

Versammlungsfreiheit versus Recht auf Gesundheitsschutz

Der Beschluss des OVG Sachsen zur „Querdenker“- Versammlung

am 7.11.2020 in Leipzig auf dem Prüfstand

Von Heinrich Bernhardt, Polizeipräsident a.D.

1. Kursorisch: Ausgangslage und deren Entwicklung

Es kam, wie es kommen musste. Nachdem das OVG Sachsen die „Querdenker“-Demonstration entgegen dem Beschluss des VG Leipzig in der Innenstadt Leipzigs zugelassen hatte, versammelten sich dort rund 20.000 Menschen. Geschätzte 90 % davon trugen entgegen der sächsischen „Corona-Verordnung“ und der Verfügung der Stadt Leipzig keinen Mund-Nasenschutz und hielten das Abstandsgebot nicht ein. Die Polizei ging weder dagegen vor noch setzte sie die Auflösungsverfügung der Versammlungsbehörde durch. Möglicherweise war ihr Nichteinschreiten – getragen von Gedanken der Deeskalation – davon bestimmt, der riesigen Menge völlig uneinsichtiger Menschen, an deren Spitze sich besonders die Leugner des Corona-Virus und eine Horde gewalttätiger Hooligans hervortaten, ohne die Herbeiführung schwerwiegender Folgen adäquat entgegen treten zu können.

Der Aufschrei in den Medien war groß, zumal etliche Medienvertreter aus den Reihen der Versammlungsteilnehmer attackiert worden waren. Politiker unterschiedlichster Couleur verlangten unverzüglich Aufklärung, warum die Polizei der Durchsetzung des Gesundheitsschutzes nicht nachgekommen sei. Innenminister Wöllner verteidigte das Vorgehen der Polizei, und Oberbürgermeister Jung kritisierte das OVG Sachsen ob seiner Entscheidung zugunsten der Versammlung in der Innenstadt Leipzigs. Dem stellte sich Frau Meier, die Justizministerin des Landes Sachsen, entgegen, die die richterliche Unabhängigkeit angegriffen sah. Was auch immer geschah und welche Gründe dafür bestimmend waren, wird nur durch eine ungeschönte Analyse zutage zu fördern sein. Ungeachtet dessen muss es bereits jetzt erlaubt sein, den vorliegenden Beschluss des OVG Sachsen vom 7.11.2020 – 6 B 368/20 kritisch darauf zu überprüfen, ob er in seinen wesentlichen Zügen zwingend geboten war.¹

2. Der Beschluss des OVG Sachsen in seinen Grundzügen

Verlegung des Versammlungsortes – Versammlungsfreiheit“ versus „Gesundheitsschutz“

Der Kern des Beschlusses umfasst die Feststellung, dass die Ausübung der Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) gegenüber dem Grundrecht Dritter auf Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) Vorrang habe. Die Verlegung des Versammlungsortes – wie durch die Stadt Leipzig verfügt und vom VG Leipzig anerkannt – stünde **außer Verhältnis** zum Anspruch auf Gesundheitsschutz. Dieser sei – unter Verweis auf die Entscheidung des BVerfG v. 30.8.2020 – 1 BvQ 94/20 selbst unter Berücksichtigung der ... „*Dynamik in einer großen Menschenmenge oder des Zuschnittes und Charakters einer Versammlung*“... im Einzelfall zu gewährleisten, ... „*wenn bezogen auf die erwartete Teilnehmerzahl eine rein rechnerisch hinreichend groß bemessene Versammlungsfläche zur Verfügung steht.*“ Das Gericht wandte sich damit gegen die von Stadt, Polizei und Veranstalter in den Gefahrenprognosen zugrunde gelegten inkohärenten Teilnehmerzahlen, die zwischen 16.000 und 50.000 schwankten, und stellte diese seinen Berechnungen gegenüber. Danach bot die innerstädtische Fläche bei Zugrundelegung von 6 qm/Teilnehmer mit 96.000 qm ausreichend Platz für die Aufnahme von 16.000 Teilnehmern – wie nach der letzten Korrektur vom Veranstalter angegeben. Eine Verlegung des Versammlungsortes auf das Messegelände am Stadtrand von Leipzig sei daher nicht gerechtfertigt. Der behördliche Hinweis auf die zu erwartende Missachtung des Abstandsgebotes und der Maskenpflicht, wie sie die Teilnehmer vergleichbarer Versammlungen von „Querdenkern“ am 1.8. und 29.8.2020 mit bis zu 38.000 Teilnehmern in Berlin an den Tag legten, ließ das Gericht nicht gelten. Außerdem genügte dem Gericht nicht die nach § 15 Abs. 1 Sächs.VersG gebotene Gefahrenprognose von Stadt und Polizei, da darin keine konkreten und tatsächlichen Anhaltspunkte für zu erwartenden Sicherheitsverstöße vorgebracht worden seien. Am Ende seines Beschlusses wies es

¹ Diesem Aufsatz liegt nur die Entscheidung des OVG Bautzen zugrunde. Denn zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Artikels standen weder die versammlungsrechtliche Verfügung der Stadt Leipzig noch der dem OVG vorausgegangene Beschluss des VG Leipzig zur Verfügung.

auf die Möglichkeit hin, die zugelassene Versammlung in der Innenstadt aufzulösen, sollten die zugelassene Teilnehmerzahl überschritten, die Abstandsgebote nicht eingehalten und die Verpflichtungen zum Tragen des Mund-Nasenschutzes nicht beachtet werden.

3. Eine kritische Betrachtung

Zum Auftreten von Stadt und Polizei

Der Stadt Leipzig ist vorzuhalten, dass sie nach Eingang der versammlungsrechtlichen Anzeige am 21.9.2020 sage und schreibe 45 Tage für eine Eingangsbestätigung verstreichen ließ, um dem Anmelde am 5.11.2020 – zwei Tage vor der Versammlung – zugleich per Verfügung aufzugeben, seine Versammlung in den Bereich der Neuen Messe am Stadtrand von Leipzig zu verlegen. Abgesehen davon, dass das städtische Verhalten **nicht als versammlungsfreundlich** eingestuft werden kann und den Instanzenzug der Gerichte unnötigem Zeitdruck aussetzte, bleibt der schale Geschmack zurück, dass der Zeitverzug möglicherweise dazu diente, den Rechtsmittelweg des Veranstalters einzuschränken. Ob und wie Leipzig durch Gespräche mit dem Veranstalter dem **versammlungsrechtlichen Kooperationsgebot**² nachkam, ist ebenfalls nicht bekannt. Was Stadt und Polizei für den Fall des Unterliegens in einem Rechtsstreit angedacht hatten, um der daraus folgenden Entwicklung angemessen entgegen treten zu können, erschließt sich ebenfalls nicht. Es fehlen auch Erkenntnisse darüber, wie die Polizei in diesem Fall strategisch und taktisch zu agieren beabsichtigte. Fakt ist jedenfalls, dass die Versammlungsauflösung – wie im OVG-Beschluss als letzte Alternative angeführt – nicht nur starke Polizeikräfte, sondern mit aller Wahrscheinlichkeit auch die massive Anwendung unmittelbaren Zwanges erforderte – mit allen unabsehbaren Folgen für jene, die die Auflösungs- und daraus folgende Räumungsverfügung nicht beachtetten. Man mag sich vorstellen, welchen Sturm der Entrüstung ein solcher Einsatz ausgelöst hätte – vor allem mit dem Vorwurf, die Polizei sei völlig unverhältnismäßig und unangemessen eingeschritten. Etwas, was sie wiederholt zu hören bekommt, wenn sie rechtmäßige Gewalt zu Durchsetzung ihrer Aufgaben anwendet. Die kritische Betrachtung der Bochumer Forschungsgruppe zur „Körperverletzung im Amt durch Polizeibeamte“ lässt grüßen.³ Insofern ist die am 7.11. in Leipzig an den Tag gelegte Zurückhaltung der Polizei, gegen die Querdenker-Demonstranten vorzugehen, zumindest zu verstehen. Eine eingehende Aufarbeitung des Geschehens und seiner Hintergründe ist zwingend erforderlich.

Die Entscheidung des OVG Sachsen auf dem Prüfstand

Bei aller Anerkennung, dass dem Gericht im Rahmen der summarischen Prüfung nicht einmal ein ganzer Tag verblieb, um sich mit der Sache befassen zu können und die Entscheidung des VG Leipzig vom 6.11.20 – 1 L 782 zu „korrigieren“, kann ihm eine kritische Beleuchtung seiner Entscheidung nicht erspart werden. Da hilft auch nicht die schützende Hand der Sächsischen Justizministerin Katja Meier mit dem Hinweis auf die richterliche Unabhängigkeit.⁴ Art. 97 Abs. 1 GG setzt einer maßvollen kritischen Betrachtung keine verfassungsrechtlichen Grenzen.⁵

Die Eckpunkte der Kritik:

Die Entscheidung des OVG, die den Beschluss des VG Leipzig korrigierte und sich gegen die Verfügung der Stadt Leipzig stellte, erscheint rechtstheoretisch und tatsächlich fragwürdig. Dies betrifft vor allem seine Feststellung, die es für unzulässig erachtete, die Versammlung der „Querdenker“ an den Stadtrand von Leipzig zu verlegen und seine Vorgabe, diese – nach seiner Maßgabe – in der Innenstadt Leipzig durchführen zu lassen. Damit räumte es der **Versammlungsfreiheit** (Art. 8 GG) einseitig einen überhöhten Stellenwert ein und setzte zugleich das Recht auf **körperliche Unversehrtheit** (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 GG) unangemessen zurück. Zugleich übersah es dabei den verfassungsrechtlichen Grundsatz der „**Praktischen Konkordanz**“. Stehen sich – wie in diesem Fall – zwei Grundrechte widerstreitend gegenüber, so ist es geboten, beide in einen solchen Ausgleich zu bringen, dass sie in ihrer

² Vgl. *BVerfGE* 69, 315 – Brokdorf.

³ Vgl. Laila Abdul-Rahman | Hannah Espín Grau | Tobias Singelstein – Zwischenbericht zum Forschungsprojekt Körperverletzung im Amt durch Polizeibeamt*innen“ (KviAPol) vom 17.9.2017 (so im Internet abrufbar).

⁴ Vgl. u.a. in der *Leipziger Volkszeitung* am 9.11.2020 unter: Ministerin Meier zur Kritik am OVG: „Muss mich sehr wundern“.

⁵ Vgl. *BVerfG* v. 14.6.2019, 1 BvR 2433/17; ferner: *OLG München* v. 31.05.2017 - 5 OLG 13 Ss 81/17.

Substanz noch ausgeübt werden können.⁶ Es nicht erkennbar, dass die Verfügung der Stadt Leipzig und die anerkennende Entscheidung des VG dies nicht beachtet hätten. Das Gegenteil war hier eher der Fall: Sie wiesen der Versammlung am Stadtrand eine ausgedehnte Fläche zu, auf dem die Belange des Gesundheitsschutzes weitaus besser berücksichtigt werden konnten als in der Innenstadt. Was daran – wie vom OVG ausgeführt – **unverhältnismäßig** gewesen sein soll, ist nicht nachvollziehbar. Das gilt auch für seinen Hinweis darauf, dass das **Selbstbestimmungsrecht** des Veranstalters, über den **Ort der Versammlung** bestimmen zu können,⁷ nicht berücksichtigt worden sei. Das Recht des Veranstalters, über den Ort der Versammlung entscheiden zu dürfen, ist kein Absolutum. Bei Abwägung widerstreitender Interessen von Rechtsgütern kann es sehr wohl eingeschränkt werden.⁸ Dabei verkannte das OVG in mehrerer Hinsicht auch die *Dynamik* solcher Versammlungen und stellte seine eigene, theoriegeleitete Vorstellung dagegen. Damit versäumte es, die Erfahrungen zu berücksichtigen, die sich aus allen Berichten zu Zusammenkünften der „Querdenker-Versammlungen“ ergaben. Denn die Teilnehmer vergleichbarer Versammlungen – beseelt von ihrer verqueren Auffassung über die staatlich angeordneten Verpflichtungen zur Eindämmung des Covid 19-Virus, Schutzmasken zu tragen und das Abstandsgebot einzuhalten – missachteten weit überwiegend solche Vorgaben. Diesem Fakt, der in dem Verfahren durch die Hinweise auf die beiden Berliner Versammlungen belegt worden war, schenkte das Gericht keinerlei Augenmerk. Insoweit ließ es sich davon leiten, dass die von Stadt und Polizei vorgetragene „**Gefahrenprognose**“ **keine konkreten und tatsächlichen Anhaltspunkte** für zu erwartenden Sicherheitsverstöße vorgetragen habe. Das entsprach zwar der grundsätzlichen Vorgabe, wie sie sich aus den bisherigen versammlungsrechtlichen Entscheidungen, insbesondere zu § 15 BVerfG, ergibt. Die Richter übersahen jedoch, dass im Einzelfall eine Gefahrenprognose auch auf ... „*Vorerfahrungen mit einer ... vergleichbaren Versammlung*“... gestützt werden darf.⁹ Dass die Sicherheitsbehörden häufig über begrenzte Möglichkeiten verfügen, konkrete und tatsächliche Gefahrenaspekte einer angemeldeten Versammlung zu erheben, schien den Richtern entgangen zu sein. Es ist anzunehmen, dass der Veranstalter und die Teilnehmer der Leipziger Demonstration um diese Umstände wussten und sich deshalb davor hüteten, durch öffentliche Bekundung ihrer wahren Absichten die eingeschränkten Prognosemöglichkeiten aufzubessern. Bei einer lebensnahen Einwertung dieser Aspekte hätten die Richter sicherlich einen Weg gefunden, ihre Beurteilung daran auszurichten. Dass sie sich letztlich entschlossen, sich einer eigenen Berechnung der Innenstadtfläche zuzuwenden, überraschte doch sehr. Ihre Berechnung in allen Ehren; doch ihre daraus folgende Bewertung, die innerstädtische Fläche mit 96.000 qm und damit 6 qm/Teilnehmer reichten aus, hält keiner seriösen Betrachtung stand. Nicht nur, dass eine solche Fläche nur den Abstand von 1,39 m zwischen Personen zulässt; diese Flächenangabe war auch viel zu abstrakt, um reale Wirkungen zu entfalten. Und sie gilt nur für die Teilnehmer, die bereit sind, das Abstands- und Maskengebot zu beachten. Bei einer sachgerechten Beurteilung durften die Richter von einem solchen Verhalten bei der angemeldeten Versammlung nicht ausgehen. Wie vergleichbare Versammlungen in der Vergangenheit zeigten, schert sich die diese Klientel – getragen von ihren Vorstellungen und dem Herdentrieb in der Menge – nicht im Geringsten um die Hygienegebote. Die tatsächlichen Ereignisse am 7.11.2020 mögen als Beleg dafür dienen. Den Gipfel seiner Begründung erreichte das OVG am Schluss seiner Begründung: Wenn der Gesundheitsschutz in der Innenstadt – aufgrund des Überschreitens der Höchstzahl der Teilnehmer, der Missachtung des Mund- und Nasenschutzes und des Abstandsgebotes – nicht mehr zu gewährleisten sei, komme als letztes Mittel die **Auflösung der Versammlung** in Betracht. Damit schob es die Verantwortung der Polizei zu. Sie sollte es wieder einmal richten. Dabei verkannte es auch die implizite Wirkung seiner Entscheidung auf die Polizei, sich während der Versammlung zurückzuhalten. Vor allem aber ließ es außer Betracht, was der Vollzug einer Auflösung bedeutet. Nach einer Auflösungsverfügung sind die Teilnehmer verpflichtet, auseinanderzugehen

⁶ Vgl. *Jarras/Pieroth*, Kommentar zum GG, C.H.Beck, 6. Aufl., Vorbemerkung vor Art. 1 GG, Rn. 49 mit Verweis u.a. auf *BVerfGE* 93, 1/21; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 16. ergänzte Auflage, C.F.Müller, Rn72.

⁷ Vgl. *BVerfGE* 69, 315 – Brokdorfbeschluss.

⁸ Vgl. *BVerfG* v. 11.8.2003 – 1 BvQ 32/03, Rn. 36.

⁹ Vgl. *BVerfG* v. 30.8.2020 - BvQ 94/20, Rn 17 mit Verweis auf den Beschluss v. 15. Mai 2010 - 1 BvR 2636/04. Siehe auch Fußnote 11.

und den Platz zu verlassen. Auf den Leipziger Fall angewandt, durfte angesichts der bisherigen Verhaltensweisen der „Querdenker“ niemand annehmen, dass sie dieser Verpflichtung nachkommen würden. Daraus folgend hätte die Polizei eine Räumungsverfügung aussprechen und diese bei Nichtbeachtung mit Mitteln des unmittelbaren Zwanges konsequent durchsetzen müssen. Abgesehen davon, dass dies womöglich schwere Auseinandersetzungen nach sich gezogen hätte, war voraussehbar, dass die Menge in die verzweigten Straßen der Innenstadt ausweichen würde – mit allen Gesundheitsgefahren für Unbeteiligte und den Schwierigkeiten für die Polizei, der räumlichen Ausstrahlung dieses Geschehens wirksam entgegen zu treten. Ob dies deren Untätigbleiben rechtfertigte, wäre rückblickend nur zu bejahen, wenn – ex ante betrachtet – widerspruchsfrei festgestellt werden könnte, dass die Folgen ihres Einschreitens außer Verhältnis zum Zweck ihrer Maßnahmen gestanden hätten.¹⁰ Daran ändert auch nichts, dass das Einschreiten der Polizei in Frankfurt (14.11.2020) und Berlin (18.11.2020) – wenn auch mit erheblichen Schwierigkeiten und Zeitverzögerungen – erfolgreich verlief.

Fazit: Nach alledem bleibt festzustellen: Der Beschluss des OVG Sachsen, die Versammlung der „Querdenker“ nur in der Innenstadt Leipzigs zuzulassen, war in keiner Weise zwingend geboten. Das Gericht hätte gut daran getan, die Verfügung der Stadt Leipzig und den Beschluss des VG Leipzig mitzutragen. Das ergibt sich auch im Nachhinein aus dem Beschluss des BVerfG, das sogar das Verbot der am 5.12.2020 vorgesehenen „Querdenken-Versammlung“ in Bremen für zulässig erklärte, weil es die Risikoeinschätzung der Hansestadt Bremen und die tatsächlichen Feststellungen des VG und OVG, beim Zusammentreffen von 20.000 Personen könnten die gebotenen Mindestabstände nicht eingehalten werden, nicht als „offensichtlich fehlsam“ erachtete.¹¹

¹⁰ Vgl. insbesondere *Dietel/Gitzel/Kniesel*, Kommentierung zum BVerfG, 16. Auflage, Carl Heymanns Verlag, § 15, Rn. 151.

¹¹ Vgl. *BVerfG v. 5.12.2020 – 1 BvQ 145/20*; siehe ferner: *VG Bremen v. 2.12.2020 – 5 V 2748/20* und *OVG Bremen v. 4.12.20 – 1 B 385/20*