

HANS-GEORG KLUGE
Rechtsanwalt

Staatssekretär a.D. · Landrat a.D. · Richter am Oberverwaltungsgericht a.D.

vorab per Fax: 0251 505-352

Oberverwaltungsgericht
für das Land Nordrhein-Westfalen
Aegidiikirchplatz 5
48143 Münster

14163 Berlin, den 11. Februar 2010
Argentinische Allee 2
Tel.: 030 469990698
Fax: 030 469990699
Mobile Phone: 0163 6611329
www.kluge-anwaltskanzlei.de

B e r u f u n g s b e g r ü n d u n g

In der Verwaltungsstreitsache

der Tierfreunde-Aktionsgemeinschaft Tierschutz e.V.

./.

den Landrat des Kreises Siegen-Wittgenstein als Kreispolizeibehörde

5 A 699/08

wegen Versammlungsrechts

wird beantragt:

Auf die Berufung der Klägers/Berufungsklägers wird das am 30. Januar 2008 zugestellte und ohne mündliche Verhandlung ergangene Urteil des Verwaltungsgerichts Arnsberg vom 28. Januar 2008 – 3 K 1059/05 – geändert:

- 1. Die Klage wird – mit Blick auf die durch das Verschulden des VG Arnsberg durch dieses erfolgte eigenmächtige Auswechselung des vom Kläger in der Klageschrift zutreffend als „Landrat des Kreises Siegen-Wittgenstein als Kreispolizeibehörde“ bezeichneten bisherigen Beklagten durch den Landrat als Leiter der Kreisverwaltung – dahin umgestellt, dass richtiger Beklagter, wie zutreffend von Anfang an beantragt, der „Landrat des Kreises Siegen-Wittgenstein“ als Kreispolizeibehörde ist.**

2. Es wird festgestellt, dass die in Ziffer 5 des Bescheides des Beklagten vom 14. März 2005 enthaltene Auflage, wonach bei der Vorführung von unter Nr. 4 Abs. 2 desselben Bescheides genannten Filme die Filmleinwand so zu platzieren sei, dass Interessierte die Möglichkeit hätten, diese Filme anzuschauen, andererseits aber Nichtinteressierte nicht gezwungen würden, sich beim Passieren die Filme ansehen zu müssen, und sicherzustellen sei, dass Personen – vor allem Kinder – nur dann mit diesen Filmen konfrontiert würden, wenn es in ihrer freien Entscheidung liege, rechtswidrig gewesen ist.
3. Die Revision wird zugelassen.
4. Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Der bisherige Beklagte, der Landrat des Kreises Siegen-Wittgenstein als Leiter der Kreisverwaltung, hat die Kosten des Verfahrens in der ersten Instanz gemäß § 155 Abs. 4 VwGO als durch sein Verschulden verursacht zu tragen.
5. Hilfsweise werden die erstinstanzlichen Gerichtskosten wegen der (zusätzlichen) unrichtigen Sachbehandlung durch das Verwaltungsgericht im Hinblick auf die unzulässige gerichtliche Entscheidung hinsichtlich des nicht bestehenden Prozessrechtsverhältnisses zwischen Kläger und dem Landrat als Leiter der Kreisverwaltung Siegen-Wittgenstein niedergeschlagen.

Inhaltsverzeichnis

I.	Vorbemerkung und Ausführungen zur beantragen Klageänderung	5
II.	Sachverhalt und Prozessgeschichte	9
III.	Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage	12
IV.	Geltendmachung von Verfahrensfehlern (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO); hier: Verletzung des rechtlichen Gehörs (§ 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO) des Klägers durch Ignorierung seines Vorbringens zur Notwendigkeit der Einbeziehung des Staatsziels Tierschutz nach § 20a GG in die behördliche Entscheidungsfindung	15
V.	Geltendmachung von Verfahrensfehlern (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO); hier: Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO) des Klägers durch Ignorierung seines Vor- bringens zum Erfordernis eines Eingriffs in den unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung als Voraussetzung einer daraus abgeleiteten Begrenzung seines Grundrechts auf Freiheit der Versammlung	18
VI.	Geltendmachung von Verfahrensfehlern (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO); hier: Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO) des Klägers durch Ignorierung seines tatsächlichen Vorbringens, wonach bei einer Breite der Fußgänger- zone von 12-15 Metern die Filmleinwand mit einer Breite von 1,40 Metern nicht in der Lage sei, Fußgänger zur Betrachtung der dort ausgestrahlten Filme zu zwingen	19
VII.	Geltendmachung von Verfahrensfehlern (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO); Verletzung des Überzeugungsgrundsatzes (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO)	21
VIII.	Verletzung materiellen Rechts durch das angefochtene Urteil	22
1.	Verletzung des Persönlichkeitsrechts dritter Privater vom VG weder begründet noch dessen Voraussetzungen dargetan – Fehlen eines gleichgewichtigen Rechtsgutes im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und Miss- achtung der Güterabwägungspflicht durch den Beklagten und das Verwaltungsgericht	22
a)	Keine Persönlichkeitsrechtsverletzung und damit keine unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit dargetan	23
b)	Fehlen eines gleichgewichtigen Rechtsgutes und Miss- achtung der Güterabwägungspflicht durch den Beklagten und das Verwaltungsgericht	29
c)	Verfehlung des Art. 8 bei Güterabwägung und Ermessens- ausübung in seiner wertsetzenden Bedeutung	31

2. Unzulässige Auswechselung der Begründung des Beklagten durch das Verwaltungsgericht	33
3. Rechtswidrigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung aufgrund neuen Tatsachenvortrages	35
4. Rechtswidrigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung wegen Nichtbeachtung des Art. 20a GG auch bei der im Rahmen des § 15 Abs. 1 VersG vorzunehmenden Güterabwägung	36
5. Rechtswidrigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung wegen unzutreffender Überdehnung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	37
6. Rechtswidrigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung wegen unzutreffender Überdehnung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und einer damit verbundenen Verletzung des § 31 BVerfGG	39
7. Übersehen eines Ermessensfehlers nach § 114 VwGO mit Blick auf Art. 20a GG	40
8. Übersehen eines Ermessensfehlers nach § 114 VwGO wegen eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG (Willkürverbot)	42
9. Rechtswidrigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung auch nicht durch Rückgriff auf Tatbestandsmerkmal der Gefährdung der „öffentlichen Ordnung“ heilbar	47
10. Rechtswidrigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung wegen Unbestimmtheit der streitgegenständlichen Auflage	48
IX. Weitere Beweisanträge	49
X. Kostentragungspflicht	51
XI. Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung	51
XII. Zusammenfassung	52
1. Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage	52
2. Begründetheit der Fortsetzungsfeststellungsklage	52
3. Tatbestandsmerkmal der „öffentlichen Ordnung“ ebenfalls nicht verletzt	53
4. Ermessensfehler	53
5. Grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache und Kostentragung	54

Nachfolgend wird die Berufung begründet:

I. Vorbemerkung und Ausführungen zur beantragten Klageänderung

Der Kläger hat die vom erkennenden Senat vorgenommene Änderung des Passivrubrums zur Kenntnis genommen. Aus seiner Sicht liegen die Voraussetzungen einer Änderung des Passivrubrums von Amts wegen nicht vor. Das steht für den Kläger insbesondere nach der nunmehr erfolgten Akteneinsicht endgültig fest.

Die vom erkennenden Senat insoweit zitierten Entscheidungen erscheinen nach vertiefter rechtlicher Prüfung nicht einschlägig, wie sogleich noch ausgeführt werden wird. Das hier entstandene Rechtsproblem wird nicht nur wegen der unten noch gesondert anzusprechenden Frage der Verfahrenskosten (auch hinsichtlich früherer Verfahren, in denen VG und OVG bereits der gleiche Fehler unterlaufen war) nochmals aufgegriffen, sondern auch deshalb, weil das voraussichtlich später noch tätig werdende Bundesverwaltungsgericht die Möglichkeit hätte, eine von ihm für unzutreffend gehaltene Veränderung des Passivrubrums seinerseits wieder von Amts wegen und somit unabhängig von der Antragstellung des Klägers zu verändern (BVerwG Buchholz 401.71 AFWoG Nr. 3). Das hätte für den Kläger die unangenehme Folge, dass es zu einer abermaligen, dieses Verfahren ohnehin prägenden erheblichen Verfahrensverzögerung käme, weil der dann aus Sicht des Klägers allein sachgerechte formale Parteiwechsel wegen § 142 VwGO in der Revisionsinstanz nicht vorgenommen werden dürfte und somit schon deshalb eine Rückverweisung an das OVG erfolgen müsste.

Demgegenüber ist es aber in der Berufungsinstanz möglich, einen solchen von hier aus angeregten und beantragten Parteiwechsel in entsprechender Anwendung der Vorschriften zur Klageänderung (§ 91 VwGO) vorzunehmen (BGH R ZPO § 263 Parteiwechsel 1). Der Parteiwechsel ist hier erforderlich, weil, wie die Akteneinsicht ergeben hat, das Verwaltungsgericht nicht etwa bei den Parteibezeichnungen nur ungenau gearbeitet hätte, wie der erkennende Senat wohl meint, sondern weil es sogar eine Zustellung an den genannten falschen Beklagten bewirkt hat. Das ergibt sich daraus, dass das am 13. Mai 2005 unterzeichnete und für den Beklagten bestimmte Empfangsbekenntnis in Bezug auf die Zustellung der Klageschrift die Unterschrift von Frau Silke Biermann trägt (Bl. 14 GA), die aber, wie sich aus ihren diversen Äußerungen im Rahmen dieses Verfahrens für die Kreisverwaltung ergibt, Mitarbeiterin des Rechtsamtes des Kreises Siegen-Wittgenstein ist, nicht aber der tatsächlich verklagten Kreispolizeibehörde.

Dem entspricht es, dass im Aktenvorblatt der eingesehenen Gerichtsakte als Beklagter unzutreffender Weise der Landrat des Kreises Siegen-Wittgenstein mit der Anschrift Koblenzer Strasse 73 in 57072 Siegen genannt ist, der Adresse der Kreisverwaltung also. Auf dieser unrichtigen Angabe in der Gerichtsakte dürften dann auch die falsche Zustellung und die sich daraus ergebenden Folgewirkungen beruht haben. Die falsche Zustellung, die sich,

wie bereits per Fax mitgeteilt, jetzt auch noch einmal vor dem erkennenden Senat durch die auf § 56 Abs. 2 VwGO, § 174 ZPO beruhende Zustellung des Zulassungsbeschlusses per Fax an die Nummer der Kreisverwaltung (nicht etwa an die sich davon unterscheidende Faxnummer der Kreispolizeibehörde) wiederholt hat – eine wirksame Zustellung des Zulassungsbeschlusses an den richtigen Beklagten dürfte somit auf dem Boden der Rechtsauffassung des Senats bisher nicht erfolgt sein –, hat zur Einbeziehung des mehrfach erwähnten Scheinbeklagten geführt, die nach Auffassung des Klägers nun nur noch durch einen formalen Parteiwechsel beendet werden kann (vgl. dazu das sehr instruktive Urteil des LG Duisburg vom 28. Juni 2007 - 5 S 74/06 – zitiert nach JURIS mit ausführlichen Nachweisen aus der Rechtsprechung insbesondere des Bundesgerichtshofs). Die Notwendigkeit dieses verhältnismäßig aufwändigen Verfahrens folgt aus dem Interesse der Klagepartei an einer Klärung der Identität der beklagten Partei. Es ist unverzichtbar und kann nicht durch andere aber auch wesentlich weniger sichere Verfahren ersetzt werden (BGH BGHR ZPO § 50 Scheinpartei 1).

Demgegenüber sind die vom erkennenden Senat zitierten Entscheidungen nach Auffassung des Klägers entgegen der von ihm selbst in seinem Zulassungsantrag noch für möglich gehaltenen Rechtsauffassung nicht einschlägig. Dort geht es um eine hier nicht vorliegende Falschbezeichnung des Beklagten durch den Kläger und die sodann bestehende Verpflichtung des Gerichts, das Passivrubrum von Amts wegen zu berichtigen bzw. um den Fall, dass eine in der Vorinstanz fälschlich als Beklagte bezeichnete Körperschaft als Beklagte behandelt bzw. eine Behörde (anstelle ihres Rechtsträgers) **aufgrund einer unrichtigen Auslegung des § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO** als Beklagte angesehen worden ist. Diese Urteile betreffen also nicht die formale, die Zulässigkeit betreffende Frage nach dem richtigen Beklagten, sondern die der Begründetheit zuzuordnende Frage nach der Passivlegitimation. Die Ratio dieser Rechtsprechung ist, dass die Beantwortung der für den Kläger wegen der Regelung des § 78 VwGO häufig schwierigen Frage, wer in Anbetracht der unterschiedlichen Geltung von Rechtsträger- und Behördenprinzip in den einzelnen Bundesländern als Beklagter in Betracht kommt (wobei in diesen Fällen niemals fraglich ist, welche Behörde tatsächlich tätig geworden ist, sondern nur, für wen sie tätig geworden ist), ihm nicht aufgebürdet werden soll. Darum geht es vorliegend indes nicht. Während also die von Amts wegen erfolgende Änderung des Passivrubrums die Frage betrifft, wer ggf. „Schuldner“ des vom Kläger behaupteten Klageanspruchs ist, geht es vorliegend darum, zwischen wem ein Prozessrechtsverhältnis zustande gekommen ist. Der Kläger hat durch seine Klageschrift ein Prozessrechtsverhältnis zum Landrat des Kreises Siegen-Wittgenstein als Kreispolizeibehörde begründet, wohingegen das Ausgangsgericht über ein nichtexistentes Prozessrechtsverhältnis zum Landrat als Leiter der Kreisverwaltung entschieden hat. In diesem letzten Fall bleibt nach der insoweit allein vorliegenden und bereits zitierten Rechtsprechung der Zivilgerichte – verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung dazu besteht wohl wegen der Einmaligkeit dieses Vorgangs mit einer selbstangemessenen behördlichen Zuständigkeit durch eine unzuständige Behörde nicht – nur ein formaler Parteiwechsel in entsprechender Anwendung der Vorschriften über die Klageänderung. Der Kläger glaubt auch nicht, dass dem Verwaltungsgericht hier nur eine bloße Panne unterlaufen sei, wie wohl der Senat meint, und das Gericht selbstverständlich wusste, dass die Kreisverwaltung nicht für das

Versammlungsrecht zuständig ist. Denn die Kreisverwaltung ist auch in den diversen vorangegangenen Eilverfahren stets als Antragsgegner aufgetreten, und zwar nicht nur vom Verwaltungsgericht geduldet, sondern – wie sich aus mehreren Vermerken der Berichterstatterin in den Verfahrensakten der Eilverfahren ergibt – auch in Form einer aktiven Ansprache durch das Gericht, etwa wenn dem Rechtsamt der Kreisverwaltung mitgeteilt wurde, dass ein neuer Eilantrag des hiesigen Klägers vorläge und dass um die schnelle Übersendung der Verwaltungsvorgänge gebeten werde.

Der aus Sicht des Klägers notwendige Parteiwechsel auf Beklagtenseite bedarf allerdings im Berufungsrechtszug grundsätzlich der Zustimmung auch des Scheinbeklagten. Im vorliegenden Fall ist seine Zustimmung aber nicht erforderlich, weil ihre Verweigerung rechtsmissbräuchlich wäre und sie deshalb nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung von vornherein entbehrlich ist (BGHZ 21, 285; 65, 264, 268; 90, 17, 19; 91, 132, 134; BGH NJW 1981, 989; BGH LM ZPO 1974 § 264 Nr. 8, jeweils m.w.N.; BGHR ZPO § 263 Parteiwechsel 1). Die Rechtsmissbräuchlichkeit ergibt sich vorliegend daraus, dass, wie die zwischenzeitlich vorgenommene Akteneinsicht erwiesen hat, der Scheinbeklagte – der Landrat als Leiter der Kreisverwaltung –, auch wenn er sich möglicherweise durch die falsche Zustellung durch das Verwaltungsgericht hat beeinflussen lassen, das Verwaltungsgericht nicht dahin aufgeklärt hat, dass er sachlich nicht zuständig ist. Insoweit erscheint, wie soeben dargelegt, tatsächlich zweifelhaft, ob dem erstinstanzlichen Gericht überhaupt bekannt war, dass nordrhein-westfälisch Landräte in Organleihe gleichzeitig Leiter der selbstständigen unteren Landesbehörde „Der Landrat als Kreispolizeibehörde“ sind und es sich um getrennte Behörden handelt. Wäre es ihm bekannt gewesen, wäre nicht erklärlich, warum die Berichterstatterin während der Eilverfahren mehrmals Telefonkontakt zum Rechtsamt der Kreisverwaltung gesucht hat anstatt zur Kreispolizeibehörde. Besonders deutlich wird das grundlegende Fehlverständnis der Berichterstatterin durch ihren Vermerk in der Verfahrensakte 3 L 1047/05. Dort hat sie schriftlich niedergelegt, dass sie „den Antragsgegner (Gesprächspartner: Herr Neuhaus) ... vorab telefonisch über den Eingang des Antrages und seinen wesentlichen Inhalt in Kenntnis gesetzt“ habe (Bl. 39 der Verfahrensakte 3 L 1047/05). Herr Neuhaus ist aber Mitarbeiter des Rechtsamtes der Kreisverwaltung, hat aber nichts mit der für eine solche Information allein zuständigen Kreispolizeibehörde zu tun.

Sollte es nach Auffassung des erkennenden Senats bei der vorgenommenen bloßen Änderung des Passivrubrums verbleiben – was aus hiesiger Sicht zu einem Verfahrensfehler wegen der unterbliebenen Klageänderung führen könnte –, bliebe abzuwarten, ob sich dann namens des Beklagten abermals die Kreisverwaltung des Kreises Siegen-Wittgenstein melden würde. Dem würde der Kläger widersprechen. Selbst wenn der Landrat in seiner Eigenschaft als Leiter der Kreisverwaltung insofern von sich selbst als Leiter der Kreispolizeibehörde ausdrücklich bevollmächtigt sein sollte – was nachgewiesen werden müsste –, muss in Zweifel gezogen werden, ob eine solche Bevollmächtigung ohne gesetzliche Grundlage zulässig ist. Aus § 67 VwGO ergibt sich gerade nicht, dass eine Behörde durch eine andere vertreten werden dürfte. Auch falls der Beklagte nunmehr einen juristischen Mitarbeiter der Kreisverwaltung persönlich als Bevollmächtigten glaubt heran-

ziehen zu können, wäre das unzulässig. Durch § 67 Abs. 1 Satz 3 VwGO ist zwischenzeitlich gesetzlich ausdrücklich klargestellt, dass die Kreispolizeibehörde, sollte sie selbst über keine Volljuristen verfügen, eines anwaltlichen Prozessbevollmächtigten bedürfte und nicht auf Volljuristen anderer Behörden zurückgreifen darf.

Es sei hier aus Sicht des Unterzeichners gerade in diesem Zusammenhang noch Folgendes angemerkt:

Vor dem Hintergrund dieses Verfahrens und der durch die Akteneinsicht gewonnenen neuen Erkenntnisse wird nach rechtskräftigem Abschluss dieses Verfahrens nicht nur auf die Frage zurückgekommen werden müssen, wie es überhaupt möglich sein konnte, dass Mitarbeiter der Kreisverwaltung unbefugt in den Besitz der Verfahrensakten der Kreispolizeibehörde gelangen konnten, sondern auch darauf, wieso sie sodann mehrfach darauf Bezug nehmen und daraus zitieren konnten. Nach § 64 Abs. 1 LBG NRW beinhaltet die Pflicht zur Verschwiegenheit, dass der Beamte über die ihm bei seiner amtlichen Tätigkeit bekannt gewordenen Angelegenheiten Verschwiegenheit zu bewahren hat. Dies gilt nur dann nicht, wenn es um Mitteilungen im dienstlichen Verkehr geht. Davon kann hier im Umgang zwischen zwei verschiedenen Behörden, einer Kommunal- und einer Landesbehörde, keine Rede sein. Der dienstliche Verkehr betrifft vielmehr das Verhältnis zwischen dem einzelnen Beamten und seinem Dienstvorgesetzten oder das Verhältnis zwischen einer Behörde und den ihr übergeordneten Stellen, deren Dienst-, Fach- oder Rechtsaufsicht sie unterliegt (BGH, Urteil vom 25. September 1980 – III ZR 74/78 -). Demnach waren hier auch einer Amtshilfe von vornherein Grenzen gesetzt, die rechtswidrig überschritten worden sind. Nach der Akteneinsicht beginnt sich beim Unterzeichner der für ihn unerwartete Eindruck zu verfestigen, dass der Scheinbeklagte, der sich jedenfalls wegen der Tätigkeit seiner Veterinärbehörde mit berührt glaubte, und der tatsächliche Beklagte hier durchaus beabsichtigt zusammengewirkt haben, um den Kläger und insbesondere dessen 1. Vorsitzenden um fast jeden Preis in die Schranken zu weisen. Darauf wird weiter unten nochmals eingegangen werden, weil das auch rechtliche Auswirkungen auf materiellrechtliche Fragestellungen dieses Verfahrens hat.

