

# Hausarbeit Öffentliches Recht: Bahnhofs-Demo mit Hindernissen

Von Wiss. Mitarbeiterin **Gabriele Buchholtz**, LL.B., Hamburg

## Sachverhalt

Die rechtsextremistische Gruppierung X plant eine groß angelegte Demonstration am Pfingstmontag (20.5.) 2013, die mit einer Kundgebung rechtsradikalen Gedankenguts in der Hamburger Innenstadt enden soll. Dass die zuständige Behörde diesen rechtmäßigen Aufzug nicht verbieten kann, ärgert die Mitglieder von „Peace e.V.“ (P). Der deutschlandweit agierende Verein verfolgt das Ziel, die Verbreitung rechtsextremistischen Gedankenguts zu verhindern. Vor allem will er „Naziaufmärsche“ durch Massenblockaden unterbinden. In der Vergangenheit hat sich P darauf beschränkt, Aufmärsche von Rechtsradikalen durch Gegendemonstrationen zu blockieren. Wegen zunehmender rechter Gewalt hält es der Verein nunmehr für erforderlich, sich schon im Vorfeld effektiver „gegen Rechts“ zu organisieren. Zu diesem Zweck veranstaltet P „Blockadetrainings“. Mit seinem Engagement findet P breite Unterstützung in der Gesellschaft: Zu den Vereinsmitgliedern zählen nicht nur antifaschistische Gruppierungen, sondern auch Politiker, Sportler und Geistliche.

Um die Demonstration von X am Pfingstmontag zu verhindern, möchte P am späten Nachmittag des 15.4.2013 vor und im Hamburger Hauptbahnhof der Deutschen Bahn AG ein „Blockadetraining“ durchführen. Zunächst soll es auf dem Bahnhofsvorplatz kleinere Reden geben, um die Öffentlichkeit auf das Anliegen aufmerksam zu machen und zum Mittun zu motivieren. Danach sollen „Blockadetrainer“ Einzelheiten zu einer Demonstration erklären und Blockaden durchspielen. Zum Abschluss ist ein friedlicher, aber „musikalisch“ unterlegter Marsch durch die „Wandelhalle“<sup>1</sup> des Hamburger Hauptbahnhofs geplant. Unter Einsatz von Trompeten, Trillerpfeifen und Trommeln möchte P sein Engagement „gegen Rechts“ deutlich zum Ausdruck bringen und dabei den Hauptbahnhof als zentralen Knotenpunkt nutzen. Dabei will man auch den Kontakt mit Reisenden und Passanten suchen, um über das Anliegen aufzuklären. Der Aufenthalt in der „Wandelhalle“ wird nach Schätzungen von P etwa eine Stunde dauern. Nachdrücklich betont P seine friedliche Zielsetzung. Es solle ein gewaltfreies Einschreiten gegen X geübt werden. Provokation oder ein Vorgehen gegen die Polizei seien nicht intendiert – weder beim „Blockadetraining“ noch bei der späteren Blockade der „Nazidemonstration“.

Der Verein kündigt das „Blockadetraining“ am 4.3.2013 als Versammlung mit etwa 300 Teilnehmern bei der zuständigen Versammlungsbehörde an. Der zum Versammlungsleiter ernannte Vereinsvorstand V erscheint am selben Tag zu einem „Kooperationsgespräch“. Dabei bringt der zuständige Beamte seine Befürchtung zum Ausdruck, wonach das „Blockadetraining“ eine „öffentliche Aufforderung“ zu „groben Störungen“ einer rechtmäßigen Versammlung darstellen könnte. Im Übrigen werde der reibungslose Betrieb der in der „Wandelhalle“ ansässigen Läden und Restaurants durch den

anschließenden Marsch unzumutbar beeinträchtigt. Daher macht der Beamte die Versammlung von folgenden „Auflagen“ abhängig:

1. Es ist allen Verantwortlichen untersagt, den Versammlungsteilnehmern Techniken zu vermitteln, die allein das Ziel verfolgen, nicht verbotene künftige Aufzüge zu verhindern.

2. Der anschließende, musikalische begleitete Marsch durch den Hauptbahnhof hat zu unterbleiben.

Dabei erklärt der Beamte beiläufig, P könne ja gegen die Auflagen „auf dem Gerichtsweg“ vorgehen. Per Post ordnet er drei Tage später – allerdings ohne nähere Einlassung – die sofortige Vollziehung der Auflagen an.

V legt am 11.4.2013 Widerspruch gegen die Auflagen ein und beantragt beim zuständigen Verwaltungsgericht einstweiligen Rechtsschutz. Im Namen von P beruft er sich auf die Grundrechte, die es erlaubten, sich auch mit lautstarker Unterbrechung „gegen Rechts“ zu bekennen. Der Hauptbahnhof mit seiner „Forumsfunktion“ eigne sich besonders, um dieses Anliegen öffentlichkeitswirksam zum Ausdruck zu bringen.

Im Rahmen des Beschlussverfahrens vor dem Verwaltungsgericht bringt die Versammlungsbehörde schriftlich vor, dass der Marsch durch den Hauptbahnhof auch deshalb zu untersagen sei, weil nicht nur die Geschäftsleute, sondern auch der öffentliche Verkehrsbetrieb erheblich gestört würden – sowohl durch den Aufmarsch von 300 Personen als auch durch die laute Musik und die geplante Kontaktaufnahme mit Reisenden und Passanten. Zur Begründung der sofortigen Vollziehung verweist die Behörde auf das besondere öffentliche Interesse an einem reibungslosen Verkehrsbetrieb, auf die Interessen der in der „Wandelhalle“ ansässigen Geschäftsleute und auf die Schutzwürdigkeit des rechtmäßigen Aufzugs von X. Angesichts der Hochwertigkeit dieser Rechtsgüter habe der Eintritt der Bestandskraft der Auflagen nicht abgewartet werden können.

## Fallfrage

Hat der Antrag von P im einstweiligen Rechtsschutz Aussicht auf Erfolg? Es ist auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen – ggf. hilfsgutachterlich – einzugehen. Die Verfassungsmäßigkeit des Versammlungsgesetzes (VersG) ist zu unterstellen.

## Bearbeitungshinweise

Der vorliegende Sachverhalt ist als Hausarbeit im Öffentlichen Recht im Frühjahr 2013 an der Bucerius Law School gestellt worden. Der Durchschnitt lag bei 6,7 Punkten. Der Sachverhalt ist von mittlerem Schwierigkeitsgrad. Die Aufgabe könnte durchaus auch als fünfstündige Klausur gestellt werden.

Für die Bewertung sind vor allem die Schwerpunktsetzung, die Sachverhaltsauswertung, die saubere Subsumtion und die strukturierte Argumentation wichtig. Abweichungen von den Lösungshinweisen können vertretbar sein. Entscheidend ist stets die Qualität der Argumentation. Inhaltlich sollte bei der Rechtmäßigkeitsprüfung zwischen den einzelnen Auflagen differenziert werden. Ferner sollten die Bearbeiter er-

<sup>1</sup> Empfangshalle des Hamburger Hauptbahnhofs mit Restaurants, Imbissen und diversen Einkaufsmöglichkeiten.

kennen, dass strafrechtliche Vorschriften (§ 111 StGB und § 21 VersG) im Lichte der einschlägigen Grundrechte auszu-legen sind.

### Lösungsvorschlag

Der Antrag von P hat Aussicht auf Erfolg, soweit er zulässig und begründet ist.

