

Referendarexamensklausur: Das Protestcamp im Außenbereich

Ist die Versammlungsfreiheit Trumpf?

Von Wiss. Mitarbeiter **Benjamin Nußberger**, Köln, Ref. iur. **Jochen Rauber**, Mannheim*

Die Klausur behandelt das Widerspruchsverfahren sowie die Rechtmäßigkeit einer baurechtlichen Beseitigungsverfügung. Schwerpunkte bilden dabei das ungewöhnlich eingekleidete Problem der Heilungsmöglichkeit der Fristversäumung durch eine Sachentscheidung der Widerspruchsbehörde sowie das Zusammentreffen von Baurecht und Versammlungsrecht. Der materiell-rechtliche Teil ist angelehnt an den Beschluss des VG Aachen vom 3.7.2013 (5 L 193/13, juris) sowie den Beschluss des OVG Münster vom 11.10.2013 (7 B 858/13, juris).

Sachverhalt

In der baden-württembergischen Kleinstadt K im Landkreis Hohenlohekreis betreibt ein Energieversorger bereits seit Jahrzehnten einen aus mittlerweile neun Windkraftträgern bestehenden Windpark. Da in dem Gebiet des Windparks der ohnehin bereits bedrohte Wespenbussard siedelt, gibt es schon seit Bestehen des Projektes Protest. Dennoch beschließt der Energieversorger, nachdem der Atomausstieg besiegelt und nunmehr „grüne Energie“ als politisches Ziel ausgegeben wurde, den Windpark um fünf Windkraftträger zu erweitern. Daraufhin schwillt der Protest weiter an. Regelmäßige Demonstrationen sowie Mahnwachen am Eingang des Hauptverwaltungsgebäudes des Windparks sind die Folge.

Im Rahmen dieser Proteste errichten Aktivisten in der Nähe des Windparks auf einem unbebauten Wiesengrundstück, das von weiteren landwirtschaftlich genutzten Feldern umgeben ist, ein aus Zelten, Wohn- und Bauwagen, PKWs, Holzhütten sowie einer aus in den Boden eingebrachten Holzplatten und Folienabdeckungen bestehenden „Kriechbude“ bestehendes Protestcamp. Die Fahrzeuge sind dabei mit blauer Folie gegen Witterungseinflüsse geschützt sowie mit Vorzelten versehen. Nachdem das Camp zunächst nur aus zwei vereinzelt Zelten zweier Hartgesottener bestand, ist es nunmehr auf eine beachtliche Größe von 25 „Anlagen“ angewachsen. Der Eigentümer E des Wiesengrundstücks, der selbst eine wilde Jugend hatte, nun aber keine Lust mehr auf die anstrengenden Streitereien an vorderster Linie hat, möchte die jungen Idealisten unterstützen. Und so hatte er den Aktivisten die Errichtung des Camps von Anfang an gestattet und steht ihnen seit dem ab und an mit handwerklichem Geschick und gelegentlichen Lebensmittellieferungen zur Seite. Erst mit Hilfe des Camps, so meint er, könne der „Protestorganismus am Leben erhalten“ und verhindert werden, dass die Beteiligten „in alle Himmelsrichtungen“ vertrieben werden. Zudem biete das

Camp den regelmäßig wechselnden, der Behörde nicht namentlich bekannten Protestierenden Obdach und Lagerraum und diene als Treffpunkt und Ausgangsbasis für die gemeinsame Planung von Protestveranstaltungen.

Landrat L jedoch ist das Camp ein Dorn im Auge. Nachdem er von dem Camp erfährt, hört er die Beteiligten daher zunächst ordnungsgemäß an und verfügt sodann gegenüber E die Beseitigung des Camps. Zur Begründung gibt der Bescheid, der E am 8.5.2015 bekannt gegeben wird, an, es seien zu viele Interessen im Spiel, als dass man mitten im Land ein Camp aufbauen könne; das bedürfe vielmehr einer sorgfältigen Planung. Zudem sei die ruhige, erholsame Region nicht der richtige Ort für solche wilden, ungeordneten und unschönen Camps und auch die Auswirkungen auf die Umwelt müssten berücksichtigt werden. Auch wenn das Camp die Aktivitäten der Aktivisten erleichtere, könne es daher nicht hingenommen werden. Schließlich könne der Protest der Aktivisten – was zutrifft – auch ohne ein solches Camp stattfinden. Am 9.6.2015 erhebt E erbotenen Widerspruch beim Regierungspräsidium Stuttgart. Darin moniert er, durch die Verfügung könnten die Aktivisten „einen erfolgreichen Protest gegen den Windpark vergessen“. Eindeutig sei sie deshalb unvereinbar mit den für einen demokratischen Rechtsstaat grundlegenden Rechten.

Aufgabe

Nachdem L dem Widerspruch nicht abhilft, fragt sich das Regierungspräsidium Stuttgart, ob es über den Widerspruch entscheiden darf und wenn ja, ob es ihm stattgeben muss. Erstellen Sie ein umfassendes, ggf. hilfswises Rechtsgutachten.

Bearbeitervermerk

Normen des Straßengesetzes, des Naturschutzgesetzes sowie europarechtliche Vorschriften sind nicht zu prüfen.

Lösungsvorschlag¹

Das Regierungspräsidium Stuttgart darf jedenfalls dann über den Widerspruch des E entscheiden und muss ihm stattgeben, wenn es die für die Entscheidung zuständige Behörde ist und der Widerspruch zulässig und begründet ist.²

* Der Autor Nußberger ist wiss. Mitarbeiter am Institut für Friedenssicherungsrecht der Universität zu Köln (Prof. Dr. Claus Kreyß, LL.M.); der Autor Rauber ist Referendar am LG Mannheim. Die Klausur beruht auf einem Besprechungsfall, den die Autoren im Sommersemester 2015 für die von Prof. Dr. Bernd Grzeszick, LL.M. geleitete Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene an der Universität Heidelberg erstellt haben.

¹ Der Fall ist nach baden-württembergischem Landesrecht zu lösen. Auf die relevanten Parallelvorschriften wird jedoch hingewiesen.

² Zum Widerspruchsverfahren allgemein Geis/Hinterseh, JuS 2001, 1074; dies., JuS 2001, 1176; dies., JuS 2002, 34; Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 9. Aufl. 2013, S. 65 ff.; Schoch, Jura 2003, 752; Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2012, S. 216 ff. Rn. 639 ff.

A. Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde³

Da L als Ausgangsbehörde dem Widerspruch des E nicht abgeholfen hat, ist die Widerspruchsbehörde für den Erlass des Widerspruchsbescheids zuständig. Die Frage, welche Behörde demnach als Widerspruchsbehörde über den Widerspruch zu entscheiden hat, hängt angesichts der Doppelstellung des Landratsamts als Behörde des Landkreises einerseits, sowie als untere staatliche Verwaltungsbehörde andererseits, davon ab, in welcher Funktion L beim Erlass des Ausgangsbescheids handelte.⁴ Dies bestimmt sich danach, ob das Gesetz die ausgeführte Aufgabe den Selbstverwaltungsangelegenheiten des Landkreises oder den staatlichen Aufgaben zuordnet.⁵ Die Begründung der von L erlassenen Verfügung (u.a. Erfordernis der Planung, Interessenabwägung) lässt erkennen, dass L vorliegend seine Kompetenzen als untere Baurechtsbehörde wahrgenommen und somit als untere Verwaltungsbehörde entschieden hat (vgl. §§ 48 Abs. 1, 46 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Nr. 1 LBO).⁶ Gem. § 1 Abs. 3 S. 2 LKrO ist er folglich als staatliche Behörde tätig geworden.⁷ Für die

³ Nach § 70 Abs. 1 VwGO reicht es aus, wenn bei der Ausgangsbehörde Widerspruch eingelegt wird. Die Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde ist damit keine Zulässigkeitsvoraussetzung des Widerspruchs. Allerdings werden Ausführungen hierzu im Gutachten erwartet, da sie Sachentscheidungs voraussetzung ist. Denn sofern eine unzuständige Widerspruchsbehörde entscheidet, ist der Widerspruchsbescheid formell rechtswidrig und kann dann nach § 79 Abs. 2 S. 2 VwGO isoliert angefochten werden, vgl. *Geis/Hinterseh*, JuS 2002, 34 (36); *Hufen* (Fn. 2), S. 93 Rn. 42.

⁴ Vgl. *Geis*, Kommunalrecht, 3. Aufl. 2014, S. 225 (dort auch zur Situation in den übrigen Bundesländern); *Burgi*, Kommunalrecht, 5. Aufl. 2015, S. 88.

⁵ *Geis* (Fn. 4), S. 225.

⁶ Zur sachlichen Zuständigkeit in den übrigen Bundesländern vgl. die Parallelvorschriften: §§ 58 Abs. 1, 60 LBO Rh.-Pf.; §§ 58 Abs. 1, 59 Abs. 1 LBO Saarland; § 56 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, S. 2 BauO LSA; § 57 Abs. 1 S. 2 SächsBO; § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 2 ThürBO; §§ 57 Abs. 1 S. 1, 58 Abs. 2 BauO Nds; Art. 53 Abs. 1 BayBO; § 52 Abs. 1 HBO; §§ 51 Abs. 1 S. 2, 52 Abs. 1 S. 2 BbgBO; § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 2 S. 1 BauO MV; §§ 58 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3, 61 Abs. 1 S. 1 LBO SH i.V.m. § 51 Abs. 5 S. 1 KO SH; § 60 Abs. 1, 62 BauO NRW.

⁷ Die Doppelstellung des Landrats kennen neben Baden-Württemberg nur wenige Bundesländer (siehe etwa Art. 37 Abs. 1 BayLKrO), allerdings werden die Aufgaben der Baurechtsbehörden durchweg als staatliche Aufgaben/Pflichtaufgaben nach Weisung qualifiziert; vgl. dazu die Parallelvorschriften: § 58 Abs. 3 LBO Rh.-Pf. i.V.m. § 2 Abs. 2 LKO Rh.-Pf.; § 57 Abs. 1 LBO Saarland; § 57 Abs. 1 BauO LSA i.V.m. § 5 Abs. 1 LKO; § 58 Abs. 1 S. 1 SächsBO i.V.m. § 2 Abs. 3 SächsLKrO; § 57 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 ThürBO i.V.m. § 88 Abs. 1 S. 1 ThürKO; § 57 Abs. 3 BauO Nds i.V.m. § 4 Abs. 1 NLO; Art. 54 Abs. 1 BayBO; § 53 Abs. 1 HBO; § 52 Abs. 1 S. 1 BbgBO i.V.m. §§ 2 Abs. 3, 131 Abs. 1 BbgKVerf; § 57 Abs. 1 S. 2 BauO MV i.V.m. § 90 Abs. 1 KV MV; § 58 Abs. 3 LBO SH i.V.m. § 3 Abs. 1 KO SH;

Entscheidung über den Widerspruch war somit nicht gem. § 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 VwGO L selbst, sondern gemäß § 73 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 VwGO die nächsthöhere Behörde zuständig. Da der Hohenlohekreis gem. § 12 Abs. 1 LVG im Regierungsbezirk Stuttgart liegt, ist das Regierungspräsidium Stuttgart somit gem. §§ 11 Abs. 1, 20 LVG die örtlich und sachlich zuständige Widerspruchsbehörde.