In diesem Zusammenhang wird ausdrücklich **gerügt**, dass die vom bisherigen Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgänge unvollständig sind. Es fehlt der Vorgang, aus dem sich ergibt, dass die Kreispolizeibehörde gegen den 1. Vorsitzenden des Klägers wegen eines angeblichen Verstoßes gegen eine versammlungsrechtliche Auflage Strafanzeige erstattet und es sodann tatsächlich sogar zu einer strafgerichtlichen Hauptverhandlung kam, die allerdings mit einem Freispruch endete. Dieser Vorgang ist deshalb für dieses Verfahren von großem Interesse, weil er offen legen dürfte, dass das Ermessen des Beklagten auch in diesem Fall nicht nur auf der Grundlage sachgerechter Motive ausgeübt worden ist. Während der angesprochene Vorgang regelrecht strafrechtlich „aufgepumpt“ wurde, nachdem ein Polizeibeamter – Polizeihauptkommissar Schneider – mit einer Liste angeblich nicht zugelassener Bilder am Versammlungsort Bild für Bild mit seiner Liste abglich und dieser Beamte sodann unter dem 28. Dezember 2005 Strafanzeige gegen den 1. Vorsitzenden stellte, kam es offensichtlich weder diesem Beamten noch seiner Behörde in den Sinn, dass die auf den Bildern wiedergegebenen

Geschehnisse einen strafprozessualen Anfangsverdacht gegen einen Siegener Schweinemäster hinsichtlich eines Verstoßes gegen § 17 Tierschutzgesetz (TierSchG) begründeten, der nach dem Legalitätsprinzip zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen den Betreffenden hätte führen müssen. Auf diese mögliche „Blindheit auf einem Auge“ wird zurückzukommen sein, auch in Form von mehreren Beweisanträgen. Das Gericht wird gebeten, die Kreispolizeibehörde zur vollständigen Vorlage der mit dem streitgegenständlichen Geschehen verknüpften Verwaltungsvorgänge zu veranlassen. Insbesondere müsste dazu auch die Liste gehören, nach der der Polizeihauptkommissar Schneider nach der Beobachtung mehrerer der Versammlungsteilnehmer am 28. März 2005 den Abgleich zwischen angeblich kraft versammlungsrechtlicher Auflage nicht unbeschränkt zeigbaren stehenden Bildern und den tatsächlich gezeigten Bildern vorgenommen hat.

II. Sachverhalt und Prozessgeschichte

Der Kläger setzt sich als eingetragener Verein intensiv für Tierschutz-Belange ein. Zu diesem Zweck führt er u.a. regelmäßig Informationsveranstaltungen zu verschiedenen Themen des Tierschutzes – auch in der Fußgängerzone der Innenstadt von Siegen – durch, deren Ausgestaltung – insbesondere im Hinblick auf die Präsentation von Filmbeiträgen über eine Großleinwand – bereits mehrfach zum Erlass versammlungsrechtlicher Auflagen durch den beklagten Landrat des Kreises Siegen-Wittgenstein als Kreispolizeibehörde geführt hat. So erteilte der Beklagte aus Gründen des Jugendschutzes für eine Veranstaltung des Klägers im Januar 2004 nach Durchführung eines Kooperationsgesprächs mit einem Vorstandsmitglied des Klägers eine Auflage mit dem Inhalt, sicherzustellen, dass Kindern bis zu 16 Jahren die Betrachtung des entsprechenden Videofilms nicht möglich sei. In der Folgezeit fanden unter Verwendung anderer Filmbeiträge aber auch stehender Bilder weitere Veranstaltungen des Klägers in der Siegener Innenstadt statt.

Unter dem 10. März 2005 meldete der Kläger zwei weitere Versammlungen zu dem Thema „Für einen ethischen Umgang mit Tieren“ am 25. April 2005 und am 04. Oktober 2005 in der Zeit zwischen 12.00 Uhr und 18.00 Uhr in Siegen in Höhe des Kaufhauses C & A an. Dabei sollten u.a. Filme aus einer Tierschutzfilmesammlung mit den Titeln „Versuchstieralltag in einem deutschen Tierversuchslabor“, „Haltung von Schweinen in einer Schweinemastanlage“, „Aufzucht, Haltung, Transport, Schlachtung von Schweinen nach EU-Norm“ und „Haltung und Tötung von Pelztieren“ über eine auf einem mittig in der Fußgängerzone platzierten VW-LT-Kastenwagen montierte ca. 1,40 Meter x 1,20 Meter große Videoleinwand vorgeführt werden. Der Film „Haltung von Schweinen in einer Schweinemastanlage“ betrifft die damalig noch bestehende Siegener Schweinemastanlage Krämer.

In einem Gespräch mit einem Vorstandsmitglied des Klägers am 14. März 2005 wies der Beklagte darauf hin, dass aufgrund der Erfahrungen aus der Vergangenheit wiederum mit der Erteilung einer Auflage betreffend die beabsichtigten Filmvorführungen zu rechnen sei. Da der Vertreter des Klägers auf einer unveränderten Durchführung der Versammlung bestand, bestätigte der Beklagte die Versammlungsanmeldung mit Bescheid vom 14 März 2005 und fügte der Bestätigung u.a. die Ziffer 5 bei. Diese Bestimmung lautete:

„Bei der Vorführung von unter Nr. 4 Abs. 2 genannten Filmen ist die Filmleinwand so zu platzieren, dass Interessierte die Möglichkeit haben, diese Filme anzuschauen, andererseits aber Nichtinteressierte nicht gezwungen werden, sich beim Passieren die Filme ansehen zu müssen. Es ist sicherzustellen, dass Personen – vor allem Kinder – nur dann mit diesen Filmen konfrontiert werden, wenn es in ihrer freien Entscheidung liegt. So bin ich beispielsweise damit einverstanden, dass die Filmvorführung in einem Zelt bei entsprechender Zugangskontrolle stattfindet beziehungsweise die Leinwand ebenerdig aufgestellt und umlaufend mit einem mannshohen Sichtschutz versehen wird.“

Über den gegen Ziffer 5 des Bescheides unter dem 17. März 2005 erhobenen Widerspruch wurde nicht entschieden. Der gleichzeitig bei dem VG Arnsberg gestellte Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes (3 L 236/05) blieb ohne Erfolg. Die hiergegen beim erkennenden Senat erhobene Beschwerde (5 B 666/05) wurde von diesem mit der Begründung zurückgewiesen, dass durch die Auflage „ein angemessener Ausgleich zwischen den widerstreitenden Grundrechtspositionen getroffen“ werde, was – inzident – bedeutet, dass der Senat eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Passanten seinerzeit bejaht hat. Der nachfolgend gestellte Antrag des Klägers auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vor dem Bundesverfassungsgericht (1 BvR 862/05) wurde mit Beschluss vom 22. April 2005 aus formalen Gründen in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung dieses Gerichts abgelehnt, wonach versammlungsrechtliche Auflagen regelmäßig nicht mittels einer einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG angegriffen werden können. Das Bundesverfassungsgericht hat aber gleichzeitig klar gestellt, dass die aufgeworfenen Rechtsfragen gegebenenfalls in einem Hauptsacheverfahren geklärt werden müssten.

Zu diesem Zwecke hat der Kläger am 11. Mai 2005 die vorliegende Klage erhoben, zu deren Begründung er unter Bezugnahme auf sein bisheriges Vorbringen zur Zulässigkeit u.a. geltend gemacht hat, dass die Klage deshalb begründet sei, weil die Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 des Versammlungsgesetzes für den Erlass der streitigen versammlungsrechtlichen Auflage nicht vorgelegen hätten. Der Beklagte habe lediglich pauschal darauf hingewiesen, dass die Art und Weise der beabsichtigten Filmvorführungen die öffentliche Sicherheit und Ordnung beeinträchtigen könne, ohne allerdings konkrete Tatsachen zu benennen. Dies reiche indes nicht aus, um den Eingriff in seine – des Klägers – Grundrechte aus Art. 5 und Art. 8 des Grundgesetzes zu rechtfertigen. Jedenfalls sei jedoch die nach § 15 Abs. 1 des Versammlungsgesetzes zu treffende Ermessensentscheidung zu beanstanden. So sei insbesondere unberücksichtigt geblieben, dass er – der Kläger – sich gerade mit Hilfe von Filmbeiträgen für das in Art. 20a des Grundgesetzes mit Verfassungsrang ausgestattete Ziel des Tierschutzes habe einsetzen wollen. Durch die Verbannung der Filmvorführungen in ein Zelt bzw. hinter Sichtschutzwände werde sein explizites Anliegen, in der Öffentlichkeit Betroffenheit und Solidarisierung mit Tieren als empfindungsfähigen Mitgeschöpfen hervorzurufen, praktisch vereitelt und die Versammlungsfreiheit in verfassungswidriger Weise ausgehöhlt. Er habe bei Beachtung der Auflagen nur noch ohnehin interessierte und aufgeklärte Personen erreichen können. Vor dem Hintergrund, dass die strittige Auflage damit einem Versammlungs-

verbot gleichkomme, müsse das allgemeine Persönlichkeitsrecht Dritter zurückstehen, zumal diese sich dem akustischen und optischen Einwirkungsbereich der Filmbeiträge jederzeit mühelos hätten entziehen können. Im Übrigen sei nicht nachvollziehbar, dass der Beklagte einerseits die hier strittige Auflage erteilt habe, andererseits jedoch das Anbringen von Plakaten der Hannelore-Kohl-Stiftung zum Thema „Schutz im Straßenverkehr“ im Stadtgebiet akzeptiere. Auch diese Plakate mit dem Slogan „Ein Helm hilft, bevor wir helfen müssen“ bedienten sich einer drastischen Darstellung von Unfallfolgen, um durch schockierende Wirkung ein Umdenken der Bevölkerung zu erreichen. Nichts anderes solle durch seine – des Klägers – Aktivitäten zum Thema Tierschutz erreicht werden.

Das Verwaltungsgericht Arnsberg hat die Klage, die dem Kläger durch die zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. April 2005 nahegelegt worden war, durch das schließlich ohne mündliche Verhandlung am 28. Januar 2008 ergangene und am 30. Januar 2008 zugestellte Urteil – 3 K 1059/05 – abgewiesen, dessen Ergebnis, nachdem das Verfahren seit dem 11. Mai 2005 anhängig und durch mehrere Eilverfahren vorgeklärt gewesen war, dem der Eilverfahren entsprach. Auch in der Begründung der Entscheidung werden keine rechtlichen Gesichtspunkte genannt, die über die zuvor diskutierten Fragen hinausgingen.

Das Verwaltungsgericht hat zur Begründung der Abweisung der von ihm für zulässig gehaltenen Fortsetzungsfeststellungsklage ausgeführt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 VersG vorlägen, weil der Beklagte zu Recht davon ausgegangen sei, dass die vom Kläger im Rahmen der angemeldeten Veranstaltungen beabsichtigten Filmvorführungen die öffentliche Sicherheit unmittelbar gefährdeten. Angesichts des Inhalts der Verwaltungsvorgänge sei der Beklagte zu Recht davon ausgegangen, dass unbeteiligte Dritte – hier insbesondere auch Kinder – bei Durchführung der angemeldeten Versammlungen faktisch gezwungen sein könnten, sich mit den vom Kläger zur Verdeutlichung seines tierschutzrechtlichen Anliegens vorgesehenen, zum Teil drastischen Filmbeiträgen auseinander zu setzen mit der Folge einer Verletzung des durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Die dem Beklagten eröffnete und von ihm getroffene Ermessensentscheidung lasse weder im Abwägungsvorgang noch im gewonnenen Ergebnis Rechtsfehler erkennen.

Dabei sei zunächst zu berücksichtigen, dass sich der Beklagte in Respekt vor dem Grundrecht der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 sowie der Meinungsäußerungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG nicht etwa für ein Verbot, sondern – als weniger einschneidende Maßnahme – für die Durchführung der Veranstaltung unter der hier streitigen Auflage entschieden und damit dem ihm eingeräumten Ermessensspielraum Rechnung getragen hat. Entsprechend der in Ziffer 5 des Bescheides vom 14. März 2005 enthaltenen Ausführungen habe damit ein Ausgleich zu dem Recht Dritter auf Schutz vor unfreiwilliger Konfrontation mit Filmbeiträgen des Klägers geschaffen werden sollen. Diese Vorgehensweise entspreche dem in § 15 Abs. 1 VersG niedergelegten Ermessenszweck. Das Recht, über die Mittel der Kommunikation selbst zu bestimmen, finde seine Grenze in den Grundrechten anderer. Dazu gehöre auch das Recht von Privatpersonen, nicht gegen ihren Willen unausweichlich mit visuellen und akustischen Botschaften in Form von Filmbeiträgen der hier

in Rede stehenden Art konfrontiert zu werden. Weder das Recht der freien Meinungsäußerung in Art. 5 Abs. 1 noch die Versammlungsfreiheit in Art. 8 Abs. 1 GG gewährleisteten ein Recht darauf, dass Unbeteiligte der Botschaft der Versammlungsteilnehmer Gehör oder Aufmerksamkeit schenken. Gefährde die Durchführung der Versammlung – wie hier – andere Rechtsgüter, sei es Aufgabe der Versammlungsbehörde, die wechselseitigen Interessen unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zum Ausgleich zu bringen. Dem Veranstalter selbst stehe hingegen kein Bestimmungsrecht darüber zu, wie gewichtig die kollidierenden Rechtsgüter in die Abwägung einzubringen seien und wie die Interessenskollision rechtlich zu bewältigen sei. Demgemäß sei es nicht zu beanstanden, dass der Beklagte das Anliegen des Klägers, durch zum Teil – so das VG wortwörtlich – „drastische, schockierende und ekelregende Filmbeiträge“ die Aufmerksamkeit der Passanten zu gewinnen und sich damit im Ergebnis wegen der Art und Weise der Präsentation nahezu zwangsweise ein Publikum im Hinblick auf den Veranstaltungszweck zu verschaffen, durch Erlass der hier streitigen beschränkenden Verfügung entgegengetreten sei. So hätten Dritte – hier insbesondere auch die zur Hauptgeschäftszeit üblicherweise vermehrt innerhalb einer Einkaufsstraße und teils ohne Begleitung Erwachsener anstreffenden Kinder – bei entsprechender Abschirmung der Filmleinwand den Veranstaltungsort passieren können, ohne – unfreiwillig und vollkommen unvorbereitet – mit den zum Teil drastischen Filmbeiträgen konfrontiert zu werden. Andererseits habe für den Kläger nach wie vor die Möglichkeit bestanden, auch bei Beachtung der Auflage während der Veranstaltung die jeweiligen Passanten – etwa durch persönliche Ansprache oder mit Hilfe der ebenfalls als Kommunikationsmittel gewählten Transparente und Bilder – für das Versammlungsthema zu sensibilisieren, in einen Meinungsaustausch zu treten und diesen auch Zugang zu entsprechendem diskussionsfördernden Filmmaterial zu verschaffen. Von einer Vereitelung des Veranstaltungszwecks und einer Verdrängung der Veranstaltung in das Verbogene im Sinne eines unverhältnismäßigen Grundrechtseingriffs könne daher nicht die Rede sein. Ein Ermessensfehler im Sinne des § 114 Satz 1 VwGO lasse sich letztlich auch nicht daraus ableiten, dass der Beklagte in seinem Zuständigkeitsbereich das Anbringen von Plakaten der Hannelore-Kohl-Stiftung zum Thema „Schutz im Straßenverkehr“ ohne Einschränkung geduldet habe. Eine willkürliche Ungleichbehandlung könne darin schon allein deshalb nicht gesehen werden, weil die Wirkung von Filmvorführungen der hier in Rede stehenden Art angesichts der von ihnen ausgehenden wesentlich stärkeren visuellen und vor allem auch der zusätzlichen akustischen Reize gerade nicht mit der eines „stehenden Bildes“ vergleichbar sei.

Zu dieser letzten Passage der Begründung des Verwaltungsgerichts ist allerdings aus Sicht des Klägers anzumerken, dass dieses im Eilverfahren 3 L 858/05, dessen Akten beigezogen sind, aber auch das unbehinderte Ausstellen „stehender Bilder“, die die Tierschutzsituation Kreis Siegen-Wittgenstein betreffen, soweit sie schockierend waren, rechtlich beanstandet hat.

III. Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage

Der Kläger weist darauf hin, dass trotz der Länge des Zeitraumes von mehr als fünf Jahren zwischen Erlass der beanstandeten Auflage am 14. März 2005 und dem mutmaßlichen Entscheidungszeitpunkt durch den Senat nicht etwa eine Wiederholung der ihn belastenden Verfügung ausgeschlossen und das Rechtsschutzbedürfnis demnach erloschen sei. Vielmehr ist der Kläger nach wie vor entschlossen, nach einer in seinem Sinne günstigen Entscheidung Versammlungen in der umstrittenen Art und Weise durchzuführen.

Höchst vorsorglich wird lediglich ergänzend darauf hingewiesen, dass unabhängig davon der unüblich lange Zeitraum allein schon bis zum erstinstanzlichen Urteil dem Kläger im vorliegenden Fall nicht zum Nachteil gereichen dürfte. Kommt eine gerichtliche Entscheidung aufgrund von Verzögerungen, die der Justiz anzulasten sind, nicht vor Erledigung des ursprünglichen Rechtsschutzbegehrens zustande, so ist zu berücksichtigen, dass das aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG folgende Prozessgrundrecht auf ein faires Verfahren es den Gerichten verbietet, aus eigenen Fehlern, Unklarheiten oder Versäumnissen Nachteile für die Verfahrensbeteiligten abzuleiten (vgl. BVerfGE 78, 123, 126; 110, 339, 342). Erst recht kann es Gerichten nicht gestattet sein, Gründe für die Abweisung von Anträgen als unzulässig durch eigene verfahrensfehlerhafte Antragsbehandlung selbst herbeizuführen. Eine Rechtsordnung, die dies ermöglichte, verstieße gegen den Grundsatz, dass der Rechtsstaat rechtswidriges Vorgehen nicht begünstigen darf (BVerfG EuGRZ 2006, S. 435, 442).

Der Kläger geht insoweit in der Tat davon aus, dass jedenfalls der lange Zeitraum zwischen Klageeinreichung und erstinstanzlicher Entscheidung durch das Verwaltungsgericht nicht mehr mit nachvollziehbaren Sachgründen erklärbar und deshalb rechtswidrig ist. Auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Verwaltungsgerichte nach wie vor mit Arbeit überlastet sein dürften, rechtfertigt dies nicht die Urteilsverzögerung. Das widerspricht auch dem Leitbild der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Nordrhein-Westfalen mit dem Ziel eines zeitnahen Rechtsschutzes. Der Präsident des Verwaltungsgerichts Arnsberg hat übrigens im Rahmen einer Pressemitteilung mitgeteilt, dass im fraglichen Zeitraum bei seinem Gericht die Dauer der Erledigung von Klageverfahren zwischen zehn und elf Monaten gelegen habe. Von diesen selbstgestellten Ansprüchen ist das Verwaltungsgericht Arnsberg im vorliegenden Fall weit entfernt. Das Verwaltungsgericht hat vielmehr aufgrund seiner eigenen Anregung keine mündliche Verhandlung durchführen müssen und konnte durch die Berichterstatterin – also ohne zusätzlichen Beratungsaufwand und zuvorige Erstellung eines Votums – entscheiden. Die Berichterstatterin konnte sich zudem auf die Argumentation ihrer eigenen Kammer in den vorhergegangenen Eilverfahren beziehen, was sie in der Sache in Gestalt einer allerdings eher sparsamen juristischen Argumentation auch getan hat. Hier wie dort erfolgte dementsprechend keine nähere Auseinandersetzung mit der Kernfrage dieses Rechtsstreits, unter welchen Voraussetzungen nämlich das Persönlichkeitsrecht von Passanten durch unliebsame Wahrnehmungen in der Außenwelt, die bewusst herbeigeführt sind und möglicherweise Unlustgefühle und Befindlichkeitsstörungen auslösen, auch nur berührt oder gar verletzt sein kann. Deshalb kann auch von einem hohen juristischen Vorbereitungsaufwand des erstinstanzlichen Gerichts keine Rede sein. Hinzu kommt, dass dem Gericht bekannt war, dass das Bundesverfassungsgericht den Kläger auf das Hauptsacheverfahren ver-

wiesen hatte. Es ist kaum davon auszugehen, dass das Bundesverfassungsgericht es dabei für möglich gehalten hätte, dass zwischen streitgegenständlicher Verfügung und erstinstanzlichem Urteil trotz vorhergehenden Eilverfahrens fast drei Jahre vergehen würden. Der Sache nach liegt in einer derart großen Verzögerung der Bearbeitung einer Rechtssache, hinsichtlich der das Bundesverfassungsgericht wegen des verfassungsprozessualen Subsidiaritätsgrundsatzes auf den Rechtsweg der Hauptsache verwiesen hatte, ein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG und den ebenfalls von Verfassung wegen garantierten (effektiven) Zugang zum Bundesverfassungsgericht.

