

Orientierungssatz:

Ein allgemeines voraussetzungsloses Anwesenheitsrecht der Polizei bei Veranstaltungen in geschlossenen Räumen ist von § 12 Satz 1 VersG nicht gedeckt.

=====

Gericht: VGH
Aktenzeichen: 10 BV 07.2143
Sachgebietsschlüssel: 512

Rechtsquellen:

Art. 8 GG
§ 12 VersG
§ 12 a VersG
§ 13 VersG

Hauptpunkte:

Versammlung in geschlossenen Räumen
Anwesenheit der Polizei
Tonaufnahme

Leitsätze:

Ein allgemeines voraussetzungsloses Anwesenheitsrecht der Polizei bei Veranstaltungen in geschlossenen Räumen ist von § 12 Satz 1 VersG nicht gedeckt.

Urteil des 10. Senats vom 15. Juli 2008

(VG München, Entscheidung vom 13. Juni 2007, Az.: M 7 K 06.3161)

10 BV 07.2143
M 7 K 06.3161

*Großes Staats-
wappen*

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

***** ** *****

- Kläger -

bevollmächtigt:

Rechtsanwältin *****

***** ** *****

gegen

Freistaat Bayern,

vertreten durch:

Landesanwaltschaft Bayern,

Ludwigstr. 23, 80539 München,

- Beklagter -

wegen

Vollzug des Versammlungsgesetzes;

hier: Berufung des Klägers und des Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts München vom 13. Juni 2007,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 10. Senat,
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Dhom,
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Simmon,
die Richterin am Verwaltungsgerichtshof Eich
aufgrund mündlicher Verhandlung vom 14. Juli 2008

am **15. Juli 2008**

folgendes

Urteil:

- I. Das Urteil des Verwaltungsgerichts wird in Nr. I. geändert. Es wird festgestellt, dass die Anwesenheit der Polizeibeamten in der Versammlung am 19. Juli 2006 in München EineWeltHaus rechtswidrig war.
- II. Die Anschlussberufung wird zurückgewiesen.
- III. Unter Änderung der Kostenentscheidung des Verwaltungsgerichts trägt der Beklagte die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.
- IV. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der Kläger vorher in gleicher Höhe Sicherheit leistet.
- V. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Der Kläger veranstaltete am 19. Juli 2006 in der Schwanthalerstraße 80 in München im EineWeltHaus, Großer Saal E01, eine Veranstaltung zum Thema „Im Blickpunkt: Was tun gegen Rechts? - Opfer stärken - Tätern Grenzen setzen“. Vor Beginn der Veranstaltung erschienen in dem Veranstaltungslokal zwei Polizeibeamte in Zivil, ohne sich dem Versammlungsleiter gegenüber zu erkennen zu geben. Der Kläger verweigerte dennoch erkannten Beamten den Zutritt zu der Veranstaltung mit dem Hinweis, dass es sich nicht um eine öffentliche Versammlung handele. Die beiden Polizeibeamten verließen den Veranstaltungsraum und kehrten etwa eine Stunde später mit weiteren Beamten in Uniform zurück. Sie forderten den Kläger auf, ihnen den Zugang zu der Versammlung zu gewähren und ihnen einen Platz zuzuweisen.

Vor dem Veranstaltungsraum kam es zu einer Diskussion über das Zutrittsrecht der Polizei. Die Polizeibeamten nahmen den Wortwechsel auf Tonträger auf. Nachdem die beiden Polizeibeamten im Veranstaltungsraum Platz genommen hatten, beendete der Kläger gegen 20.45 Uhr die Veranstaltung.

- 2 Mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 21. August 2006 ließ der Kläger Klage zum Verwaltungsgericht München erheben mit dem Antrag festzustellen, dass die beiden Polizeibeamten gegen die Legitimationspflichten des § 12 VersG verstoßen hätten, indem sie sich nicht unverzüglich ausgewiesen und ihren Entsendeauftrag bekannt gegeben hätten, dass auch die weitere Anwesenheit der beiden Polizeibeamten in der Veranstaltung rechtswidrig gewesen sei und dass die Anfertigung von Tonaufnahmen durch Polizeibeamte im Rahmen der Versammlung rechtswidrig gewesen sei.
- 3 Das berechnigte Interesse an der Feststellung liege in der Wiederholungsgefahr und im rechtswidrigen Eingriff in die grundgesetzlich geschützten Rechtspositionen des Klägers. Die Veranstaltung sei eine öffentliche Versammlung in geschlossenen Räumen gewesen, die unter dem Schutz des Art. 8 GG gestanden habe. Die Anwesenheit der Polizeibeamten in der Versammlung sei rechtswidrig gewesen und habe einen Eingriff in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit dargestellt. In § 12 VersG sei keine Ermächtigungsgrundlage für eine dauerhafte Anwesenheit von Polizeibeamten zu sehen, die den Verlauf einer Versammlung dokumentierten, Tonaufnahmen anfertigten und in der Versammlung über Personen gewonnene Erkenntnisse weitergäben und beliebige Daten sammelten.
- 4 Mit Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 13. Juni 2007 wurde festgestellt, dass die beiden Polizeibeamten gegen die Legitimationspflichten des § 12 VersG verstoßen hätten, indem sie sich nicht unverzüglich ausgewiesen und ihren Entsendeauftrag bekannt gegeben hätten. Ferner wurde festgestellt, dass die Anfertigung von Tonaufnahmen durch Polizeibeamte im Rahmen der Versammlung rechtswidrig gewesen sei. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen.
- 5 Es bestehe ein berechtigtes Interesse des Klägers, überprüfen zu lassen, ob der Polizeieinsatz bei der Versammlung sein Grundrecht auf Versammlungsfreiheit gewahrt habe. Die beiden Polizeibeamten hätten bei der Versammlung gegen die Legitimationspflichten des § 12 VersG verstoßen. Das Anwesenheitsrecht der Polizei habe eine den Versammlungsleiter und die Versammlungsteilnehmer unterstützende und kooperierende, nicht hingegen eine konfrontative, den Versammlungsleiter und die

