

VERWALTUNGS ARCHIV

*Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht
und Verwaltungspolitik*

HERAUSGEBER

Dr. Willi Blümel

Univ.-Professor an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

Dr. Siegfried Broß

Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe

Dr. Dr. Klaus König

Ministerialdirektor a.D., Univ.-Professor an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

Dr. Hans-Werner Laubinger

Univ.-Professor an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Dr. Niklas Luhmann

em. Univ.-Professor an der Universität Bielefeld

Dr. Christian-Friedrich Menger

em. Univ.-Professor an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

Dr. Rainer Pietzner

Richter am Bundesverwaltungsgericht, Berlin

Dr. Michael Ronellenfitsch

Univ.-Professor an der Eberhard-Karls-Universität Tübingen

Dr. Dr. h. c. (Keio) Carl Hermann Ule

em. Univ.-Professor an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

85. Band 1994



CARL HEYMANNS VERLAG KG · KÖLN · BERLIN ·
BONN · MÜNCHEN

Schriftleitung

Univ.-Prof. Dr. Dr. Klaus König, Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Freiherr-vom-Stein-Straße 2, 67324 Speyer, Telefon 0 62 32/910-369; Univ.-Prof. Dr. Hans-Werner Laubinger, Universität Mainz, Saarstraße 21, 55099 Mainz, Telefon 0 61 31/39 59 42. Einsendungen, die sich auf den Inhalt der Zeitschrift beziehen, werden an Herrn Univ.-Prof. Dr. Laubinger erbeten. Beiträge werden nur zur Alleinveröffentlichung angenommen. Die Annahme zur Veröffentlichung muß schriftlich erfolgen. Mit der Annahme erwirbt der Verlag vom Verfasser alle Rechte zur Veröffentlichung, auch das Recht der weiteren Vervielfältigung zu gewerblichen Zwecken im Wege fotomechanischer oder anderer Verfahren. Für Manuskripte, die unaufgefordert eingesandt werden, wird keine Haftung übernommen. Einzelbesprechungen von Publikationen werden grundsätzlich nicht aufgenommen.

Verlag

Carl Heymanns Verlag KG, Luxemburger Straße 449, 50939 Köln, Telefon 02 21 / 4 60 10 - 0, Telefax 02 21 - 4 60 10 69, Telex 8 881 888, Landeszentralbank Köln 37 008 173, Postgiroamt Köln 820 20 - 501.

Nachdruck und Vervielfältigung

Nachdrucke, auch auszugsweise, sowie fotomechanische Vervielfältigungen, auch von Teilen dieses Heftes, gleichgültig, in welcher Anzahl, auch für innerbetrieblichen Gebrauch, sind nicht gestattet. Die vorbe-

haltenen Rechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze; sie sind vom Einsender oder von der Schriftleitung bearbeitet oder redigiert. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen. Sie bedürfen zur Auswertung ausdrücklicher Einwilligung des Verlages.

Bezugsbedingungen

Das **Verwaltungsarchiv** erscheint vierteljährlich. Jahrespreis 124,- DM; Einzelheft 39,- DM.

Vorzugspreis für den gemeinsamen Bezug des Verwaltungsarchivs zusammen mit dem zweimal im Monat erscheinenden **Deutschen Verwaltungsblatt**: Halbjahrespreis 209,- DM, Vorzugspreis für Studenten und Referendare 150,- DM.

Alle Preise inkl. MWSt und zuzüglich Versandkosten. **Aufkündigung** des Bezugs mit Sechswochenfrist zum Jahresende.

Anzeigen

Heymanns Anzeigen-Verwaltung, Luxemburger Straße 449, 50939 Köln, Telefon 02 21 / 4 60 10 56/63, Telex 8 881 888. Die Anzeigen werden nach der Preisliste vom 1. 1. 1991 berechnet. Landeszentralbank Köln 37 008 173, Postgiroamt Köln 228 03 - 501.

