

Aktenvortrag: Religionsfreiheit, Versammlungsrecht, Anspruch auf behördliches Einschreiten

Von Wiss. Mitarbeiter Dr. Nils Schaks, licencié en droit, Berlin*

Sachverhalt¹

Die rechtsradikale „Bürgerbewegung P“ (nachfolgend: „P“) plante für den 18.8.2014 eine islamkritische Demonstration in geringer Entfernung zu einer Moschee im Bundesland X. Sie meldete die Versammlung ordnungsgemäß beim zuständigen Polizeipräsidenten an und teilte mit, dass auf der Demonstration die sogenannten „Mohammed-Karikaturen“ des dänischen Zeichners *Kurt Westergaard* gezeigt würden. Diese Karikaturen wurden erstmals im Jahr 2005 in einer dänischen Tageszeitung veröffentlicht. Auf einer der ursprünglich zwölf Karikaturen ist der Prophet Mohammed mit einem Turban in Form einer Bombe mit brennender Lunte dargestellt. Dies führte weltweit in islamischen Ländern zu anti-dänischen Protesten und Ausschreitungen.

Gegen das von P beabsichtigte Zeigen der Karikaturen wendete sich eine muslimische Gemeinde (Rechtsform eines e.V., nachfolgend „G“) mit dem Vortrag, sie würde durch das Zeigen der Karikaturen in ihrer Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG verletzt. Darüber hinaus stelle das Zeigen der Karikaturen eine strafbare Beschimpfung von Bekenntnissen, Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen dar. G verlangte deshalb von dem Polizeipräsidenten, dass dieser der P das Zeigen der Karikaturen untersage. Die Behörde war der Auffassung, dass das Zeigen der umstrittenen Karikaturen, auch wenn dies allein in provozierender Absicht geschieht, nicht so herabsetzend sei, dass ein Straftatbestand erfüllt werde. Außerdem könne sich nicht nur die G, sondern auch die P auf Grundrechte berufen. Nachdem der Polizeipräsident den Antrag der G formell ordnungsgemäß abgelehnt hatte, suchte diese bei dem zuständigen Verwaltungsgericht am 16.8.2014 um Rechtsschutz nach, um ihr Begehren durchzusetzen. Sie will erreichen, dass die Karikaturen auf der Demonstration nicht gezeigt werden dürfen.

Wie wird das Verwaltungsgericht entscheiden? Prüfen Sie gutachterlich – ggf. hilfsgutachterlich – unter allen in Betracht kommenden Gesichtspunkten.

* Der *Verf.* ist Wiss. Mitarbeiter und Habilitand am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Sozialrecht (Prof. Dr. Helge Sodan) am Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin und dort auch Universitätsrepetitor.

¹ Der Aktenvortrag wurde vom *Verf.* im Rahmen des Universitätsrepetitoriums „Grundzüge des Besonderen Verwaltungsrechts“ der Freien Universität Berlin im Sommersemester 2014 gestellt. Er beruht auf den Entscheidungen OVG Berlin-Brandenburg NJW 2012, 3116 und VG Berlin, Beschl. v. 16.8.2012 – 1 L 217.12, Rn. 8 (juris). Siehe hierzu auch VG Aachen, Beschl. v. 8.5.2012 – 6 L 220/12 = BeckRS 2012, 50387; VG Frankfurt a.M. NVwZ 2006, 615.

Bearbeitungshinweise:

1. Die Darstellung des Sachverhaltes ist erlassen.
2. Unterstellen Sie, dass im Bundesland X von der Möglichkeit des Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG im Hinblick auf das Versammlungswesen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 a.F.) kein Gebrauch gemacht worden ist.
3. Das Verwaltungsverfahren des Landes X ist mit dem des Bundes identisch.
4. Andere Strafvorschriften als § 166 Abs. 1 StGB sind nicht heranzuziehen.
5. Unterstellen Sie folgenden Auszug aus dem StGB-Kommentar von *Lackner/Kühl* zu § 166 StGB für zutreffend:

„Rn. 1: Die Vorschrift schützt ausschließlich den öffentlichen Frieden, nicht das religiöse Empfinden des einzelnen, nicht den sachlichen Inhalt religiöser oder weltanschaulicher Bekenntnisse und auch nicht die in Abs 2 genannten Organisationen als solche². [...]