Die Wiederholungsgefahr ergibt sich im vorliegenden Fall auch aus Folgendem: Der jetzige Beklagte ist, nachdem er hinsichtlich der Vorführung der von ihm beanstandeten Filme im Eilverfahren Erfolg gehabt hat und sich deshalb offensichtlich ermutigt gefühlt hat, sogar noch einen Schritt weiter gegangen und hat damit endgültig einen Weg beschritten, der nach Auswertung aller zugänglicher Quellen sich als für die Bundesrepublik Deutschland einmalig erweist, was nicht als Lob missverstanden werden sollte. Er hat dann nämlich, wie bereits erwähnt, auch stehende Bilder beanstandet und sich vor der Durchführung angemeldeter Versammlungen angemaßt, eine Sichtkontrolle der dort auszustellenden Fotos vorzunehmen. Einer seiner Mitarbeiter hat dann, offensichtlich in einer Art selbst zugelieblicher Treuhänderschaft für die Persönlichkeitsrechte der Siegener Bevölkerung eine Fotoauswahl getroffen, und aus seiner Sicht besonders schockierende Fotos auf eine Art Index gesetzt, indem sie mittels einer versammlungsrechtlichen Auflage von einer Betrachtung durch die Allgemeinheit ausgeschlossen wurden. Diese bundesweit einmalige Verfahrenspraxis des Beklagten ist Gegenstand des Verfahrens 3 L 1047/05 beim VG Arnsberg gewesen, wo aber die Einmaligkeit dieses Vorgangs gar nicht bemerkt worden ist. Unter dem Aktenzeichen 5 B 1970/05 hat der erkennende Senat die ablehnende Entscheidung des VG Arnsberg allerdings ebenfalls mit einer sehr reduzierten Begründung bestätigt (Akte ist Bestandteil der Verfahrensakten).

Diese Entwicklung zeigt, dass hier nicht nur eine Wiederholungsgefahr besteht, sondern der Beklagte in seiner Verfahrensweise nach den juristischen Zwischenerfolgen jedes Maß zu verlieren droht. Deshalb bedarf es nunmehr auch dringend und schnell zu diesem Themenkomplex einer höchstrichterlichen bzw. sodann ggf. einer bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung, weil hier vormaliges „Siegen-Wittgensteinsches Landrecht“ zu einem Präjudiz für andere Regionen werden könnte und die Versammlungsfreiheit in ihrer historisch gewachsenen und bewährten Form, die selbstverständlich das Mitführen von bewegten und unbewegten Bildern gestattete, „entkernt“.

Der Unterzeichner nimmt aus persönlicher Erinnerung dieses Vorgehen des Beklagten im wahrsten Sinne des Wortes auch „persönlich“. Er hat als knapp Volljähriger als Mitglied einer politischen Jugendorganisation Anfang der siebziger Jahre mit ein paar Gesinnungsgenossen vor der ständigen Vertretung der DDR in Bonn demonstriert und dabei eine Mauer aus Pappe mit sich geführt, an der die Bilder getöteter oder schwer verletzter, übelst zugerichteter Maueropfer angebracht waren. Diese Bilder waren – gewollt –

grausam und schockierend. Niemand, weder die vor Ort anwesende Bonner Polizei noch die Bonner Stadtverwaltung, die wegen der Größe der Pappmauer eine Sondernutzungserlaubnis erteilen musste, ist damals auf die abwegige Idee gekommen, diese gezeigten Fotos wegen der Persönlichkeitsrechte der vorbeikommenden Passanten mit einem Sichtschutz zu versehen, obwohl die Ständige Vertretung der DDR an einer Bonner Hauptverkehrsstraße mit vielen Passanten und vorbeikommenden Autofahrern lag. Natürlich war jedem behördlichen Mitarbeiter klar, dass gerade das Zeigen der Fotos ein wesentlicher Inhalt der wahrgenommenen Versammlungsfreiheit war. Dass dieses natürliche Rechtsgefühl bei einer nordrhein-westfälischen Behörde verloren gegangen zu sein scheint, empfindet der Unterzeichner als erschütternd. Für ihn kommt als Erklärung dafür bisher eigentlich nur in Betracht, dass es in Wahrheit doch um die in den Bildern verborgene Aussage geht und nicht um die schockierende Wirkung auf Passanten. Das wäre dann aber erst recht rechtswidrig.

Wie wichtig eine abschließende gerichtliche Klärung an höchster Stelle ist, wird auch durch die Tatsache erhellt, dass die streitgegenständlichen Bilder aus den Verfahren 3 L 1047/05 und 5 B 1970/05, soweit sie vom Beklagten beanstandet wurden, aus Sicht des Unterzeichners, der selbst Herausgeber eines Kommentars zum Tierschutzgesetz ist, alle den Anfangsverdacht einer Straftat (vgl. § 152 Abs. 2 in Verbindung mit § 160 Abs. 1 StPO) im Hinblick auf § 17 Tierschutzgesetz begründeten. Das bedarf nach Betrachtung der Fotos, die der Unterzeichner im Rahmen der Akteneinsicht zum ersten Mal gesehen hat, nicht einmal einer näheren Begründung. Warum eine Kreispolizeibehörde zwar diese Bilder intensiv im Hinblick auf versammlungsrechtliche Auflagen prüft, entgegen dem Legalitätsprinzip und dem zumindest im Raum stehenden § 258a StGB in einem solchen Fall kein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen § 17 TierSchG einleitet, ist nicht nachvollziehbar, belegt aber die Dringlichkeit der abschließenden Entscheidung allein mit Blick auf die rasche Beendigung der höchst fragwürdigen Verfahrenspraxis des Beklagten und seine mögliche Nachahmungswirkung auf andere Behörden.

IV. Geltendmachung von Verfahrensfehlern (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO); hier: Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO) des Klägers durch Ignorierung seines Vorbringens zur Notwendigkeit der Einbeziehung des Staatsziels Tierschutz nach Art. 20a GG in die behördliche Entscheidungsfindung

Der Kläger macht unbeschadet der rechtlichen Verpflichtung des erkennenden Senats nach § 128 VwGO zur umfassenden tatsächlichen und rechtlichen Nachprüfung des Streitfalls vorsorglich auch die dem Verwaltungsgericht unterlaufenen Verfahrensfehler geltend.

Das Recht des Klägers auf Gewährung rechtlichen Gehörs ist durch das Verwaltungsgericht verletzt worden, indem sein Hinweis auf Seite 5 unten der

Klageschrift auf die Notwendigkeit der rechtlichen Berücksichtigung des Staatsziels Tierschutz nach Art. 20a GG schlicht negiert worden ist.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör fordert, dass das erkennende Gericht die Ausführungen der Prozessbeteiligten zur Kenntnis nimmt und in Erwägung zieht (vgl. BVerfGE 83, 24, 35; 96, 205, 216; st. Rspr.). Maßgebend für diese Pflichten eines Gerichts ist der Gedanke, dass der Verfahrensbeteiligte Gelegenheit haben muss, durch einen sachlich fundierten Vortrag die Willensbildung des Gerichts zu beeinflussen (vgl. BVerfGE 94, 166, 207). Das Gebot des rechtlichen Gehörs soll als Prozessgrundrecht sicherstellen, dass die Entscheidung frei von Rechtsfehlern ergeht, die ihren Grund in unterlassener Kenntnisnahme und Nichtberücksichtigung des Vortrags der Parteien haben (vgl. BVerfGE 70, 215, 218). Zwar ist als Regel davon auszugehen, dass ein Gericht das von ihm vorgetragene Vorbringen der Beteiligten auch zur Kenntnis genommen und in Erwägung gezogen hat und die Gerichte nicht verpflichtet sind, jedes Vorbringen der Beteiligten in den Gründen der Entscheidung ausdrücklich zu bescheiden. Etwas anderes gilt aber dann, wenn sich die Verletzung der Pflicht, das Vorbringen einer Partei zur Kenntnis zu nehmen und zu erwägen, aus den besonderen Umständen des Einzelfalles ergibt (vgl. BVerfGE 96, 205, 217). Das gilt vor allem dann, wenn ein Gericht **wesentliche** rechtliche Erwägungen einer Prozesspartei überhaupt nicht zur Kenntnis genommen hat. Auch insoweit ist maßgeblich, ob im Einzelfall besondere Umstände nahe legen, dass das Vorbringen eines Beteiligten entweder überhaupt nicht zur Kenntnis genommen oder bei der Entscheidung nicht erwogen worden ist (vgl. BVerfGE 65, 293, 295; 70, 288, 293; 86, 133, 145 f.). So liegt es hier aber. Denn solche besonderen Umstände liegen vor.

Dem Gericht musste aufgrund des ausdrücklichen Vorbringens in der Klageschrift und der offenkundigen und durch seinen Vereinszweck dokumentierten Zielsetzung des Klägers, zugunsten des Tierschutzes tätig sein zu wollen, klar sein, dass der Kläger es für **wesentlich** bei der Entscheidungsfindung des Gerichts hielt zu prüfen, ob die Versammlungsbehörde bei ihrer Güterabwägung zwischen den konfligierenden Rechtsgütern bzw. ihrer Ermessensausübung den Art. 20a GG mit Blick auf die dort enthaltene Staatszielbestimmung berücksichtigt hatte bzw. ob dessen Nichtberücksichtigung einen Auslegungs- oder Ermessensfehler i.S.d. § 40 VwVfG, § 114 VwGO darstellt. Das Gericht hat sich diesem Rechtsvortrag durch schlichte Ignorierung entzogen, indem diese Verfassungsbestimmung weder in den Entscheidungsgründen überhaupt – also etwa bei Prüfung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 VersG – noch gar konkret bei der Überprüfung des behördlichen Ermessens angesprochen wird. Hätte das Gericht sich mit diesem rechtlichen Vorbringen des Klägers auseinander gesetzt, so hätte es festgestellt, dass es hier auf ein wichtiges Rechtsproblem hingewiesen worden ist, das in der Literatur vor und nach Einführung des Staatszieles Tierschutz vielfältig diskutiert wurde und nach wie vor wird (Kloepfer in: Bonner Kommentar, GG, Stand 2005, Rdnr. 56 zu Art. 20a; Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 2007, Rdnr. 21 zu Art. 20a GG; von Loepel in: Kluge, Tierschutzgesetz, Kommentar, 2002, Rdnr. 104b der Einleitung; Kloepfer/Rossi, JZ 1998, S 369, 375), wobei es dieser Erkenntnis eigentlich schon deshalb nicht bedurft hätte, weil schon der Wortlaut der Verfassungsbestimmung des Art. 20a GG

die Möglichkeit der Berücksichtigung dieses Staatsziels bei Ermessens- und Abwägungsentscheidungen von Behörden nahe legt. Denn dort heißt es, dass die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht (auch) **durch die vollziehende Gewalt** und die Rechtsprechung zu schützen seien. Bei zusätzlicher Heranziehung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur schon länger vorhandenen Staatszielbestimmung in Art. 20a GG hinsichtlich des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen hätte das Verwaltungsgericht weiter festgestellt, dass das Bundesverwaltungsgericht in inzwischen gefestigter Rechtsprechung diese Staatszielbestimmung im Rahmen einer Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe und bei der Betätigung von Ermessen als Auslegungs- und Abwägungshilfe ansieht (BVerwGE 125, 68, 73; vgl. auch Urteil vom 06. November 1997 - BVerwG 4 A 16.97 - Buchholz 310 § 42 VwGO Nr. 250 S. 36, 40; Beschluss vom 13. April 1995 - BVerwG 4 B 70.95 - Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 309 S. 47, 50) bzw. dieser Verpflichtung ein Staatsziel entnimmt, das die staatliche Gewalt verfassungsrechtlich verpflichtet, ein solches Gemeinschaftsgut im Sinne eines Optimierungsgebots zu schützen und es damit zu einer fundamentalen Staatsaufgabe werde.

Überdies hätte das Verwaltungsgericht bei näherer Befassung festgestellt, dass das Bundesverwaltungsgericht davon ausgeht, dass sich dieses Staatsziel zwar in erster Linie an den Gesetzgeber wende, den zuvörderst die Verpflichtung treffe, den in dieser Norm enthaltenen Gestaltungsauftrag umzusetzen (BVerwG, Beschluss vom 13. April 1995 - BVerwG 4 B 70.95 - Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 309 S. 47, 50; Urteil vom 06. November 1997 - BVerwG 4 A 16.97 - Buchholz 310 § 42 VwGO Nr. 250 S. 36, 40), dass Art. 20a GG aber auch die Exekutive und die Rechtsprechung in den Schutzauftrag mit einbeziehe (BVerwG Buchholz 11 Art 20a GG Nr. 5). In Anbetracht dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung hätte sich dem Verwaltungsgericht nicht nur die Notwendigkeit der Auseinandersetzung mit dieser Frage aufdrängen müssen, sondern ihm auch erkennbar werden können, dass das Vorliegen eines Ermessensdefizites des Beklagten nahe lag. Es hätte dann ferner feststellen können, dass auch das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hinsichtlich des Art. 20a GG gerade in seiner jüngsten Rechtsprechung zu dem Ergebnis gekommen ist, dass das Schutzgebot des Art. 20a GG bei der Betätigung von Ermessen zu berücksichtigen ist (OVG NW, Urteil vom 21. Dezember 2007 - 11 A 1194/02 -).

Nach alledem liegt nahe, dass die Berücksichtigung des erstinstanzlichen Rechtsvortrages des Klägers in Bezug auf das Staatsziel Tierschutz durch das Verwaltungsgericht auch eine andere Entscheidung – nämlich eine Stattgabe der Fortsetzungsfeststellungsklage – zur Folge gehabt hätte. Denn hätte das Staatsziel Tierschutz etwa bei der Ermessensausübung des Beklagten berücksichtigt werden müssen, stellte seine Nichtberücksichtigung einen Ermessensfehler im Sinne des § 114 VwGO dar, und zwar in Gestalt eines Ermessensdefizits.

V. Geltendmachung von Verfahrensfehlern (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO);

hier: Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO) des Klägers durch Ignorierung seines Vorbringens zum Erfordernis eines Eingriffs in den unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung als Voraussetzung einer daraus abgeleiteten Begrenzung seines Grundrechts auf Freiheit der Versammlung

Der Kläger hat auf Seite 5 oben dritter Absatz seiner Klageschrift vorge tragen, dass der streitgegenständliche Bescheid auch deshalb rechtswidrig sei, weil bei dem vom „Beklagten“ **im Nachhinein** geltend gemachten Gesichtspunkt der Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts von Passanten und insbesondere Kindern die bisher zu der Kollision der Rechtsgüter „Versammlungsfreiheit“ und „Persönlichkeitsrecht“ ergangene und von ihm zitierte Rechtsprechung, darunter auch die des Bundesverfassungsgerichts, zu einer Rechtswidrigkeit des streitgegenständlichen Bescheides führen müsse. Er hat das damit begründet, dass das Persönlichkeitsrecht nach der zitierten Rechtsprechung nur insoweit als das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit begrenzend in Betracht komme, als bei den betroffenen Dritten **der unantastbare Bereich privater Lebensführung** betroffen sei. Er hat dabei unter anderem Bezug genommen auf einen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 10. September 1987 (NJW 1987, 3245), in welchem das Gericht folgende Ausführungen des OVG Saarlouis in einer Entscheidung vom 08. September 1987 zustimmend zitierte:

„Auch unter Beachtung des von der Beschwerde hervorgehobenen "Brokdorf-Urteils" ... wonach ein Versammlungsverbot nach § 15 VersG nur zum Schutz gleichwertiger Rechtsgüter unter strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen darf..., ist diesen Anforderungen bei summarischer Betrachtung genügt. Zu Recht ist das Verwaltungsgericht der Auffassung, dass die Schwester des Staatsratsvorsitzenden durch eine derart lange Demonstration vor ihrem Privathaus psychisch in einer Weise unter Druck gesetzt wird, die ihr nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 GG geschütztes Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt. Soweit man mit dem Antragsteller die Schwester nicht allein als Privatperson, sondern als gegenwärtig herausgehobene Persönlichkeit des öffentlichen Lebens ansieht, verdient die Rechtsauffassung des OVG Koblenz (Beschluss vom 24. Mai 1986, NJW 1986, S. 2659) Zustimmung, dass auch unter Beachtung der Grundsätze des "Brokdorf-Urteils" der Schutz des unantastbaren Bereichs privater Lebensgestaltung das Verbot einer Kundgebung von einiger Dauer, die unmittelbar vor der Privatwohnung einer herausgehobenen Persönlichkeit des öffentlichen Lebens stattfindet, grundsätzlich rechtfertigt.“

Aus dieser Rechtsprechung hat der Kläger geschlussfolgert, dass das Bundesverfassungsgericht ebenso wie andere Gerichte eine die Versammlungsfreiheit im Sinne des Art. 8 GG begrenzende Wirkung des Persönlichkeitsrechts von betroffenen Dritten erst dann annimmt, wenn der unantastbare

Bereich der privaten Lebensführung erfasst ist. Auch mit diesem Argument setzt sich das Gericht nicht auseinander, obwohl dieser Vortrag schon deshalb entscheidungserheblich war, weil der unantastbare Bereich privater Lebensführung bei Passanten, die schlimmstenfalls (also selbst bei Zugrundelegung der angegriffenen Tatsachenwürdigung des Verwaltungsgerichts) im Vorbeigehen – aber mit der Freiheit, sich dem kurzfristig durch Weitergehen zu entziehen – eventuell schockierende Schlachtszenen sehen müssen, keinesfalls berührt sein kann. Dabei sei an dieser Stelle noch dahingestellt, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht überhaupt betroffen sein kann (dazu noch unten). Absolut geschützt und damit der Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen und somit auch im Verhältnis zum Versammlungsrecht „eingriffsfest“ ist nämlich nur dieser Kernbereich privater Lebensgestaltung (vgl. BVerfGE 80, 367, 373; 90, 145, 171; 109, 279, 313 m.w.N.). Nur er gehört nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts zu einem letzten unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung, der der öffentlichen Gewalt – selbst bei schwerwiegenden Interessen der Allgemeinheit – schlechthin entzogen ist. Bei der Frage nach der Zuordnung eines Sachverhaltes zu diesem Kernbereich kommt es maßgeblich darauf an, ob es um Sachverhalte höchstpersönlichen Charakters geht und in welcher Art und Intensität er aus sich heraus die Sphäre anderer oder die Belange der Gemeinschaft berührt (vgl. BVerfGE 34, 238, 248).

Auch mit dieser, auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und anderer Gerichte Bezug nehmenden Argumentation setzt sich das Verwaltungsgericht nicht einmal ansatzweise auseinander. Der hier maßgeblich sein sollende Inhalt des Persönlichkeitsrechts der Passanten bleibt offen. Es degeneriert vielmehr zu einer "argumentativen Krücke" ohne nachvollziehbare juristische Substanz. Somit sind auch hier – unter Berücksichtigung der oben dargelegten verfassungsrechtlichen Voraussetzungen eines Gehörverstoßes – wesentliche rechtliche Ausführungen des Klägers ignoriert worden. Und das, obwohl ihre Beachtung eine andere Entscheidung – nämlich eine Stattgabe der Fortsetzungsfeststellungsklage – zur Folge hätte haben können, weil das Persönlichkeitsrecht als solches, dessen Kernbereich aber nicht einmal berührt ist, kaum in der Lage sein kann, der Versammlungsfreiheit – wie verfassungsrechtlich aber erforderlich – **gleichgewichtig** entgegenzutreten.

VI. Geltendmachung von Verfahrensfehlern (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO);

hier: Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO) des Klägers durch Ignorierung seines tatsächlichen Vorbringens, wonach bei einer Breite der Fußgängerzone von 12-15 Metern die Filmleinwand mit einer Breite von 1,40 Metern nicht in der Lage sei, Fußgänger zur Betrachtung der dort ausgestrahlten Filme zu zwingen

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG, § 108 Abs. 2 VwGO) des Klägers ist auch deshalb eingetreten, weil sein tatsächliches Vorbringen ignoriert worden ist, wonach bei einer Breite der Fußgängerzone

von 12-15 Metern die Filmleinwand mit einer Breite von 1,40 Metern nicht in der Lage gewesen sein kann, Fußgänger zur Betrachtung der dort ausgestrahlten Filme zu zwingen.

Das Anspruch der Gewährung rechtlichen Gehörs ist verletzt, wenn das Gericht auf den wesentlichen Kern des Tatsachenvortrags einer Partei zu einer Frage, die für das Verfahren von zentraler Bedeutung ist, in den Entscheidungsgründen nicht eingeht, sofern der Tatsachenvortrag nach dem Rechtsstandpunkt des Gerichts nicht unerheblich oder aber offensichtlich unsubstanziiert war (vgl. auch BVerfGE 47, 182, 189). Der Kläger hat auf Seite 1 seines Schriftsatzes vom 06. Februar 2006 darauf hingewiesen, dass die Filmleinwand mit einer Breite von 1,40 Metern bei einer Breite der Fußgängerzone von 12-15 Metern rein tatsächlich nicht in der Lage gewesen sein kann, Fußgänger zur Betrachtung der dort ausgestrahlten Filme zu zwingen. Diesen unbestritten gebliebenen Vortrag hat das Verwaltungsgericht offensichtlich ebenfalls ignoriert, obwohl er wesentlich war, weil der Beklagte bei der Begründung insbesondere der streitgegenständlichen Auflage (Nr. 5 des Bescheides vom 14. März 2005) ausdrücklich von einer Zwangswirkung auf die Passanten ausgegangen ist. Vielmehr geht das Gericht in den Entscheidungsgründen – auf Seite 12 der Urteilsausfertigung (UA) – sogar selbst ausdrücklich davon aus, dass die Fußgänger in der Fußgängerzone **unausweichlich** mit akustischen und visuellen Botschaften in Form von Filmbeiträgen konfrontiert worden seien. Das ist angesichts der mitgeteilten Abmessungen offenkundig mehr als fernliegend. Hätte das Gericht den Tatsachenvortrag des Klägers berücksichtigt, hätte es nicht zu dieser Tatsachenfeststellung kommen können. Das Gericht hat weder begründet, warum es den Tatsachenvortrag des Klägers nicht berücksichtigt hat, noch, warum es das mit Blick auf § 86 VwGO durfte, noch, warum das insoweit unsubstanziierte Vorbringen des Beklagten vorzugswürdig war. Denn anders als der Beklagte hatte der Kläger dezidiert Stellung genommen und Bedenken vorgetragen, auf die das Gericht jedoch auch nicht eingehen möchte. So hat er auf den Seiten 1 und 2 seines Schriftsatzes vom 02. Februar 2006 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die vom Beklagten angegeben "Beweismittel" eine Tatsachenfeststellung des Gerichts nicht stützen könnten. Er hat dort weiter darauf hingewiesen, dass die Fußgängerzone etwa 12-15 Meter breit sei, die Leinwand demgegenüber aber nur 1,40 Meter breit und dass es also für Passanten unbeschwerlich sei, sich von den bewegten Bildern abzuwenden, wenn man dem angesprochenen Thema ausweichen wollte.

