



## Entscheidung des Monats **SEPTEMBER** 2023

*Hinweis vom HLB-Team: „Denn wo zwei oder drei in meinem Namen versammelt sind, da bin ich mitten unter ihnen“... so steht es bereits in der Bibel geschrieben (Mt 18, 20). Und wo zwei oder drei im Namen des Justizprüfungsamts versammelt sind, da liegt auch der Gedanke nicht fern, einmal wieder das **Versammlungsrecht** im juristischen Examen abzutesten. Von der Bibel geht es also in der diesmonatigen Entscheidung des Monats hin zu Sartorius und Rehborn, ähnlich... gewichtige... Werke der modernen Literatur.*

*In der Tat sei jenen, die dachten, mit Inkrafttreten des **Versammlungsgesetz NRW** (VersG NRW) am 7. Januar 2022 würde der Schrecken einer Klausur mit versammlungsrechtlichem Schwerpunkt in weite Ferne rücken, davon abgeraten, das Schicksal der ÖffRecht-Klausuren im Examen Kruzifix und Gebeten zu überlassen. Mit einem simplen Bearbeitervermerk à la „Gehen Sie davon aus, der Sachverhalt findet in Land L statt, in welchem das BVersG Geltung hat“ oder „Zeitpunkt der Bearbeitung ist das Jahr 2021“ schießt der Prüfer Euch in die Realität des Art. 8 GG und allen Streitigkeiten, denen der Landesgesetzgeber in NRW dankenswerterweise mit dem VersG NRW abgeholfen hat. Grund ist schlichtweg die immense Relevanz von Versammlungsrecht in der gelebten Rechts-Realität. Man denke nur an die Mitglieder der Letzten Generation, Klima-Demos auf Autobahnen oder vor Betriebszufahrten. Das Versammlungsrecht lässt sich in vielzählige Gewänder kleiden. Der unvorbereitete Geist riskiert daher viel Kummer zu erleiden, wenn er hier auf Lücke lernt.*

*Aber kein Grund zur Sorge! Das OVG Hamburg gab jüngst mit Urteil v. 2. März 2023 (Az.: 4 Bf 221/20) ausreichenden Anlass, sich erneut eingehender mit der Thematik zu befassen. Im Kern ging es um **Beschränkungen eines Protestcamps anlässlich des G20-Gipfeltreffens** am Altonaer Volkspark im Jahr 2017. Besagte Proteste wurden aufgrund ihrer Dramatik bundesweit bekannt; „Elend und Wahn auf der Reeperbahn“, wenn man denn so will. Die Gelegenheit des obergerichtlichen Urteils nutzten wir jedenfalls, um Euch – wie gewohnt – die wichtigsten Erkenntnisse und Tipps & Tricks in einer kompakten Besprechung zu versammeln. Mit an die Hand reichen wir Euch nützliche **FYI's**, die günstig in der mündlichen Prüfung kommen könnten. So wird z.B. obiges Bibelzitat aus Mt 18, 20 von manchen Vertretern der h.M. angeführt, um die Eröffnung des sachlichen Schutzbereichs der Versammlungsfreiheit ab zwei Personen zu begründen.*

*Im **dogmatischen Teil** widmen wir uns sodann dem unbedingten Basiswissen, das für einen bravourösen Einstieg und eine sinnvolle Gliederung Eurer versammlungsrechtlichen Klausur unerlässlich ist. Mittelfristig seid Ihr sodann auch wasserwerferdicht vorbereitet, wenn ihr – im Kreise Eurer Nächsten versammelt – das erreichte Prädikatsexamen feiern werdet. Toi toi toi.*



## Entscheidung des Monats **SEPTEMBER** 2023

### Die Hintergründe der Entscheidung

Der Kläger plante im Sommer 2017 anlässlich des G20-Gipfels in Hamburg eine **mehrtätige Protestveranstaltung**, die ursprünglich unter dem Motto „*Eine andere Welt ist möglich, fangen wir an zu zelten!*“ stattfinden sollte. Es wurde mit bis zu 7000 Teilnehmern aus dem In- und Ausland gerechnet. Aus diesem Grund beantragte der Kläger bei der Beklagten (Bezirksamt Altona) eine **Sondernutzungserlaubnis** für den Altona-Volkspark, eine am geplanten Veranstaltungsort gelegene große Grünanlage, um dort ein „Protestcamp“ (Schlaf-, Wasch- und Küchenzelte) zu errichten. Begründet wurde dies damit, dass die Unterbringung aller erwarteten Veranstaltungsteilnehmer in Hotels und Jugendherbergen nicht möglich sei und die Versorgung aller Teilnehmer somit anderweitig sichergestellt werden müsse; anderenfalls wäre die Teilnahme für viele nicht bzw. nicht über den gesamten Zeitraum möglich.

Die Beklagte lehnte den Antrag des Klägers jedoch mit Verweis darauf ab, dass der Altona-Volkspark eine Grün- und Erholungsanlage i.S. landesrechtlicher Bestimmungen sei, die das Zelten dort untersage.<sup>1</sup> Einer Erlaubnis im Ermessenswege<sup>2</sup> könne ebenfalls nicht entsprochen werden, weil die beantragte Nutzung der Zweckbestimmung des Altona-Volksparks widerspreche. Auch aus Art. 8 GG folge nichts anderes, da die Schaffung von Infrastrukturmaßnahmen nicht dem Schutzbereich der Versammlungsfreiheit unterfalle und mithin **keine Versammlung vorliege**.