Rn. 4: Beschimpfen. Das besonders Verletzende kann hier namentlich darin liegen, dass die von den Anhängern des Bekenntnisses als heilig angesehenen geistigen Inhalte in den Schmutz gezogen werden [...].“

Schwerpunkte und Bewertung des Aktenvortrags

In prozessualer Hinsicht ist ein Verfahren nach § 123 Abs. 1 VwGO zu prüfen, wobei der Fall diesbezüglich keine besonderen Schwierigkeiten aufweist. In materiell-rechtlicher Hinsicht liegt der Schwerpunkt des Falls auf der Frage, ob das Zeigen der Karikaturen eine unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung darstellt. Hierbei müssen die verschiedenen Grundrechtspositionen (Religionsfreiheit einerseits sowie Meinungs-, Versammlungs- und Kunstfreiheit andererseits) in einen angemessenen Ausgleich gebracht werden. Bedeutsam ist in methodischer Hinsicht die Struktur der Prüfung, insbesondere muss die Prüfung eines Anspruchs auf ordnungsbehördliches Einschreiten beherrscht werden.

Lösung

G wird vor dem VG obsiegen, soweit das Rechtsschutzgesuch zulässig sowie begründet ist und soweit keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache³ vorliegt.

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Sonderzuweisungen existieren nicht. Da die streitentscheidende Norm § 15 Abs. 1 Var. 2 VersG⁴ ist, welche Sonder-

² Tatsächlich ist das Schutzgut umstritten, vgl. den Streitstand bei *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch: StGB, 28. Aufl. 2014, § 166 Rn. 1 m.w.N.

³ Siehe zu diesem Punkt *Decker/Wolff*, Studienkommentar VwGO/VwVfG, 3. Aufl. 2012, § 123 VwGO Rn. 35 f.

recht des Staates darstellt und eine nicht verfassungsrechtliche Streitigkeit regelt, ist der Verwaltungsrechtsweg⁵ gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Rechtsschutzform

Welche Rechtsschutzform statthaft ist, richtet sich nach dem Begehren des Rechtsschutzsuchenden, §§ 88, 122 Abs. 1 VwGO.

G will erreichen, dass auf der in zwei Tagen stattfindenden Demonstration keine Mohammed-Karikaturen gezeigt werden. Wegen der Kürze der Zeit ist nur einstweiliger Rechtsschutz erfolversprechend. In Betracht kommen die vorrangigen Verfahren gem. §§ 80, 80a VwGO und das Verfahren nach § 123 Abs. 1 VwGO (vgl. § 123 Abs. 5 VwGO). Entscheidend ist, ob in der Hauptsache die Anfechtungsklage die statthafte Klageart ist oder nicht. G begehrt eine versammlungsrechtliche Auflage i.S.d. § 15 Abs. 1 Var. 2 VersG. Bei dieser Auflage handelt es sich um einen eigenständigen Verwaltungsakt⁶.

Anmerkung: Trotz des Begriffs „Auflage“ handelt es sich nicht um eine Nebenbestimmung i.S.d. § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG. Denn Versammlungen sind zwar grundsätzlich anzeigepflichtig, aber nicht genehmigungspflichtig, so dass es am Hauptverwaltungsakt fehlt. Oftmals ist deshalb statt von Auflagen auch von beschränkenden Verfügungen die Rede.⁷

In der Hauptsache wäre deshalb die Verpflichtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Var. 2 VwGO die statthafte Klageart, so dass einstweiliger Rechtsschutz über § 123 Abs. 1 VwGO statthaft ist. Da G nicht die bloße Sicherung des status quo, sondern eine Veränderung der Rechtslage zu seinen Gunsten erstrebt, handelt es sich um Regelungsanordnung i.S.d. § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO.

III. Antragsbefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog

G müsste gem. § 42 Abs. 2 VwGO analog antragsbefugt sein. Dies setzt voraus, dass das Vorliegen von Anordnungsanspruch und Anordnungsgrund als möglich erscheint.⁸ Dies ist

⁴ Einige Bundesländer haben von der Möglichkeit der Regelung des Versammlungswesens seit der Föderalismusreform Gebrauch gemacht. Die insoweit maßgeblichen Bestimmungen sind Art. 15 Abs. 1 Var. 1 BayVersG, § 8 Abs. 1 Nds. VersG, § 15 Abs. 1 Var. 2 SächsVersG, § 13 Abs. 1 Var. 1 VersammlG LSA, die jedoch nahezu identische Voraussetzungen haben wie § 15 Abs. 1 Var. 2 VersG.

⁵ Siehe hierzu *Sodan/Ziekow*, Grundkurs Öffentliches Recht, 6. Aufl. 2014, § 94 Rn. 1-3, 11-17.

⁶ BVerfG (K) NVwZ 2007, 1183 (1184); *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht mit Versammlungsrecht, 8. Aufl. 2014, § 21 Rn. 9.

⁷ Siehe hierzu BVerfG (K) NVwZ 2007, 1183 (1184); *Pieroth/Schlink/Kniesel* (Fn. 6), § 21 Rn. 9.

⁸ Anordnungsanspruch und -grund müssen möglicherweise bestehen, vgl. *Decker/Wolff* (Fn. 3), § 123 Rn. 19 f.

dann der Fall, wenn nicht von vornherein nach jeder Betrachtungsweise ausgeschlossen ist, dass ein solcher Anspruch und ein solcher Grund bestehen. Hier geht es um den Anspruch auf Erlass einer versammlungsrechtlichen Auflage, die P das Zeigen der Karikaturen verbietet. Dann müsste § 15 Abs. 1 Var. 2 VersG möglicherweise ein subjektives öffentliches Recht beinhalten. Zwar spricht § 15 Abs. 1 Var. 2 VersG nicht ausdrücklich vom Schutz von Individualinteressen (so die relevante Schutznormtheorie⁹), jedoch sind über das Schutzgut der öffentlichen Sicherheit auch die subjektiven Rechte Dritter erfasst¹⁰, so dass nicht von vornherein ausgeschlossen ist, dass § 15 Abs. 1 Var. 2 VersG ein subjektives Recht gewährt. Dies gilt auch für juristische Personen des Privatrechts und auch Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG steht Glaubensgemeinschaften und juristischen Personen zu (kollektive Glaubensfreiheit¹¹). Auch die Eilbedürftigkeit als Anordnungsgrund ist nicht ausgeschlossen. Somit ist G antragsbefugt.¹²

IV. Zwischenergebnis

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO ist zulässig.

Anmerkung: Es ist vertretbar, in einem Prüfungspunkt „Rechtsschutzbedürfnis“ die mögliche Vorwegnahme der Hauptsache zu thematisieren. Dies kann jedoch auch als Modifikation des Prüfungsmaßstabs im Rahmen der Begründetheit erfolgen oder als eigener Prüfungspunkt nach der Begründetheit. Außerdem kann festgestellt werden, dass die Hauptsache noch nicht anhängig sein muss, vgl. § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO.

B. Begründetheit

Begründet¹³ ist der Antrag, soweit der Anordnungsanspruch (also das zu verfolgende Recht) sowie der Anordnungsgrund (also die Eilbedürftigkeit) glaubhaft gemacht werden (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 920 Abs. 2 ZPO).

I. Anordnungsgrund

Aufgrund der zeitlichen Nähe zur geplanten Demonstration liegt ein Anordnungsgrund vor. Denn innerhalb der verbleibenden zwei Tage wird das Hauptverfahren nicht abgeschlossen werden können¹⁴.

⁹ *Sodan/Ziekow* (Fn. 5), § 71 Rn. 2-4.

¹⁰ *Schoch*, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2013, 2. Kap. Rn. 165.

¹¹ Vgl. BVerfGE 102, 370 (383); *Sodan*, in: Sodan (Hrsg.), Grundgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 4 Rn. 13.

