

**Titel:**

**Erfolgreiche Fortsetzungsfeststellungsklage gegen abgelehnte Ausnahmegenehmigung für Versammlung**

**Normenketten:**

VwGO § 88, § 113 Abs. 1 S. 4

GG Art. 2 Abs. 2 S. 1, Art. 8 Abs. 1

IfSG § 28 Abs. 1 S. 2

BayVwVfG Art. 35 S. 2

**Leitsatz:**

**Die Versagung einer Ausnahmegenehmigung für eine fünfzehnminütige, statische Versammlung ohne Aufzug mit zehn erwarteten Teilnehmern und einem Plakat gegen die "Corona-Gesetze" am 29.3.2020 war rechtswidrig, weil diese Versammlung im Einzelfall aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar war. (Rn. 24 – 25) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Fortsetzungsfeststellungsklage in Form der Verpflichtungsklage, Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege und des Bayerischen Staatsministeriums für Familie, Arbeit und Soziales vom 16. März 2020, Az. 51 G8000-2020/122-67, Nichterteilung einer Ausnahmegenehmigung für geplante Versammlung, Infektionsschutzrechtliche Vertretbarkeit im Einzelfall, Ermessensreduzierung auf Null, Versammlung, Corona, Fortsetzungsfeststellungsklage, Ausnahmegenehmigung, vertretbar

**Tenor**

1. Es wird festgestellt, dass die Beklagte verpflichtet war, dem Kläger die beantragte Ausnahmegenehmigung nach Ziffer 1 Satz 3 der Allgemeinverfügung vom 16. März 2020 (Az. ...) zu erteilen.

2. Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist insoweit vorläufig vollstreckbar.

3. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

**Tatbestand**

**1**

Der Kläger zeigte am 27. März 2020 bei der Beklagten eine Versammlung unter freiem Himmel am ... an.

**2**

Die Versammlung mit dem Thema „Corona-Gesetze“ solle am 29. März 2020 in der Zeit von 12:00 bis 12:15 Uhr mit ca. 10 Teilnehmern am ... stattfinden. Als Kundgebungsmittel wurde ein Plakat angezeigt.

**3**

Mit E-Mail des Ordnungsamts der Beklagten vom 27. März 2020, 12.48 Uhr, wurde dem Kläger mitgeteilt, er erhalte anbei wie telefonisch besprochen das Schreiben zur Untersagung seiner geplanten Versammlung. Das beigefügte Schreiben „Ihre Versammlungsanmeldung für die geplante Versammlung „Corona-Gesetze“ am 29.3.2020 am ...“ verweist auf die landesweite Untersagung von Versammlungen nach Nr. 1 der Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege und des Bayerischen Staatsministeriums für Familie, Arbeit und Soziales vom 16. März 2020. Die Untersagung gelte bis einschließlich 19. April 2020. Seitdem habe sich die Gefahrenlage weiter verschärft. So sei mit Verordnung vom 24. März 2020 das Verlassen der Wohnung nur noch bei triftigem Grund erlaubt. Damit sei auch die für

den 19. März 2020 geplante Versammlung untersagt. Das Schreiben enthält weiter einen Hinweis auf die in der Allgemeinverfügung enthaltene Rechtsmittelbelehrung.

4

Mit an das Bayerische Verwaltungsgericht Ansbach gerichtetem Schreiben vom 7. April 2020 erhob der Kläger wörtlich „Klage gegen die Untersagung einer geplanten Versammlung (29.03.2020) in ...“.

5

Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, die Untersagung der Versammlung sei rechtswidrig gewesen, weil die Beklagte nicht geprüft habe, ob eine Möglichkeit bestanden habe, die Veranstaltung – gegebenenfalls auch mit entsprechenden Einschränkungen – stattfinden zu lassen. Die Beklagte berufe sich auf die Allgemeinverfügung vom 16. März 2020. Diese lasse in Satz 3 auf Antrag Ausnahmegenehmigungen der Kreisverwaltungsbehörde zu, soweit dies im Einzelfall aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar sei. Der Kläger habe einen solchen Antrag eingereicht. Er habe seinen Antrag auf zehn Personen beschränkt und auch nicht beabsichtigt, die Veranstaltung öffentlich bekanntzumachen. Der genannte Versammlungsort sei als solcher nicht bevölkert. Dies könne auch deshalb ausgeschlossen werden, weil entsprechende Geschäfte laut Verbotsverfügung geschlossen seien. Der Kläger habe den Versammlungsort am 29. März 2020 zur angegebenen Zeit inspiziert. Der Platz sei menschenleer gewesen, lediglich ein Polizeifahrzeug mit zwei Polizisten habe dort geparkt. Der Kläger habe in seinem Antrag auch auf geräuschverstärkende Hilfsmittel wie Lautsprecher verzichtet und angegeben, lediglich ein Plakat dabei zu haben. Er habe der Beklagten mitgeteilt, dass der Protest ein Stillen in dem Sinne sei, dass in einer gewissen Weise symbolisch gegen die „Corona-Gesetze“, die am 26. März 2020 verabschiedet worden seien, demonstriert werde. Diese, wie auch die Verbotsverfügung, seien derart einschränkend hinsichtlich der freiheitlich-demokratischen Grundordnung und den daraus resultierenden „Rechten“, dass sie mindestens kritisch begleitet werden müssten. Das Grundgesetz lasse dies auch explizit zu. Nach Nr. 3 der Allgemeinverfügung sei zum Beispiel der Betrieb von Gastronomiebetrieben unter bestimmten Einschränkungen wie der Einhaltung eines Abstands von 1,50 m erlaubt. Die Beklagte hätte der Versammlung mit einer entsprechenden Abstandsbeschränkung stattgeben können. Der ausgewählte Platz sei ausreichend groß, um dies zu ermöglichen. Es erschließe sich dem Kläger nicht, wenn es der Bayerischen Staatsregierung um eine Verlangsamung der Ausbreitung gehe, – unabhängig davon, ob dies in der gewählten Form überhaupt möglich und sinnvoll sei, – warum sie den Betrieb von Gastronomiebetrieben in geschlossenen Räumen ermögliche oder aber den Betrieb von öffentlichen Verkehrsmitteln oder Taxen, gleichzeitig aber pauschal eine öffentliche Veranstaltung untersage, die unter freiem Himmel statfinde und unter Auflagen wie einem Abstandsgebot genehmigt werden könnte. Dazu komme, dass man offensichtlich sowohl auf Landes- als auch auf Bundesebene nicht gewillt sei, entsprechende Evidenz in Form von wissenschaftlichen Studien zu erhalten. Aus der Allgemeinverfügung gehe hervor, dass die Krankheit hochinfektiös sei. Dies gelte aber auch für andere Krankheiten und trotzdem habe es seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland, noch in einem früheren deutschen Staat, derartig weitreichende auf einem solchen Grund fußende Einschränkungen gegeben. Auch die Ausrufung der Pandemie durch die WHO ändere daran nichts. Die WHO habe auch in der Vergangenheit Pandemien ausgerufen und trotzdem habe die Bayerische Staatsregierung nicht die Grundrechte derart weitreichend eingeschränkt.