### A. Zulässigkeit

#### I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs, § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

Man streitet um versammlungsrechtliche Auflagen (§ 15 VersG), wie sie ausschließlich von einer Versammlungsbe-hörde als einem Träger öffentlicher Gewalt erteilt werden können. Damit liegt nach der modifizierten Subjektstheorie eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor. Der Verwaltungsrechtsweg ist nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet, da diese Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art und keinem anderen Gericht zugewiesen ist.

#### II. Beteiligten- und Prozessfähigkeit, §§ 61, 62 VwGO

P und die Freie und Hansestadt Hamburg sind als juristische Personen nach § 61 Nr. 1 Var. 2 VwGO beteiligungsfähig, allerdings sind sie als solche nicht prozessfähig. Sie müssen sich vertreten lassen. Die Vertretung von P erfolgt durch den Vorstand V gemäß § 62 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 26 Abs. 1 BGB. Die Freie und Hansestadt Hamburg wird nach § 62 Abs. 3 VwGO in Verbindung mit § 4 Abs. 1, 2 Nr. 8, § 6 Abs. 1 HVerwBehG durch die Versammlungsbe-hörde vertreten.

#### III. Statthafte Antragsart, vgl. §§ 88, 122 VwGO

Die statthafte Antragsart richtet sich nach dem Begehren des Antragsstellers (vgl. §§ 88, 122 Abs. 1 VwGO). Vorliegend begehrt P einstweiligen Rechtsschutz gegen die Auflagen der Versammlungsbehörde. In Betracht kommen die Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO und § 123 VwGO. Wie sich aus § 123 Abs. 5 VwGO ergibt, ist der einstweilige Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO vorrangig, wenn eine Anfechtungssituation besteht. Dies ist hier der Fall. Anders als der Wort-laut („Auflage“) anmuten lässt, kommt es hier nicht auf den Streit an, ob Nebenbestimmungen isoliert angreifbar sind.<sup>2</sup> Die „Auflagen“ der Versammlungsbehörde sind vielmehr selbstständige Verwaltungsakte im Sinne des § 35 S. 1 Hmb-VwVfG, gegen die in der Hauptsache eine Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO statthaft ist.<sup>3</sup> Damit ist das Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO einschlägig. Da der Aus-schluss des Suspensiveffekts auf einer (versammlungs-)be-hördlichen Anordnung im Sinne des § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4

VwGO beruht, ist der Antrag gemäß § 80 Abs. 5 S. 1 Var. 2 VwGO auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wir-kung gerichtet.

#### IV. Antragsbefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog

Da der einstweilige Rechtsschutz nicht weiter gehen kann als im Hauptsachverfahren, müsste P nach § 42 Abs. 2 VwGO analog geltend machen, in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt zu sein. Hier besteht die Möglichkeit, dass P durch die erteilten Auflagen in seinen Grundrechten aus Art. 8 GG (Versammlungsfreiheit) und Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG (Meinungsfreiheit) verletzt ist. Dass P als eingetragener Ver-ein (§ 21 BGB) eine juristische Person ist, steht seiner Grund-rechtsfähigkeit nicht entgegen, da der Schutz der genannten Grundrechte nicht an Eigenschaften, Äußerungsformen oder Beziehungen anknüpft, die nur natürlichen Personen wesens-eigen sind (Art. 19 Abs. 3 GG).<sup>4</sup>

*Hinweis:* An dieser Stelle kann bereits geprüft werden, ob P in der vorliegenden Konstellation die Voraussetzungen einer Versammlung erfüllt. Um eine „kopflastige“ Prü-fung zu vermeiden, ist es aber sinnvoller, erst in der Be-gründetheit auf diese Frage einzugehen.

#### V. Rechtsschutzinteresse

Für das Rechtsschutzinteresse eines Eilantrags nach § 80 Abs. 5 VwGO bestehen gegenüber dem Hauptsacheverfahren einige prozessuale Besonderheiten.<sup>5</sup> Dass P noch keine An-fechtungsklage erhoben hat, steht dem Rechtsschutzinteresse nach der ausdrücklichen Festlegung in § 80 Abs. 5 S. 2 VwGO allerdings nicht entgegen. Jedoch könnte das Rechts-schutzinteresse wegen offensichtlicher Unzulässigkeit des Widerspruchs (1.) oder wegen eines fehlenden Antrags bei der Versammlungsbehörde (2.) entfallen.

##### 1. Keine offensichtliche Unzulässigkeit des Widerspruchs

Gemäß § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO ist der Widerspruch inner-halb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsaktes zu erheben. Ausweislich des Sachverhalts hat V für P am 11.4.2013 Widerspruch eingelegt. Allerdings hatte die Be-hörde bereits am 4.3.2013 die Auflagen erlassen. An deren Wirksamkeit gemäß §§ 41 Abs. 1, 43 Abs. 1 S. 1 Hmb-VwVfG bestehen keine Zweifel. Insbesondere sind die Auf-lagen gemäß § 37 Abs. 2 S. 1 HmbVwVfG auch nicht des-halb unwirksam, weil sie mündlich erlassen wurden. Der mehr als einen Monat später eingelegte Widerspruch am 4.3.2013 könnte daher offensichtlich unzulässig sein.<sup>6</sup> Bei einem offensichtlich unzulässigen Rechtsmittel entfällt das Rechtsschutzinteresse.

<sup>2</sup> Zur isolierten Anfechtung von Nebenbestimmungen Ehlers, in: Ehlers/Schoch (Hrsg.), Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, 2009, § 22 Rn. 19 ff.

<sup>3</sup> Wache, in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), Strafrechtliche Nebenge-setze, 195. EL, Stand: Juli 2013, § 15 VersG Rn. 10; vgl. OVG Bautzen, Urt. v. 9.11.2001 – 3 BS 257/01 = NVwZ-RR 2002, 435.

<sup>4</sup> Vgl. BVerfG, Urt. v. 9. 10. 2002 – 1 BvR 1611/96, 1 BvR 805/98 = NJW 2002, 3619 (3622).

<sup>5</sup> Schoch, in: Schoch/Schneider/Bier (Hrsg.), VwGO, 25. EL, Stand: Mai 2013, § 80 VwGO Rn. 498.

<sup>6</sup> Diff. Bostedt, in: Fehling/Kastner/Störmer (Hrsg.), Verwal-tungsrecht, 3. Aufl. 2013, § 80 VwGO Rn. 29 ff.

Es kommt also darauf an, ob der Widerspruch von P tatsächlich verfristet war. Die Monatsfrist des § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO ist zwar überschritten. Allerdings verlängert sich die Widerspruchsfrist gemäß §§ 58 Abs. 2, 70 Abs. 2 VwGO auf ein Jahr, wenn die Rechtsbehelfsbelehrung gar nicht oder fehlerhaft erteilt wurde. Ausweislich des Sachverhalts erklärte der zuständige Beamte im Rahmen des „Kooperationsgesprächs“, P könne ja gegen die Auflagen „auf dem Gerichtsweg“ vorgehen. Eine ordnungsgemäße Rechtsbehelfsbelehrung verlangt aber gemäß § 58 Abs. 1 VwGO, dass der Beteiligte über den Rechtsbehelf, die Verwaltungsbehörde oder das Gericht, bei denen der Rechtsbehelf anzubringen ist, den Sitz und die einzuhaltende Frist schriftlich oder elektronisch belehrt worden ist. An alledem fehlt es hier. Der von V innerhalb der Jahresfrist eingelegte Widerspruch steht dem Rechtsschutzinteresse von P daher nicht entgegen.

