

ÖffR Aufsatz

Christoph Schröder*

Bedrohung der öffentlichen Ordnung durch rechtsextreme Demonstrationen

Zugleich Besprechung von OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.11.2020, 11 ME 293/20

Der Begriff der öffentlichen Ordnung ist im allgemeinen und besonderen Gefahrenabwehrrecht als Bestandteil des Gefahrenbegriffs umstritten. Eine Entscheidung des niedersächsischen OVG gibt Anlass, die Anwendung der öffentlichen Ordnung als Grundlage für Gefahrenabwehrmaßnahmen im Versammlungsrecht erneut zu hinterfragen. Hierbei liegt der Fokus auf der immer wieder aufkommenden Thematik rechts-extremistischer Versammlungen und ihrer Beschränkungen.

A. Einleitung

Die Beschränkung einer Demonstration rechtspopulistischer und -extremer Gruppierungen gehört zu den versammlungsrechtlichen Standardfällen der Rechtsprechung und Juristenausbildung. Aufgrund des Umstandes, dass die Teilnehmer derartiger Versammlungen in der Regel oftmals genau darauf achten, mit ihren Äußerungen zwar zu provozieren, den Bereich des strafbaren aber höchstens zu tangieren, stehen die Versammlungsbehörden bei Beschränkungen und Verboten oftmals vor argumentativen Schwierigkeiten.¹ Dies hat zur Folge, dass die Versammlungsbehörden für Beschränkungen vermehrt auf das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Ordnung zurückgreifen.² Der Beitrag wird die damit einhergehenden Probleme an einem Beschluss des OVG Lüneburg vom 13.11.2020 verdeutlichen.³ Bevor die Entscheidung dargestellt und beurteilt wird (III.), soll zunächst ein Überblick über die öffentliche Ordnung insbesondere im Versammlungsrecht gegeben werden (II.).

B. Öffentliche Ordnung im Versammlungsrecht

I. Öffentliche Ordnung

Die öffentliche Ordnung scheint im Versammlungsrecht zyklisch unterschiedliche Relevanz zu genießen.⁴ Wurde Mitte der 1990er Jahre von einer Renaissance der öffentlichen Ordnung im Versammlungsrecht gesprochen,⁵

stellte Kiesel Anfang der 2000er Jahre fest, dass diese im Zusammenhang mit rechtsextremistischen Versammlungen kaum noch herangezogen wurde.⁶ In jüngerer Vergangenheit wurde das Tatbestandsmerkmal der öffentlichen Ordnung hingegen wieder zunehmend aktiviert.⁷

Der versammlungsrechtliche Begriff der öffentlichen Ordnung entspricht dem des allgemeinen Polizeirechts.⁸ Danach bezeichnet die öffentliche Ordnung die »Gesamtheit der ungeschriebenen Regeln, deren Befolgung nach den jeweils herrschenden sozialen und ethischen Anschauungen als unerlässliche Voraussetzung eines geordneten menschlichen Zusammenlebens innerhalb eines bestimmten Gebiets angesehen wird.«⁹ Dieses Schutzgut des Gefahrenabwehrrechts begegnet erheblicher Kritik,¹⁰ was einige Landesgesetzgeber dazu bewegt hat, die Streichung des Rechtsbegriff aus ihren Polizeigesetzen zu erwägen oder diesen zumindest vorübergehend zu streichen.¹¹ Inhaltlich setzt die öffentliche Ordnung die Existenz einer Sozialnorm,¹² deren Einhaltung unerlässlich für das geordnete Zusammenleben sein muss, sowie ein Verhalten mit Öffentlichkeitsbezug voraus.¹³ Auch wenn das BVerfG den Begriff der öffentlichen Ordnung zwar seinem Grundsatz nach als

monstrationen und Aufzüge, NJW 1995, 561 (561).

⁶ Kiesel, Versammlungs- und Demonstrationsfreiheit, NJW 2000, 2857 (2864).

⁷ Vgl. etwa BVerwG NVwZ 2014, 883; OVG NRW, Beschl. v. 7.1.2020 – 15 A 4693/18 –, juris; OVG Saarlouis, Beschl. vom 3.8.2015 – 1 B 143/15 – beckRS 2015, 51376; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 18.5.2010 – 14 K 5459/08; dennoch attestieren *Erbguth/Mann/Schubert*, Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage (2020), Rn. 453 ff. einen Bedeutungsverlust des Schutzguts der öffentlichen Ordnung.

