

K O M M U N A L J U R I S T KommJur

Rechtsberater für Gemeinden, Landkreise, Gemeindeverbände und kommunale Wirtschaftsunternehmen

Kommunalrecht | Kommunales Wirtschaftsrecht | Kommunal Finanzen | Vergaberecht | Baurecht
Umweltrecht | Personalrecht | Ordnungsrecht | Haftungsrecht | Rechtliche Gestaltung

Herausgeber

Prof. Dr. Hans-Jörg Birk
Prof. Dr. Christoph Brüning
Helmut Dedy
Dr. Franz Dirnberger
Prof. Dr. Matthias Dombert
Prof. Dr. Curt M. Jeromin
Dr. Bernd Köster
Dr. Gerd Landsberg
Michael Löher
Prof. Dr. Thomas Mann
Dr. Alfred Scheidler
Prof. Dr. Thorsten Ingo Schmidt
Dr. Bernd Jürgen Schneider
Prof. Dr. Joachim Suerbaum
Uwe Zimmermann
Dr. Andreas Zuber

Mit
Jahresregister 2019

Aus dem Inhalt

Aufsätze

Dirk Rabenschlag, Demokratie in den Zeiten der Cholera –
Problem einer verfassungsgemäßen Kommunalwahl 2020
in NRW (Teil 1) 241

Uwe Schulz, Anti-BDS-Beschlüsse im Lichte des
kommunalrechtlichen Anspruchs auf Nutzung öffentlicher
Einrichtungen der Gemeinde 245

Rechtsprechung

Teilweise erfolgreicher Eilantrag gegen Corona-
Versammlungsverbot – Gießen
BVerfG, Beschl. v. 15.4.2020 248

Schulunterricht für 4. Klassen in Hessen während
Corona-Pandemie
VGH Kassel, Beschl. v. 24.4.2020 250

Besitzer des Wertstoffbehälters gemäß VerpackVO/VerpackG
OLG Dresden, Urte. v. 1.10.2019 253

Abstandsgebot und Übergangsregelung im Thüringer
Spielhallengesetz verfassungsgemäß
ThürVerfGH, Beschl. v. 15.1.2020 256

Sicherungszweck eines gemeindlichen Vorkaufsrechts
VGH Mannheim, Urte. v. 12.9.2019 262

Wohngebäude in der Nähe eines Störfallbetriebes
VGH Kassel, Beschl. v. 25.11.2019 265

7/2020

Jahrgang 17 | Seiten 241–280
ISSN 1613-0235



Nomos



**Inklusive
Online-Nutzung**
beck-online

Als Abonnent steht
Ihnen diese Zeitschrift
online zur Verfügung.
Sie erhalten außerdem
Vollzugriff auf das Archiv.
Details siehe Inhaltsverzeichnis

Die Anti-BDS-Beschlüsse im Lichte des kommunalrechtlichen Anspruchs auf Nutzung öffentlicher Einrichtungen der Gemeinde

Dr. Uwe Schulz, Bad Homburg*

Der folgende Beitrag untersucht die rechtlichen Auswirkungen der sog. „Anti-BDS-Beschlüsse“ auf den kommunalrechtlichen Anspruch der BDS-Bewegung oder der mit ihr sympathisierenden Organisationen auf Nutzung öffentlicher Einrichtungen der Gemeinde.

I. Politische Rahmenbedingungen der Anti-BDS-Beschlüsse

Die Bewegung „Boycott, Divestment and Sanction“ (BDS) ruft international zu Boykottaktionen gegen Israel auf. BDS-Aktivisten fordern Politiker, Unternehmer, Künstler, Wissenschaftler oder Sportler dazu auf, Auftritte, Investitionen oder wissenschaftliche Kooperationen mit Israel abzusagen oder zu beenden. Politisches Ziel sei es, der israelischen Politik der Unterdrückung der Palästinenser entgegenzuwirken, die Besetzung arabischer Gebiete zu beenden, das Grundrecht der arabisch-palästinensischen Bürger Israels auf völlige Gleichberechtigung umzusetzen und das Recht der palästinensischen Flüchtlinge, in ihre Heimat zurückzukehren, zu fordern, wie es in der UN-Resolution 194 vereinbart worden sei.¹

Am 17.5.2019 wurde im Deutschen Bundestag der Antrag „BDS-Bewegung entschlossen entgegentreten – Antisemitismus bekämpfen“ mit Mehrheit beschlossen.² Der allumfassende BDS-Boykottaufruf führe in seiner Radikalität zur Brandmarkung israelischer Staatsbürger und Staatsbürger jüdischen Glaubens als Ganzes. BDS betreibe die Delegitimierung Israels und sei deshalb als antisemitisch einzustufen.