B. Zulässigkeit des Widerspruchs**I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs**

Da §§ 68 ff. VwGO ein Verfahren regeln, dessen erfolglose Durchführung Zulässigkeitsvoraussetzung für ein späteres verwaltungsgerichtliches Verfahren ist, muss der Verwaltungsrechtsweg bereits im Rahmen dieses Vorverfahrens eröffnet sein.⁸ Mangels Vorliegen einer aufdrängenden Sonderzuweisung setzt dies zunächst analog § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO voraus, dass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art vorliegt. Eine Streitigkeit ist dabei jedenfalls dann als öffentlich-rechtliche zu qualifizieren, wenn die streitentscheidenden Normen öffentlich-rechtlicher Natur sind. Dies ist der Fall, sofern deren Zuordnungssubjekt, sei es als Berechtigter, sei es als Verpflichteter, ausschließlich ein Träger öffentlicher Gewalt ist (modifizierte Subjekttheorie/Sonderrechtslehre).⁹ Da die hier streitentscheidende Norm, § 65 S. 1 LBO,¹⁰ ausschließlich den Rechtsträger der Baurechtsbehörde adressiert, handelt es sich um eine Bestimmung des öffentlichen Rechts, sodass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt. Mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit ist die Streitigkeit auch nicht-verfassungsrechtlicher Art. Abdrängende Sonderzuweisungen liegen ebenfalls nicht vor, sodass der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet ist.

II. Statthaftigkeit des Widerspruchs

Der Widerspruch ist statthaft, wenn das Gesetz ein solches Verfahren vorschreibt, d.h. wenn die Durchführung des Vorverfahrens Zulässigkeitsvoraussetzung für eine spätere Klage ist.¹¹ Nach § 68 Abs. 1 VwGO bedarf es grundsätzlich vor Erhebung einer Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage (in Form der Versagungsgegenklage) der Durchführung des Vorverfahrens. Gegenstand des Widerspruchs ist also ein Verwaltungsakt oder dessen Ablehnung.¹² Hier richtet sich das Begehren des E gegen die Verfügung des Landrats, das Camp

§ 60 Abs. 1 BauO NRW i.V.m. § 3 Abs. 1 OBG NRW, § 2 Abs. 2 KrO NRW.

⁸ *Schoch*, in: Ehlers/Schoch (Hrsg.), Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, 2009, § 20 Rn. 5; *Hufen* (Fn. 2), S. 76 Rn. 2.

⁹ *Hufen* (Fn. 2), S. 149 Rn. 17.

¹⁰ Vgl. Parallelvorschriften: Art. 76 S. 1 BayBO; § 61 Abs. 1 S. 2 BauO NRW; § 79 S. 1 BauO LSA; § 72 Abs. 1 HBO; § 76 Abs. 1 HBauO; § 59 BauO SH; § 89 BauO Nds; § 80 SächsBO; § 77 ThürBO; § 81 LBO Rh.-Pf.; § 82 Abs. 1 LBO Saarland; § 80 Abs. 1 BauO MV; § 79 BauO Bln; § 79 Abs. 1 BremLBO; § 74 BbgBO.

¹¹ Vgl. *Schenke* (Fn. 2), S. 221 Rn. 655.

¹² *Schoch* (Fn. 8), § 20 Rn. 14.

zu beseitigen. Diese stellt sich als Verwaltungsakt im Sinne des § 35 VwVfG dar, sodass im späteren Klageverfahren die Anfechtungsklage statthafte Klageart wäre. Eine Ausnahme nach § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO ist nicht einschlägig, sodass der Widerspruch statthaft ist.¹³

III. Beteiligten- und Handlungsfähigkeit des Widerspruchsführers, § 79 i.V.m. §§ 11, 12 VwVfG

E ist nach § 79 VwVfG i.V.m. § 11 Nr. 1 Alt. 1 VwVfG beteiligten- sowie gem. § 79 VwVfG i.V.m. § 12 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG handlungsfähig.

IV. Widerspruchsbefugnis

Wie § 70 Abs. 1 S. 1 VwGO, der von dem „Beschwerten“ spricht, und dem prozessualen Grundsatz des Ausschlusses von Popularrechtsbehelfen zu entnehmen ist, muss der Widerspruchsführer E analog § 42 Abs. 2 VwGO widerspruchsbefugt sein.¹⁴ Das bedeutet, dass N substantiiert geltend machen muss, in einem subjektiv-öffentlichen Recht verletzt zu sein. Des Weiteren ist es angesichts § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO bei Ermessensverwaltungsakten für die Widerspruchsbefugnis ausreichend, wenn der Widerspruchsführer behauptet, der angegriffene Verwaltungsakt beeinträchtigt ihn in seinen Rechten und sei unzweckmäßig.¹⁵

Als Adressat der Beseitigungsverfügung kann E durch diese jedenfalls in Art. 8 Abs. 1 und Art. 2 GG verletzt sein. E ist mithin antragsbefugt.

V. Widerspruchsfrist und Form, § 70 VwGO

Der Widerspruch muss form- und fristgerecht gem. § 70 Abs. 1 VwGO erhoben worden sein.

E hat formgerecht Widerspruch erhoben. Das Regierungspräsidium Stuttgart ist, wie bereits dargelegt, zuständige Widerspruchsbehörde; nach § 70 Abs. 1 S. 2 VwGO wird die Widerspruchsfrist auch durch die rechtzeitige Einlegung bei der zuständigen Widerspruchsbehörde gewahrt. E hat den Widerspruch jedoch erst am 9.6.2015 erhoben, sodass die Wahrung der Frist nach § 70 Abs. 1 VwGO problematisch erscheint. Die Beseitigungsverfügung ist am 8.5.2015 bekannt gegeben worden. Ungeachtet der Frage, ob sich die Frist nach §§ 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 1 ZPO i.V.m. §§ 188 Abs. 2, 187 Abs. 1 BGB oder nach § 70 VwVfG i.V.m. § 31 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 188 Abs. 2, 187 Abs. 1 BGB berechnet,¹⁶ ist die Frist damit mit Verstreichen des 8.6.2015 abgelaufen. Damit hat E die nach § 70 Abs. 1 VwGO geltende Monatsfrist nicht gewahrt. Fehler in der

Rechtsbehelfsbelehrung, die nach §§ 70 Abs. 2, 58 Abs. 2 VwGO zu einer Widerspruchsfrist von einem Jahr führen, sind nicht ersichtlich. Auch Gründe für eine Wiedereinsetzung nach §§ 70 Abs. 2, 60 VwGO liegen nicht vor. E hat mithin die Widerspruchsfrist versäumt.

VI. Zwischenergebnis

Damit ist der Widerspruch unzulässig. Zweifelsohne ist die Widerspruchsbehörde daher berechtigt, ihn als unzulässig zurückzuweisen.

C. Entscheidungsrecht trotz Unzulässigkeit?

Fraglich ist allerdings, ob es der Widerspruchsbehörde trotz Unzulässigkeit des Widerspruchs offen steht, eine Sachentscheidung zu treffen.

Gegen eine solche Befugnis bemüht das Schrifttum vor allem den in § 70 Abs. 2 VwGO enthaltenen Verweis auf die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach § 60 VwGO.¹⁷ Stünde es der Behörde frei, ohne weiteres auch über einen verfristeten Widerspruch zu entscheiden, würde das Kriterium des § 60 VwGO („ohne Verschulden“) umgangen. Zudem stehe auch der Sinn und Zweck von Fristen einer entsprechenden Entscheidungsbefugnis entgegen. Denn durch die Herbeiführung von Bestands- bzw. formeller Rechtskraft gewährleisteten Fristen Rechtssicherheit und entlasteten die Gerichte, indem sie uferloses Prozessieren vermeiden. Das zeige, dass die Frist des § 70 Abs. 1 VwGO auch öffentliche Interessen schütze, die nicht zur Disposition der Widerspruchsbehörde stünden.¹⁸ Schließlich drohe auch eine Umgehung der §§ 48, 49, 51 VwVfG, die für die Durchbrechung der Bestandskraft von Verwaltungsakten ein gesetzlich ausdifferenziertes System vorsehen und die die Entscheidung über eine solche Durchbrechung gerade nicht der Zuständigkeit der Widerspruchsbehörde zuweisen.¹⁹ Es dieser dessen ungeachtet zu gestatten, sich über die dort normierten Wertungen hinwegzusetzen, erscheint nicht zuletzt im Hinblick darauf problematisch, dass ohne gesetzliche Maßstäbe für die Entscheidungsbefugnis der Widerspruchsbehörde Ungleichbehandlungen drohen, die im Lichte des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) einer Rechtfertigung bedürfen.

Die Rechtsprechung verweist demgegenüber durchweg darauf, dass die Widerspruchsbehörde uneingeschränkte „Herrin des Verfahrens“ sei. Das Widerspruchsverfahren betreffe lediglich das Verhältnis zwischen Widerspruchsführer und Widerspruchsbehörde, weshalb die Widerspruchsfrist vornehmlich dem Schutz der Behörde selbst diene; es stehe ihr deshalb frei, sich über die Verfristung hinwegzusetzen. Zudem lässt sich für sie vorbringen, dass der Verweis auf § 60 VwGO lediglich regele, unter welchen Voraussetzungen der Widerspruchsführer trotz Verfristung einen Anspruch auf

¹³ Bayern, Hessen, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen haben von der Möglichkeit des Ausschlusses durch Gesetz nach § 68 Abs. 1 S. 2 Var. 1 VwGO Gebrauch gemacht und das Widerspruchsverfahren durch Landesgesetz abgeschafft, vgl. dazu *Hufen* (Fn. 2), S. 68 ff.; *Schenke* (Fn. 2), S. 222 Rn. 659. Damit wäre der Widerspruch nicht statthaft, sodass hilfsgutachtlich weitergeprüft werden müsste.

¹⁴ Vgl. *Schoch* (Fn. 8), § 20 Rn. 16.

¹⁵ Vgl. *Schoch* (Fn. 8), § 20 Rn. 17.

¹⁶ Vgl. dazu *Schenke* (Fn. 2), S. 227 Rn. 673 m.w.N.

¹⁷ *Dolde/Porsch*, in: *Schoch/Schneider/Bier* (Hrsg.), *Kommentar zur VwGO*, 28. Lfg. 2015, § 70 Rn. 40.

¹⁸ *Schenke* (Fn. 2), S. 231 ff. Rn. 680 ff.; *Judick*, *NVwZ* 1984, 356; *Kopp/Schenke*, *Kommentar zur VwGO*, 21. Aufl. 2015, § 70 Rn. 9.

¹⁹ *Dolde/Porsch* (Fn. 17), § 70 Rn. 40.

