

## **Innen- und Rechtsausschuss**

### **hier: Mündliche Anhörung am 21. Mai 2014**

Ich bedanke mich für die Einladung und die damit verbundene Gelegenheit, zum Gesetzentwurf der FDP-Fraktion (Drucksache 18/119) sowie zu den dazu ergangenen Änderungsanträgen (Umdrucke 18/1269, 18/1314, 18/1318, 18/2514) Stellung zu nehmen.

Ich verweise zunächst auf meine schriftliche Äußerung vom 03.08.2013 (Umdruck 18/1516). Ergänzend möchte ich zu folgenden Aspekten Stellung beziehen, die mir im Lichte der Vorlagen besonders bedeutsam erscheinen:

- Versammlungsbegriff
- Transferklausel
- Anwesenheitsrecht und Legitimationspflicht
- Teilnahmeverbot
- Kontrollen
- Informationseingriffe
- Straftaten und Ordnungswidrigkeiten

#### **1 Versammlungsbegriff**

§ 2 Abs. 1 GE-FDP enthält in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerfG und dem Musterentwurf (Enders et al., 2011) eine Legaldefinition der Versammlung. Wie in den Landesregelungen in Bayern, Niedersachsen und Sachsen ist die Mindestteilnehmerzahl schlüssig und korrespondierend mit der verfassungsrechtlichen Ausgangslage auf zwei Personen festgeschrieben worden.

Probleme wirft hingegen die von der Koalition vorgesehene Mindestzahl von 3 Personen auf (Umdruck 18/2514). Damit sollen laut Begründung Kleinstversammlungen vom „*repressiven Teil des Gesetzes*“ und der „*Anzeigepflicht*“ befreit werden. Da aber auch Zwei-Personen-Versammlungen im Schutzbereich des Art. 8 GG stehen, bleibt unklar, unter welchen Voraussetzungen hoheitliche Maßnahmen möglich sein sollen. Außerdem soll mit dem VersFG ja gerade ein „*Grundrechtsgewährleistungsgesetz*“ und weniger ein „*Gefahrenabwehrgesetz*“ verabschiedet werden, so dass Kleinstversammlungen davon nicht ausgeschlossen werden sollten.

Auch der E-PIRATEN (Umdruck 18/1318) ist hinsichtlich der Definition sowie der vorgeschlagene Privilegierung von „*Kleinversammlungen*“ (weniger als 11 Personen) problematisch. Regelmäßig wird es für Veranstalter schwer abzuschätzen sein, wie viele Personen tatsächlich erscheinen werden.

Insofern sollte am GE-FDP festgehalten werden.

## 2 Transferklausel

Die Transferklausel des § 9 GE-FDP (inhaltlich weitgehend deckungsgleich § 9 E-Koalition) in das allgemeine Gefahrenabwehrrecht entspricht der des vorliegenden Musterentwurfs und ist sinnvoll. Es handelt sich um eine durch den Gesetzgeber festgeschriebene Variante der sogenannten „Ergänzungstheorie“ (BVerwGE 64, 55).

Die Norm begründet die Befugnis, unter Beachtung festgeschriebener Voraussetzungen („*unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit bei Durchführung der Versammlung*“) auf die Normen des Landesverwaltungsgesetzes (klarer hier insofern der E-Koalition) zurückgreifen zu können.

Im Sinne des verfassungsrechtlichen Zitiergebotes aus Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG wird die Versammlungsfreiheit in diesem Fall durch das Spezialgesetz eingeschränkt, nicht hingegen durch die ergänzend herangezogenen Bestimmungen des Landesverwaltungsgesetzes (LVwG). Damit erübrigt sich auch die Berücksichtigung des Zitiergebotes im allgemeinen Polizeirecht (so aber Bayern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und seit dem 26.03.2013 auch Sachsen-Anhalt).

Allerdings sollte § 181 Abs. 1 Nr. 4d LVwG gestrichen werden, da eine Anwendung im Schutzbereich des Art. 8 GG nicht in Betracht kommt und „*sonstige öffentliche Veranstaltungen unter freiem Himmel*“ (§§ 17a, 27 Abs. 2 VersG des Bundes) sowohl vom GE-FDP als auch vom E-Koalition nicht mehr erfasst werden (ebenso E-CDU und E-PIRATEN).

