

BEGLAUBIGTE ABSCHRIFT
**SCHLESWIG-HOLSTEINISCHES
VERWALTUNGSGERICHT**



Az.: 3 A 77/18

**IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL**

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn



- Kläger -

Proz.-Bev.: Rechtsanwalt Magsam,
 Bergiusstraße 27, 22765 Hamburg,

g e g e n

die Stadt Flensburg (300 - Rechtsabteilung), Friesische Straße 21, 24931 Flensburg

- Beklagte -

Streitgegenstand: Versammlungsrecht

hat die 3. Kammer des Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 2019 durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Karstens als Einzelrichter für Recht erkannt:

Es wird festgestellt, dass das am 12.3.2018 ausgesprochene Verbot, während der Versammlung Kreidespray zu benutzen, rechtswidrig war.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Beklagte.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht klägerseitig zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des zu vollstreckbaren Betrages geleistet wird.

Tatbestand

Die Beteiligten streiten über die Rechtmäßigkeit der Beschränkung einer Versammlung.

Am 12.3.2018 fand in Flensburg eine von Herrn H. angemeldete öffentliche Versammlung zum Thema „Solidarisierung mit Afrin, gegen die Bombardierung“ statt (Auftraktkundgebung am Südermarkt um 17:00 Uhr, dann Aufzug über Holm, Große Straße zum Nordermarkt mit zwischen Kundgebung dort, von dort über weitere Straßen wieder zum Südermarkt zur Abschlusskundgebung zurück).

Kurz vor Beginn der Veranstaltung wurde die Polizei vor Ort darüber informiert, dass 2 Personen im Eingangsbereich der Galerie Flensburg Graffitis gesprüht hätten. Es wurde von der Polizei festgestellt, dass dort mit Kreidespray der Aufruf „no war“ auf den Boden aufgetragen worden war. Als Verursacher wurden Frau [REDACTED] P [REDACTED] und Herr [REDACTED] L [REDACTED] festgestellt, deren Personalien aufgenommen wurden.

Die Polizei empfahl daraufhin dem vor Ort anwesenden Vertreter der Versammlungsbehörde der Beklagten, eine Auflage zur Versammlung mündlich auszusprechen, da bei der Demonstration kaum die Möglichkeit bestehe, zwischen Kreidespray und dauerhaft wirkendem Spray zu unterscheiden.

Daraufhin wurde von dem Vertreter der Versammlungsbehörde der Beklagten gegenüber Frau F [REDACTED] und Herrn L [REDACTED] das Nutzen des Kreidesprays in Verbindung mit der Versammlung untersagt. Die Betroffenen waren mit der Untersagung nicht einverstanden, beachteten aber das Verbot.

Am 22. März 2018 ist eine Feststellungsklage gegen die Polizei erhoben worden; mit Zustimmung aller Beteiligten ist im Rahmen eines Parteiwechsels die Stadt Flensburg, die das streitige Verbot zu verantworten hat, als Beklagte in das Verfahren eingetreten.

Zur Begründung der Klage wird vorgetragen:

Der Kläger begehre die gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der versammlungsrechtlichen Auflage, da er auch in Zukunft auf Demonstrationen gehen möchte und dort im Rahmen der Ausgestaltungsfreiheit nicht auf das Recht verzichten wolle, sich mit Kreide

auf dem Fußboden aufzudrücken zu können. Insoweit sei eine Wiederholungsgefahr anzunehmen. Es erscheine notwendig, gerichtlich klären zu lassen, ob die Auflage betreffend die Untersagung von Kreidespray bei einer Versammlung rechtmäßig gewesen sei.

Das Verbot sei rechtswidrig gewesen. Es bereits zu beanstanden, dass die versammlungsrechtliche Beschränkung hier ausschließlich gegenüber zwei Nutzern von Kreidespray ausgesprochen worden sei, obwohl solche Beschränkungen grundsätzlich gegenüber der Versammlungsleitung anzuordnen seien, die dann für den ordnungsgemäßen Ablauf der Versammlung zu sorgen habe. Die vorliegend stattdessen gewählte Art einer unmittelbaren Regelung gegenüber einzelnen Teilnehmern der Versammlung mit dem schlichten Hinweis auf Ermittlungsprobleme der Polizei sei geeignet, Betroffene von der Teilnahme an Demonstrationen und eine eigene schriftliche Meinungsäußerung im Demonstrationszusammenhang abzuhalten.