⁸ Gröpl (Fn. 4), Examensschwerpunkte des Versammlungsrechts, JA 2018, 8 (14); im allgemeinen Polizeirecht in Niedersachsen findet sich der Begriff der öffentlichen Ordnung in der Legaldefinition der Gefahr in § 2 Nr. 1 NPOG.

⁹ Schoch, in: ders. (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht (2018), S. 91; BVerfGE 69, 315 (352).

¹⁰ Hill, Abschied von der öffentlichen Ordnung im Polizei- und Ordnungsrecht? DVBl 1985, 88; Wachter, Die Schutzgüter des Polizeirechts, NVwZ 1997, 729; Störmer, Renaissance der öffentlichen Ordnung?, Die Verwaltung 30 (1997), 233 (244 ff.); mwN Finger, Sicherheit, Sauberkeit und Ordnung im urbanen Raum, Die Verwaltung 40 (2007), 105 (108 f.).

¹¹ Ein kurzer Überblick hierzu findet sich bei Götz/Geis, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 16. Auflage (2017), § 5 Rn. 34; zum niedersächsischen Polizei- und Ordnungsrecht vgl. Mehde, in: Hartmann/Mann/Mehde, Landesrecht Niedersachsen, 3. Auflage (2020), § 4 Rn. 27.

¹² Nicht umfasst ist hingegen die positive Herstellung einer gewünschten Ordnung, vgl. Finger (Fn. 10), Die Verwaltung 40 (2007), 105 (111).

¹³ Schoch (Fn. 9), S. 91.

* Der Autor ist Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht von Prof. Dr. Frank Schorkopf an der Georg-August-Universität Göttingen.

¹ Lepsius, Einschränkung der Meinungsfreiheit durch Sonderrecht, Jura 2010, 527 (528).

² Beyerbach, Rechtsextreme Versammlungen – (auch) eine dogmatische Herausforderung, JA 2015, 881 (882).

³ OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.11.2020 – 11 ME 293/20 –, juris.

⁴ Ein stark komprimierter Überblick bei Gröpl/Leinenbach, Examensschwerpunkte des Versammlungsrechts, JA 2018, 8 (14).

⁵ Rühl, Versammlungsrechtliche Maßnahmen gegen rechtsradikale De-

verfassungsmäßig ansieht, so geht es in seinem für das Versammlungsrecht wegweisenden *Brokdorf*-Beschluss davon aus, dass dieses Schutzgut des Ordnungsrechts doch nicht gleichwertig mit dem der öffentlichen Sicherheit sei, die anders als die öffentliche Ordnung auch elementare Rechtsgüter schütze.¹⁴ Vor diesem Hintergrund genügt eine Gefahr für die öffentliche Ordnung nicht, oder jedenfalls nicht ohne Weiteres, um ein Verbot oder die Auflösung einer Versammlung zu rechtfertigen.¹⁵ Vielmehr muss zum einen eine unmittelbare Gefährdung für eines der versammlungsrechtlichen Schutzgüter vorliegen, zum anderen darf ein Verbot oder eine Auflösung nur zum Schutz elementarer Rechtsgüter erfolgen.¹⁶ Es ist allerdings zu bezweifeln, dass die von der öffentlichen Ordnung geschützten sozialen und ethischen Normen derartige elementare Rechtsgüter darstellen. Ein allein auf der öffentlichen Ordnung basierendes Versammlungsverbot ist insofern nicht zulässig. Lediglich unter dieser Schwelle liegende Beeinträchtigungen können auf die öffentliche Ordnung gestützt werden.¹⁷

II. Rolle im niedersächsischen Versammlungsrecht

Im niedersächsischen Versammlungsrecht findet sich das Merkmal der öffentlichen Ordnung in § 8 I NVersG. Danach kann eine Beschränkung von Versammlungen auf eine unmittelbare Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gestützt werden. Indem der niedersächsische Gesetzgeber in § 8 II NVersG, der Auflösung und Verbot einer Versammlung regelt, nur eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit als Tatbestandsmerkmal vorsieht, hat er den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus dem *Brokdorf*-Beschluss Rechnung getragen.¹⁸