Versammlungsteilnehmer kontrollierend-überwachende Funktion. Zur Wahrung dieser funktionalen Begrenzung des Anwesenheitsrechts der Polizei und in Anbetracht dessen verfassungskonformer Ausübung müsse dem Einsatz der Polizeibeamten ein entsprechender verfassungskonformer Entsendeauftrag zugrunde liegen. Ein solchermaßen zulässiger Entsendeauftrag habe hier unstreitig vorgelegen. Polizeilichen Erkenntnissen zufolge würden Versammlungen in geschlossenen Räumen linker Gruppierungen von Anhängern rechtsextremer Gruppierungen aufgesucht, um dort im Vorfeld, während und nach der Versammlung zu provozieren und zu stören. Die Polizeibeamten hätten sich bei ihrem Eintreffen am Versammlungsort nicht sofort gegenüber dem Versammlungsleiter namentlich unter Vorzeigen des Dienstaussweises und gleichzeitiger Bekanntgabe des Entsendeauftrags legitimiert, so dass ein Verstoß gegen die Legitimationspflichten des § 12 VersG vorgelegen habe, der gleichzeitig ein verfassungswidriger Eingriff in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit des Klägers gewesen sei. Die Anfertigung von Tonaufnahmen durch Polizeibeamte im Rahmen der Versammlung stelle einen Verstoß gegen § 12 a VersG dar. Die Tonaufnahmen hätten den Zweck gehabt, als Beweismittel für die vermeintliche Rechtmäßigkeit eigenen polizeilichen Handelns zu dienen. Dafür habe in § 12 a VersG keine rechtliche Grundlage vorgelegen. Die weitere Anwesenheit der Polizeibeamten in der Versammlung sei nicht rechtswidrig gewesen. Der ursprüngliche Mangel der fehlenden Erfüllung der Legitimationspflichten des § 12 VersG sei geheilt worden. Das Anwesenheitsrecht der beiden Polizeibeamten zum Schutz der Versammlung habe vorgelegen.

6 Gegen dieses Urteil ließ der Kläger Berufung einlegen, soweit die Klage abgewiesen wurde und ihm teilweise die Kosten des Rechtsstreits auferlegt wurden, und beantragt,

7 das Urteil des Verwaltungsgerichts München in Nr. I. Satz 3 aufzuheben, soweit die Klage abgewiesen worden sei, und in Nr. II. insoweit, als die Kosten des Rechtsstreits zu einem Drittel dem Kläger auferlegt worden seien.

8 Ferner wurde beantragt festzustellen, dass die weitere Anwesenheit der beiden Polizeibeamten in der Veranstaltung am 19. Juli 2006 im EineWeltHaus in München rechtswidrig gewesen sei.

9 Hinsichtlich der weiteren Anwesenheit der beiden Polizeibeamten liege ein verfassungskonformer Entsendeauftrag im Sinne von § 12 VersG nur dann vor, wenn die

Voraussetzungen des § 13 VersG gegeben seien. Darüberhinaus sei auch nicht von einem rechtmäßigen Entsendeauftrag auszugehen. Bei der Veranstaltung habe es sich um eine öffentliche Versammlung in geschlossenen Räumen gehandelt. Die Versammlung unterstehe dem Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG. Für Versammlungen in geschlossenen Räumen sei eine Einschränkung durch Gesetz nicht vorgesehen. Das Grundrecht unterliege daher lediglich den verfassungsunmittelbaren Gewährleistungsschranken der Friedlichkeit und des Verbots der Bewaffnung. Auf diesen Grundrechtsschranken beruhe die Verbotsermächtigung des § 5 Nrn. 2 und 3 VersG und die Auflösungsermächtigung des § 13 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 VersG. Ein Eingriff in Versammlungen in geschlossenen Räumen sei nur unter ganz engen Voraussetzungen zulässig; keinesfalls sei ein grundsätzliches Anwesenheitsrecht für Polizeibeamte gegeben. Eine Ermächtigung für eine polizeiliche Anwesenheit in der Versammlung könne sich nicht aus einer einfach gesetzlichen Ermächtigung ergeben. Der Einsatz könne nicht auf Rechtsgrundlagen des Polizeiaufgabengesetzes gestützt werden. Das Versammlungsgesetz sehe Einschränkungen von nicht verbotenen Versammlungen in geschlossenen Räumen lediglich in § 13 VersG vor. Weitere Eingriffsnormen ergäben sich aus dem Versammlungsgesetz nicht. Insbesondere sei § 12 VersG keine Ermächtigungsgrundlage für eine ständige und dauerhafte Anwesenheit von Polizeibeamten, die den Verlauf einer Versammlung dokumentierten, Tonaufnahmen anfertigten und in der Versammlung über Personen gewonnene Erkenntnisse weitergäben und beliebige Daten sammelten. Ein allgemeines Zutrittsrecht in jede geschlossene Versammlung sei aus § 12 VersG nicht herzuleiten. Darüber hinaus bestehe ein Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 GG, wenn ohne Rechtsgrundlage durch die Polizei Daten über die Personen der Anwesenden, Redebeiträge, Funktionen in der Versammlung, Diskussionsbeiträge sowie Tonbandaufnahmen angefertigt würden. Es möge zwar richtig sein, dass bei verschiedenen Veranstaltungen Anhänger rechtsextremer Gruppierungen versucht hätten, die Versammlungen zu stören. Auch gebe es gelegentlich Übergriffe rechtsextremer Gruppierungen auf linke Gruppierungen. Dies könne allerdings nicht als pauschale Rechtfertigung für einen Entsendeauftrag benutzt werden. Vielmehr seien konkrete Anhaltspunkte dafür erforderlich, dass in der konkreten Versammlung Störungen beabsichtigt seien. Bei der hier streitgegenständlichen Versammlung habe es keinerlei Anhaltspunkte für derartige Störungen gegeben. Es hätte beim Eintreffen der Polizeibeamten festgestellt werden können, dass keine Personen anwesend gewesen seien, die dem rechtsextremen Spektrum zuzuordnen seien und ein Störerpotential hätten darstellen können. Darüber hinaus sei nicht ersichtlich,

