

## SACHVERHALT

Die P-Partei, die nach Einschätzung des Berliner Landesamtes für Verfassungsschutz (LfV) verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, plant zum 1.9.1999 eine Veranstaltung in Berlin-Tiergarten. Die Veranstaltung soll auf einem nicht überdachten, mit Palisadenwänden umstellten Gelände stattfinden. Erwartet werden rund 300 Teilnehmer, überwiegend aus Parteikreisen und nahestehenden Organisationen, die persönlich geladen werden. Einlaßkontrollen am Veranstaltungsort sollen sicherstellen, daß nur geladene Gäste Zutritt haben.

Nach Erkenntnissen des Berliner Landeskriminalamtes (LKA) ist mit Straftaten anlässlich der Veranstaltung zu rechnen. Eine Reihe parteinaher Personen, die wegen Vergehen nach den §§ 86 Abs. 1 Nr. 4, 86a Abs. 1 Nr. 1 und 130 Abs. 2 Nr. 1 des Strafgesetzbuches rechtskräftig verurteilt worden sind, sind der Behörde namentlich bekannt. Es gibt bei dem LKA konkrete Anhaltspunkte dafür, daß einige dieser Personen an der Veranstaltung teilnehmen und dort Schriften sowie Bild- und Tonträger mit entsprechendem Inhalt verbreitet werden. Es kann allerdings nicht davon ausgegangen werden, daß eine Vielzahl der Teilnehmer oder die Veranstalter die Verbreitung solchen Materials billigen werden. Die Veranstalter weisen in ihrem Einladungsschreiben ausdrücklich darauf hin, daß strafbare Handlungen keinesfalls geduldet würden.

Durch Verfügung vom 5.7.1999 verbietet die zuständige Behörde nach Anhörung der Mitglieder des Parteivorstandes die Veranstaltung. Angesichts der Verfassungsfeindlichkeit der P-Partei sei davon auszugehen, daß die Veranstalter Straftaten entgegen dem Hinweis im Einladungsschreiben tolerieren würden. Zudem sei mit ausländerfeindlichen Parolen und aggressiven Redebeiträgen "unterhalb der Schwelle der Strafbarkeit" zu rechnen. Die Behörde ordnet unter Hinweis auf die verfassungsfeindlichen Bestrebungen die sofortige Vollziehung an. Die Verfügung wird dem Parteivorstand am 6.7.1999 zugestellt. In der Rechtsbehelfsbelehrung heißt es, daß gegen die Verfügung bis zum Ablauf von einem Monat nach dem Veranstaltungstermin Klage zum Verwaltungsgericht erhoben werden könne.

B, der Bundesvorsitzende der P-Partei, legt am 8.7.1999 im Namen der Partei Widerspruch ein und erhebt am 9.7.1999 Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht. Er begehrt die Aufhebung des Verbots und beantragt zugleich einstweiligen Rechtsschutz. Daraufhin ordnet das Verwaltungsgericht am 13.7.1999 die aufschiebende Wirkung der von B eingelegten Rechtsmittel an.

In der zweiten Julihälfte gewinnt die zuständige Behörde Erkenntnisse, wonach mit der Teilnahme von mindestens 30 einschlägig vorbestraften Personen zu rechnen ist. Es bestehen aber nach wie vor keinerlei Anhaltspunkte für die Begehung oder Billigung von Straftaten durch die Veranstalter.

Kurz nach Veranstaltungsbeginn am 1.8.1999 um 16 Uhr betreten Polizeikräfte das Veranstaltungsgelände. Den protestierenden Mitgliedern des Parteivorstandes erklären sie, angesichts der Ungewißheit hinsichtlich des Umfangs drohender Straftaten seien Kontrollmaßnahmen erforderlich. Sie stellen die Personalien von 200 der rund 300 anwesenden Teilnehmer fest und durchsuchen Personen und Sachen. Dabei werden Broschüren, Zeitschriften, Bücher sowie Ton- und Bildträger sichergestellt.

Gegen 18 Uhr nähern sich Gegendemonstranten dem Gelände und versuchen, gewaltsam einzudringen. Zunächst gelingt es der Polizei, die Gegendemonstranten abzudrängen. Als die Zahl der Gegendemonstranten zunimmt, kommt es zu Handgreiflichkeiten mit den Veranstaltungsteilnehmern und zu Auseinandersetzungen mit den Polizeikräften. Weitere Gewalttätigkeiten könnten nur noch durch Anforderung zusätzlicher Polizeieinheiten verhindert werden. Nach einem kurzen Gespräch mit den Mitgliedern des Parteivorstandes erklärt die Polizei die Veranstaltung durch Lautsprecherdurchsage für aufgelöst, da sie die Sicherheit der Teilnehmer nicht mehr gewährleisten könne.

F, Fotograf der Z-Zeitung, fertigt Lichtbilder von der Veranstaltung und den polizeilichen Maßnahmen. Die Beamten fordern ihn auf, Aufnahmen von dem Einsatz zu unterlassen.

### III

Nachdem er trotz mehrfacher Aufforderung fortfährt, beschlagnahmen Polizeibeamte das Filmmaterial.

Bei der Auswertung des sichergestellten Materials stellt sich heraus, daß etliche Teilnehmer Straftaten nach den §§ 86 Abs. 1 Nr. 4, 86a Abs. 1 Nr. 1 und 130 Abs. 2 Nr. 1 des Strafgesetzbuches begangen hätten. Von seiten einiger Redner wäre es zu Verstößen gegen § 130 I Nr. 2 des Strafgesetzbuches gekommen. Die Veranstalter hätten dies nicht sogleich unterbunden.

Am 3.8. teilt die Behörde dem F schriftlich mit, das Filmmaterial werde zum Zwecke polizeilicher Auswertung vorübergehend sichergestellt. Anschließend würden diejenigen Negative, auf denen keine Polizeibeamten erkennbar sind, an F herausgegeben. Der hiergegen eingelegte Widerspruch des F bleibt erfolglos.

1. B stellt am 1.10.1999 die Klage vom 9.7.1999 beim Verwaltungsgericht um und beantragt die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Verfügung vom 5.7.1999. Über den Widerspruch vom 8.7.1999 war nicht entschieden worden.
2. Ferner beantragt B im Namen der Partei die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Kontrollmaßnahmen und der Auflösung der Veranstaltung.
3. F erhebt fristgemäß Klage beim Verwaltungsgericht und beantragt die Aufhebung der Sicherstellung sowie die Herausgabe sämtlichen Filmmaterials.

B ist der Meinung, der P-Partei seien weder Gegendemonstrationen noch Straftaten einzelner Veranstaltungsteilnehmer oder Redner zuzurechnen. Zudem hätten die Maßnahmen vom 1.8.1999 zu einer Konterkarierung der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung vom 13.7.1999 geführt. Die Behörde hält die Anträge bereits wegen Verfristung für unzulässig. Eine nochmalige Entscheidung über die Verbotsverfügung sei hinfällig, weil die Versammlung stattgefunden habe. Zudem hätten gerade die Kontrollmaßnahmen bestätigt, daß die Versammlung zu verbieten bzw. aufzulösen war.

## GLIEDERUNG

<b>A. Frage 1:</b>	1
<b>I. Zulässigkeit</b>	1
1. Verwaltungsrechtsweg	1
2. Beteiligten- und Prozeßfähigkeit	2
3. Statthafte Klageart	2
4. Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen	3
a) Klagebefugnis	3
b) Erforderlichkeit eines Vorverfahrens	3
aa) Entbehrlichkeit wegen fehlerhafter Rechtsbehelfsbelehrung	4
bb) Stellungnahme und Entscheidung	4
cc) Entbehrlichkeit wegen Erledigung des Verwaltungsaktes	5
dd) Stellungnahme und Entscheidung	6
ee) Entbehrlichkeit wegen rügelosem Einlassen auf die Klage	6
ff) Stellungnahme und Entscheidung	6
c) Richtiger Klagegegner	7
d) Klagefrist	7
e) Berechtigtes Fortsetzungsfeststellungsinteresse	7
5. Zwischenergebnis	8
<b>II. Begründetheit</b>	8
1. Rechtswidrigkeit der Verbotsverfügung	8
a) Ermächtigungsgrundlage	10
aa) Meinungsstreit über anzuwendende Ermächtigungsgrundlage	11
bb) Analoge Anwendung des Versammlungsgesetzes	11
cc) Anwendung des allgemeinen Polizeirechts	12
dd) Stellungnahme und Entscheidung	12
b) Formelle Rechtmäßigkeit	14
c) Materielle Rechtmäßigkeit	14
aa) Gefahr für mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtsgüter	14
bb) Gefahr für Individualrechtsgüter	15
cc) Parteienprivileg	15
2. Ergebnis	16

<b>B. Frage 2</b>	16
<b>I. Zulässigkeit</b>	16
1. Verwaltungsrechtsweg	16
2. Beteiligten- und Prozeßfähigkeit	16
3. Statthafte Klageart	16
a) Meinungsstreit über anzuwendende Klageart	17
b) Stellungnahme und Entscheidung	18
4. Klagebefugnis	19
5. Beteiligten- und Prozeßfähigkeit	19
6. Richtiger Klagegegner	19
7. Besonderes Feststellungsinteresse	19
8. Objektive Klagehäufung	20
9. Zwischenergebnis	20
<b>II. Begründetheit</b>	20
1. Rechtmäßigkeit der Identitätsfeststellung	20
a) Ermächtigungsgrundlage	20
aa) Formelle Rechtmäßigkeit	20
bb) Materielle Rechtmäßigkeit	20
(1) Tatbestand des § 21 II Nr. 1 a) aa) ASOG	20
(2) Tatbestand des § 21 I ASOG	21
(3) Rechtsfolge	22
b) Ergebnis	23
2. Rechtmäßigkeit der Durchsuchung von Personen und Sachen	23
a) Ermächtigungsgrundlage	23
aa) § 36 ASOG	23
(1) Formelle Rechtmäßigkeit	23
(2) Materielle Rechtmäßigkeit	23
bb) § 34 I Nr. 1 ASOG	24
(1) Formelle Rechtmäßigkeit	24
(2) Materielle Rechtmäßigkeit	24
cc) § 35 ASOG	25
b) Ergebnis	25
3. Rechtmäßigkeit der Versammlungsauflösung	25

a) Ermächtigungsgrundlage	25
aa) Formelle Rechtmäßigkeit	25
bb) Materielle Rechtmäßigkeit	25
(1) Tatbestand des § 17 ASOG	25
(2) Rechtsfolge	26
(a) Richtiger Adressat	26
(b) Verhaltensverantwortlichkeit	26
(c) Notstandsverantwortlichkeit	28
b) Ergebnis	30
<b>C. Frage 3</b>	30
<b>I. Aufhebung der Sicherstellung</b>	30
1. Zulässigkeit	30
a) Verwaltungsrechtsweg	30
b) Statthafte Klageart	32
c) Klagebefugnis	32
d) Vorverfahren	32
e) Beteiligten- und Prozeßfähigkeit	32
f) Richtiger Klagegegner	32
g) Zwischenergebnis	32
2. Begründetheit	32
a) Formelle Rechtmäßigkeit	32
b) Materielle Rechtmäßigkeit	33
c) Zwischenergebnis	34
3. Ergebnis	34
<b>II. Herausgabe sämtlichen Filmmaterials</b>	34
1. Zulässigkeit	34
a) Verwaltungsrechtsweg	34
b) Statthafte Klageart	34
c) Klagebefugnis	35
d) Beteiligten- und Prozeßfähigkeit	35
e) Richtiger Klagegegner	35
f) Zwischenergebnis	35
2. Begründetheit	35

3. Zwischenergebnis	35
<b>III. Gesamtergebnis</b>	<b>35</b>

## LITERATURVERZEICHNIS

- Bader, Johann / Funke-Kaiser, Michael/ Kuntze, Stefan / von Albedyll, Jörg** Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung  
Heidelberg, 1999  
(zitiert: Bader/Bearbeiter)
- Berg, Günter / Knape, Michael / Kiworr, Ulrich** Kommentar zum Allgemeinen Polizei- und Ordnungsrecht für Berlin  
8. Auflage, Hilden/Rhld. 2000  
(zitiert: Berg/Knape/Kiworr, ASOG)
- Bonner Kommentar zum Grundgesetz** Art. 6-14 GG  
Hamburg, Stand: August 1998  
(zitiert: BoKo/Bearbeiter)
- Deger, Johannes** Polizeirechtliche Maßnahmen bei Versammlungen  
in: NVwZ 1999, S. 265-268  
(zitiert: Deger, NVwZ 1999)
- Dietel, Alfred / Gintzel, Kurt / Kniesel, Michael** Demonstrations- und Versammlungsfreiheit  
12. Auflage, Köln/Berlin/Bonn 2000  
(zitiert: Dietel/Gintzel/Kniesel)
- Dreier, Horst** Grundgesetz Kommentar  
Band 1, Art. 1-19 GG  
Tübingen, 1996  
(zitiert: Dreier/Bearbeiter)
- Drews, Bill / Wacke, Gerhard / Vogel, Klaus / Martens, Wolfgang** Gefahrenabwehr  
9. Auflage, Köln-Berlin-Bonn 1985  
(zitiert: Drews/Wacke/Vogel/Martens)