Selbst unter Berücksichtigung des Zitiergebotes im LVwG bestehen im Übrigen ganz erhebliche Zweifel an der Anwendbarkeit der allgemeinen Kontrollnorm im LVwG (vgl. z.B. VG München v. 7.11.2012, Az. M 7 K 10.5853).

Insoweit wird im E-PIRATEN, der den Grundsatz der „*Polizeifestigkeit*“ ausdrücklich herausstellen will und dies mit bestehenden „*Abgrenzungsschwierigkeiten unter Geltung des Bundesversammlungsgesetzes*“ begründet, durchaus schlüssig argumentiert.

## 3 Anwesenheitsrecht und Legitimationspflicht

Der Anwesenheit von Polizeikräften bei Versammlungen kommt häufig Eingriffsqualität zu (VGH München v. 15.07.2008; VG Göttingen v. 06.11.2013), so dass eine ausdrückliche und begrenzende Regelung geschaffen werden sollte. Die der Fachliteratur zu entnehmenden Versuche, über die staatliche Schutzpflicht oder die Kooperationspflicht des Veranstalters ein obligatorisches Anwesenheitsrecht der Polizei zu begründen, orientieren sich noch an den Grundgedanken des Reichsvereinsgesetzes (vom 19.04.1908) und greifen deutlich zu kurz.

Während der GE-FDP wohl (zumindest bei Versammlungen unter freiem Himmel im Gleichklang mit dem Musterentwurf – vgl. § 23 Abs. 3) auf eine Normierung verzichten will, ist in § 10 E-Koalition eine Regelung enthalten, die bereits die aktuell bestehende

Rechtsprechung und die vorliegenden Bestimmungen im BayVersG und NVersG berücksichtigt.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass mit der zwingenden Legitimation durch ein konkretes „Zu-erkennen-zu-geben“ mit Beginn der Hauptphase der Versammlung der Einsatz von verdeckt agierenden Polizeikräften (Aufklärungskräfte, Tatbeobachter) nahezu ausscheidet. Dies gilt auch für Versammlungen unter freiem Himmel, da bei einer Legitimation durch die polizeiliche Einsatzleitung dem Versammlungsleiter ebenfalls klar mitgeteilt werden muss, wer von den anwesenden Personen Polizeibeamtin oder Polizeibeamter ist. Ein allgemeiner Hinweis auf vorhandene Zivilkräfte reicht nicht aus.

Wenn dies der politische Wille ist, sollte die Regelung so erfolgen. Es muss jedoch berücksichtigt werden, dass damit die einsatztaktischen Möglichkeiten der Polizei im Rahmen der versammlungsbezogenen Gefahrenabwehr eingeschränkt werden und im konkreten Fall unter Umständen schneller zu dem einschneidenden Instrument der Versammlungsauflösung gegriffen werden muss.

Auch ist zu bedenken, dass eine persönliche Legitimation bei größeren Versammlungslagen in geschlossenen Räumen (z.B. in Sporthallen oder Fußballstadien) vergleichbare praktische Probleme hervorrufen kann, wie bei Versammlungen unter freiem Himmel. Insofern sollte durchgehend eine alternative Legitimation durch die polizeiliche Einsatzleitung vorgesehen werden.

#### **4 Teilnahmeverbot**

Die Regelung der Teilnahmeuntersagung im GE-FDP und E-Koalition (jeweils § 14) ist sinnvoll. Sie entspricht weitgehend dem Musterentwurf, wirkt in hohem Maße grundrechtssichernd und wird den Bedürfnissen der Verwaltungspraxis in vollem Umfang gerecht. Insbesondere ist es nicht mehr erforderlich, eine Teilnahmeuntersagung als nicht unproblematische Minusmaßnahme zum Versammlungsvollverbot zu begründen und damit allein über die juristische Methodik zu argumentieren.

Verzichtet werden sollte auf die zeitliche Einschränkung der Rechtsfolge im E-Koalition (hier „*unmittelbar vor deren Beginn*“). Zwar birgt in der Tat eine frühzeitige Entscheidung ein höheres Prognoserisiko in sich (so Begründung im E-Koalition). Sie wird häufig jedoch die einzige Möglichkeit sein, sicher auf erkannte Störer einzuwirken.