Druckerei

Gallus Druckerei KG, 10587 Berlin

Grenzen des Zulassungsanspruchs politischer Parteien zu kommunalen öffentlichen Einrichtungen

Von Wissenschaftlichem Assistenten Dr. *Ulrich M. Gassner*, Heidelberg

I. Einleitung	533
II. Systematik	534
III. Willkürbezogene Zulassungsgrenzen	535
1. Widmungsbezogene Zulassungsgrenzen	536
a) Widmungszweck und Chancengleichheit	536
b) Änderung des Widmungszwecks	539
c) Widmungszweck und Neutralitätspflicht	540
2. Kapazitätsbezogene Zulassungsgrenzen	541
a) Allgemeines	541
b) Auswahlkriterien	542
aa) »Parteienprivileg«	543
bb) Prioritätsgrundsatz	544
cc) Losverfahren	545
dd) Nähe zum Widmungszweck	545
ee) Prinzip der abgestuften Chancengleichheit	546
c) Hierarchie der Auswahlkriterien?	549
IV. Gefahrenbezogene Zulassungsgrenzen	549
1. Endogene Gefahren	550
a) Inhaltsbezogene Gefahren	550
aa) Verstoß gegen grund- und versammlungsrechtliche Wertungen?	551
bb) Durchbrechung der Zuständigkeitsordnung?	554
b) Sonstige Gefahren	556
2. Exogene Gefahren	556
3. Risikoübernahme	561
V. Zusammenfassung und Ausblick	566

I. Einleitung

Die zahlreichen Wahlen der letzten Zeit haben häufig einen Befund bestätigt, den die Politikwissenschaft als »Fragmentierungstendenz des Parteiensystems«¹ umschreibt. Dieser Trend ist dadurch gekennzeichnet, daß kleinere Parteien mit radikalen Positionen an Gewicht gewinnen und damit beginnen, sich an den Rändern des herkömmlichen Parteienspektrums zu etablieren. Der durch sie ausgeübte Druck auf die etablierte Mitte führt dazu, daß sich die Konkurrenz um Wählerstimmen verschärft. Ein Ergebnis dieser Entwicklung ist, daß die Auseinandersetzungen um die Zulassung nicht-etablierter Parteien zu kommunalen Einrichtungen, zumal in Wahlkampfzeiten, tendenziell an Härte zunehmen, was sich auch

1 *Mintzel/Oberreuter*, Zukunftsperspektiven des Parteiensystems, in: dies. (Hrsg.), *Parteien in der Bundesrepublik Deutschland*, 1992, S. 485, 504 ff.

in der nicht abreißen wollenden Kette einschlägiger Gerichtsentscheidungen niederschlägt.

Nun sind solche Entwicklungen für Rechtsprechung und Schrifttum keineswegs neu: Besonders seit den Wahlerfolgen der NPD gegen Ende der sechziger Jahre waren sie Gegenstand gerichtlicher und wissenschaftlicher Auseinandersetzungen². Hinzu kommt, daß im Mittelpunkt rechtlicher Beurteilung oft folgendes Standardszenario steht: Eine am Rande des politischen Spektrums angesiedelte Partei beabsichtigt, in einer städtischen Halle eine Kundgebung zu veranstalten. Sobald dieses Vorhaben bekannt wird, kündigen die politischen Gegner Gegendemonstrationen an, woraufhin die Stadt die Hallennutzung ablehnt. Man könnte deshalb der Annahme zuneigen, die wesentlichen Rechtsfragen dieser typischen Konstellation wie auch vergleichbarer Konfliktlagen seien durch Rechtsprechung und Schrifttum hinreichend geklärt. Das ist aber, wie sich im einzelnen noch zeigen wird, keineswegs durchgängig der Fall³.

