

Übungen im Öffentlichen Recht

Wintersemester
2024/2025

5. Besprechungsfall

21.11.2024

Sachverhalt

A ist Mitglied der A-Partei und setzt sich für einen friedlichen Wandel des Wirtschaftssystems ein. Er ist zudem überzeugter Pazifist und lehnt jede Form von körperlicher Gewalt strikt ab. Er plant, am 04. Februar 2020 an einer Demonstration in der kreisfreien Stadt K in NRW teilzunehmen, die unter dem Motto „Grenzenlose Solidarität statt grenzenloser Ausbeutung“ stattfinden wird. Mit der Demonstration soll der Unmut über die „inhumane Ideologie des Neoliberalismus“ zum Ausdruck gebracht werden. Die Demonstration soll am Marktplatz starten und anschließend durch die Innenstadt führen.

Bereits im Vorfeld der Demonstration kündigen gewaltbereite Mitglieder linksextremer Kreise in Internetforen an, es am 04. Februar 2020 in K „richtig krachen zu lassen“, weshalb die Polizei ein großes Aufgebot an Einsatzkräften zusammenstellt. A, der die Einträge in den Foren verfolgt, beschließt dennoch, an der Demonstration teilzunehmen, weil er nicht damit rechnet, dass es tatsächlich zu erheblichen Ausschreitungen kommen wird.

Am 04. Februar 2020 findet er sich auf dem Marktplatz in K ein. Unter den ca. 300 Teilnehmern befinden sich etwa 100 Mitglieder einer antiautoritären, linksradikalen Gruppierung, die allesamt schwarze Kleidung und schwarze Kopfbedeckungen wie Mützen oder Kapuzen tragen. A, der einen sehr schlechten Orientierungssinn hat, verläuft sich auf dem Marktplatz und findet sich plötzlich inmitten der Gruppe Schwarzgekleideter wieder. Etwa eine halbe Stunde nach Beginn der Kundgebung werfen die Schwarzgekleideten plötzlich Flaschen und Steine auf die Polizeibeamten und in Fenster von am Marktplatz befindlichen Geschäften, Bankfilialen und Restaurants.

Daraufhin werden die schwarzgekleideten Demonstranten durch einen engen Ring von Polizeibeamten umschlossen, um weitere Flaschen- und Steinwürfe zu verhindern. Dies hat zur Folge, dass sie sich nicht mehr wegbewegen können. Die übrigen ca. 200 Versammlungsteilnehmer ziehen friedlich weiter. Die schwarzgekleideten Demonstranten versuchen gewalttätig, die „Einkesselung“ durch die Polizeibeamten zu durchdringen, scheitern aber mit ihrem Vorhaben. 20 Minuten später errichtet die Polizei zwei Durchlassstellen, durch die die Eingeschlossenen die Umschließung verlassen können. An den Durchlassstellen wird die Identität der eingeschlossenen Demonstranten festgestellt.

Die Polizei möchte die Identität feststellen, um den Beteiligten in Zukunft vor ähnlichen Demonstrationen ein Schreiben zu schicken, in dem sie auf die Folgen künftigen Fehlverhaltens aufmerksam gemacht werden sollen und ggf. gebeten werden, einer bevorstehenden Demonstration fernzubleiben (Gefährderanschreiben).

A befindet sich während der ganzen Zeit inmitten der schwarzgekleideten Demonstranten und kann die Umschließung nicht verlassen. Da es bei der Durchführung der Identitätsfeststellungen wiederholt – bis zum Abschluss der Maßnahmen – zu teilweise erheblichem Widerstand gegen die Polizeibeamten kommt, verzögern sich die Maßnahmen. Im Durchschnitt kann pro Minute die Identität einer Person festgestellt werden. A kann erst nach insgesamt zwei Stunden die Umschließung verlassen. Zuvor wurde er von Polizeibeamten aufgefordert, seinen Personalausweis vorzuzeigen, sodass sich auch seine Identität feststellen ließ.

A ist erbost über das – wie er findet – völlig unverhältnismäßige Vorgehen der Polizei. Er selbst könne doch nichts dafür, dass die „Idioten vom schwarzen Block einen solchen Aufstand gemacht“ hätten. Anfangs überlegt er, vor Gericht zu ziehen, sieht davon jedoch zunächst ab.

Die Ereignisse vom 04. Februar 2020 lassen ihn aber nicht los. Jedes Mal, wenn er an den Tag denkt, wird er wütend. Er findet es inakzeptabel, dass er zwei Stunden lang „eingekesselt“ war. Darüber hinaus habe er sich „wie ein Schwerekrimineller“ gefühlt. Er versteht auch nicht, warum seine Identität festgestellt werden musste. A durchblättert das Versammlungsgesetz, findet dort aber keine Norm, in der die Polizei dazu ermächtigt wird, Demonstranten „einzukesseln“ und ihre Identität festzustellen.

Selbst wenn man § 15 Abs. 3 VersG als „passende“ Norm heranziehen würde, könnte diese, so meint A, das Vorgehen der Polizei nicht rechtfertigen. Er erhebt daher am 13. Februar 2020 Klage vor dem örtlich zuständigen VG, damit das Gericht „klarstellt“, dass die „Einkesselung“ und die Identitätsfeststellung durch die Polizei bei der Demonstration am 04. Februar 2020 rechtswidrig waren.

Aufgabe: Wie wird das VG entscheiden?