In § 14 E-PIRATEN kann weder der Formulierungsvorschlagvorschlag noch die Begründung hinsichtlich der Teilnahmeuntersagung überzeugen. Warum bei einer entsprechenden Gefahrenlage „*ein behördliches Ausschlussrecht im Vorhinein [...] der Versammlungsfreiheit nicht gerecht*“ wird, ist nicht nachvollziehbar. Es macht keinen Sinn, potenzielle Störer zunächst in die Versammlung zu lassen, um sie dann auszuschließen. Damit kann unter Umständen sogar die Durchführung der Gesamtveranstaltung gefährdet werden.

## 5 Kontrollen

Wirksame Vorkontrollen sind ein probates Mittel zur Verhinderung von Gewalt. Sie gehören zu den „bewährten Erfahrungen“ zur Gewährleistung der Versammlungsfreiheit, hinter denen gerade unter den Gesichtspunkten der Verhältnismäßigkeit nicht ohne zureichenden Grund zurückgeblieben werden darf. Entsprechend führt eine spezialgesetzliche Regelung zu einem hohen Maß an Klarheit für alle Beteiligten und ist zu begrüßen.

In diesem Zusammenhang möchte ich erneut betonen, dass § 181 Abs. 1 Nr. 4d LVwG gestrichen werden sollte, da eine Anwendung im Schutzbereich des Art. 8 GG nicht in Betracht kommt und „sonstige öffentliche Veranstaltungen unter freiem Himmel“ nicht mehr erfasst werden.

Hinweisen möchte ich aber auch darauf, dass hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der Kontrollermächtigung noch Optimierungsbedarf besteht.

Zunächst fehlen in § 15 Abs. 1 GE-FDP die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen der Einrichtung von Kontrollstellen, so dass hier nur das Übermaßverbot begrenzend wirkt. Dies ist wenig überzeugend und wird dem hohen Stellenwert der Versammlungsfreiheit nicht gerecht. Kontrollstellen sollten an einer unmittelbaren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit bei Durchführung der Versammlung ausgerichtet oder alternativ an durch tatsächliche Anhaltspunkte zu belegende bevorstehende Zuwiderhandlungen gegen das Waffen-, Uniform-, Schutzausrüstungs- und Vermummungsverbot geknüpft werden. Aber auch die Rechtsfolge ist in § 15 GE-FDP nicht ausreichend ausgewiesen worden und bleibt deutlich hinter den erforderlichen und heute bestehenden polizeitaktischen Möglichkeiten zurück (vgl. meine Stellungnahme vom 03.08.2013, Umdruck 18/1516).

In der Begründung des E-Koalition wird zwar zunächst ebenfalls kritisiert, dass laut GE-FDP „Kontrollstellen anlasslos eingerichtet werden können“, zugleich wird aber in § 15 E-Koalition diese Rechtsfolge überhaupt nicht mehr ausgewiesen und nur die Durchsuchung von Personen und Sachen geregelt. Dass aber auch SPD, Bündnis 90/Die Grünen und SSW von der faktischen Möglichkeit zur Einrichtung von Kontrollstellen ausgehen, ist aus § 15 Abs. 2 abzuleiten. Die Argumentation über eine Art „Annexkompetenz“ ist aus Gründen der Normenklarheit jedoch problematisch.

## 6 Informationseingriffe

Informationelle Eingriffsmaßnahmen sind in § 16 GE-FDP für Versammlungen unter freiem Himmel und in § 21 GE-FDP für Versammlungen in geschlossenen Räumen normiert und tatbestandsmäßig an die unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Einschränkungsmöglichkeiten gebunden. Die Regelungen stellen einen deutlichen Fortschritt im Vergleich zum bestehenden Bundesrecht dar. Im Hinblick auf die anzustrebende Normenklarheit gehen sie sogar über den Musterentwurf und alle bisher vorliegenden Landesgesetze hinaus, da auch Informationseingriffe ohne Technikeinsatz

Aufnahme gefunden haben. Insofern erübrigt sich die Argumentation über die juristische Methodik bzw. unter Umständen nunmehr über die Transferklausel.

Hier beinhaltet der GE-FDP mehr Klarheit als der E-Koalition, der Informationseingriffe ohne Technik wie z.B. einfache Aufklärungsmaßnahmen oder eine Befragung nicht ausdrücklich als Rechtsfolge ausweist.