Soweit der Beklagte sich auf eine anonyme E-Mail einer nicht weiter bekannten Person glaubte stützen zu können, die wegen deren hinter der E-Mail verborgenen Anonymität nicht einmal als Zeugin benannt werden konnte, monierte der Kläger dieses "Beweismittel" ausdrücklich unter Hinweis darauf, dass die in der E-Mail beanstandeten Filmszenen – es soll nach den dort gemachten Angaben gezeigt worden sein wie „eine lebende Kuh am lebendigen Leib zerschnitten“ wird – in den Filmen, um die es im laufenden Verfahren geht, nicht vorkommt. Obwohl dem Gericht, wie es im Tatbestand seines Urteils selbst angegeben hat, die Filme vorlagen, hat es offensichtlich insoweit keinen Augenschein genommen, sondern vielmehr einseitig der bestrittenen und falschen Behauptung des Beklagten den Vorzug gegeben. Auch den Sachangaben des Polizeibeamten Reichmann, der in seinem Vermerk von einer verwendeten Leinwand von ca. 2 x 2 Meter spricht, obwohl

diese selbst ausweislich des Tatbestandes nur 1,40 Meter breit und ca. 1,20 Meter hoch ist, hat der Kläger nachdrücklich widersprochen. Das ist in den Entscheidungsgründen ebenso unberücksichtigt geblieben wie das Bestreiten der ohnehin an Substanzlosigkeit nicht zu überbietenden Behauptung dieses Polizeibeamten, Kinder hätten sich belästigt gefühlt, was, wie der Kläger zu Recht in seinem erwähnten Schriftsatz vortrug, weder der Sache nach erläutert noch namentlich untermauert worden ist. Das offensichtlich völlig fehlende Bemühen des Gerichts, die Differenzen in den Behauptungen der Beteiligten auszuräumen, sondern anstatt dessen allein die bestrittenen Behauptungen des Beklagten als festgestellt zu betrachten, ohne das zu begründen, kann nur damit erklärt werden, dass dieser Sachvortrag des Klägers schlicht nicht berücksichtigt worden ist. Damit ist dem Kläger hinsichtlich eines wesentlichen Teils seines Tatsachenvortrages rechtliches Gehör verweigert worden. Wäre dieser Tatsachenvortrag berücksichtigt worden, hätten Beklagter und das Verwaltungsgericht nicht einmal auf dem Boden ihrer denkbar unpräzisen rechtlichen Auffassung von Inhalt und Ausmaß des Persönlichkeitsrechts dessen Verletzung bejahen können.

VII. Geltendmachung von Verfahrensfehlern (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO); Verletzung des Überzeugungsgrundsatzes (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO)

Die Verletzung des Überzeugungsgrundsatzes (§ 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO) stellt einen Verfahrensfehler dar, wenn das Verwaltungsgericht möglicherweise entscheidungserhebliche ihm bekannte Tatsachen bei der Überzeugungsbildung überhaupt nicht berücksichtigt oder von einem aktenwidrigen Sachverhalt ausgeht (BVerwG, Beschluss vom 22. April 2003 - 8 B 28/03 -). Das gilt, obwohl nach § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO das Gericht nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung entscheidet. Der Überzeugungsgrundsatz kann aber dann nicht für eine Würdigung in Anspruch genommen werden, wenn der Vorgang der Überzeugungsbildung selbst an einem Fehler leidet (st. Rspr, vgl. u.a. Urteil vom 25. Mai 1984 - BVerwG 8 C 108.82 - Buchholz 448.0 § 11 WPflG Nr. 35 S. 6, 15 f.). So verhält es sich hier.

Das Verwaltungsgericht beruft sich hinsichtlich der von ihm zugrunde gelegten Tatsachenfeststellung (S. 11 oben UA), wonach verschiedene Personen sich durch die Filme „stark beeinträchtigt fühlten“, auf die Beschwerden von Passanten und die anderen vom Beklagten vorgelegten Erkenntnismittel. Zu diesen Erkenntnismitteln gehörte auch die E-Mail jener bereits erwähnten anonymen Person, die glaubte, dass in einem der Filme „eine lebende Kuh am lebendigen Leib zerschnitten“ werde. Das Verwaltungsgericht legt dieses „Beweismittel“ und andere seiner Tatsachenfeststellung hinsichtlich des Persönlichkeitsrechtsgefährdenden Charakters der Filme allein zugrunde und berücksichtigt damit entscheidungserhebliche und ihm bekannte Tatsachen nicht. Ausweislich seiner eigenen Darstellung im Tatbestand des Urteils lagen dem Gericht bei der Entscheidungsfindung alle inkriminierten Filme vor, denn auf Seite 4 UA heißt es: „Wegen des Inhalts der Filme wird auf die beigezogene Videokassette des Klägers Bezug genommen.“

Das Verwaltungsgericht hat offenkundig den Inhalt der Filme bei seiner Tatsachenfeststellung missachtet. Denn wäre der Inhalt von ihm ausgewertet worden, hätte das Gericht zumindest festgestellt, dass in keinem der Filme eine Kuh bei lebendigem Leib zerstückelt wird. Damit ist immerhin die **einige konkrete Tatsache** betroffen, die überhaupt hinsichtlich der Film-inhalte vom Beklagten und dem Verwaltungsgericht bezeichnet worden ist. Damit hat das Gericht ihm bekannte Tatsachen im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts entgegen seiner Darstellung im Urteilstatbestand nicht berücksichtigt. Damit erklärt sich auch zwanglos, warum die Aussagen des Gerichts zur Untermauerung des Umstandes, dass Passanten in Persönlichkeitsrechtsgefährdender Weise beeinträchtigt worden seien, derart seltsam vage, unpräzise und unjuristisch sind („drastisch“, „stark beeinträchtigt“, „schockierend“, „ekelerregend“ und ähnliche Worthülsen) und keinen Bezug zu konkreten Filminhalten aufweisen. Schon die allgemeine Lebenserfahrung spricht bei Verwendung solcher emotional angereicherter, gefühliger und inhaltsleerer Begriffe dafür, dass durch die Wahl der genannten Begrifflichkeiten – weit weg von der üblichen rationalen richterlichen Wortwahl – das vorhandene Faktendefizit verschleiert wird.

Der Inhalt der Filme ist somit ganz offenkundig schlicht und einfach nicht berücksichtigt worden, um es noch sehr zurückhaltend zu formulieren. Ob die Filme von der Richterin überhaupt angesehen worden sind, muss nach allem stark bezweifelt werden. Dagegen spricht schon, dass das Gericht nicht in der Lage ist, Szenen aus auch nur einem der Filme zu benennen und zu beschreiben. Zumindest einer der Filme ist eher harmlos und enthält ganz sicher keine schockierenden oder gar ekelerregenden Szenen. Dass das Gericht diesen Film in seinen Ausführungen nicht ausdrücklich benennt und ihn nicht von seiner vorgenommenen Bewertung ausnimmt, belegt, dass es sich die Filme nicht angesehen hat.

Damit hat das Gericht den oben beschriebenen Verfahrensfehler begangen, indem die ihm vorliegenden Filme nicht ausgewertet und somit auch nicht bei der Tatsachenfeststellung und der auf ihr gründenden Überzeugungsbildung im Sinne des § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO berücksichtigen konnte. Die Tatsachenwürdigung des Gerichts ist somit aktenwidrig im Sinne der eingangs zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts.

VIII. Verletzung materiellen Rechts durch das angefochtene Urteil

1. Verletzung des Persönlichkeitsrechts dritter Privater vom VG weder begründet noch dessen Voraussetzungen dargetan – Fehlen eines gleichgewichtigen Rechtsgutes im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und Missachtung der Güterabwägungspflicht durch den Beklagten und das Verwaltungsgericht

Das Urteil des Verwaltungsgerichts verstößt auch gegen materielles Recht.

Das angegriffene Urteil ist unrichtig, weil sich das Verwaltungsgericht zur Begründung der Rechtmäßigkeit der angegriffenen behördlichen Entscheidung auf eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts als Bestandteil der öffentlichen Sicherheit i.S.d. § 15 Abs. 1 VersG stützt, ohne dies tatsächlich oder rechtlich begründen zu können oder dieses „Persönlichkeitsrecht“ mit dem Grundrecht auf Versammlungsfreiheit im Sinne der verfassungsrechtlich notwendigen Güterabwägung auch nur in Beziehung zu setzen.

a) Keine Persönlichkeitsrechtsverletzung und damit keine unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit dargetan

Eine Persönlichkeitsrechtsverletzung unbeteiligter Dritter liegt entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht vor. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ebenso wie der des Bundesgerichtshofs ist der Inhalt des geschützten Persönlichkeitsrechts nicht abschließend umschrieben. Vielmehr sind seine Ausprägungen jeweils anhand des zu entscheidenden Falles herausgearbeitet worden (BVerfGE 54, 148, 153). Genau das hat das Verwaltungsgericht in der angegriffenen Entscheidung unterlassen. Es ist nicht einmal im Ansatz erkennbar, warum das Persönlichkeitsrecht der Passanten durch den Anblick der Filme nach Auffassung des Gerichts beeinträchtigt worden sein soll. Gerade bei diesem Recht, das keine ausdrückliche normative Basis besitzt und auch einer Subsumtion allenfalls ansatzweise zugänglich ist und dessen Inhalt deshalb vielmehr überwiegend im Wege einer kasuistischen Annäherung erschlossen wird, hätte es einer besonderen und nachvollziehbaren Begründung bedurft, warum und inwieweit das Persönlichkeitsrecht der Passanten betroffen worden sein soll. So hätten Behörde und das Gericht darlegen müssen, welches der anerkannten Schutzgüter des allgemeinen Persönlichkeitsrechts betroffen sein soll. Die von der Rechtsprechung bisher anerkannten Schutzgüter wie die Privatsphäre, die Geheimsphäre und die Intimsphäre (vgl. etwa BVerfGE 27, 1, 6 - Mikrozensus; 27, 344, 350 f. - Scheidungsakten; 32, 373, 379 - Arztkartei; 34, 238, 245 f. - heimliche Tonbandaufnahme; 47, 46, 73 - Sexualkundeunterricht; 49, 286, 298 - Transsexuelle), die persönliche Ehre, das Verfügungsrecht über die Darstellung der eigenen Person (BVerfGE 35, 202, 220 - Lebach), das Recht am eigenen Bild und am gesprochenen Wort (BVerfGE 34, 238, 246) und unter bestimmten Umständen das Recht, von der Unterschiebung nicht getaner Äußerungen verschont zu bleiben (vgl. BVerfGE 34, 269, 282 f. - Soraya), sind vorliegend offensichtlich nicht betroffen.

Auch soweit die sich Rechtswissenschaft um eine Systematisierung durch Bildung von Fallgruppen bemüht hat, ist dem erstinstanzlichen Urteil kein Versuch zu entnehmen, sich etwa daran zu orientieren. Insoweit wird vor allem auf

die instruktive Fallgruppenbildung bei Luxenburger/Lange im JURIS-Praxiskommentar zum BGB (Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth, Bd. 2.3, 2. Auflage, Saarbrücken, 2004, Rdnr. 30 ff.) verwiesen. Dort werden folgende Fallgruppen unterschieden:

- aa) Schutz vor einer Entstellung des Persönlichkeitssbildes**
- bb) Schutz vor Ehrverletzungen und sonstigen Herabsetzungen**
- cc) Schutz vor ungewollter kommerzieller Verwertung der eigenen Person**
- dd) Geheimnisschutz und Schutz der informationellen Selbstbestimmung**
- ee) Schutz der Entscheidungsfreiheit und der persönlichen Lebenssphäre im Übrigen**
- ff) Belästigungsschutz**

Während die Fallgruppen aa) bis dd) vorliegend von vornherein außer Betracht bleiben, gilt dies nach näherer Betrachtung auch für die Fallgruppe ee). Der Schutz der Entscheidungsfreiheit und der persönlichen Lebenssphäre im Übrigen ist nach dem bisherigen Stand der Dogmatik und der Rechtsprechung nur betroffen, wenn es um das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung und die Freiheit der Familienplanung geht (Luxenburger/Lange aaO Rdnr. 73).

Die Fallgruppe des Schutzes vor Belästigung kann nach jetzigem Stand von Dogmatik und der Rechtsprechung nur unter Zugrundelegung eines erheblich engeren Belästigungsbegriffes als im allgemeinen Sprachgebrauch berührt sein (Luxenburger/Lange aaO Rdnr. 72; vgl. zu dem auch zu dieser Fallgruppe gehörenden „Mobbing am Arbeitsplatz“ unten unter VIII. 5.) Voraussetzung dieses persönlichkeitsrechtsrelevanten Belästigungsschutzes ist stets, dass der Betroffene sich in einem „Raum örtlicher Abgeschiedenheit“ aufhält (Luxenburger/Lange aaO Rdnr. 72 m.w.N.). In räumlicher Hinsicht gehört zur Privatsphäre also lediglich ein Rückzugsbereich des Einzelnen, der die Möglichkeit des Zu-Sich-Selbst-Kommens und der Entspannung sichert (vgl. BVerfGE 101, 361, 382 ff.) Davon kann vorliegend, wo es um eine Versammlung in einer Fußgängerzone geht, keine Rede sein. Wer Fußgängerzonen begeht, ist sich bewusst, dass er sich in der Öffentlichkeit bewegt und keinesfalls in einem „Raum örtlicher Abgeschiedenheit“. Von daher ist die Bejahung einer Persönlich-

keitsrechtsverletzung der Passanten im vorliegenden Fall auf der Grundlage des bisherigen Standes von Rechtsprechung und Dogmatik nicht begründbar. Wenn das Verwaltungsgericht insoweit eine neue Fallgruppe – hier also „Belästigungsschutz in öffentlichen Räumen“ – kreieren wollte – das Verwaltungsgericht wollte das nach Überzeugung des Klägers nicht, sondern hat die methodischen Probleme wohl schlicht übersehen –, hätte das eines erheblich höheren Begründungsaufwandes und einer Auseinandersetzung mit dem Stand der Diskussion in Rechtsprechung und Literatur bedurft. Dass das Verwaltungsgericht nicht bemerkt hat, sich hier im rechtsschöpferischen Bereich zu bewegen, ergibt sich zudem daraus, dass es trotz der darin liegenden grundsätzlichen Bedeutung dieser Rechtssache die Berufung nicht zugelassen hat.

Das Verwaltungsgericht hätte bei einer vertieften Auseinandersetzung mit diesem Rechtsproblem folgende allgemeine Grundsätze berücksichtigen müssen: Auch soweit das allgemeine Persönlichkeitsrecht Elemente der Persönlichkeit gewährleistet, die nicht Gegenstand der besonderen Freiheitsgarantien des Grundgesetzes sind, dürfen sie diesen in ihrer konstituierenden Bedeutung für die Persönlichkeit nicht nachstehen (vgl. BVerfGE 99, 185, 193; 114, 339 346). Das ist aber für den vorliegenden Fall in Bezug auf die vermeintlich in diesem Recht verletzten Passanten nicht zu begründen. Zwar bedarf es einer solchen lückenschließenden Gewährleistung auch, um neuartigen Gefährdungen zu begegnen, zu denen es im Zuge des wissenschaftlich-technischen Fortschritts und gewandelter Lebensverhältnisse kommen kann (vgl. BVerfGE 54, 148, 153; 65, 1,41; BVerfG NJW 2007, S. 2464, 2465). Hierzu bedarf es aber einer Zuordnung eines konkreten Rechtsschutzbegehrens zu den verschiedenen Aspekten des Persönlichkeitsrechts unter Berücksichtigung der Art der Persönlichkeitsgefährdung (vgl. BVerfGE 101, 361, 380; 106, 28, 39). Die dafür notwendige juristische Detailarbeit wird indes weder vom Beklagten noch vom bisherigen Scheinbeklagten noch vom Verwaltungsgericht geleistet. Es bleibt deshalb völlig offen, worin die Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Passanten liegen soll. Die bloße Kenntnisnahme von schockierenden Eindrücken der Außenwelt, worauf das Verwaltungsgericht stillschweigend abzustellen scheint, stellt jedenfalls nach der bisherigen Rechtsprechung zu diesem Rechtsgut keine Persönlichkeitsrechtsverletzung dar.

Die Bildung einer neuen Fallgruppe wäre auch nicht möglich. Sie würde bereits daran scheitern, dass es sich methodisch bei dem Persönlichkeitsrecht um eine Rechtsfortbildung unter Anwendung der mittelbaren Drittirkung der Grundrechte handelt. Die Grundrechte der Dritten

werden also - grundrechtsdogmatisch - nicht in ihrer abwehrrechtlichen Komponente betroffen, sondern – abgeleitet aus der der den Grundrechten ebenfalls immanenten wertsetzenden Funktion – als Schutzpflichtaufgabe (Luxenburger/Lange aaO Rdnr. 28). Ein Handeln des Staates zugunsten der Dritten – hier der sich belästigt fühlenden Passanten – setzt also einerseits voraus, dass das Persönlichkeitsrecht überhaupt thematisch betroffen ist und andererseits – bei Bejahung der thematischen Betroffenheit – die Grundrechtsverletzung des Betroffenen durch private Dritte so ausgeprägt ist, dass es zu einer Schutzpflichtverletzung des Staates kommt, wenn er nicht eingreift. An beiden Voraussetzungen fehlt es im vorliegenden Fall.

An der thematischen Betroffenheit des Persönlichkeitsrechts fehlt es hier schon deshalb, weil Voraussetzung dafür wäre, dass der engere persönliche Lebensbereich des Betroffenen berührt wäre und es um die Erhaltung von dessen Grundbedingungen geht (vgl. BVerfGE 54, 148, 153 f.; 79, 256, 268). Anders als etwa beim „Mobbing am Arbeitsplatz“ als dem bekanntesten Anwendungsfall eines Belästigungsschutzes kraft Persönlichkeitsrechts, kann davon aber bei Passanten in einer Fußgängerzone keine Rede sein. Ihr engerer persönlicher Lebensbereich ist schon deshalb von vornherein nicht betroffen, weil sie binnen weniger Sekunden oder Minuten sich der Einwirkung der missbilligten optischen und akustischen Einwirkungen entziehen können. Die Einwirkungsintensität ist derart marginal und flüchtig, dass der engere Lebensbereich um die Erhaltung von dessen Grundbedingungen von vornherein gar nicht betroffen sein können. Der Gesichtspunkt des Schutzes der Bevölkerung vor unzumutbaren Belästigungen vermag nicht einmal bei auf bloßen ökonomischen Erfolg angelegten Werbemaßnahmen, denen ein wirkmächtiges auf Kommunikation angelegtes Grundrecht wie die Versammlungs- oder Meinungsfreiheit nicht zur Seite steht, ein (wettbewerbsrechtliches) Verbot zu rechtfertigen (vgl. BVerfGE 102, 347, 363 f.) Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Kontext darauf hingewiesen, dass ein „vom Elend der Welt unbeschwertes Gemüt des Bürgers ... kein Belang“ sei, „zu dessen Schutz der Staat Grundrechtspositionen einschränken darf“. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang – es ging um die sog. „Schock-Werbung“ von Benetton – nicht einmal geprüft, geschweige denn bejaht, dass insoweit auch die Persönlichkeitsrechte der die Werbung Betrachtenden als zu schützende Rechtsgüter in Betracht kommen könnten. Unter diesen Umständen spricht alles dagegen, dass eine neue Fallgruppe der Persönlichkeitsrechtsverletzung der beschriebenen Art („Belästigungsschutz im

öffentlichen Raum“) von Verfassungs wegen auch nur möglich erscheint.

Selbst wenn man das anders sähe und also das Persönlichkeitsrecht der Passanten hier tatsächlich als thematisch betroffen ansähe, würde das die Auflage des Beklagten noch nicht rechtfertigen. Denn auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist nicht vorbehaltlos gewährleistet. Soweit nicht in den unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung eingegriffen wird, hat der Einzelne vielmehr die Einschränkungen hinzunehmen, die im überwiegenden Allgemeininteresse oder im Hinblick auf grundrechtlich geschützte Interessen Dritter unter strikter Wahrung der Verhältnismäßigkeit vorgenommen werden (vgl. BVerfGE 65, 1, 44). Das Bundesverfassungsgericht geht also zu Recht davon aus, dass die bereits erläuterte Schutzpflicht des Staates zugunsten der durch Grundrechtsbetätigungen in ihrem Persönlichkeitsrecht Verletzten erst dann eingreifen kann und darf, wenn die Grundrechtsbetätigung des Grundrechtsträgers derart intensiv ist, dass sie in den unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung des Rezipienten eingreift. In diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen oben unter V. und den dort ausführlich wiedergegebenen Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 10. September 1987 (NJW 1987, 3245) verwiesen, in dem auch der unantastbare Bereich privater Lebensgestaltung als die Grenze bezeichnet wird, ab deren Überschreiten erst die Schutzpflicht des Staates einsetzen kann und darf.