weshalb zur Unterstützung des Veranstalters eine Anwesenheit von Polizei im Versammlungsraum notwendig sein solle. Insoweit wäre nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ein wesentlich geringerer Eingriff in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit und informationellen Selbstbestimmung gegeben. Im Falle einer Störung hätte unmittelbare Unterstützung durch die Polizeibeamten erfolgen können, wobei auch gleichzeitig gewährleistet wäre, dass eine Überwachung und Beobachtung des Verlaufs der Versammlung und der Redebeiträge der Versammlungsteilnehmer und Referentinnen und Referenten ausgeschlossen sei. Ein aufgedrängter Schutz zur Unterstützung des Versammlungsleiters entspreche nicht einem verfassungskonformen Entsendeauftrag. Die beiden entsandten Polizeibeamten hätten mehrfach geäußert, sie seien beauftragt, die Versammlung zu beobachten und zu überwachen.

- 10 Der Beklagte legte, soweit das Verwaltungsgericht die Rechtswidrigkeit der Anfertigung von Tonaufnahmen während der Versammlung für rechtswidrig erklärt hatte, nach Ablauf der Berufungsfrist Berufung ein (Verfahren 10 BV 07.2076) mit dem Antrag,
- 11 das Urteil des Verwaltungsgerichts München vom 13. Juni 2007 insoweit aufzuheben, als dort festgestellt wurde, dass die Anfertigung von Tonbandaufnahmen durch Polizeibeamte im Rahmen der Versammlung rechtswidrig war, und die Klage auch insoweit kostenpflichtig abzuweisen.
- 12 Mit Schriftsatz vom 31. August 2007 wurde mit diesem Antrag Anschlussberufung eingelegt und mit Schriftsatz vom 26. März 2008 unter Bezugnahme auf den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 11. Juli 2007 (Az. 9 C 1.07) erklärt, dass die ursprünglich selbstständige Berufung nur noch als Anschlussberufung aufrechterhalten werde.
- 13 Die Anfertigung der Tonbandaufnahmen durch den Polizeibeamten sei nicht auf § 12 a Abs. 1 VersG, sondern auf § 46 Abs. 1, § 53 OWiG, § 161, § 163 StPO gestützt und nicht zu beanstanden. Die Tonbandaufnahme sei zur Beweissicherung hinsichtlich der vom Kläger begangenen Ordnungswidrigkeit gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 8, § 12 Satz 2 VersG erfolgt. Der Polizeibeamte habe das Handdiktiergerät erst bei seinem zweiten Vorsprechen beim Versammlungsleiter mitgeführt, nachdem uniformierte Kräfte zur Unterstützung herbeigezogen worden seien. Zu diesem Zeitpunkt sei abzusehen gewesen, dass aufgrund der bereits begangenen Ordnungswid-

rigkeit eine Dokumentation zu Beweis Zwecken notwendig erscheinen würde. Dabei habe es sich bei der Aufzeichnung auch um den einzigen Mitschnitt von Gesprächen gehandelt, der von Beamten des Polizeipräsidiums München im Zusammenhang mit der Versammlung angefertigt worden sei. Somit sei die Tonbandaufzeichnung gemäß § 46 Abs. 1, § 53 OWiG, § 163 StPO zur Beweissicherung hinsichtlich der Ordnungswidrigkeiten nach § 29 Abs. 1 Nr. 8, § 12 Satz 2 VersG rechtmäßig gewesen. Voraussetzung sei gewesen, dass hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte bestünden, die den Verdacht einer Ordnungswidrigkeit begründeten. Dieser Verdacht habe bestanden. Dem Kläger sei angekündigt worden, dass eine Aufzeichnung mittels Tonbandaufnahme erfolgen würde. Das wesentlich an die Adresse eines Strafverfolgungsorgans gerichtete Wort gehöre nicht der Privat- oder Intimsphäre an, die durch Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG oder durch § 201 StGB vor Einwirkungen durch die öffentliche Gewalt geschützt sei.