Schwerpunkte

- Behandlung von sog. doppelunktionalen Maßnahmen
- Die Fortsetzungsfeststellungsklage in Abgrenzung zur allg. Feststellungsklage
- Das Problem der sog. „Einkesselung“ bei Demonstrationen
 - Anwendbarkeit des Versammlungsgesetzes
- Erledigung vor Klageerhebung – § 113 I 4 VwGO analog
 - Die Minusmaßnahme

Aufgabe: Prüfen Sie in einem umfassenden Rechtsgutachten, ob die Klage des A Aussicht auf Erfolg hat.

A. Die Klage gegen die „Einkesselung“

- Die Klage mit der die Rechtswidrigkeit der Umschließung durch die Polizeibeamten klargestellt werden soll, hat Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

I. Zulässigkeit

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

a. Keine aufdrängenden Sonderzuweisung (+)

b. Verwaltungsrechtsweg nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO

Dann müsste es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handeln.

- Die Rechtsnatur einer Streitigkeit richtet sich nach der Rechtsnatur der streitentscheidenden Normen. Als solche kommen **Normen des Versammlungs- und des Polizeirechts**, aber auch der Strafprozessordnung in Betracht – also Normen, die nach der **modifizierten Subjektstheorie** einen Hoheitsträger als solchen zu einem Einschreiten berechtigen. Somit liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit i.S.v. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO vor.

c. Nichtverfassungsrechtlicher Art (+) da keine doppelte Verfassungsunmittelbarkeit vorliegt.

→ Verfassungsorgane streiten nicht um unmittelbares Verfassungsrecht.

d. Abdrängende Sonderzuweisung

- Es könnte hier aber die **abdrängende Sonderzuweisung** des **Art. 23 EGGVG bzw. des § 98 Abs. 2 S. 2 StPO analog** einschlägig sein, denn es erscheint zumindest denkbar, dass die Polizei auch repressive Zwecke zur Strafverfolgung verfolgt hat, als sie die Demonstranten umschloss.
 - Bei solchen **sog. doppelunktionalen Maßnahmen**, die also (präventiv) der Gefahrenabwehr und auch (repressiv) der Strafverfolgung dienen, kommt es nach h.M. darauf an, ob der Schwerpunkt der Maßnahme in der Gefahrenabwehr oder der Strafverfolgung liegt.
 - Den Polizeibeamten ging es mit ihrem Vorgehen bei der Demonstration am 04. Februar 2020 vornehmlich darum, die gewalttätigen Demonstranten davon abzuhalten, weiterhin Steine zu werfen. Es sollten weitere gewalttätige Aktionen auf der Demonstration verhindert werden.
- Demnach handelte die Polizei präventiv; die abdrängende Sonderzuweisung aus Art. 23 EGGVG bzw. § 98 Abs. 2 S. 2 StPO analog ist nicht einschlägig.

2. Statthafte Klageart

- Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Klägerbegehren (vgl. § 88 VwGO). A bezweckt mit seiner Klage unter anderem, dass das VG die Rechtswidrigkeit der „Einkesselung“ durch die Polizei „klarstellt“. Da sich die **Maßnahme mit ihrer Durchführung erledigt** hat, kommt **entweder** eine **Fortsetzungsfeststellungsklage** nach § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO oder eine **allgemeine Feststellungsklage** gem. § 43 VwGO in Betracht.
- Entscheidend hierfür ist, ob es sich bei der „Einkesselung“ um einen **Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG** handelt.
- Problematisch an der Einordnung der „Einkesselung“ als Verwaltungsakt ist hier vor allem das **Merkmal der Regelungswirkung**. Die Maßnahme müsste darauf gerichtet gewesen sein, eine Rechtsfolge herbeizuführen, also Rechte oder Pflichten unmittelbar zu begründen, zu ändern, aufzuheben oder mit bindender Wirkung festzustellen bzw. zu verneinen.
- Von der „Einkesselung“ ging **keine derartige Rechtswirkung** aus. Faktisch wurden zwar die umschlossenen Demonstranten daran gehindert, ihren Aufenthaltsort zu verlassen; eine entsprechende Anordnung ist nicht – wohl auch nicht konkludent – ausgesprochen worden.

- Demnach handelt es sich bei der „Einkesselung“ nicht um einen Verwaltungsakt, sondern um einen Realakt.

(Anmerkung: Ebenso vertretbar ist es, wenn Kand. eine Rechtsfolge darin begründet sehen, dass die Demonstranten konkludent verpflichtet wurden, die Umschließung zu dulden. Dann wäre die Fortsetzungsfeststellungsklage analog § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO statthaft.)

- Etwas anderes ließe sich annehmen, wenn die „**Einkesselung**“ als **Auflösung der Versammlung** nach **§ 15 Abs. 3 VersG** qualifiziert würde. Die Auflösung einer Versammlung ist ein gestaltender Verwaltungsakt, der der Versammlung den im Versammlungsrecht konkretisierten Schutz nimmt, sodass die allgemeinen polizeirechtlichen Ermächtigungen anwendbar sind.
- Die Polizei hat die Versammlung nicht ausdrücklich aufgelöst. Dafür, dass eine Auflösungsverfügung ausdrücklich und eindeutig kundgetan werden muss, sprechen die einschneidenden Rechtsfolgen, die durch eine Auflösungsverfügung ausgelöst werden.
- Außerdem sind die Versammlungsteilnehmer infolge der Auflösungsverfügung nach § 18 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 2 VersG verpflichtet, sich sofort zu entfernen. Das war aber gerade den eingeschlossenen Demonstranten nicht möglich. Im Übrigen haben die Polizeibeamten gerade kein Verhalten an den Tag gelegt, aus dem geschlossen werden konnte, dass sie die Versammlung auflösen wollten. Der **bloße faktische Zwang** auf eine Gruppe von Teilnehmern, sich nicht von dem Platz zu entfernen, lässt nicht den Schluss zu, dass die Polizei die Versammlung tatsächlich auflösen wollte. Außerdem kesselte die Polizei lediglich die schwarzgekleideten Demonstranten ein. Die anderen ca. 200 Teilnehmer konnten weiterhin friedlich demonstrieren.