Im Zusammenhang mit rechtsextremen Demonstrationen erlangt § 8 IV NVersG besondere Bedeutung, wonach eine Beschränkung oder ein Verbot einer Versammlung zulässig ist, wenn ihr aufgrund ihrer zeitlichen oder örtlichen Umstände eine besondere Nähe zur nationalsozialistischen Willkürherrschaft zukommt und durch die Art und Weise ihrer Durchführung den öffentlichen Frieden sowie die Würde der Opfer zu verletzen droht oder durch die Versammlung die nationalsozialistische Gewalt- und Willkürherrschaft gebilligt, verherrlicht, gerechtfertigt oder verharmlost wird und so den öffentlichen Frieden und die Würde der Opfer zu verletzen droht.¹⁹ Vergleicht man den Wortlaut des § 8 IV NVersG mit den vom BVerfG gebildeten Fallgruppen zur Gefahr für die öffentliche Ordnung im Zuge rechtsextremer

Versammlungen, lässt sich eine inhaltliche Übereinstimmung oder zumindest eine Ähnlichkeit erkennen.²⁰ So kann die öffentliche Ordnung nach dem BVerfG verletzt sein, »wenn Rechtsextremisten einen Aufzug an einem speziell der Erinnerung an das Unrecht des Nationalsozialismus und den Holocaust dienenden Feiertag so durchführen, dass von seiner Art und Weise Provokationen ausgehen, die das sittliche Empfinden der Bürgerinnen und Bürger erheblich beeinträchtigen.«²¹ Auch in dieser Konkretisierung durch das Bundesverfassungsgericht wird auf eine örtliche und zeitliche Komponente der Versammlung abgestellt. Anders als beim Begriff der öffentlichen Ordnung stellt § 8 IV NVersG allerdings als Schutzgut nicht auf das sittliche Empfinden aller Bürger ab, sondern auf den öffentlichen Frieden und die Würde der Opfer des Nationalsozialismus.²² Dennoch stellt der öffentliche Friede, insbesondere auch im Sinne des § 8 IV NVersG, lediglich eine besondere Ausprägung des Sittlichkeitsempfindens aller Bürger dar und wird vom Begriff der öffentlichen Ordnung umfasst.²³ Dies legt den Gedanken nahe, dass § 8 IV NVersG einen konkret ausgestalteten Fall der Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt und im Kontext rechtsextremer Versammlungen an bestimmten Tagen dem Merkmal der öffentlichen Ordnung kein eigenständiger Anwendungsbereich verbleibt.²⁴ Fraglich ist hierbei, ob schon das Vorliegen einer rechtsextremen Versammlung die Anwendung des § 8 I NVersG aufgrund von Spezialität ausschließt. Dies ist nämlich dann nicht der Fall, wenn die Auslegung der Normen ergibt, dass die engere Norm lediglich Zusatzoptionen für Sonderfälle gewähren soll.²⁵ So ist es in diesem Zusammenhang auch. Durch § 8 IV NVersG erhält die Versammlungsbehörde die Möglichkeit in einer besonderen Gefahrensituation für die öffentliche Ordnung die Versammlung nicht lediglich zu beschränken, sondern, § 8 I NVersG ergänzend, die Versammlung sogar zu verbieten.²⁶ Dem Gedanken einer effektiven Gefahrenabwehr würde es aber widersprechen, wenn die Versammlungsbehörde bei rechtsextremen Versammlungen, die unter die vom Bundesverfassungsgericht herausgearbeiteten Fallgruppen passen, nicht aber die Tatbestandsmerkmale des § 8 IV NVersG erfüllen, keine Beschränkungen erlassen könnte. Aufgrund der weitergehenden Rechtsfolge und der partiellen tatbestandlichen Überschneidung bei rechtsextremen Versammlungen ist demnach zunächst der speziellere § 8 IV NVersG zu prüfen, bevor im Anschluss auf Absatz 1 zurückgegriffen werden kann.

¹⁴ BVerfGE 69, 315 (352 f.).

¹⁵ BVerfGE 69, 315 (353); dies bekräftigt das BVerfG in BVerfG NJW 2001, 1409 (1410); zur sich dagegen wendenden Rspr. insbesondere des OVG Münster *Wiefelspütz*, Versammlungsrecht und öffentliche Ordnung, KritV 85 (2002), 19 (24 ff.).

¹⁶ BVerfGE 69, 315 (353).