6

Weiter führte der Kläger aus, die Verbotsverfügung berufe sich auf § 28 Abs. 1 Satz 2 IfSG. Demnach könne die zuständige Behörde unter den Voraussetzungen von Satz 1 Veranstaltungen oder sonstige Ansammlungen von Menschen beschränken oder verbieten und Badeanstalten oder in § 33 genannte Gemeinschaftseinrichtungen oder Teile davon schließen. In Satz 1 heiße es aber, „Werden Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider festgestellt oder ergibt sich, dass ein Verstorbener krank, krankheitsverdächtig oder Ausscheider war, so trifft die zuständige Behörde die notwendigen Schutzmaßnahmen, insbesondere die in den §§ 29 bis 31 genannten, soweit und solange es zur Verhinderung der Verbreitung übertragbarer Krankheiten erforderlich ist; sie kann insbesondere Personen verpflichten, den Ort, an dem sie sich befinden, nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu verlassen oder von ihr bestimmte Orte oder öffentliche Orte nicht oder nur unter bestimmten Bedingungen zu betreten.“ § 29 beziehe sich daher ausdrücklich auf Kranke, Krankheitsverdächtige, Ansteckungsverdächtige oder Ausscheider. Für diese Personen gelte die explizite Untersagung. Dieses

decke sich auch mit den Ausführungen in den §§ 29 bis 31. Die dort aufgeführten Maßnahmen bezögen sich ausdrücklich auch nur auf „Kranke“.

7

Zudem gebe es keinen absoluten Vorrang des Art. 2 GG gegenüber anderen Grundrechten. Wäre dieser Artikel so „absolutistisch“ zu sehen, müsste beispielsweise das Rauchen sofort verboten werden. Auch müsste die jährliche Influenza stärker bekämpft werden.

8

Die Beklagte beantragt mit Schriftsatz vom 14. April 2020, die Klage abzuweisen.

9

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, es dränge sich die Auslegung der Klage dahingehend auf, dass der Kläger sich gegen die Bestimmungen der Allgemeinverfügung wende. Dies bereits deshalb, weil die Ausführungen des Klägers weit überwiegend die Berechtigung der in der Allgemeinverfügung enthaltenen Bestimmungen anzweifeln und die Beklagte in ihrem Schreiben vom 27. März 2020 auf die Klagemöglichkeiten gegen die Allgemeinverfügung verwiesen habe. In diesem Fall sei die Klage mangels Passivlegitimation der Beklagten unbegründet. Dahinstehen könne, inwieweit der Klage ein Rechtsschutzbedürfnis fehle, weil die Regelungen inhaltsgleich in die zwischenzeitlich in Kraft getretene Bayerische Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (BayIfSMV) übernommen worden seien und eine Aufhebung der Bestimmungen somit weder tatsächliche noch rechtliche Vorteile brächte.

10

Hilfsweise – unter Auslegung der Klage dahingehend, dass der Kläger sich primär gegen die Versagung einer möglichen Ausnahmegenehmigung nach Nr. 1 der Allgemeinverfügung bzw. § 1 Abs. 1 Satz 3 BayIfSMV wende – sei die Klage ebenfalls unbegründet. Der Kläger habe bis zum Schreiben der Beklagten, das selbst keine rechtliche Entscheidung enthalte, sondern lediglich auf die für Bayern allgemein geltende Rechtslage verweise, keine Begründung für sein Begehren geliefert, das der Beklagten, auch angesichts der Kurzfristigkeit seiner Antragstellung und der allgemein bekannt sehr dynamischen Entwicklung der Sars-CoV-2-Pandemie, eine sachgerechte Bewertung aller relevanten Umstände und darauf aufbauend eine ermessensfehlerfreie Entscheidung ermöglicht hätte. Darüber hinaus sei darauf hinzuweisen, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nicht gegeben gewesen seien. Es habe die Gefahr bestanden, dass es nicht bei den in der Anmeldung der Versammlung genannten Personen geblieben wäre, sondern sich bei der Versammlung an einem für den Stadtteil zentralen Ort viele Spaziergänger von ihr angesprochen gefühlt und sich ihr angeschlossen hätten. Damit wäre die Gefahr einhergegangen, dass die in § 4 Abs. 1 BayIfSMV geforderten Mindestabstände nicht eingehalten worden wären. Die Zahl der sich vom Antragsteller (beabsichtigt) angesprochen gefühlten Menschen sei unkalkulierbar gewesen. In der gegenwärtigen Situation, die insbesondere auch dadurch geprägt sei, dass die erheblichen Einschränkungen von Grundrechten, die für die freiheitlich-demokratische Grundordnung schlechthin konstitutiv seien, nur befristet gelten würden, wögen die Einschränkungen der persönlichen Freiheit weniger schwer als die Gefährdung eines möglichst weitgehenden Gesundheits- und Lebensschutzes, zu dem der Staat aus dem Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 2 Abs. 2 GG prinzipiell auch verpflichtet sei.