(Anmerkung: Eine andere Ansicht ist mit entsprechender Begründung vertretbar. Allerdings müssten Kand., die eine konkludente Auflösung annehmen, in der Maßnahme zugleich einen Verwaltungsakt sehen, sodass die Fortsetzungsfeststellungsklage als statthaft anzusehen sein müsste.)

- Auch ein **konkludenter Ausschluss** der gewalttätigen, schwarzgekleideten Teilnehmer nach § 18 Abs. 3 VersG kann in der „Einkesselung“ nicht gesehen werden. Auch eine **Ausschließung muss hinreichend bestimmt sein**. Dem Adressaten ist deutlich zu machen, dass er sich ohne Aufschub zu entfernen hat. Dafür sprechen die einschneidenden Rechtsfolgen, die durch eine Ausschlussverfügung ausgelöst werden.
- Außerdem sind die Versammlungsteilnehmer infolge der Ausschlussverfügung nach § 18 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 2 VersG verpflichtet, sich sofort zu entfernen. Das war aber den eingeschlossenen Demonstranten gerade nicht möglich.

→ Statthaft ist daher die **allgemeine Feststellungsklage**.

3. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog

- Es ist umstritten, ob bei der allgemeinen Feststellungsklage das Erfordernis der Klagebefugnis – analog – gilt oder ob durch die Notwendigkeit eines Feststellungsinteresses ein ausreichender prozessualer Filter geboten wird.
- Der Streit kann allerdings dahin stehen, da eine Verletzung des A in seinen Rechten aus § 1 Abs. 1 VersG bzw. Art. 8 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG sowie Art. 2 Abs. 1 GG zumindest möglich erscheint.

4. Klagegegner

- Die Feststellungsklage ist gegen den sachlichen Streitgegner, d.h. gegen den zu richten, gegenüber dem das Rechtsverhältnis festgestellt werden soll.
- Das ist hier der Rechtsträger der handelnden Behörde. Hier handelte das Polizeipräsidium der Stadt K, bei dem es sich gemäß § 1 POG NRW um eine Behörde des Landes Nordrhein-Westfalen handelt. Richtiger Beklagter ist somit das **Land Nordrhein-Westfalen**.

5. Feststellungsinteresse

- Ferner müsste A ein berechtigtes Interesse an der begehrten Feststellung haben. Da von der **Maßnahme keine sachliche Beschwer** mehr ausgeht, hat sie sich in tatsächlicher Hinsicht **erledigt**. In solchen Konstellationen muss der Kläger ein **besonderes Feststellungsinteresses** geltend machen, das demjenigen bei der Fortsetzungsfeststellungsklage gem. § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO entspricht.
- Von den anerkannten Fallgruppen des Fortsetzungsfeststellungsinteresses könnte zum einen ein Rehabilitationsinteresse bestehen. Zum anderen könnte die Fallgruppe der sich kurzfristig erledigenden, nicht unerheblichen Grundrechtseingriffe einschlägig sein.

a. Rehabilitationsinteresse

- Ein Feststellungsinteresse in Form des sog. Rehabilitationsinteresses besteht, wenn die streitgegenständliche Verwaltungsmaßnahme bei objektiver Betrachtungsweise einen diskriminierenden Charakter hatte und dieser auch nach Erledigung fortwirkt.
 - A hat sich während der „Einkesselung“ **wie ein Schwerverbrecher gefühlt**. Diese Sichtweise ist bei der gebotenen objektiven Betrachtung **nachvollziehbar**, da A in aller Öffentlichkeit zwei Stunden von der Polizei zusammen mit gewalttätigen Demonstranten umschlossen war.
- Demnach ist ein Feststellungsinteresse in Form des sog. Rehabilitationsinteresses gegeben.

(vertretbar dürfte aber auch sein, im Hinblick auf die Umschließung das Rehabilitationsinteresse mit dem Argument abzulehnen, dass A in einer gedrängt stehenden, größeren Gruppe von Menschen kaum zu erkennen gewesen sein dürfte.)

b. Sich kurzfristig erledigende, nicht unerhebliche Grundrechtseingriffe

- Darüber hinaus ist ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse aber auch in Fällen tiefgreifender Grundrechtseingriffe gegeben, in denen die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene die gerichtliche Entscheidung in der von der Prozessordnung gegebenen Instanz kaum erlangen kann.
- Effektiver Grundrechtsschutz gebietet es in diesen Fällen, dass der Betroffene Gelegenheit erhält, die Berechtigung des schwerwiegenden – wenn auch tatsächlich nicht mehr fortwirkenden – Grundrechtseingriffs gerichtlich klären zu lassen.
- Gerade bei Beeinträchtigungen des Grundrechts auf Versammlungsfreiheit kommt es zu derartigen Eingriffen, da Rechtsschutz gegen die Maßnahmen vor ihrer Erledigung typischerweise nicht erreichbar ist.
- Ein **Eingriff in die Versammlungsfreiheit** des A durch die „Einkesselung“ erscheint **zumindest naheliegend**, da es ihm dadurch **nicht mehr möglich** war, an der **Demonstration teilzunehmen**.
- Vor allem hat A keine Gewalt angewendet, auch ist nicht ersichtlich, dass die Gewalt durch eine solidarische Mehrheit der Versammlungsteilnehmer gebilligt wurde, sodass ihm der Schutz des Grundrechts aus Art. 8 Abs. 1 GG nicht von vornherein versperrt war.