Vor dem Hintergrund des Bundestagsbeschlusses wurden in zahlreichen Kommunen entsprechende Anti-BDS-Beschlüsse gefasst.³ Kern dieser Beschlüsse war es, der BDS-Bewegung und den sie unterstützenden Organisationen keine Zuwendungen mehr zukommen zu lassen und ihnen keinerlei städtische Räumlichkeiten für Veranstaltungen mehr zur Verfügung zu stellen, wobei mit einer antisemitischen Ausrichtung von BDS argumentiert wurde. In der Folgezeit kam es somit zwangsläufig zu verwaltungsgerichtlichen Streitigkeiten zwischen BDS-Untergliederungen und BDS-nahen Organisationen und den jeweiligen Kommunen im Zusammenhang mit dem kommunalrechtlichen Anspruch auf Nutzung öffentlicher Einrichtungen der Gemeinde, oder dem Anspruch auf Teilnahme bei Veranstaltungen.⁴

Ob die BDS-Bewegung als antisemitisch einzustufen ist, ist sozialwissenschaftlich hoch umstritten.⁵ Es würde den inhaltlichen Rahmen eines juristischen Beitrags sprengen, diesen Diskurs vertieft zu führen oder gar zu entscheiden. Dies sollte der Politischen Wissenschaft vorbehalten bleiben. Die Frage des Antisemitismus der BDS-Bewegung spielte bei den verwaltungsgerichtlichen Aus-

einandersetzungen allerdings eine Rolle.⁶ Deren Beantwortung kann für die rechtliche Lösung der Ausgangsfrage jedoch letztlich dahingestellt bleiben, wie die folgenden Ausführungen zeigen.

II. Der kommunalrechtliche Anspruch auf Nutzung öffentlicher Einrichtungen der Gemeinde

1. Allgemeine Voraussetzungen

Sämtliche Gemeindeordnungen der Bundesländer bestimmen, dass alle Einwohner einer Gemeinde unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt sind, die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen.⁷ Es handelt sich um einen auf einfach gesetzlicher Ebene nach Tatbestand und Rechtsfolge ausgestalteten gebundenen Anspruch, bei dem bei Vorliegen der Voraussetzungen die Einwohner zur Benutzung der öffentlichen Einrichtungen zugelassen werden müssen.⁸ Der Anspruch ist vor den Verwaltungsgerichten geltend zu machen.⁹

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Stadtverordneter der FDP in Frankfurt a.M.

¹ Vgl. Angelika Timm: Hundert Dokumente aus hundert Jahren, Friedensinitiativen für Israel und Palästina 1917-2017, 2017, S. 628.

² BT-Dr 19/10191. Für den Antrag stimmten CDU/CSU, SPD, FDP und große Teile von Bündnis 90/Die Grünen. Dagegen stimmten große Teile der Linksfraktion und Teile der Grünen-Fraktion. Die AfD enthielt sich und forderte in einem eigenen Antrag das Verbot der BDS-Bewegung, vgl. BT-Dr 19/9757.

³ Bspw. der Magistratsbeschluss der Stadt Frankfurt a.M. vom 25.8.2017 (M165), oder der Ratsbeschluss der Stadt Bonn vom 12.6.2019.

⁴ So OVG Lüneburg, Beschl. v. 27.3.2019 – 10 FME 48/19, juris; VG Oldenburg, Urf. v. 27.9.2018 – 3a 3012/16, Nds. Landesjustizportal; VG Köln, Beschl. v. 12.9.2019 – 14 L 1765/19, Justiz-online NRW-Rechtsprechungsdatenbank der Gerichte in Nordrhein-Westfalen.

⁵ Siehe dazu nur den Aufruf von 250 jüdischen und israelischen Wissenschaftlern, die BDS-Bewegung nicht mit Antisemitismus gleichzusetzen, <https://de.scribd.com/document/410140639/Aufruf-von-juedischen-wissenschaftler-an-Deutsche-Parteien-zu-BDS>. Die Zuschreibung einer antisemitischen Grundhaltung aller Unterzeichner dürfte schwerlich nachvollziehbar sein.