11

Die Behördenakte enthält eine E-Mail der Beklagten an das Polizeipräsidium ... mit folgendem Inhalt:

„[...] wir haben eine Versammlungsanmeldung für kommenden Sonntag auf dem ... von 12.00 bis 12.15 Uhr mit 10 Personen erhalten. Wir haben dem Versammlungsanmelder telefonisch und schriftlich mitgeteilt (siehe Anlage), dass Versammlungen in Bayern mit AV vom 16./17.3.2020 verboten sind. Einen gesonderten Versammlungsbescheid mit Untersagung erlassen wir nicht. Er hat den Anschein gemacht, dass er am Sonntag erscheinen wird oder klagen will. Nach Ziffer 1 Satz 4 der AV können durch die Kreisverwaltungsbehörde auf Antrag Ausnahmegenehmigungen erteilt werden, soweit dies im Einzelfall aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar ist. Dies gilt für (alle!) Veranstaltungen und Versammlungen. Wir müssten die Versammlungsanmeldung eigentlich als Antrag auf Ausnahmegenehmigung deuten und darüber durch einen Versammlungsbescheid entscheiden. Eine Ausnahme mit Beschränkung der Teilnehmerzahl, Mindestabstand usw. möchten wir nicht begehen, da wir damit voraussichtlich weitere

Versammlungen und Kleinveranstaltungen heraufbeschwören und die Versammlungsfreiheit nicht anders zu bewerten ist wie die allgemeine Handlungsfreiheit oder die Religionsfreiheit. Eine gesonderte Untersagung würde zu den gleichen Schwierigkeiten für die Polizei führen wie wenn er die Versammlung ohne gesonderte Untersagung durchführt (nach Lage durchgehen lassen oder auflösen, beides möglicherweise mit Öffentlichkeitswahrnehmung).

Wie würden Sie vorgehen, wenn er die Versammlung durchführt?

Anmerkung: Eine Popularklage gegen die VO vom 24.3.2020 hat der BayVerfGH gestern abgewiesen (Aktenzeichen Vf. 6-VII-20).“

**12**

Auf die gerichtliche Aufforderung vom 20. Oktober 2023, den Gegenstand der Klage genau zu bezeichnen und einen konkreten Klageantrag zu stellen, reagierte der Kläger nicht.

**13**

Zum Termin zur mündlichen Verhandlung am 19. März 2024 ist keiner der Beteiligten erschienen, diesbezüglich wird auf die Sitzungsniederschrift Bezug genommen.

**14**

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf die Gerichtsakte sowie den vorgelegten Behördenvorgang verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

**15**

Das Gericht konnte über die Verwaltungsstreitsache gemäß § 102 Abs. 2 VwGO trotz Nichterscheins der Beteiligten, die unter Hinweis auf diese Möglichkeit ordnungsgemäß und fristgerecht geladen worden waren, verhandeln und entscheiden.

I.

**16**

Der Kläger begehrt nach Auslegung seines Vorbringens die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet war, ihm eine Ausnahmegenehmigung nach Ziffer 1 Satz 3 der Allgemeinverfügung vom 16. März 2020, Az. 51-G8000-2020/122-67 (im Folgenden: Allgemeinverfügung vom 16. März 2020), von der mit selbiger Allgemeinverfügung erlassenen landesweiten Versammlungsuntersagung zu erteilen. Zwar hat der Kläger in seiner Klageschrift vom 7. April 2020 keinen konkreten Antrag gestellt, allerdings ist der klägerische Vortrag der Auslegung zugänglich. So ist es gemäß § 88 VwGO Aufgabe des Gerichts, das im Antrag sowie im gesamten Klägervorbringen zum Ausdruck kommende Rechtsschutzziel des Klägers von Amts wegen zu ermitteln (BVerwG, U.v. 22.5.1980 – 2 C 30.78 – juris Rn. 21). Insoweit sind die für die Auslegung von Willensäußerungen geltenden Grundsätze, §§ 133, 157 BGB, anzuwenden. Auch die Interessenlage des Klägers, soweit sie sich aus dem Parteivortrag und sonstigen für das Gericht erkennbaren Umständen ergibt, ist zu berücksichtigen (BVerwG, U.v. 26.4.2018 – 3 C 11.16 – juris Rn. 14). Entscheidend ist dabei das materielle Rechtsschutzbegehren, nicht der Wortlaut der Anträge oder das nach Auffassung des Gerichts sinnvollerweise Anzustrebende (BVerwG, U.v. 15.4.2015 – 8 C 14.14 – juris Rn. 30). Der Kläger begehrte imilverwaltungsverfahren die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach Ziffer 1 Satz 3 der Allgemeinverfügung vom 16. März 2020. Dies ergab sich aufgrund der gegenüber der Beklagten am 27. März 2020 mittels Formblatt erfolgten Anzeige einer Versammlung unter freiem Himmel am 29. März 2020 am ... Denn aufgrund der Allgemeinverfügung vom 16. März 2020 waren seit dem 17. März 2020 Versammlungen landesweit untersagt. Ausnahmegenehmigungen konnten auf Antrag von der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde erteilt werden, soweit dies im Einzelfall aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar war. Mit seiner Anzeige hat der Kläger folglich deutlich gemacht, die von ihm geplante Versammlung am 29. März 2020 abhalten zu wollen, so dass diese unter Berücksichtigung der zu diesem Zeitpunkt geltenden Allgemeinverfügung als Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung auszulegen war. Ausweislich des sich in der Behördenakte befindlichen Mailverkehrs zwischen der Beklagten und dem Polizeipräsidium ... wurde die Versammlungsanzeige auch von der Beklagten als Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung gedeutet. Dem Kläger war daraufhin mit Schreiben der Beklagten vom 27. März 2020 auf seine Versammlungsanzeige hin mitgeteilt worden, nach Nr. 1 der Allgemeinverfügung vom 16. März 2020 seien Versammlungen landesweit untersagt. Zur Begründung seiner sodann am 7. April 2020