Ist demnach der Begründung des Verwaltungsgerichts – und schon gar nicht der streitgegenständlichen Verfügung – zu entnehmen, warum das Persönlichkeitsrecht betroffen sein könnte, kann auch keine Rede davon sein, dass die insoweit erforderliche konkrete Gefahrenprognose, deren Grundlagen **auszuweisen** sind, wie erforderlich auf Tatsachen, Sachverhalten und sonstigen Einzelheiten beruht (BVerfGE 69, 315, 353). Die Rechtsfolgen des § 15 VersG, also Verbote, Auflösungen und Auflagen setzen eine "unmittelbare Gefährdung" der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung voraus. Insoweit fehlt es schon, wie oben festgestellt, an der hinreichenden Beschreibung des verletzten Rechtsgutes als Bestandteil der öffentlichen Sicherheit.

Darüber hinaus beziehen sich die vom Beklagten vorgelegten „Nachweise“ insbesondere auf den Schutz von Jugendlichen und Kindern, der normativ durch das Jugendschutzgesetz vermittelt wird, das aber unstreitig gerade nicht verletzt worden ist, befassen sich aber nicht mit dem Persönlichkeitsschutz als solchem. Es gelingt also weder dem Beklagten noch dem Verwaltungsgericht die Beschreibung des angeblich verletzten Rechtsgutes. Selbst

wenn man in der angeblichen psychischen Beeinträchtigung der vom Beklagten als betroffen genannten Personen eine Persönlichkeitsrechtsverletzung sehen wollte, führte das im Kontext des Versammlungsgesetzes noch nicht zu einer unmittelbaren Gefährdung der öffentlichen Sicherheit. Der Beklagte und das Verwaltungsgericht erkennen insoweit, dass bei einer Versammlung das vorübergehende „Sich-Nicht-Entziehen-Können“ der Passanten – hier wegen der geringen Breite der zur Einkaufs-/Fußgängerzone ausgestalteten Bahnhofstraße – geradezu wesenstypisch für eine Versammlung ist und dass es sich deshalb um bloße Beeinträchtigungen der Passanten handelt, die nicht die Merkmale einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung erfüllen. Reine Belästigungen oder Unbequemlichkeiten sind dadurch gekennzeichnet, dass sie nur einen geringen Grad der Beeinträchtigung der Normallage zur Folge haben, welche durch den Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gewährleistet werden soll (VG Stuttgart, Urteil vom 09. November 2004 - 5 K 4608/03 - unter Hinweis auf Würtenberger/Heckmann/Riggert, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 5. Aufl., Rdnr. 413). Belästigungen, die sich zwangsläufig aus der vielfach typischen Ausübung der Versammlungsfreiheit ergeben und sich ohne Nachteile für den Veranstaltungszweck nicht vermeiden lassen, müssen Dritte – hier die Fußgänger einer Fußgängerzone – im Allgemeinen ertragen (vgl. BVerfGE 69, 315, 353).

Die Versammlungsfreiheit ist aus dem Kreis der politisch-kommunikativen Grundrechte dasjenige mit der begriffsnotwendig größten Außenrelevanz und findet deshalb auf den öffentlichen Wegen mit ihrer Erschließungsfunktion (sowohl räumlich-gegenständlich als auch im Sinne von Transportwegen menschlicher Ideen und Meinungen) ihren natürlichen Platz, zumal in Innenstädten wie hier, die außerhalb der Wege kaum noch freie Flächen aufweisen (vgl. Burgi, DÖV 1993, 633, 638; vgl. grundlegend zum Versammlungsort BVerwG NJW 1993, 609; siehe auch BVerfG DVBl. 2004, 235, 239). Dies hat zur Folge, dass gerade in Fußgängerzonen die Interessen an einem ungehinderten Fußgängerverkehr zu Gunsten der Verwirklichung der Versammlungsfreiheit grundsätzlich zurückzustellen sind (vgl. Dietel/Gintzel/Kniesel, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 14. Auflage, Rdnr. 111 zu § 15 VersG). Das würde auch dann gelten, wenn sich die Passanten tatsächlich der filmischen Ausstrahlung der verschiedenen im Tatbestand des verwaltungsgerichtlichen Urteils erwähnten Filme nicht völlig hätten entziehen können, was aber ausdrücklich – wie dargelegt – in Abrede gestellt wird. Entscheidend ist, dass sie die Freiheit gehabt hätten, sich der Einwirkung durch die Versammlung jederzeit und schnell entziehen zu können. Wenn der Rechtssatz

des Verwaltungsgerichts Geltung beanspruchte, dass schon die bloße zwangsläufige akustische oder optische Konfrontation mit einer Versammlung und deren Inhalten das Persönlichkeitsrecht verletze, wären fast alle Versammlungen, Aufzüge und Demonstrationen etwa in der Bundeshauptstadt Berlin rechtswidrig. Der Unterzeichner als Bürger Berlins erlebt fast jeden Tag Versammlungen, bei denen er natürlich wie die anderen Anwohner und Passanten auch gezwungen wird, von den Versammlungsinhalten und ihren akustischen und optischen Begleiterscheinungen Kenntnis nehmen zu müssen, von denen er beileibe nicht alle gut heißt. Besonders eindrücklich war das bei der „Love-Parade“, die jahrelang behördlich als Versammlung anerkannt war und für einige Jahre direkt an der Wohnung und Kanzlei des Unterzeichners vorbeizog. Das optisch und akustisch sehr in Anspruch nehmende Geschehen hatte aber natürlich nichts mit der Verletzung der Persönlichkeitsphäre der Anwohner zu tun, sondern war als schlichter Ausfluss der Wahrnehmung dieses Grundrechts durch andere hinzunehmen. Versammlungsfreiheit heißt nun einmal Überzeugungskundgabe durch „gemeinsame körperliche Sichtbarmachung“ (BVerfGE 69, 315, 345). Das gilt im vorliegenden Fall umso mehr, als die Inhalte der Filme schlichte Abbildungen der Wirklichkeit sind. Dass sich Dritte über solche Inhalte erregen, stellt keine Rechtsverletzung dar, sondern ist Folge einer idealtypisch verlaufenden Versammlung, die gerade zur geistigen Auseinandersetzung, ja zum „Kampf der Meinungen“ als Lebenselementen der Demokratie einladen soll (BVerfGE 69, 315, 345).

b) Fehlen eines gleichgewichtigen Rechtsgutes und Missachtung der Güterabwägungspflicht durch den Beklagten und das Verwaltungsgericht

Selbst wenn man die Auffassung des Verwaltungsgerichts teilte, dass der Kläger Persönlichkeitsrechtsverletzungen Dritter zu verantworten und mittels der Filmvorführungen in diese eingegriffen hätte, wäre die angegriffene Maßnahme des Beklagten noch nicht zum Schutze eines der Versammlungsfreiheit gleichwertigen Rechtsgutes unter strikter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgt, wie das kraft der bindenden Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts (§ 31 BVerfGG) aber erforderlich wäre (BVerfGE 69, 315, 349).

Denn das Gericht hat keinerlei Anstrengungen unternommen, die von ihm gesehenen Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Verhältnis zur Versammlungsfreiheit des Klägers zu gewichten. Vielmehr argumentiert es auf Seite 11 UA im Wesentlichen damit, dass der Beklagte der

Versammlungsfreiheit dadurch Rechnung getragen habe, dass er nicht etwa die Versammlung als solche verboten, sondern lediglich die durch die streitgegenständliche Auflage ausgesprochene Begrenzung eingeführt habe. Das Verwaltungsgericht unterliegt hier also dem Irrtum, dass der Erlass einer Auflage als solcher schon dazu führe, zu einer Gleichgewichtigkeit des gegenläufigen, die Versammlungsfreiheit einschränkenden Rechtsgutes zu kommen. Das Verwaltungsgericht entzieht sich mit dieser Argumentation aber lediglich der wesentlichen Frage, ob das gegenläufige Rechtsgut wirklich gleichgewichtig ist. Das ist keine Frage des Ermessens – wie es aber meint (S. 11 UA) –, sondern eine von ihm selbst anzustellende und voll durchzuprüfende Frage. Denn die Abwägung, ob und wieweit gegenläufige Interessen die Einschränkung der Demonstrationsfreiheit rechtfertigen, obliegt der Versammlungsbehörde **und** den mit der rechtlichen Überprüfung befassten Gerichten (BVerfG NJW 2001, 1409, 1410). Dieser Aufgabe entzieht sich das Verwaltungsgericht. Denn es lebt in seiner Argumentation von der rechtlichen und durch nichts begründeten Unterstellung, dass drastische und schockierende Filmaufnahmen, so sie denn überhaupt von den Passanten zwangswise angeschaut werden mussten, eine Verletzung von deren Persönlichkeitsrecht darstelle.

Indem sich das Gericht aber selbst keine Rechenschaft darüber ablegt, ob überhaupt – insbesondere unter Heranziehung der einschlägigen Rechtsprechung etwa von Bundesverfassungsgericht und Bundesgerichtshof – eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt, verfehlt es notwendig auch die Prüfung, ob dieses (vermeintlich) verletzte Rechtsgut in konkreter einzelfallbezogener und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtender Auslegung der Versammlungsfreiheit **gleichgewichtig** gegenüber steht. Um es plastisch zu formulieren: Wer nicht zu beschreiben und zu formulieren weiß, ob und, wenn ja, unter welchen konkreten Voraussetzungen eine Persönlichkeitsrechtsverletzung vorliegt, kann auch nichts zur Frage der Gleichgewichtigkeit in Bezug auf das konträre Grundrecht der Versammlungsfreiheit beisteuern.

Selbst wenn man die Auffassung vertrate, dass die beklagte Behörde und das Verwaltungsgericht mit dem Persönlichkeitsrecht der Passanten ein tatsächlich existentes und hinreichend bestimmtes Rechtsgut aufgefunden und benannt hätten, dass auch grundsätzlich geeignet wäre, die Versammlungsfreiheit zu begrenzen, ist jedenfalls von beiden die notwendige und ihnen obliegende Güterabwägung (BVerfG NJW 2001, 1409, 1410) zwischen den beiden Rechtsgütern nicht vorgenommen worden. Das wäre aber notwendig gewesen, weil die Versammlungsfreiheit zu den unentbehrlichen und grundlegenden Funktions-

elementen eines demokratischen Gemeinwesens gehört (vgl. BVerfGE 69, 315, 344 f.) und deshalb nicht einfach durch ein gegenläufiges Rechtsgut überspielt werden darf. Die staatlichen Organe haben der besonderen Bedeutung des Grundrechts aus Art. 8 GG bei der Anwendung grundrechtsbeschränkender Gesetze Rechnung zu tragen (BVerfGE 69, 315, 349). Für die Auslegung und Anwendung der Vorschrift des § 15 VersG bedeutet dies, dass ein Verbot, die Auflösung oder eine Auflage nur in Betracht kommen, wenn eine **Güterabwägung** unter Berücksichtigung der Bedeutung des Freiheitsrechts ergibt, dass sie zum Schutz anderer gleichwertiger Rechtsgüter notwendig sind (BVerfG, Beschluss vom 06. April 1990 - 1 BvR 958/88 -). Insgesamt muss von Verfassungs wegen bei der Auslegung und Anwendung des § 15 VersG jedenfalls sichergestellt sein, dass versammlungsrechtliche Maßnahmen nur zum Schutz **wichtiger** Gemeinschaftsgüter unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und in jedem Einzelfall nur bei einer unmittelbaren, aus erkennbaren Umständen herleitbaren Gefährdung dieser Rechtsgüter erfolgen (vgl. BVerfGE, a.a.O., S. 353 f.). Über die Wichtigkeit des gegenläufigen Rechtsgutes kann niemand angemessen urteilen, der – wie hier das Verwaltungsgericht – nicht in der Lage ist, den Begriffsinhalt des „wichtigen Gemeinschaftsgutes“ zu beschreiben und sich bei der Beschreibung der Filminhalte auf nichts sagende Floskeln beruft.

Hinsichtlich der Abwägung von Versammlungsfreiheit und Persönlichkeitsrecht Dritter hat im Übrigen das Bundesverfassungsgericht in der bereits mehrfach zitierten Entscheidung vom 10. September 1987 (NJW 1987, 3245) verbindlich festgelegt, wann es das zur Versammlungsfreiheit gegenläufige Rechtsgut „Persönlichkeitsrecht Dritter“ als gleichgewichtig ansieht. Nämlich nur dann, wenn der **Schutz des unantastbaren Bereichs privater Lebensgestaltung** der betroffenen privaten Dritten in Rede steht. Bei längeren Mahnwachen vor Häusern von Politikern oder dem Wohnhaus der Schwester des damaligen DDR-Staatsratsvorsitzenden Honecker als den Schulfällen kam das in Betracht. Ganz anders aber hier: Die private Lebensgestaltung der Passanten wird durch das ggf. kurzfristige Betrachten müssen der Filminhalte nicht berührt, weil es nicht um ihren unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung geht bzw. gehen kann.

- c) Verfehlung des Art. 8 bei Güterabwägung und Ermessensausübung in seiner wertsetzenden Bedeutung

Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist auch deshalb rechtswidrig, weil es Art. 8 GG in seiner wertsetzenden Bedeutung grundsätzlich verkannt hat.

Das Verwaltungsgericht setzt sich bei seiner Güterabwägung in Gegensatz zur Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1985 (BVerfGE 69, 315) und verfehlt damit – zusätzlich – die Bindungswirkung aus § 31 BVerfGG. Das Bundesverfassungsgericht hat in dieser Entscheidung ausdrücklich klargestellt, dass selbst dann, wenn ein Versammlungsteilnehmer bei der Ausübung des Versammlungsrechts Rechtspositionen Dritter beeinträchtige, die staatlichen Organe die grundrechtsbeschränkenden Gesetze stets im Lichte der grundlegenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat auszulegen hätten (BVerfGE 69, 315, 349). Auch das geschieht im erstinstanzlichen Urteil nicht. Das Verwaltungsgericht untersucht den § 15 VersG im vorliegenden Fall nicht darauf hin, ob spezifische, aus dem Versammlungsrecht herrührende Schutzpflichten bestehen, die zugunsten des Klägers zur Anwendung kommen müssten. Dies gilt etwa dann, wenn die für das Versammlungsverbot maßgebliche Gefahrenprognose auf Umstände gestützt worden ist, deren Berücksichtigung dem Schutzhalt des Art. 8 GG offensichtlich widerspricht (BVerfG, NJW 2000, S. 3053, 3054). So liegt es hier. Sowohl Beklagter als auch das Verwaltungsgericht missachten, dass der Kläger die Filme **als zentrale Kundgabemittel** einsetzen wollte, auf die er zurückgreifen durfte, weil die Versammlungsfreiheit auch die Nutzung besonderer Darstellungsformen ausdrücklich schützt (BVerfGE 69, 315, 343).

Mit dieser Frage hat sich das Verwaltungsgericht indes nicht auseinander gesetzt, abgesehen von der lapidaren Feststellung, dass die Ausübung des Versammlungsrechts keine Pflicht zur Beachtung bei den Adressaten auslöse. Darum geht es jedoch nicht. Es geht darum, unter welchen Bedingungen ein zur Ausübung der Versammlungsfreiheit vom Veranstalter bestimmter Gegenstand, oder ein Medium etc. vom Staat entzogen werden können. Anders als das Verwaltungsgericht ist der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in Umsetzung der genannten verfassungsgerichtlichen Vorgabe zutreffend zu dem Ergebnis gekommen, dass ein unbeschränkter Zugriff der staatlichen Institutionen auf ein **zentrales Kundgebungsmittel** während der gesamten Veranstaltung durch § 15 Abs. 1 VersG nicht gedeckt ist, wenn keine strafbaren Handlungen bekämpft werden sollen (Bayerischer VGH, Beschluss vom 03. Februar 2006 - 24 CS 06.314 -). Strafbare Handlungen hätte der Kläger bei Vorführung der Filme aber keinesfalls begangen.

Das Verwaltungsgericht sieht nicht nur das nicht, sondern verkennt darüber hinaus, dass selbst bei Bejahung der tatbestandlichen Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 VersG zumindest im Rahmen des Ermessens noch einmal die wertsetzende Funktion des Art. 8 GG mit Blick darauf hätte eingebracht und gewürdigt werden müssen, dass der Kläger der von ihm ausgewählten besonderen Kommunikationsform „Filmvorführung der angeprangerten Missstände im Bereich der Tierhaltung und Tiernutzung“ beraubt wurde. Von solchen Erwägungen ist der Bescheid des Beklagten jedoch weit entfernt.

2. Unzulässige Auswechslung der Begründung des Beklagten durch das Verwaltungsgericht

Das angegriffene Urteil ist auch deshalb unrichtig, weil sich das Verwaltungsgericht zur Bejahung der Rechtmäßigkeit der angegriffenen behördlichen Entscheidung auf eine Begründung stützt, die der Beklagte selbst im Rahmen der Begründung des streitgegenständlichen Bescheides nicht herangezogen hat.

Dem Beklagten geht es, wie sein Hinweis unter 5. seiner als „Auflagen“ bezeichneten Nebenbestimmungen auf das Jugendschutzgesetz belegt, vornehmlich um den Schutz von Jugendlichen. Das geht auch aus dem Hinweis auf § 11 des Jugendschutzgesetzes hervor, den er jedenfalls dann für einschlägig und verletzt hält, wenn der Kläger Filme vorführen wolle, die nicht das Prüfverfahren nach § 14 Abs. 6 des Jugendschutzgesetzes durchlaufen hätten. Da er dies offenbar nicht wusste und auch nicht wusste, ob es sich um einen Film handelte, der gemäß § 11 Abs. 4 Satz 3 des Jugendschutzgesetzes von einer FSK-Kontrolle freigestellt war, bestimmte er unter Nr. 5 für den Fall, dass eine FSK-Vorkontrolle nicht in Betracht kam, dass Nichtinteressierte nicht gezwungen wären, „sich beim Passieren die Filme ansehen zu müssen“. Es sei sicherzustellen, dass Nichtinteressierte, darunter „vor allem Kinder“ nur dann mit den Filmen konfrontiert würden, wenn das in ihrer freien Entscheidung liege.

Das einzige Schutzgut, das der Beklagte in seinem Bescheid als Bestandteil der öffentlichen Sicherheit im Sinne des § 15 VersG benennt, ist also der Jugendschutz. Gleichzeitig vermag er aber nicht darzustellen, dass das Gesetz, das dieses Rechtsgut schützt, verletzt worden wäre. Es wird also suggeriert, dass der Jugendschutz nachteilig betroffen sei, ohne dass jedoch das zu dessen Umsetzung erlassene Gesetz – das Jugendschutzgesetz – verletzt wäre. Das aber ist nicht möglich. Es ist immer noch Sache des Gesetzgebers festzulegen, wie der Jugendschutz zu gewährleisten ist. Liegt in Bezug auf dieses Gesetz – wie hier – keine Rechtsverletzung im Sinne des § 15 VersG vor, gibt es auch keine eigene Kompetenz von Behörde oder Gericht, den Jugendschutz gesetzeserweiternd als Schutzgut der öffentlichen Sicherheit zu

interpretieren. Auf diese Weise würde der Vorrang des Gesetzes missachtet. Soweit auch nicht interessierte Erwachsene miteinbezogen werden, ist der Beklagte ohnehin nicht in der Lage, ein betroffenes Schutzgut im Sinne des § 15 VersG zu benennen (s.o.).

Das vorausgeschickt, ist im Bescheid ein völliger Ausfall hinsichtlich der Ermessenserwägungen zu verzeichnen, und zwar in Verkennung des Umstandes, dass es sich bei § 15 VersG um eine **Ermessensvorschrift** handelt. Dieses erhebliche Defizit des angegriffenen Bescheides scheint auch das Verwaltungsgericht Arnsberg gesehen zu haben. Denn es bezieht sich auf Seite 10 UA nun nicht etwa auf den streitgegenständlichen Bescheid, um Erkenntnisse hinsichtlich des vom Beklagten für verletzt gehaltenen Schutzgutes zu gewinnen, die dort auch nicht zu gewinnen sind – das Jugendschutzgesetz ist ja gerade nicht einschlägig –, sondern sucht diese in den Verwaltungsvorgängen, und zwar an einer nicht näher bezeichneten Stelle. Dort werden dann Erkenntnisse darüber gewonnen, dass sich in der Vergangenheit Passanten vor allem „im Hinblick auf Kinder“ durch die „Art und Weise der jeweiligen Filmvorführungen stark beeinträchtigt fühlten“ (S.11 UA oben). Wahrscheinlich sollen diese starken Beeinträchtigungen, von denen nicht näher mitgeteilt wird, wie sie konkret aussehen, worin sie bestehen, wen sie konkret betreffen und wie stark sie sind, in Beziehung gesetzt werden zu dem noch auf Seite 10 der UA erwähnten aus Art. 2 Abs. 1 GG abgeleiteten allgemeinen Persönlichkeitsrecht. Eine Subsumtion findet aber auch insoweit nicht statt.