Dagegen legte der Kläger (erfolglos) Widerspruch ein. Überdies wurde das eigene Veranstaltungskonzept im weiteren Verlauf mehrmals überarbeitet. So sollte das Camp nach den neuen Konzepten nicht nur dem politischen Protest, sondern **auch der Bildungsarbeit dienen**; beispielsweise sollte es eine „Dauer-Mahnwache“, Infostände zu Themen des G20-Gipfels und sog. Barrios (Zelte) mit eigenen Workshops und Veranstaltungen geben. Erneut stellte der Kläger einen Antrag auf Erteilung der Sondernutzungserlaubnis und meldete das Protestcamp „*vorsorglich*“ noch als Versammlung an. Zwar konnten sich Kläger und Beklagte diesmal über einen neuen Veranstaltungsort – eine andere Fläche im Altona-Volkspark – einigen, hinsichtlich der Errichtung von Schlafcamps und weiterer Infrastruktur wurden die Anträge jedoch nach wie vor mit Hinweis darauf, dass keine „Versammlung“ vorliege sowie hilfsweise mit Verfügung nach **§ 15 Abs. 1 BVersG**<sup>3</sup> abgelehnt.

<sup>1</sup> Vgl. § 3 HmbGrEAnIG, § 1 Abs. 3 Nr. 8, 14 HmbGrEAnISVO.

<sup>2</sup> Vgl. § 4 Abs. 2 HmbGrEAnIG i.V.m. § 1 Abs. 4 HmbGrEAnISVO.

<sup>3</sup> § 15 Abs. 1 BVersG entspricht § 13 Abs. 1 VersG NRW.

## Entscheidung des Monats **SEPTEMBER** 2023

Nach dem Ende der Veranstaltung beantragte der Kläger im Rahmen einer Fortsetzungsfeststellungsklage beim VG Hamburg<sup>4</sup> festzustellen, dass die Versagung der Sondernutzungserlaubnis, die Verhinderung der Versammlung sowie die Beschränkung – insb. hinsichtlich der Errichtung von Schlaf-, Wasch- und Küchenzelten – rechtswidrig gewesen ist. Das VG Hamburg wies die Klage als unbegründet ab.<sup>5</sup> Gegen dieses Urteil legte der Kläger Berufung beim OVG Hamburg ein.<sup>6</sup>

### Die Entscheidung – „Ist das Versammlung oder kann das weg?“

Das OVG Hamburg hat die Berufung als unbegründet zurückgewiesen. Nach Auffassung des Gerichts seien die Verwaltungsakte und Maßnahmen der Beklagten rechtmäßig gewesen und hätten die Kläger nicht in ihren Rechten verletzt (§§ 43, 113 Abs. 4 S. 1 VwGO analog).<sup>7</sup> Das Protestcamp stelle in dieser Form keine Versammlung dar und sei daher auch nicht dem Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG zu unterstellen.<sup>8</sup>

Im Kern ging es in der Entscheidung um die Frage, ob eine solche Veranstaltung überhaupt unter den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG fällt (dazu 1.). Daneben hat das OVG ausführlich dazu Stellung bezogen, inwieweit bei der Feststellung zu 1. Infrastruktureinrichtungen zu berücksichtigen sind (dazu 2.).

#### 1. Wann fällt eine Veranstaltung überhaupt unter den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG?

An dieser Stelle betont das OVG zunächst, dass dem Schutz von Art. 8 Abs. 1 GG grundsätzlich nur solche Veranstaltungen unterfielen, die zur öffentlichen Meinungsbildung bestimmt und geeignet seien. Welche Mittel der Veranstalter zur Erregung der öffentlichen Aufmerksamkeit einsetzen wolle, bleibe ihm überlassen; insb. sei er nicht auf klassische Zusammenkünfte beschränkt.<sup>9</sup> Gleichwohl sei zu beachten, dass nicht jede Veranstaltung zu einer geschützten Versammlung werde, nur weil bei ihrer Gelegenheit auch Meinungskundgaben erfolgen.<sup>10</sup> Erforderlich sei vielmehr, dass die Veranstaltung in ih-

<sup>4</sup> Vgl. zum Sachverhalt und Verfahrensgang ausführlich: VG Hamburg, Beschl. v. 02.07.2017 – 75 G 8/17, BeckRS 2017, 121197; OVG Hamburg, Beschl. v. 05.07.2017 – 4 Bs 148/17, BeckRS 2017, 121196; VG Hamburg, Beschl. v. 07.06.2017 – 75 G 12/17 (nicht veröffentlicht).

<sup>5</sup> VG Hamburg, Urt. v. 15.07.2020 – 10 K 307/18, BeckRS 2020, 18384.

<sup>6</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944.

<sup>7</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 73).

<sup>8</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 133).

<sup>9</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 78).

<sup>10</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 131).



## Entscheidung des Monats **SEPTEMBER** 2023

rem **Gesamtgepräge** schwerpunktmäßig auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet sei. Das sei anhand einer **dreischrittigen Gesamtschau** aller relevanten tatsächlichen Umstände zu ermitteln:

Zunächst seien alle Modalitäten der geplanten Versammlung zu erfassen, die (**eindeutig**) auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung abzielen. Maßstab sei hier die Sicht eines **objektiven Durchschnittsbetrachters**, der sich zum Zeitpunkt der Veranstaltung an ihrem Ort befinde, schließlich wolle eine Versammlung vorrangig durch ihre Präsenz an einem bestimmten Ort zu einer bestimmten Zeit auf die öffentliche Meinung einwirken. Abschließend seien die so ausgemachten Gesichtspunkte ihrer Bedeutung nach entsprechend zu würdigen und in ihrer Gesamtheit zu gewichten.<sup>11</sup>

In einem zweiten Schritt seien sodann die nicht auf die öffentliche Meinungsbildung abzielenden Modalitäten der Veranstaltung in einer Gesamtschau zu würdigen und entsprechend zu gewichten.<sup>12</sup> Schließlich sei – in einem dritten und letzten Schritt – danach zu fragen, ob die Elemente, die auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet sind, **überwiegen**. Ist dies der Fall, sei die Veranstaltung in ihrem Gesamtgepräge als „**Versammlung**“ i.S. von **Art. 8 Abs. 1 GG** zu klassifizieren.