- Drosdzol, Wolf-Dietrich** Grundprobleme des Demonstrationsrechts  
in: JuS 1983, S. 409-417  
(zitiert: Drosdzol, JuS 1983)
- Ehlers, Dirk** Öffentliches Recht: Die polizeiliche Wegnahme eines  
Films  
in: JuS 1983, S. 869-874  
(zitiert: Ehlers, JuS 1983)
- Erichsen, Hans-Uwe** Allgemeines Verwaltungsrecht  
11. Auflage, Berlin 1999  
(zitiert: Erichsen/Bearbeiter, VerwR AT)
- Erichsen, Hans-Uwe** Die Fortsetzungsfeststellungsklage  
in: Jura 1989, S. 49-52  
(zitiert: Erichsen, Fortsetzungsfeststellungsklage,  
Jura 1989)
- Eyermann, Erich** Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung  
10. Auflage, München 1998  
(zitiert: Eyermann/Bearbeiter)
- Fechner, Frank** Die Rechtswidrigkeitsfeststellungsklage  
in: NVwZ 2000, S. 121-129  
(zitiert: Fechner, NVwZ 2000)
- Fricke, Ernst / Ott, Sieghart** Verwaltungsrecht in der anwaltlichen Praxis  
Bonn, 1999  
(zitiert: Fricke-Ott/Bearbeiter)
- Götz, Volkmar** Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht  
12. Auflage, Göttingen 1995

(zitiert: Götz, POR)

**Gusy, Christoph**

Polizeirecht

3. Auflage, Tübingen 1996

(zitiert: Gusy, POR)

**Gusy, Christoph**

Einführung in das Versammlungsrecht

in: JA 1993, S. 321-329

(zitiert: Gusy, VersR, JA 1993)

**Habermehl, Kai**

Polizei- und Ordnungsrecht

2. Auflage, Baden-Baden 1993

(zitiert: Habermehl, POR)

**Halwas, Torsten**

Das Vorgehen gegen Versammlungen unter  
Heranziehung des allgemeinen Polizei- und  
Ordnungsrechts

Aachen, 1995

(zitiert: Halwas)

**Höllein, Hans-Joachim**

Das Verbot rechtsextrimistischer Veranstaltungen

in: NVwZ 1994, S. 635-642

(zitiert: Höllein, NVwZ 1994)

**Hufen, Friedhelm**

Verwaltungsprozeßrecht

3. Auflage, München 1998

(zitiert: Hufen, VerwProzR)

**Jarass, Hans / Pieroth, Bodo**

Grundgesetz-Kommentar

5. Auflage, München 2000

(zitiert: Jarass-Pieroth/Bearbeiter)

**Ketteler, Gerd**

Die Einschränkung nichtöffentlicher

Versammlungen in geschlossenen Räumen  
in: DÖV 1990; S. 954-961  
(zitiert: Ketteler, DÖV 1990)

**Knemeyer**, Franz-Ludwig

Polizei- und Ordnungsrecht  
7. Auflage, München 1998  
(zitiert: Knemeyer, POR)

**Kopp**, Ferdinand O.

Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz  
6. Auflage, München 1996  
(zitiert: Kopp, VwVfG)

**Kopp**, Ferdinand O. / **Schenke**,  
Wolf-Rüdiger

Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung  
11. Auflage, München 1998  
(zitiert: Kopp/Schenke, VwGO)

**Krüger**, Ralf

Versammlungsrecht  
Stuttgart/München/Berlin, 1995  
(zitiert: Krüger, VersR)

**Krüger**, Ralf

Rechtsgrundlage präventivpolizeilicher Maßnahmen  
bei nichtöffentlichen Versammlungen in geschlossenen  
Räumen  
in: DÖV 1993, S. 658-661  
(zitiert: Krüger, DÖV 1993)

**Kunig**, Philip

Die Zulässigkeit verwaltungsgerichtlicher  
Feststellungsklagen  
in: Jura 1997, S. 326-330  
(zitiert: Kunig, Feststellungsklagen, Jura 1997)

**Lenz**, Cristina

Das Recht am eigenen Bild des Polizeibeamten im  
Einsatz bei Demonstrationen contra Pressefreiheit

in: BayVBL 1995, S. 164-169  
(zitiert: Lenz, BayVBL 1995)

**Lisken, Hans / Denninger, Erhard**

Handbuch des Polizeirechts  
2. Auflage, München 1996  
(zitiert: Lisken-Denninger/Bearbeiter)

**Löffler, Martin / Ricker, Reinhart**

Handbuch des Presserechts  
3. Auflage, München 1994  
(zitiert: Löffler/Ricker, PresseR)

**Maunz, Theodor / Dürig, Günter**

Grundgesetz-Kommentar  
Band I, Art 1-11 GG  
35. Lieferung  
München, Stand: Februar 1999  
(zitiert: Maunz-Dürig/Bearbeiter)

**Maurer, Hartmut**

Allgemeines Verwaltungsrecht  
12. Auflage, München 1999  
(zitiert: Maurer, VerwR AT)

**von Münch, Ingo / Kunig, Philip**

Grundgesetz-Kommentar  
Band 1 (Präambel bis Art. 20 GG)  
4. Auflage, München 1992  
(zitiert: von Münch-Kunig/Bearbeiter)

**von Mutius, Albert**

Die Versammlungsfreiheit des Art. 8 I GG  
in: Jura 1988, S. 79-90  
(zitiert: von Mutius, Jura 1988)

**von Mutius, Albert**

Der Störer im Polizei- und Ordnungsrecht  
in: Jura 1983, S. 298-308  
(zitiert: von Mutius, Störer, Jura 1983)

- Obermayer, Klaus** Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz  
3. Auflage, Neuwied 1999  
(zitiert: Obermayer/Bearbeiter, VwVfG)
- Peine, Franz-Joseph** Allgemeines Verwaltungsrecht  
4. Auflage, Heidelberg 1998  
(zitiert: Peine, VerwR AT)
- Pieroth, Bodo / Schlink, Bernhard** Grundrechte, Staatsrecht II  
14. Auflage, Heidelberg 1998  
(zitiert: Pieroth/Schlink, Grundrechte)
- Redeker, Konrad / von Oertzen, Hans-Joachim** Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung  
11. Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln, 1994  
(zitiert: Redeker/von Oertzen)
- Ridder, Helmut / Breitbach, Michael / Rühl, Ulli / Steinmeier, Frank** Versammlungsrecht, Kommentar  
1. Auflage, Baden-Baden 1992  
(zitiert: Ridder/Breitbach/Rühl/Steinmeier)
- Riegel, Reinhard** Polizei- und Ordnungsrecht in der Bundesrepublik  
Deutschland  
Heidelberg/Hamburg 1985  
(zitiert: Riegel, POR)
- Rozek, Jochen** Grundfälle zur verwaltungsgerichtlichen  
Fortsetzungsfeststellungsklage  
in: JuS 1995, S. 415-418, 598-601, 697-700  
(zitiert: Rozek, JuS 1995)
- Rühl, Ulli** Die Polizeipflichtigkeit von Versammlungen bei  
Störungen durch Dritte und bei Gefahren für die

öffentliche Sicherheit bei Gegendemonstrationen  
in: NVwZ 1988, S. 577-584  
(zitiert: Rühl, NVwZ 1988)

**Rühl, Ulli**

Versammlungsrechtliche Maßnahmen gegen  
rechtsradikale Demonstrationen und Aufzüge  
in: NJW 1995, S. 561-564  
(zitiert: Rühl, NJW 1995)

**Ruthig, Josef**

Die Unverletzlichkeit der Wohnung  
(Art. 13 GG n.F.)  
in: JuS 1998, S. 506-516  
(zitiert: Ruthig, JuS 1998)

**Schenke, Wolf-Rüdiger**

Verwaltungsprozeßrecht  
6. Auflage, Heidelberg 1998  
(zitiert: Schenke, VerwProzR)

**Schenke, Wolf-Rüdiger**

Rechtsschutz gegen erledigtes Verwaltungshandeln  
in: Jura 1980, S. 133-144  
(zitiert: Schenke, Verwaltungshandeln, Jura 1980)

**Schmitt Glaeser, Walter / Horn,**  
Hans-Detlef

Verwaltungsprozeßrecht  
15. Auflage, Stuttgart/München/Berlin, 2000  
(zitiert: Schmitt Glaeser/Horn, VerwProzR)

**Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.)**

Besonderes Verwaltungsrecht  
11. Auflage, Berlin/New York 1999  
(zitiert: Schmidt-Aßmann/Berabeiter)

**Schoch, Friedrich / Schmidt-Aßmann,**  
Eberhard / **Pietzner, Rainer**

Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung  
Freibur/Heidelberg/Berlin/München  
Stand: Mai 1997

(zitiert: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner/Bearbeiter)

**Schoch**, Friedrich

Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht

in: Jus 1994, S. 479-486

(zitiert: Schoch, JuS 1994)

**Schoch**, Friedrich

Grundfälle zum Polizei- und Ordnungsrecht

in: Jus 1995, S. 30-36

(zitiert: Schoch, JuS 1995)

**Selmer**, Peter

Der Begriff der Verursachung im allgemeinen Polizei-  
und Ordnungsrecht

in: JuS 1992, S. 97-102

(zitiert: Selmer, JuS 1992)

**Sodan**, Helge / **Ziekow**, Jan (Hrsg.)

Nomos-Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung  
Band 1

Baden-Baden, Stand: November 1999

(zitiert: NK/Bearbeiter)

Band 2

Baden-Baden, Stand: Juli 1998

(zitiert: NK/Bearbeiter)

Band 3

Baden-Baden, Stand: November 1999

(zitiert: NK/Bearbeiter)

**Steiner**, Udo (Hrsg.)

Besonderes Verwaltungsrecht

6. Auflage, Heidelberg 1999

(zitiert: Steiner/Bearbeiter)

**Stelkens**, Paul / **Bonk**, Heinz-Joachim /

Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz

- Sachs, Michael** 5. Auflage, München 1998  
(zitiert: Stelkens/Bonk/Sachs/Bearbeiter)
- Tröndle, Herbert / Fischer, Thomas** Strafgesetzbuch und Nebengesetze  
Kommentar  
49. Auflage, München 1999  
(zitiert: Tröndle/Fischer/Bearbeiter)
- Weides, Peter** Verwaltungsverfahren und Widerspruchsverfahren  
3. Auflage, München 1993  
(zitiert: Weides)
- Wolff, Wilfried** Allgemeines Verwaltungsrecht  
3. Auflage, Baden-Baden 1999  
(zitiert: Wolff, Verwaltungsrecht AT)
- Würtenberger, Thomas** Verwaltungsprozeßrecht  
München, 1998  
(zitiert: Würtenberger, VerwProzR)
- Zeitler, Stefan** Versammlungsrecht  
Stuttgart/Berlin/Köln 1994  
(zitiert: Zeitler, VersR)



## **Gutachten**

### **A. Frage 1:**

Die Klage der P, gerichtet auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Verbotsverfügung, hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und begründet ist.

#### **I. Zulässigkeit**

Zunächst müßte der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet sein.

##### **1. Verwaltungsrechtsweg**

Da eine Sonderzuweisung nicht ersichtlich ist, bestimmt sich die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichtsbarkeit nach § 40 I 1 VwGO. Danach ist der Verwaltungsrechtsweg für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art eröffnet. Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidenden Normen dem öffentlichen Recht angehören. Dies ist der Fall, wenn es sich um Rechtsvorschriften handelt, die ausschließlich einen Hoheitsträger einseitig berechtigen oder verpflichten. P begehrt die gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der von der Behörde erlassenen Verbotsverfügung. Als streitentscheidende Normen kommen versammlungsrechtliche sowie polizei- und ordnungsrechtliche Bestimmungen in Betracht. Diese berechtigen und verpflichten ausschließlich Träger hoheitlicher Gewalt und sind daher öffentlich-rechtlicher Natur. Des weiteren darf es sich nicht um eine verfassungsrechtliche Streitigkeit handeln. Eine verfassungsrechtliche Streitigkeit liegt vor, wenn am Verfassungsleben unmittelbar beteiligte Rechtsträger im Kern über spezifisches Verfassungsrecht streiten. Im vorliegenden Fall ist die Streitigkeit nicht durch doppelte Verfassungsunmittelbarkeit im angeführten Sinne gekennzeichnet. Zwar besitzen politische Parteien Verfassungsorganqualität soweit sie ihren besonderen Status aus Art. 21 GG gegenüber einem anderen obersten Verfassungsorgan verteidigen, hier geht es jedoch weder um den besonderen Status der P aus Art. 21 GG, noch ist die Behörde ein Verfassungsorgan. Demnach liegt eine nicht nichtverfassungsrechtliche Streitigkeit vor. Der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 I VwGO ist eröffnet.

## **2. Beteiligten- und Prozeßfähigkeit**

Der P, vertreten durch B, wird durch § 3 PartG die Fähigkeit zuerkannt, im eigenen Namen Rechte geltend zu machen. Sie ist daher gemäß § 61 Nr. 1 2. Alt. VwGO beteiligtenfähig. Die Beteiligtenfähigkeit der Behörde folgt aus § 61 Nr. 3 VwGO. Die Prozeßfähigkeit der P richtet sich nach § 62 III VwGO i.V.m. §§ 11 III 2 PartG, 26 II BGB. Sie wird durch B als Bundesvorsitzender der Partei vertreten. Die Behörde muß sich nach § 62 III VwGO im Prozeß von ihrem gesetzlichen Vertreter vertreten lassen.

## **3. Statthafte Klageart**

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Klagebegehren, § 88 VwGO. P erstrebt die gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der an sie ergangenen Verbotsverfügung. In Betracht kommt eine Anfechtungsklage gemäß § 42 I 1. Alt. VwGO. Da der Veranstaltungstermin jedoch schon verstrichen ist, entfaltet die Verbotsverfügung keine belastenden Rechtsfolgen mehr, so daß P nicht mehr beschwert ist. Es fehlt daher an dem für eine Anfechtungsklage erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis. Statthafte Klageart könnte die Fortsetzungsfeststellungsklage nach § 113 I 4 VwGO sein, die auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes gerichtet ist, der sich nach Klageerhebung aber vor einer gerichtlichen Entscheidung erledigt hat. Die Verfügung müßte die in § 35 S. 1 VwVfG aufgeführten Merkmale eines Verwaltungsakts erfüllen. Die Verfügung verbietet P die Durchführung der Veranstaltung am 1.8.1999. Sie enthält insofern die behördliche Regelung eines Einzelfalls mit Außenwirkung, demnach ein Verwaltungsakt. Dieser müßte sich erledigt haben. Erledigung im Sinne der §§ 43 II VwVfG, 113 I S. 4 VwGO bedeutet, daß der Verwaltungsakt sich inhaltlich erschöpft hat und alle seine in die Zukunft weisenden Rechtswirkungen weggefallen sind. Vorliegend ist die Verbotsverfügung mit Ablauf des Veranstaltungstermins hinfällig geworden und hat sich daher wegen Zeitablaufs gemäß § 43 II 4. Alt VwVfG erledigt. Dies geschah gemäß § 113 I S. 4 VwGO nach Klageerhebung und vor Erlaß eines gerichtlichen Urteils.

## **4. Besondere Sachentscheidungsvoraussetzungen**

Da die Fortsetzungsfeststellungsklage eine Weiterführung der ursprünglichen Anfechtungsklage bedeutet, müssen neben dem besonderen

Fortsetzungsfeststellungsinteresse sämtliche besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen der Anfechtungsklage erfüllt sein.

#### **a) Klagebefugnis**

Der Kläger müßte gemäß § 42 II VwGO klagebefugt sein, d.h. geltend machen, durch den Verwaltungsakt in ihren Rechten verletzt zu sein. Dies hat den Hintergrund, daß der VwGO ein Individualschutzcharakter zugrunde liegt und daher Popularklagen grundsätzlich ausgeschlossen werden sollen. Es darf daher nicht offensichtlich, eindeutig und nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen sein, daß das vom Kläger geltend gemachte Recht besteht oder ihm zusteht. P ist Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes, den sie für rechtswidrig hält. In diesem klassischen Fall direkten hoheitlichen Eingreifens in die Versammlungsfreiheit gemäß Art. 8 I GG sowie Art. 5 I 1- die gemäß Art. 19 III GG auch politischen Parteien zustehen- entspricht der Möglichkeit der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung. Die Klagebefugnis ergibt sich daher aus Art. 8 I, 5 I 1 GG i.V.m. Art. 19 III GG.

#### **b) Erforderlichkeit eines Vorverfahrens**

Des weiteren ist grundsätzlich das erfolglose Durchlaufen eines Vorverfahrens gemäß § 68 I VwGO erforderlich. B hat Anfechtungsklage erhoben und anschließend seine ursprüngliche Anfechtungsklage in eine Fortsetzungsfeststellungsklage geändert, obwohl über das Vorverfahren noch nicht entschieden wurde. Für einen Verzicht auf das Vorverfahrens nach § 68 I S. 2 liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Es könnte aber die gesetzliche Ausnahmeregelung gemäß § 75 VwGO eingreifen. Allerdings war die nach § 75 S. 2 VwGO vorgegebene Frist von drei Monaten ab Einlegung des Widerspruchs noch nicht abgelaufen, als P Klage erhob.

#### **aa) Entbehrlichkeit wegen fehlerhafter Rechtsbehelfsbelehrung**

Etwas anderes könnte sich aufgrund einer fehlerhaften Rechtsbehelfsbelehrung ergeben. Eine Rechtsbehelfsbelehrung ist fehlerhaft, wenn den in § 58 I VwGO zwingend geforderten Angaben ein unrichtiger oder irreführender Zusatz beigefügt wurde, der generell geeignet ist, die Einlegung des Rechtsbehelfs zu erschweren. Vorliegend hat die der Verbotsverfügung beigefügte Rechtsbehelfsbelehrung lediglich auf die Möglichkeit einer Klage hingewiesen. Nach § 68 I S. 1 VwGO ist jedoch die vorherige Durchführung des Widerspruchsverfahrens notwendige Voraussetzung. Die

Rechtsmittelbelehrung wies hierauf nicht hin und war daher fehlerhaft. Umstritten ist, ob eine unrichtige Rechtsmittelbelehrung ein Vorverfahren entbehrlich macht. Eine Ansicht hält die Durchführung eines Vorverfahrens trotz unrichtiger Rechtsbehelfsbelehrung stets für notwendig. Sie stellt darauf ab, daß eine falsche Rechtsbehelfsbelehrung ein unzulässiges Rechtsmittel nicht zulässig machen könne. Im übrigen seien in Anbetracht der klaren Regelung des § 68 I VwGO und der Bedeutung des Vorverfahrens für den Rechtsschutz und für eine vernünftige Abgrenzung der Aufgaben von Behörden und Gerichten gesetzlich nicht geregelte Ausnahmen vom Vorverfahren unzulässig. Nach einer anderen Auffassung sei ein Vorverfahren entbehrlich, wenn die Rechtsbehelfsbelehrung unzutreffend darüber informiert, daß unmittelbar, also ohne vorherige Durchführung eines Vorverfahrens, Klage erhoben werden könne. Schließlich könne es einem juristischen Laien nicht zugemutet werden, nachzuprüfen, ob das in der Rechtsbehelfsbelehrung angegebene Rechtsmittel tatsächlich das Richtige ist. Der Betroffene soll auf die Belehrung durch die Behörde vertrauen dürfen.

#### **ab) Stellungnahme und Entscheidung**

Grundsätzlich ist eine rechtlich unerfahrene Person schutzwürdig, so daß bei einer Belehrung, die einzig eine Klage als zulässiges Rechtsmittel angibt, auf ein Widerspruchsverfahren zu verzichten ist. Wird der Rechtsbehelf jedoch ordnungsgemäß erhoben, so kommt es auf die Richtigkeit der Belehrung nicht mehr an, der Beschwerde kann sich also darauf nicht mehr berufen. Das Gesetz geht nämlich im Interesse des Beschwerden von der Vermutung aus, daß ihm die nötige Rechtskenntnis fehlt, diese Vermutung ist hier aber widerlegt. Auf ein Vorverfahren wegen unrichtiger Rechtsbehelfsbelehrung zu verzichten, würde ein Wertungswiderspruch bedeuten, da die Partei den Angaben in der Rechtsbehelfsbelehrung nicht gefolgt ist, sondern Widerspruch eingelegt hat. Aufgrund ihrer Kenntnis über das notwendige Vorverfahren ergibt sich, daß P keines besonderen Rechtsschutzes bedarf. Nach dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben kann ein Widerspruchsverfahren somit nur dann wegen einer fehlerhaften Rechtsbehelfsbelehrung entbehrlich sein, wenn das entsprechende Rechtsmittel mangels Unkenntnis nicht eingelegt wurde. Da dieses hier gerade nicht der Fall ist, ist von dem Erfordernis eines Widerspruchsverfahrens auszugehen. Somit läßt die fehlerhafte

Rechtsbehelfsbelehrung das Vorverfahren zumindest in der vorliegenden Fallkonstellation nicht entfallen.

**ac) Entbehrlichkeit wegen Erledigung des Verwaltungsaktes**

Fraglich ist weiter, ob die Fortsetzungsfeststellungsklage auch in dem Fall der Erledigung des Verwaltungsaktes nach Klageerhebung eines erfolglosen Widerspruchsverfahrens bedarf. Eine Ansicht bejaht dieses. Zwar könne die Widerspruchsbehörde wegen der Erledigung der Beschwer dieser nicht mehr abhelfen bzw. einen Abhilfebescheid erlassen. Allerdings könne sie die Rechtswidrigkeit des Verwaltungshandelns feststellen, was sich aus § 44 Abs. 5 VwVfG ergebe. Zudem sei bei Ermessensverwaltungsakten ohnehin eine Zweckmäßigkeitkontrolle ausschließlich durch die Behörde möglich. Schließlich sei die Durchführung des Widerspruchsverfahrens schon deshalb sinnvoll, weil es nicht nur der Selbstkontrolle der Verwaltung und der Entlastung der Gerichte, sondern vor allem auch dem Rechtsschutz des Bürgers diene. Die Gegenauffassung hält die Durchführung des Widerspruchsverfahrens für nicht geboten und daher auch für nicht zulässig. Das Widerspruchsverfahren sei auf die Aufhebung, bzw. den Erlass des begehrten Verwaltungsaktes gerichtet und nicht auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit von Verwaltungsakten. Eine Feststellung durch die Behörde besitze nicht die gleiche Bindungswirkung wie ein Feststellungsurteil durch das Gericht. Das Feststellungsurteil gewährleiste wegen § 121 VwGO und Art. 20 III GG einen stärkeren Rechtsschutz für den Bürger.

**ad) Stellungnahme und Entscheidung**

Die letzte Ansicht trägt dem engen Zusammenhang zwischen der Anfechtungs- und der Fortsetzungsfeststellungsklage nicht angemessen Rechnung. Sie verkennt insbesondere, daß das Widerspruchsverfahren auch noch nach Erledigung des Verwaltungsaktes durchaus seine Rechtsschutzfunktion zu erfüllen vermag, da die Widerspruchsbehörde die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes feststellen und eine hierdurch begründete Rechtsverletzung feststellen kann. Die erste Ansicht ist daher vorzugswürdig. Demzufolge hätte P vor Klageerhebung die Entscheidung über den Widerspruch abwarten müssen.

**ae) Entbehrlichkeit wegen rügelosem Einlassen auf die Klage**

Möglicherweise ist auf ein Widerspruchsverfahren zu verzichten, weil die Behörde eine nochmalige Entscheidung über die Verbotsverfügung wegen

Verfristung und der Erledigung des Veranstaltungstermins ohnehin für hinfällig hielt und sich somit rügelos auf die Klage einließ. Nach einer Ansicht entfällt das Widerspruchsverfahren auch bei dem rügelosen Einlassen der Behörde nicht, da die Beteiligten wegen der zwingenden gesetzlichen Regelung sowie der besonderen Bedeutung des Vorverfahrens hierauf nicht verzichten könnten. Eine andere Ansicht sieht trotz fehlendem Vorverfahren die Einlassung der Behörde zur Sache als ausreichend an und stützt sich dabei auf Gründe der Prozeßökonomie. Schließlich sei das Nachholen des Widerspruchsverfahrens aus formellen Gründen, obgleich sich der voraussichtliche Inhalt des Widerspruchsbescheids bereits aus der Klageerwiderung ergebe, überflüssig.

#### **af) Stellungnahme und Entscheidung**

Ein zulässiger Verzicht würde die Durchführung des Widerspruchsverfahrens zur Disposition der Beteiligten stellen. Neben den Funktionen des Rechtsschutzes des Bürgers sowie der Selbstkontrolle der Verwaltung, über die Kläger und Beklagter disponieren können, geht es beim Vorverfahren aber auch um die Entlastung der Gerichte, über die eine Verfügungsbefugnis seitens der Parteien nicht besteht. Insofern ist es nur sachdienlich, die Möglichkeit eines wirksamen Verzichts der Behörde auszuschließen. Der Gedanke der Prozeßökonomie könnte jedoch ausschlaggebend sein. Vorliegend könnte die Klage aufgrund des fehlenden Vorverfahrens als unzulässig abgewiesen werden. In diesem Fall müßte P den Widerspruchsbescheid abwarten und anschließend erneut den Klageweg beschreiten. Dann kann jedoch auch die Entlastungsfunktion der Gerichte nicht greifen, so daß in dieser besonderen Sachlage der Gedanke der Prozeßökonomie dafür spricht, die ohnehin notwendige gerichtliche Entscheidung nicht grundlos zu verzögern. Die Durchführung des Vorverfahrens ist daher ausnahmsweise entbehrlich.

#### **c) Richtiger Klagegegner**

Richtiger Klagegegner ist gemäß § 78 I Nr. 1 VwGO das Land Berlin.

#### **d) Klagefrist**

Inwiefern die für eine unrichtige Rechtsbelehrung maßgebliche Jahresfrist des § 58 II VwGO oder die laut Belehrung nicht schon ab Zugang der Verbotsverfügung am 6.7.1999, sondern erst ab dem Tag der Veranstaltung zu

laufen beginnende und somit zu lange Frist gilt, kann offen bleiben, da P in beiden Fällen fristgerecht Klage erhoben hat.

#### **e) Berechtigtes Fortsetzungsfeststellungsinteresse**

Der Kläger muß ferner trotz Wegfalls der Beschwer ein besonderes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes haben. Ein solches Interesse ist unter anderem bei einer Wiederholungsgefahr anerkannt. Hierfür reicht weder die bloße theoretische Möglichkeit einer Wiederholung aus, andererseits muß aber auch nicht feststehen, daß eine ähnliche Situation wieder eintritt. Es liegen hier keinerlei Hinweise vor, daß P in absehbarer Zeit vergleichbare Veranstaltungen durchführen möchte, so daß eine Wiederholungsgefahr abzulehnen ist. Darüber hinaus kann auch ein reines Rehabilitationsinteresse bei schwerwiegender Grundrechtsbetroffenheit durch eine grundrechtsspezifische belastende Auswirkung eines Verwaltungsaktes nach Erledigung ein berechtigtes Feststellungsinteresse begründen. Allerdings darf hierfür nicht jede Grundrechtsbeeinträchtigung durch einen Verwaltungsakt ausreichen, da ansonsten das Erfordernis eines Feststellungsinteresse wegen Art. 2 I GG hinfällig wäre. Ein Rehabilitationsinteresse ist daher nur in Fällen zu bejahen, in denen objektiv nicht ganz unerhebliche Eingriffe in spezielle Grundrechte vorliegen. Da das absolute Versammlungsverbot in den Schutzbereich des besonders bedeutsamen Grundrechts auf Versammlungsfreiheit eingreift, ist eine Beeinträchtigung der P in ihrem Grundrecht aus Art. 8 I GG nicht von der Hand zu weisen, so daß das erforderliche Feststellungsinteresse gegeben ist. Inwiefern ein solches Interesse auch unter dem Gesichtspunkt fortdauernder diskriminierender Wirkung besteht, kann insofern offen bleiben.

### **5. Zwischenergebnis**

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist zulässig.

## **II. Begründetheit**

Die Klage ist gemäß § 113 I S. 4 VwGO begründet, wenn die Verbotsverfügung rechtswidrig war und P dadurch in ihren Rechten verletzt wurde.

### **1. Rechtswidrigkeit der Verbotsverfügung**

Die Verbotsverfügung ist rechtswidrig, wenn sie nicht auf einer nach dem Vorbehalt des Gesetzes erforderlichen Ermächtigungsgrundlage beruht. Für Handlungen der Behörde, die einem Gesetzesvorbehalt unterliegen, ist eine

gesetzliche Ermächtigungsnorm unabdingbare Voraussetzung. Vorliegend könnte der grundgesetzliche Gesetzesvorbehalt des Art. 20 III GG in Betracht kommen. Die Behörde als Teil der Exekutive erließ einen für P belastenden Verwaltungsakt. Dieser Verwaltungsakt könnte in das der P über Art. 19 III GG zustehende Grundrecht der Versammlungsfreiheit eingreifen und somit eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage erfordern. Dazu müßte jedoch zunächst eine Versammlung i.S. des Art. 8 I GG vorliegen. Da vorliegend eine Mehrzahl natürlicher Personen für kürzere Dauer zum Zwecke des gemeinsamen Meinungsaustausches zusammenkommen sollten, ist diese Voraussetzung erfüllt. Um vom Schutzbereich des Art. 8 I GG erfaßt zu sein, müßte die Versammlung friedlich und ohne Waffen stattfinden. Es liegen keine Hinweise vor, daß Teilnehmer Waffen tragen werden. Friedlichkeit wird in Anlehnung an die gesetzliche Definition in §§ 5 Nr. 3, 13 I Nr. 2 VersG negativ bestimmt. Versammlungen sind demnach unfriedlich, wenn ein gewalttätiger und aufrührerischer Verlauf angestrebt ist, ein bloßer Verstoß gegen Strafvorschriften begründet noch keine Unfriedlichkeit. Im vorliegenden Fall bestehen zwar konkrete Anhaltspunkte dafür, daß an der Veranstaltung parteinahe Personen teilnehmen werden, die bereits wegen Vergehen nach dem Strafgesetzbuch verurteilt worden sind. Andererseits weisen die Veranstalter ausdrücklich darauf hin, daß sie Straftaten nicht dulden werden. Im übrigen sind derartige Anhaltspunkte lediglich bei einigen der rund 300 Teilnehmer bekannt. Gewalttätigkeiten und voraussichtliche Strafbarkeiten einer Minderheit nehmen aber den übrigen friedlichen Anwesenden nicht den Schutz des Art. 8 I GG, da es die Störer ansonsten in der Hand hätten, eine Versammlung umzufunktionieren und entgegen dem Willen der übrigen Teilnehmer rechtswidrig werden zu lassen. Erforderlich ist vielmehr eine kollektive Unfriedlichkeit, die hier eindeutig nicht vorliegt. Der geplante Versammlungsverlauf ist als friedlich und waffenlos anzusehen und somit vom Schutzbereich des Art. 8 I GG umfaßt. Mit dem Erlaß der Verbotsverfügung wurde somit in den Schutzbereich des Art. 8 I GG eingegriffen. Der Gesetzesvorbehalt des Art. 8 II GG verlangt wegen des Grundrechtseingriffes hierfür eine Ermächtigungsgrundlage. Dieses ist jedoch nur dann der Fall, wenn es sich gemäß Art. 8 II GG um eine Versammlung unter freiem Himmel handeln. Da die Versammlung im vorliegenden Fall im Tiergarten abgehalten wird, der nicht überdacht ist, läge bei wörtlicher



Auslegung eine Versammlung unter freiem Himmel vor. Maßgeblich für die Abgrenzung sind jedoch nicht ausschließlich die tatsächlichen Gegebenheiten, sondern der Sinn und Zweck der Norm sowie der gesetzssystematische Kontext. Versammlungen unter freiem Himmel sind durch die massensuggestive Wirkung besonders störanfällig und gefährlich für Rechtsgüter Dritter und bedürfen daher gegenüber Veranstaltungen in geschlossenen Räumen einem gesteigerten behördlichen Zugriff. Begriffswesentlich für Versammlungen unter freiem Himmel ist deshalb, daß eine Versammlung nicht gegen zufällige Kontakte mit unbestimmt vielen Personen abgeschlossen ist. Dies ist jedoch nur der Fall, wenn die Veranstaltung nicht nach außen abgegrenzt ist und demzufolge jedermann unkontrolliert hinzutreten kann. Insofern ist als Abgrenzungskriterium nicht der Schutz nach oben, sondern eine seitliche Begrenzung entscheidend. Vorliegend war der Veranstaltungsort mit Palisadenwänden umstellt und insofern von der Umgebung abgesondert. Ein Zuhören von Außenstehenden kann zwar nicht verhindert werden, ausschlaggebend ist jedoch, daß der unmittelbare Kontakt zur Öffentlichkeit durch die allseitigen Palisadenwände unterbrochen ist. Das Versammlungsgelände wird durch die Umfriedung vor der Teilnahme beliebiger dritter Personen geschützt. Demgemäß liegt eine Versammlung in einem geschlossenen Raum vor. Das Erfordernis einer Eingriffsermächtigung gemäß Art. 8 II GG besteht zwar nur für Versammlungen unter freiem Himmel, Eingriffe in Grundrechte, die vorbehaltlos gewährleistet sind, dürfen jedoch unter keinen Umständen geringere Voraussetzungen bedürfen, als Beschränkungen mit ausdrücklichem Schrankenvorbehalt. Somit ist auch für Versammlungen in geschlossenen Räumen eine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für das Handeln der Behörde erforderlich.

#### **a) Ermächtigungsgrundlage**

Als Rechtsgrundlage für das behördliche Versammlungsverbot kommt § 5 VersG in Betracht. Das Versammlungsgesetz ist gemäß § 1 I VersG grundsätzlich nur auf öffentliche Versammlungen anwendbar, die in einem geschlossenen Raum stattfinden. Im Gegensatz zum weiten verfassungsrechtlichen Versammlungsbegriff des Art. 8 I GG sind öffentliche Versammlungen im Sinne von § 1 I VersG nur solche, die den Zweck gemeinsamer Meinungsbildung oder Meinungskundgabe in einer öffentlichen

Angelegenheit aufweisen und für jedermann zugänglich sind. Die Vortragsveranstaltung der P mit politisch-gesellschaftlicher Themenstellung stellt eine Versammlung dar. Das Versammlungsrecht ist weiterhin nur anwendbar, wenn es sich um eine öffentliche Versammlung handelt. Eine Versammlung ist öffentlich, wenn sie grundsätzlich für jedermann zugänglich ist und sich mit öffentlichen Angelegenheiten befaßt. Vorliegend haben ausschließlich eingeladene Parteimitglieder sowie individuell festgelegte Personen aus nahestehenden Organisationen Zutritt, Dritten ist die Mitwirkung infolge der Einlaßkontrollen nicht gestattet. Somit ist der Teilnehmerkreis beschränkt. Daraus folgt, daß es sich um eine nichtöffentliche Versammlung handelt, für die das Versammlungsgesetz jedenfalls direkt keine Eingriffskompetenzen gewährt.

**aa) Meinungsstreit über anzuwendende Ermächtigungsgrundlage**

Fraglich ist daher, wie ein Eingriff in das vorbehaltlos gewährleistete Grundrecht auf Durchführung einer Versammlung im geschlossenen Raum legitimiert werden kann, da auch für derartige Veranstaltungen unter bestimmten Voraussetzungen gefahrabwehrende Maßnahmen möglich sein müssen. Daraus ergibt sich die rechtlich umstrittene Frage der "Polizeifestigkeit" derartiger Veranstaltungen. Lösungsversuche setzen entweder bei einer analogen Anwendung des Versammlungsgesetzes oder bei einem Rückgriff auf die polizeirechtliche Generalklausel an.

**ab) Analoge Anwendung des Versammlungsgesetzes**

Die Vertreter einer Ansicht lehnen die Anwendung der allgemeinen polizei- und ordnungsrechtlichen Vorschriften auf nichtöffentliche Veranstaltungen ab und befürworten demgegenüber die analoge Anwendung der Bestimmungen des Versammlungsgesetzes, insbesondere der Ermächtigungen der §§ 5, 13 VersG. Dies sei aufgrund der Einbeziehung auch von nichtöffentlichen Versammlungen in den Schutzbereich des Art. 8 I GG geboten. Das Hauptargument dieser Auffassung ist, daß die Heranziehung der Polizeigesetze einen unerträglichen Wertungswiderspruch bedeuten würde, da diese Regelungen über die im Versammlungsgesetz gegebenen Eingriffsbefugnisse hinausgehen können und folglich eine nichtöffentliche Versammlung stärkeren Eingriffsmöglichkeiten als eine öffentliche Versammlung unterläge, obwohl jene keinen Gesetzesvorbehalt kennt. Zudem

sei das Gefahrenpotential bei einer nichtöffentlichen Versammlung kleiner, da der Teilnehmerkreis festgelegt und identifizierbar sei.

**ac) Anwendung des allgemeinen Polizeirechts**

Die Gegenansicht wendet grundsätzlich das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht an. Sie bezweifelt teilweise schon das Vorliegen einer Regelungslücke, da der Gesetzgeber hier bewußt keine Regelung getroffen habe. Dies werde unter anderem daran deutlich, daß mit Ausnahme des § 3 im Abschnitt I des Versammlungsgesetzes stets von öffentlichen Versammlungen gesprochen werde und auch die Abschnittsüberschriften II und III einen entsprechenden eindeutigen Wortlaut besäßen. Andere bejahen zwar das Vorliegen einer Regelungslücke, da das Versammlungsgesetz auf nichtöffentliche Veranstaltungen unanwendbar sei, verneinen aber die Planwidrigkeit und die vergleichbare Interessenlage. Schließlich sei der Gesetzgeber gerade davon ausgegangen, daß nichtöffentliche Veranstaltungen in geschlossenen Räumen durchgeführt werden und daher ein geringeres Gefahrenpotential aufweisen als öffentliche Versammlungen. Da für nichtöffentliche Versammlungen jedoch der Gesetzesvorbehalt des Art 8 II GG nicht greift, muß die nichtöffentliche Versammlung gemäß Art 8 I einen besonderen Schutz genießen. Daher sei nur eine verfassungsimmanente Einschränkung möglich. Das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht könne daher nur als Konkretisierung grundrechtsimmanenter Schranken Anwendung finden. Abwehrmaßnahmen können daher nur dann auf das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht stützen, wenn beachtet wird, daß nur solche Maßnahmen getroffen werden, die dem Schutz der Grundrechte Dritter oder sonstiger Verfassungsgüter dienen.

**ad) Stellungnahme und Entscheidung**

Gegen die erste Ansicht spricht, daß mit ihr eine vom Gesetzgeber gerade nicht eingeräumte Ermächtigung geschaffen würde, um in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit einzugreifen. Hierdurch würde in bedenklicher Weise sowohl der verfassungsrechtliche Gesetzesvorbehalt unterlaufen, der auch bei der Konkretisierung verfassungsimmanenter Schranken gilt, als auch in den Bereich der Ländergesetzgebungskompetenz eingegriffen. Die Eindeutigkeit, mit der das Versammlungsgesetz sich nur auf öffentliche Versammlungen bezieht zwingt zu der Annahme, daß der Gesetzgeber sich hier bewußt einer Normierung des Einschreitens gegen nichtöffentliche Versammlungen

enthalten hat. Ein genereller Rückgriff auf die Generalklausel würde dagegen der Schrankensystematik des Grundgesetzes widersprechen, weil das vorbehaltlos gewährleistete Grundrecht aus Art. 8 I GG dadurch für einen Teil seines Anwendungsbereiches de facto unter allgemeinen Gesetzesvorbehalt gestellt würde. Zum anderen würde die Anwendung des § 17 ASOG Bln zu abstrusen Ergebnissen führen, da dann relativ harmlose nichtöffentliche Versammlungen in geschlossenen Räumen leichter verboten werden könnten, als die ungleich störungsträchtigeren öffentlichen Kundgebungen. Im Ergebnis verbietet es sich daher, die Eingriffsbefugnisse des Versammlungsgesetzes im Wege der Analogie auf ein Vorgehen gegen nichtöffentliche Versammlungen auszudehnen. In geschlossenen Räumen stattfindende nichtöffentliche Versammlungen genießen den vorbehaltlosen Grundrechtsschutz aus Art. 8 I GG. Daraus folgt, daß Einschränkungen sich ausschließlich aus der Verfassung selbst ergeben. Die Anwendbarkeit des § 17 ASOG ist daher nicht als selbständige Schranke, sondern lediglich als Ausdruck der ohnehin gegebenen verfassungsimmanenten Schranken zu verstehen. Da es vorliegend um den Schutz von Rechtsgütern von Verfassungsrang geht, wie das Leben, die Gesundheit, die Menschenwürde, der freiheitlich demokratische Rechtsstaat und der politische und öffentliche Friede (§§ 86, 86 a, 130 StGB) steht der verfassungskonformen Anwendbarkeit des § 17 ASOG auch nicht das Zitiergebot des Art. 19 I S. 2 GG entgegen. Der letzten Ansicht ist daher zuzustimmen. Ermächtigungsgrundlage ist folglich der verfassungskonform beschränkte § 17 ASOG.