- Darüber hinaus war es A für **zwei Stunden lang nicht möglich**, die **Umschließung zu verlassen**, sodass neben seiner Versammlungsfreiheit aus Art. 8 GG, wohl auch seine in Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG verbürgte **körperliche Bewegungsfreiheit** der Person, aber auch seine **allgemeine Handlungsfreiheit** aus Art. 2 Abs. 1 GG beschränkt wurden.
- Ein verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz vor Erledigung der Maßnahme war für A nicht möglich, da sich die sachliche Beschwer, die von der Umschließung ausging, erledigt hat, sobald er die „Einkesselung“ verlassen konnte. Demnach handelt es sich bei der Umschließung um einen sich kurzfristig erledigenden, nicht unerheblichen Grundrechtseingriff, sodass A auch unter diesem Aspekt ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse geltend machen kann.

6. Beteiligtenfähigkeit

- A ist als natürliche Person **gem. § 61 Nr. 1 Alt. 1 VwGO beteiligtenfähig**. Das Land Nordrhein-Westfalen ist als Körperschaft des öffentlichen Rechts eine juristische Person und daher nach § 61 Nr. 1 Alt. 2 VwGO parteifähig.

7. Prozessfähigkeit

- A ist gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig. Das Land ist prozessfähig gem. § 62 Abs. 3 VwGO, vertreten durch die Landesregierung (Art. 57 S. 1 LVerf NRW).

8. Ordnungsgemäße Klageerhebung

- Mangels gegenteiliger Angaben ist von einer ordnungsgemäß erhobenen Klage auszugehen.

9. Zwischenergebnis

→ Die Klage gegen die „Einkesselung“ ist **zulässig**.

B. Begründetheit

Die Klage ist begründet, soweit die „Einkesselung“ rechtswidrig gewesen ist und A in seinen Rechten verletzt hat.

I. Anwendbarkeit des Versammlungsgesetzes

- Als Ermächtigungsgrundlage kommen die Normen des Versammlungsgesetzes, insbesondere § 15 VersG bzw. § 18 VersG, in Betracht.
- Das Versammlungsgesetz ist nur anwendbar, wenn es sich bei der **Demonstration** um eine **öffentliche Versammlung i.S.d. § 1 Abs. 1 VersG** handelt. Versammlungen nach § 1 Abs. 1 VersG sind auch nach der restriktivsten Auffassung Zusammenkünfte mehrerer Personen zwecks gemeinschaftlicher Erörterung und Kundgebung politischer oder sonstiger öffentlicher Angelegenheiten mit dem Ziel der Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung.
- Die am 04. Februar 2020 zusammengekommenen Personen wollten gemeinsam ihre Ablehnung der „inhumanen Ideologie des Neoliberalismus“ kundtun und sich für „grenzenlose Solidarität statt grenzenloser Ausbeutung“ stark machen. Demnach ging es um die Kundgebung einer politischen Angelegenheit.
- **Öffentlich** ist eine Versammlung, wenn die **Teilnahme jedermann offensteht**. Bei der Veranstaltung war der Zutritt nicht auf einen namentlich oder sonst individuell bezeichneten Personenkreis beschränkt. Demnach war die Versammlung öffentlich.

- Möglicherweise steht jedoch der Annahme einer Versammlung die **Gewaltbereitschaft bzw. -ausübung durch einige der Demonstranten** entgegen, da vom Schutzbereich des Art. 8 GG **unfriedliche Versammlungen ausgenommen** sind.
- In § 2 Abs. 3, § 5 Nr. 2 und 3, § 13 Abs. 1 Nr. 2 und 3 VersG wird aber der Begriff der Versammlung auch im Zusammenhang mit Waffen, Gewalt und unfriedlichem Verhalten verwendet. Hieraus ergibt sich, dass die Versammlung i.S.d. § 1 Abs. 1 VersG **nicht über das Merkmal der Friedfertigkeit definiert wird**. Daher fallen auch unfriedliche Versammlungen unter das VersG.

→ Folglich war eine Versammlung i.S.d. Versammlungsgesetzes gegeben.

1. Ermächtigungsgrundlage

- Fraglich ist, welche Ermächtigungsgrundlage des VersG hier herangezogen werden kann. Da es sich bei der Demonstration am 04. Februar 2020 um eine **Versammlung unter freiem Himmel** handelte, also eine solche die nicht durch seitliche Umgrenzungen abgeschlossen war, kommen **nur die §§ 14 ff. VersG** in Betracht.

a. § 15 Abs. 1 Alt. 1 VersG (Verbot) (-)

- Bei der Umschließung handelt es sich nicht um ein Verbot nach § 15 Abs. 1 Alt. 1 VersG. Denn Verbote ergehen nur im Vorfeld – nicht hingegen im Verlauf – einer Versammlung, da andernfalls die Regelung des § 15 Abs. 3 VersG überflüssig wäre.

b. § 15 Abs. 1 Alt. 2 VersG (Auflage) (-)

- Möglicherweise handelt es sich bei der Umschließung um eine Auflage nach § 15 Abs. 1 Alt. 2 VersG. Dagegen spricht aber bereits, dass es sich **bei Auflagen um Verwaltungsakte handelt**, von der „Einkesselung“ jedoch gar keine Regelungswirkung ausging. Darüber hinaus kann sich aus einem **Umkehrschluss zu § 15 Abs. 3 VersG** ergeben, dass Auflagen nur im Vorfeld einer Versammlung ergehen dürfen. Könnten Auflagen auch im Verlauf einer Versammlung ergehen, müsste dies ebenso für Verbote gelten. Dann wäre aber die Regelung des § 15 Abs. 3 VersG überflüssig.