### 2. Welche Besonderheiten gelten bei Infrastruktureinrichtungen?

Zu den Besonderheiten bei Infrastruktureinrichtungen führt das OVG zunächst aus, dass auch die Infrastruktur einer Versammlung in Form von Informationsständen, Sitzgelegenheiten, Imbissständen, Zelten oder ähnlichem dem Schutzbereich des **Art. 8 Abs. 1 GG** unterfallen kann.<sup>13</sup> Das sei aber nur dann der Fall, wenn sich die Veranstaltung inklusive aller Infrastruktureinrichtungen in ihrem Gesamtgepräge noch als „Versammlung“ darstelle. Folglich müsse auch die Infrastruktur in der oben dargestellten „Drei-Schritt-Prüfung“ als Abwägungsgrundlage berücksichtigt werden.

Das OVG fragt also danach, ob die in Rede stehenden Gegenstände und Hilfsmittel noch auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet sind und bezieht diese in die obige Abwägung mit ein. Der Prüfungsmaßstab bleibe dabei derselbe, es komme weiterhin auf die Sichtweise eines objektiven Beobachters am Veranstaltungsort an. Nur, wenn diese Betrachtungsweise zu dem Ergebnis gelange, dass die Infrastruktur zur Verwirklichung des Versammlungszwecks logistisch, funktional, symbolisch oder konzeptionell i.S. der konkreten Meinungskundgabe notwendig ist, könne Infrastruktur eindeutig der Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung zugeordnet und somit in der obigen Abwägung „*pro*

<sup>11</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 80).

<sup>12</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 80).

<sup>13</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 81).

## Entscheidung des Monats **SEPTEMBER** 2023

Versammlung“ berücksichtigt werden.<sup>14</sup> Überwiegen auch unter Berücksichtigung der Infrastruktur die Elemente, die auf die „Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung“ gerichtet sind, unterliefe die Veranstaltung insgesamt dem Schutz der Versammlungsfreiheit.

### 3. Abwägungsergebnis des OVG: In der „Gesamtschau“ keine Versammlung

Die hier geplante Veranstaltung unterfällt, so das OVG, der grundsätzlich von **Art. 8 Abs. 1 GG** geschützten Kategorie des sog. **Protestcamps**. Diese Form der Versammlung zeichne sich durch einen starken Ortsbezug sowie die zeitliche Dauer aus; gerade aus letzterem ergebe sich daher regelmäßig ein Interesse der Campteilnehmer an Infrastruktur, insbesondere in Form von Verpflegungs-, Übernachtungs- und Sanitäreinrichtungen.<sup>15</sup> Ob diese Infrastruktur ebenfalls dem Schutz des **Art. 8 Abs. 1 GG** unterfällt, sei – wie eben dargestellt – anhand einer Gesamtschau aller tatsächlichen Umstände zu ermitteln. Im Folgenden hat sich das OVG in seiner Entscheidung die einzelnen Elemente der Veranstaltung vorgenommen und hinterfragt, ob sie auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet sind.<sup>16</sup>

Eindeutig bejaht wurde dies zunächst in Ansehung von **Inhalt und Motto** der als „Protestcamp“ geplanten Veranstaltung. Inhalt und Ziel der geplanten Meinungsäußerung seien an sich genommen immer von der Versammlungsfreiheit geschützt.<sup>17</sup> In den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit fallen zudem die **Anlagen und Mittel**, derer sich der Kläger **zur Meinungskundgabe bedienen** wollte, wie etwa die Informations- und Veranstaltungszelte. Die geplanten Veranstaltungen weisen nach Überzeugung des OVG einen engen Bezug zum geplanten Veranstaltungsthema auf, sodass die Infrastruktur unmittelbar dem Kundgabeziel diene. Folglich unterfallen sie ebenfalls dem Schutz des **Art. 8 Abs. 1 GG**.<sup>18</sup>

Der Aufbau von Schlaf-, Wasch- und Küchenzelten unterliefe hingegen *nicht* mehr dem Schutzbereich des **Art. 8 Abs. 1 GG**, da nach Auffassung des Gerichts nicht hinreichend erkennbar sei, inwiefern diese Infrastruktureinrichtungen für die Verwirklichung des Versammlungszwecks notwendig sind.<sup>19</sup> Insbesondere folge diese notwendige Verknüpfung nicht bereits aus dem Umstand, dass das Camp dem gemeinsamen Übernachten, Kochen und Leben der Versammlungsteilnehmer diene. Dies lasse keinerlei

<sup>14</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 81, 90).

<sup>15</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 79).

<sup>16</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 83 ff.).

<sup>17</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 83 f.).

<sup>18</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 86 f.).

<sup>19</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 88 ff.).