- 14 Der Kläger trat der Anschlussberufung entgegen und hielt sie für unzulässig. Sie sei auch unbegründet. Die Tonbandaufnahme sei offensichtlich nicht zu den in der StPO bzw. dem OWiG möglichen Zwecken angefertigt worden. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut des Gesprächs, in dem es ausschließlich um die Frage gegangen sei, ob es sich bei der Veranstaltung um eine Versammlung handle oder nicht. Es sei mit keinem Wort erwähnt worden, dass die Aufnahme zu Dokumentationszwecken wegen Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit erfolgen sollte. Bezeichnend sei, dass die OWiG-Anzeige erst am 1. September 2006, also erst sechs Wochen nach der Versammlung erstellt worden sei. Dieses Verfahren sei vom Amtsgericht München eingestellt worden.
- 15 Am 16. April 2008 wurde wegen der örtlichen Verhältnisse im Bereich des Foyers des EineWeltHouses, Großer Saal E01, in der Schwanthalerstraße 80 in München ein Augenschein eingenommen. Außerdem wurden in der mündlichen Verhandlung am 14. Juli 2008 die Polizeibeamten PD K. und KOK S. als Zeugen vernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahmen wird auf die Niederschriften vom 16. April und 14. Juli 2008 Bezug genommen.
- 16 Wegen weiterer Einzelheiten wird ferner auf die beigezogene Behördenakte des Beklagten und auf die Gerichtsakten beider Rechtszüge sowie auf die beigezogenen Akten des Amtsgerichts München 113 Js 10020/07 und 113 Js 1089/07 verwiesen.

Entscheidungsgründe:

- 17 Die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung des Klägers ist begründet. Die Anwesenheit der beiden Polizeibeamten in der Versammlung am 19. Juli 2006 im EineWeltHaus in München war nicht von einer Befugnisnorm gedeckt und daher rechtswidrig.
- 18 Die Klage ist als Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 VwGO statthaft, da die angegriffene Maßnahme ein Realakt ist. Der Kläger hat auch ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung der Rechtswidrigkeit, da er einen Eingriff in den Schutzbereich der von Art. 8 Abs. 1 GG geschützten Versammlungsfreiheit durch die Anwesenheit der beiden Polizeibeamten in der Veranstaltung im Juli 2006 geltend machen kann (vgl. BVerwG vom 14.7.1999 BVerwGE 109, 203) und Wiederholungsgefahr besteht.
- 19 Rechtsgrundlage für das behauptete Zutrittsrecht der Polizei kann ausschließlich das Gesetz über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz des Bundes) - VersG - in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. November 1978 (BGBl I S. 1789), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24. März 2005 (BGBl I S. 969), sein, da das Bayerische Versammlungsgesetz vom 12. Juli 2008 (GVBl 2008, 421) erst mit seinem Inkrafttreten am 1. Oktober 2008 das bundesrechtliche Versammlungsgesetz ersetzt (Art. 28 Abs. 1 Sätze 1 und 2 BayVersG).
- 20 Die Veranstaltung des Klägers am 19. Juli 2006 in München war eine öffentliche Versammlung in geschlossenen Räumen - insoweit besteht zwischen den Beteiligten auch keine Meinungsverschiedenheit (mehr) - und stand damit unter dem Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG, der das Recht aller Deutschen anerkennt, sich ohne Anmeldung oder Erlaubnis friedlich und ohne Waffen zu versammeln. Dabei kann offenbleiben, ob sich die beiden Polizeibeamten während der bereits begonnenen eigentlichen Versammlung im EineWeltHaus am 19. Juli 2006 im Versammlungssaal aufhielten oder ob die Versammlung noch vorbereitet wurde. Denn der Schutzzumfang des Art. 8 GG Abs. 1 betrifft jedenfalls auch den Zugang zu einer Versammlung (vgl. BVerfG vom 14.5.1985 BVerfGE 69, 315; Ladeur in Ridder/Breitbach/Rühl/Steinmeier, Versammlungsrecht, 1992, RdNr. 18 zu Art. 8 GG; Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 13. Aufl. 2004, RdNr. 71 zu § 1).