#### 2. Vorheriger Antrag auf Aussetzung der sofortigen Vollziehung bei der Behörde

Strittig ist auch, ob das Rechtsschutzbedürfnis fehlt, wenn vorher keine behördliche Aussetzungsentscheidung nach § 80 Abs. 4 VwGO beantragt wurde. Einen entsprechenden Antrag hat P bzw. V nicht gestellt. Für ein derartiges Erfordernis spräche die Entlastung der Gerichte. Dagegen lässt sich allerdings der Wortlaut des § 80 Abs. 6 S. 1 VwGO anführen, der das Antragserfordernis auf die Anforderung von Abgaben und Kosten nach § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VwGO beschränkt.<sup>7</sup> Im Übrigen ist es unwahrscheinlich, dass eine Behörde bei Zweifeln an der Rechtmäßigkeit ihrer Anordnung der sofortigen Vollziehung von der Befugnis nach § 80 Abs. 4 S. 1 VwGO Gebrauch machen wird.<sup>8</sup> Die Beschreitung des Rechtswegs würde damit nur unnötig hinausgezögert, was mit der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG nicht vereinbar wäre.

#### VI. Richtiger Antragsgegner, § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog

Richtige Antragsgegnerin ist nach § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO analog die Freie und Hansestadt Hamburg als Rechtsträgerin der handelnden Versammlungsbehörde.

#### B. Kumulative Antragshäufung

Die Behörde hat zwei „Auflagen“ erteilt, die jeweils die Qualität eines belastenden Verwaltungsaktes (§ 35 S. 1 HmbVwVfG) aufweisen und selbstständig anzugreifen sind. Nach § 44 VwGO besteht allerdings die Möglichkeit, mehrere Klagebegehren kumulativ in einer Klage zu verfolgen, wenn sie sich gegen denselben Beklagten richten, im Zusammenhang stehen und dasselbe Gericht zuständig ist. Diese Regelung ist auf die Kombination von Eilverfahren entsprechend anzuwenden.<sup>9</sup> Vorliegend ist das Verwaltungsgericht für alle

<sup>7</sup> Bostedt (Fn. 6), § 80 VwGO Rn. 108; Puttler, in: Sodan/Ziekow (Hrsg.), VwGO, 3. Aufl. 2010, § 80 VwGO Rn. 133; Schoch, in: Ehlers/Schoch (Fn. 2), § 29 Rn. 128.

<sup>8</sup> Bostedt (Fn. 6), § 80 Rn. 108.

<sup>9</sup> Terhechte, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 6), § 44 VwGO Rn. 3.

Anträge von P zuständig, welche sich gegen die Freie und Hansestadt Hamburg richten. Der rechtliche Zusammenhang ergibt sich aus dem einheitlichen Lebensvorgang. Die Anträge können daher verbunden werden.

*Hinweis:* Da die Voraussetzungen des § 44 VwGO problemlos zu bejahen sind, fällt es nicht besonders schwer ins Gewicht, wenn der Bearbeiter diesen Prüfungspunkt auslässt. Der Vollständigkeit halber ist aber darauf hinzuweisen, dass es sich bei den beiden versammlungsbehördlichen Auflagen um unterschiedliche Verwaltungsakte (§ 35 S. 1 HmbVwVfG) handelt, die separat angegriffen werden müssen.

#### C. Begründetheit

Der Antrag von P auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs nach § 80 Abs. 5 S. 1 Var. 2 VwGO ist begründet, soweit das Aussetzungsinteresse von P das Vollziehungsinteresse der Behörde überwiegt. Dies ist der Fall, wenn die Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtswidrig ist. Ferner richtet sich die Begründetheit des Antrags nach den Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens. Demnach ist der Antrag begründet, soweit der angegriffene Verwaltungsakt bei summarischer Prüfung offensichtlich rechtswidrig ist und P dadurch in seinen Rechten verletzt ist. Denn an der Vollziehung eines offensichtlich rechtswidrigen Verwaltungsaktes kann kein öffentliches Interesse bestehen. Selbst wenn der Verwaltungsakt nicht offensichtlich rechtswidrig ist, ist der Antrag begründet, wenn kein besonderes Dringlichkeitsinteresse an der Vollziehung besteht. Bleibt die Frage der Rechtmäßigkeit bei summarischer Prüfung offen, so ist der Antrag begründet, wenn das öffentliche Interesse am Sofortvollzug das Aussetzungsinteresse des Antragstellers nicht überwiegt.<sup>10</sup>

#### I. Formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung

Zu prüfen ist zunächst, ob die behördliche Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtmäßig ist. Die Versammlungsbehörde ist als diejenige Behörde, welche die angegriffenen Verwaltungsakte erlassen hatte, gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO für die Anordnung der sofortigen Vollziehung

<sup>10</sup> Zur Frage, wann der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO begründet ist, werden drei Modelle vertreten: Nach der Einheitslösung wird eine reine Interessenabwägung zwischen dem Vollzugs- und dem Aussetzungsinteresse durchgeführt, die materiell-inakzessorisch ist. Hingegen beruht die Entscheidungsfindung bei einer rein akzessorischen Herangehensweise auf einer materiell-akzessorischen Prüfung; maßgeblich sind allein die Erfolgsaussichten in der Hauptsache. Nach dem hier befürworteten Stufenmodell findet eine Kombination beider Modelle statt. Vorrangig werden die Erfolgsaussichten in der Hauptsache untersucht. Sofern diese offen bleiben, wird auf einer zweiten Stufe eine Interessenabwägung durchgeführt; Näheres dazu siehe Schoch (Fn. 5), § 80 VwGO Rn. 369 ff.

zuständig. Fraglich ist allerdings, ob die Behörde auch die Verfahrens- (1.) und Formvorgaben (2.) eingehalten hat.

### 1. Rechtmäßigkeit des Verfahrens

Laut Sachverhalt ordnete der zuständige Beamte drei Tage nach Erlass der Verwaltungsakte per Post die sofortige Vollziehung an, ohne P die Möglichkeit zu einer separaten Stellungnahme einzuräumen. Fraglich ist, ob der Antragsteller vor der Anordnung der sofortigen Vollziehung angehört werden musste. Eine direkte Anwendung des § 28 Abs. 1 HmbVwVfG scheidet aus, da es sich bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung nicht um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 HmbVwVfG handelt, der in Bestandskraft erwachsen kann.<sup>11</sup> Möglicherweise führt aber § 28 Abs. 1 HmbVwVfG in analoger Anwendung zu einem Verfahrensfehler – eine Ausnahme nach § 28 Abs. 2 oder 3 HmbVwVfG käme hier nämlich nicht in Betracht. Voraussetzungen für eine analoge Anwendung sind eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage.