¹² Das VG Berlin hatte Zweifel, ob der G überhaupt ein eigenes Recht zustehen kann, vgl. VG Berlin, Beschluss v. 16.8.2012 – 1 L 217.12, Rn. 8 (juris).

¹³ Übersichten über die Prüfung des Antrags bei *Decker/Wolff* (Fn. 3), § 123; *Sodan/Ziekow* (Fn. 5), § 107; *Würtenberger*, Verwaltungsprozessrecht, 3. Aufl. 2011, Rn. 538-557.

¹⁴ Siehe hierzu *Decker/Wolff* (Fn. 3), § 123 Rn. 33 f.

II. Anordnungsanspruch

Der erforderliche Anordnungsanspruch der G liegt vor, wenn dieser ein subjektiv-öffentliches Recht darauf zusteht, dass der Polizeipräsident gegenüber P eine Auflage gem. § 15 Abs. 1 Var. 2 VersG erlässt. Das setzt voraus, dass die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt sind (dazu nachfolgend 1.), dass das Ermessen der Behörde in dem vom G gewünschten Sinne reduziert ist (2.) und dass die Vorschrift gerade auch der G ein subjektiv-öffentliches Recht auf Einschreiten des Polizeipräsidenten gegen die P gibt (3.).

Anmerkung: Es ist vertretbar, bereits bei der Prüfung des Anordnungsanspruchs den strengeren Prüfungsmaßstab bei einer Regelungsanordnung hinsichtlich der eventuellen Vorwegnahme der Hauptsache anzusprechen.¹⁵ Ebenfalls möglich ist es, die Prüfung mit dem subjektiven öffentlichen Recht zu beginnen.

1. Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 Var. 2 VersG

Laut Sachverhalt sind die formellen Voraussetzungen gegeben. In materieller Hinsicht sieht § 15 Abs. 1 Var. 2 VersG die Möglichkeit von Auflagen für den Fall vor, dass nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung oder des Aufzuges unmittelbar gefährdet ist.

a) Vorliegen einer öffentlichen Versammlung unter freiem Himmel

Die angemeldete Demonstration stellt die Zusammenkunft von mehreren Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks, nämlich der Auseinandersetzung mit dem Islam dar, und ist auf Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet. Dies stellt auch nach dem strengsten Versammlungsbegriff eine Versammlung i.S.d. Art. 8 Abs. 1 GG, § 15 Abs. 1 Var. 2 VersG¹⁶ dar. Auf die Qualität oder Vernünftigkeit o.ä. der Meinungsbildung sowie die Lauterkeit der Motive kommt es insoweit nicht an. Bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung ist davon auszugehen, dass der öffentliche Raum vor der Moschee allgemein zugänglich ist, so dass eine öffentliche Versammlung unter freiem Himmel vorliegt.

b) Unmittelbare Gefährdung eines der genannten Schutzgüter

Es müsste nach § 15 Abs. 1 VersG eine unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung vorliegen. Eine unmittelbare Gefährdung für das geschützte Rechtsgut besteht dann, wenn nach den gegenwärtigen Erkenntnissen eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts besteht¹⁷. Da in tatsächlicher Hinsicht feststeht, dass die De-

monstranten die Karikaturen zeigen werden, hängt das Vorliegen einer unmittelbaren Gefährdung im Weiteren allein von der rechtlichen Bewertung des Zeigens der Karikaturen ab.

Anmerkung: Es sind verschiedene Aufbauvarianten vertretbar. In Fällen, in denen die (hohe) Wahrscheinlichkeit einer bestimmten Handlung nicht so klar gegeben ist wie im vorliegenden Fall, bietet sich regelmäßig ein weniger kompakter Aufbau an. Dann empfiehlt es sich, zunächst die mögliche Gefährdung des Schutzguts zu prüfen und im Anschluss daran die (hohe) Wahrscheinlichkeit.

aa) Unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit

Unter öffentlicher Sicherheit i.S.d. § 15 Abs. 1 VersG versteht man dasselbe wie im allgemeinen Polizeirecht¹⁸, nämlich – soweit vorliegend relevant – die Unverletzlichkeit der geschriebenen Rechtsordnung sowie der Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen¹⁹.