¹⁷ BVerfG NJW 2001, 1409 (1410); a.A. *Battis/Grigoleit*, Neue Herausforderungen für das Versammlungsrecht? NVwZ 2001, 121 (128).

¹⁸ *Mehde* (Fn. 11), § 4 Rn. 152.

¹⁹ Parallel zu dieser Regelung verläuft der Regelungsgehalt des § 130 IV StGB. Zu der damit verbundenen Problematik um die Wunsiedel-Rechtsprechung *Lepsius* (Fn. 1), Jura 2010, 527.

²⁰ Zu den Fallgruppen *Attendorn/Schnell*, Die Untersagung von Parolen zum Schutz der öffentlichen Ordnung bei rechtsextremistischen Aufzügen, NVwZ 2020, 1224 (1225).

²¹ BVerfGE 111, 147 (158).

²² *Mehde* (Fn. 10), § 4 Rn. 154.

²³ *Götz/Geis*, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 16. Auflage 2017, § 5 Rn. 24 f.

²⁴ So *Ulrich*, Niedersächsisches Versammlungsgesetz, 2. Auflage (2018), § 8 Rn. 17; zu dem aufgrund des Wortlauts (»insbesondere«) anders gelagerten Fall des § 15 II VersG *Dürig-Friedl*, in: ders./Enders (Hrsg.), Versammlungsrecht (2016), VersammlG, § 15 Rn. 133.

²⁵ *Reimer*, Juristische Methodenlehre, 2. Auflage (2020), Rn. 200.

²⁶ *Ulrich* (Fn. 24), § 8 Rn. 141.

C. Entscheidung des OVG Lüneburg

Vor diesem Hintergrund lässt sich nun die Entscheidung des OVG Lüneburg nach einer kurzen Darstellung beurteilen.

I. Sachverhalt

Der Beschluss des OVG Lüneburg vom 13. November 2020 hatte die Beschränkung einer Versammlung aufgrund einer möglichen Gefahr für die öffentliche Ordnung zum Gegenstand. In diesem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes wendete der Veranstalter sich gegen die Beschränkungen einer Versammlung, die für den Volkstrauertag 2020 am Obelisk am Braunschweiger Löwenwall, einem Denkmal für die in den Befreiungskriegen gegen Napoleon I. gefallenen Braunschweiger Herzöge, geplant war. Die Versammlung sollte als stationäre Kundgebung unter dem Motto »Für ein würdiges Gedenken gegen den Zeitgeist. Sie für uns – wir für sie – alle für Deutschland« abgehalten werden. Laut der Versammlungsleitung wurden etwa 50 Personen erwartet, die Fackeln, schwarz-weiß-rote und unter Umständen noch andere Fahnen, Kränze, Grablichter und ein Transparent mit sich führen würden. Die Versammlungsbehörde verlegte daraufhin die Versammlung auf einen kartografisch ausgewiesenen Bereich abseits des Obelisk und gewährte lediglich einen »zeitweisen Zugang« zu dem Denkmal. Außerdem untersagte sie die Verwendung von Reichs(kriegs)flaggen und ordnete die sofortige Vollziehung der Beschränkungen an. Gegen diese beiden Auflagen ersuchte die Versammlungsleitung Rechtsschutz in Gestalt der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsbehelfs.

II. Lösung des OVG

Zunächst stellte der 11. Senat des OVG fest, dass bei auf einen einmaligen Anlass bezogene Versammlungen bereits im Eilrechtsschutz eine umfangreiche rechtliche Prüfung erfolgen muss, da ein Sofortvollzug der angegriffenen Maßnahme zur endgültigen Verhinderung der Versammlung in der angestrebten Form führt.²⁷ Nur so kann dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes hinreichend Rechnung getragen werden.²⁸ Anschließend erklärte der Senat die örtliche Verlegung für rechtswidrig, da diese zu unbestimmt sei. Zwar sei aufgrund der beigefügten Karten ersichtlich, wo die Versammlung stattfinden dürfe. Jedoch könne der Adressat der Verfügung nicht erkennen, wie der »zeitweise Zugang zu dem Obelisk« ausgestaltet sein soll.²⁹ Im Rahmen dieses Beitrags soll das Hauptaugenmerk auf den materiellen Erwägungen zu der Beschränkung der Versammlung liegen, die nach Auffassung des Senats rechtswidrig waren.

²⁷ OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.11.2020 – 11 ME 293/20 –, juris, Rn. 16.

