

Hausarbeit: Bürgermeisterin bekennt Farbe – Behördlicher Aufruf zum Versammlungsboykott

Von Dr. Michael Schwarz, Evanston, Dr. Mattias Wendel, Berlin*

Anhand des aktuellen Beispiels behördlicher Aufrufe zum Versammlungsboykott bietet die Hausarbeit Gelegenheit zur Vertiefung klassischer Probleme des materiellen wie prozessualen Verwaltungsrechts und des Verfassungsrechts: Versammlungs- und Meinungsfreiheit, Neutralitätsgebot, Kommunalrecht, Folgenbeseitigungsanspruch, Eilrechtsschutz nach § 123 VwGO.

Sachverhalt

Für den 3.10.2016 ist im baden-württembergischen Stadtkreis P eine Demonstration unter dem Motto „Tag der Deutschen – Deutschland muss UNSER Zuhause bleiben!“ angekündigt. Zum Auftakt der Veranstaltung wollen die Teilnehmenden den etwa eineinhalb Kilometer langen Fußweg von der örtlichen Flüchtlingsunterkunft bis zum Marktplatz gemeinsam zurücklegen, wo im Anschluss eine dreistündige Abschlusskundgebung stattfinden soll. Geplant sind verschiedene Vorträge auf einer eigens installierten Bühne. Veranstalterin ist der Kreisverband der bundesweit agierenden Partei „Alternativlos: Deutschland“ (AloD). Die AloD sieht im Multikulturalismus und dem Zuzug vieler muslimischer Flüchtlinge eine schleichende Unterwanderung der auf christlich-abendländischen Werten beruhenden deutschen Leitkultur. Sie tritt daher für Aufnahmestopp und Schließung der Bundesgrenzen ein. Laut Kundgebungsprogramm sind Reden zu folgenden Themen vorgesehen: „Asyl braucht Grenzen“ und „Islamisierung Deutschlands? Wehret den Anfängen!“.

Die in P ansässige Initiative „BaWü ist Heimat für alle!“ hat für den gleichen Tag ebenfalls eine Veranstaltung angemeldet. Deren Sympathisanten/-innen wollen sich auf einer Route an der Gegenveranstaltung vorbei zur Flüchtlingsunterkunft begeben, um ein Familienfest mit den dort wohnenden Flüchtlingen zu feiern.

Die Oberbürgermeisterin von P (B) ist besorgt. So sehr sie die politische Ideologie der AloD ablehnt, so sehr meint sie doch, dass ihr „rechtlich“ die Hände gebunden seien – das war schon bei Überlegungen zu einem möglichen Verbot so, als die Ankündigung der Demonstration auf ihrem Schreibtisch landete. Unversehens bringt sie ein gewiefter Parteifreund auf eine Idee: Wenn B die AloD-Demo schon nicht verbieten könne, dann solle sie doch wenigstens dafür sorgen, dass niemand hingeht. Das leuchtet B ein. Sie veröffentlicht daher am 26.9.2016 auf dem Facebook-Profil „OB B“ unter der Überschrift „Farbe bekennen: P gegen Rechts!“ folgenden Post:

* Dr. Michael Schwarz, LL.M. (NYU) wurde an der Humboldt-Universität zu Berlin in Rechtswissenschaften promoviert und studiert derzeit Philosophie im PhD-Programm der Northwestern University. Dr. Mattias Wendel, Maître en droit (Paris 1) wurde ebenfalls an der Humboldt-Universität zu Berlin promoviert und vertritt im Sommersemester 2017 einen Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht an der Freien Universität Berlin.

„Liebe Mitbürgerinnen und -bürger! Unser schönes P ist ein weltoffenes und tolerantes Städtchen. Wir sind stolz, unseren Beitrag dazu zu leisten, dass Menschen, die das Schlimmste erleben mussten und ihre Heimat verloren haben, bei uns Frieden und hoffentlich eine neue Heimat finden können. Wir verurteilen daher jegliche verbalen und körperlichen Anfeindungen und Angriffe gegen Flüchtlinge. Fremden- und menschenfeindliche Zusammenrottungen unter dem Motto „Tag der Deutschen – Deutschland muss UNSER Zuhause bleiben!“ haben bei uns nichts zu suchen. Solches Gedankengut dürfen wir nie wieder zulassen! Lassen Sie uns gemeinsam friedlich ein Zeichen gegen Rechtsextremismus und Gewalt setzen! Zeigen Sie am Tag der Einheit, dass BaWü Heimat für alle ist und kommen Sie zum Familienfest, um gemeinsam Vielfalt und Toleranz zu feiern! Ihre OB B.“

Das Facebook-Profil enthält einige Bilder von B bei öffentlichen Auftritten, aber auch ein Bild mit ihrem Lebenspartner und dem gemeinsamen Hund im Garten. Unter der Rubrik „Kontaktinformationen“ sind die Emailadresse OBB@stadtp.de und der Link zum Stadtportal (www.stadtp.de/OBB) hinterlegt. Als postalische Kontaktadresse ist „OB B, Rathausplatz 1, 79999 P“ angegeben. Manche Posts und Bildunterschriften sprechen von B in der dritten Person.

Als die Veranstalter davon erfahren, sind sie empört. Der hetzerische Aufruf der B stelle die AloD in die nationalsozialistische Ecke und diskreditiere ihre Anhänger. Die AloD trete für den Schutz einheimischer Kultur und Identität ein, zu der der Islam und die Scharia in ihren Augen nun einmal nicht gehörten. Echte Flüchtlinge und integrationswillige Migranten heiße auch die AloD willkommen. Als staatlicher Stelle stünde es B keinesfalls zu, für eine der beiden Veranstaltungen Partei zu ergreifen und anzuordnen, der Kundgebung fernzubleiben. B habe sich neutral zu verhalten. Ihre Äußerungen verletzen die AloD in ihren Grundrechten auf Meinungs- und Versammlungsfreiheit sowie in ihrem verfassungsmäßigen Recht, als Partei gleichberechtigt am Prozess der Meinungs- und Willensbildung des Volkes teilzunehmen. An das daraus fließende staatliche Neutralitätsgebot sei auch die kommunale Ebene gebunden. Bei dem Boykottaufruf handle es sich um ein Versammlungsverbot durch die Hintertür aufgrund der von B missbilligten Meinungsinhalte. Dafür gebe es keine gesetzliche Grundlage. Die Veranstalter fordern B vergebens auf, den Eintrag zu löschen.

Bereits kurze Zeit nach Veröffentlichung des Posts durch B gehen vermehrt Anfragen bei der AloD ein, die Auskunft darüber verlangen, ob die Veranstaltung überhaupt noch stattfinde. Viele der Anfragenden zeigen sich besorgt, durch ihre Teilnahme unzutreffend als „gewaltbereite Nazis“ abgestempelt zu werden. Die Veranstalter befürchten, der Aufruf könnte Wirkung zeigen. Da sie unbedingt an der Durchführung festhalten wollen, stellt der Kreisverband der AloD noch am 27.9.2016 beim zuständigen Verwaltungsgericht folgen-

den Antrag: „Es wird beantragt, die P einstweilen zu verpflichten, die Äußerungen unter dem Titel „Farbe bekennen: P gegen Rechts!“ auf dem Facebook-Profil „OB B“ vom 26.9.2016 zu widerrufen und von ähnlichen Äußerungen zulasten der AloD in Zukunft abzusehen.“

B ist der Auffassung, sie sei keineswegs zur Neutralität verpflichtet. Ihre Meinung frei zu äußern stünde ihr genauso zu wie allen anderen, schließlich handele es sich um eine private und ohnehin einmalige Mitteilung. Die Amtsbezeichnung „OB“ dürfe sie auch außerhalb des Dienstes führen. Außerdem meint B, niemand könne sie zwingen, Meinungen und Werturteile zu widerrufen. „Höchstvorsorglich“ weise sie darauf hin, dass die Information der Bevölkerung über die verfassungsfeindliche Ideologie der AloD ihre Rechtspflicht darstelle. Der Facebook-Post übersteige keinesfalls ihren rechtlichen Aufgabenkreis. Zu ihren Aufgaben gehöre es, das gemeinsame Wohl der BürgerInnen und den örtlichen Frieden innerhalb des Gemeindegebiets zu fördern. Dieser sei durch die geplante Demonstration erheblich beeinträchtigt. Der Aufruf zum Protest sei absolut geboten. Ein Grundrechtseingriff könne darin schon gar nicht gesehen werden. Wenn überhaupt, sei allein die Versammlungsfreiheit betroffen. Aber auf diese könne sich die AloD als Partei gar nicht berufen.

Bearbeitervermerk

Beurteilen Sie in einem Rechtsgutachten die Erfolgsaussichten des Antrags und nehmen Sie dabei zu allen aufgeworfenen Rechtsfragen Stellung.

Legen Sie der Bearbeitung folgende Landesnormen aus Baden-Württemberg zugrunde:

Gemeindeordnung (GemO)

§ 1 GemO

[...]

(2) Die Gemeinde fördert in bürgerschaftlicher Selbstverwaltung das gemeinsame Wohl ihrer Einwohner und erfüllt die ihr von Land und Bund zugewiesenen Aufgaben.

[...]

(4) Die Gemeinde ist Gebietskörperschaft.

§ 42 GemO

(1) Der Bürgermeister ist Vorsitzender des Gemeinderats und Leiter der Gemeindeverwaltung. Er vertritt die Gemeinde.

(2) [...] S. 3: In den übrigen Gemeinden ist der Bürgermeister hauptamtlicher Beamter auf Zeit.

[...]

(4) In Stadtkreisen und Großen Kreisstädten führt der Bürgermeister die Amtsbezeichnung Oberbürgermeister.

Landesbeamtengesetz (LBG)

§ 56 LBG

[...]

(2) Beamtinnen und Beamte haben das Recht, innerhalb und außerhalb des Dienstes die Amtsbezeichnung des ihnen übertragenen Amtes zu führen.

Landesverwaltungsgesetz (LVwG)

§ 15 LBG

(1) Untere Verwaltungsbehörden sind

[...] 2. in den Stadtkreisen die Gemeinden.

(2) Die Aufgaben der unteren Verwaltungsbehörden werden in den Stadtkreisen und Großen Kreisstädten vom Bürgermeister [...] als Pflichtaufgaben nach Weisung erledigt.

Verordnung über Zuständigkeiten nach dem VersG (VersGZuVO)

§ 1 VersGZuVO

(1) Die Kreispolizeibehörden sind zuständig

1. für die Durchführung des VersG,

2. für Maßnahmen auf Grund des Polizeigesetzes, die der Durchsetzung versammlungsrechtlicher Vorschriften und Anordnungen dienen,

soweit nicht der Polizeivollzugsdienst die polizeilichen Aufgaben wahrnimmt.

Polizeigesetz (PolG)

§ 62 PolG

[...]

(3) Kreispolizeibehörden sind die unteren Verwaltungsbehörden.

Gehen Sie im Übrigen davon aus, dass BW kein eigenes VersG erlassen hat.