Gegen die Planwidrigkeit der Regelungslücke lässt sich anführen, dass die formellen Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung abschließend in § 80 Abs. 3 VwGO geregelt sind. Dort ist aber ausdrücklich nur ein Begründungs-, nicht aber ein Anhörungserfordernis genannt.<sup>12</sup> Ferner kann man argumentieren, dass die Interessenlage nicht vergleichbar ist, weil sich die Anordnung der sofortigen Vollziehung im Verfahren des § 80 Abs. 4 S. 1 und Abs. 5 S. 1 VwGO leichter und schneller korrigieren lässt als ein Verwaltungsakt, der nur durch Widerspruchs- und Klageverfahren aufgehoben werden kann; die Vollziehungsanordnung kann im Gegensatz zum Verwaltungsakt nicht bestandskräftig werden, sodass der Betroffene nicht Gefahr läuft, durch Fristversäumung seine Rechtsposition einzubüßen.<sup>13</sup> Dagegen wird geltend gemacht, dass § 80 Abs. 3 VwGO die Verfahrensvoraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehung nur fragmentarisch, nicht aber abschließend, regelt. Ferner kann man argumentieren, § 28 HmbVwVfG sei Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens, wonach Grundrechtsschutz durch Verfahren zu gewährleisten ist (Art. 20 Abs. 3 GG).<sup>14</sup> Selbst wenn man der letztgenannten Ansicht folgen will, so ist allerdings zu beachten, dass dem Rechtsschutzbedürfnis des Betroffenen bereits Genüge getan ist, wenn er zum Erlass des Verwaltungsaktes angehört wurde und die Anordnung der sofortigen Vollziehung in zeitlich engem Zusammenhang nachfolgt.<sup>15</sup> In diesem Fall ist es ausreichend, wenn der Betroffene Gelegenheit hatte, sich zu dem Verwaltungsakt selbst zu äußern, da er auch mit einer

sofortigen Vollziehung hat rechnen müssen.<sup>16</sup> Laut Sachverhalt lagen zwischen Erlass der Verwaltungsakte und der Anordnung der sofortigen Vollziehung drei Tage. V hat bereits im „Kooperationsgespräch“ davon ausgehen können, dass es in nächster Zeit zu einer Anordnung der sofortigen Vollziehung kommen wird und hätte sich entsprechend äußern können. Auch bei einer analogen Anwendung des § 28 Abs. 1 HmbVwVfG wäre ein Verfahrensfehler daher zu verneinen.

*Hinweis:* Hier ist mit guter Begründung auch eine andere Ansicht vertretbar. Wichtig ist, dass der Bearbeiter den Unterschied zwischen der Anhörung bei Erlass des Verwaltungsaktes und bei Anordnung der sofortigen Vollziehung erkennt. Positiv ist es zu bewerten, wenn der Bearbeiter bei der Argumentation auf die Ratio des Anhörungserfordernisses (Rechtsstaatsprinzip) Bezug nimmt.

### 2. Rechtmäßigkeit der Form

Ferner ist fraglich, ob die Anordnung der sofortigen Vollziehung an einem Formfehler leidet. Nach § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung schriftlich zu begründen. Der auf dem Postweg erklärten Anordnung der sofortigen Vollziehung war allerdings keine Begründung beigefügt. Die Behörde erklärte erst später im verwaltungsgerichtlichen Beschlussverfahren schriftlich, dass die Anordnung der sofortigen Vollziehung wegen des öffentlichen Interesses an einem reibungslosen Verkehrsbetrieb, den Interessen der in der „Wandelhalle“ ansässigen Geschäftsleute und wegen der Schutzwürdigkeit des rechtmäßigen Aufzugs von X erfolgt sei. Diese Erklärung erschöpfte sich nicht nur in formelhaften Ausführungen, sondern war hinreichend substantiiert.<sup>17</sup> Allerdings fragt sich, ob der ursprüngliche Formfehler mit einer *nachträglichen* Begründung überhaupt geheilt werden konnte. Eine Möglichkeit zur heilenden Nachholung einer fehlenden Begründung eines Verwaltungsaktes ergibt sich aus § 45 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 HmbVwVfG.<sup>18</sup>

Da es sich bei der Anordnung der sofortigen Vollziehung aber nicht um einen Verwaltungsakt handelt, könnte diese Vorschrift allenfalls analog anwendbar sein. Dies setzt wiederum eine planwidrige Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage voraus. Die Befürworter einer Analogie berufen sich auf die Prozessökonomie. Der Behörde müsse ein Nachholen der Begründung ermöglicht werden, da es reiner Formalismus sei, die Vollzugsanordnung aufzuheben, nur damit die Behörde danach die Anordnung der sofortigen Vollziehung erneut und mit vollständiger Begründung erlassen könne.<sup>19</sup> Gegen eine planwidrige Regelungslücke spricht

<sup>11</sup> *Schmaltz*, DVBl. 1992, 230 (232).

<sup>12</sup> OVG Lüneburg, Urt. v. 28.4.1989 – 1 B 114/88 = DVBl. 1989, 888; *Schmaltz*, DVBl. 1992, 230 (232).

<sup>13</sup> OVG Lüneburg, Urt. v. 28.4.1989 – 1 B 114/88 = DVBl. 1989, 888.

<sup>14</sup> OVG Lüneburg, Urt. v. 10.6.1992 – 7 M 3839/91 = NVwZ-RR 1993, 585 (586); *Pünder*, in: Erichsen/Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2010, § 14 Rn. 28.

<sup>15</sup> OVG Lüneburg, Urt. v. 10.6.1992 – 7 M 3839/91 = NVwZ-RR 1993, 585 (586).

<sup>16</sup> *Schwarz*, in: Fehling/Kastner/Störmer (Fn. 6), § 28 VwVfG Rn. 13.

<sup>17</sup> OVG Weimar, Urt. v. 25.11.2011 – 2 EO 289/11 = LVK 2012, 425 (426); *Puttler* (Fn. 7), § 80 VwGO Rn. 97; *Schoch* (Fn. 7), § 29 Rn. 67.

<sup>18</sup> Diese Vorschriften finden auch im Eilverfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO Anwendung; *Pünder* (Fn. 14), § 14 Rn. 61.

<sup>19</sup> OVG Greifswald, Urt. v. 20.11.1998 – 3 M 67-98 = NVwZ-RR 1999, 409; VG Berlin, Urt. v. 16.4.2008 – 3 S

aber, dass § 80 Abs. 3 VwGO eine Heilungsmöglichkeit gerade nicht vorsieht. Auch Sinn und Zweck der Vorschrift sperren sich gegen eine analoge Anwendung des § 45 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 HmbVwVfG: Die Begründungspflicht hat nicht nur eine formelle Dimension, sondern dient dem Rechtsschutz des Bürgers (Art. 19 Abs. 4 GG). Mit der Begründung soll ihm die erforderliche Kenntnis verschafft werden, die ihm eine effektive Rechtswahrnehmung und eine Beurteilung der Erfolgsaussichten seines Rechtsbehelfs ermöglicht. Ferner hat § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO eine Warnfunktion für die Behörde, die sie zu einer besonders sorgfältigen Prüfung der Vollzugsanordnungsvoraussetzungen zwingt. Diesen verfassungsrechtlich verankerten Zwecken kann durch eine nachträgliche Begründung nicht entsprochen werden.<sup>20</sup> Die fehlende ursprüngliche Begründung der Anordnung der sofortigen Vollziehung stellt daher einen beachtlichen Formfehler dar, der zur Rechtswidrigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung führt (a.A. vertretbar).

## II. Erfolgsaussichten der Hauptsache

Der Antrag von P ist darüber hinaus begründet, wenn sich im Rahmen einer summarischen Prüfung herausstellt, dass das Hauptsachverfahren Aussichten auf Erfolg hat.

### 1. Ermächtigungsgrundlage

Gemäß § 15 Abs. 1 VersG kann die zuständige Behörde eine Versammlung von Auflagen abhängig machen, wenn nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung unmittelbar gefährdet ist. Voraussetzung ist zunächst, dass das „Blockadetraining“ von P überhaupt eine öffentliche Versammlung im Sinne des § 1 Abs. 1 VersG ist.