Entscheidung habe. Ein Verbot für die Behörde, über den verfristeten Widerspruch auch in anderen Fällen zu entscheiden, lasse sich der Vorschrift aber nicht entnehmen. Sofern kein begünstigender Verwaltungsakt mit belastender Drittwirkung vorliegt (der dem Begünstigten eine gesicherte Rechtsposition zuspricht, die nur aufgrund einer besonderen Rechtsgrundlage entzogen werden kann), steht der Behörde nach Ansicht der Rechtsprechung folglich die Befugnis zu, auch über verspätete Widersprüche sachlich zu entscheiden.²⁰

Der Widerspruch ist damit an sich unzulässig. Allerdings darf die Widerspruchsbehörde nach Auffassung der Rechtsprechung trotzdem eine Sachentscheidung treffen.

D. Begründetheit des Widerspruchs

Im Widerspruchsverfahren wird nach § 68 Abs. 1 S. 1 VwGO nicht nur die Recht-, sondern auch die Zweckmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts überprüft. Der Widerspruch ist daher nicht nur begründet, soweit die angegriffene Beseitigungsverfügung rechtswidrig und E dadurch in seinen Rechten verletzt ist, sondern auch soweit die Beseitigungsverfügung unzweckmäßig ist.²¹

I. Rechtmäßigkeit der Beseitigungsverfügung

1. Rechtsgrundlage der Beseitigungsverfügung

Als Maßnahme der Eingriffsverwaltung muss die Verfügung der Behörde im Lichte des Grundsatzes des Vorbehalts des Gesetzes auf eine gesetzliche Ermächtigung zurückzuführen sein. Als solche Ermächtigungsgrundlage kommt § 65 S. 1 LBO²² in Betracht.

a) Sperrwirkung des Versammlungsrechts

Allerdings stellt sich, angesichts der engen Verbindung zwischen dem Protestcamp und den Demonstrationen gegen die Erweiterung des Windparks die Frage, ob nicht eine speziellere Regelung aus dem VersG einschlägig ist, die den Rückgriff auf die bauordnungsrechtlichen Bestimmungen sperrt. Denn das VersG, das in Baden-Württemberg mangels landesrechtlicher Regelung²³ nach Art. 125a Abs. 1 GG weiterhin

anwendbar ist, konkretisiert und beschränkt das Grundrecht der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG für öffentliche Versammlungen und Aufzüge in abschließender Weise; in seinem Regelungsbereich kann zur Begegnung versammlungsspezifischer Gefahren mithin nicht auf die allgemeinen Gefahrenabwehrregelungen, inklusive denen des Baurechts, zurückgegriffen werden.²⁴

aa) Das Protestcamp als Versammlung

Eine derartige Sperrwirkung entfaltet das Versammlungsgesetz indes nur, wenn sein Regelungsbereich auch eröffnet ist. Das ist vorliegend jedenfalls dann der Fall, wenn das Protestcamp als eine öffentliche Versammlung im Sinne des § 1 Abs. 1 VersG zu qualifizieren ist. Der Versammlungsbegriff des VersG setzt dabei zunächst die Zusammenkunft mehrerer Personen voraus, die durch die Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks innerlich verbunden sind.²⁵ Welche Anforderungen an diesen Zweck zu stellen sind, wird allerdings unterschiedlich beurteilt. Während Vertreter eines weiten Versammlungsbegriffs jeden beliebigen Zweck genügen lassen, sofern dessen Erreichung gerade durch die innere Verbindung der Teilnehmer untereinander ermöglicht wird, sieht ein erweiterter Versammlungsbegriff den Schutzbereich des Art. 8 GG erst dann als eröffnet an, wenn der gemeinsame Zweck in der kollektiven Meinungsbildung und -äußerung besteht.²⁶ Die strengste, insbesondere von der Rechtsprechung vertretene Ansicht schränkt auch dies noch weiter ein und fordert, die gemeinschaftliche Meinungsbildung und -kundgabe dürfe nicht lediglich private Angelegenheiten betreffen, vielmehr müsse der Zweck der Zusammenkunft in einer Erörterung und Kundgabe bestehen, die auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet sei.²⁷

Ohne Zweifel stellt das Protestcamp eine körperliche Zusammenkunft mehrerer Personen dar. Die Demonstranten, die sich im Protestcamp niedergelassen haben, verfolgen mit ihm den Zweck, die gemeinsamen Protestaktionen vor Ort besser planen zu können und den Protest durch die Gewährleistung einer zentralen Infrastruktur auf Dauer zu stellen. Die Demonstranten teilen damit einen gemeinsamen Zweck, dessen Realisierung gerade durch das Zusammenwirken der Teilnehmer erreicht werden soll. Allerdings besteht dieser Zweck

²⁰ BVerwGE 15, 306 (310); 28, 305 (307 f.); 57, 204 (211); 66, 39 (41); *Deckenbrock/Patzer*, Jura 2003, 476 (480); *Hufen* (Fn. 2), S. 88 Rn. 32. Sofern dieses Ergebnis auf § 31 Abs. 7 VwVfG gestützt wird, der vorsieht, dass die von einer Behörde gesetzten Fristen verlängert werden können, verkennt die Argumentation, dass es sich bei der Widerspruchsfrist um eine gesetzliche Frist (siehe § 70 Abs. 1 VwGO) handelt. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Behörde durch die Entscheidung über die Bekanntgabe des Nicht-Abhilfe-Bescheids letztlich auch das Fristende bestimmt. Denn eine Frist wird nicht dadurch zu einer von der Behörde gesetzten, dass der Beginn ihres Laufs an ein Behördenhandeln anknüpft (siehe *Kopp/Ramsauer*, Kommentar zum VwVfG, 15. Aufl. 2014, § 31 Rn. 6 f.).

²¹ Vgl. *Schenke* (Fn. 2), S. 233 Rn. 683.

²² Vgl. zu den Parallelvorschriften Fn. 10.

²³ Der Bund hat im Zuge der Föderalismusreform 2006 die Gesetzgebungskompetenz für das Versammlungsgesetz ver-

loren. Bisher haben Bayern, Niedersachsen, Sachsen und Sachsen-Anhalt von der Möglichkeit, ein eigenes Versammlungsgesetz zu erlassen, Gebrauch gemacht, vgl. dazu *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 8. Aufl. 2013, S. 225 Rn. 360.

²⁴ *Schenke* (Fn. 23), S. 238 Rn. 377 ff.; *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 6. Aufl. 2005, S. 131 Rn. 279 f.; ausführlich dazu *Meßmann*, JuS 2007, 524.

²⁵ BVerwGE 82, 35 (38); 84, 203 (209); siehe auch BVerfG NJW 2001, 2459 (2460).

²⁶ Überblick über das Meinungsspektrum bei *Dietel/Gintzel/Kniessel*, Kommentar zum VersG, 16. Aufl. 2011, § 1 Rn. 6 ff.; *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Grundrechte Staatsrecht II, 31. Aufl. 2015, S. 197 ff. Rn. 771 ff.

²⁷ BVerfG NJW 2001, 2459 (2460); *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher* (Fn. 26), S. 197 ff. Rn. 771 ff.

selbst noch nicht unmittelbar in der gemeinschaftlichen Teilnahme an Meinungsbildung und -kundgabe. Vielmehr bleibt diese für die erst zu organisierenden gemeinsamen Protestaktionen vorbehalten.²⁸ Lediglich nach dem weiten Versammlungsbegriff wäre das Protestcamp selbst daher als Versammlung einzustufen. Dessen Vertreter können sich zwar darauf berufen, dass weder der Wortlaut des Art. 8 Abs. 1 GG noch derjenige des § 1 Abs. 1 VersG eine zweckbezogene Einschränkung enthalten. Vor allem aber bringen sie zu seiner Verteidigung vor, die Versammlungsfreiheit bezwecke schlicht, die Persönlichkeitsentfaltung in Gruppenform zu schützen²⁹ und somit den Bürger vor Vereinzelung zu bewahren.³⁰ Deshalb verbiete sich jede inhaltliche Beschränkung. Unter anderem das BVerfG hält dem weiten Versammlungsbegriff indes entgegen, dass die Versammlungsfreiheit vor dem Hintergrund ihrer Entstehungsgeschichte als politisches Kommunikationsgrundrecht zu verstehen sei, das die Verfassungsentscheidung für die Demokratie komplementiere, indem es den Bürgern die für das Funktionieren demokratischer Institutionen erforderliche Freiheit einräume, ihre Meinungen öffentlich kundzugeben.³¹ Systematisch stehe die Versammlungsfreiheit daher den Kommunikationsfreiheiten, insbesondere dem Art. 5 Abs. 1 GG deutlich näher, als dem Recht auf freie Persönlichkeitsentfaltung. Zudem habe der weite Versammlungsbegriff in der praktischen Handhabung teils große Unsicherheiten zur Folge³² und führe zu einer erheblichen Ausweitung der Versammlungsfreiheit. Das provoziere die letztlich unbeantwortete Frage, weshalb die Gemeinschaftlichkeit der Verfolgung eines bestimmten Anliegens genügen solle, um ein derart erhöhtes grundrechtliches Schutzniveau zu rechtfertigen.³³ Vor dem Hintergrund dieser Einwände ist dem weiten Versammlungsbegriff nicht zu folgen; das Pro-

testcamp selbst stellt daher keine Versammlung im Sinne des § 1 VersG dar.³⁴

bb) Das Protestcamp als „Vorfeld“ bzw. vorbereitender Teil einer Versammlung

Allerdings steht das Protestcamp in engem Zusammenhang mit den geplanten Demonstrationen und Mahnwachen gegen den Windpark. Sofern diese als Versammlung zu qualifizieren sind, könnte daher auch das Protestcamp als „Vorfeld“ bzw. (vorbereitender) Teil einer Versammlung dem Anwendungsbereich des Versammlungsgesetzes unterfallen.

Die Mahnwachen und Demonstrationen stellen Versammlungen im Sinne von Art. 8 Abs. 1 GG und § 1 Abs. 1 VersG dar. Sie sind körperliche Zusammenkünfte einer Mehrzahl von Personen und verfolgen mit dem öffentlichkeitswirksamen Hinweis auf die Gefährdung des Wespenbussards durch die Erweiterung des Windparks den Zweck, an der Meinungsbildung und -kundgabe in öffentlichen Angelegenheiten teilzunehmen. Schließlich sind sie auch nicht auf einen von vornherein individualisierbaren Personenkreis beschränkt,³⁵ mithin also öffentlich im Sinne des § 1 Abs. 1 VersG.