Lösungsvorschlag¹

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Der Verwaltungsrechtsweg müsste eröffnet sein. Mangels aufdrängender Sonderzuweisung ist dies der Fall, wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nicht verfassungsrechtlicher Art handelt (§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO). Die Beteiligten streiten um die Unterlassung und Beseitigung einer Äußerung der B. Eine solche Streitigkeit ist dann öffentlich-rechtlich zu qualifizieren, wenn der Anspruch, auf den das Vorgehen gegen die Äußerung gestützt werden muss, öffentlich-rechtlich ist. Dies wiederum ist der Fall, soweit die angegriffene Äußerung als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren ist. Für die Charakterisierung des Handelns als öffentlich-rechtlich ist nicht entscheidend, ob es sich nach materiellen Maßstäben als rechtmäßig erweist, also bspw. eine Befugnisnorm besteht. Öffentlich-rechtlichen Charakter gewinnt eine

¹ Die Lösungsskizze ist aus didaktischen Gründen bewusst ausführlich gehalten und mit zahlreichen Korrekturanmerkungen und Hintergrundinformationen in den Fußnoten versehen. Eine mit Prädikat zu bewertende Bearbeitung zeichnet sich weniger durch ihre Umfänglichkeit als vielmehr durch eine gelungene Schwerpunktsetzung in Bezug auf die Diskussion der relevanten Rechtsprobleme sowie eine prägnante, argumentativ gehaltvolle und in sich schlüssige Argumentation aus.

Handlung auch dann, wenn die Behörde Handlungsformen benutzt, die allein Trägern öffentlicher Gewalt zur Verfügung stehen.² Vorliegend stellt B einen Post auf das Facebook-Profil „OB B“ ein. Eine Handlungsform, die allein Trägern öffentlicher Gewalt vorbehalten ist, wie z.B. ein Verwaltungsakt, liegt darin nicht.

Bedient sich der Träger öffentlicher Gewalt, wie hier, keiner spezifisch öffentlich-rechtlichen Handlungsform – wie typischerweise bei informatorischem schlichtem Verwaltungshandeln etwa durch Pressemitteilungen, die Nutzung von Internetseiten oder anderen sozialen Plattformen der Fall – ist nach der *Akzessorietätslehre* darauf abzustellen, ob die Handlung in einem engen Funktions- oder Sachzusammenhang mit dem Bereich der hoheitlichen Betätigung des Amtswalters steht.³ Hier käme § 1 Abs. 2 GemO BW als Anknüpfungspunkt in Frage. Danach fördert die Gemeinde in bürgerschaftlicher Selbstverwaltung das gemeinsame Wohl ihrer Einwohner und erfüllt die ihr von Land und Bund zugewiesenen Aufgaben, wozu auch die versammlungsrechtlichen Aufgaben nach dem Versammlungsgesetz gehören.⁴ Der Verweis auf die Informationspflicht gegenüber den EinwohnerInnen von P spricht für eine öffentliche Zweckverfolgung.⁵

Allerdings müsste die Äußerung der B der Gemeinde auch zuzurechnen sein.⁶ Die Oberbürgermeisterin ist Leiterin der Gemeindeverwaltung und vertritt die Gemeinde nach außen (§ 42 Abs. 1 GemO BW). B beruft sich indes darauf, als Privatperson gehandelt zu haben. Nur „höchstvorsorglich“ verweist sie auf eine rechtliche Pflicht zum Informationshandeln im Rahmen ihres Aufgabenkreises. Für eine Zurechnung kommt es insoweit darauf an, ob der Aufruf als Handlung der B in ihrer Funktion als Oberbürgermeisterin und Trägerin öffentlicher Gewalt nach außen hin, d.h. nach einem objektivierte Empfängerhorizont, klar erkennbar war. Grundsätz-

lich darf die B die Amtsbezeichnung Oberbürgermeisterin „OB“ auch außerhalb des Dienstes führen (§ 56 Abs. 2 LBG BW i.V.m. § 42 Abs. 2 S. 3 GemO BW), so dass allein die Benutzung der Amtsbezeichnung auf der Facebook-Profilseite den privaten Charakter der Äußerung nicht ausschließt.

Das Gesamterscheinungsbild des Facebook-Auftritts, in dessen Kontext die B den Aufruf veröffentlicht hat, spricht jedoch für einen amtlichen Funktionszusammenhang, in dem sie ihren Aussagen durch die Integrität des Amtes stärkeren Ausdruck zu verleihen sucht.⁷ Echte private Inhalte sind nur sehr vereinzelt zu finden. Gestaltung und Informationspreisgabe erwecken vielmehr den Eindruck, dass B das Profil ganz überwiegend zu beruflichen Zwecken nutzt. So werden allein offizielle Amtsanschriften und Mailadressen angegeben und vorwiegend Bilder von öffentlichen Anlässen gezeigt, auf denen B in ihrer repräsentativen Rolle als Amtsinhaberin auftritt; auch das Bild mit ihrem Lebenspartner kann der üblichen Repräsentation als Amtsträgerin durchaus zugeordnet werden. Zudem legt die Verwendung der dritten Person nahe, dass nicht alle Posts von B eigenhändig verfasst wurden und sie daher zur Profilpflege Ressourcen der städtischen Öffentlichkeitsarbeit in Anspruch nimmt. Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass B den Aufruf in ihrer amtlichen Funktion abfasste, so dass eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt.

Da zudem mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit eine Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlicher Art vorliegt und eine abdrängende Sonderzuweisung an eine andere Gerichtsbarkeit nicht ersichtlich ist, ist der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.⁸

II. Statthafte Antragsart

Der Antrag müsste statthaft sein. Die statthafte Antragsart richtet sich nach dem Antragsbegehren (§§ 88, 123 Abs. 4, 122 Abs. 1 VwGO). Der Antrag ist darauf gerichtet, P zu verpflichten, die Äußerungen unter dem Titel „P gegen Rechts!“ auf dem Facebook-Profil „OB B“ vom 26.9.2016 zu widerrufen und von ähnlichen Äußerungen zulasten der ALoD in Zukunft abzusehen. Die Veranstalter halten an ihrem Vorhaben, die Versammlung am 3.10.2016 durchzuführen fest und beabsichtigen daher die vorläufige Klärung des Rechtsstreits im Wege des *einstweiligen Rechtsschutzes*.

In Betracht kommen die Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO und § 123 VwGO, die in einem Exklusivitätsverhältnis zueinander stehen (vgl. § 123 Abs. 5 VwGO). Für deren Abgrenzung ist auf die Verfahrensart im Hauptsacheverfahren abzustellen. Begehrten die Antragsteller im Hauptsacheverfahren die Aufhebung eines Verwaltungsakts durch Urteil des Verwaltungsgerichts (§ 42 Abs. 1 I.Var. VwGO), so

² Vgl. VG München, Beschl. v. 19.1.2015 – M 7 E 15.136.

³ Die Lösung kann in diesem Punkt auch kürzer ausfallen. Anders als in den meisten Aufgaben wirft die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs im vorliegenden Fall aber rechtliche Fragen auf, die durch eine argumentativ überzeugende Auswertung und rechtliche Einordnung der Sachverhalts-Angaben beantwortet werden müssen.

² Kopp/Schenke, Kommentar zur VwGO, 22. Aufl. 2016, § 40 Rn. 6.

³ Siehe etwa BVerwG NJW 1989, 412 (413).

⁴ Siehe unten, B. I. 2. b) bb) (2).

⁵ Teilweise wird hier auf den geltend gemachten öffentlich-rechtlichen Unterlassungs- bzw. Folgenbeseitigungsanspruch abgestellt (vgl. VG Stuttgart, Beschl. v. 13.4.2011 – 7 K 602/11, Rn. 30), doch mündet dieses Vorgehen in einen Zirkelschluss, denn damit ist die öffentlich-rechtliche Natur des Unterlassungsanspruchs weiterhin erklärungsbedürftig. Andererseits würde mit der Rechtsnatur und den daran anknüpfenden Vorfragen der einschlägigen Anspruchsgrundlage (Grundrechte, Rechtsstaatsprinzip, Rechtsgedanke des § 1004 BGB) ein weiterer Aspekt der Begründetheitsprüfung in die Zulässigkeit verfrachtet.

⁶ Zu den Kriterien der Zurechnung BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14, Rn. 53 ff. Das BVerfG stellt im Zusammenhang mit Mitgliedern der Bundesregierung neben der erkennbaren Bezugnahme auf das Regierungsamt, durch welche die Äußerung mit einer aus der Autorität des Amtes fließenden besonderen Gewichtung versehen wird, darauf ab, ob die Äußerung unter Rückgriff auf die einem Regierungsmitglied zur Verfügung stehenden Ressourcen erfolgte.

wäre im vorläufigen Rechtsschutz das Verfahren nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft. Da es der Äußerung als schlichtes Verwaltungshandeln an der Regelungswirkung fehlt, stellt der Facebook-Aufruf der B keinen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 (L)VwVfG dar. Entgegen dem Vorbringen der Antragsteller hat B gerade nicht rechtsförmig angeordnet, der Kundgebung der AloD fernzubleiben. Im Hauptsacheverfahren ist folglich mangels Verwaltungsakts keine Anfechtungssituation gegeben.

Vielmehr enthält der Antrag *zwei prozessual zu trennende Leistungsbegehren*: Zum einen begehrt die Antragstellerin im Wege der Folgenbeseitigung den Widerruf der getätigten Äußerung im Hinblick auf die erfolgreiche Durchführung der Veranstaltung. Zum anderen ist der Antrag auf zukünftiges Unterlassen ähnlicher Äußerungen gerichtet. Im Hauptsacheverfahren wären die Anträge im Wege der allgemeinen Leistungsklage zu verfolgen (§ 43 Abs. 2 S. 1 VwGO). Demnach ist das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO statthaft.

Fraglich ist zudem, welche Variante(n) des Verfahrens nach § 123 Abs. 1 VwGO einschlägig ist.⁹ Nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO kann das Gericht, auch vor Klageerhebung, eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte (*Sicherungsanordnung*). Einstweilige Anordnungen sind jedoch auch zur Regelung eines vorläufigen Zustands in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis zulässig, wenn diese Regelung, vor allem bei dauernden Rechtsverhältnissen, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern oder aus anderen Gründen nötig erscheint (*Regelungsanordnung*, § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO). Der Antrag auf Widerruf der getätigten Äußerung zielt zwar u.a. auf die Wiederherstellung des status quo ante durch Beendigung der fortdauernden Rechtsverletzung, doch reicht hierfür die Sicherung des gegenwärtigen Zustands nicht aus. Über die Rücknahme hinaus zielt das Widerrufsbegehren auf eine Berichtigung und daher auf die Regelung eines vorläufigen Zustands, so dass die Regelungsanordnung statthaft ist.

Dagegen ist das auf Unterlassen zukünftiger Äußerungen gerichtete Begehren als Antrag auf Anordnung zur Sicherung des status quo nach § 123 Abs. 1 S. 1 VwGO zu qualifizieren.

Statthafte Antragsart sind demnach die Sicherungs- und Regelungsanordnung nach § 123 Abs. 1 S. 1, 2 VwGO i.V.m. § 44 VwGO.

III. Antragsbefugnis

Die Antragstellerin (Kreisverband der AloD) müsste zudem antragsbefugt sein (§ 42 Abs. 2 VwGO analog). Das Fehlen einer expliziten Verweisungsvorschrift indiziert die analoge Anwendung des § 42 Abs. 2 VwGO, da nach allgemeiner Ansicht der einstweilige Rechtsschutz nach § 123 VwGO nicht weiter reichen soll als das Hauptsacheverfahren. Die

⁹ Zur Abgrenzung etwa *Mückl*, JA 2000, 329 (331).

Antragstellerin müsste demnach geltend machen, dass die Möglichkeit der Verletzung eines subjektiven öffentlichen Rechts durch die Maßnahme der Antragsgegnerin (Stadtkreis P) besteht. Antragsgegenstände sind der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch bzw. der vorbeugende öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch. Beide Ansprüche haben insbesondere einen Eingriff in ein subjektives öffentliches Recht zur Voraussetzung. Durch den Aufruf der B, der Kundgebung fernzubleiben, ist es jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen, dass die Antragstellerin in ihren Grundrechten nach Art. 8 und 5 GG verletzt ist, da ein Eingriff in den Schutzbereich grundsätzlich auch durch nicht-rechtsförmiges, mittelbar-faktisches hoheitliches Handeln erfolgen kann.