Im Übrigen habe auch kein Anlass zu einer solchen Beschränkung bestanden, denn von dem Kläger sei keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgegangen. Es gehe nur um für kurze Zeit sichtbare Kreide, sodass hier keine Gefahr der Begehung einer Straftat nach § 303 StGB begründet gewesen sei. Die polizeiliche Einschätzung, es handele sich hier um polizeilich bekannte Aktivisten der Antifaszene ersetze nicht jede rationale Argumentation.

Der Kläger beantragt,

festzustellen, dass das am 12.3.2018 ausgesprochene Verbot, während der Versammlung Kreidespray zu benutzen, rechtswidrig war.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Beklagte trägt vor:

Die Feststellungsklage sei mangels eines Feststellungsinteresses unzulässig, da es um eine situationsgebundene Maßnahme gehe, und eine konkrete Wiederholungsgefahr nicht dargelegt worden sei.

Die Klage sei jedenfalls unbegründet, denn die Auflage für die Versammlung sei verhältnismäßig gewesen. Es sei bereits höchst fraglich, ob das Bemalen des öffentlichen Straßenkörpers mit Kreide von der Versammlungsfreiheit überhaupt mitumfasst sei. Dies könne

jedoch dahinstehen, da den beiden klagenden Personen nicht das Malen mit Kreide untersagt worden sei, sondern der weitere Gebrauch von Spraydosen. Es habe polizeilich nämlich die Besorgnis bestanden, dass auch Ölfarbe zum Einsatz kommen könnte und man dies bei der Benutzung von Spraydosen im Rahmen der Demonstration nicht rechtzeitig erkennen könnte. Bei den Spraydosen, von denen die Kläger eine Vielzahl bei sich getragen hätten, habe es sich um ausländische Fabrikate gehandelt, sodass die Einsatzkräfte vor Ort sich keinen Eindruck über die Qualität der Farbe und deren abwaschbarer hätten machen können. Nach Aussage der Kläger solle es sich nur um Sprühkreide gehandelt haben, ob dies jedoch auf alle Dosen zugetroffen habe, habe vor Ort nicht überprüft werden können.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Schriftsätze der Beteiligten sowie der Verwaltungsakte verwiesen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO statthaft, denn vorliegend hat sich der den Kläger ursprünglich belastende Verwaltungsakt - die am 12.3.2018 ausgesprochene Beschränkung der Versammlung - bereits mit Abschluss der Versammlung am 12.3.2018 durch Zeitablauf erledigt.

Eine solche Fortsetzungsfeststellungsklage ist zulässig, da das hierfür erforderliche Feststellungsinteresse unter dem Gesichtspunkt der Wiederholungsgefahr anzunehmen ist. Der Kläger hat dargelegt, dass er auch künftig an Versammlungen teilnehmen und dabei seine Meinung auch unter Verwendung von Sprühkreide zum Ausdruck bringen wolle. Angesichts der Uneinigkeit der Beteiligten über die Rechte von Versammlungsteilnehmern in diesem Zusammenhang ist es nachvollziehbar, dass der Kläger das Verbot vom 12.3.2018 zum Anlass nimmt, eine gerichtliche Entscheidung anzustreben, die Maßstab für sein weiteres Verhalten sein kann.

Die Klage ist auch begründet, denn das von der Versammlungsbehörde am 12.3.2018 ausgesprochene Verbot, während der Versammlung zum Thema „Solidarisierung mit Afrin“ Kreidespray zur Verdeutlichung des Versammlungsziels zu benutzen, war rechtswidrig.