Mit dieser Vorgehensweise ersetzt das Verwaltungsgericht unzulässigerweise vom Beklagten selbst nicht angestellte rechtliche Erwägungen durch eigene. Dem Beklagten selbst ging es offensichtlich vornehmlich um den Schutz von Kindern und Jugendlichen, also um das Verfassungsgut des Jugendschutzes. Das Verwaltungsgericht, das offensichtlich bemerkt hat, dass dies für die Ausfüllung des Tatbestandsmerkmals der öffentlichen Sicherheit mangels Verletzung des einschlägigen Fachgesetzes nicht genügt, versucht nun, wenn auch undeutlich und ohne Subsumtion, das neue und vom Beklagten erst jetzt in seiner Klagerwiderung benannte Schutzgut des Persönlichkeitsrechts und die daraus abgeleitete Notwendigkeit der Herstellung der praktischen Konkordanz einzuführen. Und zwar ausdrücklich im Rahmen der von ihm angestellten **Ermessensüberprüfung** (UA S.12). Das Verwaltungsgericht führt also eine Ermessensprüfung durch, die der Beklagte gerade nicht durchgeführt hat. Das genügt indes nicht einmal den Voraussetzungen des § 114 Satz 2 VwGO.

§ 114 Satz 2 VwGO schafft die prozessualen Voraussetzungen lediglich dafür, dass defizitäre Ermessenserwägungen ergänzt werden, nicht hingegen, dass das Ermessen erstmals ausgetüft oder die Gründe einer Ermessensausübung (komplett oder doch in ihrem Wesensgehalt) ausgewechselt werden (BVerwG NJW

1999, 2912). Letzteres hat der Beklagte aber getan. Er bzw. der für ihn unberechtigt tätig werdende Landrat des Kreises Siegen-Wittgenstein bezieht sich nunmehr, nachdem ihm das von den Gerichten im Eilverfahren nahe gelegt worden war, bei der Herstellung der praktischen Konkordanz auf das „Persönlichkeitsrecht“, ohne aber in der Lage zu sein zu beschreiben, was er damit meint. Er verweist vielmehr, ohne auch nur den Versuch zu machen, den konkreten Schutzgehalt des Persönlichkeitsrechts zu beschreiben oder darzulegen, wessen Persönlichkeitsrecht in welchem Umfang verletzt worden ist, etwa auf eher laienhafte Vermerke von Polizeibeamten, die amateurpsychologisch mutmaßen, dass Kinder schlecht schlafen könnten, wenn sie die umstrittenen Filme gesehen hätten. Im gleichen Atemzug räumt Polizeikommissar Reichmann in einem Vermerk vom 17. November 2004 ein, dass Verstöße gegen „das FSK“ nicht hätten festgestellt werden können. Das ist ein Widerspruch in sich. Einerseits wird konstatiert, dass ein Rechtsverstoß in Bezug auf das Jugendschutzgesetz nicht festgestellt werden kann, andererseits wird aber auf den Jugendschutz – wenn jetzt auch über das Persönlichkeitsrecht vermittelt – als vermeintlich verletztes Schutzgut abgestellt.

Im Ergebnis heißt das: Das Verwaltungsgericht stellt im Rahmen einer Ermessensprüfung – unbeschadet der Frage, ob das überhaupt der richtige Standort für die Prüfung etwa des Herstellens einer praktischen Konkordanz ist – eigene Ermessenserwägungen an und ersetzt damit die nicht einmal im Ansatz erkennbaren Ermessenserwägungen des Beklagten durch eigene. Damit überschreitet es seine ihm von Verfassungs wegen gesetzten Grenzen. Das Gericht hat das behördliche Ermessen zu überprüfen, aber nicht selbst ein solches auszuüben.

3. Rechtswidrigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung aufgrund neuen Tatsachenvortrages

Entgegen den tatbestandlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts befindet sich die umstrittene Filmleinwand mit ihrer Oberkante (!) in Augenhöhe und ist nicht etwa auf dem Autodach oder ähnlichem montiert, sondern in dem Fahrzeug integriert.

*Beweis: Inaugenscheinnahme des Fahrzeuges mit Filmleinwand;
Parteivernehmung des 1. Vorsitzenden Klägers Jürgen Foß*

Es ist also sachlich falsch, wenn das Verwaltungsgericht von einer „erhöht montierten Leinwand“ spricht. Sobald die ersten Personen vor der Leinwand stehen (und das geschieht in der Regel recht schnell), muss man gezielt den Weg zur Leinwand suchen, um den Film sehen zu können. Die Fußgängerzone hat im

Übrigen, anders als in der ersten Instanz vom Kläger selbst aufgrund einer Schätzung vorgetragen hat, an dieser Stelle eine Breite von 19,5 Metern (die früheren Schätzungen belieben sich auf 12 bis 15 Meter) – die Leinwand ist jedoch lediglich 1,40 Meter breit, also nur etwa doppelt so breit wie ein heute handelsüblicher Fachbildschirm für den Heimbedarf.

Beweis: Inaugenscheinnahme der Fußgängerzone

Die Fußgänger verteilen sich selbst zu Stoßzeiten an dieser breiten Stelle der Fußgängerzone locker über die gesamte Breite – der Weg, der an dieser Stelle von den Passanten genommen wird ist für diese frei wählbar. Es herrscht dort also zu keiner Zeit Gedränge. Von einem „Nicht-Entziehen-Können“ kann daher auch unter diesem Aspekt nicht die Rede sein.

4. Rechtswidrigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung wegen Nichtbeachtung des Art. 20a GG auch bei der im Rahmen des § 15 Abs. 1 VersG vorzunehmenden Güterabwägung

Das angegriffene Urteil ist – unbeschadet des daraus abzuleitenden und oben unter XIII. 3. dargelegten Ermessensfehlers – auch deshalb unrichtig, weil das Verwaltungsgericht übersehen hat, dass bei der nach § 15 Abs. 1 VersG zur Feststellung der tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Norm nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anzustellenden umfassenden Güterabwägung der konfliktierenden Rechtsgüter auch das Rechtsgut Tierschutz mit in die Abwägung hätte einbezogen werden müssen, weil dessen Verteidigung wesentlicher Versammlungszweck war.

Zwar liegt zu der aufgeworfenen Frage bisher keine höchstrichterliche Entscheidung vor, die diese Frage ausdrücklich beantworten würde. Höchstrichterlich geklärt ist jedoch, dass die Staatszielbestimmung in Art. 20 a GG hinsichtlich des dort ebenfalls geregelten Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen im Rahmen einer Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe und bei der Betätigung von Ermessen als Auslegungs- und Abwägungshilfe dient (BVerwGE 125, 68, 73; vgl. auch Urteil vom 06. November 1997 - BVerwG 4 A 16.97 - Buchholz 310 § 42 VwGO Nr. 250 S. 36, 40; Beschluss vom 13. April 1995 - BVerwG 4 B 70.95 - Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 309 S. 47, 50) und dass dieser Verpflichtung ein Staatsziel zu entnehmen sei, dass die staatliche Gewalt verfassungsrechtlich verpflichtet, ein solches Gemeinschaftsgut im Sinne eines Optimierungsgebots zu schützen und es damit zu einer fundamentalen Staatsaufgabe werde (so nunmehr auch BVerfG, EuGRZ 2007, 732, 734). Ferner ist höchstrichterlich geklärt, dass sich dieses Staatsziel zwar in erster Linie an den Gesetzgeber wende, den die

Verpflichtung treffe, den in dieser Norm enthaltenen Gestaltungsauftrag umzusetzen (BVerwG, Beschluss vom 13. April 1995 - BVerwG 4 B 70.95 - Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 309 S. 47, 50; Urteil vom 06. November 1997 – BVerwG 4 A 16.97 - Buchholz 310 § 42 VwGO Nr. 250 S. 36, 40), dass Art. 20a GG aber auch die Exekutive und die Rechtsprechung in den Schutzauftrag mit einbeziehe (BVerwG, Urteil vom 23. November 2005 BVerwG 8 C 14/04 - Buchholz 11 Art 20a GG Nr. 5). Deshalb ist auch zu erwarten, dass das Bundesverwaltungsgericht diese Rechtsprechung auf das Staatsziel Tierschutz übertragen wird. Auch das erfordert die vom Kläger eingangs angeregte Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache. Diese Frage hat allgemeine Bedeutung, die sich etwa im Hinblick auf die von Tierschützern häufig veranstalteten Protestveranstaltungen in Fußgängerzonen gegen Geschäfte ergibt, die Pelze verkaufen (vgl. zu dieser Problematik nur VG Stuttgart, Urteil vom 09. November 2004, - 5 K 4608/03 -).

Die Tatsache, dass das in Art. 20a GG formulierte Staatsziel als Auslegungs- und Abwägungshilfe anerkannt ist, besagt zwar noch nicht notwendig, dass das Staatsziel auch bei solchen Abwägungs- und Ermessensentscheidungen zu berücksichtigen ist, die nicht primär der Umsetzung des Tierschutzes dienen, sondern die bei Anwendung von aus Sicht des Tierschutzes allgemeinen Gesetzen mit diesem in Berührung kommen. Diese in der höchstrichterlichen Rechtsprechung also noch offene Frage wird in der Literatur in dem hier vertretenen Sinne beantwortet. So formuliert Kloepfer (Bonner Kommentar, GG, Stand 2005, Rdnr. 54 zu Art. 20a), dass die Wirkungen des Staatsziels sich nicht etwa auf die Normen mit primär tierschützender Zielsetzung beschränken, sondern auch für das gesamte Recht, also z.B. auch für das Polizei- und Ordnungsrecht gälten. Art. 20a GG beeinflusse also nicht nur die Bestimmungen des Tierschutzgesetzes und seiner Verordnungen, sondern alle bestehenden Rechtssätze und Handlungsermächtigungen und "reichert sie unmittelbar tierschützend an" (so auch Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 2007, Rdnr. 21 zu Art. 20a GG).

Die aufgeworfene Frage wäre auch in der ersten Instanz zu klären gewesen. Wie bereits dargelegt, ist das Verwaltungsgericht Arnsberg in der angegriffenen Entscheidung auf Art. 20a GG mit keinem Wort eingegangen, obwohl der Kläger darauf hingewiesen hatte. Allein daraus ergibt sich die Rechtswidrigkeit seiner Entscheidung, weil es übersehen hat, dass der angegriffene Bescheid seinerseits einen wichtigen Ermessensgesichtspunkt übersehen hat, was gemäß § 114 VwGO zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der Auflage hätte führen müssen.

5. Rechtswidrigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung wegen unzutreffender Überdehnung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Das Verwaltungsgericht hat - unbeschadet der darin ebenfalls liegenden Verletzung des § 15 Abs. 1 VersG (vgl. oben VIII. 1.) – auch deshalb gegen geltendes Recht verstößen, weil es übersehen hat, dass auch die ungewollte Konfrontation mit nach seiner Auffassung abstoßenden, Ekel erregenden oder schockierenden Umwelteinwirkungen innerhalb der Öffentlichkeit, die auf ein willentliches Verhalten privater Dritter – hier des Klägers – zurückzuführen sind, die aber und dies insbesondere unter Berufung auf ein eigenes kommunikatives Grundrecht (Meinungsfreiheit, Pressefreiheit, Versammlungsfreiheit) erfolgen, nicht zum Schutzbereich des auf der Grundlage von Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 GG von der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Persönlichkeitsrechts der unfreiwillig Betroffen gehört.

Sowohl das Ausgangsgericht als auch die in den vorhergegangenen Eilverfahren mit diesem Rechtsfall befassten Gerichte – unter ihnen auch der erkennende Senat – sind in ihren Entscheidungen von einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts der ungewollt mit den vom Kläger ausgestrahlten Filmen konfrontiert Werdenden ausgegangen. Die Berufung auf eine (höchstrichterliche) Rechtsprechung hat nicht stattgefunden. Eine solche existiert auch nicht. Wie bereits oben dargelegt, gehört – im Gegenteil – die Konfrontation mit unerwünschten und von den Betroffenen als Belästigung empfundenen Einwirkungen nicht zum Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Das gilt für die bereits oben zitierte höchstrichterliche Rechtsprechung aber auch für die Literatur. Danach soll das Persönlichkeitsrecht gekennzeichnet sein durch die drei Elemente „Recht auf Entfaltung der Persönlichkeit“, „das Recht an der Persönlichkeit“ und „das Recht auf Individualität“ (Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Auflage, Köln/Graz, 1967, S. 108; vgl. in diesem Sinne auch Rothley, Persönlichkeitsverletzung durch unverlangte kommerzielle Kommunikation, Berlin, 2003, S. 177). Würde man der Rechtsauffassung des Ausgangsgerichts folgen, hätte das weitreichende Folgen für das Versammlungsrecht (Art. 8 GG), das Recht auf die öffentliche Wahrnehmung des Rechts auf Meinungsäußerung (Art. 5 GG), das Streikrecht (Art. 9 Abs. 3 GG) und andere auf Kommunikation angelegte Grundrechte. Deren Träger wären künftig bei ihrem grundrechtlich geschützten Bemühen, die Meinungen anderer Unbeteiligter zu beeinflussen, in erheblichem Maße und nicht dem Art. 8 GG nicht mehr gerecht werdender Weise daran gehindert, ihr Recht auf Versammlungsfreiheit auszuüben. Sie müssten die Verletzung der Persönlichkeitsrechte der vor Ort anwesenden Individuen einkalkulieren, deren Be- und Empfindlichkeit sie aber nicht kennen. Sie müssten dann womöglich die „durchschnittlichen“ Persönlichkeitsrechte der Allgemeinheit bzw. einzelner Teile der Allgemeinheit bei der Auswahl ihrer kommunikativen Mittel berücksichtigen, weil sie

die individuelle Befindlichkeit einzelner Betroffener und vor Ort Anwesender nicht vorhersehen können.

Das Verwaltungsgericht hat die Reichweite des von ihm als verletzt angesehenen Persönlichkeitsrechts zufällig vorbeikommender Passanten verkannt und dabei überdehnt. Es hat insbesondere verkannt, dass nach der bisherigen Rechtsprechung der Gerichte aller Gerichtszweige bloße Befindlichkeitsstörungen prinzipiell nicht ausreichen, von der Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Betroffenen auszugehen. Soweit ersichtlich, existiert ohnehin nur eine Fallgruppe, in der eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts wegen der Beeinträchtigung des Wohlbefindens der Betroffenen als solcher bejaht wird. Dabei handelt es sich um das sog. Mobbing, das nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zwar prinzipiell geeignet ist, eine Persönlichkeitsrechtsverletzung herbeizuführen, wobei das aber an strenge Voraussetzungen geknüpft wird. Das BAG geht davon aus, dass der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer Fürsorge- und Schutzpflichten wahrzunehmen hat und ihm auch die Herabwürdigung und Missachtung eines Arbeitnehmers verbietet. Dieser hat Anspruch darauf, dass auf sein Wohl und seine berechtigten Interessen Rücksicht genommen wird, dass er vor Gesundheitsgefahren, auch psychischer Art, geschützt wird, und dass er keinem Verhalten ausgesetzt wird, das **bezweckt oder bewirkt, dass seine Würde verletzt und ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird** (BAG vom 25. Oktober 2007 - 8 AZR 593/06 - NZA 2008, 223, 227). In einer anderen Leitentscheidung (vom 16. Mai 2007 - 8 AZR 709/06 - NZA 2007, 1154) führt das BAG aus, dass die zu beanstandende Vielzahl von Handlungen einem inneren Zusammenhang stehen, sie also systematisch erfolgen müssen, um überhaupt zu einer Persönlichkeitsrechtsverletzung zu erstarken. Von einer derartigen Intensität in Dauer und beim Opfer hinterlassener Wirkung als notwendiger Voraussetzung einer rechtswidrigen Persönlichkeitsrechtsverletzung ist die hier als persönlichkeitsrechtsverletzend eingestufte Handlung des Klägers weit entfernt. Das Verwaltungsgericht hat insoweit auch nicht einmal ansatzweise den Versuch unternommen, den Begriff der Persönlichkeitsrechtsverletzung im hier vorhandenen Handlungskontext zu klären, sondern begnügt sich – obwohl insoweit unmittelbar im Bereich des Verfassungsrechts agierend – mit einer eher laienhaft anmutenden Bestimmung dieses angeblich verletzten Rechts.

6. Rechtswidrigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung wegen unzutreffender Überdehnung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und einer damit verbundenen Verletzung des § 31 BVerfGG

Das Verwaltungsgericht hat sich mit seinen Ausführungen überdies in offenen Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gesetzt und somit gegen § 31 Abs. 1 BVerfGG verstoßen, der alle Behörden und Gerichte der Bundesrepublik Deutschland zur Beachtung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht verpflichtet. Das Verwaltungsgericht hat auf Seite 10 seines Urteils die Auffassung vertreten, dass es sich als rechtswidrig darstelle, wenn „unbeteiligte Dritte – insbesondere auch Kinder – bei Durchführung der angemeldeten Versammlungen faktisch gezwungen sein könnten, sich mit den vom Kläger zur Verdeutlichung seines tier- schutzrechtlichen Anliegens vorgesehenen, zum Teil drastischen Filmbeiträgen auseinander zu setzen mit der Folge einer Verletzung des Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrechts“. Diese Aussage wird in den nächsten Sätzen in Bezug gesetzt zu dem Umstand, dass die Filme in der Fußgängerzone Siegen ausgestrahlt werden sollten, so dass das Verwaltungsgericht es für mit dem Persönlichkeitsrecht unvereinbar hält, wenn Personen, die sich in der Öffentlichkeit bewegen, dort mit Filmen konfrontiert werden, durch die sie sich wegen deren schockierenden Inhalte emotional berührt bzw. in ihrer psychischen Integrität beeinträchtigt werden. Dieser Auffassung des Verwaltungsgerichts widerspricht dem vom Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 15. Dezember 1999 – 1 BvR 653/96 – aufgestellten bindenden Rechtssatz, wonach es dem **"Einzelnen, der sich unter vielen Menschen befindet, von vornherein an den Voraussetzungen des Privatsphärenschutzes im Sinn von Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG"** fehlt, weil in dieser Umgebung das Rückzugsbedürfnis nicht erfüllt werden könne und es "deswegen auch nicht den grundrechtlichen Schutz, den dieses Bedürfnis aus Gründen der Persönlichkeitsentfaltung verdient", rechtfertige. Der Einzelne könne solche Orte auch nicht etwa durch ein "Verhalten, das typischerweise nicht öffentlich zur Schau gestellt würde, in seine Privatsphäre umdefinieren. **Nicht sein Verhalten, ob allein oder mit anderen, konstituiert die Privatsphäre, sondern die objektive Gegebenheit der Örtlichkeit zur fraglichen Zeit. Verhalte er sich daher an Orten, die nicht die Merkmale der Abgeschiedenheit aufweisen, so, als stünde er nicht unter Beobachtung, hebt er das Schutzbedürfnis für Verhaltensweisen, die an sich die Öffentlichkeit nichts angehen, selbst auf.**"

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist es somit also ausgeschlossen, dass ein Schutz der privaten Sphäre als Teil des Persönlichkeitsrechts stattfindet, wenn der oder die Betroffenen die Öffentlichkeit selbst gesucht haben. Ferner schließt es das Bundesverfassungsgericht aus, dass Personen eine Selbst- definitionskompetenz in Bezug auf den Umfang ihrer Privatsphäre besäßen, sobald sie sich in die Öffentlichkeit begeben und sie somit ihre Schutzbedürftigkeit aufheben. Mit diesem vom Bundesverfassungsgericht formulierten Rechtssatz kollidiert das

angegriffene Urteil des VG Arnsberg, indem es den „Schutz der Privatheit“ bzw. das Recht, „in Ruhe gelassen zu werden“ und eine daraus abzuleitende Verletzung des Persönlichkeitsrechts auch insofern problemlos bejaht, als das vermeintlich persönlichkeitsrechtsverletzende Verhalten in der Öffentlichkeit stattfindet. Wäre, wie es der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entsprochen hätte, vom VG die Persönlichkeitsrechtsverletzung schon wegen ihres Stattfindens in der Öffentlichkeit verneint worden, hätte es von vornherein an einem Rechtsgut gefehlt, das im Sinne der oben aufgezeigten bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung der Versammlungsfreiheit des Klägers gleichberechtigt hätte gegenüber treten können. § 31 Abs. 1 BVerfGG ist demnach ebenfalls verletzt.

7. Übersehen eines Ermessensfehlers nach § 114 VwGO mit Blick auf Art. 20a GG

Der Beklagte hat bei seiner ohnehin nicht erkennbaren Ermessensausübung das Staatsziel Tierschutz, das nunmehr in Art. 20a GG niedergelegt ist, und auf das vom Kläger ausdrücklich hingewiesen worden ist, nicht berücksichtigt.