erhobenen Klage, überschrieben mit „Klage gegen die Untersagung einer geplanten Versammlung (29.3.2020) in ...“, führte der Kläger unter anderem aus, die zuständige Kreisverwaltungsbehörde könne auf Antrag eine Ausnahmegenehmigung erteilen, soweit dies aus infektionsschutzrechtlicher Sicht möglich sei. Der Kläger habe einen solchen Antrag gestellt. Die zuständige Behörde habe aber nicht geprüft, ob eine Möglichkeit bestehe, die Veranstaltung stattfinden zu lassen, gegebenenfalls auch mit entsprechenden Einschränkungen. In Zusammenschau mit Ziffer 1 Satz 3 der Allgemeinverfügung vom 16. März 2020 ist somit davon auszugehen, dass der Kläger die Feststellung begehrt, dass die Beklagte verpflichtet war, ihm eine solche Ausnahmegenehmigung zu erteilen. Dies entspricht bei realitätsnaher Auslegung dem Willen und der Interessenlage des Klägers.

II.

**17**

Die so verstandene Klage ist zulässig und begründet.

**18**

1. Die Klage ist als Fortsetzungsfeststellungsklage (doppelt) analog § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO zulässig.

**19**

Gemäß § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO ist die Fortsetzungsfeststellungsklage statthaft, soweit sich ein Verwaltungsakt nach Klageerhebung erledigt und der Kläger ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes hat. Im Wege der Analogie wird in Rechtsprechung und Literatur übereinstimmend zum einen auch die vom Wortlaut der Norm nicht erfasste Verpflichtungsklage in den Anwendungsbereich des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO einbezogen (vgl. dazu nur BVerwG, U.v. 24.1.1992 – 7 C 24.91 – juris Rn. 7; Riese in Schoch/Schneider, VerwR, 44. EL März 2023, § 113 VwGO Rn. 98). Zum anderen wird die Norm auch auf Fälle angewandt, in denen die Erledigung des – noch nicht bestandskräftigen – Verwaltungsaktes schon vor Klageerhebung eingetreten ist (grundlegend BVerwG, U.v. 28.2.1961 – 1 C 54.51 – juris Rn. 44). Der Kläger beehrte im Verwaltungsverfahren die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach Ziffer 1 Satz 3 der Allgemeinverfügung vom 16. März 2020 (vgl. oben). Offen bleiben kann insoweit, ob die Beklagte diesen Antrag mit ihrem Schreiben vom 27. März 2020 verbeschieden hat oder – so die Auffassung der Beklagten im Schriftsatz vom 14. April 2020 – den Kläger darin lediglich auf die für Bayern allgemein geltende Rechtslage verwiesen hat. Mit Verstreichen des geplanten Versammlungstermins am 29. März 2020 – die Versammlung wurde ausweislich eines Vermerks in der Behördenakte laut Rücksprache mit der Polizeiinspektion ... nicht durchgeführt – hat sich das Verpflichtungsbegehren des Klägers jedenfalls erledigt, denn Erledigung tritt ein, wenn der erstrebte Ausspruch aus tatsächlichen Gründen nicht mehr möglich oder sinnvoll ist, bzw. sich die Sach- und/oder Rechtslage dergestalt ändert, dass dem Kläger mit dem Erlass des beantragten Verwaltungsakts nicht mehr gedient wäre, weil er aufgrund der Änderung seinen Rechtskreis nicht mehr erweitern würde (Wolff in Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Auflage 2018, § 113 Rn. 306; Schübel-Pfister in Eyermann, VwGO, 16. Auflage 2022, § 113 Rn. 131). Da die Erledigung des Verpflichtungsbegehrens vorliegend bereits vor der am 7. April 2020 erfolgten Klageerhebung eingetreten ist, kommt es zu einer doppelt analogen Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO (zu deren Zulässigkeit vgl. BVerwG, U.v. 15.12.1993 – 6 C 20.92 – juris Rn. 19).