IV. Beteiligungs-, Prozessfähigkeit, Antragsgegner

Antragstellerin und -gegnerin müssten beteiligungs- und prozessfähig sein. Dies beurteilt sich nach §§ 61, 62 VwGO. Die Antragstellerin ist als Kreisverband der AloD (Partei) gem. § 61 Nr. 2 VwGO, § 3 ParteiG¹⁰ beteiligungsfähig und bei satzungsgemäßer Vertretung gem. § 62 Abs. 3 VwGO prozessfähig. Richtiger Antragsgegner ist gem. § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der Stadtkreis P als Rechtsträger (vgl. § 1 Abs. 4 GemO BW).¹¹ Diese ist nach § 61 Nr. 1 2.Var., § 62 Abs. 3 VwGO beteiligungs- und prozessfähig und wird im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes durch B vertreten (§ 42 Abs. 1 S. 2 GemO BW).

V. Zuständiges Gericht

Zuständiges Gericht für den Erlass einstweiliger Anordnungen ist gem. § 123 Abs. 2 VwGO das Gericht der Hauptsache. Laut Sachverhalt hat die Antragstellerin das gem. §§ 45, 52 VwGO sachlich wie örtlich zuständige Verwaltungsgericht angerufen.

VI. Antragsform und -frist

Der Antrag wurde schriftlich und mangels gegenteiliger Sachverhaltsangaben insgesamt ordnungsgemäß gestellt (§§ 81, 82 VwGO). Eine Antragsfrist existiert für einstweilige Anordnungen nicht. Der Rechtsbehelf in der Hauptsache muss bei Antragstellung noch nicht erhoben worden sein.

VII. Rechtsschutzbedürfnis

Die Antragstellerin müsste ein Bedürfnis am Rechtsschutz durch das Verwaltungsgericht im angestrebten Verfahren haben. Für die auf den Folgenbeseitigungsanspruch gestützte Regelungsanordnung (§ 123 Abs. 1 S. 2 VwGO) genügt das allgemeine Rechtsschutzbedürfnis. Ein solches ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass B auf die an sie gerichtete Aufforderung, den Facebook-Eintrag zu löschen, nicht reagierte. Für den Antrag, ähnliche Äußerungen künftig zu un-

¹⁰ Zur Bejahung der Rechtsfähigkeit der AloD ließe sich ebenso auf § 21 BGB abstellen.

¹¹ Klassikertext von *Wahl*, VBIBW 1984, 123 (125): Das amtliche Handeln der Oberbürgermeisterin wird stets der juristischen Person Stadtkreis zugerechnet.

terlassen (vorbeugender Unterlassungsantrag), ist indes ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis erforderlich.¹² Dies folgt daraus, dass der verwaltungsgerichtliche Prozess grundsätzlich nur nachträglichen Rechtsschutz gewährt. Der Grundsatz der Gewaltenteilung sieht eine Reserverolle der Verwaltungsgerichtsbarkeit zur Kontrolle der Verwaltung vor, die ein vorauseilendes Eingreifen nicht gestattet.¹³ Das qualifizierte Rechtsschutzbedürfnis bei vorbeugenden Unterlassungsklagen gegen schlichtes Verwaltungshandeln setzt (dem Rechtsgedanken des § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB folgend) eine Erstbegehungs- oder Wiederholungsgefahr voraus.¹⁴ Die Antragstellerin müsste insofern glaubhaft machen (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO), dass eine Wiederholungsgefahr besteht und ihr nicht zugemutet werden kann abzuwarten, um ggf. dagegen vorläufigen oder endgültigen nachträglichen Rechtsschutz geltend zu machen.¹⁵ Auch im vorläufigen Rechtsschutz ist die vorbeugende Unterlassungsklage daher nur gegeben, wenn weitere Rechtsverletzungen zu besorgen sind. Umstände, die für eine Wiederholung der Äußerungen der B bezogen auf die Kundgebung am 3.10.2016 sprechen, hat die Antragstellerin nicht vorgetragen. Sollte das Verwaltungsgericht zu der Überzeugung gelangen, dass der Antrag auf Widerruf begründet ist, ist vielmehr aufgrund der Gesetzesbindung der Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) davon auszugehen, dass die B von der Wiederholung ähnlich gelagerter Aussagen bzgl. der bevorstehenden Veranstaltung absieht. Ferner sind keine weiteren Veranstaltungen der AloD in P in Planung, die Anlass für eine erneute Äußerung böten. Gründe, welche die Unzumutbarkeit des Abwartens etwaiger zukünftiger Rechtsverletzungen nahelegen, sind nicht ersichtlich. In Ermangelung einer von der Antragstellerin dargelegten oder sonst augenscheinlichen Wiederholungsgefahr besteht kein qualifiziertes Rechtsschutzbedürfnis im Hinblick auf den zweiten Antragsgegenstand. Der Antrag ist diesbezüglich unzulässig.¹⁶

VIII. Zwischenergebnis

Der Antrag auf Widerruf ist gem. § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO zulässig. Der vorbeugende Unterlassungsantrag ist mangels qualifizierten Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig.

¹² *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, 14. Aufl. 2014, § 8 Rn. 354.

¹³ Etwa OVG Lüneburg, Beschl. v. 9.4.2014 – 13 LA 17/13.

¹⁴ BVerwGE 34, 69 (73); 64, 298 (300); dazu *Gersdorf*, Verwaltungsprozessrecht, 5. Aufl., 2014, Rn. 107.

¹⁵ Vgl. *Groscurth*, VwGOnline, 2012, § 19 Rn. 13.

¹⁶ Bearbeiter/-innen, die hier zur Zulässigkeit auch des auf künftige Unterlassung gerichteten Anspruchs gelangen, sollten dafür nicht durch Punktabzug „bestraft“ werden. Die materielle Prüfung des dahingehend einschlägigen Abwehr- und Unterlassungsanspruchs, die inhaltlich weitgehend der Prüfung des FBA folgt, wird voraussichtlich dazu führen, dass die Restprüfung nicht im erforderlichen Umfang erfolgen kann.

B. Begründetheit

Der Antrag müsste begründet sein. Einstweilige Anordnungen setzen voraus, dass die Antragstellerin einen Anordnungsanspruch und einen Anordnungsgrund glaubhaft macht (§ 123 Abs. 1, 3 VwGO i.V.m. §§ 920 Abs. 2, 294 ZPO) und der Antrag nicht unzulässigerweise die Entscheidung in der Hauptsache vorwegnimmt.¹⁷

I. Anordnungsanspruch

Die Antragstellerin müsste sich auf einen Anordnungsanspruch berufen können. Der Anordnungsanspruch bezeichnet den materiell-rechtlichen Anspruch gegenüber dem Antragsgegner, der sich aus dem streitigen Rechtsverhältnis (§ 123 Abs. 1 S. 2 VwGO) ergeben muss. Bei summarischer Prüfung muss das Rechtschutzbegehren in der Hauptsache Erfolg versprechen.¹⁸ In Betracht kommt ein allgemeiner öffentlich-rechtlicher Folgenbeseitigungsanspruch der Antragstellerin gegen P auf Widerruf. Rechtsschutzziel des Folgenbeseitigungsanspruchs ist die Beseitigung der tatsächlichen Folgen eines rechtswidrigen hoheitlichen Eingriffs.¹⁹ Er ist auf die Herstellung des früheren Zustands, genauer: des Zustands ohne (die Folgen der) Beeinträchtigung des Rechts durch eine staatliche Maßnahme, gerichtet.²⁰ Demgegenüber ist der allgemeine öffentlich-rechtliche Abwehr- und Unterlassungsanspruch nicht auf die Beseitigung der rechtswidrigen Folgen, sondern das Unterlassen eines gegenwärtigen rechtswidrigen Eingriffs selbst gerichtet. Eine universale trennscharfe Abgrenzung ist kaum möglich.²¹ Typischerweise werden Widerrufsklagen auf den Folgenbeseitigungsanspruch gestützt,²² da der eigentliche Eingriff in Gestalt der Äußerung mit der Veröffentlichung abgeschlossen ist. Somit ist im Folgenden der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch zu prüfen.

¹⁷ Der Aufbau kann auch nach der sog. „Berliner Praxis“ erfolgen, d.h. unter Voranstellung des Prüfungspunktes „Vorwegnahme der Hauptsache“, denn dieser kann seinerseits den Maßstab für Anordnungsanspruch (der mit hoher Wahrscheinlichkeit bestehen muss) und Anordnungsgrund (nur schwere, nicht wiedergutzumachende Nachteile) modifizieren. Beide Aufbauvarianten sind gleichermaßen zulässig.

¹⁸ *Schenke*, Neuere Rechtsprechung zum Verwaltungsprozessrecht (1996-2009), 2009, S. 246.

¹⁹ Zur Abgrenzung von öffentlich-rechtlichem Abwehr- und Unterlassungsanspruch vom Folgenbeseitigungsanspruch *Köckerbauer/Büllesbach*, JuS 1991, 373 (379).

²⁰ *Baldus*, in: *Baldus/Grzeszick/Wienhues*, Staatshaftungsrecht, 4. Aufl. 2013, § 1 Rn. 20, 35; zwischen dem status quo ante und dem hypothetischen Zustand ohne Eingriff differenzierend *Ellerbrok*, Jura 2016, 125 (134 f.).

²¹ Deshalb sprechen sich manche Stimmen auch für einem einheitlichen öffentlich-rechtlichen Abwehr- und Beseitigungsanspruch aus, siehe etwa *Schoch*, Jura 1993, 478 (481).

²² *Köckerbauer/Büllesbach*, JuS 1991, 373 (380); *Sproll*, JuS 1996, 219 (222); *Schoch*, Jura 1993, 478 (484).

1. Anspruchsgrundlage

§ 113 Abs. 1 S. 2 VwGO scheidet als Anspruchsgrundlage für den Folgenbeseitigungsanspruch aus. Die VwGO beruht auf der Gesetzgebungskompetenz des Bundesgesetzgebers zur Regelung des Verwaltungsprozesses und deckt nicht die Begründung materieller Ansprüche ab.²³ Die Norm setzt den Folgenbeseitigungsanspruch voraus, begründet ihn jedoch nicht.²⁴ Teilweise wird der Folgenbeseitigungsanspruch aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) hergeleitet, das die Perpetuierung rechtswidriger Folgen staatlichen Handelns verbiete.²⁵ Andere ziehen zur Begründung die Abwehrfunktion der Grundrechte heran.²⁶ Wiederum andere verankern den öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch im Rechtsgedanken der §§ 862, 1004 BGB, direkt in Art. 19 Abs. 4 GG oder erkennen ihn als gewohnheitsrechtliches Institut²⁷ an. Eine Entscheidung zwischen den genannten Auffassungen kann dahinstehen, da im Ergebnis keine Zweifel an der Existenz des öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs bestehen und die unterschiedlichen Begründungslinien keine wesentlichen Unterschiede der Anspruchsvoraussetzungen und -folgen nach sich ziehen.²⁸

2. Anspruchsvoraussetzungen

Der Folgenbeseitigungsanspruch setzt tatbestandlich einen hoheitlichen Eingriff in ein subjektives öffentliches Recht voraus, als dessen unmittelbare Folge ein rechtswidriger Zustand eingetreten ist, der im entscheidungserheblichen Zeitpunkt noch andauert.²⁹ Ferner muss die Beseitigung der rechtswidrigen Folgen tatsächlich und rechtlich möglich und dem Verpflichteten zumutbar sein.

a) Hoheitlicher Eingriff in subjektives öffentliches Recht

Es müsste ein hoheitlicher Eingriff in mindestens ein subjektives Recht der Antragstellerin vorliegen. Als betroffene Rechte kommen zunächst die Grundrechte auf Versammlungs- und Meinungsfreiheit in Betracht.

aa) Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG)

(1) Gewährleistungsbereich

Es müssten der sachliche und persönliche Gewährleistungsgehalt der Versammlungsfreiheit gem. Art. 8 GG betroffen sein. Die AloD beabsichtigt am 3.10.2016 eine Demonstration in P mit Abschlusskundgebung unter dem Motto „Tag der Deutschen – Deutschland muss UNSER Zuhause bleiben“ zu

veranstalten. Die Teilnehmer/-innen wollen dort die aktuellen Themen der Asyl- und Einwanderungspolitik, Multikulturalismus, „Islamisierung“ christlich-abendländischer Wertvorstellungen gemeinsam diskutieren. Selbst nach der strengen Forderung des BVerfG, die kommunikative Zusammenkunft müsse als gemeinsame Zweckverfolgung auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet sein,³⁰ ist daher von der Versammlungsqualität der Veranstaltung der AloD auszugehen, so dass der sachliche Gewährleistungsgehalt des Art. 8 GG betroffen ist.