## Entscheidung des Monats **SEPTEMBER** 2023

Rückschlüsse auf eine Verbindung zur bezweckten Meinungskundgabe erkennen; vielmehr ließe sich ein solches Verhalten jedem gesellschaftspolitischen Thema zuordnen.<sup>20</sup>

Dasselbe gelte für den vom Veranstalter geäußerten Wunsch, die Zeltunterkünfte und Versorgungsmöglichkeiten zu nutzen, um sich über anderorts besuchte Veranstaltungen auszutauschen, zu „netzwerken“ oder Besuch anderer vom Versammlungsort entfernt liegender Protestveranstaltungen zu planen.<sup>21</sup> Denn das Kriterium der „Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung“ sei nicht schon deshalb erfüllt, weil die Teilnehmer durch beliebige Zwecke verbunden sind oder die Infrastruktureinrichtung den Versammlungszweck nur irgendwie fördert.<sup>22</sup> Anderenfalls würde jede Einrichtung, die ohne Notwendigkeit und Funktion für das Kundgabethema allein deshalb in eine Veranstaltung eingebracht wird, um für die Versammlung möglichst bequeme und komfortable Rahmenbedingungen zu schaffen, sie nach außen hin attraktiv zu machen oder das Leben der Veranstaltungsteilnehmer zu erleichtern, vom Schutzbereich des **Art. 8 Abs. 1 GG** umfasst. Das sei nach Auffassung des Gerichts aber nicht Sinn und Zweck der Versammlungsfreiheit<sup>23</sup>; aus **Art. 8 Abs. 1 GG** folge gerade kein Anspruch gegen den Staat auf möglichst optimale Rahmenbedingungen für die Durchführung einer Versammlung.<sup>24</sup> In der Gesamtschau stünde die **Schlaf- und Versorgungsfunktion** daher ganz **deutlich im Vordergrund**, die gerade nicht von **Art. 8 Abs. 1 GG** geschützt wird.<sup>25</sup>

Nach Auffassung des Gerichts sei der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit auch nicht deshalb eröffnet, weil – so trugen es die Kläger vor – die Zelte logistisch für die Veranstaltung erforderlich seien.<sup>26</sup> Denn es sei schon nicht ersichtlich, dass die geplante Veranstaltung ohne die Nutzung der streitgegenständlichen Fläche für Übernachtungen und Versorgung nicht hätte stattfinden können. So stünden in der Metropolregion Hamburg und der näheren Umgebung ausreichend (kostengünstige) Unterkünfte zur Verfügung.<sup>27</sup> Die eigene regelmäßige Verköstigung könne ebenfalls durch die Mitnahme von Proviant oder bspw. Imbisse und Supermärkte sichergestellt werden.<sup>28</sup> Das bloße Interesse der Veranstalter,

<sup>20</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 101).

<sup>21</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 91, 101).

<sup>22</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 91, 93).

<sup>23</sup> A.A.: *Hartmann*, NVwZ 2018, S. 200 (205, 206); *Friedrich*, DÖV 2019, S. 55; *Fischer*, NVwZ 2022, S. 353 (358).

<sup>24</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 93 f.).

<sup>25</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 102).

<sup>26</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 109 ff.).

<sup>27</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 115).

<sup>28</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 123).



## Entscheidung des Monats **SEPTEMBER** 2023

allen Teilnehmern eine möglichst bequeme und kostengünstige Unterkunft anzubieten, falle gerade nicht in den Schutzbereich des **Art. 8 Abs. 1 GG**.

Zuletzt sei die Errichtung von Schlaf- und Versorgungszelten auch nicht unter dem Gesichtspunkt der **Vorwirkung des Art. 8 Abs. 1 GG** zulässig gewesen. Zwar können auch Unterkünfte der Vorwirkung der Versammlungsfreiheit unterfallen, allerdings nur dann, wenn die Versammlungsteilnahme ohne frühzeitige Anreise und ortsnahe Unterkunft in einem Camp für eine ganz überwiegende Zahl an Teilnehmern nicht möglich wäre.<sup>29</sup> Das war nach Auffassung des Gerichts aber ebenfalls nicht zu befürchten.

In der **Gesamtschau** bestehe daher nach Auffassung des OVG ein deutliches Übergewicht zugunsten der Teile der Veranstaltung, die nicht auf Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet sind. Daher stelle das Protestcamp insgesamt keine „Versammlung“ dar, sodass auch die dazugehörige Infrastruktur nicht unter den Schutz des **Art. 8 Abs. 1 GG** falle.<sup>30</sup>

### Dogmatische Vertiefung

Dass das Interesse der Klausurersteller an der Prüfung des Versammlungsrechts nicht abreißt, lässt sich wohl am ehesten mit der Praxisrelevanz, der unglaublichen Flexibilität und der Vielzahl an möglichen Fallgestaltungen erklären, die das Versammlungsrecht zu bieten hat. So lassen sich versammlungsrechtliche Fragestellungen in nahezu jeden juristischen Sachverhalt integrieren, sei es in die „klassische“ POR-Klausur, in der nach der **Rechtmäßigkeit polizeilicher Maßnahmen** gefragt ist, oder im Kontext einer **öffentlich-rechtlichen Anspruchsprüfung**, in der ein Veranstalter bspw. eine Sondernutzungserlaubnis für den gewünschten Veranstaltungsort begehrt. Gerade deshalb ist besonders wichtig, dass Examenskandidatinnen und -kandidaten ein gutes Verständnis für den Anwendungsbereich und die Systematik des Versammlungsrechts entwickeln, um alle versammlungsrechtlichen Fallgestaltungen mit Bravour meistern zu können. Wer sich darauf beschränkt, Fälle oder irgendwelche Prüfschemata auswendig zu lernen, wird hier schnell an seine Grenzen stoßen.

