

Versammlungsfreiheit Corona-konform

Andreas Gutmann

2020-04-08T16:01:24

Die meisten zur Bekämpfung der Corona-Epidemie ergangenen Rechtsakte der Länder laufen – jedenfalls in der Auslegung zahlreicher Behörden, häufig gerichtlich bestätigt – auf ein generelles Versammlungsverbot hinaus. Diese sich abzeichnende Behörden- und Gerichtspraxis verkennt den Gewährleistungsgehalt des Art. 8 GG grundlegend und verkehrt ihn teilweise sogar in sein Gegenteil, was Anlass zur Sorge bietet. Dabei gibt es zahlreiche Möglichkeiten, die Versammlungsfreiheit Corona-konform zu gewährleisten.

Das „totale Versammlungsverbot“

[In einem Beschluss vom 27.03.2020](#) stellt das VG Hannover heraus, dass die zum Zeitpunkt des Beschlusses geltende niedersächsische *Allgemeinverfügung zur Beschränkung sozialer Kontakte anlässlich der Corona-Pandemie vom 23.03.2020* (die mittlerweile durch eine entsprechende [Verordnung vom 02.04.2020](#) ersetzt wurde) durch die Beschränkung von Zusammenkünften auf zwei Personen faktisch ein Versammlungsverbot enthalte. Die Verordnung sieht – wie die meisten Corona-Rechtsakte der Länder – in § 2 Abs. 3 S. 2 weiterhin vor, dass Zusammenkünfte und Ansammlungen im öffentlichen Raum auf zwei Personen beschränkt sind, ausgenommen Zusammenkünfte von Angehörigen sowie Personen, die in einer gemeinsamen Wohnung leben.

Der Antragsteller hatte eine Versammlung unter dem Motto „Gegen das totale Versammlungsverbot unter dem Deckmantel der Epidemiebekämpfung“ angekündigt. Diese war aufgrund der in der Allgemeinverfügung festgelegten Beschränkung von Zusammenkünften und Ansammlungen im öffentlichen Raum auf höchstens zwei Personen untersagt worden. Mit Klage wendete sich der Antragsteller gegen diese Beschränkung und suchte zugleich um Eilrechtsschutz nach, mit dem Ziel, die aufschiebende Wirkung seiner Klage wiederherzustellen und eine vorübergehende Aussetzung der Allgemeinverfügung zu erreichen. Die Kammer lässt in ihrem Beschluss ausdrücklich offen, „ob der Antragsgegner das ihm hinsichtlich der Art und des Umfangs der Maßnahmen eingeräumte Ermessen fehlerfrei ausgeübt hat, indem er [...] Zusammenkünfte und Ansammlungen im öffentlichen Raum auf höchstens zwei Personen beschränkt und damit Versammlungen zunächst bis zum 18. April ausgeschlossen hat“. Im Rahmen einer Folgenabwägung entscheidet sie sodann jedoch zugunsten des Antragsgegners, dass das überragende Schutzgut menschlichen Lebens und der Gesundheit gegenüber der temporären Aussetzung des Versammlungsrechts ohne Zweifel überwiege.

Bemerkenswert hieran ist nicht nur die Ironie, dass eine Versammlung, die sich gegen ein „totales Versammlungsverbot“ richtet, tatsächlich verboten wird, sondern auch, dass die Kammer ein faktisches Versammlungsverbot bis zum 18. April

2020 in der Allgemeinverfügung ausmacht. Losgelöst vom Einzelfall irritiert, dass ein solches faktisches Versammlungsverbot im Eilverfahren ohne Weiteres erst einmal hingenommen wird. Das ist auch nicht mit dessen summarischen Charakter zu rechtfertigen. Auch ein solches muss sich mit der Rechtmäßigkeit der entsprechenden Ermächtigungsgrundlage befassen, insbesondere wenn wie hier erhebliche Zweifel an deren Verfassungsmäßigkeit bestehen.

Abstrakte Versammlungsverbote – (k)ein gangbarer Weg

Ungeachtet der [Frage](#), ob § 28 Abs. 1 S. 1-2 IfSG überhaupt eine taugliche [Rechtsgrundlage](#) für ein ausnahmsloses Verbot sämtlicher Versammlungen darstellt, ist ein abstraktes Versammlungsverbot grundsätzlich nicht mit Art. 8 GG vereinbar. Werden Versammlungen generell verboten, die Versammlungsfreiheit also gänzlich aufgehoben, verletzt dies wohl den Wesensgehalt ([Martini/Plöse](#); so auch [Deiseroth/Kutscha](#), Art. 8 GG Rn. 418, i.E.). Eine Versammlung darf – darüber bestand bislang Konsens – nur aufgrund einer unmittelbaren Gefahr verboten werden, die von ihr ausgeht ([BVerfG](#), Rn. 81). Zwar dürfte in diesen Tagen von den meisten Versammlungen eine konkrete Infektionsgefahr ausgehen, es mag jedoch Versammlungsformen geben, die dieses Risiko derart minimieren, dass ein Verbot unverhältnismäßig wäre. Mit einer nicht zu bewältigenden Anzahl an Versammlungen dürfte keinesfalls zu rechnen sein, deshalb kann sich ein Verbot per Allgemeinverfügung auch nicht auf die Figur des polizeilichen Notstandes stützen, wie von den Gerichten in den Castor-Fällen gebilligt ([BVerfG](#), Rn. 15 ff.).

So verwundert es auch, dass das VG Hannover die Argumente des Antragstellers, er rechne mit lediglich fünf bis fünfzehn Teilnehmer*innen und ein Mindestabstand von zwei bis drei Metern zwischen den Beteiligten könne gewahrt werden, zwar erwähnt, dann aber nur ausführt, „auch bei derartigen Zusammentreffen [könne] eine weitere Verbreitung der Erkrankung COVID-19 soweit ersichtlich nicht ausgeschlossen werden [...]“ (ähnlich auch das [VG Hamburg](#), S. 7). Die Kammer scheint etwaige Auflagen zur Verringerung der Infektionsgefahr (Kontrolle des Einhaltens der Abstände) nicht einmal in Erwägung zu ziehen. Dabei ist dies doch derzeit in den Parks der Bundesrepublik gängige Praxis, gerade an Wochenenden. Sofern aber politisch Stellung bezogen werden soll und das „Stück ursprünglich-ungebändigter unmittelbarer Demokratie“ ([BVerfG](#), Rn. 67 m.w.N.) gelebt werden soll, scheinen solche Kontrollen für die Behörden derzeit kein gangbarer Weg zu sein. Erwähnenswert in diesem Zuge ist ebenfalls, dass § 2 Abs. 3 S. 3 der niedersächsischen Verordnung Ansammlungen von Personen zulässt, die sich in einem Wartebereich des ÖPNV aufhalten und dabei einen Mindestabstand von 1,5 Metern zu anderen Personen wahren. In der Konsequenz dürfte eine Demonstration also in einem solchen Wartebereich stattfinden.

Gefährdetes Versammlungsprivileg

Eine Reduzierung der Ansteckungsgefahr auf Null ist schlicht unmöglich. Im Rahmen ihrer Typisierungsbefugnis haben die Normgeber*innen in ihren jeweiligen Rechtsakten jedoch in der Regel die Entscheidung getroffen, dass die verbleibende Ansteckungsgefahr hinzunehmen ist, wenn ein Mindestabstand von 1,5 Metern eingehalten wird (z.B. § 1 Abs. 1 [HmbSARS-CoV-2-EindämmungsVO](#); § 14 Abs. 2 S. 2 [SARS-CoV-2-EindmaßnV Bln](#)). Diese Entscheidung, die letztlich auf einer Abwägung zwischen Infektionsschutz und Freiheitsrechten beruht, muss freilich auch und besonders dann gelten, wenn die Freiheitsbetätigung von Art. 8 GG geschützt ist.

Jedenfalls darf nicht alleine vom Vorliegen einer Versammlung auf deren Gefährlichkeit geschlossen werden, denn dies verkehrt die Entscheidung des Grundgesetzes, derartigen Formen der kollektiven Meinungsäußerung einen privilegierten Schutz zukommen zu lassen, gerade in ihr Gegenteil. Einen solchen Kategorienfehler begeht wohl die Berliner Polizei, wenn sie das [Verbot](#) einer politisch-künstlerischen Protestaktion zweier (!) Aktivistinnen damit rechtfertigt, dass es sich um eine Versammlung handle und solche derzeit auf Grundlagen des IfSG unzulässig seien. Hier wird das Pferd offensichtlich von hinten aufgezäumt; eine Aktion wird verboten, *weil* es sich um eine Versammlung handelt. So mag es zwar möglich sein, gewisse Aktivitäten in Hinblick auf den Infektionsschutz zu verbieten, *obwohl* es sich um von Art. 8 geschützte Versammlungen handelt. Da Versammlungen unter dem Grundgesetz aber gerade stärker geschützt sind als andere Verhaltensweisen, darf der Versammlungscharakter nicht herangezogen werden, um ein Verbot zu begründen. Im Gegenteil, der besondere Stellenwert der Versammlungsfreiheit muss dazu führen, dass das Abhalten von Versammlungen als besonderer Grund iSd § 14 der [Corona-VO](#) einzustufen ist, der ein Verlassen der Wohnung rechtfertigt.

Interessant ist, dass der Versammlungsbegriff mit dem Ziel diese zu untersagen nun auch auf Zwei-Personen-Versammlungen angewendet wird, was bislang jedenfalls nicht unumstritten war (dass diese Einschränkung zu Unrecht erfolgt und Art. 8 GG sogar Ein-Personen-Versammlungen schützen kann, zeigen [Eickenjäger/Fischer-Lescano](#), Transnationalisierung des Versammlungsrechts, Rn. 28, i.E.). Die Gefährlichkeit der Zwei-Personen-Versammlungen wurde mehrmals damit begründet, dass sich weitere Personen anschließen und sich somit die Infektionsgefahr erhöhen könnte. Eine solche Argumentation wirft jedoch ohne Not fundamentale Grundsätze des Polizeirechts über Bord. Sollten sich gegen den Willen der Zwei-Personen-Versammlung weitere Menschen anschließen, könnten die beiden ursprünglichen Teilnehmer*innen lediglich über die Figur des Zweckveranlassers in Anspruch genommen werden. Eine Ausweitung des Störer*innenbegriffs über diese Figur ist jedoch nach zutreffender und wohl überwiegender Meinung abzulehnen (grundlegend Erbel JuS 1985, 257; zum Versammlungsrecht Rühl NVwZ 1988, 577). Die Teilnehmer*innen der Zwei-Personen-Versammlung sind somit als Nichtstörer*innen zu betrachten. Daher dürfen sie nur subsidiär in Anspruch genommen werden, wenn also ein Vorgehen gegen die eigentlichen Störer*innen nicht möglich ist. Dass dies hier der Fall sein

sollte, ist nicht ersichtlich, schließlich ist es keine neue [Polizeipraktik](#), den Zugang zu einer Versammlung zu verhindern..

Walk on the wild side – Versammlungen im Freien

In Versammlungsform muss mindestens das erlaubt sein, was unter dem entsprechenden Corona-Rechtsakt grundsätzlich gestattet ist, also idR zu zweit, gemeinsam mit Angehörigen des eigenen Haushaltes oder mit gebührendem Abstand zu anderen Personen den öffentlichen Raum zu nutzen (so im Ergebnis auch [Martini/Plöse](#)). Ist diese Nutzung etwa zur sportlichen Betätigung erlaubt, muss sie erst recht und in weiterem Maße zur politischen Meinungsäußerung (je nach konkreter Form von Art. 5 oder Art. 8 GG privilegiert) erlaubt sein. Ein Spaziergang vor dem Brandenburger Tor darf also nicht – wie am Wochenende [geschehen](#) – deshalb verboten werden, *weil* er zur kreativen Artikulierung von Protest und nicht lediglich zum Sonne tanken erfolgt.

Über die zulässige Größe eines Haushaltes, der gemeinsam an die frische Luft darf, schweigen die Corona-Rechtsakte. Hinter dieser Ausnahme von der Zwei-Personen-Regel steht wohl die Ratio, dass die Gefahr der gegenseitigen Ansteckung von gemeinsam wohnenden Menschen ohnehin groß ist und außerhalb der Wohnung sogar geringer als innerhalb der eigenen vier Wände sein dürfte. Aufgrund dieser Überlegung sind Geflüchtete, die häufig ohne jeglichen Schutz unter erheblicher Ansteckungsgefahr auf engstem Raum in einer gemeinsamen Unterkunft leben, als Haushalt iSd der Corona-Rechtsakte zu betrachten. Maßnahmen gegen eine Demonstration der Bewohner*innen einer solchen Unterkunft unter Berufung auf den Infektionsschutz, wie jüngst in Bremen [geschehen](#), sind also verfassungswidrig.

Corona-konforme Versammlungen

Die Versammlungsfreiheit ist für eine lebendige Demokratie von essenzieller Bedeutung, da sie die Partizipationsmöglichkeiten jener schützt, deren politischer Einfluss sonst begrenzt ist (so das BVerfG im [Brokdorf-Beschluss](#), Rn. 67). Dies gilt umso mehr in Zeiten, in denen politische Deliberation in einem Parlament im Krisenmodus nur noch [eingeschränkt](#) erfolgen kann und es schwierig ist, Themen jenseits von Corona in den öffentlichen Diskurs einzubringen. Dabei haben die letzten Wochen gezeigt, dass zahlreiche kreative Arten des Protests möglich sind, die ein Ansteckungsrisiko jedenfalls soweit minimieren, dass es sich im Rahmen der ansonsten auch in diesen Tagen zulässigen Verhaltensweisen bewegt. Denkbar sind etwa [Plakat](#)– oder [Kreideaktionen](#), Versammlungen auf [Abstand](#) oder das symbolische Ablegen von [Schuhen](#).

Es ist offensichtlich und nachvollziehbar, dass Gerichte derzeit damit hadern, „[mit] eine[r] Aussetzung der Allgemeinverfügung nicht nur die Versammlung des Antragstellers [zu] ermöglichen, sondern alle diesbezüglichen [...] Maßnahmen des Antragsgegners bis auf weiteres außer Kraft [zu] setzen“ (VG Hannover). Aufgrund der rechtsstaatlichen Bedenken wäre es von Verwaltungsgerichten derzeit zu

erwarten, couragiert eine solche Entscheidung zu fällen. Dass dies möglich ist, zeigt etwa ein [Fall](#) aus Münster.

Das VG Hannover hätte die Aussetzung der Vollziehung inhaltlich aber dahingehend beschränken können (vgl. Schoch/Schneider/Bier, § 80 VwGO Rn. 322), dass die entsprechende Ziffer in der Allgemeinverfügung etwa nur unter der Bedingung verfassungskonformer Auslegung Anwendung finden darf. So wären Versammlungen grundsätzlich bis zu einer gewissen Zahl von Teilnehmenden möglich, wenn sie etwa Abstands- bzw. Hygiene-Auflagen einhalten. Eine Aussetzung der sofortigen Vollziehung hätte ohnehin nur die Beteiligten des Verfahrens gebunden (Kopp/Schenke § 80 VwGO, Rn. 172 m.w.N.). Sollte die normgebende Gewalt – was grundsätzlich begrüßenswert ist – die Corona-Rechtsakte im Interesse der Rechtsklarheit sodann anpassen wollen, so haben die letzten Tage gezeigt, dass dies zeitnah geschehen kann.

Bei dieser Gelegenheit könnte zugleich das Problem der Unbestimmtheit der Corona-Rechtsakte (vgl. nur die [Unklarheiten](#) um das Sitzen im öffentlichen Raum in Berlin) angegangen werden. Diese räumen der Polizei derzeit ein weites Ermessen ein, was der differentiellen Logik (Loick) des Polizeirechts folgend bestehende Diskriminierungen verstärkt, wie bereits zahlreiche [Presseberichte](#), etwa zu [Racial Profiling](#), zeigen.

Die entsprechenden Vorschriften könnten etwa so ausgestaltet werden, dass Versammlungen bis zu einer gewissen Größe grundsätzlich erlaubt sind, jedenfalls solange sichergestellt ist, dass die Teilnehmenden den notwendigen Sicherheitsabstand einhalten. Dass diese Freiwilligkeit im Zuge der Rechtssicherheit nicht unbedingt ein vorauszusetzendes Kriterium ist, darf als Gegenargument gelten. Gleichzeitig bleibt es Ordnungsämtern bzw. Polizei aber bereits nach dem Versammlungsgesetz unbenommen, derartige Auflagen zu erteilen und diese auch durchzusetzen. Es gibt also zahlreiche Möglichkeiten, die Versammlungsfreiheit Corona-konform zu gewährleisten – ein abstraktes Versammlungsverbot gehört nicht dazu.