Zudem müsste der persönliche Gewährleistungsbereich betroffen sein. Ein Partei-Kreisverband ist eine juristische Person, so dass sich die Geltung der Grundrechte nach Art. 19 Abs. 3 GG bestimmt, welcher voraussetzt, dass das einschlägige Grundrecht wesensmäßig auf die juristische Person anwendbar ist. Bei politischen Parteien ist dies im Hinblick auf Art. 8 GG allgemein anerkannt.³¹ Dem steht auch nicht Art. 21 GG entgegen, wonach die Parteien an der politischen Willensbildung des Volkes partizipieren und somit eine Doppelfunktion im Verfassungsgefüge einnehmen.³² Entgegen ihrer „verfassungsrechtlich abgesicherten Vermittlungsfunktion“ sind Parteien nicht Teil des Staates, sondern bleiben als politisches Bindeglied gesellschaftlich verwurzelt und wirken im Idealbild einer Willensbildung von „unten nach oben“ lediglich in die staatliche Sphäre ein und auf die Gesellschaft zurück.³³ Die AloD kann sich daher auf die Grundrechtsträgerschaft nach Maßgabe des Art. 19 Abs. 3 GG berufen, so dass der Gewährleistungsbereich des Art. 8 GG in sachlicher wie persönlicher Hinsicht betroffen ist.

(2) Eingriff und klassischer Eingriffsbegriff

Die antragsgegenständliche Maßnahme müsste in Art. 8 GG eingreifen. Traditionell setzte der Eingriff eine finale, unmittelbare, rechtsförmig-imperative und mit Zwangsmitteln durchsetzbare staatliche Maßnahme voraus.³⁴ Der Facebook-Eintrag der B genügt diesen Ansprüchen nur partiell. Die Äußerung erging weder imperativ-rechtsförmig noch ist sie mit Mitteln äußeren Zwangs durchsetzbar. Die Maßnahme legt der Freiheitsbetätigung der AloD nur mittelbar Grenzen auf, indem sie intendiert, das Verhalten Dritter zum Nachteil

²³ Kemmler, JA 2005, 908.

²⁴ Zu Entwicklung und rechtsdogmatischer Begründung des öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs Schoch, VerwArch 79 (1988), 1 (15 ff.); Sproll, JuS 1996, 619 (620 f.); Brugger, JuS 1999, 625 (627 ff.).

²⁵ BVerwGE 69, 366 (370).

²⁶ Schoch, Jura 1993, 478 (481); BVerwGE 94, 100 (103); Faber, NVwZ 2003, 159 (162).

²⁷ BVerwG NVwZ 1994, 275 (276); OVG Münster NWVBl. 2007, 431; OVG Lüneburg NdsVBl. 2004, 213.

²⁸ Bumke, JuS 2005, 22; Schoch, Jura 1993, 478 (481).

²⁹ Siehe nur BVerwGE 80, 178 (179); 94, 100 (104).

³⁰ BVerfGE 104, 92 (104).

³¹ Etwa Ipsen, in: Sachs, Kommentar zum GG, Art. 21 Rn. 45; Streinz, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar zum GG, Art. 21 Rn. 144.

³² Vgl. BVerfGE 107, 339 (358); eine Berufung auf Art. 21 Abs. 1 GG als subjektives Recht scheidet vorliegend aus, da Art. 21 Abs. 1 S. 2 GG (Parteienfreiheit) die Funktion als Grundrecht bzw. grundrechtsgleiches Recht einer Partei nur als lex specialis zu Art. 9 Abs. 1 GG übernimmt, wofür keine Anhaltspunkte im Sachverhalt bestehen, dazu etwa Görisch, in: Görisch/Hartmann/Pieroth (Hrsg.), Hausarbeit im Staatsrecht, 3. Aufl. 2015, S. 186 (191 f. m.w.N.).

³³ Zusammenfassend BVerfG, Urt. v. 12.3.2008 – 2 BvF 4/03, Rn. 99 f. m.w.N.

³⁴ BVerfGE 105, 279 (299 f.); Epping, Grundrechte, 6. Aufl. 2015, Rn. 392.

der ALoD zu beeinflussen. Nach diesem klassischen Verständnis läge damit kein Grundrechtseingriff vor.

(3) Moderner Eingriffsbegriff

Nach dem gegenüber dem klassischen Begriff weiter gefassten sog. modernen Eingriffsbegriff gilt als Eingriff jedes hoheitliche Handeln, das ein Verhalten, welches vom Gewährleistungsgehalt eines Freiheitsrechts erfasst ist, wesentlich erschwert bzw. zumindest teilweise unmöglich macht.³⁵ Wie die Anfragen besorgter Sympathisanten/-innen verdeutlichen, scheint die Durchführung der geplanten Versammlung durch den Aufruf zur Teilnahme an der Gegenveranstaltung gefährdet. Konkret besteht die Gefahr, dass potenzielle TeilnehmerInnen fernbleiben, da sie befürchten, durch ihre Teilnahme an der Demonstration aufgrund der mit staatlicher Autorität versehenen Stigmatisierung der Versammlung in der öffentlichen Wahrnehmung mit rechtsextremistischem oder gar nazistischem Gedankengut in Verbindung gebracht zu werden. Ob die Intensität dabei an die Schwelle eines *de-facto*-Verbots heranreicht, kann bei der Beurteilung der Eingriffsqualität dahinstehen. Nach dem modernen Eingriffsbegriff genügt, dass die Grundrechtsausübung teilweise erschwert bzw. unmöglich gemacht wird. Die B tätigte die Äußerung weder als Privatperson noch als Lokalpolitikerin, sondern unter erkennbarer Bezugnahme auf das Amt der Oberbürgermeisterin;³⁶ sie ist P gem. § 42 Abs. 1 GemO BW zuzurechnen und als hoheitliche Maßnahme zu qualifizieren. Mithin ist die Äußerung der B nach dem modernen Eingriffsbegriff als hoheitlicher Eingriff in Art. 8 Abs. 1 GG zu bewerten.

(4) Modifizierter Maßstab des BVerfGs bei staatlichen Äußerungen (funktionales Äquivalent)

Das BVerfG erkennt die Grundrechtsrelevanz mittelbar-faktischer Beeinträchtigungen jenseits des klassischen Eingriffsbegriffs an.³⁷ In einer Fallkonstellation, die in engem thematischen Zusammenhang zum vorliegenden Antragsgegenstand steht, hat es festgestellt, dass das GG den Grundrechtsschutz nicht an den Begriff des Eingriffs gebunden oder diesen inhaltlich vorgegeben hat.³⁸ Diese Differenzierung schlägt sich auch in der gewählten Formulierung nieder: Das BVerfG spricht von „Beeinträchtigungen“ grundrechtlicher Freiheiten.³⁹ Im Unterschied zum modernen Eingriffsbegriff gilt nicht der strenge Maßstab des Gesetzesvorbehalts, so dass zur Rechtfertigung einer mittelbar-faktischen Beeinträchtigung keine explizite Befugnisnorm erforderlich ist. Anders verhält es sich, sobald sich die Maßnahme „nach der

Zielsetzung und ihren Wirkungen als Ersatz für eine staatliche Maßnahme dar[stellt], die als Grundrechtseingriff im herkömmlichen Sinne zu qualifizieren ist. Durch Wahl eines solchen funktionalen Äquivalents eines Eingriffs kann das Erfordernis einer besonderen gesetzlichen Grundlage nicht umgangen werden.“⁴⁰ Versucht die staatliche Stelle folglich, durch die Wahl eines Handlungsweges, der sich nicht als klassischer Eingriff nach den o.g. Kriterien qualifizieren lässt, gleichwertige Wirkungen zu erzielen, entfällt die Privilegierung des Informationstätigkeitsvorbehalts als „kleine Schwester des Gesetzesvorbehalts“⁴¹. Nach diesem Maßstab greift vorliegend die Rückausnahme, so dass auch im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG zur Verfassungsmäßigkeit staatlichen Informationshandelns die Maßnahme der B als Eingriff zu qualifizieren ist. B hatte es angesichts fehlender rechtlicher Möglichkeiten eines Versammlungsverbots mit ihrer Äußerung gerade darauf abgesehen, dafür zu sorgen, dass sich so wenige Interessierte wie möglich an der Versammlung beteiligen. Die eingehenden Anfragen von potenziell Teilnehmenden, die aus Sorge um eine Stigmatisierung erwägen, der Veranstaltung fern zu bleiben, indizieren zudem, dass die Maßnahme Wirkungen zeitigt. Umgehungsstrategien profitieren nicht von der besagten Privilegierung. Damit liegt auch nach dieser dogmatischen Konstruktion ein Eingriff in Art. 8 GG vor.

(5) Zwischenergebnis: Eingriff in Art. 8 GG

Nach dem Gesagten herrscht Einigkeit über die Erweiterung des klassischen Eingriffsbegriffs in den genannten Konstellationen, die auch den vorliegenden Fall erfasst. Damit liegt ein Eingriff in die Versammlungsfreiheit der ALoD vor.

bb) Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG)

Neben der Versammlungsfreiheit könnte auch die Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG betroffen sein.

(1) Anwendbarkeit der Meinungsfreiheit

Dazu müsste die Meinungsfreiheit parallel zur Versammlungsfreiheit Anwendung finden. Ob neben Art. 8 GG auch die Meinungsfreiheit Anwendung finden kann, ist umstritten.⁴² Teilweise wird vertreten – und so kann auch die Rechtsprechung des BVerfG verstanden werden –, dass zwischen beiden Grundrechten ein Exklusivitätsverhältnis besteht, derart dass Art. 8 GG als Grundrecht auf kollektive Meinungsäußerung die individuelle Meinungsäußerungsfreiheit

³⁵ Siehe *Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher*, Grundrechte, 31. Aufl. 2015, Rn. 261.

³⁶ Siehe die obigen Ausführungen zum Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Streitigkeit bei A. I.

³⁷ BVerfGE 105, 279 (303).

³⁸ BVerfGE 105, 279 (300); den Anlass gab die verfassungsrechtliche Beurteilung von Warnungen der Bundesregierung vor Jugendsekten („Osho“).

³⁹ Etwa BVerfGE 105, 279 (301).

⁴⁰ BVerfGE 105, 279 (303, *Hervorhebung des Verf.*); so in der Folge auch BVerfGE NJW 2006, 1303 (1305); NVwZ-RR 2015, 425 (426).