**20**

Der Kläger kann auch das erforderliche Interesse an der begehrten Feststellung für sich beanspruchen. Nach Erledigung seines Verpflichtungsanspruchs steht dem Kläger gerichtlicher Rechtsschutz nur dann weiter zur Verfügung, wenn dieser geeignet ist, die betroffene Position des Klägers zu verbessern. Folglich bedarf es eines im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung vorliegenden nach Lage des Falles anzuerkennenden schutzwürdigen rechtlichen, wirtschaftlichen oder ideellen Interesses an einer nachträglichen Feststellung. Vorliegend kann sich der Kläger auf ein Feststellungsinteresse aufgrund eines tiefgreifenden Grundrechtseingriffs berufen. Das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz, Art. 19 Abs. 4 GG, gebietet es, die Möglichkeit einer gerichtlichen Klärung in Fällen gewichtiger, allerdings in tatsächlicher Hinsicht überholter Grundrechtseingriffe zu eröffnen, wenn die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene eine gerichtliche Entscheidung kaum erlangen kann (vgl. BVerfG, B.v. 6.7.2016 – 1 BvR 1705/15 – juris Rn. 11 m.w.N.). Bei versammlungsrechtlichen Streitigkeiten ist die Möglichkeit nachträglichen Rechtsschutzes zu gewähren, sofern ein schwerer Eingriff in die grundrechtlich geschützte Versammlungsfreiheit, Art. 8 GG, vorliegt. Ein derartiger Eingriff ist nach der Rechtsprechung des

Bundesverfassungsgerichts aufgrund der Bedeutung der Versammlungsfreiheit in einer Demokratie stets anzunehmen, wenn die Grundrechtsausübung durch ein Versammlungsverbot tatsächlich unterbunden worden ist, denn derartige Eingriffe stellen die schwerste mögliche Beeinträchtigung der Versammlungsfreiheit dar (vgl. BVerfG, B.v. 3.3.2004 – 1 BvR 461/03 – juris Rn. 36 f.). Die vorliegende Nichterteilung einer Ausnahmegenehmigung für die geplante Versammlung des Klägers entfaltete aufgrund der im Zeitpunkt der Antragstellung geltenden Rechtslage die Wirkung einer gänzlichen Unterbindung der Versammlung, woran sich der Kläger auch gebunden fühlte, so dass von einem hinreichend schweren Eingriff in dessen Versammlungsfreiheit auszugehen ist. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob über den Antrag des Klägers eine Entscheidung der Beklagten erfolgt ist, denn dem Kläger muss auch bei Nichtverbescheidung seines Antrags Rechtsschutz offen stehen. Die Kurzfristigkeit der Erledigung des Verpflichtungsbegehrens schloss zudem die Erlangung wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes in der Hauptsache nahezu aus. Dem Kläger kann diesbezüglich auch nicht entgegengehalten werden, keinen Rechtsschutz im gerichtlichen Eilverfahren angestrengt zu haben, denn die Garantie des Art. 19 Abs. 4 Satz 1 GG gebietet, unter anderem aufgrund des abweichenden Prüfungsmaßstabs, gerichtlichen Rechtsschutz in der Hauptsache, der durch die Möglichkeit der Überprüfung im Eilverfahren grundsätzlich nicht überflüssig wird (vgl. BVerfG, B.v. 3.3.2004 – 1 BvR 461/03 – juris Rn. 29 ff; Sachs in Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 19 Rn. 146a).

## 21

2. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist auch begründet, denn der Kläger hatte einen Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung nach Ziffer 1 Satz 3 der Allgemeinverfügung vom 16. März 2020.

## 22

Gemäß Ziffer 1 Satz 3 der Allgemeinverfügung vom 16. März 2020 konnten Ausnahmegenehmigungen von der nach Ziffer 1 Satz 1 der Allgemeinverfügung geltenden landesweiten Versammlungsuntersagung auf Antrag von der zuständigen Kreisverwaltungsbehörde erteilt werden, soweit dies im Einzelfall aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar war. Die Allgemeinverfügung vom 16. März 2020 stellt eine taugliche Rechtsgrundlage dar, denn sie war als besondere Form des Verwaltungsakts, Art. 35 Satz 2 BayVwVfG, im entscheidungserheblichen Zeitpunkt jedenfalls wirksam im Sinne des Art. 43 Abs. 2 BayVwVfG und hat somit Geltung beansprucht. Anhaltspunkte für eine Nichtigkeit der Allgemeinverfügung sind nicht ersichtlich, auch das Bundesverfassungsgericht lehnte mit Beschluss vom 7. April 2020 einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen diese ab (vgl. BVerfG, B.v. 7.4.2020 – 1 BvR 755/20 – juris).

## 23

Die Tatbestandsvoraussetzungen der Genehmigungserteilung lagen vor.

## 24

Die Versamlungsanzeige des Klägers vom 27. März 2020 war als Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung auszulegen und wurde auch von der Beklagten entsprechend gedeutet (vgl. oben). Die beantragte Versammlung war auch im Einzelfall aus infektionsschutzrechtlicher Sicht vertretbar. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof führte zu den inhaltlich identischen Regelungen des § 1 der Zweiten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (2. BayIfSMV) wie folgt aus:

„Aufgrund der Formulierung des Verordnungsgebers kommt eine solche Ausnahme schon dann in Betracht, wenn die Versammlung infektionsschutzrechtlich „vertretbar“ ist. Eine völlige Risikofreiheit im Sinne einer absoluten infektionsschutzrechtlichen „Unbedenklichkeit“ ist nicht erforderlich. Bei der nach § 1 Abs. 1 Satz 3 2. BayIfSMV erforderlichen Prüfung, ob für Versammlungen im Sinne von Art. 8 Abs. 1 GG Ausnahmegenehmigungen erteilt werden können, muss die Behörde eigene Überlegungen zur Minimierung von Infektionsrisiken anstellen (hierzu und zum Folgenden BVerfG, B.v. 17.4.2020 – 1 BvQ 37/20 – juris Rn. 25). Die Verantwortung dafür trifft nicht allein die Antragstellerin. Vor dem Erlass einer Beschränkung der Versammlungsfreiheit muss sich die zuständige Behörde zunächst um eine kooperative, einvernehmliche Lösung mit dem Versammlungsveranstalter bemühen. Dies entspricht für Auflagen und Verbote ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Nichts Anderes gilt für die Verweigerung einer Zulassung, wenn – wie hier – die Ausübung der Versammlungsfreiheit einem Verbot mit Zulassungsvorbehalt unterworfen ist. Damit die Bürger selbst entscheiden können, wann, wo und unter welchen Modalitäten sie ihr Anliegen am wirksamsten zur Geltung bringen können, gewährleistet Art. 8 Abs. 1 GG nicht nur die Freiheit, an einer öffentlichen Versammlung teilzunehmen oder ihr fern zu bleiben, sondern umfasst