Bei dem in Rede stehenden Aufzug in Flensburg am 12.3.2018 handelte es sich um eine öffentliche Versammlung im Sinne von § 2 Versammlungsfreiheitsgesetz für das Land

Schleswig-Holstein vom 18. Juni 2015 (GVOBI 2015, Seite 135) - nachfolgend „Versammlungsfreiheitsgesetz“ genannt. In den Schutzbereich der in diesem Zusammenhang bestehenden Versammlungsfreiheit nach Art. 8 GG gehört grundsätzlich auch die Verwendung von Kreide bzw. Sprühkreide während der Versammlung, soweit dies wie hier zum Schreiben von Parolen passend zum Thema der Versammlung verwendet werden soll. In den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit und der dadurch bewirkten Erlaubnisfreiheit des Versammlungsgeschehens fallen nämlich jedenfalls solche nicht verbotenen Veranstaltungen und Aktionen, die durch gemeinsame Kommunikation geprägt sind und auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung zielen, die also funktionale Bedeutung für die Versammlung haben (vgl. hierzu z.B. Bayerischer VGH, Urteil vom 22. September 2015, 10 B 14.2246). Das kann bei einer gegen Kriegshandlungen gerichteten Versammlung wie hier auch der per Kreidespray auf dem Boden zum Ausdruck gebrachte Wunsch „no war“ (oder ähnliches) sein.

Anders als im Falle der Verwendung von Ölfarbe zur Herstellung sog. „Graffiti“, die das Erscheinungsbild einer fremden Sache erheblich und dauerhaft verändern, deshalb strafbar (vgl. hierzu § 303 Abs. 2 StGB) und auch im Rahmen einer Versammlung nicht akzeptabel sind, ist die Verwendung von Kreide (auch Sprühkreide) grundsätzlich nicht strafbar, da sie fremdes Eigentum jedenfalls nicht dauerhaft beeinträchtigt (vgl. die differenzierende Begründung des Gesetzentwurfes zur Reform des Paragraphen 303 StGB, Drucksache 15/5313, S. 3). Daher ist gegen die Verwendung von Kreide zur Vermittlung des Ziels einer Versammlung jedenfalls für die Dauer der Versammlung grundsätzlich nichts einzuwenden; ob für den Zeitraum nach Schluss der Versammlung eine sofortige Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands (Reinigung der mit Kreide gestalteten Flächen) verlangt werden kann, ist eine andere Frage, die vorliegend nicht entscheidungserheblich ist, und daher nicht geklärt zu werden braucht.

Das am 12.3.2018 von der Versammlungsbehörde kurz vor Beginn der Versammlung ausgesprochene Verbot der Nutzung von Kreidespray im Zuge dieser Versammlung ist vor diesem Hintergrund als eine Beschränkung der Versammlung im Sinne von § 13 Abs. 1 Versammlungsfreiheitsgesetz anzusehen; so war die getroffene Regelung von der Versammlungsbehörde gemeint (vgl. den Vermerk der Versammlungsbehörde vom 19.3.2018, worin allerdings der überholte Begriff „Auflage“ verwendet wird), und so ist sie von den beiden Personen, denen sie bekannt gegeben wurde, auch verstanden worden.

Eine solche Beschränkung setzt gemäß § 13 Abs. 1 Versammlungsfreiheit setzt voraus, dass nach den zur Zeit der Maßnahme erkennbaren Umstände die öffentliche Sicherheit bei Durchführung der Versammlung unmittelbar gefährdet ist. Umzusetzen ist eine solche Beschränkung in der Weise, dass sie unverzüglich der Versammlungsleiterin oder dem

Versammlungsleiter und den Teilnehmerinnen und Teilnehmern bekannt gegeben wird (§ 13 Abs. 5 Versammlungsfreiheitsgesetz).

Vorliegend ist festzustellen, dass die Beschränkung der Versammlung bereits in formeller Hinsicht nicht so erfolgt ist, wie dies das Gesetz voraussetzt, denn die Beschränkung wurde entgegen § 13 Abs. 5 Versammlungsfreiheitsgesetz nicht dem Versammlungsleiter H. und sämtlichen Teilnehmerinnen und Teilnehmern bekannt gegeben, sondern ausschließlich gegenüber Herrn L [REDACTED] und Frau F [REDACTED]. Das war rechtswidrig.

Vorliegend ist ferner festzustellen, dass auch die materiellen Voraussetzungen einer Beschränkung der Versammlung nach § 13 Abs. 1 Versammlungsfreiheitsgesetz nicht vorgelegen haben, denn es ist von der Versammlungsbehörde nicht überzeugend dargelegt worden, dass die öffentliche Sicherheit bei Durchführung der Versammlung unmittelbar gefährdet und deshalb die in Rede stehende Beschränkung erforderlich war.

