

Rechtsanwälte Schön & Reinecke • Ebertplatz 10 • 50668 Köln

Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3

76131 Karlsruhe

- Vorab per Fax: 0 721 9101-382 -

Reinhard Schön

*Fachanwalt für Familienrecht
Fachanwalt für Strafrecht*

Eberhard Reinecke

*Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht
Fachanwalt für Urheber- und
Medienrecht
Fachanwalt für Steuerrecht*

Sven Tamer Forst

*Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht
Fachanwalt für Urheber- und
Medienrecht*

In Bürogemeinschaft:

Elisa Catic-Redemann

Rechtsanwältin

Dr. Jacqueline Neumann

Rechtsanwältin

**Ebertplatz 10
50668 Köln**

Telefon (0221)921513-0

Telefax (0221)921513-9

kanzlei@rechtsanwael.de

www.rechtsanwael.de

LG-Fach 1647

Unser Zeichen

315-281/12 f-as/yö
Köln, 18.05.2017

V e r f a s s u n g s b e s c h w e r d e

des Herrn Axel Köhler-Schnura, Schweidnitzer Str. 41, 40231 Düsseldorf

- Beschwerdeführer -

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Schön, Reinecke, Forst, Ebertplatz 10, 50668 Köln

unmittelbar gegen

- a) das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt am Main vom 9.2.2015 (5 K 4435/13.F)
- b) den Beschluss des Hessischen Verwaltungsgereichtshofes Kassel vom 19.4.2017 (2 A 415/15.Z)

w e g e n

Feststellung der Rechtswidrigkeit polizeilicher Maßnahmen

Namens und im Auftrag des Beschwerdeführers erheben wir unter Vorlage einer Vollmacht gemäß § 22 Abs. 2 BVerfGG

V e r f a s s u n g s b e s c h w e r d e

zum Bundesverfassungsgericht mit den Anträgen,

- 1. festzustellen, dass das Urteil des VG Frankfurt/Main vom 9. Februar 2015 (5 K 4435/13.F) und der Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes vom 19. April 2017 (2 A 415/15.Z) den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht der Versammlungsfreiheit Art. 8 I GG und seinem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit verletzen.**
- 2. die genannten Entscheidungen aufzuheben und das Verfahren an den Hessischen Verwaltungsgerichtshof zurückzuverweisen.**

B e g r ü n d u n g :

Gegenstand der Verfassungsbeschwerde sind ein Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt/Main, mit welchem die vom Beschwerdeführer beantragte Feststellung der Rechtswidrigkeit ihn betreffender polizeilicher Maßnahmen abgelehnt wurde, sowie der nachfolgende den Berufungszulassungsantrag ablehnende Beschluss durch das Berufungsgericht.

I. Sachverhalt

1.

Der Beschwerdeführer war Teilnehmer der angemeldeten sogenannten Blockupy Demonstration am 1.6.2013 in Frankfurt am Main, welche Gegenstand einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 2.11.2016 unter dem Az 1 BvR 289/15 war. Der Beschwerdeführer befand sich indes nicht unter den eingeschlossenen VersammlungsteilnehmerInnen, sondern unmittelbar vor dem Einschließungsbereich im vorderen Teil des Aufzuges.

Der Beschwerdeführer befand sich gegen 12.00 Uhr mittags am Baseler Platz, als sich der Blockupy-Demonstrationszug in Richtung Wilhelm-Leuschner-Straße in Bewegung setzte. Nachdem der Demonstrationszug eine längere Zeit angehalten hatte, wollten der

Beschwerdeführer und seine beiden BegleiterInnen den Grund hierfür herauszufinden und bewegten sich durch die Menschenmenge in Richtung Spitze des Demonstrationzuges. Kurz hinter der Kreuzung Hofstr./Untermainanlage befand sich auf der Hofstr. eine zweireihige Polizeikette, welche sich über die gesamte Straßenbreite von Hauswand zu Hauswand erstreckte. Die Reihe bildete einen Teil der Einschließungsmaßnahme, welche Gegenstand der oben genannten Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts war. Der Beschwerdeführer befand sich somit unmittelbar vor diesem Kessel. Die PolizeibeamtInnen standen Rücken an Rücken, die eine Reihe zum Kessel hin gewendet, die andere Reihe zu den übrigen Demonstrations-teilnehmerInnen, u.a. dem Beschwerdeführer, hingewendet. Später wurde diese Polizeikette durch zwei weitere Polizeireihen verstärkt, die sich zwischen die beiden oben beschriebenen ursprünglichen Reihen hineinbegaben.