Die Frage, in welcher Form Art. 20a GG bei den Entscheidungen der Verwaltung zu berücksichtigen ist, wird in der Literatur schon lange breit diskutiert (Kloepfer in: Bonner Kommentar, GG, Stand 2005, Rdnr. 56 zu Art. 20a; Hirt/Maisack/Moritz, Tierschutzgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 2007, Rdnr. 21 zu Art. 20a GG; von Loeper in: Kluge, Tierschutzgesetz, Kommentar, 2002, Rdnr. 104b der Einleitung; Kloepfer/Rossi, JZ 1998, S. 369, 375). Fest steht aber, dass jedenfalls überhaupt eine Berücksichtigung des Staatsziels stattfinden muss. Das ergibt sich schon aus Art. 20a GG selbst. Denn dort heißt es, dass die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht (auch) **durch die vollziehende Gewalt** und die Rechtsprechung zu schützen seien. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur schon länger vorhandenen Staatszielbestimmung in Art. 20a GG hinsichtlich des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen ist diese Staatszielbestimmung im Rahmen einer Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe, aber auch bei der Betätigung von Ermessen als Auslegungs- und Abwägungshilfe anzusehen (BVerwGE 125, 68, 73; vgl. auch Urteil vom 19. November 1997 - BVerwG 4 A 16.97 - Buchholz 310 § 42 VwGO Nr. 250 S. 36, 40; Beschluss vom 13. April 1995 - BVerwG 4 B 70.95 - Buchholz 406.11 § 35 BauGB Nr. 309 S. 47, 50). Durch Art. 20a GG wird die Exekutive in den Schutzauftrag mit einbezogen (BVerwG Buchholz 11 Art 20a GG Nr. 5). In Anbetracht dieser Rechtsprechung hätte sich dem Verwaltungsgericht nicht nur die Notwendigkeit der Auseinandersetzung mit dieser Frage aufdrängen müssen, sondern auch erkennbar werden können, dass das Vorliegen eines Ermessensdefizites des Beklagten nahe lag.

Es hätte dann ferner feststellen können, dass auch das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hinsichtlich des Art. 20a GG gerade in seiner jüngsten Rechtsprechung zu dem Ergebnis gekommen ist, dass das Schutzgebot des Art. 20a GG bei der Betätigung von Ermessen zu berücksichtigen ist (OVG NW, Urteil vom 21. Dezember 2007 - 11 A 1194/02 -). Das entspricht auch der Rechtsprechung der Gerichte in den neuen Ländern zu den in den dortigen Landesverfassungen in größerer Anzahl vorliegenden Staatszielbestimmungen. So hat das OVG für das Land Brandenburg hinsichtlich der in Art. 40 Abs. 3 der Landesverfassung Brandenburg enthaltenen Staatszielbestimmung, wonach Land, Gemeinden und Gemeindeverbände verpflichtet sind, der Allgemeinheit den Zugang zur Natur, insbesondere zu Bergen, Wäldern, Seen und Flüssen, unter Beachtung der Grundsätze für den Schutz der natürlichen Umwelt freizuhalten und gegebenenfalls zu eröffnen, festgestellt, dass diese Norm bei der Anordnung von Waldsperrungen zu einer Einschränkung des behördlichen Entschließungsermessens und damit also zu einer notwendigen Berücksichtigung des Staatsziels führe (NuR 1999, 519). Der Beklagte hat diese „Einschlägigkeit“ des Art. 20a GG und des darin enthaltenen Staatsziels übersehen, ebenso wie das Verwaltungsgericht bei der Überprüfung des Bescheides. Dieses hat somit auch den Ermessensfehler im Sinne des § 114 VGO übersehen.

Gleiches gilt im Hinblick auf die Art der Ermessensübung des Beklagten. Selbst bei größtem Bemühen ist dem streitgegenständlichen Bescheid keine Ermessenserwägung zu entnehmen. Die Auflage ist somit schon deshalb rechtsfehlerhaft, weil die nach § 15 Abs. 1 VersG vorgeschriebene Ermessensausübung der Versammlungsbehörde gänzlich unterblieben ist, was auch im Rahmen des § 114 VwGO zu einer Aufhebung der Auflage führen muss. Denn es liegt ein Ermessensausfall vor (vgl. Bayerischer VGH, Beschluss vom 03. Februar 2006 - 24 CS 06.314 -). Der nach Art. 19 Abs. 4 GG verfassungsrechtlich garantierte gerichtliche Rechtsschutz setzt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts voraus, dass die Behörde offenbart, von welchen Gesichtspunkten sie sich bei der Ausübung des Ermessens hat leiten lassen. Diesem Zweck dient auch die Pflicht zur Begründung von Verwaltungsakten (§ 39 Abs. 1 VwVfG; BVerwG, NVwZ 2007, 470; BVerwGE 102, 63, 70 m.w.N.). Der Bescheid ist auch unter diesem Aspekt rechtswidrig (§ 114 VwGO). Wie oben dargelegt, sind die ersatzweise vom Verwaltungsgericht selbst angestellten Ermessenserwägungen rechtlich nicht geeignet, an die Stelle des fehlenden Ermessens der Behörde zu treten. Das Verwaltungsgericht hat damit die ihm gesetzten kompetenziellen Grenzen überschritten (vgl. oben).

8. Übersehen eines Ermessensfehlers nach § 114 VwGO wegen eines Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG (Willkürverbot)

Die streitgegenständliche Auflage leidet auch unter einem weiteren Ermessensfehler. Der Beklagte hat sich nach Auffassung des Klägers bei dem Erlass der Auflage von unsachlichen Motiven leiten lassen, die mit dem „offiziell“ angegebenen Motiv, dem Schutz der Passanten vor Persönlichkeitsrechtsverletzungen, nichts zu tun haben. Das ergibt sich aus Folgendem, wobei Einzelheiten näherer Aufklärung in der mündlichen Verhandlung durch eine Beweisaufnahme bedürfen:

Der bisherige „Beklagte“ – die Kreisverwaltung – hat sich von unsachlichen Motiven leiten lassen, wie sich aus einem in einem der vorausgegangenen Eilverfahren verfassten Schriftsatz ergibt, (L 858/05; Schriftsatz vom 15. September 2005), in welchem er sich in nicht nachvollziehbarer Weise zu folgender Äußerung hat hinreißen lassen (Hervorhebung durch den Unterzeichner):

*„Es geht dem Antragsteller mit seiner Kampagne **einzig** darum, durch provokantes Vorgehen (u.a. Einschalten von Presse und Fernsehen) einen bestimmten heimischen Schweinemastbetrieb zu diffamieren, mit dem sich der Antragsteller bereits seit längerem im Streit befindet (vgl. beigefügten Artikel der Bild-Zeitung vom 10.09.05). Es geht hierbei in keiner Weise mehr um eine informative Aufklärung der Bevölkerung.“*

Das ist eine Äußerung, die diesem „Beklagten“ weder zusteht – er stellt sich hier unzulässigerweise in einem privatrechtlichen Konflikt auf die Seite eines der Kontrahenten – noch als sachgerecht in einer versammlungsrechtlichen Auseinandersetzung gelten kann. Diese Äußerung muss sich der tatsächliche Beklagte, der in offenkundiger Absprache mit der Kreisverwaltung stand und steht, zurechnen lassen. Dass Tierschützer häufig in einer fast unvermeidbaren Auseinandersetzung mit gewerblichen Tiernutzern stehen, liegt auf der Hand. Und dass die Tierschützer die Aufmerksamkeit der Medien auf sich ziehen wollen, ist ausweislich der mehrfach zitierten „Brokdorf-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts für die Ausübung des Grundrechts der Versammlungsfreiheit geradezu wesenstypisch. Der „Beklagte“ offenbart mit seiner Aussage lediglich, dass er das Grundrecht des Art. 8 GG in seiner wertsetzenden Bedeutung nicht erkannt hat. Er dokumentiert damit quasi amtlich seinen Ermessensfehlgebrauch, indem er verdeutlicht, dass er bzw. der wahre Beklagte, die Kreispolizeibehörde, entgegen den § 15 Abs. 1 VersG, § 40 VwVfG sachfremde Überlegungen in die Ermessensentscheidung über die streitgegenständliche Auflage haben einfließen lassen. Auch das macht – selbstständig tragend – die streitgegenständliche Verfügung wegen Willkür rechtswidrig. Denn es ist in der Rechtsprechung des Bundesverfaltungsgerichts anerkannt, dass

ein qualifizierter Gleichheitsverstoß in Gestalt einer den Bürger **gezielt benachteiligenden** Entscheidung stets zur Aufhebung dieser Entscheidung führt, weil eine solche von dem Betroffenen als **willkürlich** keinesfalls hingenommen werden muss (BVerwG 6. Senat, Urteil vom 30. September 2009 - 6 A 3/09 – zitiert nach JURIS; s. auch BVerfGE 50, 142, 166).

Da, wie dargelegt, viel dafür spricht, dass beim (richtigen) Beklagten mit ausschlaggebend für seine betont negative Grundhaltung gegenüber dem Kläger und auch bei seiner hier zu überprüfenden Ermessensentscheidung dessen betont kritische Einstellung gegenüber dem Schweinemastbetrieb Krämer war, muss dieses Verhalten als solchermaßen gezielt benachteiligend und somit willkürlich angesehen werden, weil gerade der Kläger für dieses Verhalten „abgestraft“ werden sollte. Denn, so der Beklagte in seinem zitierten Schriftsatz, dem Kläger geht es „**mit seiner Kampagne einzig darum, durch provokantes Vorgehen (u.a. Einschalten von Presse und Fernsehen) einen bestimmten heimischen Schweinemastbetrieb zu diffamieren**“. Wie sehr diese Sicht des Beklagten inzwischen von der Wirklichkeit entfernt ist, wird belegt durch einen Bericht des ARD-Magazins „Brisant“ (Sendung vom 13. September 2006 nach wie vor abrufbar im Internet unter „www.youtube.com/watch?v=lkbQCS7tmj0“).

Dort werden Tiere in einem erbärmlichen Zustand gezeigt. Gleichwohl erklärte der Kreisdirektor des Kreises Siegen-Wittgenstein, der in Vertretung des Landrates ebenfalls im Wege der Organleihe die Behörde des Beklagten vertretungsweise zu leiten hat, in einer Pressemitteilung vom 10. März 2006, dass es in dem Schweinemastbetrieb nichts zu beanstanden gebe. Was nun letztlich endgültig zeigt, wie sehr der Beklagte sich von nicht mehr nachvollziehbaren, unsachlichen Überlegungen hat leiten lassen, ist der Umstand, dass die Bilder aus jenem angeblich beanstandungsfrei arbeitenden Betrieb genau jene sind, die der Beklagte in den Eilverfahren 3 L 858/05 und 3 L 1047/05 zu denjenigen erklärt hat, die den unvorbereitet damit konfrontiert werdenden Passanten nicht gezeigt werden dürfen, um deren Persönlichkeitsrechte nicht zu verletzen. Widersprüchlicher ist ein Verwaltungshandeln kaum noch vorstellbar. Die Bilder sind ja gerade deshalb so schockierend, weil in dem Betrieb nicht beanstandungsfrei gearbeitet wurde und sie vielmehr dokumentieren, dass die Abbildungen den Anfangsverdacht einer Straftat i.S.d. § 17 TierSchG auslösen, was der Beklagte allerdings während des nicht verjährten Zeitraumes pflichtwidrig nicht zum Anlass für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens genommen hat.

Sollte der Beklagte bestreiten, dass seine für die Vorbereitung der streitgegenständlichen Auflage zuständigen Mitarbeiter sich nicht auch von den soeben dargestellten sachfremden Erwägungen haben leiten lassen, wird beantragt, dazu Beweis zu erheben, konkret also zu der soeben nochmals wiederholten Behauptung

des Klägers, dass der Schweinemastbetrieb Krämer unter Verstoß gegen das Tierschutzgesetz gearbeitet hat, dass die deshalb erhobenen Vorwürfe des Klägers gegen den Schweinemastbetrieb Krämer und den (richtigen) Beklagten zumindest mitkausal für die streitgegenständliche Auflage waren und dass ein Anfangsverdacht hinsichtlich eines Vergehens nach § 17 TierSchG vorhanden war und gleichwohl kein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden ist:

Beweis: *Zeugenvernehmung des für das Versammlungsrecht zuständigen Sachbearbeiters des Beklagten Joachim Höffer, zu laden über den Beklagten;*

Zeugenvernehmung des für das Versammlungsrecht zuständigen Leiters VL des Beklagten Rudi Grebe, zu laden über den Beklagten;

Zeugenvernehmung des für die zitierte Pressemitteilung verantwortlichen Kreisdirektors Frank Bender, zu laden über den bisherigen Beklagten, den Kreis Siegen-Wittgenstein.

Es wird um einen richterlichen Hinweis gemäß § 86 Abs. 3 VwGO gebeten, sollte das Beweisthema aus Sicht des Gerichts nicht hinreichend konkret benannt oder der Beweisantrag sonst prozessual verbesserungsbedürftig sein. Aus Sicht des Klägers würde eine bloße informatorische Befragung der genannten Personen nicht ausreichen. Denn es geht hier gerade um die nach den Maßstäben von Wahrheit und Unwahrheit aufzuklärenden, dem Beklagten und vormaligen Beklagten und einigen seiner Mitarbeiter wahrscheinlich nicht angenehmen Hintergründe der Auflagenerteilung, hinsichtlich derer der Kläger annimmt, dass sie nicht lediglich von sachlichen Motiven bestimmt waren. Unter diesen Umständen kommt nur eine Zeugenaussage der betroffenen Personen mit der damit verbundenen prozessualen Wahrheitspflicht in Betracht.

Um nachzuweisen, dass die Behauptung des vormaligen Beklagten, wonach der Kläger einen beanstandungsfrei arbeitenden Betrieb habe diffamieren wollen, falsch ist, ja das im Gegenteil die vorliegenden Filme über die Schweinemästerei Krämer – jedenfalls nach Zuziehung eines Fachmannes - den Anfangsverdacht einer Straftat nahegelegt und damit die Einleitung des hier aber nicht durchgeführten Ermittlungsverfahrens aufgrund des strafprozessualen Legalitätsprinzips obligatorisch gemacht hätten, wird die Einholung eines Sachverständigengutachtens beantragt, das in der mündlichen Verhandlung von der Sachverständigen erläutert werden kann.

Beweis: *Sachverständigengutachten der öffentlich bestellten Sachverständigen für Tierschutz, Tier-*

*ärztin Diana Plange, zu laden über das
Bezirksamt Berlin-Spandau*

Frau Tierärztin Plange ist nach hiesiger Kenntnis die erste öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige für Tierschutz in privaten, gewerblichen, landwirtschaftlichen sowie Zoo- und Zirkustierhaltungen in Deutschland. Sie ist auch Fachtierärztin für Tierschutz. Sie ist deshalb – auch wegen ihrer Tätigkeit im öffentlichen Dienst – in besonderer Weise geeignet, die Behauptung des Klägers zu belegen, wonach beim vormaligen Beklagten und somit auch bei mit ihm eng zusammenarbeitenden jetzigen Beklagten dem Verdacht einer Straftat (§ 17 TierSchG) nicht nachgegangen worden ist, obwohl sich das aus fachlicher Sicht hätte aufdrängen müssen. Wäre das belegt, stellte dies ein weiteres Indiz für die Behauptung des Klägers dar, wonach die Verhinderung der unbehinderten Ausstrahlung der streitgegenständlichen Filme nicht nur durch den behaupteten Passantschutz motiviert war, sondern auch dazu diente, den nicht korrekten, weil zu nachsichtigen Umgang mit dem Schweinemastbetrieb Krämer nicht öffentlich belegbar werden zu lassen.

Die vom Kläger behauptete und unter Beweis gestellte willkürliche, weil gezielt benachteiligende Ermessensausübung zu Lasten des Klägers ergibt sich auch unter einem weiteren Aspekt. Der Beklagte, wie sodann auch das Verwaltungsgericht Arnsberg in der angegriffenen Entscheidung, beziehen sich im Wesentlichen auf den Brief von Herrn Bernd Jakob, Nauheimer Straße 4, 57074 Siegen vom 18. November 2004, in welchem dieser sehr pauschale Vorwürfe gegen „Entscheidungsträger“ erhebt, wonach diese es zuließen, dass entgegen den Belangen des Jugendschutzes schockierende Filmsequenzen auf die Passanten einwirkten. Dieses Schreiben (Bl. 24 f. GA) wurde im Rahmen der Akteneinsicht näher in Augenschein genommen. Herr Jakob wird als „Kronzeuge“ des Beklagten dazu aus Sicht des Klägers persönlich gehört werden müssen, worauf noch eingegangen werden wird, insbesondere zur Frage, ob er selbst auch geistiger Urheber dieses Schreibens ist. In diesem Zusammenhang, also im Hinblick auf das Verwaltungshandeln des Beklagten ist von Interesse, dass sich auf dem Schreiben eine Verfügung eines unbekannten Verfassers aus der Behörde des Beklagten befindet, in der unter 3. bei einem „KR Hörmann (??)“ auf der Grundlage dieses Schreibens um die **Einleitung eines Ermittlungsverfahrens** gegen den 1. Vorsitzenden des Klägers gebeten wird.

Das Schreiben selbst enthält keinerlei juristische Substanz, ist an mehreren Stellen in sich widersprüchlich und enthält eine Strafanzeige wegen aller in Frage kommender Delikte, die aber nicht benannt werden. Der Unterzeichner war lange genug selbst Leiter einer Kreispolizeibehörde und später Dienstvorgesetzter aller Staatsanwaltschaften eines Bundeslandes, um nicht genau zu wissen, dass derart diffuse Schreiben üblicherweise **bei weitem** nicht ausreichen, um ein Ermittlungsverfahren einzuleiten, das ja

gerade das Vorliegen eines tatsächengestützten Anfangsverdachts voraussetzt. Auch hier spricht viel dafür, dass im Falle des Klägers mit anderem Maß gemessen wurde als etwa im Fall des Schweinemästers Krämer, dessen Handeln in seinem Betrieb im Zuständigkeitsbereich der Kreispolizeibehörde den Beamten dieser Behörde aufgrund der akribischen Inaugenscheinnahme der vom Kläger vorgeführten Filme und Bilder genauestens bekannt war, bei ihnen aber unverständlichlicherweise keinesfalls den Impuls auslöste, dass hier die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens Dienstpflicht sein könnte.

Um dieses weitere Indiz für einen Ermessensfehlgebrauch auf Seiten des Beklagten weiter prüfen zu können, bedarf es der Vorlage der darauf bezogenen Behördenakte, deren Nichteinreichung durch den Beklagten eingangs schon gerügt wurde.

Beweis: *Vorlage der Akte, in der die Bitte des oben genannten Verfügenden aus der Behörde des Beklagten um Einleitung eines Ermittlungsverfahrens auf der Grundlage des Bürger-Schreibens vom 18. November 2004 des Herrn Bernd Jakob umgesetzt wurde sowie aller anderen bei der KPB vorhandenen Vorgänge, in denen es um die angeblich strafbaren Handlungen des 1. Vorsitzenden des Klägers im Zusammenhang mit dem Vereinsrecht geht.*

9. Rechtswidrigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung auch nicht durch Rückgriff auf Tatbestandsmerkmal der Gefährdung der „öffentlichen Ordnung“ heilbar

Vorsorglich weist der Kläger darauf hin, dass auch das weitere Tatbestandsmerkmal der Gefährdung der „öffentlichen Ordnung“ in § 15 VersG nicht geeignet ist, die streitgegenständliche Auflage zu rechtfertigen.

Für den Begriff der öffentlichen Ordnung ist kennzeichnend, dass er auf ungeschriebene Regeln verweist, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden und mit dem Wertgehalt des Grundgesetzes zu vereinbarenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens innerhalb eines bestimmten Gebiets angesehen wird (vgl. BVerfGE 69, 315, 352; BVerfGK 2, 1, 6). Trotz der Kontroverse zwischen dem erkennenden Senat und der zuständigen Kammer des Bundesverfassungsgerichts entspricht die vom Senat in ständiger Rechtsprechung verwandte Definition dieses Begriffes (OVG NRW, Urteil vom 31. Mai 1988 - 5 A 2638/85 - sowie Beschluss vom 22. Juni 1994 - 5 B 193/94 -) der des Bundesverfassungsgerichts. Nach Auffassung des erkennenden Senats werden die jeweils herrschenden Anschauungen insbesondere geprägt durch die Wertmaßstäbe des Grundgesetzes.

Ist dem so - und der Kläger stimmt diesem rechtlichen Ansatz zu - , so ist undenkbar, dass die vom Beklagten vorgenommene Beschränkung der ungehinderten Ausstrahlung der mehrfach erwähnten Filme von den solchermaßen bestimmten sozialethischen Anschauungen der Allgemeinheit gedeckt wäre. Zu den insoweit prägenden Wertmaßstäben zählt nämlich inzwischen auch die in Art. 20 a GG niedergelegte Staatszielbestimmung „Tierschutz“. Dass die streitgegenständlichen Filme für den Tierschutz und somit auch für diese Staatszielbestimmung wirken sollten, stellt nicht einmal der Beklagte in Abrede. Schon deshalb also kann dieses effektive Wirkenwollen für den Tierschutz – dass die Filme in ihrer Wirkung effektiv sind, folgt schon daraus, dass ihre Ausstrahlung beschränkt werden sollte – keinen Verstoß gegen die öffentliche Ordnung in § 15 VersG darstellen. Stellte das ungehinderte Zeigen dieser Filme einen Verstoß gegen die herrschenden sozialethischen Anschauungen der Bevölkerung dar, wäre es auch zu entsprechenden Protesten der Bevölkerung gegen die Ausstrahlung des entsprechenden „Brisant“-Beitrages am 13. September 2006 gekommen. Proteste sind aber, wie in den Kommentaren auf der entsprechenden, oben angegebenen YouTube-Seite deutlich zum Ausdruck kommend, nicht etwa gegen die Ausstrahlung dieses Filmes erhoben worden sondern dagegen – und das sehr heftig –, dass die Zuständigen beim vormaligen Beklagten gegen die geschilderten Missstände so wenig unternommen haben. Ein vom Kläger begangener Verstoß gegen das durch das Tatbestandsmerkmal der „Gefährdung der öffentlichen Ordnung“ wegen einer Verletzung des dadurch geschützten mitmenschlichen „sozialethischen Minimums“ scheidet damit von vornherein aus.

10. Rechtswidrigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung wegen Unbestimmtheit der streitgegenständlichen Auflage

Die Auflage nach § 15 VersG ist überdies auch deshalb rechtswidrig, weil sie nicht den Anforderungen an die hinreichende Bestimmtheit eines Verwaltungsaktes gemäß § 37 VwVfG entspricht. Der Grundsatz der hinreichenden Bestimmtheit einer Einzelfallregelung bedeutet zum einen, dass deren Adressat in der Lage sein muss, zu erkennen, was von ihm gefordert wird, und zwar in dem Sinne, dass der behördliche Wille keiner unterschiedlichen subjektiven Bewertung zugänglich ist; zum anderen folgt daraus, dass der Verwaltungsakt Grundlage für Maßnahmen zu seiner zwangsweisen Durchsetzung sein kann (BVerwGE 84, 335 338; BVerwG Buchholz 451.171 § 17 AtG Nr. 4). Diesen Anforderungen genügt die streitgegenständliche Auflage nicht. Denn sie macht nicht hinreichend klar, wie sicherzustellen ist, dass Personen – vor allem Kinder – nur dann mit diesen Filmen konfrontiert werden, wenn es in ihrer **freien Entscheidung** liegt. Völlig unklar bleibt, wie der Kläger als Auflagenverpflichteter vor allem bei Kindern deren freie

Entscheidung sicherstellen soll. Ob er die Eltern fragen soll, wenn die Kinder noch klein sind, bleibt ebenso offen wie die Frage, ab wann die Kinder groß genug sind, um diese eigene Entscheidung zu treffen und deshalb selbst befragt werden können. Auch bleibt unklar, was der Kläger tun soll, um bei den Kindern eine freie Entscheidung herbeizuführen. Darf er ihnen etwa Bilder aus den Filmen vorlegen oder darf er ihnen nur berichten, was in den Filmen gezeigt wird? Weiter bleibt die Frage offen, wie intensiv er vom Filminhalt berichten darf, ohne vielleicht auch durch den Bericht seinerseits wieder gegen Persönlichkeitsrechte der Passanten im vom Beklagten verstandenen Sinne zu verstößen. Es spricht alles dafür, dass der Beklagte gar keine freie Entscheidung der Betroffenen will, wenn er sich „beispielsweise damit einverstanden“ erklärt, „dass die Filmvorführung in einem Zelt bei entsprechender Zugangskontrolle stattfindet beziehungsweise die Leinwand ebenerdig aufgestellt und umlaufend mit einem mannshohen Sichtschutz versehen wird.“ Bei solch rigiden Vorkehrungen ist die Verfügung widersprüchlich, weil die Passanten einerseits gar nicht wissen können, was sie bei Anschauen der Filme erwartet, sie aber andererseits über deren Betrachtung frei entscheiden können sollen. Beides zusammen ist denklogisch ausgeschlossen.

IX. Weitere Beweisanträge

Der Kläger kündigt, neben den bereits oben gestellten, weitere Beweisanträge an. Alle Beweisanträge werden – mit Blick auf § 86 Abs. 2 VwGO – in der mündlichen Verhandlung nochmals zu Protokoll wiederholt werden.

Das Verwaltungsgericht hat auf Seite 10 des Urteils Folgendes ausgeführt (Hervorhebungen durch den Unterzeichner):

*„Angesichts des Inhalts der Verwaltungsvorgänge ist der Beklagte zunächst zu Recht davon ausgegangen, dass unbeteiligte Dritte – hier insbesondere auch Kinder – bei Durchführung der angemeldeten Versammlungen faktisch gezwungen sein könnten, sich mit den vom Kläger zur Verdeutlichung seines tierschutzrechtlichen Anliegens vorgesehenen, zum Teil **drastischen** Filmbeiträgen auseinander zu setzen mit der Folge einer Verletzung des durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrechts.“*

Weiter hat es auf Seite 12 zur Begründung der Herstellung einer praktischen Konkordanz zwischen Versammlungsfreiheit des Klägers und Persönlichkeitsrecht der Passanten durch den Beklagten ausgeführt:

*„Demgemäß ist es nicht zu beanstanden, dass der Beklagte das Anliegen des Klägers, durch zum Teil **drastische, schockierende und ekelerregende** Filmbeiträge die Aufmerksamkeit der Passanten zu gewinnen und sich damit im Ergebnis wegen der Art und Weise der Präsentation nahezu zwangsläufig ein Publikum im Hinblick auf den*

Veranstaltungszweck zu verschaffen, durch Erlass der hier streitigen beschränkenden Verfügung entgegengetreten ist.“

Aus den zitierten Ausführungen des Verwaltungsgerichts ergibt sich, dass es allein wegen der von ihm unterstellten Drastik der Filme, die es später als zusätzlich schockierend und ekelerregend kennzeichnet, von einer Persönlichkeitsrechtsverletzung der Passanten ausgeht.

Die entscheidungstragend vom Verwaltungsgericht angenommene Kausalität zwischen dem angeblich schockierenden und ekelerregenden Inhalt der Filme und der Persönlichkeitsrechtsverletzung der Passanten wird vom Kläger – unbeschadet der rechtlichen Frage, ob bei Richtigkeit der Bewertung des Inhalts der Filme darin überhaupt eine Persönlichkeitsrechtsverletzung liegen kann – nachdrücklich **bestritten**. Da die gerichtlichen Feststellungen insoweit unbestimmt und unkonkret sind und jeden Bezug zu bestimmten filmischen Inhalten vermissen lassen, kann das Bestreiten nicht in substanzierter Form vorgenommen werden.

Da für Art und Maß der gerichtlichen Sachaufklärung die materiellrechtliche Rechtsauffassung des überprüften Gerichts bestimmt ist (BVerwG, Beschluss vom 22. Januar 1999 - 6 B 128/98 -) und aus dessen Sicht die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Auflage vom Vorliegen einer Persönlichkeitsrechtsverletzung der Passanten abhängig ist, was seinerseits vom ekelerregenden, schockierenden Inhalt der Filme abhängen soll, wird deutlich, dass das Ausgangsgericht Aufklärungsmaßnahmen hätte ergreifen müssen, die im gebotenen Maße exakte Feststellungen hinsichtlich des unterstellten Sachverhalts erlaubten. Dafür kommt hier nur eine Inaugenscheinnahme der beanstandeten Filme in Betracht. Da das in der ersten Instanz nicht geschehen ist, ist das nunmehr in der Berufungsverhandlung nachzuholen.

Nur eine richterliche Inaugenscheinnahme der vom Kläger zur Verfügung gestellten und bei den Gerichtsakten befindlichen Filme kann dem Berufungsgericht den nötigen Aufschluss über den exakten Inhalt der Filme verschaffen. Diese wird erweisen, dass die Filme einen zwar schockierenden, aber keinen ekelerregenden Inhalt haben und somit auch vom materiellrechtlichen Standpunkt des Ausgangsgerichts aus eine Persönlichkeitsrechtsverletzung der Passanten nicht in Betracht kommt.

Beweis: *Inaugenscheinnahme der sich bei den Gerichtakten befindenden Videokassette des Klägers u.a. mit den Filmen aus einer Tierschutzfilmesammlung mit den Titeln „Versuchstieralltag in einem deutschen Tierversuchslabor“, „Haltung von Schweinen in einer Schweinemastanlage“, „Aufzucht, Haltung, Transport, Schlachtung von Schweinen nach EU-Norm“ und „Haltung und Tötung von Pelztieren“*

Die Notwendigkeit eines weiteren Beweisantrages ergibt sich aus Folgendem: Das Verwaltungsgericht argumentiert auf S. 10 f. weiter wie folgt:

„Vor dem Hintergrund, dass es ausweislich der vorgelegten Verwaltungsvorgänge des Beklagten im Nachgang zu vergleichbaren früheren Veranstaltungen des Klägers zu zahlreichen Beschwerden sowie einer

Dienstaufsichtsbeschwerde bzw. einer Strafanzeige von Passanten gekommen ist, weil diese sich – insbesondere im Hinblick auf Kinder – gerade durch die Art und Weise der jeweiligen Filmvorführungen stark beeinträchtigt fühlten, lagen nach alledem genügend Erkenntnisse für eine unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit für die hier streitbefangene Veranstaltung vor.“

Da somit das Verwaltungsgericht bei der Bejahung der Tatbestandsmäßigkeit der streitgegenständlichen Auflage gerade auf die Strafanzeige/Dienstaufsichtsbeschwerde des Herrn Jakob Bezug nimmt, ist es aus Sicht des Klägers erforderlich, den Briefverfasser als Zeugen zu hören. In diesem Zusammenhang **wird ausdrücklich mit Nichtwissen bestritten**, dass Herr Jakob tatsächlich Verfasser dieses Schreibens ist, dass er an diesem Tag in der Fußgängerzone Siegens mit seiner Lebensgefährtin und seinem achtjährigen Sohn verabredet war und er und seine Familie sich tatsächlich durch die ausgestrahlten Filmaufnahmen tangiert fühlten. Es erscheint überdies angesichts der seinerzeit emotional sehr angespannten Situation in Siegen in Bezug auf den Kläger zumindest zweifelhaft, ob der Brief seine alleinige Ursache in der persönlichen Betroffenheit des Herrn Jakob in Anbetracht der Ausstrahlung der Filme hatte. Deshalb bedarf es insoweit ebenfalls einer Beweisaufnahme im Rahmen der mündlichen Verhandlung.

Beweis: *Zeugenvernehmung des Herrn Bernd Jakob, Nauheimer Strasse 4, 57074 Siegen*

Der Unterzeichner hat dieser Tage versucht, den Zeugen unter der in diesem soeben erwähnten Schreiben angegebenen Telefonnummer zu erreichen, unter anderem um ihn darüber zu informieren, dass seine Ladung beantragt werde. Leider existiert diese Nummer nicht (mehr). Das Gericht wird gebeten, für den Fall der Nichterreichbarkeit des Zeugen im Wege der Einholung einer amtlichen Auskunft seine neue Anschrift herauszufinden.

X. Kostentragungspflicht

Die Scheinpartei, hier der Landrat des Kreises Siegen-Wittgenstein als Leiter der Kreisverwaltung kann sich bis zur endgültigen gerichtlichen Klarstellung, dass er nicht verklagt ist, an dem Rechtsstreit beteiligen. Die durch sein Verschulden – er hat sich in diesem Verfahren und in den diversen vorangegangenen Eilverfahren trotz besseren Wissens als richtiger Beklagter behandeln lassen - entstandenen Kosten sind ihm aufzuerlegen, weil der diese Kosten veranlasst hat (vgl. zur parallelen Kostentragungspflicht eines Klägers der aufgrund seines Verschuldens den Falschen verklagt hat OLG Köln OLGZ 1989, 237, 238 f.; OLG Köln Jur. Büro 1993, 559; OLG Hamm MDR 1991, 1201; OLG Düsseldorf MDR 1986, 504; OLG München MDR 1984, 946; OLG Frankfurt MDR 1985, 676 f.; OLG München OLGZ 1985, 72 f.). Die dem Scheinbeklagten insoweit gemäß § 155 Abs. 4 VwGO aufzuerlegenden Kosten sind die der ersten Instanz, weil er sich aktiv durch Schriftsätze an dem Verfahren beteiligt hat, ohne das Gericht über seine fehlende Zuständigkeit aufzuklären, was letzterem sicher zu der Einsicht verholfen hätte, dass der Landrat des Kreises Siegen-Wittgenstein als Leiter der Kreisverwaltung vom Kläger auch gar nicht verklagt worden war, wie durch

einen Blick auf die Klageschrift schnell hätte geklärt werden können. Die Kosten sind durch das Verschulden des Scheinbeklagten entstanden, weil er durch sein Verhalten die Entscheidung in einem Prozessrechtsverhältnis veranlasst hat, das gar nicht entstanden war, hingegen eine Entscheidung im tatsächlich entstandenen Prozessrechtsverhältnis vereitelt hat.

Hilfsweise sind die Gerichtskosten der ersten Instanz gemäß § 21 GKG niederzuschlagen, weil das Verwaltungsgericht bereits durch seine falsche Zustellung an den Scheinbeklagten Auslöser der sich anschließenden Kette von weiteren Fehlern war, wie etwa der „Annahme“ der Rolle des Beklagten durch den Scheinbeklagten und den sich daraus wieder entwickelnden Komplikationen, etwa der, dass die für den Scheinbeklagten fremden (geheimen) Akten der Kreispolizeibehörde von ihm entgegengenommen und ausgewertet sowie sodann dem Gericht übermittelt wurden. Es handelt sich somit um eine falsche Sachbehandlung durch das Verwaltungsgericht im Sinne der zitierten Norm.

XI. Zulassung der Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung

Der erkennende Senat hat bereits in seinem Zulassungsbeschluss vom 30. Dezember 2009 die grundsätzliche Bedeutung dieser Rechtssache zu Recht bejaht. Da es sich bei der aufgeworfenen Frage zur Reichweite des Persönlichkeitsrechts um eine Frage des Bundesrechts handelt, wird davon ausgegangen, dass es auch zu einer Zulassung der Revision auf der gleichen Begründungsgrundlage kommt. Im Übrigen nimmt der Beklagte insoweit Bezug auf die Begründungen der von ihm in der Antragsschrift auf Zulassung der Berufung erhobenen weiteren Grundsatzrügen sowie die Begründung der Divergenzrügen hinsichtlich der Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

XII. Zusammenfassung

1. Zulässigkeit der Fortsetzungsfeststellungsklage

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist wegen der Gefahr der Wiederholung der streitgegenständlichen Auflage durch den Beklagten zulässig. Die Länge des Zeitraumes zwischen hier angegriffener Auflage und dem (abschließenden) gerichtlichen Entscheidungszeitpunkt ist schon deshalb nicht geeignet, eine Wiederholungsgefahr zu verneinen, weil diese Länge allein auf Gründe der Verzögerung insbesondere der erstinstanzlichen Entscheidung zurückzuführen sind, die in der gerichtlichen Verantwortungssphäre liegen.

2. Begründetheit der Fortsetzungsfeststellungsklage

Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist auch begründet, weil es an den tatbestandlichen Voraussetzungen des § 15 Abs. 1 VersG

fehlt. Eine unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit scheitert schon daran, dass kein Schutzgut der öffentlichen Sicherheit verletzt oder bedroht ist. Das folgt für den Jugendschutz schon daraus, dass das zu seiner Ausgestaltung erlassene Jugendschutzgesetz nicht verletzt ist. Hinsichtlich des Persönlichkeitsrechts der Passanten der Versammlungen des Klägers im öffentlichen Straßenraum gilt das deshalb, weil das in Deutschland kasuistisch von der Rechtsprechung entwickelte allgemeine Persönlichkeitsrecht keine Fallgruppe kennt, von der der vorliegende Fall erfasst wäre. Auch eine Subsumtion unter die Fallgruppe „Belästigungsschutz“ scheidet aus, weil dieser, wie beim „Mobbing am Arbeitsplatz“ als bisher einzig bekanntem Anwendungsfall eine zeitlich langgestreckte, sich mehrfach wiederholende und systematische Beeinträchtigung des Wohlbefindens der Betroffenen voraussetzt. Selbst wenn im Wege der Rechtsfortbildung die Möglichkeit erwogen würde, den hier vorliegenden Fall als eine persönlichkeitsrechtserhebliche Belästigung anzusehen, stünde dem die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entgegen, das bisher bei einem Aufenthalt im öffentlichen Raum eine Persönlichkeitsrechtsverletzung wegen des Verlassens des individuellen Rückzugsraums *eo ipso* ausschließt.

Selbst wenn es zu einer Bejahung der Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Passanten käme, würde das für eine Bejahung der Gefährdung der öffentlichen Sicherheit immer noch nicht hinreichend sein, weil dann das verletzte Persönlichkeitsrecht der Passanten als ungeschriebene tatbestandliche Voraussetzung seit dem „Brokdorf-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts dem Recht auf Versammlungsfreiheit der Versammlungsteilnehmer gleichgewichtig gegenüberstehen müsste. Auch daran würde es fehlen, weil das Persönlichkeitsrecht der Passanten nur flüchtig und marginal verletzt würde, die Versammlungsfreiheit der Versammlungsteilnehmer hingegen einschneidend, weil sie ihre wesentlichen Botschaften hinsichtlich des Leidens vieler Tiere nicht mehr wirksam den Passanten nahebringen könnten. Hinzu kommt, dass in diese Abwägung zugunsten der Teilnehmer der Versammlung das Staatsziel Tierschutz aus Art. 20a GG mit einbezogen müsste, was endgültig zu einem Überwiegen der Rechte der Versammlungsteilnehmer führen würde.

3. Tatbestandsmerkmal der „öffentlichen Ordnung“ ebenfalls nicht verletzt

Auch das Tatbestandsmerkmal der Gefährdung der „öffentlichen Ordnung“ vermag es nicht, die Rechtsfolge des § 15 Abs. 1 VersG auszulösen. Die Vorführung der streitgegenständlichen Filme ohne Sichtbehinderung stellt keinen Verstoß gegen die ungeschriebenen Voraussetzungen eines gedeihlichen Miteinanders dar. Eine Bejahung dieses Tatbestandsmerkmals führt zu einer Verwechslung von Ursache und Wirkung. Nicht die Filme

überschreiten die Grenze des sozialethisch Zumutbaren, sondern diejenigen, die mit Tieren in der dort beschriebenen Art und Weise umgehen.

4. Ermessensfehler

Die Auflage ist unter Begehung mehrerer Ermessensfehler zustande gekommen (§ 114 VwGO, § 40 VwVfG).

Vor allem ist unbeachtet geblieben, dass bei der Ermessensausübung Art. 20a GG (Staatsziel Tierschutz) zugunsten des Klägers bei der Ermessensausübung mit hätte Berücksichtigung finden müssen. Wegen Nichtberücksichtigung dieses Ermessensgesichtspunktes kraft Verfassungsrecht bei der Ermessensausübung liegt ein Ermessensausfall vor, der zur Rechtswidrigkeit der Auflagenerteilung führt. Ein weiterer Ermessensfehler liegt darin, dass sich der Beklagte von unsachlichen Gesichtspunkten im Umgang mit dem Kläger und bei seiner Ermessensausübung hat leiten lassen. Indiz für seine nicht neutrale und nicht objektive Einstellung gegenüber dem Kläger ist es, dass er zwar einerseits wegen eines angeblichen Verstoßes gegen eine versammlungsrechtliche Auflage ein Strafverfahren, das mit einem Freispruch des 1. Vorsitzenden des Klägers endete, herbeiführte, andererseits aber bei Auswertung der Filme und stehenden Bilder über Tierquälereien, im Umgang mit denen der 1. Vorsitzende der soeben erwähnten versammlungsrechtlichen Auflage zuwider gehandelt haben soll, nicht die gleiche Stringenz im Umgang mit dem strafprozessuellen Legalitätsprinzip an den Tag gelegt hat wie beim Versammlungsgesetz. Während Filme und Bilder einen, wie unter Beweis gestellt ist, Anfangsverdacht eines Vergehens gemäß § 17 Tierschutzgesetz im Zuständigkeitsbereich des Beklagten (Siegen) ohne weiteres nahelegten, ist dort seitens des Beklagten über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens offensichtlich nicht einmal nachgedacht worden. Demgegenüber ist im Vorfeld bei Klärung der Voraussetzungen für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen den 1. Vorsitzenden des Klägers nach jetzigem Stand der Erkenntnis eine geradezu über- obligatorische Energie eingesetzt worden. Auch das indiziert, dass der Beklagte in seinem Verwaltungshandeln allgemein, aber auch gerade in Bezug auf den Erlass der streitgegenständlichen Auflage nicht mehr über die nötige Distanz und Neutralität verfügte, die Voraussetzung für ermessensfehlerfreie Entscheidungen gewesen wäre.

5. Grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache und Kosten- tragung

Der Senat hat bereits durch den Zulassungsbeschluss klargestellt, dass er die grundsätzliche Bedeutung der vorliegenden Rechts- sache, die Bundesrecht betrifft, bejaht. Das muss auch zu einer

Zulassung der Revision an das Bundesverwaltungsgericht führen. Die diversen Fehler von Verwaltungsgericht und dem Scheinbeklagten sollten, entweder auf der Grundlage von § 155 Abs. 4 VwGO oder § 21 GKG zu einer vom Verfahrensausgang unabhängigen Kostenentlastung des Klägers führen.

Weiterer Vortrag bleibt vorbehalten.

Aus hiesiger Sicht erscheint eine baldige Terminierung mit Blick auf die mehrfach thematisierte verfassungsrechtliche Problematik der Dauer dieses Verfahrens angemessen, zumal davon auszugehen ist, dass die Rechtssache schon im Vorfeld des Zulassungsbeschlusses vom Berichterstatter umfassend votiert worden ist.

Mehrere Abschriften anbei.

Hans-Georg Kluge
Rechtsanwalt