Begrüßenswert ist es, dass Aufnahmen und Aufzeichnungen in beiden Vorlagen nur offen, das heißt für die jeweiligen Grundrechtsträger erkennbar, vorgenommen werden dürfen. Diese Einschränkung korrespondiert im Übrigen zumindest in der Hauptphase einer Versammlung mit der Legitimationspflicht aus § 10 E-Koalition. Allerdings sollte eine ausdrückliche Aussage dazu erfolgen, ob die Datenerhebung ohne Technikeinsatz ebenfalls nur offen zulässig ist. Sonst würde es der verfasste Gesetzgeber der Verwaltung überlassen, die tatsächliche Rechtsfolge über eine geschickte Argumentation zu bestimmen.

Die tatbestandsmäßigen Anforderungen an Übersichtsaufnahmen („*Kamera-Monitor-Prinzip*“) sind in § 16 E-Koalition grundrechtssichernd und praktikabel zugleich verankert. Sie sind an die „*Größe oder Unübersichtlichkeit der Versammlung*“ als Mindestvoraussetzung geknüpft und entsprechen den Vorgaben des BVerfG vom 17.02.2009 und neuerdings auch des VerfGH Berlin vom 19.02.2014. Die tatbestandsmäßigen Anforderungen in § 16 Abs. 2 GE-FDP erscheinen dabei zu hoch, zumal Übersichtsaufnahmen nach Darlegung des BVerfG „*von deutlich geringerem Gewicht sind*“.

## **7 Straftaten und Ordnungswidrigkeiten**

Der GE-FDP und der E-Koalition stellen überzeugende Beiträge zur Entkriminalisierung des Versammlungsgeschehens dar. Es ist zu begrüßen, dass Zuwiderhandlungen gegen das Uniform-, Schutzausrüstungs- und Vermummungsverbot zur Ordnungswidrigkeit herabgestuft und zugleich an eine vorausgehende Verwaltungsmaßnahme („*Verwaltungsakzessorietät*“) geknüpft werden sollen. Dieser Ansatz entspricht der verfassungsrechtlich gewährleisteten Gestaltungs- und Typenfreiheit und schränkt – entgegen zum Teil bestehender aber überflüssiger Befürchtungen – die Möglichkeit zu gefahrenabwehrrechtlichen Maßnahmen nicht ein. Dies bestätigen auch leitende Beamtinnen und Beamte der bayerischen und niedersächsischen Polizei, die inzwischen über Erfahrungen mit vergleichbaren Regelungen verfügen.

Berechtigt hat das OVG Lüneburg am 28.06.2013 festgestellt, dass z.B. verummte Personen in einer Versammlung keinesfalls automatisch Gewaltbereitschaft indizieren sondern von ihnen lediglich eine abstrakte Gefahr ausgeht. Der Staat wird im verfassungsrechtlich geschützten Versammlungsgeschehen jedoch nicht primär zur Durchsetzung abstrakter Normen, sondern vielmehr zur Verhinderung konkret bevorstehender Gewalttätigkeiten tätig. In diesem Fall stehen die modifizierten Straf- und Bußgeldvorschriften einem hoheitlichen Einschreiten keinesfalls entgegen. Die Einschreitsschwelle wird nicht erhöht.

Die Strafnorm zum Waffen- bzw. Waffentragungsverbot sollte – wie in § 23 Abs. 2 E-Koalition vorgeschlagen – mit einer Subsidiaritätsklausel (siehe auch § 20 Abs. 1 Nr. 1 NVersG) verbunden werden, um Wertungswidersprüchen und einer Ungleichbehandlung bei der Strafzumessung entgegenzuwirken. Gemäß Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 EGStGB kann Landesrecht nämlich nur eine Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren vorsehen. Dieser Ansatz würde der besonderen Gefährlichkeit des genannten Verhaltens im Versammlungsgeschehen indes nicht gerecht werden.

## 8 Zusammenfassende Bewertung

Der vorgelegte GE-FDP ist insgesamt überzeugend und stellt eine gute Grundlage für ein bereichsspezifisches Landesgesetz in Schleswig-Holstein dar. Dies gilt ebenso für den E-Koalition. Beide Vorlagen berücksichtigen gleichermaßen den hohen Rang der verfassungsrechtlich geschützten Versammlungsfreiheit, die Sicherheitsverantwortung des Staates für eine offene Gesellschaft und die Bedarfe der Verwaltung an normklaren Befugnissen.