Durch die Polizeikette wurde ein Weiterkommen unmöglich gemacht. Dadurch, dass von hinten die Masse an DemonstrationsteilnehmerInnen zunahm und nach vorne drängte, wurde es immer enger. Der Beschwerdeführer befand sich unmittelbar vor den PolizeibeamtInnen, zunächst im Abstand von ca. 50 cm, später noch näher. Diese Situation hielt ca. zwei bis drei Stunden an. Einen für den Beschwerdeführer oder die anderen VersammlungsteilnehmerInnen erkennbaren Grund für den Stopp des Demonstrationzuges bzw. die über die gesamte Straßenbreite erfolgte Einkesselung von anderen DemonstrantInnen gab es nicht.

Im für den Beschwerdeführer wahrnehmbaren Umkreis gab es weder in irgendeiner Form provozierende verbale Äußerungen gegenüber den PolizeibeamtInnen, noch gab es Aggressionen oder tätliche Angriffe seitens von VersammlungsteilnehmerInnen. Gegen ca. 14.30 Uhr begannen die in der Reihe stehenden PolizeibeamtInnen ohne erkennbaren Anlass gegen die nicht eingeschlossenen Versammlungsteilnehmer, darunter der Beschwerdeführer und seine beiden BegleiterInnen, Pfefferspray einzusetzen. Der Beschwerdeführer wurde durch den aufgrund der polizeilichen Aktionen hervorgerufenen plötzlichen Tumult von seiner Ehefrau und dem weiteren Begleiter getrennt. Um diese wiederzufinden versuchte der Beschwerdeführer sich durch die Menschenmenge an den Straßenrand auf den Bürgersteig zu begeben. Als er sich auf dem Weg dorthin suchend nach Frau und Freund umblickte, sah er sich einem Polizeibeamten gegenüber, welcher mit dem Bein ausholte und ihn mit seinem Stiefel außerordentlich brutal und schmerzhaft gegen den linken Oberschenkel trat. Der Beschwerdeführer trug dabei ärztlich dokumentierte Verletzungen am Oberschenkel in Form eines Hämatoms davon.

Mit seiner Klage vom 27.11.2013, welche als

Anlage 1

beigefügt wird, beehrte der Beschwerdeführer im Wege der Feststellungsklage neben anderen Klageanträgen die Feststellung, dass der Tritt gegen seinen Oberschenkel durch einen Polizeibeamten mit dessen Stiefel rechtswidrig war.

Die Klage wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt/Main vom 9. Februar 2015 abgewiesen. Das Urteil überreichen wir als

Anlage 2.

Das Verwaltungsgericht hat den von dem Polizeibeamten ausgehenden Fußtritt mit der Begründung als rechtmäßig qualifiziert, dass eine Distanz zwischen der Polizeikette und den VersammlungsteilnehmerInnen habe geschaffen werden müssen bzw. eine solche Distanz nicht eingehalten worden sei. Damit der Beschwerdeführer sich nach hinten bewege, habe die Polizei unmittelbaren Zwang ausüben dürfen. Die vorderen Reihen hätten mit unmittelbarem Zwang auf Abstand gebracht werden müssen. Als Rechtsgrundlage hat das Verwaltungsgericht § 47 II HSOG herangezogen.

2.

Der Beschwerdeführer stellte nach Abweisung der Klage einen Antrag auf Zulassung der Berufung beim VGH Kassel. Der Berufungszulassungsantrag vom 23.02.2015, die Begründung vom 13.04.2015 sowie ein ergänzender Schriftsatz vom 10.06.2015 werden überreicht als

Anlagen 3, 4 und 5.