(Anmerkung: Eine andere Ansicht ist vertretbar, sofern die Kand. die „Einkesselung“ als Verwaltungsakt ansehen. Teilen der Literatur zufolge können Auflagen auch nach Beginn der Versammlung auf § 15 VersG gestützt werden.)

c. Auflösung (§ 15 Abs. 3 VersG / Ausschluss einzelner (§ 18 Abs. 3 VersG) (-)

- Wie bereits oben dargestellt (Statthaftigkeit), handelte es sich bei der Einkesselung weder um eine Auflösung der Versammlung, noch um einen Ausschluss. Auf § 15 Abs. 3 VersG oder § 18 Abs. 3 VersG kann die polizeiliche Maßnahme also nicht gestützt werden.

d. § 15 Abs. 3 VersG (Minusmaßnahme)

- Die „Einkesselung“ könnte als **sog. Minusmaßnahme auf § 15 Abs. 3 VersG** gestützt werden.
- Nach der wohl h.M. sind auch Maßnahmen unterhalb der Schwelle einer Auflösungsverfügung nach § 15 Abs. 3 VersG möglich, da andernfalls stets eine Versammlung aufgelöst werden müsste, auch wenn die Gefahr durch weniger intensive Beschränkungen der Versammlungsfreiheit behoben werden könnte. Daher können im Wege eines **Erst-Recht-Schlusses** Minusmaßnahmen auf § 15 Abs. 3 VersG gestützt werden.

(Anmerkung: Eine andere Ansicht ist mit entsprechender Begründung vertretbar. Immerhin ist der Wortlaut des § 15 Abs. 3 VersG recht eindeutig. Der Vergleich zu § 15 Abs. 1 VersG, wo neben Verboten auch Auflagen als mildere Maßnahmen genannt sind, könnte die Vermutung nahelegen, dass im Verlauf einer Versammlung nur Auflösungen nach § 15 Abs. 3 VersG ergehen können.

Sehr gut vertretbar ist auch, Minusmaßnahmen nicht auf § 15 Abs. 3 VersG zu stützen, aber die Voraussetzungen einer analogen Anwendung dieser Vorschrift für erfüllt zu halten. Das dürfte insbesondere dann naheliegen, wenn Kand. eine direkte Anwendung der Norm ausschließen und erkennen, dass somit eine Regelungslücke im VersG bestehen dürfte.)

- Die Anwendung des § 15 Abs. 3 VersG setzt zudem voraus, dass es sich bei der „Einkesselung“ um eine Minusmaßnahme handelt, deren **Intensität unterhalb der Schwelle zur Versammlungsauflösung** liegt. Allerdings ist die Eingriffsintensität einer „Einkesselung“ **nicht geringer** als die einer Auflösung.

- Genauso wie bei einer Auflösung wird auch durch die Umschließung die **Teilnahme an der Versammlung unmöglich** gemacht. Darüber hinaus ist die „**Einkesselung**“ **eine Freiheitsentziehung**, da die Bewegungsfreiheit für einen längeren Zeitraum nach allen Seiten hin aufgehoben wird. Deswegen müssten Umschließungen nach Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG grundsätzlich durch einen Richter angeordnet werden. Da § 15 Abs. 3 VersG jedoch nicht mit einem Richtervorbehalt ausgestattet ist, kann die Norm nicht als Ermächtigungsgrundlage für die „Einkesselung“ herangezogen werden.

(Anmerkung: eine andere Ansicht ist mit entsprechender Begründung vertretbar. Auch ließe sich überlegen, ob ein Zeitraum von zwei Stunden zu kurz bemessen ist, um eine Freiheitsentziehung anzunehmen, sodass der Richtervorbehalt des Art. 104 Abs. 2 Satz 1 GG nicht greift.)

e. § 35 PolG NRW

- Ein Rückgriff allein auf polizeiliche Ermächtigungsgrundlagen – wie § 35 PolG NRW – scheitert bereits an der sog. **Polizeifestigkeit des Versammlungsrechts**; das Versammlungsgesetz ist gegenüber dem allgemeinen Polizeirecht speziell und sperrt dessen Anwendung.
- Erst nach einer Auflösung der Versammlung lebt das Polizeigesetz auf. Da die Versammlung aber nicht aufgelöst worden ist, bleibt das Versammlungsgesetz speziell. Darüber hinaus zitiert das PolG NRW nicht das Grundrecht aus Art. 8 Abs. 1 GG (vgl. § 7 PolG NRW); schon deshalb kann es als Rechtsgrundlage für Eingriffe in das Versammlungsrecht nicht herangezogen werden.

f. Zwischenergebnis:

Die „Einkesselung“ lässt sich auf keine gesetzliche Ermächtigungsgrundlage stützen. Sie ist schon deshalb **rechtswidrig**.

(Anmerkung: Wenn einer der Ansichten gefolgt wird, die eine Ermächtigungsgrundlage für gegeben hält, ist weiter zu prüfen.)

Hilfsgutachten:

(Es ist mit Blick auf die im Sachverhalt angelegte Rechtsauffassung zu § 15 Abs. 3 VersG angezeigt, ein Hilfsgutachten anzufertigen, auch wenn der hier vertretenen Meinung gefolgt wird.)

- Darüber hinaus kann fraglich erscheinen, ob die Umschließung formell und materiell rechtmäßig ist.