Im Folgenden werfen wir daher zunächst einen Blick auf das Basiswissen, das für den erfolgreichen Einstieg und die sinnvolle Gliederung in einer versammlungsrechtlichen Klausur unerlässlich ist. Im Anschluss widmen wir uns nochmal der durchaus examensrelevanten und etwas spezielleren Frage, wann

<sup>29</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 126).

<sup>30</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 129 ff.).



## Entscheidung des Monats **SEPTEMBER** 2023

Infrastruktur unter den Schutzbereich des **Art. 8 Abs. 1 GG** fällt und klären, wie dieses Problem in die Fallbearbeitung integriert werden kann.

### 1. Basiswissen für die erfolgreiche Versammlungsrechtsklausur

#### a) Die Sperr- und Konzentrationswirkung des Versammlungsrechts

Wissenswert ist zunächst, dass das Versammlungsrecht – sofern es anwendbar ist – eine sog. Sperr- und Konzentrationswirkung entfaltet.

Die **materielle Sperrwirkung** dürfte allgemein auch unter dem Schlagwort der „**Polizeifestigkeit der Versammlung**“ bekannt sein: Sollen (polizeiliche) Maßnahmen gegen eine Versammlung getroffen werden, ist den Behörden der Rückgriff auf die Befugnisnormen des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts verwehrt<sup>31</sup>, denn als spezifisches Gefahrenabwehrrecht bildet das **VersG** besonderes Polizeirecht ab.<sup>32</sup> Ob das Versammlungsrecht anwendbar ist oder nicht, bedarf in der Klausur daher besonderer Aufmerksamkeit und Gründlichkeit! Wer hier oberflächlich arbeitet, läuft schnell Gefahr, eine völlig falsche Ermächtigungsgrundlage zu prüfen und die Klausur gegen die Wand zu fahren.

Von der materiellen Sperrwirkung ist die sog. **formelle Konzentrationswirkung** in Bezug auf Erlaubnis- und Genehmigungsvorbehalte zu unterscheiden. Danach können Versammlungen aufgrund des aus **Art. 8 Abs. 1 GG** zu entnehmenden Grundsatzes der Erlaubnisfreiheit keinem Genehmigungsregime unterworfen werden; dadurch soll eine „**Erlaubnispflicht durch die Hintertür**“ vermieden werden.<sup>33</sup> So entfallen etwa Erlaubnispflichten nach Straßen- und Wegerecht, der Straßenverkehrsordnung, den Landesgründerlandengesetzen oder Landesbauordnungen.<sup>34</sup> Auch hier ist die Frage, ob eine Versammlung i.S. von **Art. 8 Abs. 1 GG** vorliegt, von besonderer Bedeutung, da sie darüber entscheidet, ob der Veranstalter für die geplante Veranstaltungen Sondergenehmigungen einholen muss oder nicht.

#### b) Der gelungene Einstieg in die versammlungsrechtliche Prüfung – eine Frage der Fallgestaltung

Die Sperr- und Konzentrationswirkung des Versammlungsrechts vorweggenommen, stellt sich nun die Frage, an welcher Stelle der „Einstieg“ in die versammlungsrechtliche Prüfung in der Klausur zu verorten

<sup>31</sup> BVerwG, Urt. v. 21.04.1989 – 7 C 50/88, NJW 1989, 2411 (2412); *Schneider* in: Beck'scher Online-Kommentar zum GG, 55. Ed. Stand: 15.05.2023, Art. 8 Rn. 40; *Deppenheuer* in: Dürig/Herzog/Scholz, Kommentar zum GG, 100. EL Januar 2023, Art. 8 Rn. 139.

<sup>32</sup> **FYI:** Soweit das BVersG in dem jeweiligen Bundesland fortgilt (Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG), folgt dies aus dem Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ („*lex superior derogat legi inferiori*“). Wurde das BVersG durch ein LVersG ersetzt (Art. 125a Abs. 1 S. 2 GG), folgt dies hingegen aus dem Grundsatz „Spezielles Recht vor allgemeinem Recht“ („*lex specialis derogat legi generali*“).

<sup>33</sup> *Röhler* in: NVwZ 2022, 1690 (1690); BeckOK-GG/*Schneider*, Art. 8 Rn. 43.1, 55. Ed. Stand: 15.05.2023.

<sup>34</sup> *Fischer* in: NVwZ 2022, 353 (354); BeckOK-GG/*Schneider*, Art. 8 Rn. 43.1, 55. Ed. Stand: 15.05.2023; OVG Magdeburg, Beschl. v. 02.02.2022 – 3 M 207/21, BeckRS 2022, 3403 (Rn. 10).



## Entscheidung des Monats **SEPTEMBER** 2023

ist. Hier sollte man zunächst danach differenzieren, ob Maßnahmen gegen die Versammlung erlassen werden sollen oder ob der Veranstalter bzw. die Veranstaltung ein „Mehr“ an Rechten begehrt.

Soweit **Maßnahmen gegen die Versammlung erlassen werden sollen**, müssen diese in der Klausur in der Regel auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden. Die Prüfung der Begründetheit beginnt dabei mit der Benennung der entsprechenden Ermächtigungsgrundlage, welche der Vorbehalt des Gesetzes (**Art. 20 Abs. 3 GG**) fordert. In einem versammlungsrechtlichen Kontext kommen hier regelmäßig zwei Ermächtigungsgrundlagen in Betracht: Zum einen die aus dem jeweiligen (versammlungsfremden) Fachgesetz und zum anderen die Ermächtigungsgrundlagen aus dem **VersG**<sup>35</sup> (insb. **§ 15 Abs. 1 BVersG**). Wenngleich sich die Anwendbarkeit des Versammlungsrechts hier regelmäßig kaum auf den Tatbestand der entsprechenden Ermächtigungsgrundlage auswirkt<sup>36</sup> so ist die zutreffende Einordnung der Veranstaltung als „Versammlung“ insbesondere für zwei Prüfungspunkte wegweisend.