#### **b) Formelle Rechtmäßigkeit**

Das Versammlungsverbot ist von der zuständigen Behörde erlassen worden. Die gemäß § 28 I VwVfG erforderliche Anhörung sowie die schriftliche Begründung gemäß § 39 I VwVfG sind erfolgt.

#### **c) Materielle Rechtmäßigkeit**

Zum Erlaß einer Einzelmaßnahme nach § 17 ASOG reicht die mit hinreichender Wahrscheinlichkeit eintretende konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung angesichts der verfassungskonformen Einschränkung nicht allein aus. Es müßte sich vielmehr um die hinreichende Wahrscheinlichkeit einer Gefahr für Grundrechte Dritter oder einem anderweitigen mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechtsgut handeln.

**aa) Gefahr für mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtsgüter**

Vorliegend sind konkrete Verdachtsmomente für das Verteilen von verbotenen Schriften, sowie Bild- und Tonträgern bekannt, das zu Straftaten gemäß §§ 86 I Nr. 4, 86 a I Nr. 1 und 130 II Nr. 1 StGB führen könnten. Da diese Straftatbestände Verfassungswerte, wie die freiheitlich demokratische Grundordnung und die Rechtsstaatlichkeit schützen, könnte eine Gefahr vorliegen. Andererseits wird in den Einladungsschreiben sowie im persönlichen Treffen von den Veranstaltern ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Begehung von Straftaten nicht gebilligt wird. Auch liegen keine Erkenntnisse vor, daß es in der Vergangenheit zu Personen- oder Sachschäden gekommen ist. Der bloße Einwand der Behörde, die P werde etwaige Straftaten trotzdem tolerieren ist eine nicht auf Tatsachen begründete und damit nicht haltbare Unterstellung. Im übrigen werden Straftaten nur von einigen wenigen Veranstaltungsteilnehmern befürchtet, bei der Mehrzahl der Teilnehmer ist von einem gesetzestreuem Verhalten auszugehen. Zu erwarten sind allerdings "unterhalb der Schwelle der Strafbarkeit" liegende Äußerungen sowie ausländerfeindliche Parolen. Derartige Aussagen können grundsätzlich bereits eine Gefahr für die öffentliche Ordnung begründen, auch wenn sie den Tatbestand einer Strafnorm noch nicht erfüllen. Doch darf nicht unbeachtet bleiben, daß das Recht, durch Ausübung der Versammlungsfreiheit aktiv am politischen Meinungs- und Willensbildungsprozeß teilzunehmen, zu den unentbehrlichen Funktionselementen eines demokratischen Gemeinwesens gehört.. Insofern kann in Anbetracht der erheblichen Bedeutung des Grundrechts der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 I GG für die freiheitlich demokratische Grundordnung, insbesondere für Parteien, die gemäß Art. 21 I S. 1 GG an der politischen Willensbildung mitzuwirken haben, nicht von einer das Versammlungsverbot rechtfertigenden Gefahr für verfassungsrechtlich geschützte Werte ausgegangen werden.

**ab) Gefahr für Individualrechtsgüter**

Es liegen auch kein Hinweise vor, daß es zu aufrührerischen Gewalttätigkeiten kommt, durch die vorrangige Individualrechtsgüter, wie Leib, Leben oder Eigentum gefährdet werden könnten. Allerdings sei mit ausgrenzenden Parolen hinsichtlich ausländischer Mitbürger zu rechnen. Diese sind jedoch allein betrachtet als zulässige, wenn auch provozierende Meinungsäußerungen zu beurteilen. Erst eine Verbindung von derartigen Äußerungen mit möglichen

Gewalttaten könnte zur Annahme einer Gefahren führen. Schließlich erreiche das mit rassistischem Gedankengut unterlegte Schüren von Ausländerhaß ohne darüber hinaus gehende Tathandlungen die hohe Schwelle des Art. 26 I GG noch nicht. Weitergehende Tathandlungen, wie etwa Gewalttaten werden allerdings nicht angenommen. Zudem lassen die bisherigen Anhaltspunkte nicht erkennen, daß es zu derartig schwerwiegenden Aussagen kommt, welche die Menschenwürde gemäß Art. 1 I GG der hier lebenden Ausländer als Schutzgut der öffentlichen Sicherheit gefährden könnten; zumal von einem Überschreiten der Strafbarkeitsschwelle des § 130 StGB nicht ausgegangen wird.

### **ac) Parteienprivileg**

Vorliegend mutmaßt die Behörde, daß es sich bei P um eine verfassungsfeindliche Organisation handelt und begründet damit den Erlaß des Versammlungsverbotes. Da es an einem Sonderrecht für rechtsradikale Organisationen fehlt und zudem gemäß Art. 3 III GG niemand wegen seiner politischen Anschauungen benachteiligt werden darf, kann sich auch P wie jedermann auf die Grundrechte des Art. 8 I GG und Art. 5 I GG berufen. Ein behördliches Versammlungsverbot wegen der Verfolgung verfassungsfeindlicher Ziele ist daher nur gerechtfertigt, wenn das Bundesverfassungsgericht die Partei für verboten erklärt hat. Solange dies nicht passiert ist, genießt auch die P das Parteienprivileg des Art. 21 II S. 2 GG. Demzufolge ändert hieran auch die Einschätzung des LfV nichts, daß P verfassungsfeindliche Ziele verfolge. Im Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung ist demzufolge keine hinreichende Wahrscheinlichkeit für eine drohende Gefahr von erheblichem Gewicht für ein schutzwürdiges Rechtsgut gegeben. Die Voraussetzungen für den Erlaß der Verbotsverfügung vom 5.7.1999 sind nicht erfüllt, so daß diese rechtswidrig war. Hierdurch wurde P in ihren Rechten aus Art. 8 I, 5 I GG verletzt.

### **2. Ergebnis**

Die Klage der P auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Verbotsverfügung ist zulässig und begründet und hat infolgedessen Aussicht auf Erfolg.

### **B. Frage 2**

Das Gericht wird der Klage stattgeben, wenn sie zulässig und begründet ist.

## **I. Zulässigkeit**

Damit die Klage der P zulässig ist, müßte zunächst der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gemäß § 40 I S. 1 VwGO eröffnet sein.

### **1. Verwaltungsrechtsweg**

Da die Polizei hier auf Grundlage von Normen des Polizeirechts eingeschritten ist, handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit. Diese ist auch nichtverfassungsrechtlicher Art, da weder in formeller Hinsicht Verfassungsorgane streitbeteiligt sind, noch in materieller Hinsicht Verfassungsrecht unmittelbar streitentscheidend ist. Die Polizei ist auch nicht strafverfolgend, sondern zur Abwehr befürchteter schwerer Ausschreitungen, also präventiv, tätig geworden, daher greift auch die besondere Rechtswegzuweisung des § 23 EGGVG nicht ein. Der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gemäß § 40 I S. 1 VwGO ist eröffnet.

### **2. Beteiligten- und Prozeßfähigkeit**

Die Beteiligten- und Prozeßfähigkeit der P ist gegeben (s. S. 2).

### **3. Statthafte Klageart**

Als statthafte Klageart kommt eine Anfechtungsklage in Betracht. Das Klagebegehren der P richtet sich auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Kontrollmaßnahmen sowie der Auflösung der Versammlung. Unter Kontrollmaßnahmen sind die Identitätsfeststellung sowie die Durchsuchung von Personen und Sachen zu verstehen. Es müßte sich insofern bei der Personalienfeststellung, der Durchsuchung und der Auflösung um Verwaltungsakte i.S. des § 35 S. 1 VwVfG handeln. Die Kontrollmaßnahmen sowie die Auflösung stellen sogenannte Realakte dar, so daß sich die Frage stellt, ob es sich zugleich um Verwaltungsakte handelt. Eine Auffassung bejaht dies, weil die jeweiligen Realakte das Gebot an den Betroffenen einschließen, die Maßnahme zu dulden und somit mit einem Verwaltungsakt verbunden sind. Eine andere Ansicht verneint das Vorliegen eines Verwaltungsaktes mit der Begründung, daß diese Konstruktion lebensfremd sei. Da die Maßnahmen vorliegend in Anwesenheit der Personen geschahen und damit auch die erforderliche Bekanntgabe gemäß § 43 I VwVfG gewahrt wurde, stehen der Annahme, daß es sich gleichzeitig um Verwaltungsakt handelt keine sachlichen Gründe entgegen. Vorliegend haben sich die Verwaltungsakte vor Klageerhebung durch Vollzug erledigt, so daß eine

Anfechtungsklage ausscheidet. Umstritten ist, welche Klageart anzuwenden ist.

**a) Meinungsstreit über anzuwendende Klageart**

Eine Auffassung wendet auf Fälle der Erledigung vor Klageerhebung die Fortsetzungsfeststellungsklage gemäß § 113 I S. 4 VwGO analog an, da der zufällige Zeitpunkt, wann ein erledigendes Ereignis eintritt nicht über die jeweils erforderlichen Sachentscheidungs Voraussetzungen entscheiden könne. Es sei nicht einzusehen, warum die für die Feststellungsklage geltenden geringeren Sachentscheidungs Voraussetzungen anzuwenden seien, nur weil das erledigende Ereignis bereits vor Klageerhebung eingetreten ist. So verlangt etwa die allgemeine Feststellungsklage keine Frist. Es sei jedoch wegen der vordringlichen Aufgabe, aktuelle Lebenssachverhalte zu regeln, aus Gründen des Rechtsfriedens unbedingt nötig eine zeitliche Beschränkung festzulegen. Klagen, die Verwaltungsakte zum Gegenstand haben seien grundsätzlich gemäß § 74 VwGO fristgebunden, dies müsse auch für die "nachgezogene Fortsetzungsfeststellungsklage" gelten, die als Sonderfall der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage entwickelt wurde. Die Gegenansicht befürwortet für Klagen, bei denen es um die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes geht, der sich vor Klageerhebung erledigt hat, unbedingt die allgemeine Feststellungsklage gemäß § 43 VwGO mit deren Sachentscheidungs Voraussetzungen. Dies basiert teilweise schon auf einer anderen Einordnung der Fortsetzungsfeststellungsklage i.S. des § 113 I S. 4 VwGO. Wird die Fortsetzungsfeststellungsklage als besonderer Fall der Feststellungsklage angesehen, läßt sich die eng verwandte Rechtswidrigkeitsfeststellungsklage zwanglos derselben Klageart zuweisen. Nach dieser Auffassung stellt die Rechtswidrigkeitsfeststellungsklage demnach keinesfalls eine "verkürzte Anfechtungsklage" dar, sondern ist prozessual ein Fall der allgemeinen Feststellungsklage. Dies ergebe sich schon aus dem Text des § 113 I S. 4 VwGO, indem der Begriff "Feststellung" ausdrücklich verwendet wird. Der ersten Ansicht wird zudem entgegengehalten, daß es für die analoge Heranziehung des § 113 I S. 4 VwGO für den Fall vorprozessualer Erledigung eines Verwaltungsaktes an keiner Regelungslücke fehle. Im Hinblick darauf, daß sich das Feststellungsinteresse an den Anforderungen des § 43 VwGO und nicht an dem für § 113 I S. 4 VwGO erforderlichen



Sachentscheidungs Voraussetzungen orientiert, müsse der Rechtsschutzbereich der allgemeinen Feststellungsklage entsprechend weiter ausgelegt werden.

#### **b) Stellungnahme und Entscheidung**

Eine Ausdehnung des Anwendungsbereiches des § 113 I S. 4 VwGO ist in Fällen vorprozessualer Erledigung nicht erforderlich, da derselbe Zweck mit der allgemeinen Feststellungsklage gemäß § 43 I VwGO erreicht werden kann. Dem Bedürfnis des Beschwerden an einer gerichtlichen Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes wird daher nachgekommen. Insofern liegt keine für eine Analogie zwingend erforderliche planwidrige Regelungslücke vor. Dem Argument der ersten Ansicht, es dürften die Sachurteilsvoraussetzungen des § 113 I S. 4 VwGO nicht durch die Anwendung einer allgemeinen Feststellungsklage unterlaufen werden, ist entgegenzubringen, daß diese Begründung nur die Interessen der Verwaltung an einer substantiellen Erschwerung für den Rechtsschutz berücksichtigt. Es können aber bei der Frage nach der richtigen Klageart nicht ausschließlich die Interessen der Verwaltung für eine Entscheidung maßgeblich sein. Im übrigen ähnelt die Fortsetzungsfeststellungsklage, die gegen einen Verwaltungsakt erhoben wird, der sich unmittelbar nach seinem Erlaß erledigt hat, stark der Feststellungsklage. Das läßt es gerechtfertigt und sachdienlicher erscheinen, die erste Ansicht vorzuziehen und demzufolge eine allgemeine Feststellungsklage gemäß § 43 VwGO mit deren besonderen Sachentscheidungs Voraussetzungen anzuwenden.