(1) § 166 Abs. 1 StGB

Hier kommt ein Verstoß gegen die Rechtsordnung in Gestalt von § 166 Abs. 1 StGB in Betracht.

Es müsste also ein „Beschimpfen“ vorliegen, das „geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören“. Da das „Beschimpfen“ regelmäßig ein negatives Werturteil, also eine Meinung i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG darstellt, muss bei der Auslegung des Begriffs „Beschimpfen“ das Grundrecht der Meinungsfreiheit berücksichtigt werden²⁰. Zwar kann die Meinungsäußerung durch allgemeine Gesetze i.S.d. Art. 5 Abs. 2 GG eingeschränkt werden, jedoch ist nach der sog. Wechselwirkungslehre das einschränkende Gesetz (hier § 166 Abs. 1 StGB) im Lichte der Grundrechte auszulegen und anzuwenden.²¹ Dies gilt auch vorliegend, da die Karikaturen eine (kritische bis ablehnende) Meinung gegenüber dem Islam zum Ausdruck bringen und zugleich Kunst i.S.d. Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG darstellen.²² Im Hinblick auf die Kunstfreiheit ist zu berücksichtigen, dass sie vorbehaltlos gewährleistet ist und es gerade zum Wesen der Karikatur als Kunstform gehört, dass sie Kritik in überzeichneter Form darbietet.²³ Nicht jede Kritik an einer Religion oder den Gläubigen stellt deshalb zugleich ein Beschimpfen dar, denn anderenfalls wäre die Meinungsfreiheit in religiösen Fragen weitgehend eingeschränkt. Ein „Beschimpfen“ i.S.d. § 166 Abs. 1 StGB erfasst

(Fn. 10), Kap. 2 Rn. 150 m.w.N. Vgl. auch BVerfGE 69, 315 (353 f.).

¹⁵ Pieroth/Schlink/Kniesel (Fn. 6), § 20 Rn. 3.

¹⁶ BVerfG (K) NJW 2001, 2459 (2460); siehe hierzu Sodan (Fn. 11), Art. 8 Rn. 3 f.; Sodan/Ziekow (Fn. 5), § 36 Rn. 2.

¹⁷ OVG Berlin-Brandenburg NJW 2012, 3116; Pieroth/Schlink/Kniesel (Fn. 6), § 20 Rn. 2 und § 21 Rn. 25; Schoch

¹⁸ So auch VG Berlin, Beschl. v. 16.8.2012 – 1 L 217.12, Rn. 10 (juris).

¹⁹ BVerfG (K) NJW 2001, 2459 (2460); siehe hierzu Sodan (Fn. 11), Art. 8 Rn. 3 f.; Sodan/Ziekow (Fn. 5), § 36 Rn. 2.

²⁰ OVG Berlin-Brandenburg NJW 2012, 3116; Pieroth/Schlink/Kniesel (Fn. 6), § 20 Rn. 2 und § 21 Rn. 25; Schoch

²¹ BVerfGE 7, 198 (207 ff.); 12, 113 (124 f.); BVerfG (K) NJW 1994, 2943; Sodan (Fn. 11), Art. 5 Rn. 34.

²² Zweifelnd Muckel, JA 2013, 157 (158).

²³ Voßkuhle, EuGRZ 2010, 537 (541) m.w.N.

¹⁵ So auch VG Berlin, Beschl. v. 16.8.2012 – 1 L 217.12, Rn. 10 (juris).

¹⁶ BVerfG (K) NJW 2001, 2459 (2460); siehe hierzu Sodan (Fn. 11), Art. 8 Rn. 3 f.; Sodan/Ziekow (Fn. 5), § 36 Rn. 2.

¹⁷ OVG Berlin-Brandenburg NJW 2012, 3116; Pieroth/Schlink/Kniesel (Fn. 6), § 20 Rn. 2 und § 21 Rn. 25; Schoch

¹⁸ So auch VG Berlin, Beschl. v. 16.8.2012 – 1 L 217.12, Rn. 10 (juris).

¹⁹ BVerfG (K) NJW 2001, 2459 (2460); siehe hierzu Sodan (Fn. 11), Art. 8 Rn. 3 f.; Sodan/Ziekow (Fn. 5), § 36 Rn. 2.