⁶ Siehe dazu die gutachterliche Stellungnahme des Historikers, Soziologen und Antisemitismusforschers Moshe Zuckermann, „Cohn Institute for the History and Philosophy of Science and Ideas“ an der Universität Tel Aviv, im Verfahren VG Köln, Beschl. v. 12.9.2019 – 14 L 1765/19, Justiz-online NRW-Rechtsprechungsdatenbank der Gerichte in Nordrhein-Westfalen, der kritisiert, dass legitime Kritik an der israelischen Regierung mit Antisemitismus gleichgesetzt werde. Der Vergleich zwischen den BDS-Aktivitäten und den Boykottaktionen gegenüber jüdischen Geschäften in der NS-Zeit verzerrt eklatant und auf unverantwortliche Weise die wirklichen Macht- sowie Täter-Opfer-Verhältnisse. Der Versuch, BDS als antisemitisch darzustellen, sei manipulativ und ideologisch interessengeleitet. Es gehe um den Versuch der Delegitimierung einer demokratisch legitimen politischen Praxis, der sich gerade in der perfiden Verwendung des Antisemitismus-Vorwurfs als zu tiefst verlogen erweise. Siehe dazu eingehend Zuckermann, „Antisemit!“. Ein Vorwurf als Herrschaftsinstrument, 2010.

⁷ § 10 II 2 BWGO; Art. 21 I 1 BayGO; § 20 I HGO; § 14 II MYRV; § 30 I Nds-KomVG; § 8 II NWGO; § 14 II RiffGO; § 19 I KSVG; § 10 II SächsG; § 24 I SächsAnhKVG § 18 I SHGO; § 14 I ThürKO.

⁸ Hurst, Kommunalrecht, 6. Aufl. (2019), § 16 III Rn. 15.

⁹ *Benennung*, Kommunalverfassungsrecht Hessen, § 20 Rn. 116. Anhand der Zweistufentheorie ist zwischen Zulassung und Benutzung zu differenzieren (RVerwG, NVwZ 1991, 59). Über das „Ob“ der Zulassung entscheidet das Verwaltungsgericht, beim „Wie“ der Benutzung hängt die Zuständigkeit von der rechtlichen Gestaltung des Benutzerverhältnisses ab; Stein, in: *Raubert/Pupp/Stein/Schmidt/Benennung/Fulcr/Rudert/Mähr*, Hessische Gemeindeordnung, 3. Aufl. (2012), § 20 Ziff. 2.

Der kommunalrechtliche Zulassungsanspruch hat drei tatbestandliche Voraussetzungen. Zunächst muss eine personelle Berechtigung bestehen. Diese steht zunächst natürlichen Personen zu. Dies sind Einwohner, d.h. Personen, die in der Gemeinde wohnen und sog. „Forensen“, d.h. Grundbesitzer oder Gewerbetreibende der Gemeinde.¹⁰ Personell berechtigt sind weiterhin juristische Personen und Personenvereinigungen, die ihren Sitz im Gemeindegebiet haben, wobei der Anspruch des Einwohners für diese entsprechend anwendbar erklärt wird.¹¹ BDS würde insoweit personell anspruchsberechtigt sein, als eine entsprechende Untergliederung ihren Sitz in der Gemeinde hat bzw. dies bei einzelnen Mitgliedern der Fall ist.

Unproblematisch dürfte ebenfalls die Voraussetzung der Nutzung im Rahmen der Widmung sein, wenn es, was der Regelfall sein dürfte, um Diskussionsveranstaltungen in den Räumlichkeiten der Gemeinde geht. Zu problematisieren ist vorliegend aber die Voraussetzung, dass die Nutzung nur im Rahmen des geltenden Rechts erfolgen darf.