#### **4. Klagebefugnis**

Umstritten ist, ob zur Vermeidung von fremden Popularklagen die Vorschrift des § 42 II VwGO über die Klagebefugnis auf die Feststellungsklage analog anzuwenden ist. Der Streit kann unentschieden bleiben, wenn P ohnehin klagebefugt ist. Unmittelbar in ihren Rechten verletzt sind vorliegend ausschließlich die von den Maßnahmen betroffenen Personen. Auch ist es der P als Vereinigung grundsätzlich untersagt, die Rechte ihrer Mitglieder geltend zu machen, da die VwGO keine gewillkürte Prozeßstandschaft kennt. Vielmehr müssen die möglicherweise betroffenen Rechte gerade dem Kläger zustehen. Es handelt sich jedoch hier um einen faktischen Grundrechtseingriff in das der P zustehende Versammlungsrecht, da diese mit einer besonders schweren Intensität an der Ausübung der ihr zustehenden Versammlungsfreiheit gehindert wird, so daß hinsichtlich der P eine eigene

Beschwer durch die Verwaltungsakte zu erkennen ist. P hat insofern ein eigenes rechtsschutzwürdiges Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der polizeilichen Maßnahmen.

### **5. Beteiligten- und Prozeßfähigkeit**

P ist beteiligten- und prozeßfähig (s. S. 2).

### **6. Richtiger Klagegegner**

Die Klage ist gemäß § 78 I Nr. 1 VwGO gegen das Land Berlin zu richten.

### **7. Besonderes Feststellungsinteresse**

Weiterhin müßte P gemäß § 43 I VwGO ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung haben. Dieses Feststellungsinteresse könnte sich hier aus einem Interesse an einer Rehabilitation ergeben. Die Versammlung der P ist aufgrund der Handgreiflichkeiten mit den Gegendemonstranten aufgelöst worden. In der Öffentlichkeit ist daher der Eindruck entstanden, daß die Partei dies zu verschulden hat, weil sie verfassungsfeindliche Ziele verfolgt und ausländerfeindliche Züge aufweist. Die diskriminierenden Wirkungen der Maßnahmen dauern daher noch an. P kann durch die begehrte gerichtliche Sachentscheidung ihr Ansehen in der Öffentlichkeit wiederherstellen und insbesondere die gewaltbereite Wirkung entkräften. Das Feststellungsinteresse der P ergibt sich also aus ihrem Interesse an einer Rehabilitation.

### **8. Objektive Klagehäufung**

Die Klagen sind einem einheitlichen Lebensvorgang zuzurechnen und können daher gemäß § 44 VwGO in einem Verfahren verbunden werden.

### **9. Zwischenergebnis**

Die Klage der P ist zulässig.

## **II. Begründetheit**

Die Klage ist begründet, wenn die polizeilichen Kontrollmaßnahmen sowie die Versammlungsauflösung rechtswidrig waren und P dadurch in ihren Rechten verletzt ist.

### **1. Rechtmäßigkeit der Identitätsfeststellung**

#### **a) Ermächtigungsgrundlage**

Als Befugnisnorm könnten sowohl § 21 II Nr. 1 a) aa) ASOG als auch § 21 I ASOG einschlägig sein. Versammlungsrechtliche Rechtsgrundlagen scheiden mangels Anwendbarkeit aus (s. S. 13).

**aa) Formelle Rechtmäßigkeit**

Die Polizei ist gemäß § 21 ASOG sachlich zuständig. Die Personen sind vor der Identitätsfeststellung zwar nicht gemäß § 28 I VwVfG angehört worden, die Anhörung ist jedoch gemäß § 28 II Nr. 4 VwVfG entbehrlich. Die Anordnung erging in mündlicher Form. Auch mündliche Verwaltungsakte sind gemäß § 37 II VwVfG wirksam. Die Begründung des Verwaltungsaktes ist gemäß § 39 VwVfG nur bei Schriftlichkeit notwendig.

**ab) Materielle Rechtmäßigkeit**

Materiell rechtlich müßte der Tatbestand des § 21 II Nr. 1 a) aa) ASOG bzw. § 21 I ASOG erfüllt sein

**(1) Tatbestand des § 21 II Nr. 1 a) aa) ASOG**

Gemäß § 21 II Nr. 1 a) aa) ASOG ist eine Identitätsfeststellung zulässig, wenn sich die Personen, deren Identität festgestellt wird an einem "gefährlichen Ort" aufhalten. Ein Ort ist unter anderem gefährlich, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß dort Personen Straftaten von erheblicher Bedeutung verüben. Allerdings ist auf die Eigenschaft des Ortes an sich als kriminelle Lokalität abzustellen, da der Begriff "gefährlicher Ort" eine Sammelbezeichnung für solche Plätze oder Räumlichkeiten darstellt, auf oder in denen die Häufung dunkler Existenzen zu einer polizeilichen Gefahr wird. Vorliegend kann jedoch nicht davon ausgegangen werden, daß der Tiergarten als Freizeit- und Erholungsanlage generell einen Kriminalitätsschwerpunkt darstellt, von dem aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte erfahrungsgemäß anzunehmen ist, daß dort Personen Straftaten verüben. Das sich dort vorübergehend einige vorbestrafte Personen aufhalten macht einen Ort an sich noch nicht gefährlich, da es sich ansonsten bei der zufälligen Anwesenheit einiger vorbestrafter Personen stets schon um eine derartige Lokalität handeln würde und der § 21 II Nr. 1 a) aa) ASOG damit die anderen Alternativen des § 21 ASOG aushebeln würde. Es handelt sich folglich nicht um einen gefährlichen Ort i.S.d. § 21 II Nr. 1 a) aa) ASOG.

**(2) Tatbestand des § 21 I ASOG**

Identitätsfeststellungen sind gemäß § 21 I auch dann möglich, wenn diese zur Abwehr einer Gefahr erforderlich sind, wobei hiermit eine konkrete Gefahr gemeint ist. Eine konkrete Gefahr meint eine Sachlage, bei der im Einzelfall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, daß in absehbarer Zeit bei ungehindertem Geschehensablauf ein Schaden für die öffentliche Sicherheit

und Ordnung eintreten wird. Im vorliegenden Fall hat die Polizei konkrete Erkenntnisse, daß mit der Teilnahme von einschlägig vorbestraften Personen zu rechnen ist. Bei der von der Polizei vorgenommenen Gefahrenprognose werden an die Wahrscheinlichkeit des Schadeneintritts um so geringere Anforderungen gestellt, je höherwertig das betroffene Rechtsgut ist. Vorliegend werden aufgrund konkreter Anhaltspunkte Straftaten gegen besonders bedeutende Verfassungsgüter wie die freiheitlich demokratische Grundordnung und die Menschenwürde befürchtet. Das die Veranstalter meinen, dies nicht zu billigen, reicht angesichts der Hochrangigkeit der potentiell gefährdeten Rechtsgüter und sehr wahrscheinlichen Teilnahme von 30 vorbestraften Personen nicht aus, um das Vorliegen einer Gefahr zu verneinen. Auch greift eine derartige Standardmaßnahme nicht in dem Umfang in das Versammlungsrecht ein, wie ein absolutes Versammlungsverbot. Schließlich ist es auch fraglich, ob die Veranstalter gegebenenfalls tatsächlich in der Lage sind derartige Straftaten zu verhindern. Vom Vorliegen einer konkreten Gefahr ist daher auszugehen.

### **(3) Rechtsfolge**

Die Polizei ist gemäß § 21 I ASOG nicht zum Einschreiten verpflichtet, ihr obliegt ein Ermessen. Fraglich ist, ob sie dieses vorliegend rechtmäßig ausgeübt hat. Schließlich muß die Polizei bei einem Einschreiten den sich als Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips gemäß Art. 20 III GG ergebenden allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren, also die Wechselwirkungen zwischen den einschränkenden Maßnahmen und dem Grundrecht auf Versammlungsfreiheit gemäß Art. 8 I GG der Teilnehmer Rechnung tragen. Insofern ist der Tatbestand des § 21 ASOG verfassungskonform auf polizeiliche Schutzgüter zu beschränken, die im Einzelfall bedeutsamer sind als das durch die Standardmaßnahme betroffene Grundrecht der Versammlungsfreiheit. Das Übermaßverbot könnte hier verletzt sein, da die Polizei lediglich von 30 Personen konkrete Anhaltspunkte für die Begehung von Straftaten hatte, jedoch insgesamt 200 Personen kontrollierte. Auch die 30 vorbestraften Personen genießen den Schutz des Art. 8 I GG, solange sie sich friedlich verhalten. Die Maßnahmen sind daher nur dann verhältnismäßig, wenn sie geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne sind. Die Identitätsfeststellung war geeignet, den gewünschten Zweck, die Personalien der Personen festzustellen, die

möglicherweise strafbare Handlungen begehen könnten, zu erreichen. Die Maßnahmen müßten weiter erforderlich gewesen sein. Das Gebot des milderen Mittels determiniert die Auswahl zwischen mehreren, in gleicher Weise geeigneten Mitteln, wobei diejenige Maßnahme anzuordnen ist, die nicht nur den Betroffenen, sondern auch die Allgemeinheit am wenigsten belastet. Die Polizei hätte die Identität der 30 vorbestraften Personen entweder durch räumlich vom Versammlungsort abgesetzte Kontrollen ermitteln können oder die Feststellung der Personalien zumindest erst direkt vor dem Betreten des Versammlungsgeländes durchführen können. Damit wäre die Versammlung der P nicht in derart intensiver Weise gestört worden und es wäre der selbe Erfolg erzielt worden. Somit war die Identitätsfeststellung hinsichtlich der 30 vorbestraften Personen nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig. Gleiches gilt erst recht für die restlichen durchsuchten Personen, von denen keinerlei Hinweise für ein gesetzwidriges Verhalten vorlagen.

#### **b) Ergebnis**

Im Ergebnis waren somit sämtliche Identitätsfeststellungen rechtswidrig, wodurch P in ihrem Versammlungsrecht gemäß Art 8 I GG verletzt wurde.

### **2. Rechtmäßigkeit der Durchsuchung von Personen und Sachen**

#### **a) Ermächtigungsgrundlage**

Für die Durchsuchung von Personen und Sachen stehen mehrere Ermächtigungsgrundlagen zur Auswahl.

##### **aa) § 36 ASOG**

Ermächtigungsgrundlage könnte zunächst § 36 ASOG sein.

##### **(1) Formelle Rechtmäßigkeit**

Die formellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen sind gegeben (s. S. 20).

##### **(2) Materielle Rechtmäßigkeit**

Es müßte sich gemäß § 36 ASOG bei dem Versammlungsgelände um eine Wohnung handeln. Der Wohnungsbegriff entspricht dem des § 13 I GG. Er hat einen spezifisch verfassungsrechtlichen Inhalt und ist nach dem Schutzzweck der Norm grundsätzlich weit auszulegen. Er umfaßt jeden Raum, sowie anderes befriedetes Besitztum, das der einzelne der allgemeinen Zugänglichkeit entzieht und zum Ort seines Lebens und Wirkens bestimmt, sofern es als Medium zur Entfaltung von Privatheit dient. Fraglich ist, ob auch der im Tiergarten gelegene, vorübergehend mit Palisadenwänden

umfriedete Versammlungsplatz der P dem Wohnungsbegriff unterfällt. Das auch umzäunte Gelände unter freiem Himmel grundsätzlich eine Wohnung darstellen können ist nach allgemeiner Auffassung anerkannt. Allerdings erfährt der weite Wohnungsbegriff insoweit eine Relativierung, als die bloße Einzäunung eines Feldes bei fehlendem Bezug zu Außenräumen noch nicht als Wohnung qualifiziert wird. Vorliegend steht das umfriedete Versammlungsgelände in keinem auch nur gewissen funktionellen oder räumlichen Zusammenhang mit einem eigentlichen Wohn- Arbeits- Betriebs- oder Geschäftsraum. Im übrigen schützt Art. 13 GG lediglich die räumliche Privatsphäre, bei einer Veranstaltung mit über 300 Teilnehmern kann jedoch nicht mehr von einem Medium zur Entfaltung der Privatheit gesprochen werden. Demzufolge liegt hier keine Wohnung vor. § 36 ASOG scheidet daher als Ermächtigungsgrundlage aus.

**ab) § 34 I Nr. 1 ASOG**

Das Durchsuchen der Personen durch die Polizei könnte sich auf § 34 I Nr. 1 ASOG stützen.

**(1) Formelle Rechtmäßigkeit**

Die formell-rechtlichen Voraussetzungen liegen vor (s. S. 20).

**(2) Materielle Rechtmäßigkeit**

Es müßten gemäß § 34 I Nr. 1 ASOG Tatsachen vorliegen, welche die Annahme rechtfertigen, daß die zu durchsuchenden Personen Sachen mit sich führen, die gemäß § 38 ASOG sichergestellt werden dürfen. Ungeachtet der Frage, ob derartige auf Tatsachen gestützte Annahmen vorliegen, ist die Durchsuchung bereits rechtswidrig, wenn es sich bei den mitgeführten Schriften, sowie Bild- und Tonträgern um Sachen handelt, die nicht sichergestellt werden dürfen. Dies ist der Fall, wenn es sich gemäß § 6 BlnPresseG um Druckwerke handelt, die aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht durch präventivpolizeiliche Maßnahmen beschlagnahmt werden dürfen. Druckwerke sind nach § 6 BlnPresseG alle mittels der Buchdruckerpresse oder eines sonstigen zur Massenherstellung geeigneten Vervielfältigungsverfahrens hergestellten und zur Verbreitung bestimmten Schriften, besprochenen Tonträger, bildlichen Darstellungen mit und ohne Schrift und Musikalien mit Text oder Erläuterungen. Die Broschüren, Zeitschriften, Bücher sowie Ton- und Bildträger unterfallen allesamt unzweifelhaft § 6 PresseGBln, so daß eine Sicherstellung verboten wäre, da

zudem auch keine richterliche Anordnung der Beschlagnahme gemäß § 12 ASOG vorlag. Folglich war die Durchsuchung sämtlicher Personen rechtswidrig.

