentieren. So geschieht es. Bei der Durchsichtung aller Anwesenden stellt die Polizei verschiedene rechtsextremistische Bücher und Zeitschriften sicher, die den Tatbeständen der §§ 86, 86 a und 130 II StGB unterfallen. Während daraufhin die Personalien aller „Gäste“ aufgenommen werden, eskaliert die Situation, indem die Beamten von einigen Teilnehmern mit Bierflaschen beworfen werden.² Daraufhin verfügt der Einsatzleiter die Auflösung der Veranstaltung.

Waren die Maßnahmen der Polizei rechtmäßig?

Lösungsgesichtspunkte:

Vorliegend sind verschiedene Maßnahmen ergangen. Zunächst wurde eine Razzia, also eine planmäßige Überprüfung der Identität eines größeren Personenkreises durchgeführt. Auch wurden Personen durchsucht und dabei gefundene Gegenstände sichergestellt. Des Weiteren fand eine Videoaufzeichnung statt. Schließlich wurde die Versammlung aufgelöst. In der Fallbearbeitung sind diese Maßnahmen einzeln und hintereinander zu prüfen. Lediglich aus Platzgründen wird vorliegend von dieser zwingenden Regel abgewichen.

A. Rechtmäßigkeit der Identitätsfeststellung, der Durchsichtung, der Sicherstellung und der Videoaufzeichnung

I. Rechtsgrundlagen

Da derartige Maßnahmen in Grundrechte eingreifen, bedurfte die Polizei entsprechender Rechtsgrundlagen. Diese könnten sowohl im Versammlungsgesetz (VersG) als auch im allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht zu finden sein. Welches dieser Regelungsgebiete einschlägig ist, richtet sich danach, ob eine Versammlung i.S.d. **Art. 8 I GG** vorlag. Sollte dies bejaht werden, sind grundsätzlich die Befugnisnormen des VersG abschließend.³

II. Formelle Rechtmäßigkeit

Unterstellt, es lag eine Versammlung vor, müsste die Polizei für versammlungsspezifische Maßnahmen zuständig gewesen sein. Das VersG enthält keine Zuständigkeitsvorschriften, sodass die Grundregel des Art. 83 GG, wonach die Länder auch für die Ausführung der Bundesgesetze zuständig sind, zur Anwendung kam. Sollten in dem betreffenden Bundesland kein Ausführungsgesetz bzw. keine Zuständigkeitsverordnung existieren, war die Polizei nach den Zuständigkeitsvorschriften des Polizeigesetzes zuständig. Hinsichtlich des Verfahrens ist zwar an eine vorherige Anhörung gem. § 28 I VwVfG zu denken, allerdings greift der Ausnahmetatbestand des § 28 II Nr. 1 VwVfG. Formvorschriften waren nicht zu beachten (vgl. § 37 II VwVfG).

III. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Maßnahmen waren materiell rechtmäßig, wenn sie sich auf rechtmäßige Befugnisnormen stützen lassen und diese rechtfehlerfrei angewendet wurden. In Betracht kommen Befugnisnormen des VersG. Dies setzt eine Versammlung voraus.

Versammlungen sind ungehinderte friedliche Zusammenkünfte mehrerer Personen zwecks gemeinschaftlicher Erörterung und Kundgebung mit dem Ziel der Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung.⁴

Im vorliegenden Fall steht trotz des geplanten geselligen Ausklangs der Veranstaltung der politische Charakter eindeutig im Vordergrund, wodurch das Ziel der Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung zu bejahen wäre. Allerdings könnte der Annahme einer Versammlung die Tatsache entgegenstehen, dass einige Teilnehmer die Beamten mit Bierflaschen beworfen haben. Denn grundrechtlich geschützt werden nur friedliche Versammlungen ohne Waffen. Der Begriff der „friedlichen Versammlung“ wird von Rechtsprechung und Literatur in Anlehnung an die Legaldefinition der §§ 5 Nr. 3, 13 I Nr. 2 VersG negativ bestimmt. Danach ist eine Versammlung unfriedlich, wenn ein „gewalttätiger und aufrührerischer Verlauf“ angestrebt ist oder eintritt. Um eine Gewalttätigkeit annehmen zu können, muss eine aktive körperliche Einwirkung des Täters auf

¹ Angelehnt an VGH Mannheim NVwZ **1998**, 761.