zugleich ein Selbstbestimmungsrecht über die Durchführung der Versammlung als Aufzug, die Auswahl des Ortes und die Bestimmung der sonstigen Modalitäten der Versammlung (stRspr, vgl. etwa BVerfG, B.v. 20.12.2012 – 1 BvR 2794/10 – juris Rn. 16). Insofern unterliegen auch Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht der Versammlung aus Gründen des Infektionsschutzes dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Sie sind nur zulässig, wenn sich anders nicht erreichen lässt, dass die Versammlung im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 3 2. BaylFSMV infektionsschutzrechtlich vertretbar bleibt.“ (BayVGh, B.v. 30.4.2020 – 10 CS 20.999 – juris Rn. 24 f.).

## 25

Diese Ausführungen sind auf die hiesige Fallkonstellation übertragbar. Ausgehend hiervon ist nach Auffassung der Kammer nicht erkennbar, dass die vom Kläger zur Erlaubnis gestellte Versammlung unter Zugrundelegung der in der Versamlungsanzeige angeführten Informationen zu Ort, Zeitpunkt, Dauer, Wegstrecke und Teilnehmerzahl der Versammlung und zugleich auch unter Berücksichtigung der epidemiologischen Folgen von Versamlungen die Grundrechte aus Art. 2 Satz 1 GG – das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit – sowie damit korrespondierende staatliche Schutzpflichten betreffend infektionsschutzrechtlich nicht vertretbar gewesen wäre. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass es sich bei der vom Kläger geplanten Versammlung um eine statische Versammlung ohne Aufzug mit der geringen Anzahl von lediglich zehn erwarteten Teilnehmern handelte. Somit konnte an dem gewählten Versamlungsort am ..., mithin unter freiem Himmel auf einem flächigen Stadtteilplatz, von der Möglichkeit der Einhaltung infektionsschutzrechtlich erforderlicher Mindestabstände ausgegangen werden. Nicht gefolgt werden kann diesbezüglich dem Einwand der Beklagten, es habe die Gefahr bestanden, dass es nicht bei der in der Anmeldung der Versammlung genannten Anzahl an Personen geblieben wäre, sondern sich bei der Versammlung an einem für den Stadtteil zentralen Ort viele Spaziergänger von ihr angesprochen gefühlt und sich ihr angeschlossen hätten, so dass die Zahl der sich von dem Kläger (beabsichtigt) angesprochen gefühlten Personen unkalkulierbar gewesen sei, womit die Gefahr einhergegangen wäre, dass Mindestabstände nicht eingehalten worden wären. Denn zum einen begründen bereits die äußeren Umstände der Versammlung sowie die im Zeitpunkt der geplanten Versammlung geltende Pandemie- und Rechtslage keine infektionsschutzrechtlich nicht zu vertretende Gefahr einer unkalkulierbaren Zunahme der Teilnehmerzahl mit daraus resultierenden Infektionsrisiken. So wäre bereits aufgrund der erwarteten Teilnehmerzahl und der Ortsfestigkeit der geplanten Versammlung nicht davon auszugehen gewesen, dass diese erhebliche Aufmerksamkeit auf sich gezogen hätte. Gegen einen unberechenbaren Zustrom von sich zufällig einfindenden Teilnehmern spricht auch die geplante Dauer der Versammlung von lediglich 15 Minuten (12.00 Uhr bis 12.15 Uhr), ebenso wie der Einsatz nur eines Plakats als Kundgebungsmittel. Zudem war zu berücksichtigen, dass die geplante Versammlung an einem Sonntag (29. März 2020) auf einem Stadtteilplatz außerhalb der ... Innenstadt stattfinden sollte. Sich dort vereinzelt befindliche Geschäfte, Gastronomiebetriebe oder Einrichtungen, welche Publikumsverkehr mit sich bringen könnten, unterlagen ebenfalls der Allgemeinverfügung vom 16. März 2020. Demnach war der Betrieb sämtlicher Einrichtungen, die nicht notwendigen Verrichtungen des täglichen Lebens dienen, sondern der Freizeitgestaltung, untersagt. Untersagt waren zudem Gastronomiebetriebe jeglicher Art, ausgenommen solche, in denen überwiegend Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle abgegeben werden und die Abgabe von Speisen zum Mitnehmen. Auch die Öffnung von Ladengeschäften des Einzelhandels jeder Art, ausgenommen in der Allgemeinverfügung genannter für die Versorgung der Bevölkerung unbedingt notwendiger Geschäfte, war untersagt. Zudem war aufgrund der Allgemeinverfügung des Bayerischen Staatsministeriums für Gesundheit und Pflege vom 20. März 2020 (Az. Z6a-G80000-2020/122-98), in Kraft getreten am 21. März 2020, das Verlassen der eigenen Wohnung nur bei Vorliegen triftiger Gründe erlaubt. Zum anderen wird dem Grundrecht auf Versammlungsfreiheit nicht ausreichend Rechnung getragen, wenn zur Begründung der Versagung der Ausnahmegenehmigung nicht auf ein (infektionsschutzrechtlich bedenkliches) Verhalten der Versammlungsteilnehmer, sondern ausschließlich auf das Verhalten Dritter und auf infektionsschutzrechtliche Gefahren abgestellt wird, die sich aus verbotenen Verhaltensweisen ergeben können (vgl. BayVGh, U.v. 9.4.2020 – 20 CE 20.755 – juris Rn. 6). Auch werden lediglich pauschale Erwägungen, die jeder Versammlung entgegengehalten werden könnten, dem durch den Normgeber eröffneten Entscheidungsspielraum, von dem die Verwaltung unter Berücksichtigung des Individualgrundrechts aus Art. 8 GG Gebrauch zu machen hat, nicht gerecht (vgl. BVerfG, B.v. 15.4.2020 – 1 BvR 828/20 – Rn. 14). Im vorliegenden Einzelfall war damit von einer infektionsschutzrechtlichen Vertretbarkeit der geplanten Versammlung auszugehen.