2. Nutzung im Rahmen des geltenden Rechts

Die Gemeindeordnungen der Bundesländer begrenzen den Nutzungsanspruch mit den Vorschriften des geltenden Rechts. Diese Grenze ist im Hinblick auf die Weite und Offenheit dieses Tatbestandsmerkmals schwer zu ziehen. Es geht um Fallgruppen, bei denen der Zulassungsanspruch legitimerweise von der Gemeinde verwehrt werden darf.¹² Vorschriften des geltenden Rechts sind alle wirksamen Bestimmungen, bspw. ordnungsrechtliche Vorschriften oder auch das speziell auf die Benutzung öffentlicher Einrichtungen zugeschnittene Recht. Entsprechend dem Grundsatz der Wahlfreiheit der Verwaltung kann das Benutzungsverhältnis öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich ausgestaltet sein.¹³

In materiell-rechtlicher Hinsicht wird der Ausschluss eines Einwohners von der Nutzung einer öffentlichen Einrichtung der Gemeinde wegen einer verfassungswidrigen Betätigung und Nichteinstehens für die freiheitlich demokratische Grundordnung angenommen.¹⁴ Hierzu gehören rassistische und zweifelhaft auch antisemitische Aktivitäten.

Für diese anspruchvernichtende Feststellung ist nach Auffassung des OVG Lüneburg jedoch entsprechend den allgemeinen Beweislastregeln nicht der Anspruchsteller, sondern die den Anspruch ablehnende Kommune darlegungs- und beweispflichtig. Es würde zudem eine nicht hinzunehmende Erschwernis der durch Art. 5 I 1 GG geschützten Meinungsäußerungsfreiheit darstellen, wenn demjenigen, der seine Meinung bei einer Veranstaltung in städtischen Räumen äußert, auferlegt werden würde, zuvor den – eventuell auch gar nicht möglichen – Nachweis zu erbringen, dass er für die freiheitlich demokratische Grundordnung eintritt. Vielmehr hat die Kommune durch den Vortrag geeigneter Indizien darzulegen, dass der Anspruchsteller nicht für die freiheitlich demokratische Grundordnung eintritt.¹⁵ Nach Auffassung des OVG Lüneburg ist in dem entschiedenen Fall die Stadt Oldenburg ihrer Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der antisemitischen Ausrichtung des Anspruchstellers nicht nachgekommen. Vielmehr spricht einiges für die gegenteilige

Annahme, dass die BDS-Kampagne wegen ihrer Heterogenität nicht pauschal als antisemitisch bezeichnet werden kann und keine Erkenntnisse vorliegen, die eine Beobachtung durch das Bundesamt für Verfassungsschutz ermöglichen.¹⁶

Zum gleichen Ergebnis kommt das VG Köln, indem es feststellt, dass es der BDS-Kampagne an verfestigten organisatorischen Strukturen und einer hinreichenden Homogenität fehlt, um den Unterstützern dieser Kampagne zwangsläufig eine antisemitische Haltung zuzuschreiben. Der insoweit darlegungs- und beweisbelasteten Stadt Bonn ist es nach Auffassung des VG Köln nicht gelungen, den Nachweis zu führen, dass die Anspruchsteller nicht für die freiheitlich demokratische Grundordnung eintreten würden. Insbesondere liegen keine Erkenntnisse durch den Verfassungsschutz vor.¹⁷ Die Rechtsprechung stuft somit die BDS-Bewegung aktuell nicht als antisemitisch ein.

Nun könnte man den beiden betroffenen Gemeinden möglicherweise eine mangelnde juristisch qualifizierte und professionelle Prozessführung konzedieren, in der Erwartung, dass anderen Kommunen ein substantiierter Vortrag zur antisemitischen Ausrichtung der BDS-Bewegung gelingt. Fraglich ist jedoch, ob dies dann zu der entsprechenden anspruchvernichtenden Feststellung des Nutzungsanspruchs auf öffentliche Einrichtungen der Gemeinde führt. Insoweit kann der Bezug zur Rechtsprechung zum Einwand der Verfassungswidrigkeit gegenüber Zulassungsbehörden von Parteigruppierungen an den Rändern des politischen Spektrums Anschluss geben. Für diesen Einwand fehlt die Berechtigung der Gemeinden, weil gem. Art. 21 II 2 GG ausschließlich das BVerfG über die Verfassungswidrigkeit von Parteien entscheiden darf. Dies schließt es ebenfalls aus, andere negative Schlüsse als das Verbot einer Partei aus dem Umstand der (angeblichen) Verfassungswidrigkeit zu ziehen.¹⁸ Das BVerfG hat in dem zweiten NPD-Verbotsverfahren die Verfassungswidrigkeit der NPD festgestellt. Die NPD missachtet Grundprinzipien, die für den freiheitlich demokratischen Verfassungsstaat unverzichtbar sind. Ihre Ziele und das Verhalten ihrer Anhänger verstoßen gegen die Menschenwürde, den Kern des Demokratieprinzips und weisen Elemente der Wesensverwandtschaft mit dem historischen Nationalsozialismus auf. Die Programmatik ist auf die Beseitigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung gerichtet.¹⁹ Das BVerfG bescheinigt weiterhin der NPD eine antisemitische Grundhaltung.²⁰ Ein Verbot der NPD lehnte das BVerfG ab, da das Tatbestandsmerkmal des „Darauf Ausgehens“ im Sinne von Art. 21 II 1 GG nicht erfüllt ist.²¹