II. Systematik

Wegen der Komplexität möglicher Anknüpfungspunkte rechtlicher oder tatsächlicher Art lassen sich die Grenzen des herkömmlich aus den Kommunalgesetzen⁴, § 5 Abs. 1 PartG, Art. 3 Abs. 1 GG (i. V. mit Art. 21 Abs. 1 GG) oder Gewohnheitsrecht abgeleiteten Zulassungsanspruchs politischer Parteien zu öffentlichen Einrichtungen⁵ nur schwer kategorisieren. Wohl aus diesem Grund finden sich im Schrifttum trotz der zahlreichen Äußerungen zu diesem Thema nur ganz vereinzelt Systematisierungsversuche. So unterscheidet etwa *Otfried Seewald* rechtliche und tatsächliche Grenzen des Zulassungsanspruchs, wobei er unter den letztgenannten die begrenzte Kapazität kommunaler Einrichtungen versteht⁶. Diese Unterscheidung ist zwar, sofern sie konsequent durchgeführt wird⁷, für sich betrachtet zutreffend, erscheint aber insofern zu grob, als sie die normativen

2 Vgl. nur *Pappermann*, Prozessuale Fragen im Rechtsstreit politischer Parteien auf Überlastung gemeindlicher Räume, JZ 1969, 485 ff. mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen.

3 Skeptisch insofern auch *März*, Überlassen von Räumen durch Körperschaften des öffentlichen Rechts an Parteien oder politische Gruppierungen – Rechtsprechungsübersicht –, BayVBl. 1992, 97; zu optimistisch dagegen *Henke*, in: Dolzer/Vogel (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Stand: Oktober 1993, Art. 21 Rdnr. 237 a. E.

4 Z. B. § 10 Abs. 2 Satz 2 BWGO.

5 Vgl. zu den in Betracht kommenden Anspruchsgrundlagen zuletzt etwa *Meyer*, Kommunales Parteien- und Fraktionenrecht, 1990, S. 75 ff.; *Mohl*, Die kommunalen öffentlichen Einrichtungen – Begriff und Zulassungsanspruch –, Diss. iur. Gießen 1988, S. 165 ff.; *Vollmer*, Inhalt und Umfang des Zulassungsanspruchs politischer Parteien zu den kommunalen öffentlichen Einrichtungen, DVBl. 1989, 1087 (1088 f.); *Walther*, Wahlkampfrecht, 1989, S. 148 ff.; *Zundel*, Die Zulassung politischer Parteien zu kommunalen öffentlichen Einrichtungen, JuS 1991, 472 ff.

6 *Seewald*, Kommunalrecht, in: Steiner (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 1992, Rdnr. 155.

7 Näher zur Vermengung faktischer und normativer Kapazitätsgrenzen unten II. 2. a.

Determinanten der Vergabeentscheidung in einer Gefahren- oder Mangelsituation nicht weiter ausdifferenziert und damit den regelmäßig allein ausschlaggebenden rechtlichen Gesichtspunkten zuwenig Bedeutung beimißt. Noch weniger brauchbar erscheint die von *Hans-Peter März* vorgenommene Unterscheidung zwischen grundsätzlichen und besonderen Zulassungsschranken. Danach sind zu den ersten u. a. der Widmungszweck der Einrichtung und die extremistische Ausrichtung einer Partei, zu den letzteren vor allem Kapazitäts- und Sicherheitsaspekte zu rechnen⁸. Diese Kategorisierung leuchtet schon deshalb nicht ein, weil »besondere« Ausschlußgründe nicht weniger von grundsätzlichen Erwägungen getragen sein können als etwa diejenigen Zulassungsbeschränkungen, die von den kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften durch explizite oder implizite Widmung, etwa durch Benutzungssatzung oder Verwaltungsübung, allgemein festgelegt werden. So ist es durchaus vorstellbar, wenn nicht gar aus rechtsstaatlichen Gründen zwingend geboten⁹, daß die Gemeinden ihre Kriterien für die Vergabe von Einrichtungen bei Kapazitätsengpässen oder die Höhe der Sicherheitsleistung bei drohenden Schäden im voraus durch Satzung, Richtlinien o. ä. abstrakt-generell festlegen. Umgekehrt ist es keineswegs ausgeschlossen, daß sich eine Gemeinde nicht schon auf der Stufe allgemeiner Festlegung, sondern erst *ad hoc* im konkreten Fall entscheidet, einer radikalen Partei den Zugang zu ihren Räumlichkeiten zu verwehren. Auch unter phänotypischen Gesichtspunkten läßt sich die Unterscheidung allgemeiner und besonderer Ausschlußgründe also kaum rechtfertigen. Richtigerweise hat sich eine rechtliche Systematik an den Rechtssätzen auszurichten, die das konkrete Rechtsgebiet beherrschen. Aus dieser Perspektive lassen sich hier, wie im einzelnen noch darzustellen ist, Konstellationen, bei denen das Willkürverbot als Maßstab der rechtlichen Beurteilung eine wesentliche Rolle spielt, von solchen Fallgestaltungen unterscheiden, in denen sicherheits- und ordnungsrechtliche Gesichtspunkte ausschlaggebend sind. Schlagwortartig kann man von willkürbezogenen und gefahrenbezogenen Ausschlußgründen sprechen.