Zunächst bewirkt die Anwendbarkeit der versammlungsrechtlichen Ermächtigungsnorm eine vollkommen **andere behördliche Zuständigkeit** als nach allgemeinem Gefahrenabwehr-, Bau- oder Straßerecht. Dazu folgendes Beispiel:

*Um gegen die Abholzung des Hambacher Forstes (NRW) zu protestieren, errichtet Demonstrant D ein Baumhaus, dass er nunmehr besetzt und nicht mehr verlassen will. D soll die Nutzung des Baumhauses untersagt werden.*

Ist das Versammlungsgesetz anwendbar, wäre der Erlass einer entsprechenden Nutzungsuntersagung auf **§ 13 Abs. 1 S. 1 VersG NRW** zu stützen; sachlich zuständig ist gem. **§ 32 S. 1 VersG NRW** die Kreispolizeibehörde als Versammlungsbehörde. Ist das Versammlungsrecht hingegen nicht anwendbar, wäre die Nutzungsuntersagung auf **§ 82 S. 2 BauO NRW** zu stützen; sachlich zuständig ist dann gem. **§ 57 Abs. 1 S. 2 BauO NRW i.V.m. § 12 Abs. 1 OBG NRW** die untere Bauaufsichtsbehörde als Sonderordnungsbehörde.

Zudem wirkt sich die Einordnung als „Versammlung“ ganz wesentlich auf die **Abwägung der kollidierenden Rechtsgüter** im Rahmen der materiellen Rechtmäßigkeit aus. Denn soweit **Art. 8 Abs. 1 GG** Anwendung findet, muss das betroffene Schutzgut gegen die Versammlungsfreiheit und nicht nur die

<sup>35</sup> VersG der Länder oder BVersG, sofern kein LVersG erlassen wurde (Art. 125a GG).

<sup>36</sup> **FYI:** Auch die fachrechtlichen EGL (insb. aus dem Gefahrenabwehrrecht) verlangen in der Regel eine (unmittelbare) „Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung“; *Fischer*, NVwZ 2022, S. 353 (354); *Friedrich*, DÖV 2019, S. 55 (57).



## Entscheidung des Monats **SEPTEMBER** 2023

allgemeine Handlungsfreiheit (**Art. 2 Abs. 1 GG**) abgewogen werden. Das Anliegen eines Veranstalters hat also bei Anwendung des Versammlungsrechts deutlich höhere Chancen, sich durchzusetzen.<sup>37</sup>

Geht es also um die **Beschränkung** oder das **Verbot von „Versammlungen“**, ist die Prüfung, ob eine „Versammlung“ vorliegt oder nicht, im Rahmen der „Ermächtigungsgrundlage“ zu verorten. Liegt eine „Versammlung“ vor, muss die Maßnahme aufgrund der oben bereits angesprochenen **materiellen Sperrwirkungen** zwingend auf eine versammlungsrechtliche Ermächtigungsgrundlage gestützt werden. Daran schließt sich die Prüfung dieser Ermächtigungsgrundlage mit den oben genannten Besonderheiten an.

Soweit es darum geht, ob der Veranstaltung ein **„Mehr“ an Rechten** zukommt, muss in der Klausur in der Regel geprüft werden, ob der Antragsteller einen Anspruch auf diesen Vorteil hat bzw. (wohl häufiger) ob es dafür überhaupt einer Erlaubnis bedarf. Beispielsweise kann danach gefragt sein, ob der Veranstalter eines Protestmarsches Lautsprecher oder Megafone verwenden darf. Dafür bräuchte er grundsätzlich eine Ausnahmegenehmigung der Straßenverkehrsbehörde gem. **§ 46 Abs. 1 Nr. 9 i.V.m. § 33 Abs. 1 Nr. 1 StVO**. Sehr beliebt ist auch die Frage, ob etwa für das Aufstellen eines **Informationsstandes** eine straßen- und wegerechtliche Genehmigung einzuholen ist. Auch hier würde sich die Frage stellen, ob dies eine erlaubnispflichtige „Sondernutzung“ (vgl. bspw. **§ 18 Abs. 1 S. 2 StrWG NRW**) darstellt.

In der Klausur könnte dies etwa über eine **Feststellungsklage** oder die **isolierte Anfechtung eines Untersagungsbescheids** eingebracht werden.<sup>38</sup> In der Begründetheit müssten Examenskandidatinnen und Examenskandidaten dann untersuchen, ob sich der Untersagungs-VA auf eine ausreichende Rechtsgrundlage stützen kann (eigentlich wie bei „Maßnahmen gegen eine Versammlung“) bzw. (im Fall der Feststellungsklage) eine gesetzlich normierte Erlaubnispflicht eingreift. Geht es bspw. um eine Sondernutzungserlaubnis nach **§ 18 Abs. 1 StrWG NRW**, wäre danach zu fragen, ob die angestrebte Tätigkeit eine „Sondernutzung“ darstellt. Nur dann könnte die Behörde einen Untersagungs-VA auf diese Norm stützen oder das Gericht feststellen, dass die Tätigkeit dem Erlaubnisvorbehalt eben dieser Norm

<sup>37</sup> Fischer, NVwZ 2022, S. 353 (354); Kanther, NVwZ 2001, S. 1239 (1240).