² In diesem Punkt unterscheidet sich der vorliegende Fall von VGH Mannheim a.a.O.

³ So auch ausdrücklich BVerfG NVwZ **2005**, 80.

⁴ Vgl. zuletzt BVerfG NVwZ **2005**, 80, unter Bezugnahme auf BVerfGE **104**, 92, 104 (Sitzblockade).

Personen oder Sachen stattfinden. Überwiegend wird verlangt, dass die körperliche Einwirkung aggressiv und von einiger Erheblichkeit ist.⁵ Ob dies für den vorliegenden Fall angenommen werden kann, ist fraglich, immerhin gingen die Gewalttätigkeiten nur von einigen Teilnehmern aus. Verhalten sich nur einige Versammlungsteilnehmer unfriedlich, die anderen dagegen friedlich, so ist nur den unfriedlichen Teilnehmern der Schutz des Art. 8 GG verwehrt.⁶ Lediglich wenn ein Einschreiten gegen die einzelnen gewalttätigen Teilnehmer nicht möglich ist, keinen Erfolg verspricht oder sich die friedlich verhaltenden Versammlungsteilnehmer mit den Gewalttätigkeiten identifizieren, kann unter dem Gesetzesvorbehalt des Art. 8 II GG und unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gegen die ganze Versammlung vorgegangen (Verbot, Auflösung etc.) bzw. der Schutzbereich verneint werden.

Im vorliegenden Fall wäre ein Vorgehen der Polizei gegen die einzelnen gewalttätigen Teilnehmer möglich gewesen, sodass insgesamt von einer friedlichen Versammlung i.S.v. Art. 8 I GG ausgegangen werden muss.

Liegen also eine Versammlung und damit die Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 8 I GG vor⁷, richtet sich die Zulässigkeit von Eingriffen grds. nach den Befugnisnormen des VersG. Da vorliegend der Teilnehmerkreis weder nach bestimmten Kriterien festgelegt noch nach solchen begrenzt war und die Versammlung im Übrigen in einer Gaststätte stattfand, handelte es sich um eine öffentliche Versammlung in geschlossenen Räumen. Das VersG ist somit grundsätzlich anwendbar (vgl. § 1 I VersG); Befugnisnormen sind in den §§ 5-13 VersG zu suchen. Einschlägig ist vorliegend § 13 VersG.

Allerdings bezieht sich der Gesetzesvorbehalt des Art. 8 II GG ausschließlich auf Versammlungen unter freiem Himmel. Versammlungen in geschlossenen Räumen sind danach vorbehaltlos gewährleistet, was dazu führt, dass ihnen (trotz des Wortlauts des § 1 I VersG) nur Einschränkungsmöglichkeiten aus der Verfassung selbst (d.h. bedrohte Grundrechte Dritter oder sonstige wichtige Rechtsgüter von Verfassungsrang) entgegengesetzt werden können (sog. **verfassungsimmanente Einschränkung**).⁸

Da § 13 I S. 1 VersG die Auflösung einer Versammlung jedoch bereits dann zulässt, wenn die genannten hohen Schutzgüter noch nicht betroffen sind, stellt sich die Frage nach der Vereinbarkeit der Vorschrift mit Art. 8 I GG. Bevor jedoch die Verfassungswidrigkeit einer Norm festgestellt wird, ist zunächst zu prüfen, ob sie **verfassungskonform**, also dergestalt ausgelegt werden kann, dass eine Auflösung nur zum Schutz von Grundrechten Dritter oder sonstigen wichtigen Rechtsgütern von Verfassungsrang erfolgen darf. Demzufolge kommt eine auf § 13 I S. 1 VersG gestützte Auflösung der Versammlung etwa in Betracht, wenn von der Versammlung Gewalttätigkeiten ausgehen oder sie durch Verstöße gegen Strafvorschriften oder Aufruf zu Straftaten (§§ 86, 86a, 130 StGB) geprägt ist, wodurch eine Gefahr für die freiheitliche demokratische Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland hervorgerufen wird. Darüber hinaus kann es die verfassungskonforme Auslegung gebieten, weniger einschneidende Maßnahmen (sog. „**Minusmaßnahmen**“) zu treffen, als in der Befugnisnorm vorgesehen. So wäre es verfassungsrechtlich unbedenklich, bspw. die Versammlung kurzzeitig zu unterbrechen oder einzelne Störer des Ortes zu verweisen, statt die Versammlung insgesamt aufzulösen. Zwar steht dem der eindeutige Wortlaut des § 13 I S. 1 VersG, der ausschließlich die Auflösung, nicht aber mildere Maßnahmen vorsieht, entgegen, allerdings soll § 13 I S. 1 VersG ja gerade verfassungskonform ausgelegt werden, um die Verfassungswidrigkeit der Norm zu vermeiden.