Problematisch erscheint demnach einzig, ob auch das Protestcamp als „Vorfeld“ bzw. Teil dieser geplanten Versammlungen (Demonstrationen und Mahnwachen) dem Regelungsbereich des VersG unterfallen. Angesichts des Ziels des VersG, den verfassungsrechtlichen Schutz von Versammlungen abschließend auszugestalten, kommt dies nur dann in Betracht, wenn der durch Art. 8 Abs. 1 GG gewährleistete verfassungsrechtliche Schutz der geplanten Versammlungen sich auch auf das Protestcamp erstreckt. Diesbezüglich ist zwar anerkannt, dass die Versammlungsfreiheit im Interesse eines effektiven Grundrechtsschutzes auch Vorwirkung entfaltet.³⁶ Allerdings bedarf deren Reichweite klarer Grenzen, um nicht durch eben diese Vorwirkung der Versammlungsfreiheit das definierende Versammlungskriterium gemeinsamer Teilhabe an der Meinungsbildung und -kundgabe zu entwerten und zu umgehen. Die Vorwirkung des Art. 8 Abs. 1 GG erfasst daher nicht jede Begleiterscheinung einer Versammlung.³⁷ Vielmehr unterfallen ihr angesichts des sie tragenden Interesses, durch die Vorwirkung des Grundrechts

²⁸ Hierin besteht der Unterschied zur Entscheidung des OVG Münster in NVwZ-RR 1992, 360, in der die Frage aufgeworfen wurde, ob ein in unmittelbarer Nähe des Landtages aufgeschlagenes Lager der Roma, dessen Zweck darin bestand, auf deren Schicksal hinzuweisen und die Forderung nach einem Bleiberecht zu unterstreichen, zum Versammlungscharakter gehört. Das OVG bejahte dies.

²⁹ So etwa Gusy, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Kommentar zum GG, Bd. I, 6. Aufl. 2010, Art. 8 Rn. 9, 18; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Kommentar zum GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 8 Rn. 26 f.; in diese Richtung auch Michael/Morlok, Grundrechte, 5. Aufl. 2015, S. 163 Rn. 272.

³⁰ So insb. Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher (Fn. 26), S. 198 Rn. 775; v. Coelln, in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln (Hrsg.), Studienkommentar GG, 2013, Art. 8 Rn. 15; ebenfalls in diese Richtung Müller-Franken, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), Kommentar zum GG, 13. Aufl. 2014, Art. 8 Rn. 3.

³¹ BVerfG NJW 2001, 2459 (2460); Epping, Grundrechte, 6. Aufl. 2014, S. 15 Rn. 34.

³² Dazu mit anschaulichen Beispielen Hoffmann-Riem, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte IV, 2011, § 106 Rn. 42.

³³ Hoffmann-Riem (Fn. 32), § 106 Rn. 43 f.; vgl. auch BVerfG NJW 2001, 2459 (2460).

³⁴ Die Gegenansicht ist angesichts der zahlreichen Stimmen im Schrifttum, die einen weiten Versammlungsbegriff bevorzugen, gut vertretbar. Aus klausurtaktischen Gründen allerdings empfiehlt sie sich nicht, weil so die Folgefrage, wie weit die Vorwirkung der Versammlungsfreiheit reicht, obsolet wird.

³⁵ Vgl. BVerwG NVwZ 1999, 991; Schenke (Fn. 23), S. 229 Rn. 362.

³⁶ BVerfGE 84, 203 (209); Hoffmann-Riem (Fn. 32), § 106 Rn. 69; Schneider, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), BeckOK GG, Art. 8 Rn. 21.

³⁷ Anerkanntermaßen ist aber der gesamte Vorgang des Sich-Versammelns geschützt, wozu auch der Zugang und die Anreise zu einer bevorstehenden oder sich bildenden Versammlung gehören, sowie die Entscheidung der Versammlungsteilnehmer über Ort, Zeit, Art und Inhalt der Versammlung, siehe BVerfGE 69, 315 (343).

gerade dessen effektive Wahrnehmung zu gewährleisten, nur diejenigen Handlungen und Gegenstände, die zur Verwirklichung des Versammlungszwecks, d.h. für die kollektive Meinungskundgabe, funktional oder symbolisch notwendig sind.³⁸

Das Camp dient primär als Basislager zur Organisation des Widerstandes und als Ausgangsbasis für die regelmäßigen Demonstrationen. Damit steht es zwar im Zusammenhang mit den geplanten Versammlungen, ist indes nicht derart eng mit diesen verbunden, dass es zur Erreichung des Versammlungszwecks in funktionaler oder symbolischer Hinsicht unabdingbar wäre. Zwar mag das Camp die Vorbereitung der künftigen Versammlungen erleichtern, doch ist nicht erkennbar, dass die Planung der Demonstrationen ohne den gemeinsamen dauerhaften Aufenthalt der Protestteilnehmer in der Nähe der Windräder auf dem Feld unmöglich gewesen wäre. Die Schaffung einer „festen“ Infrastruktur zur Vorbereitung von Demonstrationen fällt daher regelmäßig nicht unter den Schutz der in Art. 8 Abs. 1 GG verbürgten Versammlungsfreiheit.³⁹ Auch das Protestcamp ist mithin nicht als Teil einer Versammlung vom vorwirkenden Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG geschützt und fällt daher auch nicht in den Regelungsbereich des Versammlungsgesetzes.

cc) Ergebnis

Die versammlungsrechtlichen Regelungen entfalten daher keine Sperrwirkung.⁴⁰

³⁸ OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 16.8.2012 – OVG 1 S 108.12, Rn. 9 (juris, zu Zelten, Sitzgelegenheiten und Versorgungseinrichtungen); VGH Mannheim, Urt. v. 14.4.2005 – 1 S 2362/04, Rn. 36 (juris, zu einem Zeltlager); VG Aachen, Beschl. v. 3.7.2013 – 5 L 193/13, Rn. 52 (juris); VG Aachen, Urt. v. 21.5.2015 – 5 K 1344/13, Rn. 53 ff. (juris); VGH Mannheim NVwZ-RR 1994, 370 (zu einem Imbissstand); vgl. VG Berlin, Beschl. v. 29.5.1996 – 1 A 171/96, Rn. 14 (juris, zu einem Pavillon): „zwingender Bestandteil“ sowie *Kanther*, NVwZ 2001, 1239 (1240 f.).

³⁹ VG Aachen, Beschl. v. 3.7.2013 – 5 L 193/13, Rn. 54 (juris); *Kanther*, NVwZ 2001, 1239 (1242).

⁴⁰ Zu diesem Ergebnis kann auch gelangen, wer entgegen der hier vertretenen Auffassung, dass Camp vom vorwirkenden Schutz der Versammlungsfreiheit erfasst sieht. In diesem Sinne wird im Schrifttum etwa für polizeiliche Maßnahmen im Vorfeld von Versammlungen angenommen, für diese Vorfeldmaßnahmen greife die Spezialität des Versammlungsgesetzes selbst dann nicht, wenn Vorfeldhandlungen betroffen seien, die bereits dem Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG unterliegen; siehe etwa *Geis*, in: Friauf/Höfling (Hrsg.), Berliner Kommentar zum GG, 10. Erg.-Lfg. IX/04, Art. 8 Rn. 35; *Würtenberger/Heckmann* (Fn. 24), S. 137 Rn. 292; in der Sache ebenso OVG Münster NVwZ 1982, 46 sowie wohl auch VGH Mannheim NVwZ 1998, 761 (763), der eine Sperrwirkung ausdrücklich erst nach Beginn der Versammlung bejaht.

b) Ermächtigungsgrundlage

Rechtsgrundlage für den Erlass der Beseitigungsverfügung ist daher § 65 S. 1 LBO.⁴¹

§ 64 Abs. 1 LBO (Stilllegungsverfügung)⁴² findet vorliegend keine Anwendung, da es um eine Maßnahme nach Fertigstellung einer möglichen baulichen Anlage, und nicht um eine Maßnahme während der Bauzeit, geht. § 65 S. 2 LBO⁴³ (Nutzungsuntersagung) ist ebenfalls nicht einschlägig, da die Behörde nicht nur die Nutzung untersagt, sondern vielmehr die Beseitigung des Camps verlangt. Die baurechtliche Generalklausel, § 47 Abs. 1 S. 2 LBO wird dabei durch die speziellere Ermächtigungsgrundlage, § 65 S. 1 LBO, ebenso verdrängt wie die polizeiliche Generalklausel nach § 1, 3 PolG.⁴⁴

2. Formelle Rechtmäßigkeit der Beseitigungsverfügung

a) Zuständigkeit

Die Zuständigkeit richtet sich mangels anderweitiger Bestimmung nach §§ 48 Abs. 1, 46 Abs. 1 Nr. 3 LBO i.V.m. § 15 LVG.⁴⁵ Danach sind die unteren Baurechtsbehörden sachlich zuständig, d.h. die unteren Verwaltungsbehörden und die in § 46 Abs. 2 LBO genannten Gemeinden und Verwaltungsgemeinschaften. Es bestehen keine Anhaltspunkte für das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 46 Abs. 2 LBO. Nach § 15 Abs. 1 Nr. 1 LVG ist die untere Verwaltungsbehörde in den Landkreisen das Landratsamt, das durch den Landrat L gem. § 37 Abs. 1 S. 2 LKrO vertreten wird. Damit hat L als zuständige Behörde gehandelt.

b) Verfahren

Verfahrensfehler sind nicht ersichtlich; insbesondere hat die nach § 28 LVwVfG erforderliche Anhörung stattgefunden.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Weiterhin müsste die Beseitigungsverfügung materiell rechtmäßig sein. Auf Tatbestandsebene setzt dies voraus, dass es sich bei dem Camp um eine bauliche Anlage handelt, die

⁴¹ Allgemein zu Beseitigungsverfügung und Nutzungsuntersagung *Lindner*, JuS 2014, 118 und *ders.*, Jus-Extra 2014, 1.

⁴² Parallelvorschriften: § 80 Abs. 1 LBO Rh.-Pf.; § 81 Abs. 1 LBO Saarland; § 79 Abs. 1 SächsBO; § 78 Abs. 1 BauO LSA; § 78 Abs. 1 ThürBO; § 78 Abs. 1 BauO Bln; § 79 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BauO Nds; Art. 75 Abs. 1 BayBO; § 73 Abs. 1 BbgBO; § 78 Abs. 1 BremLBO; § 75 Abs. 1 HBauO; § 71 HBO; § 79 Abs. 1 BauO MV; § 59 Abs. 2 Nr. 1 LBO SH.

⁴³ Parallelvorschriften: § 81 S. 1 LBO Rh.-Pf.; § 82 Abs. 2 LBO Saarland; § 80 S. 2 SächsBO; § 79 S. 2 BauO LSA; § 79 Abs. 1 S. 2 ThürBO; § 79 S. 2 BauO Bln; § 79 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 BauO Nds; Art. 76 S. 2 BayBO; § 73 Abs. 3 S. 1 BbgBO; § 79 Abs. 1 S. 2 BremLBO; § 76 Abs. S. 2 HBauO; § 72 Abs. 1 S. 2 HBO; § 80 Abs. 2 BauO MV; § 59 Abs. 2 Nr. 4 LBO SH.

⁴⁴ *Würtenberger/Heckmann* (Fn. 24), S. 121 Rn. 258.

⁴⁵ Zur Zuständigkeit in den anderen Bundesländern vgl. *Tettinger/Erbguth/Mann*, Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 2012, S. 556 Rn. 1254.

formell und materiell illegal ist, E als Verursacher zu klassifizieren ist, und die Behörde ihr Ermessen pflichtgemäß ausgeübt hat.

a) Anlage

Gem. § 65 S. 1 LBO muss es sich bei den das Protestcamp konstituierenden Fahrzeugen, Zelten, Holzhütten und der Kriechbude zunächst um Anlagen handeln (§§ 1 Abs. 1 S. 2, 2 Abs. 1 S. 1 LBO)⁴⁶. Der Begriff der Anlage umfasst als Oberbegriff auch die bauliche Anlage.⁴⁷ Diese wird in § 2 Abs. 1 LBO legaldefiniert.⁴⁸ Danach sind bauliche Anlagen unmittelbar mit dem Erdboden verbundene, aus Bauprodukten hergestellte Anlagen, wobei eine Verbindung mit dem Erdboden auch dann besteht, wenn die Anlage durch eigene Schwere auf dem Boden ruht oder wenn die Anlage nach ihrem Verwendungszweck dazu bestimmt ist, überwiegend ortsfest benutzt zu werden. Letzteres ist durch eine wertende Betrachtung zu ermitteln. Es bedarf einer befestigten Grundstücksbeziehung, die durch die Ortsfestigkeit der dem Verwendungszweck entsprechenden Nutzung hergestellt wird.⁴⁹

Die Zelte sind mit Heringen und/oder ähnlichen Befestigungen mit dem Erdboden verankert, sodass sie trotz ihrer Eigenschaft als leichtbeweglich eine bauliche Anlage darstellen.⁵⁰ Die Wohn- und Bauwagen sowie die PKW werden zu Wohnzwecken verwendet; die Funktion als Transportmittel tritt dabei in den Hintergrund. Die dauerhafte Befestigung von Folien gegen Witterungseinflüsse bzw. Vorzelten verdeutlichen die ortsfeste Benutzung. Auch die Holzhütten, die durch eigene Schwere auf dem Boden ruhen, stellen bauliche Anlagen dar. Die Kriechbude ist durch die in den Boden eingebrachten Holzplatten mit dem Erdboden verankert und wird darüber hinaus auch nach ihrem Verwendungszweck ortsfest verwendet. Ferner befinden sich sämtliche Anlagen unverändert seit Ende 2014 an ihrem Standort.⁵¹ Bei den das Protestcamp zusammensetzenden Elementen handelt es sich mithin um bauliche Anlagen im Sinne des § 2 Abs. 1 S. 1 LBO.

b) Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften

Die baulichen Anlagen müssten ferner im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet worden sein. Dies ist der Fall, wenn das Vorhaben seit seiner Errichtung

im Widerspruch zu materiellem Baurecht steht und nicht durch eine Baugenehmigung gedeckt ist.⁵²

aa) Formelle Illegalität

Dies setzt zunächst eine sog. formelle Illegalität des Protestcamps voraus. Eine solche liegt vor, sofern die erforderliche Baugenehmigung für eine genehmigungsbedürftige Anlage fehlt.⁵³ Sofern eine wirksame Genehmigung der baulichen Anlage existiert, entfaltet sie legitimierende Wirkung, sodass die bauliche Anlage unabhängig von der Frage der Rechtmäßigkeit der Genehmigung nie im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften steht.⁵⁴

Der formellen Illegalität bedarf es jedoch nur, wenn die Anlage nicht genehmigungsfrei ist.⁵⁵ Zunächst ist daher zu klären, ob das Camp im Sinne des § 49 LBO⁵⁶ genehmigungspflichtig ist.⁵⁷ Danach bedarf die Errichtung von baulichen Anlagen einer Baugenehmigung, soweit in §§ 50, 51, 69 oder 70 LBO nichts anderes bestimmt ist.

Das Protestcamp ist nicht nach § 50 Abs. 1 LBO i.V.m. Anhang Nr. 8 lit. a LBO⁵⁸ genehmigungsfrei; die Zelte und Fahrzeuge liegen nicht auf Camping-, Zelt- oder Wochenendplätzen. Auch § 50 Abs. 1 LBO i.V.m. Anhang Nr. 1 lit. a LBO ist nicht einschlägig, da die Holzhütten zum Aufenthalt von Menschen geeignet ist. Möglicherweise könnte es sich jedoch um sog. fliegende Bauten handeln, die nach § 49 i.V.m. § 69 Abs. 2 LBO nicht baugenehmigungspflichtig sind, sondern einer Ausführungsgenehmigung bedürfen.

⁵² VGH Mannheim NJW 1984, 319; VGH Mannheim BauR 1991, 75 und 450; VGH Mannheim VBIBW 2004, 264.

⁵³ VGH Mannheim BauR 1989, 193; VGH Mannheim VBIBW 2004, 264; *Dürr*, Baurecht Baden-Württemberg, 13. Aufl. 2011, S. 142 f. Rn. 242.

⁵⁴ *Tettinger/Erbugth/Mann* (Fn. 45), S. 585 Rn. 1305.

⁵⁵ *Dürr* (Fn. 53), S. 143 Rn. 242.

⁵⁶ Parallelvorschriften: § 61 LBO Rh-Pf.; § 60 Abs. 1 LBO Saarland; § 59 Abs. 1 SächsBO; § 58 Abs. 1 BauO LSA; § 59 Abs. 1 ThürBO; § 60 Abs. 1 BauO Bln; § 59 Abs. 1 BauO Nds; § 63 Abs. 1 S. 1 BauO NRW; Art. 55 Abs. 1 BayBO; § 54 BbgBO; § 59 Abs. 1 S. 1 BremLBO; § 59 Abs. 1 S. 1 HBauO; § 54 Abs. 1 S. 1 HBO; § 59 Abs. 1 S. 1 BauO MV; § 62 Abs. 1 BauO SH.

⁵⁷ Zum Genehmigungsverfahren in den anderen Bundesländern vgl. *Tettinger/Erbugth/Mann* (Fn. 45), S. 556 ff., 1254 ff.; *Muckel/Ogorek*, Öffentliches Baurecht, 2. Aufl. 2014, S. 182 ff. Rn. 69 ff.

⁵⁸ Parallelvorschriften: § 62 Abs. 1 Nr. 1 lit. d LBO Rh-Pf.; § 61 Abs. 1 Nr. 8 lit. f LBO Saarland; § 61 Abs. 1 Nr. 10 lit. d SächsBO; § 60 Abs. 1 Nr. 10 lit. d BauO LSA; § 60 Abs. 1 Nr. 10 lit. d ThürBO; § 62 Abs. 1 Nr. 10 lit. d BauO Bln; § 60 Abs. 1 i.V.m. Anhang Nr. 8 BauO Nds; Art. 57 Abs. 1 Nr. 10 lit. d BayBO; § 55 Abs. 7 Nr. 1 BbgBO; § 61 Abs. 1 Nr. 9 lit. d BremLBO; § 60 Abs. 2 i.V.m. Anlage 2 Nr. 9.4 HBauO; § 55 i.V.m. Anlage 2 Nr. 8.1. HBO; § 61 Abs. 1 Nr. 9 lit. d BauO MV; § 63 Abs. 1 Nr. 9 lit. g BauO SH.

⁴⁶ Eine entsprechende Regelung findet sich auch in §§ 1 Abs. 1 S. 2, 2 Abs. 1 S. 1 der Bauordnungen aller anderen Bundesländer.

⁴⁷ *Reimer*, VBIBW 2003, 408 (410).

⁴⁸ Auch in den anderen Bauordnungen der Länder findet sich in § 2 Abs. 1 eine vergleichbare Legaldefinition.

⁴⁹ *Johlen*, in: Gädtke/Czepuck/Johlen/Plietz/Wenzel (Hrsg.), Kommentar zur BauO NRW, 12. Aufl. 2011, § 2 Rn. 49 f.

⁵⁰ Vgl. *Johlen* (Fn. 49), § 2 Rn. 45.

⁵¹ Vgl. VG Aachen, Beschl. v. 3.7.2013 – 5 L 193/13, Rn. 18-24 m.w.N. (juris).

Fliegende Bauten sind in § 69 Abs. 1 LBO⁵⁹ als Anlagen legaldefiniert, die geeignet und bestimmt sind, wiederholt aufgestellt und abgebaut zu werden. Auch an sich zu wiederholten Abbau geeignete Anlagen – wie z.B. Zelte – unterfallen demnach nicht den Regelungen für fliegenden Bauten, wenn sie dauernd oder längerfristig auf ein und demselben Platz aufgestellt werden, ohne ihren Standort zu verändern.⁶⁰ Wie bereits festgestellt, sind die Anlagen des Protestcamps längerfristig unverändert an ihrem Standort. Damit handelt es sich auch nicht um fliegende Bauten; jedenfalls läge eine Ausführungsgenehmigung auch nicht vor.

Da das Protestcamp sich nicht innerhalb des Gebiets eines Bebauungsplans befindet, kann hier auch ein Kenntnissgabeverfahren nach § 51 LBO⁶¹ nicht durchgeführt werden. Damit ist das Camp nach § 49 LBO genehmigungspflichtig. Eine Baugenehmigung liegt allerdings nicht vor, sodass das Camp formell illegal ist.

bb) Materielle Illegalität

Ferner müsste das Protestcamp auch materiell illegal sein. Dies ist der Fall, wenn das Protestcamp seit seiner Erstellung nicht den Anforderungen der öffentlich-rechtlichen Vorschriften entspricht, d.h. wenn das geltende Recht der Erteilung einer Baugenehmigung entgegensteht.⁶²

Entgegenstehende bauordnungsrechtliche Bestimmungen sind nicht ersichtlich. In Betracht kommt lediglich eine Unvereinbarkeit mit den bauplanungsrechtlichen Bestimmungen der §§ 29 ff. BauGB.

(1) Anwendbarkeit der §§ 30 ff. BauGB

Die demnach zu erörternden §§ 30 ff. BauGB müssten zunächst anwendbar sein. Nach § 29 Abs. 1 BauGB ist dafür erforderlich, dass es um die Errichtung, Änderung oder Nutzungsänderung von baulichen Anlagen geht. Eine bauliche Anlage liegt vor, wenn das Vorhaben in einer auf Dauer gedachten Weise künstlich mit dem Erdboden verbunden ist, wobei sich die Dauerhaftigkeit der Anlage wesentlich nach der Funktion bestimmt, die ihr der Eigentümer beimisst.⁶³ Ferner bedarf es einer bodenrechtlichen Relevanz, die vor-

liegt, wenn das Vorhaben nach einer verallgemeinernden Betrachtungsweise die in § 1 Abs. 5 und Abs. 6 BauGB genannten Belange in einer Weise berühren kann, die geeignet ist, das Bedürfnis nach einer verbindlichen Planung hervorzurufen.⁶⁴ Das Protestcamp wurde für den dauerhaften Protest gegen den Ausbau des Windparks errichtet und stellt auch aus den oben genannten Gründen eine bauliche Anlage dar. Diese entfaltet ferner bodenrechtliche Relevanz, da sie geeignet ist mit Blick auf ihre Umgebung z.B. Auswirkungen auf die Belange des Naturschutzes im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 7 BauGB, sowie der Land- und Forstwirtschaft im Sinne des § 1 Abs. 6 Nr. 8 lit. b BauGB zu haben. Damit stellt das Protestcamp ein bauliche Anlage im Sinne des § 29 Abs. 1 BauGB dar.