<sup>38</sup> **FYI:** Grundsätzlich ist die Verpflichtungsklage rechtsschutzintensiver, wenn der Bürger ein „Mehr“ an Rechten begehrt. Das gilt allerdings nicht, soweit der Kläger der Auffassung ist, dass die begehrte Tätigkeit erlaubnisfrei ist. In diesem Fall wäre eine Verpflichtungsklage von vornherein offensichtlich unbegründet (vgl. BVerwG, Urt. v. 18.05.1977 – VIII C 44/76, NJW 1977, 2280; Schmidt-Kötters in: Beck'scher Online-Kommentar zur VwGO, 65. Ed. Stand: 01.10.2019, § 42 Rn. 47).

## Entscheidung des Monats **SEPTEMBER** 2023

unterfällt. Liegt eine Versammlung vor, wäre beides zu verneinen: Eine Versammlung stellt immer **Gemeingebrauch** i.S.v. **§ 14 StrWG NRW** dar und keine Sondernutzung i.S. von **§ 18 Abs. 1 StrWG NRW**<sup>39</sup>, sodass eine Untersagung oder Erlaubnispflicht nicht mit der Sondernutzung begründet werden kann.<sup>40</sup>

Geht es demnach um Genehmigungen oder allgemeiner um angestrebte Begünstigungen, empfiehlt sich die versammlungsrechtliche Prüfung regelmäßig im Tatbestand der Verbotsnorm. Knüpft die Norm bspw. an eine „Sondernutzung“ an, muss der Begriff – sofern eine Versammlung vorliegt – verfassungskonform im Lichte des **Art. 8 Abs. 1 GG** ausgelegt werden. Knüpft die Verbotsnorm an kein konkretes Tatbestandsmerkmal an, kann man allgemeiner auf die **Erlaubnisfreiheit der Versammlung** und die **Konzentrationswirkung** des VersG hinweisen und unter diesem Aspekt inzident prüfen, ob eine geschützte Versammlung i.S. von **Art. 8 Abs. 1 GG** vorliegt.

### 2. Sonderfall: Infrastruktur und der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit

Wie bereits in der obigen Entscheidung angedeutet, kann auch die Frage aufkommen, inwieweit Infrastruktur am Schutz des **Art. 8 Abs. 1 GG** partizipieren kann.

#### a) Verortung der Fragestellung

Wenn es um die richtige Verortung dieser Frage in der Klausur geht, muss zwingend zwischen **zwei Ebenen** unterschieden werden:

Zum einen kann sich schon die Frage stellen, ob eine Veranstaltung überhaupt eine Versammlung i.S. von **Art. 8 Abs. 1 GG** darstellt, da sie neben versammlungsspezifischen Elementen auch solche enthält, die dem Zweck der öffentlichen Meinungsbildung nicht zugerechnet werden können. Hier muss geprüft werden, ob nach dem „**Gesamtgepräge der Veranstaltung**“ die versammlungsspezifischen Elemente überwiegen.<sup>41</sup> In dieser Abwägung muss selbstverständlich auch vorhandene Versammlungsinfrastruktur in den Blick genommen werden; dieser kann nämlich ebenfalls versammlungsspezifischer Charakter zukommen, sofern sie versammlungsspezifischen Zwecken dient.<sup>42</sup>

Allerdings kann die Frage auch virulent werden, wenn eine Veranstaltung nach ihrem „Gesamtgepräge“ unstreitig eine Versammlung darstellt. Denn Infrastruktur nimmt auch in diesem Fall nur dann am

<sup>39</sup> Gröpl/Leinenbach, JA 2018, S. 8 (14); Kanther, NVwZ 2001, S. 1239 (1241).

<sup>40</sup> **FYI:** Selbstverständlich könnte die Behörde eine entspr. Untersagung aber auf § 15 Abs. 1 VersG stützen; das wäre im Anschluss noch zu untersuchen.

<sup>41</sup> BVerfG, Beschl. v. 12.07.2001 – 1 BvQ 28/01, NJW 2001, 2459 (2461); BVerwG, Urt. v. 15.05.2007 – 6 C 23/06, NVwZ 2007, 1431 (1432 f.).

<sup>42</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 81, 90).

## Entscheidung des Monats **SEPTEMBER** 2023

Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG teil, wenn sie versammlungsspezifischen Zwecken dient.<sup>43</sup> Ist sie bloße Begleiterscheinung, unterfällt sie allenfalls dem Schutzbereich der allg. Handlungsfreiheit (**Art. 2 Abs. 1 GG**). Spätestens an dieser Stelle ist also die genaue Einordnung der Infrastruktureinrichtungen entscheidend.

In beiden Konstellationen kommt es also maßgeblich auf die Frage an, ob Versammlungsinfrastruktur einen „**versammlungsspezifischen Charakter**“ hat.