#### a) Vorliegen einer Versammlung

Zur näheren Definition des einfachgesetzlichen Versammlungsbegriffs in § 1 Abs. 1 VersG ist auf die verfassungsrechtliche Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) zurückzugreifen, welche die ungestörte Zusammenkunft mehrerer Personen zum Zweck der gemeinsamen Meinungsbildung und Meinungsäußerung schützt.<sup>21</sup> Eine Versammlung ist die örtliche Zusammenkunft mehrerer Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks.<sup>22</sup> Die Zusammenkunft muss friedlich und ohne Waffen erfolgen.

#### aa) Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks

Das „Blockadetraining“ von P ist eine örtliche Zusammenkunft vor und im Hamburger Hauptbahnhof. Um diese Zu-

sammenkunft von einer bloßen Ansammlung abzugrenzen, müsste sie allerdings auch von einer inneren Verbindung d.h. einer gemeinsamen Zweckbestimmung getragen sein.<sup>23</sup> Nach der restriktivsten Ansicht des BVerfG muss der Zweck auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung bzw. Kundgebung gerichtet sein.<sup>24</sup> Der Zweck von P besteht darin, „Naziaufmärsche“ durch Massenblockaden deutschlandweit zu verhindern, um der Verbreitung rechtsradikalen Gedankenguts Einhalt zu gebieten. Von dieser Motivation ist auch das „Blockadetraining“ geleitet, welches P am 15.4.2013 durchführen möchte. Geschützt sind auch solche Versammlungen, bei denen die Meinungskundgabe zusätzlich oder ausschließlich auf andere Art und Weise, etwa in Form einer Blockade, zum Ausdruck gebracht werden soll.<sup>25</sup> P will allerdings nicht nur „Blockadetaktiliken“ üben, sondern auch Reden abhalten lassen, um die Öffentlichkeit auf das Anliegen aufmerksam zu machen und ggf. zum Mittun zu motivieren. Mit anderen Worten soll eine gemeinsame politische Meinungsbildung und -äußerung erfolgen.

#### bb) Friedlichkeit und Gewaltfreiheit

Ferner müssten die Voraussetzung der Friedlichkeit und Gewaltfreiheit erfüllt sein (Art. 8 Abs. 1 GG). Mit Blick auf die besondere Bedeutung des Art. 8 GG für den demokratischen Rechtsstaat ist eine restriktive Auslegung dieses Merkmals geboten. Eine Versammlung wird nicht bereits unfriedlich, wenn ein Rechtsbruch erfolgt,<sup>26</sup> sondern erst bei gewalttätigen Ausschreitungen gegen Personen oder Sachen. Es muss ein gewalttätiges aufrührerisches Verhalten vorliegen.<sup>27</sup> Dabei dürfen auch Blockaden eingesetzt werden, um öffentliche Aufmerksamkeit zu erzielen und dadurch an der öffentlichen Meinungsbildung teilzuhaben.<sup>28</sup> Dass – worauf später einzugehen sein wird – beim „Blockadetraining“ möglicherweise zu „grobe Störungen“ einer rechtmäßigen Versammlung aufgefordert wird (§ 111 StGB in Verbindung mit § 21 VersG), macht das „Blockadetraining“ nicht von vorneherein unfriedlich. Vielmehr betont P seine friedliche Zielsetzung. Es solle ein gewaltfreies Einschreiten gegen X geübt werden. Provokation oder ein Vorgehen gegen Polizeikräfte seien nicht intendiert.

#### b) Unter freiem Himmel

Die Anwendbarkeit des § 15 VersG setzt – wie sich aus der systematischen Stellung der Vorschrift im dritten Abschnitt des Gesetzes – voraus, dass es sich um eine „Versammlung

106/07 = NVwZ-RR 2008, 727 f.; Tietje, DVBl. 1998, 124 (129).

<sup>20</sup> Puttler (Fn. 17), § 80 VwGO Rn. 96; Schoch (Fn. 7), § 29 Rn. 68.

<sup>21</sup> BVerwG, Urt. v. 22.8.2007 – 6 C 22/06 = NVwZ 2007, 1434.

<sup>22</sup> BVerfG, Urt. v. 24.10.2001 – 1 BvR 1190/90 u. a. = NJW 2002, 1031.

<sup>23</sup> Wache, in: Erbs/Kohlhaas (Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetze, 195. EL, Stand: Juli 2013, § 1 VersG Rn. 20.

<sup>24</sup> BVerfG, Urt. v. 24.10.2001 – 1 BvR 1190/90 u. a. = NJW 2002, 1031.

<sup>25</sup> OVG Münster, Urt. v. 18.9.2012 – 5 A 1701/11 = NVwZ-RR 2013, 38 (39).

<sup>26</sup> Depenheuer, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 69. EL, Stand: Mai 2013, Art. 8 GG Rn. 79.

<sup>27</sup> Wache (Fn. 23), § 1 VersG Rn. 3.

<sup>28</sup> OVG Münster, Urt. v. 18.9.2012 – 5 A 1701/11 = NVwZ-RR 2013, 38 (39).

unter freiem Himmel“ handelt. Soweit ein Marsch durch die „Wandelhalle“ des Hamburger Hauptbahnhofs geplant ist, könnte sich dieses Kriterium als problematisch erweisen. Allerdings darf der Begriff der „Versammlung unter freiem Himmel“ nicht im restriktiven Sinne als Verweis auf einen nicht überdachten Veranstaltungsort missverstanden werden. Maßgeblich ist, dass die Versammlung in einem öffentlich zugänglichen Raum, d.h. inmitten eines allgemeinen Publikumsverkehrs stattfindet.<sup>29</sup> Als Knotenpunkt des öffentlichen Verkehrs erfüllt auch der Hamburger Hauptbahnhof diese Voraussetzung.<sup>30</sup>

### c) Ort der Versammlung

Zu klären bleibt die Frage, ob der im Eigentum der Deutschen Bahn AG stehende Hamburger Hauptbahnhof überhaupt als Versammlungsort genutzt werden darf. Die Versammlungsfreiheit des Art. 8 Abs. 1 GG umfasst zwar auch das Recht, selbst zu bestimmen, wann und wo eine Versammlung stattfinden soll.<sup>31</sup> Die Versammlungsfreiheit vermittelt aber kein allgemeines Zutrittsrecht zu beliebigen Orten. Versammlungen sollen nur dort ermöglicht werden, wo ein „öffentlicher Verkehr“ eröffnet ist. Dies kann durch Widmung geschehen.<sup>32</sup> Die „Wandelhalle“ des Hamburger Hauptbahnhofs erfüllt diese Voraussetzung jedoch nicht.