21 § 12 VersG, wonach sich Polizeibeamte, die in die Versammlung entsandt werden, dem Versammlungsleiter zu erkennen zu geben haben (Satz 1) und ihnen ein angemessener Platz in der Versammlung einzuräumen ist (Satz 2), rechtfertigt die Anwesenheit der Polizeibeamten im vorliegenden Fall nicht. Die Vorschrift greift - wie Pawlita/Steinmeier in Ridder,/Breitbach/Rühl/Steinmeier, a.a.O., RdNr. 2 zu § 12 ausführen - ihrem Wortlaut nach weitgehend auf die Formulierung des § 13 des Reichsvereinsgesetzes (RVG) aus dem Jahr 1908 zurück („Beauftragte, welche die Polizei in eine öffentliche Versammlung entsendet, haben sich unter Kundgebung ihrer Eigenschaft dem Leiter oder, solange dieser nicht bestellt ist, dem Veranstalter der Versammlung zu erkennen zu geben. Den Beauftragten muß ein angemessener Platz eingeräumt werden.“), der stets so verstanden worden ist, dass er der Polizei ein eigenes Zutrittsrecht gewährte. Das Zutrittsrecht der Polizei war früher in länderstaatlichen Regelungen enthalten und nach damaligem Verständnis nicht nur Voraussetzung für den jederzeit möglichen Eintritt des Verbotsfalles; es schien auch unverzichtbar, „von der öffentlichen Meinung fortgesetzt unterrichtet zu bleiben“ (so die Begründung zu § 13 RVG 1908, RT-Drs. 482, 12, zitiert nach dem Urteil des Preußischen Obergerichtes vom 24.1.1911 PROVGE 58, 288). Zur Rechtfertigung dieses Übergriffs in dem Bereich der vom Staat getrennten Gesellschaft verpflichtete sich der Staat seinerseits, seine Beobachtungstätigkeit offenzulegen, wenn auch das Auftreten uniformierter Polizeikräfte primär den Zweck der Repräsentation des allgegenwärtigen Staates und damit der Einschüchterung gehabt haben dürfte. Die im Entwurf zum RVG 1908 ursprünglich vorgesehene ausdrückliche Normierung einer Befugnis zur Entsendung wurde aus der später verabschiedeten Fassung (nur Regelung der Entsendungsmodalitäten) mit der Begründung gestrichen, dass eine sachliche Änderung gegenüber der bisherigen Praxis nicht erstrebt werde. Weil mit der Neuregelung die Entsendung von Polizeibeamten nicht zur Pflicht erhoben werden solle, sei es eindeutiger, die Befugnis der Polizei, Beauftragte zu entsenden, als selbstverständlich zu behandeln und nur Bestimmungen zu treffen für den Fall, dass die Polizei von ihrer Befugnis Gebrauch mache (RT-Drs. Nr. 819 S. 12, zitiert nach PrOVGE 58, 288). In diesem Sinne hat auch das Preußische Obergericht die Vorschrift des § 13 RVG 1908 verstanden. In der Zeit der Weimarer Republik war die Weitergeltung des § 13 RVG 1908 - als Beschränkung - zunächst umstritten. Das Reichsgericht erkannte in der Entscheidung vom 28. April 1932 (RGSt 66, 228) ein Entsendungsrecht der Polizei nur nach den landesrechtlichen polizeilichen Generalklauseln und nur zur Verhütung unmittelbarer Gefahren für Leben und Gesundheit

der Versammlungsteilnehmer an. Als Reaktion auf diese Rechtsprechung wurde durch die Verordnung des Reichspräsidenten vom 16. Juni 1932 eine ausdrückliche Befugnis der Polizeibehörde zur Entsendung Beauftragter in öffentliche Versammlungen – mit der Auflösungsmöglichkeit bei Verweigerung – eingeführt. § 12 VersG knüpft somit mit seinem Wortlaut an eine Vorläufervorschrift an, ohne allerdings die Frage zu beantworten, ob und unter welchen Voraussetzungen es unter der Geltung des Grundgesetzes noch ein allgemeines und voraussetzungsloses Zutrittsrecht der Polizei geben kann.

22 Auf das tradierte Verständnis des Zutrittsrechts der Polizei kann unter der Geltung des Grundgesetzes nicht mehr zurückgegriffen werden. Im Gegensatz zu Versammlungen unter freiem Himmel (s. Art. 8 Abs. 2 GG) steht das Recht aus Art. 8 Abs. 1 GG nicht unter einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt. Das Recht, sich in geschlossenen Räumen zu versammeln, kann daher nur im Rahmen des staatlichen Schutzauftrags zur Entfaltung des Freiheitsrechts, zur Konkretisierung der in Art. 8 Abs. 1 GG enthaltenen Schranke („friedlich und ohne Waffen“) oder, sofern in das Freiheitsrecht eingegriffen wird, zum Schutz der Grundrechte Dritter oder anderer Werte mit Verfassungsrang durch einfaches Gesetz ausgestaltet werden. Der staatliche Schutzauftrag und die Abwehr unfriedlicher Versammlungen vermögen im vorliegenden Fall die Anwesenheit der Polizei nicht zu rechtfertigen. Weder wollte sich der Versammlungsleiter, der mit der Anwesenheit der Polizeibeamten nicht einverstanden war, bei der Durchführung seiner Aufgaben (s. §§ 8, 10 und 11 VersG), insbesondere zur Entfernung ausgeschlossener Störer, der Unterstützung durch die Polizeibeamten bedienen, noch lagen Anhaltspunkte dafür vor, dass die Versammlung einen unfriedlichen Verlauf nehmen würde, was die Auflösung der Versammlung nach § 13 VersG durch die Polizei erforderlich gemacht hätte. Hätten konkrete Anhaltspunkte für eine Auflösungsverfügung nach § 13 VersG vorgelegen, so würde sich ohne weiteres aus dieser Bestimmung selbst das Zutrittsrecht der Polizei ergeben. Der Ansicht von Pawlita/Steinmeier (in Ridder/Breitbach/Rühl/Steinmeier, a.a.O., RdNr. 7 zu § 12), § 12 VersG könne nur im Hinblick auf § 13 VersG verstanden werden, ist deshalb nicht zu folgen.