⁴¹ *Martini/Kühl*, Jura 2014, 1221 (1223), welche ebenfalls zu dem Ergebnis gelangen, dass das staatliche Informationshandeln den klassischen Grundrechtseingriffen gleichwertig ist, „wenn die negativen Auswirkungen nicht bloß Reflex der Information, sondern gezielt veranlasst worden sind.“ (*Martini/Kühl*, Jura 2014, 1221 [1226]).

⁴² Vgl. etwa die Darstellung bei *Kahl*, JuS 2004, 894 (898 f.).

nach Art. 5 Abs. 1 GG im Wege der Spezialität verdrängt.⁴³ In Entscheidungen jüngerer Datums wird hingegen eine Absichtungstendenz erkennbar: Während Beschränkungen des Inhalts und der Form einer Meinungsäußerung auch dann, wenn sie im Kontext einer Versammlung ergehen, Art. 5 Abs. 1 GG betreffen, ist Art. 8 GG einschlägig, wenn eine Versammlung verboten oder aufgelöst oder die Art und Weise ihrer Durchführung durch staatliche Maßnahmen beschränkt wird.⁴⁴ In der Konsequenz kann daher der Inhalt einer Meinungsäußerung auch nicht zur Rechtfertigung von Beschränkungen von Art. 8 GG herangezogen werden.⁴⁵ Die Rechtsprechungslinie zur wechselwirkenden Idealkonkurrenz beider Grundrechte⁴⁶ und einer nach inhaltlichen Kriterien vorzunehmenden Verhältnisbestimmung der Gewährleistungsgehalte bestätigt sich in neueren Entscheidungen.⁴⁷ Folglich sind Maßnahmen, die sich aus Gründen der proklamierten Meinungen gegen die Versammlungsfreiheit richten, nur dann gerechtfertigt, wenn sie auch den Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG genügen.⁴⁸ Diese Auffassung überzeugt aus dogmatischen Gründen, da sie die bei Betroffenheit beider Gewährleistungsbereiche die unterschiedlichen grundrechtlichen Beschränkungsmöglichkeiten in Gestalt der divergierenden Schranken-Schranken gem. Art. 5 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 2 GG schutzverstärkend zum Einsatz bringt, so dass der spezifische Schutz der Meinungsfreiheit nicht über Art. 8 GG als *lex specialis* kollektiver Meinungsfreiheit ausgehöhlt wird. Versammlungs- und Meinungsfreiheit kommen deshalb *nebeneinander zur Anwendung*.

(2) Gewährleistungsbereich der Meinungsfreiheit

Der sachliche Gewährleistungsbereich des Art. 5 Abs. 1 S. 1 1. Hs. GG müsste betroffen sein. Vorliegend steht die Meinungsäußerungsfreiheit im Vordergrund. Die Veranstaltung ist als Plattform konzipiert, auf der u.a. wertende Stellungnahmen zu politischen Themen abgegeben werden können.

⁴³ So ließe sich der Brokdorf-Beschluss des BVerfG lesen: BVerfGE 69, 315 (345).

⁴⁴ BVerfGE 111, 147 (153 f.).

⁴⁵ BVerfGE 111, 147 (154); 90, 241 (246); *Schenke*, Polizei- und Ordnungsrecht, 7. Aufl. 2011, S. 237 (dort Fn. 60).

⁴⁶ Siehe etwa *Papier/Krönke*, Grundkurs Öffentliches Recht, Bd. 2, 2. Aufl. 2015, Rn. 335.

⁴⁷ BVerfGE 124, 300 (319): „Als Bestätigung eines Versammlungsverbots kann die angegriffene Entscheidung den Beschwerdeführer in seinem Recht aus Art. 8 Abs. 1 GG verletzen. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn die Versammlung in verfassungsrechtlich nicht tragfähiger Weise wegen ihres Inhalts verboten wird. Denn der Inhalt einer Meinungsäußerung, der im Rahmen des Art. 5 GG nicht unterbunden werden darf, kann nicht zur Rechtfertigung von Maßnahmen herangezogen werden, die das Grundrecht des Art. 8 GG beschränken. Dabei richtet sich die Reichweite der Versammlungsfreiheit insoweit nach dem Umfang des von Art. 5 Abs. 1 und 2 GG gewährten Schutzes.“

⁴⁸ So etwa auch *Enders*, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 3, 3. Aufl. 2013, § 70 Rn. 18, der das „Konstruktionsproblem“ damit als gelöst betrachtet.

Indem etwa die Asylpolitik der Bundesregierung abgelehnt oder gefordert wird, die religiös-kulturelle Unterwanderung der deutschen Leitkultur zu beenden,⁴⁹ sollen Meinungen geäußert werden. Den Rahmen hierfür soll die Veranstaltung bieten. Die ALoD kann sich als Veranstalterin gem. Art. 19 Abs. 3 GG auf die Meinungsfreiheit berufen.⁵⁰ Damit ist der Gewährleistungsbereich der Meinungsfreiheit sachlich wie persönlich betroffen.

(3) Eingriff

Es müsste ein Eingriff in die Meinungsfreiheit vorliegen. Die Ausführungen zum Eingriffsbegriff bei Art. 8 GG gelten entsprechend. Demnach können auch mittelbar-faktische Beeinträchtigungen Eingriffe in die Meinungsäußerungsfreiheit darstellen. Der Aufruf der B richtet sich nicht allein gegen die Versammlungsdurchführung, sondern gleichfalls gegen die erwartungsgemäß geäußerten Meinungen. Denn der Boykottaufruf der B erfolgte unmittelbar aufgrund der während der Versammlung zu erwartenden Meinungsinhalte. Damit greift die Maßnahme neben Art. 8 GG auch in Art. 5 GG ein. Mithin ist die Äußerung der B als hoheitlicher Eingriff in Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 GG zu bewerten.⁵¹

cc) Neutralitätsgebot (Art. 21 Abs. 1 GG)

Des Weiteren könnte eine Beeinträchtigung der Chancengleichheit der Parteien im politischen Meinungskampf und damit ein Verstoß gegen das staatliche Neutralitätsgebot vorliegen. Das in Art. 21 Abs. 1 GG verankerte Recht der Parteien verpflichtet die Regierung jede parteiergreifende Maßnahme, die den Wettbewerb zwischen den politischen Parteien unlauter beeinflusst, zu unterlassen.⁵² Zulässige Öffentlichkeitsarbeit endet dort, wo Wahlwerbung beginnt.⁵³ Das Neutralitätsgebot gilt nicht nur im Wahlkampf, sondern für den politischen Meinungskampf und Wettbewerb im Allgemeinen.⁵⁴ Nimmt ein Regierungsmitglied unter Inanspruchnahme der Autorität des Amtes bzw. der durch das Amt verfügbaren Ressourcen Einfluss auf den politischen Meinungskampf, findet das Neutralitätsgebot Anwendung.

Diese für Regierungsmitglieder auf Bundesebene entwickelten Grundsätze lassen sich *mutatis mutandis* auf die Tätigkeit auf Gemeindeebene übertragen. Insofern betont das BVerfG für die Differenzierung auf Bundesebene, dass zur

⁴⁹ Zum sachlichen Gewährleistungsbereich der Meinungsfreiheit, dem auch eine teilweise Verbindung oder Vermischung mit Elementen einer Tatsachenmitteilung oder -behauptungen nicht abträglich ist, etwa BVerfGE 61, 1 (8 f.); 65, 1 (41); 94, 1 (7 f.).

⁵⁰ Siehe etwa die Nachweise in Fn. 36.

⁵¹ Von den Bearbeiter/-innen wird die Diskussion um die parallele Anwendbarkeit von Art. 8 und Art. 5 GG nicht in dieser Ausführlichkeit erwartet. Aufgrund der Erwähnung im Sachverhalt ist aber jedenfalls kurz zu diesem Problem Stellung zu beziehen.

⁵² Vgl. BVerfGE 44, 125 (141 ff.).

⁵³ BVerfGE 63, 230 (243).

⁵⁴ BVerfG, Beschl. v. 7.11.2015 – 2 BvQ 39/15, Rn. 9.

Bestimmung der Reichweite der Neutralitätspflicht staatlicher Organe eine Einzelbetrachtung vorzunehmen ist, welche die spezifischen Rechte und Pflichtenstellungen des in Rede stehenden Amtes würdigt.⁵⁵ Funktional ist die Stellung einer Oberbürgermeisterin mit der eines Regierungsmitglieds auf Bundes- oder Landesebene durchaus vergleichbar. Die Oberbürgermeisterin ist Vorsitzende des Gemeinderats und vertritt als Leiterin der Gemeindeverwaltung die Gebietskörperschaft (§ 42 Abs. 1 GemO BW). Sie bereitet die Sitzungen des Gemeinderats und der Ausschüsse vor und vollzieht deren Beschlüsse (§ 43 Abs. 1 GemO BW). In dringenden Angelegenheit ist sie befugt, an der Stelle des Gemeinderats zu entscheiden (§ 43 Abs. 4 GemO BW). Mit den Geschäften der laufenden Verwaltung steht ihr ein eigener Zuständigkeitskreis zu (§ 44 Abs. 2 GemO BW). Als Leiterin der Gemeindeverwaltung legt sie deren innere Organisation fest und teilt in Übereinstimmung mit dem Gemeinderat den Beigeordneten Ressorts zu (§ 44 Abs. 1 GemO BW). Sie ist zudem Vorgesetzte, Dienstvorgesetzte und oberste Dienstbehörde der Gemeindebediensteten (§ 44 Abs. 4 GemO BW). Die Oberbürgermeisterin bezieht daher eine primär exekutivische Rolle mit Gestaltungs- und Planungsspielräumen, die aufgrund der Binnenstruktur kommunaler Organisation und abhängig von der Größe der Gemeinde der Position einer kommunalen Regierungschefin nahekommt. Entscheidend ist ferner, dass die Oberbürgermeisterin ihr Amt aufgrund von Wahlen bekleidet (§ 45 GemO BW) und so in den allermeisten Fällen Mitglied einer Partei ist.

Aufgrund dieser charakteristischen Doppelrolle spiegelt sich auf kommunaler Ebene das Spannungsverhältnis von regierungs- bzw. verwaltungsstaatlicher Neutralität und parteipolitischer Couleur. Die Oberbürgermeisterin nimmt eine Vielzahl von Verwaltungsaufgaben wahr, die zu ihrer parteipolitischen Agenda in Konflikt geraten können. Das Amt der Oberbürgermeisterin ist zudem – auf den lokalen Rahmen beschränkt – mit Autorität versehen und mit ausreichenden Ressourcen ausgestattet, um auf die kommunale Willensbildung und den politischen Meinungskampf in der örtlichen Gemeinschaft in erheblichem Maß Einfluss zu nehmen. Daher scheint es plausibel, die aus Art. 21 Abs. 1 GG entwickelten Grundsätze zur Wahrung der Chancengleichheit der Parteien auf die kommunale Ebene zu übertragen.⁵⁶ Einem möglichen Verstoß gegen Art. 21 Abs. 1 GG steht nicht von vornherein entgegen, dass die Gegendemonstration, zu deren Teilnahme B aufgerufen hat, nicht von einer konkurrierenden Partei veranstaltet wurde oder die B mit ihrem Aufruf keine Parteiwerbung in eigener Sache betrieben hat. Das Neutralitätsgebot schützt auch vor einseitigen Benachteiligungen, ohne dass daraus anderen Wettbewerbern direkte Vorteile erwachsen.