Die Fehlerhaftigkeit des verwaltungsgerichtlichen Urteils wurde im Zulassungsantrag insbesondere damit begründet, dass unter anderem aufgrund der Polizeifestigkeit der Versammlung keine Rechtsgrundlage für die körperliche Zwangsmaßnahme in Form des Fußtritts bestanden habe und diese zudem einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit und die Versammlungsfreiheit darstelle. Die Unverhältnismäßigkeit ergebe sich unter anderem unter Abwägung des Ziels des Fußtritts – eine nicht konkretisierte Herstellung einer Distanz, die nicht angeordnet wurde – und dem Umstand der Friedlichkeit des Beschwerdeführers.

3.

Mit Beschluss vom 19. April 2017 lehnte der VGH Kassel den Antrag auf Zulassung der Berufung hinsichtlich des hier streitgegenständlichen Fußtritts mit ausschließlichem Bezug auf die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen des Verwaltungsgerichts zurück.

Anlage 6**II. Zulässigkeitsvoraussetzungen u. Annahmeveraussetzungen****1. Frist**

Die letztinstanzliche Entscheidung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofes ist am 21. April 2017 zugegangen, so dass die 1-Monatsfrist des § 93 I BVerfGG zur Einlegung und Begründung einer Verfassungsbeschwerde eingehalten ist.

2. Rechtswegerschöpfung/Subsidiarität

Der Beschluss des Verwaltungsgerichtshofes ist nicht anfechtbar. Der Rechtsweg ist folglich gem. § 90 II BVerfGG erschöpft. Da alle prozessualen Möglichkeiten ausgeschöpft sind, ist auch dem Grundsatz der Subsidiarität entsprochen.

3. Annahmeveraussetzung, § 93a BVerfGG

Die Verfassungsbeschwerde ist zur Entscheidung anzunehmen, da sie zur Durchsetzung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit und des Rechts auf Versammlungsfreiheit des Beschwerdeführers angezeigt ist, § 93a II lit b) BVerfGG.

III. Begründetheit

Die Entscheidungen des Amtsgerichts und des Berufungsgerichts verletzen den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 8 I GG.

1. Verletzung von Art. 2 II 1 GG

In dem gegen den Beschwerdeführer ausgeführten Fußtritt gegen den Oberschenkel mit der Folge von Verletzungen liegt ein Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit. Nach Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG sind Eingriffe aufgrund eines Gesetzes zulässig.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich in vorangegangenen Entscheidungen mit den Kriterien für die Zulässigkeit eines Eingriffs in Art. 2 II 1 GG beschäftigt. So muss bei der Auslegung und Anwendung der einschränkenden Gesetze das einschränkende Gesetz seinerseits im Lichte des Grundrechts gesehen werden, so dass bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Eingriffen in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit das Prinzip der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist (vgl. BVerfGE 17, 108, 117; 27, 211, 219). Führt die dabei vorzunehmende Abwägung zu dem Ergebnis, dass die dem Eingriff entgegenstehenden Interessen des Betroffenen im konkreten Fall schwerer wiegen als diejenigen Belange, deren Wahrung die staatliche Maßnahme dienen soll, so verletzt der gleichwohl erfolgte Eingriff das Prinzip der Verhältnismäßigkeit und damit das Grundrecht des Betroffenen auf körperliche Unversehrtheit (vgl. BVerfGE 44, 353, 373).

a.

Vorliegend kann zunächst offen bleiben, ob als Rechtsgrundlage für den Eingriff in Form des streitgegenständlichen Fußtritts, wie vom Verwaltungsgericht jedenfalls angedeutet, § 47 II HSOG herangezogen werden kann (hierzu sogleich unter b.). Denn die Grundrechtsverletzung ergibt sich jedenfalls aus der Unverhältnismäßigkeit der polizeilichen Maßnahme.