Der Begriff der unmittelbaren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, der den Wahrscheinlichkeitsgrad als Voraussetzung behördlichen Einschreitens beschreibt, stellt besondere Anforderungen an die zeitliche Nähe des Schadenseintritts und damit auch strengere Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsgrad in dem Sinne, dass ein zum Einschreiten berechtigender Sachverhalt erst vorliegt, wenn der Eintritt eines Schadens mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist (vgl. Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom einem 20.8.1985, 1 B 11/85; Beschluss der Kammer vom 27.3.2012, 3 B 39/12).

Hinreichende tatsächliche Gründe für die Annahme einer unmittelbaren Gefahr in dem vorgenannten Sinne (Einsatz von Ölfarben durch Versammlungsteilnehmer) zum Zeitpunkt der angeordneten Beschränkung sind für das erkennende Gericht nicht erkennbar:

- Soweit angeführt worden ist, es sei vor Versammlungsbeginn Kreidespray genutzt worden, rechtfertigte dies auch angesichts der Erklärungen der Betroffenen lediglich die Annahme, dass auch nach Versammlungsbeginn Kreidespray genutzt werden würde. Das wäre jedoch –wie ausgeführt – zulässig gewesen.
- Soweit angeführt worden ist, es sei möglicherweise auch Ölfarbe mitgeführt worden (verborgen unter einem Poncho), sind keine tatsächlichen Anhaltspunkte für diese Annahme ersichtlich, so dass es sich lediglich um eine Vermutung handelt; Frau F [REDACTED] und Herr L [REDACTED] waren vor Beginn der Versammlung nicht durch die Benutzung unzulässiger Ölfarben in Erscheinung getreten, und nach dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung lagen und liegen auch keine Erkenntnisse dafür vor, dass sie zuvor einmal im Rahmen ihrer Versammlungsteilnahmen Ölfarbe eingesetzt haben, bzw. wegen Sachbeschädigung in diesem Zusammenhang vorbestraft sind.

- Soweit angeführt worden ist, im Laufe der Demonstration sei schwer zu unterscheiden, ob bei der Benutzung von Sprühdosen Kreide oder Ölfarbe zum Einsatz komme, sodass die Benutzung aller Spraydosen angebracht sei, ist ein solch pragmatischer Ansatz angesichts der schwierigen und verantwortungsvollen Aufgabe der Polizei im Versammlungsgeschehen zwar nachvollziehbar, jedoch kann dieser Gesichtspunkt die Untersagung eines rechtmäßigen Verhaltens (Verwendung Kreidespray) allein im Interesse einer effektiveren Abwehr verbotenen Verhaltens (Verwendung Ölfarbe) nicht rechtfertigen. Es ist bereits im allgemeinen Polizeirecht ein zwingender Grundsatz, dass ein Verwaltungsakt nicht lediglich dem Zweck dienen darf, den Behörden die Aufsicht zu erleichtern (vgl. § 176 Abs. 2 LVwG iVm § 58 Abs. 4 LVwG). Erst recht ist dies vorliegend angesichts der grundrechtlichen Relevanz der Problematik (Art. 8 GG) zu beachten.

Dementsprechend lagen der damaligen Prognose der Versammlungsbehörde, es könnte zu Sachbeschädigungen durch Einsatz von Ölfarb-Spraydosen kommen, keine belastbaren Fakten, sondern nur Vermutungen zugrunde, was der hohen gesetzlichen Hürde für eine beschränkende Verfügung nach § 13 Abs. 1 Versammlungsfreiheitsgesetz nicht genügt.

Die Kostenentscheidung beruht auf §154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 VwGO iVm §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.


Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil ist das Rechtsmittel der Berufung statthaft, wenn diese von dem Oberverwaltungsgericht zugelassen wird. Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils beim Schleswig-Holsteinischen Verwaltungsgericht, Brockdorff-Rantzau-Straße 13, 24837 Schleswig zu beantragen. Der Antrag muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe, aus denen die Berufung zuzulassen ist, darzulegen. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Schleswig-Holsteinischen Oberverwaltungsgericht, Brockdorff-Rantzau-Straße 13, 24837 Schleswig einzureichen.

Im Berufungsverfahren - einschließlich des Antrages auf Zulassung der Berufung - müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte im Sinne von § 67 VwGO vertreten lassen.



Beglaubigt:
Schleswig, 1. Oktober 2019

 Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle