

## **In dem Verfahren über den Antrag, im Wege der einstweiligen Anordnung**

den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Berlin-Brandenburg vom 29. August 2020 - 1 S 101/20 - aufzuheben, soweit der Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 28. August 2020 - 1 L 296/20 - in Ziffer e) aufgehoben worden ist,

Antragsteller: ... ..

- Bevollmächtigte:

1. ... -
- 2.

hat die 1. Kammer des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts durch

den Präsidentendie Richterin Harbarth, Britz

und die Richterin Ott

gemäß § 32 Abs. 1 in Verbindung mit § 93d Abs. 2 BVerfGG in der Fassung der Bekanntmachung vom 11. August 1993 (BGBl I S. 1473) am 30. August 2020 einstimmig beschlossen:

1. Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wird abgelehnt.

### **G r ü n d e :**

1

Der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung hat keinen Erfolg.

2

1. Der Antrag ist unzulässig.

3

a) Nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht im Streitfall – auch schon vor Anhängigkeit eines Verfahrens zur Hauptsache (vgl. BVerfGE 134, 135 <137 Rn. 3> m.w.N.; stRspr) – einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Allerdings gilt auch im

verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutzverfahren der Grundsatz der Subsidiarität (vgl. § 90 Abs. 2 BVerfGG). Der Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 32 Abs. 1 BVerfGG kommt daher nur in Betracht, wenn der Antragsteller bestehende Möglichkeiten, fachgerichtlichen Eilrechtsschutz zu erlangen, ausgeschöpft hat (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 13. August 2019 - 1 BvQ 66/19 -, Rn. 2; Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 4. Dezember 2019 - 2 BvQ 91/19 -, Rn. 2; stRspr). Ein Antragsteller hat regelmäßig vorzutragen, dass der Grundsatz der Subsidiarität dem verfassungsgerichtlichen Eilrechtsschutz nicht entgegensteht (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 13. August 2019 - 1 BvQ 66/19 -, Rn. 3).

4

b) Daran fehlt es hier.

5

aa) Der Antragsteller wendet sich gegen eine im Verfahren des verwaltungsgerichtlichen Eilrechtsschutzes ergangene Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, soweit dieses auf die Beschwerde des Antragsgegners des Ausgangsverfahrens unter entsprechender Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung des Verwaltungsgerichts den Antrag des Antragstellers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seines Widerspruchs gegen die auf § 15 Abs. 1 des Versammlungsgesetzes (VersG) gestützte Verbotsvorfügung der Versammlungsbehörde des Antragsgegners des Ausgangsverfahrens vom 26. August 2020 hinsichtlich der von dem Antragsteller unter dem 22. August 2020 als Versammlung angemeldeten „Dauermahnwache“ unter dem Motto „Berlin invites Europe – Fest für Freiheit und Frieden – Camp“ abgelehnt hat. Zur Begründung hat das Oberverwaltungsgericht unter Bezugnahme unter anderem auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 28. Juni 2017 - 1 BvR 1387/17 - <G20-Protestcamp>) im Wesentlichen darauf abgestellt, dass mangels konkreter Angaben des Antragstellers in der Anmeldung zum Zweck der Veranstaltung sowie dazu, ob und in welchem Umfang der begehrte Versammlungsort (Straße des 17. Juni) sowie die vorgesehene Infrastruktur (Schilder, Plakate, Lautsprecheranlage, Bühne, Leinwände, Zelte, Wohnwagen) zur Verwirklichung welcher Versammlungselemente wesensnotwendig seien, nicht feststellbar sei, ob und inwieweit das geplante Protestcamp als Versammlung von Art. 8 Abs. 1 GG geschützt sei. Dem Antragsteller bleibe jedoch die Möglichkeit, den Versammlungscharakter der Veranstaltung in einer erneuten Anmeldung darzulegen (S. 5 f. des Beschlussabdrucks).

6

Der Antragsteller trägt vor, er habe daraufhin am 29. August 2020 seine Anmeldung entsprechend konkretisiert. Insbesondere habe er sie unter anderem dahin ergänzt, dass es mehr als 60 Lkw-Bühnen als Debattenräume gebe, morgens mit Meditation und Gottesdiensten gestartet werde, sich über den ganzen Tag hinweg Redebeiträge, Vorträge und Diskussionen anschließen. Es gehe jeweils darum, „wie wir in Zukunft gemeinsam zusammenleben wollen“. Eine dauerhafte Anwesenheit der Versammlungsteilnehmer sei erforderlich, um eine breite und rege Diskussion über neuartige Demokratie zu ermöglichen. Hierzu bedürfe es auch der Zelte und Wohnwagen sowie der Bühnen und technischen Einrichtungen. Seitens der Versammlungsbehörde sei diese konkretisierte Anmeldung indes nicht akzeptiert und das Camp am 30. August 2020 aufgelöst worden.

7

Damit beruft sich der Antragsteller auf einen in wesentlicher Hinsicht neuen Sachverhalt, den das Oberverwaltungsgericht bei seiner Entscheidung noch nicht berücksichtigen konnte. Nach dem auch für das verfassungsgerichtliche Eilrechtsschutzverfahren geltenden Grundsatz der Subsidiarität ist der Antragsteller deshalb gehalten, vor dem Hintergrund der veränderten Umstände zunächst erneut um fachgerichtlichen Eilrechtsschutz nachzusuchen. In Betracht kommt insbesondere ein Antrag gemäß § 80 Abs. 7 Satz 2 VwGO, wonach jeder Beteiligte unter anderem die Änderung von Beschlüssen über Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO wegen veränderter Umstände beantragen kann. Der Antragsteller legt nicht dar, dass er sich nicht nur gegenüber der Versammlungsbehörde erfolglos auf seine geänderte Anmeldung berufen, sondern diesbezüglich auch ohne Erfolg um fachgerichtlichen Eilrechtsschutz nachgesucht hätte.

8

bb) Der Antrag wird dem Grundsatz der Subsidiarität auch deshalb nicht gerecht, weil der Antragsteller sich im Zusammenhang mit der von ihm gerügten Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG nicht um fachgerichtlichen Rechtsschutz bemüht hat. Er macht geltend, das Oberverwaltungsgericht hätte ihm Gelegenheit dazu geben müssen, bestehende Zweifel an dem Versammlungscharakter der Veranstaltung durch ergänzende Angaben auszuräumen. Deswegen hätte der Antragsteller beim Oberverwaltungsgericht eine Anhörungsrüge gemäß § 152a VwGO gegen die letztinstanzliche fachgerichtliche Eilentscheidung erheben müssen.

9

2. Der Antrag ist darüber hinaus auch unbegründet.

10

a) Bei der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nach § 32 Abs. 1 BVerfGG haben die Gründe, die der Antragsteller für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Hoheitsakts anführt, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache erweist sich von vornherein als unzulässig oder offensichtlich unbegründet (vgl. BVerfGE 7, 367 <371>; 134, 138 <140 Rn. 6>; stRspr). Erkennbare Erfolgsaussichten einer Verfassungsbeschwerde gegen eine verwaltungsgerichtliche Eilentscheidung sind zu berücksichtigen, wenn ein Abwarten den Grundrechtsschutz mit hoher Wahrscheinlichkeit vereitelte (vgl. BVerfGE 111, 147 <153>; BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 24. März 2018 - 1 BvQ 18/18 -, Rn. 5; Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 17. April 2020 - 1 BvQ 37/20 -, Rn. 13; Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 29. April 2020 - 1 BvQ 44/20 -, Rn. 7). Bei einem offenen Ausgang der Verfassungsbeschwerde sind die Folgen, die eintreten würden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber später Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde jedoch der Erfolg versagt bliebe (vgl. BVerfGE 131, 47 <55>; 132, 195 <232>; stRspr). Wegen der meist weittragenden Folgen, die eine einstweilige Anordnung in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren auslöst, ist bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG ein strenger Maßstab anzulegen (vgl. BVerfGE 131, 47 <55>; 132, 195 <232>; stRspr). Maßgebend für die Beurteilung ist der

Verfahrensstand im Zeitpunkt der Entscheidung (BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 10. März 2010 - 1 BvQ 4/10 -, Rn. 14).

11

b) Ausgehend davon kommt hier der Erlass einer einstweiligen Anordnung nicht in Betracht.

12

aa) Entgegen der Einschätzung des Antragstellers sind die Erfolgsaussichten der Verfassungsbeschwerde nicht derart offensichtlich, dass hier allein schon deshalb in der Nichtgewährung von Rechtsschutz ein schwerer Nachteil für das gemeine Wohl im Sinne von § 32 Abs. 1 BVerfGG läge.

13

Das gilt unabhängig von der in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nach wie vor im Einzelnen ungeklärten Frage, ob und in welchem Umfang Art. 8 Abs. 1 GG die Einrichtung von Protestcamps unter Inanspruchnahme öffentlicher Anlagen schützt (vgl. hierzu bereits BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 28. Juni 2017 - 1 BvR 1387/17 -, Rn. 21 f. <G20-Protestcamp>).

14

Art. 8 Abs. 1 GG schützt die Freiheit, mit anderen Personen zum Zwecke einer gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung örtlich zusammen zu kommen (vgl. BVerfGE 104, 92 <104>; 111, 147 <154 f.>; 128, 226 <250>). Als Freiheit zur kollektiven Meinungskundgabe ist die Versammlungsfreiheit für eine freiheitlich demokratische Staatsordnung konstituierend (vgl. BVerfGE 69, 315 <344 f.>; 128, 226 <250>). In ihrer idealtypischen Ausformung sind Demonstrationen die gemeinsame körperliche Sichtbarmachung von Überzeugungen, bei der die Teilnehmer in der Gemeinschaft mit anderen eine Vergewisserung dieser Überzeugungen erfahren und andererseits nach außen – schon durch die bloße Anwesenheit, die Art des Auftretens und die Wahl des Ortes – im eigentlichen Sinne des Wortes Stellung nehmen und ihren Standpunkt bezeugen (vgl. BVerfGE 69, 315 <345>; 128, 226 <250>). Nach Art. 8 Abs. 2 GG kann dieses Recht für Versammlungen unter freiem Himmel durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes beschränkt werden. Derartige Beschränkungen sind im Lichte der grundlegenden Bedeutung von Art. 8 Abs. 1 GG auszulegen (BVerfGE 87, 399 <407>). Eingriffe in die Versammlungsfreiheit sind nur zum Schutz gleichgewichtiger anderer Rechtsgüter unter strikter Wahrung der Verhältnismäßigkeit zulässig (vgl. BVerfGE 69, 315 <349>; 87, 399 <407>).

15

Das hier in Rede stehende Verbot des Protestcamps wurde auf § 15 Abs. 1 VersG gestützt. Danach kann die zuständige Behörde die Versammlung oder den Aufzug verbieten oder von bestimmten Auflagen abhängig machen, wenn nach den zur Zeit des Erlasses der Verfügung erkennbaren Umständen die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bei Durchführung der Versammlung oder des Aufzuges unmittelbar gefährdet ist. Nach der von dem Oberverwaltungsgericht bestätigten Einschätzung der Versammlungsbehörde stünde bei Durchführung des Camps eine unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit im

Wesentlichen deshalb zu befürchten, weil die Veranstaltungsteilnehmer aus Gründen des Infektionsschutzes gebotene Mindestabstände nicht einhalten würden; im Vergleich zu einem Verbot mildere, zur Gefahrenabwehr ebenso geeignete Maßnahmen stünden nach den gegebenen Umständen nicht zu Verfügung.

16

Diese Einschätzung ist nach dem gegenwärtigen Verfahrensstand jedenfalls nicht offensichtlich unzutreffend. Es steht im Grundsatz außer Zweifel, dass zu den prinzipiell gleichwertigen anderen Rechtsgütern, zu deren Schutz Eingriffe in die Versammlungsfreiheit gerechtfertigt sein können, insbesondere das Grundrecht Dritter auf Leben und körperliche Unversehrtheit gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG gehört. Insoweit trifft den Staat überdies eine grundrechtliche Schutzpflicht, in deren Kontext auch zahlreiche zur Bekämpfung der gegenwärtig andauernden Covid-19-Pandemie von Bund, Ländern und Gemeinden ergriffene Infektionsschutzmaßnahmen stehen (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 31. Mai 2020 - 1 BvQ 63/20 -, Rn. 7). Unter strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, der insbesondere die Beachtung sämtlicher Umstände des Einzelfalls einschließlich des aktuellen Stands des dynamischen und tendenziell volatilen Infektionsgeschehens erforderlich macht (vgl. BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 11. Juni 2020 - 1 BvQ 66/20 -, Rn. 5), können zum Zweck des Schutzes vor Infektionsgefahren auch versammlungsbeschränkende Maßnahmen ergriffen werden. Dazu gehören grundsätzlich auch Versammlungsverbote, die allerdings nur verhängt werden dürfen, wenn mildere Mittel nicht zur Verfügung stehen und soweit der hierdurch bewirkte tiefgreifende Eingriff in das Grundrecht aus Art. 8 Abs. 1 GG auch in Ansehung der grundlegenden Bedeutung der Versammlungsfreiheit für das demokratische und freiheitliche Gemeinwesen insgesamt nicht außer Verhältnis steht zu den jeweils zu bekämpfenden Gefahren und dem Beitrag, den ein Verbot zur Gefahrenabwehr beizutragen vermag. In Betracht kommen namentlich Auflagen mit der Verpflichtung zur Einhaltung bestimmter Mindestabstände, aber auch Beschränkungen der Teilnehmerzahl, um eine Unterschreitung notwendiger Mindestabstände zu verhindern, zu der es aufgrund der Dynamiken in einer großen Menschenmenge oder des Zuschnitts und Charakters einer Versammlung im Einzelfall selbst dann kommen kann, wenn bezogen auf die erwartete Teilnehmerzahl eine rein rechnerisch hinreichend groß bemessene Versammlungsfläche zur Verfügung steht. Darüber hinaus kommt auch in Betracht, im Wege einer Auflage im Sinne von § 15 Abs. 1 VersG eine Verpflichtung der Versammlungsteilnehmer zum Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen anzuordnen, die nach Einschätzung des Robert-Koch-Instituts jedenfalls zu einer Verlangsamung des Infektionsgeschehens beitragen können (vgl. Robert-Koch-Institut, Epidemiologisches Bulletin 19/2020 vom 7. Mai 2020; ferner RKI, FAQ: Was ist beim Tragen einer Mund-Nasen-Bedeckung in der Öffentlichkeit zu beachten?, [www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html](http://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/NCOV2019/gesamt.html), abgerufen am 30. August 2020). Entgegen der Einschätzung des Verwaltungsgerichts in der hier in Rede stehenden fachgerichtlichen Eilentscheidung erster Instanz schränkt der Umstand, dass eine landesrechtliche Infektionsschutzverordnung das Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen bei Versammlungen nicht allgemein vorgibt und auch keine strikte Obergrenze der zulässigen Teilnehmerzahl festlegt, die der Versammlungsbehörde durch § 15 Abs. 1 VersG eröffnete Befugnis, unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben des Art. 8 Abs. 1 GG einerseits und des Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG andererseits zur Gefahrenabwehr entsprechende beschränkende Auflagen zu verfügen, nicht ein. Als weitere Regelungen der Modalitäten einer Versammlung kommen etwa ihre Durchführung als ortsfeste Kundgebung anstatt als Aufzug oder die Verlegung an einen aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vorzugswürdigen Alternativstandort in Betracht.

17

Ausgehend davon ist im vorliegenden Fall jedenfalls nicht offenkundig, dass das ausgesprochene Verbot – den Versammlungscharakter des Camps unterstellt – die Versammlungsfreiheit des Antragstellers in unverhältnismäßiger Weise beschränken würde. Die von der Versammlungsbehörde angestellte Gefahrenprognose ist zumindest nicht offenkundig unzutreffend. Die Behörde hat dabei, was grundsätzlich nicht zu beanstanden ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 15. Mai 2010 - 1 BvR 2636/04 -, Rn. 17), unter anderem auf Vorerfahrungen mit einer von dem Antragsteller bereits am 1. August 2020 an gleicher Stelle und unter einem im Wesentlichen vergleichbaren Motto veranstalteten Versammlung abgestellt. Bei dieser Versammlung kam es zu einer Vielzahl von Verstößen gegen geltende Abstandsregelungen sowie gegen eine angeordnete Pflicht zum Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen, was schließlich zur Auflösung dieser Versammlung führte.

18

bb) Die danach gebotene Folgenabwägung geht zum Nachteil des Antragstellers aus.

19

Wenn die einstweilige Anordnung nicht erginge, sich nach Durchführung eines Hauptsacheverfahrens jedoch herausstellte, dass das Verbot des Camps verfassungswidrig ist, wäre der Antragsteller in seinem Grundrecht auf Versammlungsfreiheit gemäß Art. 8 Abs. 1 GG verletzt. Diese Grundrechtsverletzung wäre von erheblichem Gewicht nicht nur im Hinblick auf den Antragsteller, dem die Ausübung seiner grundrechtlichen Freiheit in Bezug auf diese Versammlung verunmöglicht worden wäre, sondern angesichts der Bedeutung der Versammlungsfreiheit für eine freiheitliche Staatsordnung auch im Hinblick auf das demokratische Gemeinwesen insgesamt. Erginge demgegenüber eine einstweilige Anordnung und würde sich später herausstellen, dass das Verbot des Camps rechtmäßig ist, weil die Antragsgegnerin zu Recht eine nicht anders abwendbare unmittelbare Gefahr im Sinne des § 15 Abs. 1 VersG bei Durchführung der Veranstaltung angenommen hat, wären grundrechtlich durch Art. 2 Abs. 2 GG geschützte Interessen einer großen Anzahl Dritter von hohem Gewicht betroffen.

20

Die gebotene Abwägung der jeweils berührten Interessen geht zum Nachteil des Antragstellers aus. Anders wäre dies allenfalls, wenn eine Durchführung des Camps unter Bedingungen gewährleistet wäre, die ein hinreichendes Maß an Schutz vor möglichen Infektionsgefahren sicherstellten. Hierzu bedürfte es eines geeigneten Hygienekonzepts. Das von dem Antragsteller anlässlich einer von ihm am gestrigen Samstag angemeldeten und durchgeführten Versammlung vorgelegte Hygienekonzept soll ausweislich der konkretisierenden Anmeldung vom 29. August 2020 auch für das hier in Rede stehende Protestcamp zur Anwendung kommen. Das Konzept setzt unter Verzicht auf das Tragen von Mund-Nasen-Bedeckungen auf eine konsequente Einhaltung der gebotenen Mindestabstände, die insbesondere durch den Einsatz von Ordnern und Deeskalationsteams sichergestellt werden soll. Mit Blick auf nach Durchführung der gestrigen Versammlung nunmehr vorliegende Erfahrungen musste sich der Antragsteller dazu veranlasst sehen, die praktische Eignung seines Konzepts zu bewerten und dieses erforderlichenfalls anzupassen. Dass dies geschehen ist, ist indes weder dargelegt noch sonst ersichtlich. Im Übrigen ist das Konzept auf eine an einem einzelnen Tag stattfindende Versammlung zugeschnitten. Der Antragsteller

legt nicht dar, dass es auch für das nunmehr über einen Zeitraum von 14 Tagen geplante Camp realisierbar ist. Das gilt namentlich für den ganz erheblichen Personalaufwand für Ordnerdienst und Deeskalationsteams.

21

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

Harbarth

Britz

Ott