Eine solche verfassungskonforme Auslegung ist aber nicht erforderlich (und auch nicht möglich), wenn die Befugnisnorm bereits ihrerseits eine Öffnungsklausel enthält, sie also Eingriffe auch unterhalb der Schwelle der Auflösung zulässt. Das ist bei § 13 I S. 2 VersG der Fall. Diese Befugnisnorm lässt Eingriffsmaßnahmen, die sich gegenüber der in § 13 I S. 1 VersG vorgesehenen als weniger einschneidend erweisen, ausdrücklich zu. Dazu zählt insbesondere die Unterbrechung der Versammlung. Auflösungsersetzende „Minusmaßnahmen“ sind also ausdrücklich zulässig. Da damit aber lediglich die Rechtsfolge modifiziert wird, sind alle anstelle einer Auflösung getroffenen „Minusmaßnahmen“ an den Voraussetzungen des § 13 I S. 1 Nrn. 2 bis 4 VersG zu messen.

⇒ Nach § 13 I S. 1 Nr. 2 VersG muss die Maßnahme der Abwehr eines gewalttätigen oder aufrührerischen Verlaufs der Versammlung oder von Gefahren für Leben und Gesundheit ihrer Teilnehmer dienen. Vorliegend lässt das Bewerfen der Beamten mit Bierflaschen die Versammlung zwar gewalttätig werden⁹, allerdings fanden die hier zu prüfenden Maßnahmen *vor* dem Gewalttätigwerden statt. § 13 I S. 1 Nr. 2

⁵ BVerfG NVwZ 2005, 80; BVerfGE 104, 92, 101 ff. (Sitzblockade).

⁶ BVerfGE 69, 315, 359 (Brokdorf); *Kannengießer*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein, GG, Art. 8 Rn 4a; *Hermanns*, JA 2001, 79, 81.

⁷ Insbesondere sind nach der Rspr. des BVerfG (NJW 2001, 2459, 2460) die Versammlungsbegriffe des Art. 8 I GG und des § 1 VersG identisch.

⁸ *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 8 Rn 21; *Deger*, NVwZ 1999, 265, 266.

⁹ Zwar könnte sich der Leser an dieser Stelle fragen, warum zunächst im Rahmen der Schutzbereichseröffnung von einer Friedlichkeit der Versammlung ausgegangen wurde und nunmehr die Unfriedlichkeit als Einschreitgrund herangezogen wird. Das ist kein Widerspruch, da es bei § 13 I S. 1 Nr. 2 VersG um das Unfriedlichwerden einer Versammlung geht.

VersG ist daher tatbestandlich nicht einschlägig.

- ⇒ § 13 I S. 1 Nr. 3 VersG setzt voraus, dass die Maßnahme Personen gilt, die Waffen oder sonstige gefährliche Gegenstände (vgl. § 2 III VersG) mit sich führen. Bierflaschen wird man diese Eigenschaft wohl absprechen müssen (auch wenn man in ihnen „gefährliche Werkzeuge“ i.S.v. § 224 I Nr. 2 Var. 2 StGB sieht).
- ⇒ Schließlich erlaubt § 13 I S. 1 Nr. 4 VersG Maßnahmen, wenn durch den Verlauf der Versammlung gegen Strafgesetze verstoßen oder in der Versammlung zu solchen Straftaten aufgefordert oder angereizt wird. Einschränkend wird jedoch gefordert, dass von der Versammlung infolge einer aggressiven Grundstimmung eine derartige stimulierende Wirkung ausgeht.¹⁰ Vorliegend wird man davon nicht ausgehen können.

Demzufolge können „Minusmaßnahmen“ gegen eine Veranstaltung zwar grds. auf § 13 I S. 2 i.V.m. § 13 I S. 1 Nr. 2 VersG gestützt werden, ein gewalttätiger oder aufrührerischer Verlauf waren zum Zeitpunkt des Eingriffs aber noch nicht gegeben.

IV. Ergebnis

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 13 I S. 2 i.V.m. § 13 I S. 1 Nr. 2 VersG lagen damit nicht vor, sodass die im Rahmen der Razzia gegenüber den Versammlungsteilnehmern getroffenen Maßnahmen (Identitätsfeststellung, Durchsuchung, Sicherstellung) materiell rechtswidrig waren.

B. Rechtmäßigkeit der Auflösung

In formeller Hinsicht kann auf das zu A. Gesagte verwiesen werden.

Die materielle Rechtmäßigkeit setzt wegen des Eingriffs in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit eine Rechtsgrundlage voraus. Diese kann in § 13 I S. 1 Nr. 2 und 4 VersG gesehen werden. Ein gewalttätiger oder aufrührerischer Verlauf lag – im Gegensatz zu den oben geprüften Maßnahmen – zum Zeitpunkt der Auflösung vor. Durch das Werfen mit Bierflaschen wurde auch der Tatbestand der gefährlichen Körperverletzung (§ 224 I Nr. 2 Var. 2, Nr. 4 und Nr. 5 StGB) verwirklicht, der von Amts wegen zu verfolgen ist. Ermessensfehler und Verstöße gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sind nicht – auch nicht unter Beachtung der gebotenen verfassungskonformen Auslegung des § 13 I S. 1 VersG – ersichtlich (müsse in der Fallbearbeitung näher ausgeführt werden).

Die Auflösungsverfügung war rechtmäßig.

C. Rechtmäßigkeit der Videoaufzeichnung

Auch bei dieser Maßnahme kann in formeller Hinsicht auf das zu A. Gesagte verwiesen werden.

Die materielle Rechtmäßigkeit setzt wegen des Eingriffs in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 I i.V.m. 1 I GG)¹¹ eine Rechtsgrundlage voraus. Für Videoaufnahmen kommt § 12 a VersG in Betracht. Für Versammlungen in geschlossenen Räumen wird allerdings dessen Verfassungsmäßigkeit angezweifelt, weil diese Versammlungen nicht unter den Gesetzesvorbehalt des Art. 8 II GG fallen. Außerdem ist uneinsichtig, warum der Gesetzgeber keine entsprechende Befugnisnorm für Versammlungen im Freien erlassen hat, gehen von solchen Versammlungen doch regelmäßig größere Gefahren aus. Es kommt aber eine mit § 13 VersG vergleichbare verfassungskonforme Auslegung, d.h. Einschränkung auf Friedlichkeit und Waffenlosigkeit, in Betracht. Die h.M.¹² hält § 12 a VersG daher dann für verfassungskonform, wenn er durch Auslegung auf die Fälle des (ebenfalls verfassungskonform ausgelegten) § 13 VersG reduziert wird. Das führt dazu, dass die Vorschrift bei Versammlungen in geschlossenen Räumen kaum anwendbar ist.¹³ Ist sie aber (wie im vorliegenden Fall) anwendbar, teilen Bild- und Tonaufnahmen das Schicksal der Maßnahmen, die sie dokumentieren. Sind also die Maßnahmen, die dokumentiert werden, rechtswidrig, ist auch die Videoaufzeichnung rechtswidrig. Sind die dokumentierten Maßnahmen indes rechtmäßig, richtet sich die Rechtmäßigkeit der Videoaufzeichnung zusätzlich am Maßstab des § 12 a VersG. Vorliegend hätten also Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen müssen, dass von der Versammlung erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgehen. Freilich ist mit Blick auf die gebotene verfassungskonforme Auslegung ein strenger Maßstab anzulegen.

Bejaht man eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung wegen der zutreffenden Prognose in Bezug auf die Verwirklichung der Tatbestände der §§ 86, 86a und 130 II StGB sowie wegen der Gewalttätigkeiten in Form des Werfens von Bierflaschen, war die Videoaufzeichnung rechtmäßig.

¹⁰ Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 13. Aufl. 2004, § 13 Rn 27.

¹¹ Vgl. dazu Rn 263 ff. Vgl. zum Versammlungsrecht insgesamt R. Schmidt, BesVerwR, Rn 35 ff.

¹² VGH Mannheim NVwZ 1998, 761, 762 f.; Kniesel, NJW 2000, 2857, 2865; Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 13. Aufl. 2004, § 12a Rn 7.

¹³ Deger, NVwZ 1999, 265, 267.