(2) Festlegung des Plangebiets

Das Protestcamp liegt inmitten einer landwirtschaftlich genutzten, vollständig unbebauten und auch nicht von einem Bebauungsplan erfassten Felderfläche. Es befindet sich somit im Außenbereich. Die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit richtet sich mithin nach § 35 BauGB.

(3) Voraussetzungen des § 35 BauGB

Das Protestcamp ist zunächst zulässig, wenn es sich um ein privilegiertes Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 1 BauGB handelt, die ausreichende Erschließung gesichert ist und öffentliche Belange nicht entgegenstehen.

Eine Qualifikation des Camps als privilegiertes Vorhaben kommt allein gem. § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB in Betracht. Dafür müsste es sich um ein Vorhaben handeln, das wegen seiner besonderen Anforderung an die Umgebung, wegen seiner nachteiligen Wirkung auf die Umgebung oder wegen seiner besonderen Zweckbestimmung nur im Außenbereich ausgeführt werden soll. Angesichts der aus Gründen des Naturschutzes, der Flächenversiegelung und der hohen Erschließungskosten im Außenbereich gebotenen engen Auslegung der Vorschrift, sind diese Voraussetzungen indes nur dann als erfüllt anzusehen, wenn das Vorhaben in bestimmter Weise zur Erreichung des mit ihm verfolgten Zweck auf einen Standort im Außenbereich angewiesen sein.⁶⁵

Den Angaben von E zufolge dient das Protestcamp primär dazu, den „Protestorganismus“ am Leben zu erhalten und zu verhindern, dass die Beteiligten „in alle Himmelsrichtungen vertrieben werden“. Es dient als Obdach seiner Bewohner und Ausgangsbasis für die Planung des Widerstandes. Anhaltspunkte dafür, dass das Lager unbedingt im Außenbereich verwirklicht werden muss und eine Realisierung im Innenbereich nicht möglich ist, bestehen nicht. Damit ist das Protestcamp nicht auf die Verhältnisse angewiesen, die typischerweise im Außenbereich anzutreffen sind, sodass es kein privilegiertes Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 4 BauGB darstellt.

⁵⁹ Parallelvorschriften: § 79 BauO NRW; Art. 72 BayBO; § 76 BauO MV; § 84 BauO Nds; § 77 LBO Saarland; § 75 BauO Bln; § 68 HBO; § 76 LBO Rh.-Pf.; § 75 ThürBO; § 76 SächsBO; § 75 BauO LSA; § 82 LBO SH; § 71 BbgBO; § 78 BremLBO.

⁶⁰ VG Aachen, Beschl. v. 3.7.2013 – 5 L 193/13, Rn. 25 (juris); *Sauter/Vàmos*, Landesbauordnung für Baden-Württemberg, 18. Aufl. 2004, § 69 Rn. 3.

⁶¹ Dem baden-württembergischen Kenntnissgabeverfahren entspricht in einigen der übrigen Bundesländer die sog. Genehmigungsfreistellung; vgl. die Parallelvorschriften: § 67 LBO Rh.-Pf.; § 63 LBO Saarland; § 62 SächsBO; § 61 BauO LSA; § 61 ThürBO; § 63 BauO Bln; § 62 BauO Nds; Art. 58 BayBO; § 58 BbgBO; § 62 BremLBO; § 56 HBO; § 62 BauO MV; § 68 BauO SH.

⁶² *Tettinger/Erbguth/Mann* (Fn. 45), S. 583 Rn. 1301.

⁶³ BVerwGE 44, 59 (62).

⁶⁴ BVerwGE 44, 59 (62); OVG Koblenz DÖV 2000, 1058; *Finkelburg/Ortloff/Kment*, Öffentliches Baurecht, Bd. I, 6. Aufl. 2011, § 22 Rn. 13.

⁶⁵ *Söfker*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger (Hrsg.), Kommentar zum BauGB, 115. Lfg. 2015, § 35 Rn. 55.

Bei dem Protestcamp handelt es sich mithin um ein sonstiges Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 2 BauGB.

Als sonstiges Vorhaben im Sinne des § 35 Abs. 2 BauGB darf es die in § 35 Abs. 3 S. 1 BauGB exemplarisch aufgeführten öffentlichen Belange nicht beeinträchtigen.

Gem. § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 wäre ein öffentlicher Belang unter anderem dann beeinträchtigt, wenn das Protestcamp zur Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung führte. Eine Splittersiedlung ist die zusammenhanglose Bebauung mit baulichen Anlagen, die zum – eventuell nur gelegentlichen – Aufenthalt von Menschen bestimmt ist.⁶⁶ Sie liegt nicht vor, wenn sich das neue Vorhaben der vorhandenen Bebauung deutlich unterordnet und sich ohne zusätzliche Ansprüche in eine bestehende Baulücke einfügt.⁶⁷ Das Protestcamp dient dem Aufenthalt von Menschen, zumindest für die Zeit des Protestes. Mit der Anzahl der baulichen Anlagen hat das Protestcamp auch eine gewisse Schwere, sodass sich das Protestcamp auch nicht unterordnet. Da das Camp den Außenbereich mehr oder weniger willkürlich und zusammenhanglos in Anspruch nimmt, ist die Entstehung einer Splittersiedlung zu befürchten, sodass öffentliche Belange beeinträchtigt werden.

Ferner kommt eine Beeinträchtigung der Belange des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 BauGB in Betracht, denn durch das Protestcamp könnten das Orts- und Landschaftsbild verunstaltet und die natürliche Eigenart der Landschaft beeinträchtigt werden.

Von einer Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft im Sinne des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 Var. 2 BauGB ist dann auszugehen, wenn ein Vorhaben nach seiner Lage, Gestaltung und Benutzung in keinem Zusammenhang mit der charakteristischen Bodennutzung in der betreffenden Landschaft steht und daher als wesensfremd erscheint.⁶⁸ Da sich das Protestcamp in einem landwirtschaftlich genutzten Gebiet befindet, als dauerhafte Unterkunft der Aktivisten aber keinerlei Bezug zur landwirtschaftlichen Nutzung der dortigen Fläche aufweist, stellt es funktionell einen Fremdkörper dar. Mit der Eigenart der Landschaft steht es somit nicht in Einklang. Insofern liegt somit eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange vor.

Darüber hinaus könnte das Protestcamp auch verunstaltend wirken, § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 Var. 1 BauGB. Eine Verunstaltung des Orts- und Landschaftsbilds setzt voraus, dass die Baulichkeiten von einem für ästhetische Eindrücke offenen Betrachter als grob unangemessen empfunden werden, weil sie den städtebaulichen und landschaftlichen Gesamteindruck in ästhetischer Hinsicht nachdrücklich beschweren.⁶⁹ Die Umgebung des Camps ist geprägt von den schlich-

ten, einfarbigen, geordnet positionierten Windrädern sowie landwirtschaftlich genutzten Feldern. Dadurch wird ein eher ruhiges Landschaftsbild erzeugt. Das Protestcamp vermittelt dagegen aufgrund der sich in Farbe, Form und Größe stark unterscheidenden Anlagen, sowie den blauen Folienabdeckungen und den behelfsmäßig gezimmerten Holzverschlängen einen ungeordneten und unruhigen Eindruck, der nach den ästhetischen Maßstäben eines durchschnittlichen Beobachters auf unangenehme Weise von demjenigen der sonstigen Landschaft abweicht. Aufgrund seiner mittlerweile beträchtlichen Größe beeinträchtigt das Camp den ästhetischen Gesamteindruck der Landschaft daher erheblich. Auch der Belang des § 35 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 Var. 1 BauGB ist daher beeinträchtigt.⁷⁰

Schließlich kommt eine Beeinträchtigung eines ungeschriebenen öffentlichen Belangs in Betracht. Zu diesen gehört auch das Erfordernis einer förmlichen Planung.⁷¹ Ein solches liegt vor, wenn ein Vorhaben im Außenbereich so erhebliche Auswirkungen auf die Umgebung hat, d.h. eine so intensive Konfliktlage zwischen den berührten öffentlichen und privaten Belangen schafft, dass eine Einzelentscheidung im Sinne des Konditionalprogramms des § 35 BauGB nicht ausreicht, um alle Belange angemessen berücksichtigen zu können, sondern ein angemessener Interessenausgleich die Durchführung eines Bauleitplanverfahrens nach Maßgabe der §§ 1 ff. BauGB erfordert. Ein derartiges Koordinierungsbedürfnis liegt in der Regel vor, wenn die durch das Vorhaben berührten öffentlichen Belange einen in erster Linie planerischen Ausgleich erfordern, der seinerseits Gegenstand einer abwägenden Entscheidung zu sein hat.⁷² Dies richtet sich im Einzelfall vor allem nach dem Umfang des Vorhabens und der Möglichkeit seiner Einordnung in die nähere Umgebung. Lässt sich die Koordination der Belange sachgerecht letztlich nur im Wege seiner Abwägung sicherstellen, so ist dies auch ein hinreichendes Anzeichen für seine bodenrechtlich relevanten Auswirkungen, die geeignet sind, ein Planungsbedürfnis auszulösen.⁷³

Vorliegend treten die 25 baulichen Anlagen schon wegen ihrer Verwirklichung in einem engen räumlichen Zusammenhang auf einem Flurstück und wegen ihres Charakters als wildes Camp als einheitliche Anlage in Erscheinung. Das Camp liegt inmitten landwirtschaftlich genutzter Felder. Die ortsfeste Aufstellung der Anlagen ermöglicht eine Nutzung des Grundstücks durch die Mitglieder der Protestbewegung, die gesteigerte Anforderungen an die Gestaltung der in der näheren Umgebung befindlichen Wege und Straßen, die in erster Linie für den landwirtschaftlichen Verkehr ausgebaut sind, und an die Erschließungsanlagen stellt.⁷⁴ Dies sind Be-

⁶⁶ Mitschang/Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr (Hrsg.), Kommentar zum BauGB, 12. Aufl. 2014, § 35 Rn. 93.

⁶⁷ Mitschang/Reidt (Fn. 66), § 35 Rn. 96.

⁶⁸ Dürr (Fn. 53), S. 89 Rn. 132; Finkelburg/Ortloff/Kment (Fn. 64), § 27 Rn. 51.

⁶⁹ Vgl. BVerwG NVwZ 1991, 64; Dürr (Fn. 53), S. 89 Rn. 131; Ferner, in: Ferner/Kröniger/Aschke (Hrsg.), Kommentar zum BauGB, 3. Aufl. 2013, § 35 Rn. 33; Finkelburg/Ortloff/Kment (Fn. 64), § 27 Rn. 51.

⁷⁰ Eine andere Ansicht ist vertretbar.

⁷¹ Vgl. dazu BVerwG, Beschl. v. 11.8.2004 – 4 B 55/04 (juris); Finkelburg/Ortloff/Kment (Fn. 64), § 27 Rn. 57.