10 *Bürgl* (o.Fußn. 8), § 16 III Nr. 1, Rn. 19, 20.

11 Siehe bspw. § 20 III HGO.

12 *Bürgl* (o.Fußn. 8), § 16 III Nr. 2 Rn. 24.

13 *Stein*, *Inv. Rauber/Rupp/Stein/Schmidt/Bennemann/Futler/Rutler/Stöhr* (o.Fußn. 9), § 20 Ziff. 2.1.3.1.2.

14 OVG Lüneburg, Beschl. v. 27.3.2019 – 10 ME 48/19, juris; *Wefelmeyer*, *Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz*, Stand: 12/2018, § 30 Rn. 14.

15 So explizit die Argumentation OVG Lüneburg, Beschl. v. 27.3.2019 – 10 ME 48/19, juris.

16 OVG Lüneburg, Beschl. v. 27.3.2019 – 10 ME 48/19, juris.

17 So VG Köln, Beschl. v. 12.9.2019 – 14 I. 1765/19, Justiz-Online NRW-Rechtsprechungsdatenbank der Gerichte in Nordrhein-Westfalen.

18 *Bürgl* (o.Fußn. 8), § 16 III Nr. 2b Rn. 28.

19 BVerfG, NJW 2017, 611 (630), Rn. 634 ff.

20 BVerfG, NJW 2017, 611 (638), Rn. 737 ff.

21 BVerfG, NJW 2017, 611 (646), Rn. 845 ff.

Aus der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der NPD zieht das BVerfG aber gerade nicht den Schluss, dass dieser Partei nunmehr der Zugang zu gemeindlichen Einrichtungen wie Räumlichkeiten verwehrt werden kann.²² So entschied das BVerfG, dass die NPD aufgrund vorausgegangener verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen einen Anspruch auf die Überlassung der Stadthalle Wetzlar zur Durchführung einer Veranstaltung hatte, da eine Verweigerung des Zugangs zu dieser öffentlichen Einrichtung der Gemeinde einen Verstoß gegen Art. 8 i.V.m. Art. 20 III, 19 IV GG bedeutet hätte.²³ Da die Stadt Wetzlar auch nach der Entscheidung des BVerfG die Stadthalle der NPD nicht zur Verfügung stellte, hatte das BVerfG das Regierungspräsidium Gießen als Aufsichtsbehörde aufgefordert, „den Vorfall aufzuklären, notwendige aufsichtsrechtliche Maßnahmen zu ergreifen und das Gericht unverzüglich darüber zu unterrichten“.²⁴ Die Beanstandung durch die Kommunalaufsicht ist vorliegend zwingend. Dieser kommt nicht nur eine nachträgliche Kontrollfunktion, sondern insbesondere auch eine präventive Schutzfunktion für den Rechtsstaat und die Demokratie zu. Fragwürdige Versuche der Verweigerung der Überlassung von Stadthallen beschädigen nicht nur den Rechtsstaat und die Demokratie, sondern eröffnen der NPD und vergleichbar Betroffenen die Möglichkeit, sich als Märtyrer darzustellen.²⁵

Die Rechtsauffassung des BVerfG im Fall der Stadt Wetzlar findet sich daher auch nach der Entscheidung im NPD-Verbotsverfahren in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wieder. Das OVG Saarlouis entschied, dass bis zur Feststellung der Verfassungswidrigkeit einer Partei durch das BVerfG und das damit einhergehende Parteiverbot, dessen Verfassungsfeindlichkeit kein zulässiges Differenzierungskriterium ist, dass eine Ungleichbehandlung bei der Überlassung von kommunalen Räumlichkeiten zum Zwecke von parteiinternen Veranstaltungen, die als Aufgabe einer politischen Partei in Art. 21 GG festgelegt sind, rechtfertigt.²⁶