### **b) Einordnung von Infrastruktur als „versammlungsspezifisch“**

Die Rechtsprechung stellt zur Einordnung die Frage, ob die Infrastruktur „zur Verwirklichung des Versammlungszwecks funktional, symbolisch oder konzeptionell i.S. der konkreten Meinungskundgabe notwendig“ ist.<sup>44</sup> Diese etwas hochtrabende und wenig greifbare Umschreibung meint im Grunde folgendes: Die Infrastruktureinrichtung muss inhaltlich mit dem Versammlungsthema verknüpft sein und diesem Nachdruck verleihen.<sup>45</sup> In der Klausur sollte man sich daher die Frage stellen, inwieweit die Infrastruktureinrichtung das Versammlungsthema nach außen trägt und bestärkt bzw. untermauert. In der jüngeren Rspr. ist aber noch ein weiteres Kriterium hinzugekommen: Infrastruktur kann auch dann dem Schutz des **Art. 8 Abs. 1 GG** unterfallen, wenn sie für die konkrete Veranstaltung **logistisch** erforderlich und ebendieser **räumlich zuzurechnen** ist.<sup>46</sup> Erforderlich dafür ist allerdings, dass die Veranstaltung ohne diese Einrichtungen nicht stattfinden könnte.<sup>47</sup>

Auch ist zu berücksichtigen, dass die infrage stehende Infrastruktureinrichtung selbst „**gemischte Zwecksetzungen**“ aufweisen kann. In diesem Fall entscheidet nach der Rspr. erneut, ob die Einrichtung nach ihrem „Gesamtgepräge“ eher versammlungsspezifischen oder anderen Zwecken dient.<sup>48</sup> Im ungünstigsten Fall müsste also eine „Gesamtschau“ innerhalb einer „Gesamtschau“ vorgenommen werden, um eine („gemischte“) Infrastruktureinrichtung als versammlungsspezifisch einzuordnen.

<sup>43</sup> VGH München, Urt. v. 22.09.2015 – 10 B 14/2246, NVwZ-RR 2016, 498 (501); OVG NRW, Beschl. v. 16.06.2020 – 15 A 3138/18, BeckRS 2020, 13235 (Rn. 42 ff.); Fischer, NVwZ 2022, S. 353 (354).

<sup>44</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 26.06.2014 – 1 BvR 2135/09, BeckRS 2014, 54601 (Rn. 11); OVG NRW, Beschl. v. 16.06.2020 – 15 A 3138/18, BeckRS 2020, 13235 (Rn. 56).

<sup>45</sup> VGH München, Beschl. v. 12.04.2012 – 10 CS 12/767, BeckRS 2012, 49483 (Rn. 10 f.); OVG NRW, Urt. v. 07.12.2016 – 7 A 1668/15, BeckRS 2016, 111231 (Rn. 24).

<sup>46</sup> BVerwG, Urt. v. 24.05.2022 – 6 C 9/20, NVwZ 2022, 1197 (1200); OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 108 f.); Höfling in: Sachs, Kommentar zum GG, 9. Aufl. 2021, Art. 8 Rn. 26.

<sup>47</sup> Hier gilt ein strenger Maßstab, vgl. BVerwG, Urt. v. 24.05.2022 – 6 C 9/20, NVwZ 2022, 1197 (1200).

<sup>48</sup> Fischer, NVwZ 2022, 353 (355); OVG NRW, Urt. v. 07.12.2016 – 7 A 1668/15, BeckRS 2016, 111231 (2. Leitsatz).

## Entscheidung des Monats **SEPTEMBER** 2023

Welche Anforderungen an den Prüfungsmaßstab zu stellen sind, um Infrastruktur als „Pro-Versammlung“ einzuordnen, wird in Rspr. und Literatur ebenfalls nicht einheitlich beantwortet.<sup>49</sup> Unstreitig ist aber, dass nicht jede beliebige Förderung der Veranstaltung ausreichend ist.<sup>50</sup> Die Infrastruktur muss nicht der Veranstaltung, sondern gerade dem **Versammlungsthema**, also der konkreten Meinungskundgabe, dienlich sein. Dementsprechend ist ein bloß äußerlicher, räumlicher oder zeitlicher Zusammenhang zur Veranstaltung ungenügend.<sup>51</sup> Zudem wird teilweise eine gewisse „Unmittelbarkeit“ gefordert: Die Infrastruktur muss zur Erreichung des Versammlungszwecks objektiv und funktional notwendig, d.h. nahezu zwingend erforderlich sein.<sup>52</sup>

Wenngleich Studierende hier also kein eindeutiges strukturiertes Prüfprogramm vorfinden, sollte man dies in der Klausur als Chance begreifen. Denn wo klare Leitlinien fehlen, kann man letzten Endes auch nicht viel verkehrt machen. Solange der Sachverhalt anständig ausgewertet und das eigene Ergebnis nachvollziehbar und anschaulich begründet wird, ist hier alles gut vertretbar.<sup>53</sup>

<sup>49</sup> Vgl. zur Entwicklung der Rspr. *Fischer*, NVwZ 2022, S. 353 (355 f.).

<sup>50</sup> OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 93).

<sup>51</sup> VGH München, Urt. v. 22.09.2015 – 10 B 14/2246, NVwZ-RR 2016, 498 (501); OVG NRW, Urt. v. 07.12.2016 – 7 A 1668/15, BeckRS 2016, 111231 (Rn. 27 ff.); OVG Hamburg, Urt. v. 01.03.2023 – 4 Bf 221/20, BeckRS 2023, 15944 (Rn. 81).

<sup>52</sup> Vgl. etwa *Friedrich*, DÖV 2019, S. 55 (61); *Kanther*, NVwZ 2001, S. 1239 (1241 ff.); *Hartmann*, NVwZ 2018, S. 200 (201); VGH München, Beschl. v. 02.07.2012 – 10 CS 12/1419, BeckRS Ur2021, 53126 (Rn. 23).

<sup>53</sup> Verfasser: Paul Müller, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann.

Supervision: Christian Lederer, Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei HLB Schumacher Hallermann, Dr. Lennart Brüggemann, Rechtsanwalt bei HLB Schumacher Hallermann.