²⁰ OVG Berlin-Brandenburg NJW 2012, 3116; Pieroth/Schlink/Kniesel (Fn. 6), § 20 Rn. 2 und § 21 Rn. 25; Schoch

²¹ BVerfGE 7, 198 (207 ff.); 12, 113 (124 f.); BVerfG (K) NJW 1994, 2943; Sodan (Fn. 11), Art. 5 Rn. 34.

²² Zweifelnd Muckel, JA 2013, 157 (158).

²³ Voßkuhle, EuGRZ 2010, 537 (541) m.w.N.

somit nur nach Form und Inhalt besonders verletzende Äußerungen der Missachtung²⁴, also ein „in den Schmutz ziehen“²⁵. Die grundgesetzliche Ordnung baut auf der Zulässigkeit der freien Rede, dem Diskurs der Meinungen und der Kraft der freien Auseinandersetzung²⁶ auf. Grenzen bestehen dort, wo diese durch den Gesetzgeber in verfassungsgemäßer Weise, also u.a. unter Wahrung des Übermaßverbots, errichtet wurden.²⁷ Dies beeinflusst auch das einfache Recht, wie hier § 166 Abs. 1 StGB. Im Hinblick auf die Beleidigungsdelikte ist zudem anerkannt, dass eine Strafbarkeit ausscheidet, solange eine Auslegung möglich ist, die nicht gegen Strafgesetze verstößt.²⁸ Denn bei mehrdeutigen Aussagen darf nicht dem Aussagenden die ihm ungünstigste Deutungsmöglichkeit angelastet werden.

Vorliegend sind nicht strafbare Deutungsformen durchaus möglich, wenn von der überspitzenden Form der Darstellung abstrahiert wird und die Karikatur so verstanden wird, dass Kritik an der Rechtfertigung von Gewalt durch Religion geübt wird. Auch wenn das Zeigen der Karikaturen eine absichtliche Provokation darstellt und bewusst in der Nähe der Moschee stattfindet, ziehen die dänischen Karikaturen den Glauben nicht in den Schmutz, stellen kein „Beschimpfen“ i.S.d. § 166 Abs. 1 StGB dar.

Anmerkung: A.A. mit entsprechender Begründung vertretbar.

Laut Bearbeitungshinweis ist zu unterstellen, dass andere strafrechtliche Vorschriften nicht heranzuziehen sind.²⁹ Somit scheidet das Vorliegen einer unmittelbaren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit gem. § 15 Abs. 1 VersG wegen Verstößen gegen das StGB aus.

(2) Verstöß gegen Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG

Zwar gehört auch Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG zur geschriebenen Rechtsordnung. Allerdings geht es bei der öffentlichen Sicherheit um die Unverletzlichkeit der Rechtsordnung.³⁰ Private sind nicht unmittelbar grundrechtsverpflichtet und können deshalb Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG nicht verletzen.³¹

Eine Verletzung kann allenfalls durch den Polizeipräsidenten erfolgen, wenn er eine staatliche Schutzpflicht durch

seine Untätigkeit verletzt. Ob der Polizeipräsident zum Handeln verpflichtet ist, ist gerade die Frage, zu deren Beantwortung vorrangig das einfache Recht heranzuziehen ist.³² § 166 Abs. 1 StGB ist jedoch nicht verletzt. Dies belegt, dass der Gesetzgeber den Konflikt zwischen Religionsfreiheit einerseits und Meinungs-, Kunst- sowie Versammlungsfreiheit auf der anderen Seite nicht einseitig zu Gunsten der Religionsfreiheit gelöst hat. Selbst wenn man davon ausgehen sollte, dass vorliegend der Rückgriff auf Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG nicht gesperrt ist³³, so ist gleichwohl auch hier eine Abwägung mit der Kunst- sowie der Meinungsfreiheit erforderlich. Dabei ist anerkannt, dass auch auf öffentlichen Versammlungen das gesagt werden darf, was nicht verboten ist.³⁴ Wie soeben gesehen, verstößt das Zeigen der Karikaturen nicht gegen § 166 Abs. 1 StGB und andere Beschränkungen der Meinungs- und Kunstfreiheit sind nicht ersichtlich. Die Voraussetzungen der begehrten Auflage sind somit auch nicht wegen Verstoßes gegen Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG erfüllt.