Auch wenn in beiden Vorlagen durchaus noch etwas Luft nach oben ist, wird Schleswig-Holstein nach meiner Überzeugung einen wesentlichen Schritt in die richtige Richtung machen. Denn entgegen einiger Einlassungen im schriftlichen Anhörungsverfahren (vgl. z.B. Städteverband, Umdruck 18/1612 und Landkreistag, Umdruck 18/1623) ist mit dem bestehenden fragmentarischen VersG des Bundes trotz der in den Stellungnahmen erwähnten „umfangreichen Rechtsprechung“ eine eindeutige und dem Rechtsstaatsprinzip verpflichtete Arbeit nur sehr schwer möglich.

Abschließend möchte ich feststellen, dass auch die vorliegenden E-CDU (Umdruck 18/1314) und E-PIRATEN (Umdruck 18/1318) das erkennbare Anliegen verfolgen, das Versammlungsrecht in Schleswig-Holstein zu modernisieren und die Gewährleistung der hochrangigen Versammlungsfreiheit stärker als im bisherigen Bundesrecht zum Ausdruck zu bringen.

Insofern bin ich guter Dinge und hoffe auf künftig deutlich mehr Normenklarheit und damit mehr Rechtssicherheit für alle Beteiligten.

Altenholz, den 18. Mai 2014



Prof. Hartmut Brenneisen

## Anlage:

## Entkriminalisierung

	SPD, Bündnis 90/Die Grünen, SSW (VersFG)	BayVersG	NVersG
<b>Waffenverbot</b>	<b>Straftat (§§ 8, 23)</b> Subsidiaritätsklausel	<b>Straftat (Art. 6, 20)</b>	<b>Straftat (§§ 3, 20)</b> Subsidiaritätsklausel
<b>Vermummungsverbot</b>	<b>Owi (§§ 17, 24)</b> Verwaltungsakzessorietät	<b>Owi (Art. 16, 21)</b>	<b>Straftat (§§ 9, 10 II, 20)</b> Verwaltungsakzessorietät Mitführen lediglich Owi gemäß §§ 9, 10 II, 21
<b>Schutzgegenstandsverbot</b>	<b>Owi (§§ 17, 24)</b> Verwaltungsakzessorietät	<b>Owi (Art. 16, 21)</b>	<b>Straftat (§§ 9, 10 II, 20)</b> Verwaltungsakzessorietät
<b>Uniformverbot</b>	<b>Owi (§§ 8, 24)</b> Verwaltungsakzessorietät	<b>Owi (Art. 7, 21)</b> Besonderheiten beim Militanzverbot (Art. 7 Nr. 2)	<b>Owi (§§ 3 III, 10 II, 21)</b> Verwaltungsakzessorietät

26.04.2014

Prof. Hartmut Brenneisen

65

## Entkriminalisierung

	VersG (des Bundes)	FDP (VslgG)	SPD, Bündnis 90/Die Grünen, SSW (VersFG)
<b>Waffenverbot</b>	<b>Straftat (§§ 2, 27)</b>	<b>Straftat (§§ 8, 22)</b>	<b>Straftat (§§ 8, 23)</b> Subsidiaritätsklausel
<b>Vermummungsverbot</b>	<b>Straftat (§§ 17a, 27)</b> Mitführen lediglich Owi gemäß §§ 17a, 29	<b>Owi (§§ 17, 23)</b> Verwaltungsakzessorietät	<b>Owi (§§ 17, 24)</b> Verwaltungsakzessorietät
<b>Schutzgegenstandsverbot</b>	<b>Straftat (§§ 17a, 27)</b>	<b>Owi (§§ 17, 23)</b> Verwaltungsakzessorietät	<b>Owi (§§ 17, 24)</b> Verwaltungsakzessorietät
<b>Uniformverbot</b>	<b>Straftat (§§ 3, 28)</b>	<b>Owi (§§ 8, 23)</b> Verwaltungsakzessorietät	<b>Owi (§§ 8, 24)</b> Verwaltungsakzessorietät

26.04.2014

Prof. Hartmut Brenneisen

64