⁷² BVerwG, Beschl. v. 11.8.2004 – 4 B 55/04 (juris); VG Aachen, Beschl. v. 3.7.2013 – 5 L 193/13, Rn. 31 (juris).

⁷³ VG Aachen, Beschl. v. 3.7.2013 – 5 L 193/13, Rn. 32 (juris).

⁷⁴ Vgl. VG Aachen, Beschl. v. 3.7.2013 – 5 L 193/13, Rn. 37 (juris).

lange, die grundsätzlich einer planerischen Steuerung bedürfen, sodass eine förmliche Planung erforderlich ist. Damit ist auch der öffentliche Belang des Planungserfordernisses beeinträchtigt.

Das Protestcamp ist mithin nicht mit § 35 Abs. 2 BauGB vereinbar. Damit ist es auch materiell illegal, da es nicht genehmigungsfähig ist.

c) Verursacher

Auf die Frage, wer als Verursacher in Anspruch zu nehmen ist, sind mangels speziellerer baurechtlicher Vorschriften die allgemeinen Verursacherregeln der §§ 6 und 7 PolG⁷⁵ entsprechend anwendbar.⁷⁶

E hat das Protestcamp zwar nicht selbst errichtet und kann daher nicht als Handlungsstörer im Sinne des § 6 PolG in Anspruch genommen werden. Allerdings duldet E das Protestcamp auf seinem Grundstück und hat als Eigentümer zugleich jederzeit die Möglichkeit, das Protestcamp beseitigen zu lassen. Die festgestellte Beeinträchtigung öffentlicher Belange geht damit von einer Sache aus, über die E die tatsächliche Gewalt innehat. E ist folglich Zustandsverantwortlicher im Sinne des § 7 PolG und damit als Verursacher zu qualifizieren.

d) Rechtsfolgenseite: Pflichtgemäße Ermessensausübung

Ferner müsste die Baurechtsbehörde das ihr zustehende Ermessen pflichtgemäß ausgeübt haben. Nach § 40 LVwVfG setzt das voraus, dass die Behördenentscheidung dem Zweck der Ermächtigung entspricht sowie die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einhält.

aa) Ermessen bzgl. der Störerauswahl

Bezugspunkt des behördlichen Ermessens ist zunächst die Auswahl des in Anspruch genommenen Verursachers. Insofern könnte sich die Inanspruchnahme des E als ermessensfehlerhaft erweisen. Dies wäre dann der Fall, wenn die Behörde verpflichtet gewesen wäre, an Stelle des E die einzelnen Camp-Bewohner als Verhaltensverursacher in Anspruch zu nehmen, da diese das Camp errichtet haben. Allerdings besteht kein generelles Rangverhältnis zwischen der Inanspruchnahme eines Verhaltens- und eines Zustandsverursachers.⁷⁷ Die Entschließung, wer als Pflichtiger heranzuziehen

ist, ist vielmehr an den Umständen des Einzelfalls, dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Gebot der effektiven und schnellen Gefahrenabwehr auszurichten.⁷⁸ Angesichts dessen ist zu berücksichtigen, dass die Bewohner des Protestcamps namentlich nicht bekannt sind, häufig wechseln und daher nur schwer zu ermitteln sind. E hingegen ist schnell und zuverlässig zu erreichen, sodass seine Inanspruchnahme dem Interesse an einer zügigen Störungsbeseitigung entspricht. Da E zudem nicht nur das Grundstück zur Verfügung stellt, sondern durch aktive Unterstützung der Campbewohner die baurechtlich illegalen Anlagen in ihrem Fortbestand hält, ist seine Inanspruchnahme auch im übrigen nicht unangemessen. Es ist daher unter Ermessensgesichtspunkten nicht zu beanstanden, den Grundstückseigentümer E als Zustandsverantwortlichen heranzuziehen.

bb) Ermessen bzgl. der Maßnahmenauswahl, insb. Verhältnismäßigkeit

Angesichts der Bindung an die gesetzlichen Grenzen (§ 40 LVwVfG) setzt die Ausübung pflichtgemäßen Ermessens hinsichtlich der Maßnahmenauswahl insbesondere voraus, dass die Behörde eine grundrechtskonforme Entscheidung trifft.

(1) Verletzung von Art. 8 Abs. 1 GG der Aktivisten

Daher läge eine Ermessensüberschreitung vor, wenn die Beseitigungsverfügung die Versammlungsfreiheit der Aktivisten ungerechtfertigt beschränkte.

Vor dem Hintergrund der obigen Feststellung, dass das Protestcamp selbst nicht dem (vorwirkenden) Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG unterliegt, erscheint allerdings zweifelhaft, ob der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit überhaupt eröffnet ist. Doch wenngleich das Protestcamp selbst nicht von Art. 8 Abs. 1 GG geschützt ist, so sind – wie oben gesehen – zumindest die Mahnwachen und Demonstrationen, die die Aktivisten vom Camp aus durchführen, als Versammlungen zu qualifizieren und somit vom Schutzbereich der Versammlungsfreiheit erfasst.⁷⁹

NVwZ 1992, 141 (142) sowie wohl auch *Württemberg/Heckmann* (Fn. 24), S. 238 Rn. 504 mit Fn. 623.

⁷⁸ *Tettinger/Erbugth/Mann* (Fn. 45), S. 589 f. Rn. 1313.

⁷⁹ Es ist entscheidend – wenngleich nicht ganz leicht – zu sehen, dass die Annahme, die Beseitigungsverfügung beeinträchtigt Art. 8 Abs. 1 GG, nicht im Widerspruch zu der Aussage steht, dass das Protestcamp nicht von der Versammlungsfreiheit geschützt ist. Dass dies so ist, beruht letztlich darauf, dass die Kriterien für einen mittelbaren Eingriff in Art. 8 Abs. 1 GG sehr weit sind („nicht lediglich vernachlässigbare Erschwerung der Ausübung des Versammlungsgrundrechts“) und somit auch erfüllt sein können, wenn vorbereitende Handlungen, die nicht selbst von Art. 8 Abs. 1 GG geschützt sind, verhindert werden. Die Kriterien dafür, wann eine solche Vorbereitungshandlung selbst vom vorwirkenden Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG erfasst ist, sind hingegen sehr eng („funktional oder symbolisch notwendiger Bestandteil“, s.o.). Zu Recht hat daher auch die Recht-

⁷⁵ In den anderen Bundesländern finden sich die allgemeinen polizeirechtlichen Verursacherregelungen in: Art. 7, 8 BayPAG, Art. 9 BayLStVG; §§ 13, 14 BerlASOG; §§ 16, 17 BrandOBG, §§ 5, 6 BrandPolG; §§ 5, 6 BermPolG; §§ 8, 9 HambSOG; §§ 6, 7 HessSOG; §§ 68 ff. MVSO; §§ 6, 7 NdsSOG; §§ 4, 5 NWPolG, §§ 17, 18 NWOBG; §§ 4, 5 RhPfPOG; §§ 4, 5 SaarlPolG; §§ 7, 8 SachsAnhSOG; §§ 4, 5 SächsPolG; §§ 217-219 SchlHVwG; §§ 10, 11 ThürOBG, §§ 7, 8 ThürPAG; §§ 4, 5 MEOlG; §§ 17, 18 BPOlG.

⁷⁶ *Dürr* (Fn. 53), S. 147 Rn. 248; *Tettinger/Erbugth/Mann* (Fn. 45), S. 589 Rn. 1313.

⁷⁷ So etwa VGH Mannheim NVwZ-RR 1991, 27 (28); VGH Mannheim DÖV 2000, 782 f.; krit. hingegen *Schwerdtner*,

Zwar richtet sich die Beseitigungsverfügung gegen das Protestcamp und gerade nicht unmittelbar gegen die Versammlungen und ist folglich auch nicht final auf deren Verhinderung gerichtet. Doch erschwert sie deren Koordination und Vorbereitung im Außenbereich erheblich. Denn geradezu typische Nebenfolge der Beseitigungsverfügung ist es, dass die Aktivisten nur mit erhöhtem Aufwand ihren Protest organisieren und demonstrationswillige Teilnehmer zu gebündelten Protesten im Außenbereich zusammenführen können. Mittelbar-faktisch hat die Verfügung auf die Ausübung der Versammlungsfreiheit demnach vorhersehbare, nachteilige Auswirkungen von nicht völlig unerheblicher Intensität, sodass ein mittelbarer Eingriff in Art. 8 Abs. 1 GG vorliegt.

Dieser Eingriff bedarf einer Rechtfertigung. Diese liegt vor, wenn die Beseitigungsverfügung, die auf Grundlage des § 65 S. 1 LBO erging und somit grundsätzlich dem in Art. 8 Abs. 2 GG statuierten Gesetzesvorbehalt genügt, auch die verfassungsrechtlichen Schranken-Schranken wahrt.

Problematisch erscheint insofern zunächst, dass die LBO Art. 8 Abs. 1 GG nicht als eingeschränktes Grundrecht nennt. Damit könnte sie hinter den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Zitiergebots gem. Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG zurückbleiben. Allerdings wird das Zitiergebot in Rechtsprechung in Schrifttum überwiegend restriktiv ausgelegt.⁸⁰ Nach dieser einschränkenden Lesart unterliegt ein Gesetz nur dann dem Zitiergebot aus Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG, wenn es gerade „darauf abziel[t], ein Grundrecht über die in ihm selbst angelegten Grenzen [...] hinaus einzuschränken“,⁸¹ sodass mittelbare Grundrechtsbeeinträchtigungen aus dem Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG ausscheiden.⁸² Für unmittelbare Eingriffe in die Versammlungsfreiheit sperrt die Spezialität des VersG allerdings den Rückgriff auf bauordnungsrechtliche Vorschriften. Die LBO und die auf ihrer Grundlage ergehenden Maßnahmen beeinträchtigen die Versammlungsfreiheit demnach allenfalls mittelbar. Eine Verletzung des Zitiergebots liegt daher nicht vor.⁸³

sprechung in vergleichbaren Fällen zu erkennen gegeben, dass entsprechende Maßnahmen an Art. 8 Abs. 1 GG zu messen sind, siehe etwa OVG Münster, Beschl. v. 11.10.2013 – 7 B 858/13, Rn. 5 (juris); VGH Mannheim, NVwZ-RR 1994, 370.

⁸⁰ Siehe BVerfGE 28, 36 (46); vgl. *Krebs*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), Kommentar zum GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 19 Rn. 15 mit Fn. 73.

⁸¹ BVerfGE 28, 36 (46); 28, 55 (62).

⁸² *Manssen*, Staatsrecht II Grundrechte, 12. Aufl. 2015, S. 48 Rn. 167; vgl. auch *Krebs* (Fn. 80), Art. 19 Rn. 16 und *Remmert*, in: Maunz/Dürig, Kommentar zum GG, Stand: 74. Lfg. 2015, Art. 19 Abs. 1 Rn. 57 m.w.N.