23 Im vorliegenden Fall greift die Anwesenheit der Polizeibeamten vielmehr in die grundrechtlich geschützte Versammlungsfreiheit des Klägers ein, ohne dass das Versammlungsgesetz dafür eine Befugnisnorm enthält. Auch eine faktische Behinderung stellt einen Grundrechtseingriff dar, wenn sie nicht nur geringfügig ist und die

Ausübung des Versammlungsrechts durch den geschützten Personenkreis beeinträchtigt. Ein Eingriff liegt z. B. vor, wenn die Maßnahme Personen von der Teilnahme an Versammlungen abschreckt (vgl. BVerfG vom 14.5.1983 BVerfGE 65, 1/43; Depenheuer in Maunz/Dürig, GG, Stand November 2006, RdNr. 125 zu Art. 8; Jarass in Jarass/Pieroth, GG, 8. Aufl., RdNr. 13 zu Art. 8). Von einer faktischen Beeinträchtigung ist auch dann auszugehen, wenn sich die Versammlungsteilnehmer durch die Polizeipräsenz veranlasst sehen, ihre Meinungsfreiheit in der Versammlung nicht oder nicht in vollem Umfang auszuüben. Dass eine polizeiliche Präsenz eine Observierung der Versammlung und damit neben dem Informationseingriff zugleich einen Eingriff in das Versammlungsrecht darstellt, wird von Dietel/Gintzel/Knieser (a.a.O. RdNr. 11 zu § 12) nicht erörtert, obwohl die einschüchternde Wirkung einer polizeilichen Observation nicht zweifelhaft ist (vgl. Hoffmann-Riem, AK-GG, Stand August 2002, RdNr. 52 zu Art. 8; Pawlita/Steinmeier in Ridder/Breitbach/Rühl/Steinmeier, a.a.O., RdNr. 2 zu § 12). Die Beurteilung der Polizeipräsenz muss deshalb von deren Wirkung auf die Versammlungsteilnehmer ausgehen und nicht von dem von der Polizei beabsichtigten Zweck des Einsatzes, selbst wenn es der Polizei allein um den Schutz der Versammlung oder „lediglich“ um eine Beobachtung der Versammlung geht (a. A. Dietel/Gintzel/Knieser, a.a.O., RdNr. 11 zu § 12). Andernfalls wäre der Schutz des Grundrechts von einer nach außen nicht ohne weiteres erkennbaren Willensrichtung der Polizei abhängig.

24 Der Eingriffscharakter der Anwesenheit von Polizeibeamten wird im vorliegenden Fall besonders deutlich, weil der Kläger als Veranstalter und Leiter der Versammlung mit der Anwesenheit der Polizeibeamten nicht einverstanden war. Zudem hatten sich die Polizeibeamten entgegen § 12 Satz 1 VersG dem Versammlungsleiter nicht zu erkennen gegeben. Damit konnte bei dem Versammlungsleiter und den Versammlungsteilnehmern der Eindruck entstehen, die Polizeibeamten seien verdeckt erschienen, um die Versammlung zur Gewinnung von Informationen über sie zu beobachten und zu überwachen. Eine unbefangene Atmosphäre zum Ausdruck und zur freien Bekundung von Meinungen konnte so nicht entstehen.

25 Soweit die Auffassung vertreten wird, der Schutzbereich des Art. 8 GG sei von § 12 VersG nicht berührt, weil zu öffentlichen Versammlungen jedermann Zutritt habe (Friedrichs, Einsatz von „V-Leuten“ durch die Ämter für Verfassungsschutz, 1981 S. 96), ist dem nicht zu folgen, da die Polizei nicht als Teilnehmer der Versammlung anwesend ist, sondern hoheitlich handelt, wenn sie Zutritt verlangt. Teilnehmer an

einer Versammlung üben ein Grundrecht aus, während sich das Abwehrrecht des Art. 8 Abs. 1 GG gerade gegen die Polizei als Repräsentanten des Hoheitsträgers richtet.

- 26 Ist in der Anwesenheit der Polizei aber ein Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts zu sehen, so bedarf dieser einer versammlungsrechtlichen Befugnisnorm (vgl. Depenheuer in Maunz/Dürig, a.a.O., RdNr. 136 zu Art. 8), die, weil die Freiheit von Versammlungen in geschlossenen Räumen keinem Gesetzesvorbehalt unterliegt, nur zum Schutze kollidierender Verfassungsgüter zulässig ist. Dieser Anforderung genügt § 12 VersG allerdings nicht, weil die Vorschrift lediglich die Modalitäten der polizeilichen Anwesenheit, nicht aber die Voraussetzungen des Eingriffs regelt (vgl. Hoffmann-Riem, a.a.O., RdNr. 52 zu Art. 8; a.A. Dietel/Gintzel, Kniesel, a.a.O., RdNr. 11 zu § 12, die ein Anwesenheitsrecht der Polizei aus § 12 und § 29 Abs. 1 Nr. 8 VersG ableiten, ohne zu berücksichtigen, dass eine Ordnungswidrigkeit nach § 29 Abs. 1 Nr. 8 VersG eine - nach anderen Vorschriften - rechtmäßige Anwesenheit der Polizei voraussetzt; widersprüchlich auch Pawlita/Steinmeier in Ridder/Breitbach/Rühl/Steinmeier, a.a.O., RdNr. 7 zu § 12, die ein generelles Zutrittsrecht der Polizei ablehnen, gleichzeitig aber betonen, dass Polizeibeamten im Unterschied zu anderen teilnahmewilligen Personen die Anwesenheit nicht verwehrt werden könne).
- 27 Auch auf die allgemeine polizeiliche Generalklausel in Art. 11 Abs. 1 PAG kann die Anwesenheit der Polizei nicht gestützt werden. Ob auf das allgemeine Polizeirecht polizeiliche Maßnahmen innerhalb von Versammlungen nur gestützt werden können, wenn und soweit es darum geht, Gefahren zu bekämpfen, die nicht spezifisch in der Versammlung und deren Ablauf ihre Ursache haben, kann offenbleiben. Gegen den Rückgriff auf das allgemeine Polizeirecht spricht, dass in § 12 a und § 13 VersG die Voraussetzungen für ein polizeiliches Einschreiten zur Gefahrenabwehr versammlungsrechtlich speziell und abschließend geregelt sind (vgl. VGH BW vom 26.1.1998 DÖV 1998, 650; OVG Bremen vom 4.11.1986 NVwZ 1987, 235; Dietel/Gintzel/Kniesel, a.a.O., RdNr. 3 zu § 13). Aber auch die Auffassung, wonach die allgemeinen Polizeibefugnisse unter den Voraussetzungen von § 12 a und § 13 VersG anwendbar sind (vgl. BVerwG vom 8.9.1981 BVerwGE 64, 55 – zu § 15 VersG), vermag die Anwesenheit der Polizei nicht zu rechtfertigen. Denn die Einvernahme der beiden Zeugen in der mündlichen Verhandlung hat ergeben, dass der Einsatz der beiden Polizeibeamten nicht der Abwehr von konkret drohenden erhebli-