#### **ac) § 35 ASOG**

Als Ermächtigungsgrundlage für das Durchsuchen der Sachen kommt grundsätzlich § 35 ASOG in Betracht. Eine Durchsuchung gemäß § 35 I Nr. 1 ASOG scheidet hier aber aus, da die Personen nicht gemäß § 34 ASOG durchsucht werden durften. Auch § 35 II Nr. 2 ASOG ist mangels eines gefährlichen Ortes nicht anwendbar. Somit lag keine Ermächtigungsgrundlage für die Durchsuchung der Sachen durch die Polizei vor.

#### **b) Ergebnis**

Das Durchsuchen der Personen und Sachen war insgesamt rechtswidrig, wodurch P in ihren Rechten aus Art. I GG verletzt wurde.

### **3. Rechtmäßigkeit der Versammlungsauflösung**

#### **a) Ermächtigungsgrundlage**

Die Grundlage für das polizeiliche Auflösen der Versammlung bildet mangels Spezialermächtigungen der verfassungskonform beschränkte § 17 ASOG.

#### **aa) Formelle Rechtmäßigkeit**

Die Polizei ist gemäß § 1 I S. 1 ASOG sachlich zuständig. Eine vorrangige Zuständigkeit der Ordnungsbehörden besteht nicht, da die Polizei eine Eilgefahr gemäß § 4 S. 1 ASOG beseitigen will. Zudem waren auch eine Anhörung gemäß § 28 II Nr. 4 VwVfG, sowie eine Begründung gemäß § 39 II Nr. 3 VwVfG entbehrlich.

#### **ab) Materielle Rechtmäßigkeit**

##### **(1) Tatbestand des § 17 ASOG**

Als Schutzgut der öffentlichen Ordnung mit Verfassungsrang kommen Individualrechtsgüter wie Leib, Leben, Gesundheit und Eigentum in Betracht. Durch die unkontrollierbare Zunahme der Gegendemonstranten, der gewalttätigen Rangeleien untereinander und der zu befürchteten massiven Auseinandersetzungen ist von einer hinreichenden Wahrscheinlichkeit einer nicht unerheblichen Beeinträchtigung von Leib, Leben, Gesundheit und Eigentum der anwesenden Personen als auch der Allgemeinheit, durch ein Übergreifen der Gewalttaten über das umzäunte Gelände hinaus, auszugehen. Auch wenn bei der Auflösungsverfügung die Wechselwirkungen mit dem

Grundrecht aus Art. 8 GG zu beachten ist, handelt es sich hier um Rechtsgüter von überragender Bedeutung, die gegenüber der Versammlungsfreiheit Vorrang genießen. Auch der Einwand der P, die Maßnahmen würden zu einer Konterkarierung der gerichtlichen Entscheidung vom 13.7.1999 führen ändern daran nichts, da sich die Umstände seit der gerichtlichen Entscheidung verschärft haben und eine konkrete Gefahr nun unmittelbar bevorsteht.

## **(2) Rechtsfolge**

Als Rechtsfolge sieht § 17 ASOG eine Ermessensentscheidung vor. Hinsichtlich des Entschließungsermessens ist ein Ermessensfehler nicht ersichtlich, da die Polizei zur Gefahrenabwehr tätig geworden ist. Allerdings könnte das Auswahlermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt worden sein, welches sich sowohl auf die Störerauswahl bei mehreren für den Gefahrzustand Verantwortlichen als auch auf die Wahl des Mittels bei mehreren in Betracht kommenden Maßnahmen bezieht.

### **(a) Richtiger Adressat**

Fraglich ist, ob P als Veranstalter der richtige Adressat ist, da sie nur als Störer selbst oder unter den Voraussetzungen des polizeilichen Notstandes als Nichtstörer in Anspruch genommen werden durfte.

### **(b) Verhaltensverantwortlichkeit**

Nach § 13 I ASOG dürfen die Maßnahmen gegen die Person gerichtet werden, die die Gefahr verursacht haben. Nach der allgemeinen Bedingungslehre wäre P verantwortlich, denn die Veranstaltung kann nicht hinweggedacht werden, ohne daß der Erfolg, die Störaktion durch die Gegendemonstranten, entfiele. Es ist jedoch allgemein anerkannt, daß der Verursachungsbegriff im Polizei- und Ordnungsrecht enger gefaßt werden muß. Eine uneingeschränkte Anwendung der im Strafrecht entwickelten reinen Bedingungslehre (Äquivalenztheorie) würde im Polizei- und Ordnungsrecht, dem das Korrektiv der Schuld fremd ist, zu unerträglichen Ergebnissen führen. Andererseits ist aber auch eine Begrenzung wie im Zivilrecht auf diejenigen Ursachen, die nach der Lebenserfahrung generell geeignet erscheinen, den Erfolg herbeizuführen (Adäquanztheorie), mit den Bedürfnissen der Gefahrenabwehr nicht zu vereinbaren. Die erforderliche Einschränkung des Verursachungsbegriffes muß deshalb anhand einer eigenständigen, an den besonderen Gegebenheiten des Rechts der Gefahrenabwehr orientierten Wertung erfolgen. Dabei ist in erster Linie der Theorie der unmittelbaren



Verursachung zu folgen. Danach ist nur dasjenige Verhalten als polizeirechtlich erhebliche Ursache anzusehen, das selbst unmittelbar die konkrete Gefahr setzt und damit die Gefahrengrenze überschreitet. Die Unmittelbarkeitstheorie verlangt eine wertende Beurteilung, in die weitere Gesichtspunkte einzubeziehen sind. Störer ist also nur derjenige, der die Gefahrengrenze überschreitet, indem er sich polizei- oder ordnungswidrig verhält. Löst eine Ursache die andere aus und führen beide dann zur Störung, ist regelmäßig nur die letzte Ursache polizei- und ordnungsrechtlich relevant. Nach diesen Grundsätzen scheidet P als unmittelbarer Verursacher aus, da ihre Versammlung die Gegendemonstranten zwar zu ihrem Vorgehen bewegt hat, jedoch ohne daß P sie dazu hätte veranlassen wollen. Die Gegendemonstranten dürfen nicht mit rechtswidrigen Mitteln dagegen vorgehen, daß Personen mit einer anderen politischen Richtung eine zumindest nicht verbotene Versammlung abhalten. P überschreitet daher die Gefahrengrenze noch nicht. Unmittelbarer Verursacher und damit Verhaltensstörer nach § 13 ASOG sind damit ausschließlich die Gegendemonstranten. Denkbar wäre, P als Zweckveranlasser mittelbar zur Verantwortung zu ziehen, wenn zwischen der Veranlassung und dem die Gefahr herbeiführendem Verhalten ein so enger innerer Zusammenhang besteht, daß sich der Veranlasser die Gefahr selbst zurechnen lassen muß, wenn er also selbst bereits die Gefahrengrenze überschreitet. Der Streit darüber, ob die Zweckveranlassung nach subjektiven Kriterien zu bestimmen ist, P also durch ihre Versammlung rechtswidrige Gegenaktionen auslösen wollte oder aber nach objektiven Kriterien zu fragen ist, ob die erwartete Gegendemonstration als typische Folge der Versammlung zu erachten ist, kann unentschieden bleiben, wenn beide Ansichten zu demselben Ergebnis führen. Anhaltspunkte dafür, daß P es darauf angelegt hätte, mit ihrer Veranstaltung gezielte Gegenaktionen auszulösen oder gewalttätige Zusammenstöße mit Gegendemonstranten zu provozieren, bestehen nicht. Sie organisierte ganz im Gegenteil gerade eine nichtöffentliche Versammlung, wodurch derartige Übergriffe generell eher zu vermeiden sind. Auch ging von der im geschlossenen Raum zusammenkommenden Versammlung keine in die Öffentlichkeit ausstrahlenden Handlungen aus, durch welche P die Gefahr von Störungen in objektiv zurechenbarer Weise veranlaßt hätte. Insbesondere sind die die Öffentlichkeit provozierenden Wirkungen weder aus der Entscheidung

über den Versammlungsort noch aus der Art und Weise der Durchführung der Veranstaltung zu folgern. In Betracht käme ausschließlich, daß die politische Veranstaltung der P an sich einen Teil der Menschheit provoziert. Um aber zu vermeiden, daß grundrechtlich geschützte Betätigungen polizei- und ordnungsrechtlichen Verboten ausgesetzt sind, bedarf es einer wertenden Betrachtungsweise anhand der Maßstäbe der Rechtsordnung. Schließlich ist es gerade Sinn und Zweck des Art. 8 GG Versammlungen die bei Außenstehenden Mißfallen und Ablehnung erzeugen unter grundrechtlichen Schutz zu stellen. Da es sich hier um eine nicht verbotene und damit grundrechtlich geschützte Ausgangsversammlung handelt, kann P nicht als Zweckveranlasser angesehen werden. Die Gefahr rechtswidriger Übergriffe aus Anlaß der Gegendemonstration kann der P nicht als polizeiwidriges eigenes Verhalten zugerechnet werden.

**(c) Notstandsverantwortlichkeit**

P könnte als Nichtstörer unter den Voraussetzungen des polizeilichen Notstands gemäß § 16 ASOG in Anspruch genommen werden, wenn eine gegenwärtige, erhebliche Gefahr vorlag, wobei die Regelungen zur Haftung des Nichtstörers aufgrund des Eingreifens in Rechte Dritter eng auszulegen sind. Die Gefahr ist gegenwärtig, wenn sie sich bereits verwirklicht hat oder mit dem Schadenseintritt in allernächster Zeit mit an sicher grenzender Wahrscheinlichkeit zu rechnen ist. Aufgrund der Tatsache, daß es bereits zu Rangeleien gekommen ist und die Anzahl der Gegendemonstranten unkontrollierbar wuchs, waren mit an sicher grenzender Wahrscheinlichkeit in allernächster Zeit gewalttätige Ausschreitungen zu erwarten. Die Gefahr war daher gegenwärtig. Da hier Schäden für bedeutsame verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter, wie die körperliche Unversehrtheit und das Privateigentum durch die gewaltsamen Gegendemonstranten unmittelbar drohen, ist die Gefahr auch erheblich. Die Inanspruchnahme eines Nichtstörers setzt weiter voraus, daß die Gefahrabwehrmaßnahmen gegen den Verantwortlichen nicht oder nicht rechtzeitig möglich sind oder keinen Erfolg versprechen. Vorliegend hätte die Polizei Maßnahmen gegenüber den ihre Versammlung nicht angemeldeten Gegendemonstranten veranlassen können. Derartige Maßnahmen i.S. der polizeilichen Generalklausel gegen die Verhaltensstörer versprochen jedoch angesichts der Kurzfristigkeit und des raschen Zuwachs der Gegendemonstranten nicht den angestrebten Erfolg,

Schäden für Rechtsgüter mit Sicherheit auszuschließen, da die zahlenmäßig unterlegenen Polizisten sich nicht derartig durchzusetzen vermochten. Ein Vorgehen gegen die Gegendemonstranten mit dem Ziel der Sicherung der Ausgangsversammlung ist daher nicht möglich. P dürfte jedoch nur dann zur Verantwortung gezogen werden, wenn die Polizei die Gefahr nicht selbst abwehren kann. Dazu darf sie trotz Aufbietung aller verfügbaren eigenen und im Wege der Amts- und Vollzugshilfe erreichbaren fremden Kräfte und Mittel nicht in der Lage sein, die Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten und daher Leben und Gesundheit unbeteiligter Dritter ernsthaft gefährdet sind. Vorliegend hätte die Polizei anstelle der Versammlungsauflösung so viele zusätzliche Polizeieinheiten anfordern können, bis ein störungsfreier Versammlungsablauf sichergestellt ist. Fraglich ist hingegen, ob die Sicherheit der Teilnehmer bis zu deren Eintreffen mit den zur Verfügung stehenden Polizeikräften gewährleistet werden konnte. Da zumindest die Teilnehmer der Ausgangsveranstaltung vorab durchsucht wurden, kann davon ausgegangen werden, daß sie keine gefährlichen Gegenstände bei sich führten, welche die Gefahrensituation noch verschärfen würden. Zudem ist davon auszugehen, daß ausreichend Polizeikräfte zur Verfügung standen, die zudem in kürzester Zeit vor Ort gewesen wären. Im übrigen spricht nichts für eine extrem ungünstige Einsatzsituation der Polizeikräfte. Es ist daher davon auszugehen, daß es der Polizei möglich gewesen wäre, die Gefahr ohne erheblichere Schäden abzuwehren. Fraglich ist allerdings, ob der uneingeschränkte Einsatz aller denkbaren polizeilichen Maßnahmen gegen das Übermaßverbot verstößt, da schwere Zusammenstöße der Polizisten mit den Gegendemonstranten anzunehmen sind, die zahllose Personen- und Sachschäden nach sich ziehen könnten. Durch das polizeiliche Einschreiten könnten in unverhältnismäßig drastischem Ausmaß verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter beeinträchtigt werden und besondere Gefahren für die Sicherheit im Tiergarten geschaffen werden. Andererseits darf nicht unterschätzt und verkannt werden, daß das Übermaßverbot trotz Schadenverringerung auch die Rechtsordnung an sich in Zweifel ziehen könnte. Schließlich würde es bedeuten, daß ein Vorgehen gegen Störer unterbleiben könnte, weil diese Gegenaktionen durchführen. Dann hätten es die Störer in der Hand, jegliche Rechtsausübungen zu

unterbinden. Letztlich würde dies zur Folge haben, daß die Möglichkeit einer unter grundrechtlichem Schutz stehenden Versammlungen sich nicht mehr nach dem Gesetz, sondern vielmehr nach dem Verhalten möglicher Rechtsbrecher richtet. Somit läge kein Verstoß gegen das Übermaßverbot vor. P konnte daher auch nicht als Notstandsverantwortlicher in Anspruch genommen werden. Das Auflösungsverbot war wegen fehlerhafter Auswahl des Adressaten rechtswidrig. Dadurch ist P in ihrem Recht aus Art. 8 I, 5 I GG verletzt.