2. Formelle Rechtmäßigkeit der „Einkesselung“

- **Zuständig** für den Erlass einer Maßnahme gem. § 15 Abs. 3 VersG ist die **Versammlungsbehörde**. § 1 der nordrhein-westfälischen Verordnung über Zuständigkeiten nach dem Versammlungsgesetz regelt, dass Versammlungsbehörde die **Kreispolizeibehörde** ist. In der Stadt K ist dies nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 POG NRW das **örtliche Polizeipräsidium**. Von einer – möglicherweise auch unabhängig von der Verwaltungsaktqualität der Maßnahme erforderlichen – **Anhörung** der Demonstranten konnte **gem. § 28 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG NRW abgesehen werden**. Weitere Bedenken bezüglich der formellen Rechtmäßigkeit bestehen nicht.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

a. Gefahr

- Zunächst müsste eine **unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung** bestanden haben, § 15 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 VersG (analog).
- Dem Schutz der öffentlichen Sicherheit unterfallen die objektive Rechtsordnung, die subjektiven Rechte und Rechtsgüter des Einzelnen sowie der Bestand der Einrichtungen und Veranstaltungen des Staates und der sonstigen Träger von Hoheitsgewalt.
- Für diese Schutzgüter besteht eine **unmittelbare Gefahr**, wenn der Schadenseintritt so nahe ist, dass er jederzeit erfolgen kann. Die Gefahr muss durch die Versammlungsteilnehmer verursacht sein. Die schwarzgekleideten Demonstranten **warfen Steine** auf die Polizeibeamten und in Fenster von Geschäften, Bankfilialen und Restaurants. Damit war ein Schaden an einem Schutzgut der öffentlichen Sicherheit schon eingetreten (sog. Störung), weitere Schäden drohten.
- Dadurch war zum einen die **objektive Rechtsordnung** in Gestalt von **§§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB und § 303 StGB** verletzt, zum anderen war die **körperliche Unversehrtheit der Polizeibeamten** und das **Eigentum der Geschäftsinhaber** verletzt bzw. gefährdet. Nicht nur das Gesamtgeschehen bis zur Umschließung der schwarzgekleideten Demonstranten, auch der Umstand, dass sie sodann versuchten, die „**Einkesselung**“ **mit Gewalt zu durchdringen**, legen nahe, dass sie weitere Gewaltaktionen verüben wollten. Eine durch die Versammlung verursachte unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit war mithin gegeben.

b. Polizeipflichtigkeit

- Fraglich ist, ob A in Anspruch genommen werden durfte, obwohl er selbst die Gefahr nicht durch sein Verhalten verursacht hatte. **Handlungsstörer** (wie dies auch in der hier – bis zur Auflösung der Versammlung – allerdings nicht anwendbaren Norm des § 4 PolG NRW vorgesehen ist) waren **ausschließlich die in schwarz gekleideten Demonstranten**.
- Möglicherweise konnte **A jedoch als Nichtstörer** (vgl. auch § 6 PolG NRW, der hier allerdings auch nicht anwendbar ist, wenn man nicht eine konkludente Auflösung annimmt) in Anspruch genommen werden. Das setzt voraus, dass eine **gegenwärtige erhebliche Gefahr** abzuwehren ist, Maßnahmen gegen **Verhaltens- oder Zustandsstörer nicht** oder nicht rechtzeitig möglich sind oder keinen Erfolg versprechen, die **Polizei die Gefahr nicht** oder nicht **rechtzeitig** selbst oder durch Beauftragte abwehren kann und schließlich der Nichtstörer ohne erhebliche eigene Gefährdung und ohne Verletzung höherwertiger Pflichten in Anspruch genommen werden kann.
- Eine **erhebliche Gefahr** ist gegeben, wenn hochwertigen Rechtsgütern ein Schaden droht. Jedenfalls die **körperliche Unversehrtheit der Polizeibeamten** ist ein hochwertiges Rechtsgut. Sie war – wie eben ausgeführt – unmittelbar gefährdet.

- Die **alleinige Inanspruchnahme** der Steine und Flaschen **werfenden Demonstranten** – d.h. ihre alleinige Umschließung – war **nicht möglich**, weil sich in der Kürze der Zeit nicht feststellen ließ, ob jeder der eingeschlossenen Versammlungsteilnehmer auch tatsächlich gewalttätig geworden war.
- Möglichkeiten anderweitiger Gefahrenabwehr sind nicht ersichtlich. Denn mildere Maßnahmen als die „Einkesselung“ hätten wohl nicht gleichermaßen effizient die gewalttätigen Demonstranten davon abhalten können, Steine und Flaschen auf Polizisten und in Fenster zu werfen.
- Ebenso stellte die Umschließung keine Überforderung des A als Nichtverantwortlichen dar. Zwar ist die Umschließung sowohl ein intensiver Eingriff in die Versammlungsfreiheit des A, da ihm dadurch die Teilnahme an der Versammlung ganz unmöglich wurde, als auch eine Freiheitsentziehung nach Art. 104 Abs. 2 GG.

- Auf der anderen Seite war aber die körperliche Unversehrtheit der Polizeibeamten und das Eigentum der Geschäfts- und Restaurantinhaber gefährdet. Hätte die Polizei von der Umschließung abgesehen, wäre es zu erheblichen Sach- und Personenschäden gekommen.
- Die Dauer der **Freiheitsentziehung von zwei Stunden** hatte zudem **nicht die Polizei zu vertreten**, sondern die Demonstranten, die gewalttätig versucht hatten, die Umschließung zu durchdringen, und so die Durchführung der Identitätsfeststellungen durch ihren Widerstand verzögert haben. Demnach konnte A als Nichtstörer in Anspruch genommen werden.