Die Neutralitätspflicht besteht zunächst gegenüber allen Parteien, solange nicht deren Verfassungswidrigkeit durch Urteil des BVerfG festgestellt wurde (Art. 21 Abs. 2 S. 2 GG).⁵⁷ Die Antragstellerin kann sich demnach auf den Schutz des Art. 21 Abs. 1 GG und das daraus folgende Neutralitätsgebot berufen. Fraglich ist, ob sich die Oberbürgermeisterin – ähnlich der Bundesregierung – im Rahmen ihrer verfassungsrechtlichen Pflicht zum Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung mit verfassungsfeindlichen Bestrebungen zu befassen hat. In Bezug auf die Bundesregierung hat das BVerfG festgestellt, dass die Einschätzungen politischer Parteien als verfassungsfeindlich, soweit sie sich im Rahmen von Gesetz und Recht halten, Teil der öffentlichen Auseinandersetzung sind und erst unzulässig werden, wenn sie auf sachfremden Erwägungen beruhen und damit den Anspruch der betroffenen Partei auf gleiche Wettbewerbschancen willkürlich beeinträchtigen.⁵⁸ Gegen die Übertragung dieser Kriterien auf das Amt der Oberbürgermeisterin spricht indes, dass der Verfassungsschutz kompetenziell eindeutig dem Bund und den Ländern zugeordnet ist (vgl. Art. 73 Nr. 10b, Art. 87 Abs. 1 GG; § 2 LVSG BW) und sich insofern eine Art kommunaler Verfassungsschutz verbietet.⁵⁹ Auch kann der Verweis auf die streitbare oder wehrhafte Demokratie nicht pauschal als Eingriffsermächtigung herangezogen werden.⁶⁰ Die Auseinandersetzung mit möglicherweise radikalen Parteien hat sich in den politischen Bahnen des demokratischen Wettbewerbs zu vollziehen,⁶¹ zu dessen Grundprinzipien nach Art. 21 Abs. 1 GG gehört, dass Politik im Amt auf den Grundsatz der Neutralität verpflichtet ist (siehe oben). Für solche Fälle sieht das GG das Verfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG vor. Die B überschreitet damit im Ergebnis ihre Informations- und Handlungsbefugnis. Somit liegt auch ein Eingriff in das Neutralitätsgebot gem. Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG vor.⁶²

⁵⁷ Vgl. BVerfGE 40, 287 (291); 133, 100 (107).

⁵⁸ BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14, Rn. 47; BVerfGE 40, 287 (293).

⁵⁹ Vgl. ThürVerfGH, Urt. v. 16.4.2016 – 25/15; so auch *Martini/Kühl*, Jura 2014, 1221 (1231 f.).

⁶⁰ ThürVerfGH, Urt. v. 16.4.2016 – 25/15, mit Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 17.9.2013 – 2 BvE 6/08, 2 BvR 2436/10; BVerfGE 134, 141 (179 f.), Rn. 112, 114 m.w.N.

⁶¹ BVerfG, Beschl. v. 29.10.1975 – 2 BvE 1/75; BVerfGE 40, 287 (292).

⁶² Vgl. dazu BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14, Rn. 66 f. Dieser Prüfungspunkt kann auch wesentlich kürzer ausfallen. Er zeichnet sich durch einen besonders hohen Schwierigkeitsgrad aus, so dass eine gelungene Argumentation, welche die wesentlichen Erwägungen aufgreift und sich sensibel für die Probleme der Übertragung der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze auf die kommunale Ebene zeigt, entsprechend honoriert werden sollte. Ein abweichendes Ergebnis ist mit entsprechender Begründung gut vertretbar, die Bearbeiter müssten sich dann bereits an dieser Stelle mit dem Kriterium der „sachfremden Erwägungen“ beschäftigen und die Äußerungen der B darunter subsumieren.

⁵⁵ BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14, Rn. 35.

⁵⁶ Vgl. auch BVerfG, Urt. v. 16.12.2014 – 2 BvE 2/14, Rn. 62, wo das Gericht das Neutralitätsgebot in Art. 21 Abs. 1 S. 1 GG i.V.m. Art. 28 Abs. 1 S. 2 GG verortet und damit explizit auf die Länder, Kreise und Gemeinden Bezug nimmt.

b) Andauernder, rechtswidriger Zustand als unmittelbare Folge

Als unmittelbare Folge des Eingriffs müsste ein noch andauernder rechtswidriger Zustand eingetreten sein. Maßgeblich ist nicht die Rechtswidrigkeit des Eingriffs, sondern die Rechtswidrigkeit der nach objektiven Zurechnungskriterien zu beurteilenden Eingriffsfolgen (Erfolgsunrecht),⁶³ so dass bspw. auch ein ursprünglich rechtmäßiger Eingriff (etwa durch Verwaltungsakt) einen rechtswidrigen Zustand geschaffen haben kann, der einen Anspruch auf Folgenbeseitigung auslöst. Insbesondere bei schlichtem Verwaltungshandeln kann jedoch in aller Regel von der Rechtswidrigkeit der Handlung auf die Rechtswidrigkeit der Folgen geschlossen werden.⁶⁴

aa) Unmittelbare Folge

Als unmittelbare Folgen gelten neben den typischerweise auftretenden Begleiterscheinungen unstrittig die vom Handelnden bezweckten Folgen.⁶⁵ Die von der Äußerung ausgehende abschreckende Wirkung kann als durchaus typische Folge im Hinblick auf die Ausübung des Versammlungsgrundrechts angesehen werden.⁶⁶ Jedenfalls bezweckte die B mit ihrem Boykottaufruf, dass Sympathisanten von der Teilnahme an der Veranstaltung und den Meinungsinhalten Abstand nehmen und damit auf die Ausübung ihrer Grundrechte verzichten würden. Damit sind die teilweise bereits eingetretenen Folgen nach dem hier anzulegenden Maßstab als unmittelbar zu bezeichnen.

bb) Rechtswidrigkeit – keine Duldungspflicht durch gerechtfertigten Eingriff

Eine die Rechtswidrigkeit ausschließende Duldungspflicht könnte insbesondere bestehen, wenn die Eingriffe in Art. 8 und Art. 5 GG gerechtfertigt wären. Umgekehrt implizierte die Grundrechtsverletzung die Rechtswidrigkeit auch der Folgen.

(1) Anforderungen an Grundrechtsschranke: Gesetzliche Ermächtigungsgrundlage

Für Versammlungen unter freiem Himmel gilt ein einfacher Gesetzesvorbehalt (Art. 8 Abs. 2 GG). Für Eingriffe in die Meinungsfreiheit gilt ein qualifizierter Gesetzesvorbehalt nach Art. 5 Abs. 2 GG. Das Recht auf freie Meinungsäußerung findet seine Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre. Beide Grundrechte setzen demnach für die gelingende Rechtfertigung eines Grundrechtseingriffs eine Befugnisnorm voraus,

die den handelnden Träger öffentlicher Gewalt zum Eingriff ermächtigt.

Hieran ändert auch der modifizierte Maßstab des BVerfG bei grundrechtsrelevanten staatlichen Äußerungen nichts. Das Gericht ist zwar der Auffassung, dass die mittelbar-faktischen Auswirkungen hoheitlichen Handelns anders als gezielte, unmittelbare Eingriffe einer allgemeinen Normierung nicht zugänglich seien.⁶⁷ Deshalb erweise sich gerade staatliche Informationstätigkeit nach den entwickelten Grundsätzen auch ohne besondere gesetzliche Ermächtigung als verfassungsrechtlich zulässig, soweit die Behörde im Rahmen ihrer Aufgabenzuweisung und Zuständigkeitsgrenzen handelt⁶⁸ und materiell den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt (insb. Richtigkeits- und Sachlichkeitsgebot).⁶⁹ Unter diesen Umständen gelte im Unterschied zum modernen Eingriffsbegriff nicht der strenge Maßstab des Gesetzesvorbehalts, so dass zur Rechtfertigung keine explizite Befugnisnorm erforderlich ist. Auf diese Privilegierung gegenüber dem strengen Erfordernis der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage kann sich jedoch *nicht* berufen, wer eine Maßnahme ergreift, die sich nach Zielsetzung und Wirkung „als Ersatz für eine staatliche Maßnahme dar[stellt], die als Grundrechtseingriff im herkömmlichen Sinne zu qualifizieren ist.“⁷⁰ Ein solches *funktionales Eingriffsäquivalent* kann das Erfordernis einer besonderen gesetzlichen Grundlage nicht umgehen. Wie bereits festgestellt, erfüllt die Maßnahme der B nicht die Privilegierungsanforderungen,⁷¹ so dass ihr Handeln einer Ermächtigungsgrundlage bedarf.

(2) Gemeindliche Befassungskompetenz

Fraglich ist, ob sich B im vorliegenden Fall auf eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage berufen kann. B ist der Ansicht, dass es zu ihren Aufgaben gehöre, das gemeinsame Wohl der BürgerInnen in P zu fördern, wozu auch die Wahrung des örtlichen Friedens innerhalb des Gemeindegebiets gehöre. Nach § 1 Abs. 2 GemO BW fördert die Gemeinde in bürgerschaftlicher Selbstverwaltung das gemeinsame Wohl ihrer Einwohner. Gemäß § 2 Abs. 1 GemO BW, Art. 71 Abs. 2 LVerf BW steht es einer Gemeinde frei, sich aller öffentlichen Aufgaben in ihrem Gemeindegebiet anzunehmen.

Diese Aufgabenzuweisung ist indes im Lichte des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG verfassungskonform zu konkretisieren und auf die „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ zu begrenzen.⁷² Die Selbstverwaltungsgarantie kennt nach dem Universalitätsprinzip (Aufgabenallzuständigkeit) keinen

⁶³ BVerwGE 82, 76 (95); *Sproll*, JuS 1996, 219 (222).

⁶⁴ Vgl. etwa *Bumke*, JuS 2005, 22 (23).

⁶⁵ Zum Ganzen *Detterbeck*, Öffentliches Recht, 10. Aufl. 2015, § 29, Rn. 1057 f.; instruktiv zur Unmittelbarkeit als Zurechnungskriterium auf Tatbestands- und Rechtsfolgenseite *Ellerbrok*, Jura 2016, 125 ff.

⁶⁶ Vgl. etwa BVerfGE 65, 1 (43).

⁶⁷ BVerfGE 105, 279 (304 f.).

⁶⁸ BVerfGE 105, 279 (303).

⁶⁹ BVerfGE 105, 279 (308 ff.).

⁷⁰ BVerfGE 105, 279 (303, *Hervorhebung des Verf.*); so in der Folge auch BVerwG NJW 2006, 1303 (1305); NVwZ-RR 2015, 425 (426).

⁷¹ Siehe die obigen Ausführungen zu Art. 8 GG unter B. I. 2. a) aa) (4).

⁷² Zur kompetenzbegrenzenden Funktion des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG *Schoch*, JuS 1991, 728 (729 f.).

enumerativen Aufgabenkatalog.⁷³ Der Rechtsbegriff „Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“ knüpft an Interessen oder Bedürfnisse an, „die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben [...], die also den Gemeindegewohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen.“⁷⁴ Die Befugnis, sich aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft ohne besonderen Kompetenztitel anzunehmen, steht indes unter dem Vorbehalt, dass die Angelegenheit nicht durch Gesetz bereits anderen Trägern öffentlicher Verwaltung übertragen ist.⁷⁵ Die Regelungsbefugnis in Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft besteht deshalb nur „im Rahmen der Gesetze“ (Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG).⁷⁶ Das Versammlungsrecht wurde durch Neufassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG im Zuge der Föderalismusreform 2006 zur Ländersache. Nachdem das Land Baden-Württemberg seither kein eigenes LVersG verabschiedet hat, gilt das VersG des Bundes gem. Art. 125a Abs. 1 GG weiter.