III. Willkürbezogene Zulassungsgrenzen

Bei dieser Kategorie von Zulassungsbeschränkungen geht es im Kern stets darum, das verfassungsrechtlich vorgezeichnete und in § 5 PartG konkretisierte¹⁰ Dilemma kommunaler Neutralitätspflicht angemessen zu bewältigen: Wird das

⁸ März (Fußn. 3), BayVBl. 1992, 98 ff.

⁹ So *Bethge*, Parlamentsvorbehalt und Rechtssatzvorbehalt für die Kommunalverwaltung, NVwZ 1983, 577 (580); *Lässig*, Die Vergabe von Standplätzen auf kommunalen Volksfesten, NVwZ 1983, 18 (20); *Schmidt-Aßmann*, Kommunalrecht, in: von Münch/Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 9. Aufl. 1992, Rdnr. 108 a. E.; vgl. dazu auch *Püttner/Lingemann*, Aktuelle Probleme der Zulassung zu öffentlichen Einrichtungen, JA 1984, 121 (127 f.); offengelassen von VGH Mannheim, Beschluß vom 5. 10. 1993, NVwZ-RR 1994, 111.

¹⁰ Vgl. dazu nur *Kunig*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HdbStR II, 1987, § 33 Rdnr. 64, der § 5 PartG treffend als »Reaktion darauf, daß das Recht ungleich situierte Parteien vorfindet«, charakterisiert; zur Parallelsproblematik im Bereich der elektronischen Medien zuletzt etwa *Eberle*, Parteienwahlwerbung im Fernsehen, NJW 1994, 905 ff.

Gleichheitsgebot absolut formal gehandhabt, droht die Verfälschung der vorgefundenen Wettbewerbslage zu Lasten der größeren Parteien. Begegnet man dieser Nivellierung durch abgestufte Differenzierungen, so birgt dies die Gefahr, daß sich das bestehende Kräfteverhältnis unter den Parteien verfestigt.

Die eigentümliche Oszillation des Willkürkriteriums zwischen formaler und materialer Gleichbehandlung zeigt sich im Kontext von Widmung einerseits und Kapazität andererseits in jeweils unterschiedlicher Weise. Bei widmungsbezogenen Zulassungsgrenzen stellt sich typischerweise die Frage nach den Ermessensgrenzen bei der Festlegung des Widmungszwecks. Kapazitätsbezogene Grenzen des Zulassungsanspruchs werden erst aktuell, wenn gleichartige Benutzungsansprüche miteinander konkurrieren.

Zwar läßt sich mit dieser Unterscheidung die kommunalgesetzliche Schlechterstellung ortsfremder Benutzer kommunaler Einrichtungen¹¹ nicht erfassen. Hierbei handelt es sich aber auch nicht um eine Zulassungsgrenze. Nach der Konstruktion des Gesetzes ist der Status der Gemeindeangehörigen und der ihnen gleichgestellten juristischen Personen und Personenvereinigungen¹² vielmehr ein anspruchsbegründendes Tatbestandsmerkmal¹³.