Nach den Grundsätzen des BVerfG<sup>33</sup> gilt die Versammlungsfreiheit jedoch auch für Stätten außerhalb des öffentlichen Straßenraums, an denen in ähnlicher Weise ein öffentlicher Verkehr eröffnet ist und Orte der allgemeinen Kommunikation entstehen. Erforderlich ist zweierlei: Zunächst können nur solche Orte erfasst werden, die der Öffentlichkeit allgemein zugänglich sind, weil der Zugang nicht individuell kontrolliert und an keinen bestimmten Zweck gebunden wird.<sup>34</sup> Wie bereits festgestellt, erfüllt der Hamburger Hauptbahnhof als allgemein zugänglicher Knotenpunkt des öffentlichen Verkehrs diese Voraussetzung. Zugleich muss es sich um einen öffentlichen Kommunikationsraum nach dem Leitbild des „öffentlichen Forums“ handeln und die Verfolgung verschiedenen Tätigkeiten und Anliegen ermöglichen. Orte, die von der Allgemeinheit ihrem äußeren Erscheinungsbild nach nur zu bestimmten Zwecken genutzt werden können, fallen nicht darunter.<sup>35</sup> Anders gestaltet sich die Lage wiederum, wenn Ladengeschäfte, Dienstleistungsanbieter, Restaurants und Erholungsflächen einen Ort des Verweilens und der

Begegnung entstehen lassen.<sup>36</sup> Diese Voraussetzungen hat das BVerfG beispielsweise für den Frankfurter Flughafen bejaht.<sup>37</sup>

Fraglich ist, ob auch der Hamburger Hauptbahnhof diese Voraussetzungen erfüllt. Dies ist anhand aller Umstände des Einzelfalls zu untersuchen.<sup>38</sup> Gegenüber dem Frankfurter Flughafen mit einem Marktplatz von 4000 Quadratmetern sind die räumlichen Dimensionen des Hamburger Hauptbahnhofs deutlich beschränkter. Allerdings finden sich im Hamburger Hauptbahnhof – wenngleich in kleinerem Ausmaß – entsprechende Einkaufs-, Gastronomie- und Dienstleistungsangebote. Nicht nur Schnellimbisse, sondern auch Restaurants mit Sitzmöglichkeiten laden zum Verweilen ein und ermöglichen Begegnung sowie Kommunikation. Dies gilt vor allem für die „Wandelhalle“, die für den Aufzug von P genutzt werden soll. Was die örtlichen Gegebenheiten der „Wandelhalle“ anbelangt, so zeigt die räumliche Abgrenzung von den Gleisen, dass der Zweck dieser Halle nicht auf die Abwicklung des Reiseverkehrs beschränkt ist. Vielmehr macht die architektonische Gestaltung deutlich, dass neben dem Reisebetrieb ein Ort der Kommunikation und des Verweilens geschaffen werden soll. Anders als dies etwa bei Kopfbahnsteighallen der Fall sein mag, dominiert in der „Wandelhalle“ die Bahnhofsfunktion gerade nicht.<sup>39</sup> Die Örtlichkeit erfüllt daher die vom BVerfG geforderte Eigenschaft des „öffentlichen Forums“.

## II. Formelle Rechtmäßigkeit

Laut Sachverhalt handelte die zuständige Behörde. Ferner wurde dem V im Rahmen des „Kooperationsgesprächs“ die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt, so dass damit die Anhörungsvoraussetzungen gemäß § 28 Abs. 1 HmbVwVfG gewahrt wurden. Auch formelle Mängel sind nicht ersichtlich.

## III. Materielle Rechtmäßigkeit

Die beiden versammlungsbehördlichen Auflagen müssten auch die materiellen Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 VersG erfüllen.

### 1. Tatbestand des § 15 Abs. 1 VersG

Versammlungsrechtliche Auflagen können gemäß § 15 Abs. 1 VersG erteilt werden, wenn nach den zur Zeit des Erlasses

<sup>29</sup> BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06 = NJW 2011, 1201 (1205).

<sup>30</sup> VG Stuttgart, Urt. v. 2.3.2012 – 5 K 691/12, Rn. 7 (juris).

<sup>31</sup> *Depenheuer* (Fn. 26), Art. 8 GG Rn. 74.

<sup>32</sup> BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06 = NJW 2011, 1201 (1210).

<sup>33</sup> BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06 = NJW 2011, 1201 (1204).

<sup>34</sup> BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06 = NJW 2011, 1201 (1205).

<sup>35</sup> BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06 = NJW 2011, 1201 (1205).

<sup>36</sup> BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06 = NJW 2011, 1201 (1205).

<sup>37</sup> BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06 = NJW 2011, 1201 (1205); allerdings ist zu beachten, dass es bei der „Frappant“-Entscheidung um die Ausübung des Hausrechts ging, während es vorliegend um behördliche Maßnahmen geht. Ferner steht die Deutsche Bahn AG im Alleineigentum des Staates, während es sich beim Frankfurter Flughafen um ein gemischtwirtschaftliches Unternehmen handelt.

<sup>38</sup> Vgl. VG Stuttgart, Urt. v. 2.3.2012 – 5 K 691/12, Rn. 11 (juris).

<sup>39</sup> Vgl. die unterschiedlichen Gegebenheiten des Stuttgarter Hauptbahnhofs: VG Stuttgart, Urt. v. 2.3.2012 – 5 K 691/12, Rn. 12 (juris).

der Verfügung erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung oder des Aufzuges unmittelbar gefährdet ist. Der Begriff der öffentlichen Sicherheit umfasst den Schutz individueller Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Eigentum und Vermögen des Einzelnen sowie die Unversehrtheit der Rechtsordnung und der staatlichen Einrichtungen. Die öffentliche Ordnung tritt als subsidiär zurück, wenn das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit betroffen ist.<sup>40</sup> Eine unmittelbare Gefährdung setzt eine Sachlage voraus, die bei ungehindertem Geschehensablauf mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für die der Versammlungsfreiheit entgegenstehenden Interessen führt.<sup>41</sup> Mit Blick auf die rechtsstaatliche Bedeutung des Art. 8 GG sind besonders restriktive Anforderungen zu stellen. Bloße Vermutungen genügen nicht. Erforderlich sind konkrete und nachvollziehbare Anhaltspunkte.<sup>42</sup>

*Hinweis:* Um eine unsaubere Argumentation zu vermeiden, empfiehlt es sich dringend, klar zwischen der ersten und der zweiten Auflage abzugrenzen.

#### a) Erste Auflage

In der ersten Auflage wurde es den Verantwortlichen unter sagt, „Techniken zu vermitteln, die allein das Ziel verfolgen, nicht verbotene künftige Aufzüge zu verhindern“. Es könnte wegen einer drohenden Verletzung von Strafnormen die öffentliche Sicherheit gefährdet sein. § 21 VersG stellt „grobe Störungen“ einer Versammlung, die in Verhinderungsabsicht erfolgen, unter Strafe. Das „Blockadetraining“ selbst erfüllt den Tatbestand des § 21 VersG nicht, da es bereits am 15.4.2013 friedlich und ohne unmittelbare Konfrontation mit der Gruppierung X erfolgen soll. Allerdings könnte das Training eine Aufforderung zu einer Straftat nach § 111 StGB in Verbindung mit § 21 VersG darstellen, weil es darauf ausgerichtet ist, den nicht verbotenen Aufzug von X am Pfingstmontag zu verhindern. Nach § 111 StGB ist strafbar, wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten von Schriften zu einer rechtswidrigen Tat auffordert, auch wenn die Aufforderung erfolglos bleibt. Die öffentliche Aufforderung zu Straftaten setzt Äußerungen und Verhaltensweisen voraus, die den öffentlichen Frieden konkret gefährden, weil sie ausdrücklich eine rechtsgutsgefährdende Handlung hervorrufen. Es muss sich um Meinungsäußerungen handeln, die beim Adressaten eine Handlungsbereitschaft auslösen, Hemmungen abbauen und Dritte einschüchtern.<sup>43</sup>

Zu beachten ist allerdings, dass diese Strafnormen im Lichte der grundgesetzlichen Wertentscheidungen der Versammlungs- und der Meinungsfreiheit auszulegen sind. Ins-

<sup>40</sup> BVerfG, Urt. v. 26.1.2001 – 1 BvQ 9/01 = NJW 2001, 1409.

<sup>41</sup> OVG Münster, Urt. v. 18.9.2012 – 5 A 1701/11 = NVwZ-RR 2013, 38.

<sup>42</sup> BVerfG, Urt. v. 4.9.2009 – 1 BvR 2147/09 = NJW 2010, 141 (142).