Aus den Feststellungen des Verwaltungsgerichts geht hervor, dass von dem Beschwerdeführer keinerlei aggressives Verhalten oder Tätlichkeiten hervorgingen, sondern er sich schlicht vor den PolizeibeamtInnen befand. Ferner lässt sich aus den Feststellungen entnehmen, dass es aufgrund der drückenden Menschenmengen für einzelne Personen, darunter den Beschwerdeführer, gar nicht möglich war, allein einen Abstand zu den PolizeibeamtInnen sicher herzustellen. Schließlich hat das Verwaltungsgericht keinerlei Feststellungen dazu getroffen, welche Distanz eigentlich hätte eingehalten werden sollen, wobei eine entsprechende Aufforderung zum Distanzhalten durch die Polizei vom Verwaltungsgericht zudem nicht festgestellt worden ist.

Eine bloße nicht weiter bestimmte oder bestimmbare mangelnde räumlichen Distanzwahrung eines friedlichen Versammlungsteilnehmers gegenüber PolizeibeamtInnen inmitten einer Großdemonstration mit tausenden TeilnehmerInnen rechtfertigt keinen Eingriff in das Recht auf körperliche Unversehrtheit. Jedenfalls stellt ein Tritt mit einem beschuhten Fuß nicht das mildeste Mittel dar. Vielmehr hätte sich die Polizeikette jedenfalls gegenüber friedlichen TeilnehmerInnen passiv verhalten müssen.

Denn insoweit ist aus den Urteilsgründen des Verwaltungsgerichts nicht erkennbar, welcher Schadenseintritt drohen sollte. Es dürfte kaum zu verhindern sein, dass sich bei einem Einführen weiterer Polizeiketten zwischen mehrere tausend Menschen, eine besonders geartete Distanz weder von PolizeibeamtInnen, noch von den VersammlungsteilnehmerInnen wahren lässt. Allein das Erscheinen von PolizeibeamtInnen kann nicht die Pflicht auslösen, einige Meter zurückzuweichen, insbesondere aber im Anschluss nicht Handlungen unmittelbaren Zwangs in Form von Fußtritten rechtfertigen.

Die hier vorliegende Art der Zwangshandlung richtet sich zudem gegen einen einzelnen Teilnehmer. Wenn Zwangsmaßnahmen gegen einzelne Teilnehmer durchgeführt werden, so ist dabei eine Differenzierung möglich, ob von diesen konkrete Gefahren ausgehen oder nicht. Es ist nicht mit Art. 2 II GG vereinbar, gegen einen Versammlungsteilnehmer eine nur diesen betreffende Handlung unmittelbaren Zwangs auszuüben, wenn gerade von diesem Teilnehmer keinerlei Unfriedlichkeiten ausgehen. Dies gilt umso mehr, als keine Androhung vorangegangen ist. Wird ohne vorherige Androhung ein Zwangsmittel gegen einen friedlichen Versammlungsteilnehmer eingesetzt, so sind an die Verhältnismäßigkeit des Mittels noch größere Anforderungen zu stellen.

Das Verwaltungsgericht und der Verwaltungsgerichtshof haben insoweit die Bedeutung und die Tragweite des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG verkannt.

b.

Ferner liegt in § 47 II HSOG vorliegend keine taugliche Rechtsgrundlage für den Eingriff in die körperliche Unversehrtheit.

aa.

Es gab weder eine tatsächliche Anordnung zur Distanzwahrung, noch ist ersichtlich, welche fiktive Grundverfügung dem unmittelbaren Zwang zugrunde liegen sollte. Das Verwaltungsgericht hat (im Hinblick auf den Pfeffersprayeinsatz, nicht den Fußtritt) lediglich ausgeführt, dass eine Verpflichtung der außerhalb der Einschließung befindlichen TeilnehmerInnen durchgesetzt worden sei, die mit dem Einschluss verbundene Ingewahrsamnahme der störenden Teile zu dulden. Eine solche nicht weiter in eine juristische Kategorie eingeordnete Verpflichtung, stellt zumindest keine fiktive Grundverfügung iSd § 47 II HSOG dar, so dass der Eingriff letztlich nicht auf Grund eines Gesetzes erfolgte mit der Folge einer Verletzung von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG.

bb.

Zudem haben das Verwaltungsgericht und das Berufungsgericht verkannt, dass wegen des Grundsatzes der Polizeifestigkeit der Versammlung nicht auf Vorschriften aus dem HSOG zurückgegriffen werden.

Dass bei Maßnahmen gegen eine nicht aufgelöste Versammlung grundsätzlich nur polizeiliche Maßnahmen nach dem Versammlungsgesetz in Frage kommen und dessen Vorschriften den Befugnissen nach dem allgemeinen Polizeirecht vorgehen, ist in der Rechtsprechung sowohl des Bundesverfassungsgerichts (Beschl. v. 26.10.2004 - 1 BvR 1726/01 - NVwZ 2005, 80; Beschl. v. 30.04.2007 - 1 BvR 1090/06 - BVerfGK 11, 102) als auch des BVerwG (Urt. v. 21.04.1989 - 7 C 50.88 - BVerwGE 82, 34; Urt. v. 25.07.2007 - 6 C 39.06 - BVerwGE 129, 142) anerkannt.

Hintergrund der vom Verwaltungsgericht in seinem Urteil zitierten Entscheidung des BVerwG, Beschluss vom 16. November 2010 – 6 B 58/10, mit welchem das Verwaltungsgericht die Anwendung des HSOG rechtfertigt, war die Durchführung eines Musikkonzertes. Das BVerwG hatte dabei geprüft, ob die Abwehr der Gefahr, um die es konkret ging, im Versammlungsgesetz abschließend geregelt sei. Das Gericht führte hierzu aus: *„Maßnahmen der Gefahrenabwehr gegen Versammlungen richten sich in erster Linie nach dem Versammlungsgesetz. Auf das allgemeine Polizeirecht kann insoweit zurückgegriffen werden, als es um die Verhütung von Gefahren geht, die allein aus der Ansammlung einer Vielzahl von Menschen an einem dafür ungeeigneten Ort entstehen, unabhängig davon, ob es sich bei dieser Ansammlung um eine Versammlung im Sinne des Versammlungsrechts handelt.“* (BVerwG, Beschluss vom 16. November 2010 – 6 B 58/10 –, juris)

Dem Urteil lässt sich folglich entnehmen, dass das VersG nicht abschließend ist hinsichtlich *versammlungsfremder* Gefahren. Hingegen ist es abschließend hinsichtlich solcher Gefahren, die von der Versammlung oder ihren Teilnehmern ausgehen (Kötter/Nolte, Was bleibt von der „Polizeifestigkeit des Versammlungsrechts“, in: DÖV 2009, 399, 402; vgl. auch Depenheuer in: Maunz/Dürig, GG, 73. EL, Art. 8 Rn. 137).

Das Verwaltungsgericht und das Berufungsgericht haben nicht begründet, inwiefern vorliegend eine versammlungsfremde Gefahr gegeben war und aus welchem Grund sich die Menschen an einem ungeeigneten Ort versammelt hätten. Vielmehr haben die Gerichte als Gründe für den Polizeieinsatz gerade versammlungsspezifische Gefahren, namentlich den angeblichen Druck auf die Polizeikette sowie die Schaffung von Distanz benannt.

Auch insoweit erfolgte der Eingriff somit nicht auf Grund eines Gesetzes.

2. Verletzung von Art. 8 I GG

Art. 8 I GG umfasst das Recht, sich friedlich und ohne Waffen zu versammeln. Ein Eingriff in dieses Grundrecht liegt vor, weil das Recht sich zu versammeln auch den Schutz vor körperlichen Zwangsmaßnahmen durch den Hoheitsträger umfasst.

Insoweit entspricht es bundesverfassungsgerichtlicher Rechtsprechung, dass für die friedlichen TeilnehmerInnen der von der Verfassung jedem Staatsbürger garantierte Schutz der Versammlungsfreiheit auch dann erhalten bleiben muss, wenn sich einzelne andere DemonstanzInnen unfriedlich verhalten (BVerfGE, 69, 315, 361). Bei Grundrechtseingriffen sind die grundrechtsbeschränkenden Normen jedenfalls im Lichte der grundlegenden Bedeutung der Versammlungsfreiheit im freiheitlich-demokratischen Staat auszulegen und auf das zu beschränken, was zum Schutz gleichwertiger Rechtsgüter notwendig ist (BVerfG, aaO.).

a.

Als Rechtsgrundlage für einen Eingriff iSd Art. 8 Abs. 2 GG kann aus den unter Ziffer 1. ausgeführten Gründen § 47 II HSOG nicht herangezogen werden. Als Gesetzesgrundlage käme allenfalls § 15 VersG in Betracht. Allerdings muss bei „Minusmaßnahmen“, auf die sich das Verwaltungsgericht vorliegend nicht einmal explizit berufen hat, nicht nur ein Auflösungsgrund gegeben sein (siehe etwa BVerwGE 64, 55, 57f.), sondern hinzu kommt, dass Auflagen nach § 15 Abs. 3 VersG bei einem Verstoß gegen sie nicht nach allgemeinem Vollstreckungsrecht durchzusetzen sind, sondern die Versammlung aufzulösen ist. Das Zusammenspiel von Auflagen und Auflösung stellt sich als Ausdruck eines abschließenden Regelungskonzepts im Versammlungsrecht dar mittels dessen die Autonomie der Versammlung vor Eingriffen aufgrund allgemeinen Polizeirechts schützt (Kötter/Nolte, Was bleibt von der „Polizeifestigkeit des Versammlungsrechts“, in: DÖV 2009, 399, 404). Auch dies verkennt das Verwaltungsgericht, wenn es ausführt, dass die Anwendung unmittelbaren Zwangs zur Durchsetzung einer nicht weiter definierten Duldungsverfügung rechtmäßig war.

Für Störungen durch einzelne Teilnehmer sieht das VersG überdies auch eine abschließende Regelung vor, namentlich deren Ausschluss nach § 18 Abs. 3 VersG.

Es fehlt somit vorliegend an einer Rechtsgrundlage für den Tritt.

b.

Ungeachtet dessen stellt sich der Fußtritt indes als unverhältnismäßig dar.

Die vom Verwaltungsgericht angeführte konkrete Gefahr bestand nach den Urteilsgründen in einer Nichtwahrung eines (nicht weiter konkret definierten) Abstandes zwischen den PolizeibeamtInnen und dem Beschwerdeführer. Der Beschwerdeführer war indes Teilnehmer einer nicht aufgelösten Versammlung und von ihm gingen - auch nach den Feststellungen des Verwaltungsgerichts - keinerlei Unfriedlichkeiten aus. Müsste in einer solchen Konstellation ein Versammlungsteilnehmer eine konkret ausschließlich gegen ihn gerichtete Zwangshandlung / Körperverletzungshandlung hinnehmen, so würde damit eine willkürliche Gewaltanwendung der Exekutive gerechtfertigt werden, was zudem zu einem Einschüchterungseffekt bei den Versammlungsteilnehmern führt.

Selbst wenn andere einzelne VersammlungsteilnehmerInnen sich unfriedlich verhalten hätten, so ist es jedenfalls unverhältnismäßig gegen einen einzelnen friedlichen Versammlungsteilnehmer tätlich zu werden. Eine solche Tätlichkeit zum Zwecke des Schaffens eines Abstandes kann nicht das Interesse des Beschwerdeführers an seiner körperlichen Unversehrtheit überwiegen

Mit der grundlegenden Bedeutung des Art. 8 GG ist eine solche Maßnahme nicht vereinbar, so dass die Entscheidungen des Verwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichtshofes den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten verletzen.

Aus den genannten Gründen ist der Verfassungsbeschwerde stattzugeben.

Forst/Rechtsanwalt