Im Gegensatz zur NPD kann sich die BDS-Bewegung zwar nicht auf das Parteienprivileg berufen, dennoch hat auch die zur NPD in diesem Zusammenhang ergangene Rechtsprechung bei der vorliegenden Fragestellung Relevanz. Das Argument, dass es kaum vermittelbar wäre, der NPD als unzweifelhaft antisemitischer Partei einen Zulassungsanspruch zu gewähren, der BDS-Bewegung, bei der dies sozialwissenschaftlich umstritten ist, aber einen solchen zu verweigern, ist nicht lediglich politischer Natur. Es steht im unmittelbaren Zusammenhang zum Begriff der Meinungs- und Versammlungsfreiheit, wie sie durch die Rechtsprechung des BVerfG geprägt ist. Der Begriff der Meinung in Art. 5 I 1 GG ist sehr weit auszulegen. Dabei ist es unerheblich, ob die jeweilige Äußerung wertvoll oder wertlos, richtig oder falsch, gefährlich oder harmlos, emotional oder rational begründet ist.²⁷ Auch polemische und überspitzte Aussagen sind durch Art. 5 I 1 GG erfasst.²⁸ In den Grundrechtsschutz sind ferner Meinungen einbezogen, die auf eine grundlegende Änderung der politischen Ordnung zielen, unabhängig davon, ob und wie weit sie im Rahmen der grundgesetzlichen Ordnung durchsetzbar sind. Das Grundgesetz vertraut auf die Kraft der freien Auseinandersetzung als wirksamste Waffe, auch gegen die Verbreitung totalitärer und menschenverachtender Ideologien.²⁹ Auch die Verbreitung nationalsozialistischen Gedankenguts als radikale Infragestellung der geltenden Ordnung fällt nicht von vornherein aus dem Schutz-

bereich der Meinungsfreiheit.³⁰ Den hierin begründeten Gefahren entgegenzutreten, weist die freiheitliche Ordnung des Grundgesetzes auch hier primär bürgerschaftlichem Engagement im freien politischen Diskurs sowie der staatlichen Aufklärung und Erziehung in den Schulen gem. Art. 7 GG zu.³¹

Somit wäre eine antisemitische Grundhaltung der BDS-Bewegung grundsätzlich vom Schutzbereich des Art. 5 I 1 GG umfasst, so dass allein unter diesem Gesichtspunkt eine Zulassungsbeschränkung ausscheidet. Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Gemeinde keine Abwehrmöglichkeiten gegen antisemitische Betätigungen im Zusammenhang mit der Vergabe von Räumlichkeiten zustehen würde. Das Ordnungsrecht setzt dann eine Grenze, wenn die konkrete Gefahr volksverhetzender Äußerungen droht, oder diese sich bereits realisiert haben.³² § 130 StGB ist ein allgemeines Gesetz i.S.v. Art. 5 II GG.³³ Eine Zulassungsbeschränkung kann aber nicht durch eine bestimmte, tatsächlich oder vermeintliche, antisemitische Geisteshaltung als solche gerechtfertigt werden, sondern nur durch eine bestimmte Form der Äußerung dieser Haltung durch Verwirklichung der Strafvorschrift des § 130 StGB, oder anderer diesbezüglich anwendbarer Straftatbestände. Es ist nicht ersichtlich, dass derartige strafrechtlich relevante Handlungen im Zusammenhang mit BDS oder BDS-nahen Veranstaltungen konkret drohten bzw. stattgefunden haben. Jedenfalls ist dies von den betroffenen Kommunen in den oben aufgeführten Verfahren nicht vorgetragen worden. Eine antisemitische Grundhaltung der BDS-Bewegung als solche, unterstellt sie läge vor, kann deshalb nicht eine Zugangsberechtigung einschränken.