Daraus folgt vorerst, dass der Gemeinde die Regelungskompetenz in versammlungsrechtlichen Fragen fehlt. Das Fehlen der Regelungskompetenz für das Versammlungsrecht schließt jedoch nicht aus, dass sich Gemeinden mit versammlungsrechtlichen Fragen, welche die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft tangieren, politisch befassen können (sog. Befassungskompetenz). Eine Gemeinde kann „sich aus ihrer ortsbezogenen Sicht auch mit bestimmten Fragen befassen, welche sich aus der Wahrnehmung von Aufgaben öffentlicher Verwaltung ergeben, die nach der gesetzlichen Kompetenz- und Zuständigkeitsordnung anderen Trägern öffentlicher Gewalt zugewiesen sind.“⁷⁷ Bestehende Verbandskompetenzen anderer Hoheitsträger schließen die „Befassung der Gemeindevertretung in der Form von Stellungnahmen, die diesen Bereich etwa im Sinne einer Meinungsäußerung oder eines Ersuchens berühren, nicht ohne weiteres aus.“⁷⁸ Demnach stünde es dem Stadtkreis P grundsätzlich frei, sich auf der Rechtsgrundlage des Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG zu versammlungsrechtlichen Themen zu äußern, die einen spezifischen Ortsbezug aufweisen. Die Grenzen der Befassungskompetenz wären folglich an den materiellen Kriterien der Verhältnismäßigkeit zu bemessen. Ob nach den Grundsätzen der gemeindlichen Befassungskompetenz im vorliegenden Fall der Gemeinderat oder aber die B als Oberbürgermeisterin zuständig wäre, kann dahinstehen, wenn der B die Befassung mit der Angelegenheit aus anderen Gründen ohnehin verwehrt ist.

Hier ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Oberbürgermeisterin gleichzeitig als zuständige Versammlungsbehörde agiert. Zuständige Behörde für die Ausführung des Versammlungsrechts ist in Baden-Württemberg gem. § 1

Abs. 1 VersGZuVO die Kreispolizeibehörde (§ 62 Abs. 3 PolG BW), also die jeweilige untere Verwaltungsbehörde nach §§ 10, 15 LVwG BW. In Stadtkreisen wie P ist dies die Stadtverwaltung und damit die B (§ 15 Abs. 2 LVwG BW). Mit der ordnungsgemäßen Erfüllung der Verwaltungsaufgaben als Versammlungsbehörde ist eine solche Befassungskompetenz jedoch nicht zu vereinbaren. Ein aus der kommunalen Selbstverwaltung abgeleitetes Befassungsrecht, welches der Versammlungsbehörde einräumt, die Wertigkeit einzelner angekündigter und nicht verbotener Versammlungen zu beurteilen und für bzw. gegen einzelne Veranstaltungen Stellung zu beziehen, ist mit der zu fordernden politischen Unparteilichkeit der Versammlungsbehörde nicht vereinbar.⁷⁹ Die nach außen tretende Parteilichkeit der Versammlungsbehörde wäre in besonderem Maße dazu geeignet, bereits im Vorfeld der Versammlungsankündigung abschreckende Wirkung zu entfalten und somit Grundrechtsträger/-innen von der Ausübung ihres Grundrechts abzuhalten.⁸⁰

⁷⁹ Zum versammlungsrechtlichen Neutralitätsgebot Hess. VGH, Beschl. v. 3.5.2013 – 8 A 772/13.Z, Rn. 9; VG Gera, Beschl. v. 6.7.2010 – 2 E 465/10 Ge, S. 10 f.; BVerfG, Beschl. v. 6.5.2005 – 1 BvR 961/05, Rn. 25 f., der von „dem das Versammlungsrecht prägenden Grundsatz staatlicher Neutralität gegenüber den Inhalten von Versammlungszwecken“ spricht; beipflichtend Bay. VGH, Beschl. v. 16.9.2015 – 10 CS 15.2057, Rn. 25; Thür. VerfGH, Ur. v. 3.12.2014 – VerfGH 2/14, S. 28.

⁸⁰ Es wäre auch vertretbar, aus der doppelten Rolle der Gemeindeorgane die Anforderung abzuleiten, in der Tätigkeit nach außen klar zwischen Aufgabenerledigung als Versammlungsbehörde und als Gemeindevorstand zu unterscheiden. Soweit die B deutlich gemacht hat, als um den innergemeindlichen Frieden besorgte Bürgermeisterin und nicht als Versammlungsbehörde zu sprechen, ließe sich ein Eingriff unter diesem Blickwinkel dann prinzipiell auf die gemeindliche Befassungskompetenz stützen. Würde die Befassungskompetenz mit diesen oder ähnlichen Gründen als taugliche Eingriffsgrundlage herangezogen, müssten nach der Rechtsprechung des BVerfG aber zumindest die Zuständigkeitsordnung und das Gebot der Sachlichkeit als Schranken der gemeindlichen Befassung gewahrt werden. Beides wäre hier aber verletzt: Innerhalb der Gemeinde gebührt die Befassungskompetenz dem Gemeinderat als dem Hauptorgan (§ 24 Abs. 1 S. 1 GemO) der Gemeinde. Die B hatte als Bürgermeisterin nur eine Wahrnehmungskompetenz nach Außen, nicht jedoch die Kompetenz, sich aus eigenem Antrieb mit dem geplanten Aufmarsch und den dadurch drohenden Verwerfungen zu befassen und dazu Stellung zu beziehen (insofern ist die Lage anders als beim Bundespräsident). Auch die Gebote der Sachlichkeit sind nicht gewahrt: Die Bezeichnung als „menschenfeindliche Zusammenrottung“ und die nicht fundierte Unterstellung, dass es sich um eine unfriedliche Versammlung mit dem Ziel „körperlicher und verbaler Anfeindungen und Angriffe“ handeln werde, verletzt die Gebote sachlicher Auseinandersetzung. Dementsprechend wäre die Rechtswidrigkeit also auch unter diesem Blickwinkel anzunehmen.

⁷³ Vgl. *Waibel*, Gemeindeverfassungsrecht Baden-Württemberg, 5. Aufl. 2007, § 2 Rn. 31.

⁷⁴ BVerfGE 79, 127 (151 f.).

⁷⁵ BVerfGE 79, 127 (146); 107, 1 (12).

⁷⁶ Siehe auch Art. 71 Abs. 2, 76 LVersG BW.

⁷⁷ BVerwGE 87, 228 (230).

⁷⁸ BVerwGE 87, 228 (230).

(3) Ermächtigungsgrundlage aus dem Versammlungsgesetz oder Polizeigesetz

Eine Ermächtigungsgrundlage aus dem Versammlungsgesetz kommt ebenfalls nicht in Betracht. Nach § 15 Abs. 1 VersG hätte B als zuständige Behörde im Vorfeld die Versammlung bei Vorliegen der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen verbieten oder von bestimmten Auflagen abhängig machen können. Dies ist nicht geschehen. Sonstige Rechtsfolgen sieht die Norm nicht vor. Den Aufruf als polizeirechtliche Minusmaßnahme zu charakterisieren und folglich auf eine Befugnisnorm des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts zu stützen, scheidet ebenfalls aus. Abgesehen von der umstrittenen Frage nach der Zulässigkeit von Minusmaßnahmen zu § 15 Abs. 1 VersG im Vorfeld von Versammlungen und deren dogmatischer Begründung⁸¹ kann die Äußerung der B bereits nicht als Minusmaßnahme zur versammlungsrechtlichen Auflage gelten. Als Minusmaßnahmen gelten einzelne Maßnahmen, die sich gegenüber den im VersG genannten Befugnissen als weniger intensiv erweisen, um so die weitere Versammlungsdurchführung zu gewährleisten. Dies kann im Verlauf einer Versammlung etwa dadurch geschehen, dass die Polizeibehörde punktuell gegen Störer vorgeht und bspw. mitgeführte Transparente oder Insignien entfernt. Die Minusmaßnahme dient der Versammlungsdurchführung. Zulässigkeitsvoraussetzung ist deshalb, dass sich die Minusmaßnahme auch tatsächlich als milderes Mittel erweist, welche die Versammlung und deren Ablauf insgesamt schützt.⁸² Der Facebook-Aufruf der B bezweckt gerade das Gegenteil. B möchte potenziell Teilnehmende zum Umdenken bewegen und bewirken, dass diese von der Versammlung Abstand nehmen. Ziel der Äußerung ist nicht die Sicherung der Versammlungsdurchführung unter Ausschluss punktueller versammlungsspezifischer Gefahren, sondern die Verhinderung der Versammlung im Ganzen unter Umgehung der Voraussetzungen von § 15 Abs. 1 Var. 1 VersG. Somit stellt sich der Aufruf der B nicht als weniger belastender Eingriff in die Versammlungsfreiheit dar, so dass er als Minusmaßnahme nicht in Betracht kommt.

(4) Meinungsfreiheit der B

Eine Rechtfertigung unter Berufung auf ihre eigene Meinungsfreiheit scheidet gleichfalls aus. Indem die B amtlich handelte und ihre Äußerung der Gemeinde als Hoheitsträger zuzuordnen ist, kann sie diesbezüglich keinen grundrechtlichen Schutz beanspruchen, da die Gemeinde als Teil der öffentlichen Gewalt an die Grundrechte gebunden ist (Art. 1 Abs. 3 GG). Grundrechtsverpflichtete können nicht gleichzei-

tig Grundrechtsberechtigte sein (Konfusionsargument).⁸³ Andernfalls liefe dies auf eine konterkarierende Erweiterung staatlicher Kompetenzen hinaus, welche die Grundrechte in ihr Gegenteil verkehrte.

Nach alledem fehlt es B im Ergebnis an einer Ermächtigungsgrundlage.

(5) Zwischenergebnis

Eine Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs, der dessen Rechtswidrigkeit beheben und sogleich die Rechtswidrigkeit der Folgen beseitigen könnte, kann unter diesen Umständen nicht gelingen. Mithin führte der Eingriff in Art. 8 und Art. 5 GG zu einem rechtswidrigen Zustand als seiner unmittelbaren Folge der Grundrechtsverletzung. Gleiches gilt für die Beeinträchtigung des in Art. 21 Abs. 1 GG verankerten Neutralitätsgebots. Rechtswidrigkeitsbeseitigende Duldungspflichten sind diesbezüglich nicht ersichtlich.

cc) Andauern

Der rechtswidrige Zustand müsste zudem noch andauern. Die B hat den Eintrag bislang nicht von ihrem Facebook-Profil entfernt, so dass die dort widergegebenen grundrechtsverletzenden Äußerungen nach wie vor einsehbar sind. Eine anderweitige Erledigung ist nicht eingetreten, denn die Durchführung der angekündigten Versammlung steht noch aus. Demnach dauern die rechtswidrigen Folgen weiter an.

c) Möglichkeit und Zumutbarkeit der Folgenbeseitigung, Mitverursachung

Der Folgenbeseitigungsanspruch ist weiter beschränkt durch die tatsächliche Möglichkeit, rechtliche Zulässigkeit und Zumutbarkeit der Beseitigung der rechtswidrigen Folgen.⁸⁴ Im Rahmen der tatsächlichen bzw. rechtlichen Möglichkeit der Anspruchserfüllung ist umstritten, ob der Folgenbeseitigungsanspruch über Tatsachenbehauptungen hinaus auch Werturteile erfasst.⁸⁵ Nach verbreiteter Ansicht können allein Tatsachenbehauptungen, nicht aber Meinungen (also Werturteile) widerrufen werden. Der Anspruch auf Widerruf könnte sich insofern als zumindest teilweise unmöglich erweisen. B bezeichnet die Versammlung der AloD als fremden- und menschenfeindliche Zusammenrottung. Mit ihrem Apell, solches Gedankengut „Nie wieder!“ zuzulassen, stellt sie eine implizite Verbindung mit dem Totalitarismus des Nationalsozialismus her. Indem sie zur Teilnahme an der vielfaltsliebenden und toleranten Veranstaltung aufruft, kontrastiert sie die Gegendemonstration mit dem Negativbild von Rechtsextremismus und Gewalt, das sie der Versammlung der Antragstellerin zuschreibt. Die negativ konnotierten Einzelaussagen sind allesamt durch ein stark wertendes, subjektives Element

⁸¹ Vgl. dazu *Kötter/Nolte*, DÖV 2009, 399 (410); *Krüper/Kühr*, ZJS 2012, 785 (788); *Dietel/Gintzel/Kniesel*, Kommentar zum VersG, 16. Aufl. 2011, § 2 Rn. 49 ff.