bb) Unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Ordnung³⁵

Es kann dahinstehen, ob das Zeigen der Karikaturen gegen die ungeschriebenen Regeln verstößt, deren Beachtung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens angesehen wird³⁶. Denn es muss der Grundsatz der Zulässigkeit freier Rede berücksichtigt werden. Der Gesetzgeber hat in den allgemeinen Gesetzen, insbesondere den Strafgesetzen, Beschränkungen von Meinungsäußerungen an nähere tatbestandliche Voraussetzungen gebunden; eine Berufung auf das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Ordnung ist nicht vorgesehen.³⁷ Die geschriebene Rechtsordnung entfaltet insoweit eine Sperrwirkung, die einem Rückgriff auf die öffentliche Ordnung zur Beschränkung von Meinungsäußerungsinhalten entgegensteht. § 15 Abs. 1 VersG ist wegen der Bedeutung von Art. 5 Abs. 1 S. 1 und 8 Abs. 1 GG im demokratischen Staat daher einschränkend dahingehend auszulegen, dass eine Gefahr für die öffentliche Ordnung als Grundlage beschränkender Maßnahmen ausscheidet, soweit sie – wie hier – im Inhalt von Äußerungen liegt.³⁸

²⁴ OVG Berlin-Brandenburg NJW 2012, 3116 (3117).

²⁵ Lackner/Kühl (Fn. 2), § 166 Rn. 4 (5. Bearbeitungshinweis).

²⁶ So BVerfGE 124, 300 (320).

²⁷ Vgl. Pieroth/Schlink/Kniesel (Fn. 6), § 8 Rn. 17 f.

²⁸ BVerfG (K) NJW 1994, 2943.

²⁹ Tatsächlich ist zwar mit § 185 StGB Tateinheit möglich, vgl. Lackner/Kühl (Fn. 2), § 166 Rn. 8. Der Bearbeitungshinweis erfolgte, damit der Schwerpunkt der Prüfung nicht auf das Strafrecht gelegt wird. Vorliegend dürften jedoch die Adressaten einer etwaigen Beleidigung nicht hinreichend individualisiert sein, so dass § 185 StGB ausscheidet, Voßkuhle, EuGRZ 2010, 537 (541 f.). Vgl. auch BVerfG (K), NJW 1994, 2943 (2944).

³⁰ Schoch (Fn. 10), Kap. 2 Rn. 113.

³¹ Schoch (Fn. 10), Kap. 2 Rn. 113.

³² Vgl. Pieroth/Schlink/Kniesel (Fn. 6), § 8 Rn. 17 f.

³³ A.A. in vergleichbarem Zusammenhang Pieroth/Schlink/Kniesel (Fn. 6), § 8 Rn. 17 f.

³⁴ Siehe BVerfGE 111, 147 (154 f.) zum Verhältnis von Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG zu Art. 8 Abs. 1 GG.

³⁵ Dieser Punkt wurde vom OVG Berlin-Brandenburg nicht angesprochen.

³⁶ So die Definition der öffentlichen Ordnung, vgl. BVerfGE 69, 315 (352); Schoch (Fn. 10), Kap. 2 Rn. 127 m.w.N.

³⁷ BVerfGE 111, 147 (154-159); BVerfG (K) NVwZ 2008, 671 (673). Vgl. Pieroth/Schlink/Kniesel (Fn. 6), § 21 Rn. 23 f.

³⁸ BVerfGE 111, 147 (154-159); BVerfG (K) NVwZ 2008, 671 (672 f.); Pieroth/Schlink/Kniesel (Fn. 6), § 8 Rn. 18.

c) Zwischenergebnis

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 15 Abs. 1 Var. 2 VersG liegen nicht vor³⁹. Ein Anspruch auf Erlass der begehrten Maßnahme besteht somit nicht. Im Folgenden soll untersucht werden, ob der von G geltend gemachte Anspruch auch aus weiteren Gründen ausscheidet.