3. Anti-BDS-Beschlüsse als geltendes Recht

Letztlich wäre noch in Erwägung zu ziehen, ob nicht die Anti-BDS-Beschlüsse der Kommunen selbst als Rahmen des geltenden Rechts eine Rechtsgrundlage für die Versagung der Nutzung der öffentlichen Einrichtungen darstellen könnten. Derartigen rechtlichen Erwägungen hat die Rechtsprechung jedoch eine Absage erteilt. Das VG Köln führt aus, dass sowohl der Ratsbeschluss der Stadt Bonn vom 12.6.2019, als auch die Beschlüsse des Landtags von Nordrhein Westfalen vom 20.9.2019, oder des Deutschen

22. Burgi (o. Fußn. 8), § 16 III Nr. 2b, Rn. 28; eingehend zur Herleitung dieses Ergebnisses bei Siegel/Hartwig, NVwZ 2017, 590 (595 f.); Häcker, NVwZ 2018, 787 ff.

23. BVerfG, NVwZ 2018, 819.

24. Siehe Anmerkung der Schriftleitung zu BVerfG, NVwZ 2018, 819; BVerfG Pressemitteilung Nr. 26/2018 vom 20.4.2018.

25. So die Argumentation von Häcker, NVwZ 2018, 787 (791).

26. OVG Saarlouis, NVwZ 2018, 183 ff.

27. BVerfG, NJW 2010, 47 f.; 2012, 1273; 2016, 2643.

28. BVerfG, NJW 2014, 3357 (3358); NVwZ 2016, 761 (762).

29. BVerfGE 124, 300 (320).

30. BVerfG, NJW 2010, 47 ff.; 2012, 1498 f.

31. BVerfG, NJW 2010, 47 (49).

32. So bspw. VGH Mannheim, NVwZ-RR 1994, 393.

33. BVerfG, NJW 2010, 47 ff.; Starck, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl. (2010), Art. 5 Rn. 253; Odenstahl, in: Schmidt-Weitzel/Hofmann/Hopff, GG, 13. Aufl. (2014), Art. 5 Rn. 35; Mart/Renzikowski/Altenhain, StGB, 2013, § 130 Rn. 2, dies gilt lediglich nicht für § 130 IV StGB, das kein allgemeines Gesetz darstellt, aber dennoch verfassungsgemäß ist, da im Hinblick auf den sich allgemeinen Kategorien entziehenden Unrechts und Schreckens der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft eine Ausnahme vom Verbot des Sonderrechts für meinungsbezogene Gesetze gegeben ist; BVerfG, NJW 2010, 47 (50 ff.).

Bundestages vom 17.5.2019, keine Rechtssetzungsakte sind, sondern lediglich politische Resolutionen und Willensbekundungen und allein unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt einen bestehenden Rechtsanspruch einzuschränken vermögen. Der Ausschluss des dortigen Antragstellers stellt eine sachlich nicht einmal ansatzweise gerechtfertigte Ungleichbehandlung dar. Die Kommune hat damit nach Ansicht des VG Köln gegen das im Grundgesetz verankerte Prinzip der Gleichheit vor dem Gesetz verstoßen und gleichzeitig das Grundrecht des Antragstellers auf Meinungs- und Äußerungsfreiheit gem. Art. 5 I 1 GG verletzt, zumal Anhaltspunkte für antisemitische oder gar strafrechtlich relevante Aktivitäten nicht vorgelegen hätten.³⁴ Die Meinungsfreiheit gem. Art. 5 I 1 GG beinhaltet es, auch politisch durchaus übliche Boykottkampagnen zu diskutieren und dazu aufzurufen. Dies wird ebenso durch Art. 10, 11 EMRK geschützt, die Deutschland in die nationale Gesetzgebung integriert hat.³⁵ Die Anti-BDS-Beschlüsse können daher den kommunalrechtlichen Zulassungsanspruch unter dem Gesichtspunkt der Nutzung im Rahmen des geltenden Rechts nicht einschränken.

III. Fazit

Eine Versagung des kommunalrechtlichen Anspruchs zur Nutzung öffentlicher Einrichtungen der Gemeinde gegenüber BDS-Verbänden, oder sie unterstützenden Vereinigungen, kommt weder unter dem Gesichtspunkt der verfassungswidrigen Betätigung, noch unter Berufung auf die Anti-BDS-Beschlüsse der Gemeinden in Betracht, wobei die Frage der antisemitischen Ausrichtung letztlich dahingestellt bleiben kann. Den Anti-BDS-Beschlüssen kommt in dieser Hinsicht keinerlei rechtliche Relevanz zu. Sie sind lediglich Ausdruck einer populistischen Symbolpolitik.