(Anmerkung: Kand. können vertretbar A auch als Anscheinstörer qualifizieren.)

- Ermessensfehler sind nicht ersichtlich, insbesondere war die Umschließung verhältnismäßig.

II. Ergebnis

Die Klage gegen die „Einkesselung“ ist – mit Blick auf die fehlende Ermächtigungsgrundlage – **zulässig** und **begründet**.

B. Klage gegen die Identitätsfeststellung

I. Zulässigkeit

1. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges

- **Aufdrängende Sonderzuweisung (-)**
- **Verwaltungsrechtsweg nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO**
- **Öffentlich- rechtliche Streitigkeit (+), siehe oben**
- **Nichtverfassungsrechtlicher Art (+)**
- **Abdrängende Sonderzuweisung?** → Es könnte hier aber wiederum die abdrängende Sonderzuweisung des Art. 23 EGGVG bzw. des § 98 Abs. 2 S. 2 StPO analog einschlägig sein → Die Polizei nutzt die Identitätsfeststellung zur Ermöglichung künftiger Gefährderanschriften, welche präventiv der Verhinderung zukünftiger Gefahren dienen sollen.
→ Abdrängende Sonderzuweisung (-)

2. Statthafte Klageart

- A möchte, dass das VG „klarstellt“, dass die Identitätsfeststellung rechtswidrig war. Für die Bestimmung der statthafte Klageart kommt es auf die Rechtsnatur der Maßnahme an.
- Bei der Identitätsfeststellung handelt es sich um eine Maßnahme einer Behörde – hier der Polizei – auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, die für einen konkreten Einzelfall gegenüber A als individuellem Adressaten eine Rechtsfolge – nämlich das Gebot, die Personalien erheben zu lassen und den Personalausweis vorzuzeigen – begründet. Demnach ist die **Identitätsfeststellung ein Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG**. Dieser Verwaltungsakt hat sich nach seiner Durchführung **erledigt**.
- Allerdings ist die **Erledigung** nicht erst nach Erhebung einer Anfechtungsklage eingetreten, sondern **bevor A Klage erhoben hat** und erheben konnte. Nach der h.M. vor allem in der Rechtsprechung soll wegen der fehlenden ausdrücklichen Regelung für Erledigungen vor Klageerhebung die Fortsetzungsfeststellungsklage in **analoger Anwendung** von § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO statthaft sein.

(Anmerkung: Als vertretbar kann bewertet werden, wenn Kand. die Frage aufwerfen, ob die allgemeine Feststellungsklage statthaft sein könnte. Eine Ansicht in der Literatur möchte bei Erledigung des VA vor Klageerhebung die allg. Feststellungsklage gem. § 43 VwGO anwenden.

*Die h.M. verneint deren Statthaftigkeit, da die **Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts kein Rechtsverhältnis begründe**, weshalb die allgemeine Feststellungsklage nicht in jedem Fall ausreichenden Rechtsschutz gewähre. Für eine analoge Anwendung des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO lässt sich zudem anführen, dass der **Zeitpunkt der Erledigung vom reinen Zufall** abhängt und daher die Fälle der Erledigung vor Klageerhebung nicht anders behandelt werden dürfen, als diejenigen, in denen die Erledigung erst nach Klageerhebung eintritt. Es ist gleichwohl vertretbar, hier die allgemeine Feststellungsklage als statthaft anzusehen.*

Es sollte allerdings nicht als Auslassung kritisiert werden, wenn Kand. die allg. Feststellungsklage mit keinem Wort erwähnen.)

3. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog

- Da die Fortsetzungsfeststellungsklage als eine „fortgesetzte Anfechtungsklage“ verstanden werden muss, gilt auch für sie das Erfordernis der Klagebefugnis.
- Es erscheint allerdings zumindest möglich, dass A durch die Identitätsfeststellung in seinen Rechten aus § 1 Abs. 1 VersG bzw. Art. 8 Abs. 1 GG, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, aber auch Art. 2 Abs. 1 GG verletzt wurde.

4. Klagegegner

- Analog § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ist auch die Fortsetzungsfeststellungsklage gegen den Rechtsträger der handelnden Behörde zu richten (sog. **Rechtsträgerprinzip**), hier also das **Land Nordrhein-Westfalen**.

5. Beteiligtenfähigkeit und Prozessfähigkeit (+)

6. Klagefrist

- Klagefristen haben aber den **Zweck**, dass ein VA aus Gründen der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens in **Bestandskraft** erwächst. Ein erledigter VA kann jedoch nicht mehr in Bestandskraft erwachsen. Die **Fortsetzungsfeststellungsklage** ist deshalb **nicht an eine Klagefrist gebunden**.
- Einem zu langen Zuwarten mit der Erhebung der Klage kann mit einer Ablehnung des Rechtsschutzinteresses oder der Annahme der Verwirkung begegnet werden.
- *(Anmerkung: Im Übrigen ist gegenüber A kein schriftlicher Bescheid mit Rechtsbehelfsbelehrung ergangen, sodass ohnehin nach § 58 Abs. 2 VwGO allenfalls die Jahresfrist in Lauf gesetzt worden sein kann. Seine Klage ist in jedem Falle fristgerecht erhoben.)*

7. Fortsetzungsfeststellungsinteresse

- Ferner müsste A das gem. § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO gebotene Fortsetzungsfeststellungsinteresse geltend machen können. Von den anerkannten Fallgruppen des Fortsetzungsfeststellungsinteresses könnte zum einen ein Rehabilitationsinteresse bestehen. Zum anderen könnte die Fallgruppe der sich kurzfristig erledigenden, nicht unerheblichen Grundrechtseingriffe einschlägig sein.