<sup>43</sup> BVerfG, Urt. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08 = NJW 2010, 47 (53); OVG Münster, Urt. v. 18.9.2012 – 5 A 1701/11 = NVwZ-RR 2013, 38 (39).

besondere bedarf es bei strafbewehrten Meinungsäußerungen einer Abwägung zwischen der nach Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG geschützten Meinungsfreiheit und dem zu schützenden Rechtsgut. Liefert die umstrittene Äußerung einen Beitrag zu einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage, spricht eine Vermutung zu Gunsten der Meinungsfreiheit.<sup>44</sup> In den Worten des BVerfG vertraut das Grundgesetz auf die Kraft der freien Auseinandersetzung als „wirksamste Waffe auch gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien“. <sup>45</sup> P leistet daher mit seinem Engagement „gegen Rechts“ einen aner kennenswerten Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung in der rechtsstaatlichen Demokratie. Sowohl das „Blockadetraining“ als auch die spätere Blockade sollten also in grundrechtlich geschützter Ausübung kommunikativer Grundrechte erfolgen.<sup>46</sup> In diesem Lichte sind auch die Strafvorschriften der § 111 StGB und § 21 VersG auszulegen – insbesondere der Begriff der „grobe Störungen“.<sup>47</sup>

Eine strafbare Aufforderung zu „grobe Störungen“ des künftigen Aufzuges von X könnte in der motivierenden Wirkung des „Blockadetrainings“ liegen.<sup>48</sup> Dafür müsste sich aber die geplante Blockade als strafbar erweisen. Auch hier ist allerdings nur ein friedliches Vorgehen geplant. Die Strafbarkeitsgrenzen des § 21 VersG wären erst überschritten, wenn eine unüberwindliche Blockade von nicht unerheblicher Dauer hätte errichtet werden sollen und diese nicht ohne weiteres hätte umgangen werden können.<sup>49</sup> Allerdings wollten die Teilnehmer der künftigen Blockade lediglich durch friedliche Anwesenheit verhindern, dass die Gruppierung X ihr rechtsextremistisches Gedankengut bei ihrem Aufmarsch am Pfingstmontag verbreitet. Angesichts der besonderen Bedeutung der kommunikativen Grundrechte kann die Blockade auch nicht als eine zu unterlassende „Störung“ im Sinne des § 2 Abs. 2 VersG bezeichnet werden. Es ist nicht ersichtlich, dass die Blockade über das Maß sozialadäquater Behinderungen hinausgeht, das auch von § 2 Abs. 2 VersG geduldet wird. Es liegen daher keine hinreichenden Anhaltspunkte vor, die darauf schließen lassen, dass es bei dem Blockadetraining zu einer Verletzung von § 111 StGB in Verbindung mit § 21 VersG kommen wird.

*Hinweis:* Der Bearbeiter sollte in seiner Argumentation auf die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG) abstellen und die Beurteilung der Strafbarkeit nach § 111

<sup>44</sup> BVerfG, Urt. v. 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91, 1 BvR 1980/91, 1 BvR 102/92 u. 1 BvR 221/92 = NJW 1995, 3303 (3305).

<sup>45</sup> BVerfG, Urt. v. 4.11.2009 – 1 BvR 2150/08 = NJW 2010, 47 (49).

<sup>46</sup> Vgl. OVG Münster, Urt. v. 18.9.2012 – 5 A 1701/11 = NVwZ-RR 2013, 38 (40).

<sup>47</sup> Vgl. OVG Münster, Urt. v. 18.9.2012 – 5 A 1701/11 = NVwZ-RR 2013, 38 (40).

<sup>48</sup> Vgl. OVG Münster, Urt. v. 18.9.2012 – 5 A 1701/11 = NVwZ-RR 2013, 38 (40).

<sup>49</sup> OLG Hamm, Urt. v. 17.2.2011 – 4 RVs 12/11 = NStZ 2012, 457.

StGB in Verbindung mit § 21 VersG im Lichte der grundrechtlichen Gewährleistung vornehmen.

#### b) Zweite Auflage

In der zweiten Auflage heißt es, dass der anschließende, musikalisch begleitete Marsch durch den Hauptbahnhof zu unterbleiben habe. Wie bereits festgestellt, ist die Nutzung der „Wandelhalle“ des Hamburger Hauptbahnhofs zu Versammlungszwecken grundsätzlich zulässig. Angesichts der konkreten Umstände des Falls könnte allerdings eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit vorliegen – und zwar mit Blick auf den Geschäftsbetrieb der in der „Wandelhalle“ ansässigen Läden und Restaurants (Art. 12 GG)<sup>50</sup> sowie mit Blick auf den reibungslosen öffentlichen Verkehrsbetrieb (Art. 2 Abs. 1 GG)<sup>51</sup>. Zu beachten ist dabei, dass etwa 300 Versammlungsteilnehmer an dem einstündigen Marsch durch die „Wandelhalle“ beteiligt sind und dabei Trompeten, Trillerpfeifen und Trommeln einsetzen. P ist die Nutzung der „Forumsfunktion“ des Hauptbahnhofs besonders wichtig, um sich öffentlichkeitswirksam „gegen Rechts“ zu bekennen.

Zunächst hat die Behörde nur auf die Gefährdung der Geschäftsbetriebe in der „Wandelhalle“ des Hamburger Hauptbahnhofs hingewiesen. Der Geschäftsbetrieb könnte unter dem Massenaufmarsch von 300 Leuten und der großen Lautstärke leiden. Dabei ist zu beachten, dass nicht nur Musikinstrumente (Trommeln und Trompeten), sondern auch Instrumente (Trillerpfeifen) eingesetzt werden, die vor allem den Zweck verfolgen, Lärm zu machen. Allerdings ist zu beachten, dass die „Wandelhalle“ gerade auf einen hohen Publikumsverkehr ausgerichtet ist. Im Übrigen sind die Läden und Restaurants so angeordnet, dass ein Durchmarsch ohne eine unmittelbare Behinderung der einzelnen Betriebe möglich ist. Eine Gefahrenprognose lässt sich mit Blick auf die Läden und Restaurants daher nicht rechtfertigen (a.A. vertretbar).

Allerdings könnte eine Gefahrenprognose auf die Gefährdung des reibungslosen Verkehrsbetriebs gestützt werden. Dabei ist zu beachten, dass gerade am späten Nachmittag wegen des Pendlerverkehrs im Bahnhof ein reges Treiben herrscht. Zwar soll der Marsch nicht im Gleisbereich, sondern nur durch die „Wandelhalle“ führen. Eine Beeinträchtigung des Reisebetriebs kann aber auch dort erfolgen, weil es wegen des Lärms u.U. unmöglich wird, Lautsprecheransagen zu hören. Ferner sollen Reisende gezielt angesprochen werden. Dadurch droht die Funktionsfähigkeit des Bahnhofs als zentralem Verkehrsknotenpunkt beeinträchtigt zu werden (a.A. vertretbar). Diesem Interesse ist auch mit Blick auf die Versammlungsfreiheit ein erhebliches Gewicht beizumessen.

<sup>50</sup> Es kann auch auf Art. 14 GG abgestellt werden, der das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb schützt (Scholz, in: Maunz/Dürig [Fn. 26], Art. 12 GG Rn. 130).

<sup>51</sup> Das VG Stuttgart ist in seiner Entscheidung nicht darauf eingegangen, welches Schutzgut konkret betroffen ist. In Betracht kommt zum einen das Eigentumsrecht der Deutschen Bahn AG am Hauptbahnhof, welches über Art. 14 GG geschützt ist. Zum anderen ist der Bahnhof als „Einrichtung des Staates“ geschützt, da die Deutsche Bahn zu 100% in Staats-eigentum steht.

Entsprechend strenger dürfen versammlungsbeschränkende Maßnahmen ausfallen.<sup>52</sup> Angesichts der drohenden Lärmbeträchtigungen, der Zahl von mindestens 300 Versammlungsteilnehmern – weitere sollen außerdem zum Mittag an-geregt werden – und dem hohen Verkehrsaufkommen zur Mittagszeit liegen ausreichend konkrete Anhaltspunkte vor, die eine Gefahrenprognose rechtfertigen. Hinzu kommt, dass das Anliegen von P auch ohne den Marsch durch die „Wandelhalle“ – mehr oder minder – öffentlichkeitswirksam vor dem Bahnhof verfolgt werden kann.

*Hinweis:* Wichtig ist an dieser Stelle, dass zwei unterschiedliche Begründungsansätze für die zweite Auflage bestehen: zum einen die Beeinträchtigung der in der „Wandelhalle“ ansässigen Geschäftsbetriebe und zum anderen der die Beeinträchtigung des Verkehrsbetriebs.

#### 2. Rechtsfolge

Auf Rechtsfolgenseite räumt § 15 Abs. 1 VersG der Behörde Ermessen ein. Die gerichtliche Kontrolle ist gemäß § 114 VwGO in Verbindung mit § 40 HmbVwVfG auf Ermessensfehler beschränkt. In Betracht kommt hier eine Ermessensüberschreitung, weil die Behörde die Versammlungsfreiheit gegenüber den Belangen der in der „Wandelhalle“ ansässigen Geschäftsleute unzureichend gewichtet hat. Allerdings hat die Behörde im gerichtlichen Verfahren nachträglich auf das öffentliche Interesse an einem reibungslosen Verkehrsbetrieb hingewiesen. Mildere Mittel – wie etwa eine zeitliche Beschränkung des Marschs durch die „Wandelhalle“ – würden den reibungslosen Verkehrsbetrieb nicht in gleicher Weise gewährleisten. Die zweite Auflage ist auch im Übrigen frei von Ermessensfehlern.

Fraglich ist allerdings, ob die von der Behörde erst im Beschlussverfahren angeführten Erwägungen überhaupt berücksichtigt werden können. Aus § 114 S. 2 VwGO ergibt sich, dass die Behörde ihre Ermessenserwägungen hinsichtlich des Verwaltungsaktes auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzen kann. Diese Regelung ist im Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO entsprechend anzuwenden.<sup>53</sup> § 114 S. 2 VwGO betrifft nicht die verwaltungsverfahrenrechtliche Seite der nachgeholten Begründungen, sondern den materiellrechtlichen Aspekt der Heilung rechtswidrigen Verwaltungshandelns.<sup>54</sup> Zwar ist das Nachschieben von Ermessensgründen unzulässig, wenn die Behörde anfangs gar keine Ermessenserwägungen (Ermessensausfall) angestellt hat. Eine solche Situation liegt hier aber nicht vor, da die Ermessenserwägungen der Versammlungsbehörde lediglich unvollständig waren.

<sup>52</sup> BVerfG, Urt. v. 22.2.2011 – 1 BvR 699/06 = NJW 2011, 1201 (1206).

<sup>53</sup> Schoch (Fn. 7), § 29 Rn. 141; Wolff, in: Sodan/Ziekow (Fn. 7), § 114 VwGO Rn. 206; OVG Lüneburg, Urt. v. 7.3.2008 – 7 ME 24/08 = NVwZ-RR 2008, 776 (777).

<sup>54</sup> Gerhardt, in: Schoch/Schneider/Bier (Fn. 5), § 114 VwGO Rn. 112c.

*Hinweis:* Es ist positiv zu bewerten, wenn der Bearbeiter erkennt, dass § 114 S. 2 VwGO analog angewendet werden muss.

Voraussetzung des § 114 S. 2 VwGO ist allerdings, dass die Ermessensgründe schon bei Erlass des Verwaltungsaktes vorlagen, dass durch das Nachschieben keine Wesensänderung eintritt und dass die Rechtsverteidigung nicht beeinträchtigt wird.<sup>55</sup> Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt, so dass die von der Behörde nachträglich angeführten Erwägungen zur drohenden Verkehrsbeeinträchtigung berücksichtigt werden können. Damit ist die zweite Auflage rechtmäßig.

### 3. Subjektive Rechtsverletzung

Durch die rechtswidrige erste Auflage ist P in seinem Grundrecht aus Art. 8 GG verletzt. Da die Auflage außerdem mit Hinweis auf eine drohende Verletzung von § 111 StGB in Verbindung mit § 21 VersG erteilt wurde, liegt ferner eine Verletzung der durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG gewährleisteten Meinungsfreiheit vor. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG und Art. 8 GG können hier insoweit nebeneinander stehen, als zentraler Anknüpfungspunkt für die Auflagen gerade die auf dem „Blockadetraining“ geäußerten Meinungen sein sollten.<sup>56</sup>

## IV. Ergebnis

Der Antrag von P ist zulässig und teilweise begründet. Zum einen ist die Anordnung der sofortigen Vollziehung formell rechtswidrig und zum anderen ist die erste Auflage materiell rechtswidrig und verletzt P in seinen Rechten aus Art. 8 GG und Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG. Die zweite Auflage ist hingegen rechtmäßig. Der Antrag wird damit teilweise erfolgreich sein.

*Hinweis:* Sollte der Bearbeiter zu dem Ergebnis kommen, dass beide Auflagen rechtmäßig sind, so ist die Frage zu thematisieren, wie das Gericht im Eilrechtsverfahren entscheiden wird, wenn der Antrag nur wegen formeller Rechtswidrigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung begründet ist. Es kommen mehrere Möglichkeiten in Betracht. Denkbar ist, dass das Gericht auch bei bloß formeller Rechtswidrigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung anordnen wird. Dann ist die Behörde wegen der Bindungswirkung der gerichtlichen Entscheidung an einer erneuten Anordnung der sofortigen Vollziehung gehindert. Sie kann allenfalls einen Antrag nach § 80 Abs. 7 VwGO stellen, der aber nur im Ausnahmefall erfolgreich sein wird. Allerdings ist die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung allein aus formellen Gründen nicht sachgerecht, weil die Behörde umgehend einen neuen Verwaltungsakt erlassen und diesen für sofort vollziehbar erklären kann.

Die Rspr. räumt der Behörde daher die Möglichkeit ein, trotz der Begründetheit des Eilantrags sogleich eine neue Vollziehungsanordnung – ohne formelle Fehler – zu erlassen. Dies kann zum einen dadurch erreicht werden, dass das Gericht nicht die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ausspricht, sondern nur die Vollziehungsanordnung aufhebt. Zum anderen kann die Bindungswirkung der gerichtlichen Entscheidung insoweit begrenzt werden, als das Gericht auch eine materiell-rechtliche Interessenabwägung vollzogen hat.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> Wolff (Fn. 53), § 114 VwGO Rn. 205.

<sup>56</sup> Vgl. BVerfG, Urt. v. 5.9.2003 – 1 BvQ 32/03 = NVwZ 2004, 90 (91); Weber, KommJur 2009, 97 (98).

---

<sup>57</sup> Dazu Bostedt (Fn. 6), § 80 VwGO Rn. 159.