³⁴ So die Argumentation VG Köln, Beschl. v. 17.9.2019 – 141, 1765/19, Justiz-online NRWE-Rechtsprechungsdatenbank der Gerichte in Nordrhein-Westfalen.

³⁵ Vgl. Wendt, in: v. Münch/Kunig, GG, 6. Aufl. (2012), Art. 5 Rn. 14; Zu nennen wären etwa die Boykotthandlungen gegenüber Kuba, Südafrika zum Zeitpunkt der Apartheid oder dem Iran.

RECHTSPRECHUNG

Wenn nicht anders vermerkt, sind die Entscheidungen rechtskräftig und die Leitsätze stammen von dem jeweiligen Gericht. Die Sachverhalte sind zum Teil von der Redaktion gekürzt und neu formuliert; Kürzungen in den Entscheidungsgründen sind kenntlich gemacht.

KOMMUNALRECHT

Teilweise erfolgreicher Eilantrag gegen Corona-Versammlungsverbot – Gießen

GG Art. 8 I, II; VersG § 15 I; BVerfGG § 32 I; HessCoronaV § 1

1. Die im Eilrechtsschutzverfahren erkennbaren Erfolgsaussichten einer Verfassungsbeschwerde sind zu berücksichtigen, wenn aus Anlass eines Versammlungsverbots über einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zur Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs zu entscheiden ist und ein Abwarten bis zum Abschluss des Verfassungsbeschwerdeverfahrens oder des Hauptsacheverfahrens den Versammlungszweck mit hoher Wahrscheinlichkeit vereitelte (im Anschluss an BVerfGE 111, 147 [153] = NJW 2004, 2814 = NVwZ 2004, 1483 Ls.; BVerfG [3. Kammer des Ersten Senats], NVwZ 2018, 819).

2. Die Regelung in § 1 der Verordnung der Hessischen Landesregierung zur Bekämpfung des Corona-Virus vom 14.3.2020 i.d.F. der Verordnung vom 30.3.2020 enthält jedenfalls kein generelles Verbot von Versammlungen unter freiem Himmel für mehr als zwei nicht dem gleichen Hausstand angehörige

Personen. Die Versammlungsbehörde verstößt daher gegen Art. 8 I GG, wenn sie unter Verkennung des ihr durch die Verordnung eingeräumten Entscheidungsspielraums vom Ermessen nach § 15 I VersG unter hinreichender Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls keinen Gebrauch macht.

BVerfG, Beschl. v. 15.4.2020 – 1 BvR 828/20

Zum Sachverhalt: Der Bf. meldete bei der Ag. des Ausgangsverfahrens mehrere Versammlungen unter dem Motto „Gesundheit stärken statt Grundrechte schwächen – Schutz vor Viren, nicht vor Menschen“ an. Als vorgesehene Versammlungstermine wurden der 14., 15., 16. und 17.4.2020, jeweils von 14–18 Uhr, genannt. Er gab eine ungefähre erwartete Teilnehmerzahl von 30 Personen an. Geplant waren jeweils eine ca. zweistündige Auftaktkundgebung in Gießen am Berliner-Platz sowie ein anschließender Aufzug durch mehrere Straßen mit drei jeweils 15-minütigen stationären Zwischenkundgebungen. Zugleich informierte der Bf. die Ag. über beabsichtigte „Infektionsschutzmaßnahmen auf Grund der Covid19-Pandemie („Corona-Kompatibilität)“. Die Versammlungsteilnehmer würden durch Hinweisschilder zur Einhaltung von Sicherheitsabständen angehalten und von Ordnern auf entsprechend markierte Startpositionen gelotst. Die Markierungen der Startpositionen befänden sich in einem Abstand von 10 m nach vorn und nach hinten und 6 m zur Seite. Sie würden jeweils von Einzelpersonen bzw. Wohngemeinschaften oder Familien eingenommen. Redebeiträge würden über das eigene Mobiltelefon des jeweiligen Redners zu einer Beschallungsanlage übertragen. Während des Aufzugs würden die vorgesehenen Abstände beibehalten und es werde darauf geachtet, dass neu hinzukommende Versammlungsteilnehmer sich hinten einreihen. Für Vorschläge zu weitergehenden Infektionsschutzmaßnahmen sei man dankbar; entsprechende Auflagen werde man befolgen. Die Versammlungen würden mit Flyern und Aufrufen im Internet beworben.