chen Gefahren diene. Nach der Aussage des Zeugen PD K., der den Entsendeauftrag erteilt hat, beruhte der Auftrag auf seiner Einschätzung, dass bei dieser Art der Veranstaltungen eventuell mit Störungen durch Personen der rechten Szene zu rechnen gewesen sei. Die Einsatztaktik zielt generell darauf ab, öffentliche Versammlungen durch die Anwesenheit von Kriminalbeamten zu schützen, wenn aufgrund der Thematik damit zu rechnen sei, dass in der Versammlung opponierende Meinungen auftauchen, die zu weiteren Störungen führen könnten. Es habe im Vorfeld der Versammlung keine konkreten Anhaltspunkte für Störungen gegeben. Der Zeuge KOK S. gab an, ihm seien bei seinem Einsatz keine konkreten Anhaltspunkte für die Begehung von Straftaten in dem Sinn bekannt gewesen, dass er auf ein bestimmtes Ereignis hingewiesen worden wäre.

- 28 Die Anschlussberufung des Beklagten ist gemäß § 127 VwGO statthaft und zulässig, jedoch nicht begründet.
- 29 Ihrer Zulässigkeit steht die zunächst selbstständig eingelegte Berufung (Verfahren 10 BV 07.2067) nicht entgegen, da über diese Berufung nicht entschieden wurde. Sie wurde für erledigt erklärt und ging mit der Prozessklärung im Schriftsatz vom 26. März 2008 in der Anschlussberufung auf (vgl. BVerwG vom 14.11.2007 NVwZ-RR 2008, 214 und vom 11.7.2007 BayVBl. 2008, 353). Die Anschließung ermöglicht dem an sich „friedfertigen“ Berufungsführer unter den Gesichtspunkten der Waffengleichheit und der Billigkeit auch dann noch selbst in den Prozess einzugreifen, wenn die Berufung des Gegners erst kurz vor Ablauf der Rechtsmittelfrist eingelegt wird und er deshalb eine eigene Berufung nicht mehr führen kann. Dasselbe gilt, wenn die zunächst selbstständig eingelegte Berufung wegen Überschreitung der Berufungsfrist – wie hier - unzulässig war und darüber nicht bereits rechtskräftig entschieden wurde. Der Zulässigkeit der Anschlussberufung steht darüber hinaus nicht entgegen, dass sie einen anderen Teil des Streitgegenstandes der Berufung zum Gegenstand hat. Es handelt sich bei den Streitgegenständen der Berufung und der Anschlussberufung um einen einheitlichen Lebenssachverhalt mit abtrennbaren Teilstreitgegenständen (vgl. BVerwG vom 19.1.2006 BVerwGE 125, 44; Happ in Eyermann, VwGO, 12. Aufl., RdNr. 8 zu § 127).