⁸³ Im Schrifttum wird diese restriktive Lesart zunehmend kritisch beurteilt (siehe etwa *Dreier*, in: *Dreier* [Hrsg.], Kommentar zum GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 19 I Rn. 27; *Huber*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck [Hrsg.], Kommentar zum GG, Bd. I, 6. Aufl. 2010, Art. 19 Abs. 1 Rn. 75 und 89 ff.; *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), Kommentar zum GG, 7. Aufl. 2014, Art. 19 Rn. 27 ff.), sodass nach Auseinander-

Ferner müsste die Beseitigungsverfügung verhältnismäßig sein. Das setzt voraus, dass sie ein legitimes Ziel verfolgt, zu dessen Erreichung sie geeignet, erforderlich und angemessen ist. Die Beseitigungsverfügung verfolgt mit der Durchsetzung der Baurechtsordnung, dem Naturschutz sowie dem Schutz des Außenbereichs ein legitimes Ziel. Sie ist auch geeignet, dieses Ziel zu erreichen.

Darüber hinaus genügt sie dem Maßstab der Erforderlichkeit, wenn der Behörde keine weniger belastende, aber zur Zielerreichung gleichermaßen geeignete Alternativmaßnahme zur Verfügung stand. Als eine solche weniger einschneidende Maßnahme kommt in Fällen einer baurechtlichen Beseitigungsverfügung typischerweise eine bloße Nutzungsuntersagung in Betracht, lässt diese die betreffende bauliche Anlage doch zumindest in ihrem Bestand unangetastet. Soweit die Versammlungsfreiheit der Aktivisten in Frage steht, ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Planung und Koordination der Demonstrationen und Mahnwachen gerade von der gemeinsamen Anwesenheit der Aktivisten im Camp profitiert; der bloße fortgesetzte Bestand der Camp-Anlagen mildert die von der Verfügung ausgehenden Beeinträchtigungen der Versammlungsfreiheit daher nicht ab. Im Hinblick auf Art. 8 Abs. 1 GG stellte sich eine Nutzungsuntersagung demnach nicht als milderer Mittel dar.

Schließlich ist die Beseitigungsverfügung verhältnismäßig im engeren Sinne, wenn sie die betroffenen Rechtsgüter und Interessen, auch unter Berücksichtigung deren abstrakten Gewichts und der Intensität ihrer konkreten Betroffenheit, einem angemessenen Ausgleich zuführt. Wie gesehen stehen der Versammlungsfreiheit der Aktivisten insofern die Gemeinschaftsinteressen an Naturschutz, der Durchsetzung der Baurechtsordnung sowie dem Schutz des Außenbereichs gegenüber. Hinsichtlich des abstrakten Gewichts dieser Interessen ist zu berücksichtigen, dass es sich sowohl bei der Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) als auch beim Naturschutz (Art. 20a GG) um verfassungsrechtlich anerkannte Rechtsgüter handelt, denen insofern gegenüber den lediglich einfachgesetzlichen Zielen des Außenbereichsschutzes und der Baurechtskonformität besondere Bedeutung zukommt. Im Kreis der Verfassungsgüter genießt Art. 8 Abs. 1 GG als unentbehrlicher Bestandteil einer funktionsfähigen Demokratie zudem eine herausragende Stellung. Im konkreten Fall indes ist die Versammlungsfreiheit lediglich geringfügig betroffen. Zwar erschwert die Beseitigungsverfügung die Vorbereitung und Koordination gemeinsamer Protestaktionen, doch verbietet sie es den Aktivisten nicht grundsätzlich, ihren Protest durch abgestimmte Vorbereitungen zu organisieren und auf Dauer zu stellen. Lediglich auf den Außenbereich bezieht sich das in ihr enthaltene Verbot, sodass es den Aktivisten unbenommen bleibt, an anderer Stelle und möglicherweise in anderer Form örtlich zusammenzukommen, um ihren Protest zu organisieren, zu koordinieren und zu verstetigen. Demgegenüber sind die durch die Beseitigungsverfügung verfolgten Ziele durch das Protestcamp in teils erheblichem Maße beeinträchtigt. Zwar lassen sich die Anlagen, aus denen das Camp

setzung mit der Auffassung des BVerfG ein anderes Ergebnis gut vertretbar erscheint.

besteht, ohne bleibende Schäden für die natürliche Umgebung beseitigen, doch hat das Camp mit mittlerweile 25 Anlagen eine beträchtliche Größe erreicht. Von ihr geht gerade deshalb auch eine beachtliche Vorbildwirkung aus, sodass nicht nur die Gefahr der Nachahmung besteht, sondern zudem auch wahrscheinlich erscheint, dass sich das Camp durch den Zuzug weiterer Aktivisten noch weiter ausdehnt. All dem wirkt das Beseitigungsgebot effektiv und in einer leicht überwachbaren Form entgegen. Angesichts dessen ist die Beseitigungsverfügung unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten nicht zu beanstanden. Eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 GG liegt mithin nicht vor.

(2) *Verletzung von Art. 2 Abs. 1 GG des E*

Eine Ermessensüberschreitung liegt aber auch dann vor, wenn die Beseitigungsverfügung mit den Grundrechten des zur Beseitigung verpflichteten Eigentümers E unvereinbar ist. Fraglich ist, welcher grundrechtliche Maßstab anzulegen ist. E nimmt nicht selbst an den Demonstrationen teil, sodass Art. 8 GG nicht maßgeblich ist. Aber auch der Schutzbereich der Eigentumsfreiheit aus Artikel 14 Abs. 1 S. 1 GG ist vorliegend nicht eröffnet. Denn wenngleich E Eigentümer des Grundstücks ist, so wird die Reichweite des grundrechtlichen Eigentumsschutzes gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG durch die Gesetze bestimmt. Das Eigentum ist mithin ein normgeprägtes Grundrecht. Da auch öffentlich-rechtliche Beschränkungen des Eigentümerbeliebens damit von vornherein Bestandteil der Eigentumsdefinition sind,⁸⁴ schützt Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG von vornherein nur das Recht, das Grundstück im Rahmen der Gesetze zu bebauen.⁸⁵ Da das Protestcamp nach materiellem Baurecht rechtswidrig ist, fällt es daher nicht in den von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG geschützten Bereich. Folglich bildet die allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) den maßgeblichen grundrechtlichen Maßstab. Dessen einfachem Gesetzesvorbehalt genügt § 65 S. 1 LBO, sodass einzig problematisch erscheint, ob die Beseitigungsverfügung die Schranken-Schranken wahrt, insbesondere also verhältnismäßig ist.

Wie oben gesehen verfolgt die Beseitigungsverfügung ein legitimes Ziel, das sie auch zu erreichen geeignet ist. Erneut erscheint aber die Erforderlichkeit der Beseitigungsverfügung zweifelhaft, könnte sich eine Nutzungsuntersagung doch auch im Hinblick auf die Grundrechte Es als mildere Alternativmaßnahme darstellen. Als eine solche mildere Alternative ist sie dann einzustufen, wenn sie die allgemeine Handlungsfreiheit Es weniger belastet, aber zur Zielerreichung gleichermaßen geeignet ist. Während E durch die Beseitigungsverfügung zum vollständigen Abbau der 25 Anlagen verpflichtet wird, bliebe ihm dieser Aufwand im Falle einer bloßen Nutzungsuntersagung erspart. Seine allgemeine Handlungsfreiheit würde durch eine Nutzungsuntersagung daher tatsächlich weniger beeinträchtigt. Allerdings gehen die oben dargestellten Beeinträchtigungen öffentlicher Belange im Sinne des § 35 Abs. 2 BauGB gerade von dem optischen Eindruck und

der Lage des Camps in der Landschaft aus. Mit einer bloßen Nutzungsuntersagung hätten sie daher nicht beseitigt werden können. Insbesondere im Hinblick auf das Ziel der Durchsetzung der Baurechtsordnung erweist sich eine bloße Nutzungsuntersagung daher nicht als gleichermaßen geeignete Alternative. Angesichts dessen ist die Beseitigungsverfügung erforderlich.

Schließlich müsste die Beseitigungsverfügung die betroffenen Rechtsgüter und Interessen einem angemessenen Ausgleich zuführen, d.h. verhältnismäßig i.e.S. sein. Insofern kollidieren die allgemeine Handlungsfreiheit Es und die oben skizzierten Gemeinschaftsinteressen (Naturschutz, Durchsetzung der Baurechtsordnung, Schutz des Außenbereichs). Und auch hinsichtlich des abstrakten Gewichts gelten die obigen Ausführungen entsprechend, freilich mit der Maßgabe, dass Art. 2 Abs. 1 GG als allgemeinstes aller Freiheitsrechte im Kreis der Verfassungsgüter (anders als die Versammlungsfreiheit) keine herausragende Stellung zukommt. Und auch im konkreten Fall ist Es Handlungsfreiheit durch die Beseitigungsverfügung nicht erheblich betroffen. Denn die Beseitigung der baulichen Anlagen ist nicht nur ohne größeren Substanzverlust, sondern vor allem auch ohne wesentliche wirtschaftliche Aufwendungen, etwa für die Lagerung, möglich: Die Zelte und Vorbauten können unkompliziert abgebaut, zusammengelegt, in den verschiedenen Fahrzeugen verstaut und gemeinsam mit den Fahrzeugen vom Grundstück entfernt werden; die Hütte, die aus Holzresten behelfsmäßig gezimmert wurde und die Kriechbude, die aus in den Boden eingegrabenen Holzplatten und hierauf befestigten Folienabdeckungen besteht, können auseinandergenommen und die Bauteile später einer erneuten Verwendung zugeführt werden. Die durch die Beseitigungsverfügung verfolgten Ziele sind – wie oben gesehen – durch das Protestcamp in teils erheblichem Maße beeinträchtigt. Folglich stellt sich die Beseitigungsverfügung auch im Hinblick auf die Beeinträchtigungen der allgemeinen Handlungsfreiheit Es nicht als unverhältnismäßig dar. Auch eine Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG besteht daher nicht.

cc) Zwischenergebnis

Mithin wurde das Ermessen pflichtgemäß ausgeübt.

4. Zwischenergebnis

Die Beseitigungsverfügung war rechtmäßig.

II. Verletzung in subjektiven Rechten

Mangels Rechtswidrigkeit der Beseitigungsverfügung wird E durch diese auch nicht in eigenen Rechten verletzt.⁸⁶

III. Zweckmäßigkeit

Unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten begegnet die Beseitigungsverfügung keinen Bedenken.

⁸⁴ *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher* (Fn. 26), S. 254 Rn. 1002.

⁸⁵ BVerfGE 35, 263 (276).

⁸⁶ Wer zu dem Ergebnis kommt, dass die Beseitigungsverfügung mit Art. 8 Abs. 1 GG unvereinbar ist, muss hier feststellen, dass insofern Rechte des E – der an den besagten Demonstrationen ja nicht teilnimmt – nicht betroffen sind.

E. Ergebnis

Der Widerspruch des E ist folglich unzulässig und unbegründet. Er hat daher selbst dann keinen Erfolg, wenn die Widerspruchsbehörde sich dazu entschließt, trotz Verfristung über ihn zu entscheiden.