²⁸ Vgl. auch *Barczak et. al.*, in: Ridder/Breitbach/Deiseroth (Hrsg.), Versammlungsrecht, 2. Auflage (2020), § 15 Rn. 695; zum effektiven Rechtsschutz im Ordnungsrecht *Rachor/Buchberger*, in: Liskin/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 6. Auflage 2018, Kap. L, Rn. 146 ff.

²⁹ OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.11.2020 – 11 ME 293/20 –, juris, Rn. 19.

1. Verlegung der Versammlung

Die Verlegung der Versammlung weg von dem Obelisk könne nach Ansicht des Senates nicht durch einen Rückgriff auf die öffentliche Ordnung gerechtfertigt werden.³⁰ Zwar sind beschränkende Verfügungen zum Schutz der öffentlichen Ordnung verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn die Gefahr für die öffentliche Ordnung sich nicht aus dem Inhalt der Äußerung, sondern der Art und Weise der Durchführung der Versammlung ergibt.³¹ Eine solche Gefahr für die öffentliche Ordnung sei hier allerdings nicht gegeben gewesen. Von Aufmärschen rechtsextremer Gruppen könne eine Gefahr für die öffentliche Ordnung ausgehen, wenn aufgrund der Art und Weise der Kundgebung ein aggressives und provokatives Verhalten zur Einschüchterung der Bürger fähig sei oder sie sich durch ihr Gesamtgepräge der Symbolik und den Riten der nationalsozialistischen Willkürherrschaft ähnelt oder auf sonstige Weise eine spezifische Provokationswirkung entfalte.³² Hingegen reiche es nicht aus, wenn die Versammlung auf irgendeine Weise dem Gedenkzweck eines Gedenktages zuwiderlaufe, also nicht in einem solchen Ausmaß durchgeführt werde, dass das sittliche Empfinden der Bürger erheblich beeinträchtigt sei.³³ So war es im vorliegenden Fall. Der Obelisk, an dem die Kundgebung stattfinden sollte, weise weder Bezug zu der nationalsozialistischen Willkürherrschaft auf, noch habe eine stationäre Versammlung den Charakter eines Aufzuges mit aggressivem, paramilitärischem und einschüchterndem Charakter.³⁴ Auch sprächen die Umstände, dass der Versammlungsplatz zum Zeitpunkt der Versammlung wenig frequentiert werde und der Volkstrauertag originär nicht an die Gefallenen explizit des zweiten Weltkrieges, sondern die Kriegstoten generell erinnere, gegen eine einschüchternde Provokationswirkung der Versammlung.³⁵

2. Untersagung von Reichs(kriegs)flaggen

Auch das Mitführen und Schwenken der schwarz-weiß-roten Reichsflagge sowie Reichskriegsflagge stellt laut dem Senat weder einen Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit noch gegen die öffentliche Ordnung dar. Bei der Prüfung einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit müsse beachtet werden, dass das Zeigen von Flaggen und sonstigen symbolträchtigen Gegenständen in der Regel als Ausdruck einer Meinung zu werten seien, sodass sich eine Beschränkung

³⁰ OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.11.2020 – 11 ME 293/20 –, juris, Rn. 22 ff.

³¹ OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.11.2020 – 11 ME 293/20 –, juris, Rn. 22; zum Prüfungsmaßstab in dem Fall, dass der Inhalt der Äußerung betroffen ist Rn. 33 des Beschlusses.

³² OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.11.2020 – 11 ME 293/20 –, juris, Rn. 22; zu der spezifischen Provokationswirkung bestimmter Tage *Pauly/Buschart*, Sensible Daten des deutschen Demonstrationskalenders im Zusammenspiel von Meinungs- und Versammlungsfreiheit, DÖV 2017, 64.

³³ OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.11.2020 – 11 ME 293/20 –, juris, Rn. 22.

³⁴ OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.11.2020 – 11 ME 293/20 –, juris, Rn. 23.