## 26

Die Beklagte wäre im vorliegenden Einzelfall nach Ansicht des Gerichts auch verpflichtet gewesen, dem Kläger die beantragte Ausnahmegenehmigung nach Ziffer 1 Satz 3 der Allgemeinverfügung vom 20. März 2020 zu erteilen; ihr nach dieser Vorschrift bestehendes Ermessen war diesbezüglich auf Null reduziert.

## 27

Einer Ermessensreduzierung auf Null darf, um einen Übergriff der Gerichte in den der Verwaltung zugewiesenen Verantwortungsbereich zu vermeiden, nur zurückhaltend angenommen und muss auf Ausnahmefälle beschränkt werden (vgl. BVerwG, B.v. 15.1.1988 – 7 B 182.87 – juris Rn. 6). Sie setzt voraus, dass nach Lage der Dinge alle denkbaren Alternativen offenkundig nur unter pflichtwidriger Vernachlässigung eines eindeutig vorrangigen Sach Gesichtspunkts gewählt werden können (BVerwG, U.v. 15.7.1987 – 4 C 56.83- juris Rn. 20).

## 28

So liegt der Fall vorliegend. Bei der Prüfung, ob für Versammlungen im Sinne von Art. 8 Abs. 1 GG Ausnahmegenehmigungen erteilt werden können, muss die Behörde der grundsetzenden Bedeutung des Grundrechts auf Versammlungsfreiheit Rechnung tragen (BayVGh, B.v. 16.3.2021 – 10 CS 21.772 – juris Rn. 35). Art. 8 Abs. 1 GG schützt die Freiheit, mit anderen Personen zum Zwecke einer gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung örtlich zusammen zu kommen. Als Abwehrrecht, das auch und vor allem andersdenkenden Minderheiten zugutekommt, gewährleistet Art. 8 GG den Grundrechtsträgern das Selbstbestimmungsrecht über Ort, Zeitpunkt, Art und Inhalt der Veranstaltung. Schon in diesem Sinne gebührt dem Grundrecht in einem freiheitlichen Staatswesen ein besonderer Rang; das Recht, sich ungehindert und ohne besondere Erlaubnis mit anderen zu versammeln, galt seit jeher als Zeichen der Freiheit, Unabhängigkeit und Mündigkeit des selbstbewussten Bürgers. Als Freiheit zur kollektiven Meinungskundgabe ist die Versammlungsfreiheit für eine freiheitlich demokratische Staatsordnung konstituierend (vgl. BVerfG, B.v. 14.5.1985 – 1 BvR 233/81 – juris Rn. 61 ff.). Das gilt auch in der Situation einer Pandemie (vgl. zum Ganzen BVerwG, U.v. 21.6.2023 – 3 CN 1.22 – juris Rn. 45). Versammlungsrechtliche Beschränkungen sind demnach stets im Lichte der grundlegenden Bedeutung des Grundrechts auszulegen. So wurde teilweise vertreten, dass der zuständigen Behörde bereits dann kein Versagungsermessen mehr zustehe, wenn die Durchführung der Versammlung bei Beachtung erforderlicher Auflagen vertretbar war; vielmehr bestehe in diesem Fall ein Anspruch auf eine entsprechende Ausnahmegenehmigung (vgl. BayVGh, B.v. 30.4.2020 – 10 CS 20.999 – juris Rn. 25; B.v. 22.5.2020 – 10 CE 20.1236 – juris Rn. 12; B.v. 29.5.2020 – 10 CE 20.1291 – juris Rn. 12; B.v. 16.3.2021 – 10 CS 21.772 – juris Rn. 35). Jedenfalls im vorliegenden konkreten Einzelfall führt die gebotene verfassungskonforme Auslegung im Lichte des Versammlungsgrundrechts zu dem Ergebnis, dass sich unter Berücksichtigung der Angaben des Klägers zu Art und Weise und Teilnehmerzahl der geplanten Versammlung (vgl. oben) dessen Anspruch auf pflichtgemäße Ermessensausübung durch die Beklagte zu einem Anspruch auf Erteilung der begehrten Ausnahmegenehmigung verdichtet hatte. Dem steht auch der Vortrag der Beklagten, wonach der Kläger keine Begründung für sein Begehren geliefert habe, das der Beklagten, auch angesichts der Kurzfristigkeit seiner Antragstellung und der allgemeinbekannt sehr dynamischen Entwicklung der Sars-CoV-2-Pandemie, eine sachgerechte Bewertung aller relevanten Umstände und darauf aufbauend eine ermessensfehlerfreie Entscheidung ermöglicht hätte, nicht entgegen. Die Versamlungsanzeige enthielt die wesentlichen und für die Bewertung der infektionsschutzrechtlichen Vertretbarkeit relevanten Informationen zu der geplanten Versammlung, insbesondere Versammlungsort, Versammlungsdauer, Thema der Versammlung, Teilnehmerzahl und Kundgebungsmittel. Zudem wäre es der Beklagten möglich gewesen, weitere erforderliche Informationen beim Kläger einzuholen, zumal ausweislich des Schreibens vom 27. März 2020 am 26. März 2020 und am 27. März 2020 telefonischer Kontakt zwischen den Beteiligten bestand. Auch trifft die Verantwortung zur Minimierung von Infektionsrisiken im Rahmen einer geplanten Versammlung nicht allein den Kläger. Vor dem Erlass einer Beschränkung der Versammlungsfreiheit muss sich die zuständige Behörde zunächst um eine kooperative, einvernehmliche Lösung mit dem Versamlungsveranstalter bemühen. Dies entspricht für Auflagen und Verbote ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Nichts Anderes gilt für die Verweigerung einer Zulassung, wenn die Ausübung der Versammlungsfreiheit einem Verbot mit Zulassungsvorbehalt unterworfen ist (vgl. zum Ganzen BVerfG, E.v. 17.4.2020 – 1 BvQ 37/20 – juris Rn. 25). Damit umfasst die staatliche Schutzpflicht für die Versammlungsfreiheit auch die Verpflichtung, Versamlungen erst möglich zu machen (vgl. BayVGh, B.v. 30.4.2020 – 10 CS 20.999 – juris Rn. 25). Dahingehende Überlegungen der Beklagten, insbesondere auch zur Möglichkeit der Genehmigung unter entsprechender Auflagenerteilung, wie Abstandsregelungen,