2. Ermessensreduzierung auf Null

Ob die Behörde Auflagen nach § 15 Abs. 1 Var. 2 VersG erlässt, steht in ihrem Ermessen. Die Behörde ist somit grundsätzlich nur dazu verpflichtet, ermessensfehlerfrei über die möglichen Maßnahmen zu entscheiden. Eine Pflicht zum Ergreifen einer bestimmten Maßnahme besteht nur dann, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt. Dies wäre der Fall, wenn – bei Zulässigkeit des Karikaturverbots – jede andere Maßnahme rechtswidrig wäre.⁴⁰ Dies setzt eine Abwägung zwischen der Religionsfreiheit einerseits sowie Versammlungs-, Kunst- und Meinungsfreiheit andererseits voraus. Wie zuvor dargelegt, ist die praktische Konkordanz zwischen den kollidierenden Grundrechten nicht dahingehend aufzulösen, dass die Auflage erlassen werden müsste. Diese Wertung beansprucht auch bei der hier vorzunehmenden Abwägung Geltung, so dass der Nichterlass der begehrten Auflage nicht rechtswidrig ist.

3. Anspruch auf Einschreiten

§ 15 Abs. 1 VersG kann über die in den Schutzgütern der öffentlichen Sicherheit enthaltenen subjektiven Rechte einen Anspruch auf Einschreiten vermitteln. Selbst bei Rechtmäßigkeit der begehrten Maßnahme und einer Ermessensreduzierung auf Null kann der betroffene Bürger jedoch nur dann einen Anspruch auf Einschreiten geltend machen, wenn eine unmittelbare Gefährdung für ein gerade ihm zustehendes subjektives Recht besteht⁴¹.

Während Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG zwar ein der G zustehendes subjektives öffentliches Recht enthält, dieses aber nicht verletzt ist, schützt § 166 Abs. 1 StGB – laut Bearbeitungshinweis – allein den öffentlichen Frieden, aber nicht das religiöse Empfinden einzelner und auch nicht die in § 166 Abs. 2 StGB genannten Organisationen⁴². Da § 166 Abs. 1 StGB nicht zumindest auch den Interessen der G zu dienen bestimmt ist, scheidet ein Anspruch der G auf Einschreiten selbst dann aus, wenn man vorliegend eine Verletzung von § 166 Abs. 1 StGB sowie eine Ermessensreduzierung auf Null annähme.

III. Zwischenergebnis

Der Antrag ist unbegründet⁴³, da G den erforderlichen Anordnungsanspruch aus mehreren Gründen nicht glaubhaft machen kann.

C. Keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache

Da kein Anordnungsanspruch besteht, liegt auch keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache vor. Im Übrigen wäre eine Vorwegnahme der Hauptsache wohl ausnahmsweise zulässig, da der Rechtsschutz in der Hauptsache nicht geeignet ist, die (unterstellte) Rechtsverletzung adäquat beheben zu können.⁴⁴

D. Gesamtergebnis

Das VG wird den zulässigen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gem. § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO zurückweisen.

³⁹ Bei anderer Beurteilung ist im Rahmen der Tatbestandsmäßigkeit noch die Verantwortlichkeit von P zu prüfen, die gegeben wäre. Ermessensreduzierung und Anspruch auf Einschreiten sind dann gutachterlich weiter zu prüfen.

⁴⁰ Siehe hierzu BVerwGE 11, 95 (97); 47, 280 (283 f.); *Sodan/Ziekow* (Fn. 5), § 69 Rn. 9.

⁴¹ *Pieroth/Schlink/Kniesel* (Fn. 6), § 10 Rn. 45.

⁴² *Lackner/Kühl* (Fn. 2), § 166 Rn. 1 m.w.N. und Darstellung des Streitstands (5. Bearbeitungshinweis).

⁴³ So OVG Berlin-Brandenburg NJW 2012, 3116; *Muckel*, JA 2013, 157.

⁴⁴ Vgl. *Decker/Wolff* (Fn. 3), § 123 Rn. 36.