³⁵ OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.11.2020 – 11 ME 293/20 –, juris, Rn. 24 f.

an Art. 5 II GG messen lassen müsse.³⁶ Allerdings würden durch das bloße Mitführen und Zeigen und ohne das Hinzutreten weiterer Umstände keine Strafgesetze, konkret die § 130 StGB und § 86a I Nr. 1 StGB, verletzt.³⁷ Der Erlass des Landesinnenministeriums »Hinweise zum öffentlichen Zeigen von Reichskriegsflaggen« habe hingegen keine Gesetzesqualität, sodass darauf basierend das Mitführen und Zeigen auch nicht untersagt werden könne.³⁸ Ein Verbot des Zeigens der Flaggen auf die öffentliche Ordnung zu stützen, sei weiterhin nur möglich, wenn die Gefahr sich nicht aus dem Inhalt der Meinungsäußerung ergebe, sondern auf der Art und Weise der Versammlungsdurchführung beruhe, was im vorliegenden Sachverhalt nicht gegeben war.³⁹

III. Bewertung

Es mag für einen großen Teil der Bevölkerung anstößig wirken, wenn gerade am Volkstrauertag, immerhin auch einem Gedenktag der Opfer jeglicher Gewaltherrschaft, rechtsextreme Gruppen demonstrieren. Auf ein derartiges öffentliches Missfallen unterhalb der Schwelle der öffentlichen Ordnung kann das Versammlungsrecht allerdings keine Rücksicht nehmen, ist es doch gerade Kern seines Charakters, auch für die Mehrheit der Bevölkerung unangenehme Auffassungen unabhängig von ihrem Inhalt zu transportieren. Vor dem Hintergrund überzeugt die Entscheidung des OVG inhaltlich jedenfalls im Ergebnis, wenn es die Hürden für eine Verletzung der öffentlichen Ordnung hoch ansetzt und nicht jedwedes von der Bevölkerungsmehrheit abgelehnte Verhalten als ausreichend ansieht. Kritisch ist hingegen die Aussage zu betrachten, dass bereits ein provokatives einschüchterndes Verhalten ausreichen könne, um eine Versammlung aufzulösen oder zu verbieten. Legt man hier das Erfordernis einer unmittelbaren Gefährdung elementarer Rechtsgüter zugrunde, so wird das Sittlichkeitsgefühl der Bevölkerung oder ein Gefühl des Unwohlseins, das von der Versammlung ausgeht, schwerlich ausreichen, sofern nicht noch eine Gefährdung für Rechtsgüter wie etwa das Leben oder die körperliche Integrität hinzutritt.⁴⁰

Anders könnte sich die Bewertung lediglich darstellen, wenn man § 6 II 1 lit. d. NFeiertagsG heranzieht, wonach, mit

einigen Ausnahmen, öffentliche Versammlungen am Volkstrauertag untersagt sind. Diese Regelung hätte im Rahmen der Prüfung einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit als Teil der objektiven Rechtsordnung Einzug in die Prüfung des OVG finden müssen.

Bei der Lektüre des Beschlusses fällt auf, dass das Gericht § 8 I NVersG ohne weiteres als Ermächtigungsgrundlage für die Anordnungen heranzieht, ohne möglicherweise speziellere Rechtsgrundlagen zu erörtern.⁴¹ Für den studentischen Leser, der regelmäßig vor der Aufgabe steht einen Sachverhalt nach allen in Betracht kommenden rechtlichen Aspekten zu bewerten, fehlt hier ein Zwischenschritt. Vor dem rechtsextremen Hintergrund der Versammlung hätte der Senat zusätzlich eine Prüfung des § 8 IV NVersG durchführen sollen. Es wäre methodisch nachvollziehbarer gewesen, zunächst die speziellere Norm zu prüfen und erst im Anschluss die ausnahmsweise nicht verdrängte generelle Regelung des § 8 I NVersG als Auffangtatbestand heranzuziehen.⁴²

Auch die Beanstandung des Verbots der Reichs(kriegs)flagge war richtig. Auch wenn Anlass der »Hinweise zum öffentlichen Zeigen von Reichskriegsflaggen« des Landesinnenministeriums die Ersatzfunktion der Reichskriegsflagge für verbotene Zeichen und Symbole ist und zur Einschüchterung und Diskriminierung von Minderheiten beitragen kann,⁴³ hat diese Richtlinie doch keinen Gesetzesrang. Es tut sich hier vielmehr die rechtspolitische Frage auf, ob das Zeigen der Reichskriegsflagge nicht nur durch Erlass verboten werden sollte,⁴⁴ sondern auf eine gesetzliche Grundlage gestellt wird.⁴⁵ Dies bedarf allerdings einer umfassenden Debatte, auch über die der Reichskriegsflagge im öffentlichen Diskurs tatsächlich beigemessenen Bedeutung. Hierfür ist aber der parlamentarische Gesetzgeber als originäres Willensbildungsorgan des Volkes berufen, nicht die Gerichtsbarkeit oder die jeweiligen Landesregierungen. Deswegen kann ein Mustererlass zum Verbot des öffentlichen Zeigens der Reichskriegsflagge, der durch die Innenministerkonferenz unter Federführung des Bundeslandes Bremen erarbeitet wird, auch allenfalls

³⁶ OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.11.2020 – 11 ME 293/20 –, juris, Rn. 33.