a. Rehabilitationsinteresse (+)

- Ein Feststellungsinteresse in Form des sog. Rehabilitationsinteresses lässt sich hier – wie o. im Hinblick auf die „Einkesselung“ – annehmen.

b. Sich kurzfristig erledigende, nicht unerhebliche Grundrechtseingriffe (+)

- Jedenfalls liegt – ebenfalls entsprechend den Ausführungen o. zur „Einkesselung“ – der Fall eines sich kurzfristig erledigenden, nicht unerheblichen Grundrechtseingriffs vor. Hier erscheint ein **Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht** in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sehr naheliegend. Die rechtliche Beschwer ist weggefallen, als A der Aufforderung, seine Personalien erheben zu lassen, nachkam. Demnach handelt es sich bei der Identitätsfeststellung um einen sich kurzfristig erledigenden, nicht unerheblichen Grundrechtseingriff, sodass A ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse geltend machen kann.

8. Zwischenergebnis

Die Klage gegen die Identitätsfeststellung ist zulässig.

II. Begründetheit

Die Klage ist begründet, soweit die Identitätsfeststellung rechtswidrig gewesen ist und den A in seinen Rechten verletzt hat, § 113 Abs. 1 S. 4, S. 1 VwGO analog.

1. Anwendbarkeit des Versammlungsgesetzes (+)

Das Versammlungsgesetz ist entsprechend den Ausführungen o. zur „Einkesselung“ anwendbar.

2. Ermächtigungsgrundlage

- Die Identitätsfeststellung konnte als **Minusmaßnahme gem. § 15 Abs. 3 VersG** ergehen. Wie schon o. im Hinblick auf die „Einkesselung“ erörtert, können Maßnahmen im Wege eines Erst-Recht-Schlusses auf § 15 Abs. 3 VersG gestützt werden, wenn sie in ihrer Eingriffsintensität unterhalb der Schwelle einer Versammlungsauflösung liegen. Die **Identitätsfeststellung greift weitaus weniger intensiv** in die Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG ein als eine Auflösung und ist insofern von geringerer Intensität.

3. Formelle Rechtmäßigkeit (+)

- Entsprechend den Ausführungen o. zur „Einkesselung“ war die Identitätsfeststellung formell rechtmäßig.

4. Materielle Rechtmäßigkeit

- Minusmaßnahmen können gemäß § 15 Abs. 3 Var. 3 i.V.m. Abs. 1 VersG ergehen, wenn die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung oder des Aufzuges unmittelbar gefährdet ist.
- Wie bereits bei den Ausführungen o. zur „Einkesselung“ erörtert, ging von der Versammlung eine unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit aus. Denn die Steine und Flaschen werfenden Demonstranten haben sowohl die objektive Rechtsordnung (§§ 223, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB und § 303 StGB) als auch die körperliche Unversehrtheit der Polizeibeamten und das Eigentum der Geschäftsinhaber verletzt. Grundsätzlich konnte A auch als Nichtstörer herangezogen werden.

- Allerdings dürfte die Identitätsfeststellung **nicht unverhältnismäßig** gewesen sein.
- Sie war wohl schon **nicht geeignet**, um die in Rede stehenden Gefahren für die öffentliche Sicherheit zu beseitigen. Denn die **Gefahr**, die durch die Steine werfenden Demonstranten verursacht worden war, konnte gerade **nicht durch die Feststellung der Identität beseitigt** werden.
- Der Gefahr für die objektive Rechtsordnung und für die körperliche Unversehrtheit der Polizeibeamten sowie das Eigentum der Geschäftsinhaber konnte nur durch die Einkesselung oder vergleichbares Vorgehen begegnet werden.
- Die **Identität der Versammlungsteilnehmer** wollte die Polizei nur deshalb feststellen, **um in Zukunft Gefährderanschriften** an die Betroffenen zu verschicken. Es ging lediglich darum, Gefahren für künftige Versammlungen entgegenzuwirken, aber **nicht** darum, die **Gefahr für die konkrete Versammlung** am 04. Februar 2020 zu **beseitigen**. Maßnahmen können jedoch nur auf der Grundlage von § 15 Abs. 3 Var. 3 i.V.m. Abs. 1 VersG ergehen, um unmittelbare Gefahren, die bei der Durchführung der konkreten Versammlung entstehen, zu verhindern bzw. zu beseitigen.

(Anmerkung: Kand. können deshalb auch auf Tatbestandsebene prüfen, ob die Polizei überhaupt zur Abwehr der genannte Gefahr handelte.)

Demnach war die **Identitätsfeststellung rechtswidrig.**

(Anmerkung: Kand., die von einer konkludenten Auflösung bzw. von einem Ausschluss nach § 18 Abs. 3 VersG ausgehen und die Identitätsfeststellung unmittelbar auf § 12 PolG NRW stützen, haben zu diskutieren, ob die Voraussetzungen des § 12 Abs. 1 Nr. 1 / Nr. 2 lit. a PolG NRW erfüllt sind.)

III. Ergebnis

Die Klage gegen die Identitätsfeststellung ist **zulässig und begründet.**

Professor Dr. iur. Christian Koenig, LL.M. (LSE)

Direktor

Zentrum für Europäische Integrationsforschung
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
Genscherallee 3
53113 Bonn

Telefon: +49 228 73-1891

Fax: +49 228 73-1893

sekretariat.zeia@uni-bonn.de

<http://www.zei.de/>