- 30 Die Anschlussberufung ist unbegründet. Wegen des unmittelbaren Zusammenhangs mit der Versammlung liegt eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO vor, für die der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist. Für die Bestimmung des Rechtswegs ist das schlüssig geltend gemacht Rechtsschutzbegehren des Klägers zugrunde zu legen, dem gegenüber sich die Tonbandaufzeichnung durch die Polizei nicht als Maßnahme zur Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit (s. § 23 Abs. 1 Satz 1 EGGVG), sondern als Maßnahme im Zusammenhang mit der Durchsetzung des (vermeintlichen) Zutrittsrechts darstellte; auf die Erwiderung des Beklagten kommt es nicht an. Diese Feststellungsklage ist ebenso wie die Klage, die der Berufung des Klägers zugrunde liegt, aus den oben dargelegten Gründen zulässig (vgl. Hase in Ridder/Breitbach/Rühl/Steinmeier, a.a.O., RdNr. 51 zu § 12 a).
- 31 Die Anfertigung von Tonaufnahmen in der Versammlung des Klägers am 19. Juli 2006 in München war rechtswidrig. Die Aufnahme verletzte das geschützte Rechtsgut der Versammlungsfreiheit.
- 32 Der Vorraum, in dem die Auseinandersetzung zwischen dem Kläger und den Polizeibeamten stattfand, war, wie der durchgeführte Augenschein ergab, noch Teil des Versammlungsortes. Die beiden Räume sind durch eine Schiebetür getrennt, die bei Bedarf geöffnet wird, um den Besuchern der Veranstaltung die Möglichkeit der Teilnahme zu geben, die im Hauptraum selbst keinen Platz mehr finden. Die Versammlung selbst war wegen des Streitgesprächs zwar unterbrochen, aber vom Kläger noch nicht für beendet erklärt; sie stand daher auch zu diesem Zeitpunkt noch unter dem Schutz des Art. 8 Abs. 1 GG.
- 33 Die Informationserhebung durch die Tonaufnahme ohne Einverständnis der Betroffenen bedarf auch als tatsächlicher Vorgang einer Rechtsgrundlage, da sie in das Versammlungsrecht (Art. 8 Abs. 1 GG) und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 GG) eingreift (vgl. BVerfG vom 15.12.1983 a.a.O.; Hase in Ridder/Breitbach/Rühl/Steinmeier, a.a.O., RdNr. 1 zu § 12 a; Dietel/Gintzel/Kniesel, a.a.O., RdNr. 11 zu § 12). Der Eingriffscharakter von Tonaufnahmen während einer Versammlung ergibt sich tatbestandlich aus § 12 a Abs. 1 VersG, der die Voraussetzungen für Tonaufnahmen („... nur anfertigen ...“) eng fasst. Wegen des möglichen Einschüchterungseffekts ist eine verdachtsunabhängige Versammlungsüberwachung durch Tonaufnahmen nicht erlaubt (vgl. Hoffmann-Riem, a.a.O., RdNr. 43 zu Art. 8; Depenheuer in Maunz/Dürig, a.a.O., RdNr. 126 zu Art. 8). Als Befugnisnorm scheidet

§ 12 a Abs. 1 VersG im vorliegenden Fall aus, da keine Anhaltspunkte einer drohenden erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ersichtlich waren und die Aufnahme als präventivpolizeiliche Maßnahme für den später angegebenen Zweck völlig ungeeignet war (hierzu und zur Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift Hase in Ridder/Breitbach/Rühl/Steinmeier, a.a.O., RdNr. 18 zu § 12 a). Für welchen Zweck die Tonaufnahme gemacht wurde, erschließt sich aus der Maßnahme selbst nicht. Für Zwecke der Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit war die Tonaufnahme jedenfalls nicht von vornherein bestimmt. Denn der Sachverhalt stand im Zeitpunkt der Aufnahme bereits fest, und es war nicht zu erwarten, dass der Kläger bestreiten würde, den Beamten den Zutritt zu der Versammlung verweigert zu haben. Ein Verfahren nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten wurde zudem erst mehrere Wochen (Bl. 27 der Akte 113 Js 10897/07) nach dem Vorfall eingeleitet. Die beiden beteiligten Beamten, die sich später zum Einsatz des Tonaufnahmegeräts geäußert haben, erwähnen keinen Zusammenhang mit Maßnahmen nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten. Der Zeuge KOK S. gab bei seiner Einvernahme in der mündlichen Verhandlung an, es sei ihm bei der Tonaufnahme darum gegangen festzuhalten, dass er den Versammlungsleiter über dessen Pflichten belehrt habe, und auf diese Weise seine eigene Sachbearbeitung zu erleichtern. Er habe in dem Gespräch zwar auf § 12 a VersG hingewiesen, habe er aber § 12 VersG und sein Anwesenheitsrecht gemeint. Obwohl auch der Zusammenhang mit einer (ungerechtfertigten) Maßnahme nach § 12 a VersG nicht fernliegend gewesen wäre, lässt die Einlassung des Zeugen den Schluss zu, dass sich der Beamte auch nicht auf § 12 a Abs. 3 VersG berufen wollte. Der ebenfalls am Einsatz beteiligte Polizeibeamte KK L. gab im Ordnungswidrigkeitenverfahren an, er führe das Aufnahmegerät im Dienst immer mit sich. Die Erfahrung lehre, dass bei bestimmten Veranstaltungen Äußerungen von Polizeibeamten verdreht und dem eigenen politischen Verständnis anzugleichen versucht werden (Bl. 15 der Akte 113 Js 100020/07). Dem ist zu entnehmen, dass es ihm mehr um Selbstschutz im Hinblick auf künftige Auseinandersetzungen als um Beweismaterial für ein Ordnungswidrigkeitenverfahren ging.

34 Bei dieser Sachlage fehlte der Tonaufnahme eine versammlungsrechtliche Rechtsgrundlage, so dass das Verwaltungsgericht zu Recht einen Verstoß gegen Art. 8 Abs. 1 VersG festgestellt hat.

35 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 bzw. Abs. 2 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus § 167 VwGO, § 708 ZPO.

- 36 Die Revision ist nicht zuzulassen, weil die die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 VwGO nicht vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

- 37 Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.
- 38 Vor dem Bundesverwaltungsgericht muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Das gilt auch für die Einlegung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision. Abweichend davon können sich juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

40

Beschluss:

41

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 10.000,00 Euro festgesetzt (§ 52 Abs. 2, § 47 Abs. 1 Satz 1 GKG).

42

Dhom

Simmon

Eich