Tragen einer Mund-Nase-Bedeckung, Umzäunung und Kenntlichmachung des Versammlungsgeländes und/oder die Begleitung durch Polizei sind nicht ersichtlich. Ohne dass es hierauf entscheidungserheblich ankäme, kann in die Prüfung der Ermessensreduktion auch eingestellt werden, dass unter Berücksichtigung der vorstehenden Ausführungen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Allgemeinverfügung vom 16. März 2020 im Hinblick auf die allgemeine Untersagung von Versammlungen unter dem Vorbehalt einer ausnahmsweisen Genehmigung bestehen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass gemäß Art. 8 Abs. 1 GG die Durchführung von Versammlungen grundsätzlich ohne Anmeldung oder Erlaubnis gewährleistet ist und vorliegend eine Umkehr dieses Regel-Ausnahme-Verhältnisses bezüglich der Erlaubnisfreiheit von Versammlungen bestand. So hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 21. Juni 2023 die inhaltlich mit Ziffer 1 der Allgemeinverfügung vom 16. März 2020 vergleichbare Regelung des § 3 Abs. 1 der Sächsischen Corona-Schutz Verordnung vom 17. April 2020 (SächsCoronaSchVO) für unwirksam erachtet, soweit diese Versammlungen untersagt hat (3 CN 1.22). Die Untersagung von Versammlungen in § 3 Abs. 1 Satz 1 SächsCoronaSchVO unter dem Vorbehalt einer Ausnahmegenehmigung in § 3 Abs. 3 SächsCoronaSchVO sei nicht verhältnismäßig und damit keine notwendige Schutzmaßnahme im Sinne von § 32 Satz 1 i. V. m. § 28 Abs. 1 IfSG gewesen. Die Regelung habe zwar ein legitimes Ziel verfolgt und sei zu dessen Erreichung auch geeignet und erforderlich gewesen. Sie habe aber die durch Art. 8 Abs. 1 GG gewährleistete Versammlungsfreiheit unangemessen eingeschränkt. Der Vorbehalt einer ausnahmsweisen Genehmigung in § 3 Abs. 3 Sächs-CoronaSchVO habe das Gewicht des Eingriffs nur unwesentlich gemindert. Er habe nichts daran geändert, dass sich die Grundrechtsträger nicht mehr ohne weiteres versammeln durften, sondern nur, wenn der zuständige Landkreis oder die kreisfreie Stadt dies gestattet habe. Sie hätten die Genehmigung beantragen und ihre Erteilung gegebenenfalls gerichtlich durchsetzen müssen. Sei ihnen dies vor der Erledigung des Versammlungszwecks nicht gelungen, so sei der Zweck der Versammlung vereitelt worden. Das Risiko für die Durchführung der Versammlung sei unter diesen Umständen beim Bürger verblieben. Im Hinblick auf den Freiheitsgebrauch bedeute es einen wesentlichen Unterschied, ob eine Genehmigung für etwas grundsätzlich Verbotenes zu beantragen und gegebenenfalls vor den Gerichten zu erstreiten sei oder ob etwas grundsätzlich Erlaubtes gegebenenfalls beschränkt oder verboten werden könne. Zudem habe die Vorschrift nicht erkennen lassen, unter welchen Voraussetzungen Versammlungen infektiologisch vertretbar sein könnten, und selbst für infektiologisch vertretbare Versammlungen sei die Erteilung der Genehmigung in das Ermessen der Behörde gestellt worden (vgl. zum Ganzen BVerwG, U.v. 21.6.2023 – 3 CN 1.22 – juris Rn. 29 ff.).

## **29**

Nach alledem war das Ermessen der Beklagten, eine Ausnahmegenehmigung für die geplante Versammlung nach Ziffer 1 Satz 3 der Allgemeinverfügung vom 16. März 2020 zu erteilen, vorliegend auf Null reduziert. Im Rahmen der Fortsetzungsfeststellungskonstellation war folglich die Verpflichtung der Beklagten zur Erteilung der begehrten Genehmigung festzustellen.

## **III.**

## **30**

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

## **31**

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 11, § 711 ZPO.