⁸² Siehe etwa *Hong*, in: *Peters/Janz*, Handbuch Versammlungsrecht, 2015, Kapitel B.I., Rn. 87, „Minusmaßnahmen [sind] solche, die gerade keine Verhinderung oder Beendigung der gesamten Versammlung oder aber der individuellen Teilnahme daran bewirken.“ (*Hervorhebung* im Original).

⁸³ *Jarass/Pieroth*, Kommentar zum GG, 11. Aufl. 2011, Art. 19 Rn. 24.

⁸⁴ *Peine*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl. 2015, § 16 Rn. 1073.

⁸⁵ Zur Problematik etwa *Detterbeck*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl. 2017, § 24 Rn. 1214.

der Ablehnung gekennzeichnet und sind daher als Werturteile zu typisieren.

Die Auffassung, nach der kein Anspruch auf Widerruf wertender Äußerungen besteht, stützt sich einerseits auf eine Parallelwertung zum Privatrecht. Im Rechtsverhältnis zwischen Privaten privilegiert das Recht der Meinungsfreiheit die urteilende Person. Ein klagweise durchsetzbarer Anspruch auf den Widerruf von Werturteilen besteht im Privatrecht grundsätzlich nicht. Dem wird zu Recht entgegengehalten, dass dieses Argument in einer Vielzahl öffentlich-rechtlicher Fallkonstellationen ins Leere geht, da sich der Staat nicht auf die Grundrechte und damit auch nicht auf die Meinungsfreiheit berufen kann.⁸⁶ Es mag hier dahinstehen, ob Werturteile tatsächlich keine Urteile über ihre Richtigkeit oder Wahrheit zulassen,⁸⁷ bzw. eine den Tatsachen entgegengesetzte Kategorie bilden.⁸⁸ Teile der Rechtsprechung verweisen darauf, dass niemand im Wege der Zwangsvollstreckung gezwungen werden kann, eine Würdigung zurückzunehmen oder eine Überzeugung aufzugeben,⁸⁹ weshalb sich die Durchsetzung eines darauf gerichteten Folgenbeseitigungsanspruchs als tatsächlich unmöglich erweise. Nach dieser Ansicht stünde der Antragstellerin in Bezug auf geäußerte Werturteile allein ein Abwehranspruch auf (künftiges) Unterlassen zu. Dagegen ließe sich einwenden, dass es den Opfern eines ehrverletzenden oder diffamierenden Werturteils aber wohl gerade darum geht, das mit der subjektiven Würdigung verbundene Stigma aus der Welt zu schaffen, um sich öffentlich zu rehabilitieren. Das bloße Unterlassen weiterer Äußerungen bzw. das Entfernen des Facebook-Posts im vorliegenden Fall reichten nach diesem Verständnis nicht aus, den *status quo ante* wiederherzustellen, da damit die Folgen des Eingriffs nicht vollends beseitigt werden. Diesem berechtigten Anliegen wird teilweise dadurch Rechnung getragen, dass der Folgenbeseitigungsanspruch jedenfalls den Widerruf der dem Werturteil zugrundeliegenden Tatsachenbehauptungen ermöglicht. Auf diese Weise wird der Öffentlichkeit die Möglichkeit eröffnet, sich ihr ein eigenes Urteil über die tatsächlichen Gegebenheiten und die daraus gezogenen wertenden Beurteilungen durch den sich Äußernden zu bilden.⁹⁰ Demgegenüber vertritt eine vorzugswürdige Auffassung, dass darüber hinaus auch Werturteile selbst widerrufsfähig sind. Dies wird damit begründet, dass im gegebenen Kontext staatlichen Handelns nicht die Frage nach dem Vorliegen eines wertenden oder rein deskriptiven Elements den entscheidenden Bezugspunkt der Äußerung darstelle, sondern

das Urteil über deren Rechtswidrigkeit.⁹¹ Dass sich die Kundgabe von Werturteilen im Ergebnis unzulässig und selbst im Lichte der Meinungsfreiheit als verfassungswidrig erweisen kann, ist allgemein anerkannt und findet etwa Ausdruck in den §§ 185 ff. StGB. Die Regelungsanordnung kann auf unterschiedliche Weise ergehen: Das Verwaltungsgericht kann die Behörde zur Abgabe einer Neubewertung verpflichten, sie auffordern (vorläufig) mitzuteilen, dass die Äußerung sich nach Auffassung des Gerichts als rechtswidrig erweist oder die Bekanntgabe desjenigen Teils des Urteils anordnen, aus welchem sich die Rechtswidrigkeit der Äußerung ergibt.⁹² Die genaue Tenorierung der einstweiligen Anordnung bestimmt das Verwaltungsgericht nach freiem Ermessen und trifft dabei die Anordnungen, welche zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind (§ 123 Abs. 3 VwGO i.V.m. § 938 Abs. 1 BGB).⁹³

Gründe, die gegen die Zumutbarkeit der Folgenbeseitigung sprechen, sind nicht ersichtlich. Mitverursachungsbeiträge der Antragstellerin, welche nach dem Rechtsgedanken der §§ 251, 254 BGB zu berücksichtigen wären,⁹⁴ sind gleichfalls nicht erkennbar.

II. Anordnungsgrund

Es müsste ferner ein Anordnungsgrund bestehen. Einstweilige Anordnungen nach § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO setzen voraus, dass die vorläufige Regelung des Zustands nötig erscheint, um wesentliche Nachteile abzuwenden oder drohende Gewalt zu verhindern. Den unterschiedlichen Formulierungen bzgl. des Anordnungsgrundes bei Sicherungs- und Regelungsanordnungen kommt dabei keine Bedeutung zu, so dass maßgeblich darauf abzustellen ist, ob der Antragstellerin in Abwägung ihrer Interessen gegenüber den öffentlichen Interessen nicht zugemutet werden kann, eine Entscheidung in der Hauptsache abzuwarten und keine zumutbare, einfachere Rechtsschutzmöglichkeit besteht.⁹⁵ Die Durchführung der Veranstaltung ist für den 3.10.2016 geplant. Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren käme deshalb zu spät. Neben der zeitlichen Nähe spricht für die Eilbedürftigkeit zudem, dass nach summarischer Prüfung der geltend gemachte Folgenbeseitigungsanspruch offensichtlich begründet ist. Ein Anordnungsgrund liegt damit vor.

III. Keine unzulässige Vorwegnahme der Hauptsache

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts dürfte nicht unzulässigerweise die Entscheidung in der Hauptsache vorwegnehmen. Aus der Natur des einstweiligen Rechtsschutzes folgt, dass allgemein nur vorläufige Maßnahmen getroffen werden. Die endgültige Klärung des Rechtsstreits obliegt dem Klage-

⁸⁶ Etwa *Martini/Kühl*, Jura 2014, 1221 (1227, dort Fn. 56).

⁸⁷ Vgl. BVerfGE 94, 1 (8).

⁸⁸ Zu den erkenntnistheoretischen Problemen dieser Annahme siehe *Putnam*, *The Collapse of the Fact/Value Dichotomy*, 2003, S. 28 ff.

⁸⁹ Siehe etwa BVerwG NVwZ 2010, 186 (187); jüngst VG Cottbus, Beschl. v. 31.5.2016 – 1 L 215/16, Rn. 65 mit zahlreichen Nachweisen aus der Rspr.

⁹⁰ BVerfG, Beschl. v. 7.5.1997 – 1 BvR 1805/92, Rn. 3.

⁹¹ *Faber*, NVwZ 2003, 159 (163); BVerwG, JuS 1997, 76; für weitere Nachweise aus der Rspr. siehe *Faber*, NVwZ 2003, 159 f., dort Fn. 12 und 18.

⁹² *Faber*, NVwZ 2003, 159 (162).

⁹³ Zur Tenorierung bei § 123 VwGO *Mann*, NWVBl 2009, 77 (80 f.).

⁹⁴ Vgl. BVerwGE 82, 24 ff.

⁹⁵ *Schenke* (Fn. 12), § 25 Rn. 1032.

verfahren in der Hauptsache. Daher darf die einstweilige Anordnung nach § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO die Entscheidung in der Hauptsache nicht vorwegnehmen.⁹⁶ Aufgrund der zeitlichen Nähe der Erledigung des Antragsbegehrens mit Ablauf der Versammlung am 3.10.2016 würden durch die einstweilige Anordnung des Widerrufs Fakten geschaffen, die eine Entscheidung in der Hauptsache gegenstandslos werden ließen. Durchbrechungen dieses Grundsatzes lässt Art. 19 Abs. 4 GG aus Gründen der Effektivität des Rechtsschutzes zu, soweit der Antragstellerin andernfalls schlechthin unzumutbare, anders nicht abwendbare und irreversible Nachteile entstünden.⁹⁷ Für den Fall der endgültigen Vorwegnahme wird zudem gefordert, dass die Antragstellerin in der Hauptsache voraussichtlich mit großer Wahrscheinlichkeit obsiegen wird.⁹⁸ Im Versammlungsrecht sind solche Fallkonstellationen typisch. Die summarische Prüfung von Anordnungsanspruch und -grund ergibt für den vorliegenden Fall eine hohe Wahrscheinlichkeit des Obsiegens der Antragstellerin in der Hauptsache. Ein Abwarten auf Rechtsschutz im Hauptsacheverfahren ist der Antragstellerin indes nicht zumutbar. Ihr Anliegen ist die selbstbestimmte Durchführung der Versammlung, welches durch die rechtswidrigen Äußerungen der B stark beeinträchtigt wird. Versammlungs- und Meinungsfreiheit kommt eine überragende Bedeutung für die freiheitlich-demokratische Grundordnung unter dem GG zu. Die entstehenden Nachteile für die Grundrechtsausübung wären durch eine nachträgliche Entscheidung nicht wieder gut zu machen. Effektiver Rechtsschutz ist auf andere Weise nicht zu erlangen. Die Vorwegnahme der Hauptsache ist zulässig.

IV. Zwischenergebnis

Der Antrag der AloD gem. § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO ist begründet.

C. Endergebnis

Der Antrag der AloD ist als einstweiliger Folgenbeseitigungsanspruch auf vorläufigen Widerruf gem. § 123 Abs. 1 S. 2 VwGO zulässig und begründet und hat in diesem Umfang Erfolg.

⁹⁶ Zum Ganzen *Schoch*, in: Ehlers/Schoch, Rechtsschutz im Öffentlichen Recht, 2009, § 30 Rn. 58 ff.

⁹⁷ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 10.2.2011 – 7 VR 6.11; *Mückl*, JA 2000, 329 (333).

⁹⁸ OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 17.8.2012 – OVG 1 S 117.12; *Loos*, JA 2001, 871 (875).