³⁷ OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.11.2020 – 11 ME 293/20 –, juris, Rn. 34; zu den Voraussetzungen der Strafnormen vgl. etwa *Krupna*, in: Dölling et al. (Hrsg.), *Gesamtes Strafrecht*, 4. Auflage (2017), § 130 Rn. 5; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), *Strafgesetzbuch*, 30. Auflage (2019), § 86a Rn. 3.

³⁸ OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.11.2020 – 11 ME 293/20 –, juris, Rn. 35.

³⁹ OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.11.2020 – 11 ME 293/20 –, juris, Rn. 38 f.

⁴⁰ *Rühl* legt hierzu dar, dass elementare Rechtsgüter sich nur aus positivierten Rechtsnormen des antinazistischen Grundkonsens entnehmen lassen können. Findet sich eine solche positive Regelung hinsichtlich neonazistischer Versammlungen nicht, so können sie auch nicht allein aufgrund ihrer Bedrohlichkeit verboten werden, vgl. *Rühl*, »Öffentliche Ordnung« als sonderrechtlicher Verbotstatbestand gegen Neonazis im Versammlungsrecht?, NVwZ 2003, 531 (536 f.).

⁴¹ OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.11.2020 – 11 ME 293/20 –, juris, Rn. 15.

⁴² Vgl. zu dem Verhältnis von § 8 IV und I NVersG oben II. 2.

⁴³ *Fechner*, »Öffentliche Ordnung« – Renaissance eines Begriffs?, JuS 2003, 734; zu einer Verwendung als Ersatzsymbol, wenn auch differenziert, OVG Bremen, Urt. v. 23.10.2020 – 1 B 331/20, BeckRS 2020, 29070 Rn. 19; *Leist* weist darauf hin, dass für eine Verletzung der öffentlichen Ordnung die Mehrheit der Bevölkerung eine Parallele zwischen Aufmärschen mit Flaggen und dem Dritten Reich gezogen werden müsste und dies »empört« ablehnen müsste, vgl. *Leist*, Zur Rechtmäßigkeit typischer Auflagen bei rechtsextremistischen Demonstrationen, NVwZ 2003, 1300 (1301 f.).

⁴⁴ Ebenfalls lediglich in Form einer die öffentliche Ordnung konkretisierenden Verwaltungsvorschrift regelt diese Problematik das Land Bremen, vgl. Erlass zum Umgang mit dem öffentlichen Zeigen von Reichskriegsflaggen vom 14.09.2020, abrufbar unter: <https://www.inneres.bremen.de/detail.php?gsid=bremen52.c.23290.de> (Stand 30.12.2020).

⁴⁵ Ablehnend dazu *Ladiges*, Geschichtsvergessenes Flaggenverbot, FAZ Einspruch vom 22. Oktober 2020, abrufbar unter: <https://www.faz.net/einspruch/reichskriegsflagge-weimars-geschichtsvergessenes-verbot-17015068.html?premium> (Stand 31.12.2020).