### **b) Ergebnis**

Das Gericht wird der Klage der P stattgeben, da sie zulässig und begründet ist.

### **C. Frage 3**

Die Klage des F wird Erfolg haben, wenn sie zulässig und begründet ist. Insoweit ist zwischen dem Antrag auf Aufhebung der Sicherstellung und dem Antrag auf Herausgabe sämtlichen Filmmaterials zu differenzieren, da es sich hierbei um unterschiedliche Klageanträge handelt.

#### **I. Aufhebung der Sicherstellung**

##### **1. Zulässigkeit**

Die Klage auf Aufhebung der Sicherstellung ist zulässig, wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen der §§ 40 ff. VwGO erfüllt sind.

##### **a) Verwaltungsrechtsweg**

Der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten ist gemäß § 40 I S. 1 VwGO eröffnet, wenn die streitentscheidenden Normen dem öffentlichen Recht angehören und keine abdrängende Sonderzuweisung gegeben ist. Die Aufforderung durch den Polizeibeamten, Aufnahmen von dem Einsatz zu unterlassen oder das Filmmaterial zu beschlagnahmen könnten statt in Ausübung ihres öffentlichen Amtes nur bei Gelegenheit der Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen vorgenommen worden sein, um unter Berufung auf das private Notwehr- oder Selbsthilferecht einen Eingriff in ihr Persönlichkeitsrecht unter dem Gesichtspunkt des Rechts am Bild abzuwenden. In diesem Fall läge eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht vor. Da jedoch die vorliegend nicht von Seiten der Polizei widerlegte Vermutung gilt, das Handlungen von Polizeikräften während des Dienstes grundsätzlich dienstlichen Zwecken dienen, beabsichtigt die polizeiliche Maßnahme die Sicherstellung des Filmmaterials. Im übrigen stellte sich das Eingreifen der uniformierten Polizisten schon ihrem Erscheinungsbild nach

als Tätigwerden im Zusammenhang mit ihren amtlichen Aufgaben dar. Insofern muß von einem öffentlichen-rechtlichen Vorgehen der Polizeibeamten ausgegangen werden. Es könnte allerdings § 23 EGGVG als abdrängende Sonderzuweisung gegeben sein, wenn die Polizeikräfte als funktional zu verstehende Justizbehörde repressiv zur Strafverfolgung tätig geworden sind. Vorliegend könnte eine polizeiliche Maßnahme auf dem Gebiet der Strafrechtspflege vorgelegen haben, nämlich eine Beschlagnahme gemäß §§ 94 ff. StPO, um einen Verstoß gegen § 33 i.V.m. §§ 22, 23 KUG zu verfolgen. Schließlich könnte die Polizei tätig geworden sein, um das von F gefertigte Bildmaterial zur Ermittlung möglicher Gewalttaten zu verwenden. Die Anwendbarkeit der StPO setzt aber voraus, daß der Schwerpunkt der Maßnahmen im repressiven Bereich liegt. Vorliegend lagen die Aufgaben der Polizeibeamten vor allem darin, Straftaten zu verhüten sowie für die Verfolgung von künftigen Straftaten vorzusorgen. Es handelt sich daher um präventive Maßnahmen. Im übrigen verbietet § 22 KUG nur das Verbreiten oder öffentliche Zurschaustellen von Bildnissen, nicht aber das bloße Fotografieren. Das strafrechtliche Analogieverbot zuungunsten des Täters schließt es insofern aus, das Herstellen dem Verbreiten und Zurschaustellung mit strafrechtlicher Wirkung gleichzustellen und damit § 33 KUG auszudehnen. A hat sich somit nicht strafbar gemacht, so daß die Polizisten lediglich präventivpolizeilich tätig geworden sind und der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist.

#### **b) Statthafte Klageart**

F begehrt die Aufhebung der polizeilichen Sicherstellung. Sollte diese einen Verwaltungsakt i.S. des § 35 S. 1 VwVfG darstellen, ist eine Anfechtungsklage gemäß § 42 I S. 1 VwVfG zulässig. Da die Sicherstellungsanordnung gemäß § 38 Nr. 1 ASOG für den Gewahrsamsinhaber die Verpflichtung enthält, die für sichergestellt erklärten Sachen an die Polizeibeamten herauszugeben, handelt es sich nicht lediglich um einen Realakt, sondern zudem um einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 S. 1 VwVfG.

#### **c) Klagebefugnis**

Es ist nicht schlechthin ausgeschlossen, daß F als Adressat eines belastenden Verwaltungsaktes in seinen Rechten aus Art. 14 I, 12, 5 I S. 2 und 2 I GG verletzt ist, so daß die Klagebefugnis gemäß § 42 II VwGO gegeben ist.

**d) Vorverfahren**

Mangels gegenteiliger Angaben ist davon auszugehen, daß das nach den §§ 68 ff VwGO erforderliche Vorverfahren rechtmäßig durchgeführt wurde.

**e) Beteiligten- und Prozeßfähigkeit**

F ist gemäß §§ 61 I Nr. 1, 62 I Nr. 1 VwGO beteiligten- und prozeßfähig.

**f) Richtiger Klagegegner**

Richtiger Klagegegner ist gemäß § 78 I Nr. 1 VwGO das Land Berlin.

**g) Zwischenergebnis**

Da die Klage zudem form- und fristgerecht erhoben wurde, ist sie insgesamt zulässig.

**2. Begründetheit**

Die Klage ist gemäß § 113 I S. 1 VwGO begründet, wenn die Sicherstellungsanordnung rechtswidrig war und F in eigenen Rechten verletzt wurde.

**a) Formelle Rechtmäßigkeit**

Die sachliche Zuständigkeit der Polizeibeamten ergibt sich aus § 4 S. 1 ASOG, da sie einen möglichen Verstoß gegen die §§ 33, 22 KUG annahmen und somit zur Gefahrenabwehr tätig wurden. Ein Einschreiten der Ordnungsbehörde war nicht rechtzeitig möglich. Die nach § 28 I VwVfG notwendige Anhörung ist hier auch nicht ausnahmsweise entbehrlich. Allerdings hatte F nach den mehrmaligen Aufforderungen, das Filmmaterial herauszugeben, Gelegenheit sich zu äußern, so daß der Verfahrensmangel gemäß § 45 II VwVfG rechtzeitig geheilt wurde. Die polizeiliche Maßnahme war formell rechtmäßig.

**b) Materielle Rechtmäßigkeit**

Als polizeiliche Ermächtigungsgrundlage kommt § 38 Nr. 1 ASOG in Betracht. Allerdings könnten der Anwendung polizeirechtlicher Normen presserechtliche Vorschriften entgegenstehen. So enthält § 6 PresseGBln das Verbot der präventivpolizeilichen Beschlagnahme von Druckwerken. Noch nicht entwickelte Filme sind indes nicht zur Verbreitung bestimmt und stellen demzufolge kein Druckwerk dar (s. S. 24), so daß § 38 Nr. 1 ASOG anwendbar ist. Eine hiernach notwendige gegenwärtige Gefahr liegt vor, wenn die Einwirkung des schädigenden Ereignisses bereits begonnen hat oder mit an sicher grenzender Wahrscheinlichkeit bevorsteht. Die Polizisten könnten eine aus dem Zusammenhang gerissene und einseitig kommentierte Abbildung

in der Presse befürchtet und dadurch in ihrer geschützten Funktionsfähigkeit beeinträchtigt worden sein. Allerdings ist das Interesse an der Geheimhaltung überzogener polizeilicher Maßnahmen nicht schutzwürdig. Solange wie im vorliegenden Fall der Grundrechtsschutz aus Art. 5 I GG besteht, muß die Polizei den durch derartige Fotos erzeugten öffentlichen Druck aushalten, so daß keine Gefahr für die Funktionsfähigkeit der Polizei drohte. Denkbar ist aber eine Beeinträchtigung des subjektiven Rechts der Polizisten in ihrem Persönlichkeitsrecht am eigenen Bild aus § 22 KUG, wenn F die Fotos verbreitet oder öffentlich zur Schau stellt. Allerdings könnte als Rechtfertigungsgrund § 23 I Nr. 1 KUG eingreifen, wenn es sich bei den Polizeibeamten um Personen der Zeitgeschichte handelt. Da die Polizeibeamten hier durch den Einsatz am Versammlungsort in den Blickpunkt der Öffentlichkeit traten und dadurch ein Informationsinteresse erweckt wurde, sind sie als relative Personen der Zeitgeschichte anzusehen. Da es vorliegend um das gemäß Art. 1 und 2 I GG geschützte allgemeine Persönlichkeitsrecht geht, auf das auch Personen der Zeitgeschichte einen Anspruch haben, ist gemäß § 23 II KUG die Verbreitung untersagt, wenn die abgebildeten Polizeibeamten ein die Pressefreiheit überwiegendes Interesse an der Wahrung ihrer Anonymität haben. Da aber keine Anzeichen für eine persönlich diffamierend und die Ehre der Beamten verletzende publizistische Aufmachung gegeben sind, liegt keine Gefahr für die Unversehrtheit der Rechtsordnung vor. Auch im Hinblick auf das im Gegenteil zu § 22 KUG vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht erfaßte Herstellen von Fotos läßt sich eine Gefahr nicht begründen, da dieses nur vor Porträtaufnahmen schützt, die vorliegend jedoch nicht angefertigt wurden.

### **c) Zwischenergebnis**

Die Anordnung der Sicherstellung war rechtswidrig, wodurch F in seinen Rechten aus Art. 14 I, 12, 5 I S. 2 und 2 I GG verletzt ist. Die Klage ist demnach begründet.

### **3. Ergebnis**

Die gegen die Anordnung der Sicherstellung gerichtete Klage des F ist zulässig und begründet.

## **II. Herausgabe sämtlichen Filmmaterials**

### **1. Zulässigkeit**

#### **a) Verwaltungsrechtsweg**

Der Verwaltungsrechtswegeröffnung gemäß § 40 I S. 1 VwGO könnte entgegenstehen, daß für die Klage auf Herausgabe des Filmmaterials der zivilrechtliche § 985 I BGB anzuwenden ist und die Klage gemäß § 13 GVG an die Zivilgerichte abgedrängt wird. Maßgeblich für das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit ist indes, welche Rechtsnatur das zwischen den Beteiligten begründete Rechtsverhältnis aufweist. Das durch die Sicherstellung begründete Rechtsverhältnis ist öffentlich-rechtlicher Natur. Da F die Herausgabe nicht auf ein Verwahrungsverhältnis selbst, sondern auf den allgemeinen Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch stützt, scheidet nach allgemeiner Auffassung auch eine abdrängende Sonderzuweisung nach dem restriktiv auszulegenden § 40 II S. 1 VwGO aus. Der Verwaltungsrechtsweg ist gegeben.

#### **b) Statthafte Klageart**

In Betracht kommt eine allgemeine Leistungsklage gemäß § 43 II VwGO, da F hiernach grundsätzlich sein Begehren, die Herausgabe einer Sache, erreichen kann. Zu beachten ist aber, daß F beide Klageanträge gemeinsam stellt und sich die Herausgabe der Filme insoweit nur als Rückgängigmachung des Vollzugs der Sicherstellung erweist. Der Folgenbeseitigungsanspruch ist daher bereits als Annexantrag gemäß § 113 I S. 2 VwGO statthaft.

#### **c) Klagebefugnis**

Inwiefern für den Annexantrag eine Klagebefugnis analog § 42 II VwGO notwendig ist, kann dahingestellt bleiben, weil eine Aufhebung der Sicherstellung des Filmmaterials durch das Gericht nicht schlechthin ausgeschlossen erscheint und sich die Klagebefugnis insofern schon aus dem allgemein anerkannten Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch ergibt.

#### **d) Beteiligten- und Prozeßfähigkeit**

Die Parteien sind beteiligten- und prozeßfähig (s. S. 32).

#### **e) Richtiger Klagegegner**

Richtiger Klagegegner ist gemäß § 78 I Nr. 1 VwGO das Land Berlin.

#### **f) Zwischenergebnis**

Die Klage des F ist zulässig.



## **2. Begründetheit**

Der Annexantrag gemäß § 113 I S. 2 VwGO ist begründet, wenn F einen Herausgabeanspruch im Bezug auf das Filmmaterial hat. Die Sicherstellung der Filme war rechtswidrig und ist daher von den Verwaltungsgerichten aufzuheben. Da sie demzufolge keinen Rechtsgrund für die weitere Verwahrung bildet, ist das gesamte beschlagnahmte Filmmaterial des F aufgrund des allgemeinen Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruchs herauszugeben. Hierzu wird die Behörde gerichtlich verurteilt werden, da keine Wahlmöglichkeit besteht und die Sache insofern gemäß § 113 I S. 3 VwGO spruchreif ist. Der Antrag gemäß § 113 I S. 2 VwGO ist begründet.

## **3. Zwischenergebnis**

Die Klage des F ist zulässig und begründet.

## **III. Gesamtergebnis**

Da beide Anträge insgesamt sowohl zulässig, als auch begründet sind, wird das Verwaltungsgericht ihnen im Wege der objektiven Klagehäufung gemäß § 44 VwGO in einem Verfahren stattgeben.