Grundlage für die in den Landesparlamenten zu führende Debatte über die Bewertung der transportierten Symbolik sein.⁴⁶ Ob dies dann aber ein gesetzliches Verbot der Reichskriegsflagge nach sich ziehen kann, ist auch verfassungsrechtlich fragwürdig. So ist die oftmals auf rechtsextremen Versammlungen gezeigte Reichskriegsflagge nicht etwa identisch mit der im Nationalsozialismus verwendeten Abwandlung, sondern gibt die im Kaiserreich und der Weimarer Republik verwendete Symbolik wieder.⁴⁷ Zwar mag es nicht ausgeschlossen sein, der Reichskriegsflagge eine Art Stellvertretersymbolik für verbotene Zeichen beizumessen.⁴⁸ Demonstranten, die die Reichskriegsflagge zeigen, bedienen sich aber eben keiner Symbolik verfassungswidriger Vereinigungen. Würde man abstrakt-generell das Zeigen dieser Flagge untersagen, so verbietet man eine lediglich potenziell mitschwingende Meinungskundgabe. Vor dem Hintergrund, dass selbst die Beschränkung von Meinungsäußerungen mit zweifelsfrei nationalsozialistischem Inhalt verfassungsrechtlich fragwürdig sind,⁴⁹ wäre ein solches Verbot kaum noch rechtlich nachvollziehbar. Doch auch losgelöst von der Frage nach der abstrakt-generellen Regelung der Zulässigkeit von Reichs(kriegs)flaggen wäre eine dahingehende Beschränkung der Versammlung fragwürdig. Zwar muss das Gericht sich damit befassen, ob im Einzelfall eine Darbietung derartiger Flaggen das Sittlichkeitsempfinden der Bevölkerung erheblich berührt, indem sie eine Provokationswirkung auf diese ausüben. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn diese eine »eindeutige Stoßrichtung« gerade gegen dieses Sittlichkeitsgefühl verfolgen, nicht aber einen aufgrund weitergehender Deutungsmöglichkeiten anstößigen Anknüpfungspunkt haben.⁵⁰ Mit dieser Tatsachenfrage der Eindeutigkeit hat das Gericht sich auseinandergesetzt und diese verneint.⁵¹

D. Ausblick

Die Versammlungsbehörden werden sich auch zukünftig mit der Problematik von offen gezeigten Reichs(kriegs)flaggen konfrontiert sehen. Zwar ist eine Beschränkung der Versammlung aufgrund des Zeigens der Reichs(kriegs)flagge unter sehr engen Voraussetzungen jedenfalls im Grundsatz denkbar. Soll ein solches Verhalten rechtssicher unterbunden werden, so bedarf es hierfür allerdings einer gesetzlichen Regelung. Eine die öffentliche Ordnung konkretisierende Verwaltungsvorschrift reicht hingegen nicht aus. Ob Reichs(kriegs)flaggen auf Versammlungen untersagt werden dürfen oder ob eine Demokratie auch derartig unliebsame Meinungen aushalten muss, ist jedenfalls momentan eine primär politische, keine rechtliche Entscheidung. Die verbindliche Festlegung herrschender Moralvorstellung, sofern man von diesen überhaupt sprechen kann, ist Aufgabe des Willensbildungsorgans des Volkes, nicht der Gerichtsbarkeit. Ein Rekurs auf die öffentliche Ordnung ist deswegen jedenfalls in diesem Kontext nicht zielführend.⁵²

⁴⁶ Dies erkennt die Innenministerkonferenz augenscheinlich auch an, indem sie das BMI und das BMJV zu einer Überprüfung der Anpassung von § 86a StGB auffordert, vgl. *IMK*, Freigegebene Beschlüsse, 15.12.2020, S. 3 (https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/20201209-11/beschluesse.pdf?__blob=publicationFile&v=3 (Stand 19. 3. 2021)).

⁴⁷ *Ulrich*, Versammlungsrechtliches Verbot des Zeigens der Reichskriegsflagge, *NVwZ* 2021, 92 (93).

⁴⁸ *Ulrich* (Fn. 47), *NVwZ* 2021, 92 (93) mit der zutreffenden Anmerkung, dass man mit dem Verbot der Reichskriegsflagge Nationalsozialisten die Deutungshoheit über derartige Symbolik einräumen würde.

⁴⁹ Kritisch zu dieser in der *Wunsiedel*-Entscheidung des BVerfG entwickelten Dogmatik *Lepsius* (Fn. 1), *Jura* 2010, 527 (534 f.).

⁵⁰ *Peters/Janz*, Treckerdemos und Klimastreik: Aktuelle Fragen des Versammlungsrechts, *GSZ* 2020, 19 (24); *Trurnit*, Rechtsprechungsentwicklung zum Versammlungsrecht in den Jahren 2014/2015, *NVwZ* 2016, 873 (878).

⁵¹ OVG Lüneburg, Beschluss vom 13.11.2020 – 11 ME 293/20 –, *juris*, Rn. 39.

⁵² So auch *Wiefelspütz* (Fn. 15), *KritV* 85 (2002), 19 (37 f.).