1. Widmungsbezogene Zulassungsgrenzen

a) Widmungszweck und Chancengleichheit

Nach allgemeiner Ansicht werden Zulassungsansprüche zu öffentlichen Einrichtungen durch den Widmungszweck begrenzt, den die Kommune durch ausdrückliche oder konkludente öffentlich-rechtliche Willenserklärung festlegt¹⁴. Diesen Zweck kann die Gemeinde aufgrund ihres Selbstverwaltungsrechts grundsätzlich frei bestimmen. Bei der Begrenzung von Nutzungszwecken, die an sich aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten objektiv realisierbar sind, hat sie nur darauf zu achten, daß dies aus sachbezogenen Gründen unter Beachtung des allgemeinen Gleichheitssatzes erfolgt¹⁵. Nach diesem Maßstab bleibt es der Gemeinde unbenommen, Regelungen zu erlassen, die Art, Größe und Teilnehmerzahl der Veranstaltungen festlegen¹⁶. Sie kann den Widmungszweck sogar auf nach außen

11 Anspruchsberechtigt sind grundsätzlich nur die Einwohner, vgl. z. B. § 10 Abs. 2 Satz 2 BWGO.

12 Vgl. z. B. § 10 Abs. 4 BWGO.

13 So auch *Mobl* (Fußn. 5), S. 175; a. A. offenbar *März* (Fußn. 3), BayVBl. 1992, 99; jew. mit weiteren Nachweisen zu der Frage, unter welchen Umständen auch Parteien anspruchsberechtigt sind.

14 Allgemeine Ansicht, vgl. nur *Mobl* (Fußn. 5), S. 16 mit zahlreichen Nachweisen in Fußn. 2.

15 VGH München, Urteil vom 21. 6. 1954, BayVBl. 1955, 59 (61); 1966, 207 (209); zu weitgehend VG Wiesbaden, Beschluß vom 28. 4. 1993, NVwZ-RR 1994, 40 (42), das ohne Einschränkungen vom »originären Recht« der Kommune spricht, »den Umfang der Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen nach eigenem Ermessen zu regeln«.

16 OVG Münster, Urteil vom 16. 9. 1975, NJW 1976, 820 (822 f.); *Schneider/Jordan*, HGO, Stand: Januar 1993, §§ 19, 20, 22 Erl. 3; *Vollmer* (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1090.

gerichtete Zusammenkünfte einer Partei¹⁷ oder Parteiveranstaltungen mit örtlichem Bezug¹⁸ beschränken.

Umstritten ist indes, ob eine Kommune auch dann den Anforderungen des Willkürverbots genügt, wenn sie die Nutzung ihrer Einrichtungen für Wahlkampfveranstaltungen und Parteitage generell und ausnahmslos ausschließt. So wird im Schrifttum vereinzelt vertreten, Gemeinden müßten wegen des gemeinwohlfördernden Auftrags der politischen Parteien geeignete Veranstaltungsräume zur Verfügung stellen. Man dürfe es deshalb nicht dem Belieben der Gemeinde überlassen, ob sie sich dem auch sie verpflichtenden Gemeinwohlauftrag des Art. 21 GG unterwerfe oder entziehe¹⁹. Auch das OVG Berlin geht in einem 1978 ergangenen Urteil davon aus, daß eine so weitgehende Beschränkung des Widmungszwecks wegen der verfassungsrechtlich besonders hervorgehobenen Funktion der Parteien und der damit verbundenen Schlüsselstellung bei der politischen Willensbildung des Volkes sachlich nicht gerechtfertigt ist²⁰. Dies erscheint jedoch kaum überzeugend. Denn nach allgemeiner Ansicht verpflichten weder Art. 21 Abs. 1 GG noch § 5 Abs. 1 PartG die Kommunen, öffentliche Einrichtungen für politische Parteien zu errichten oder bereitzustellen²¹. Um so weniger können sie dann aber mit Rücksicht auf die ihnen in Art. 28 Abs. 2 GG verbürgte Autonomie der Befugnis verlustig gehen, Zweck und Benutzerkreis der kraft freier Entscheidung überhaupt erst geschaffenen Einrichtung festzulegen²². Da die Gemeinden hier eine freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe wahrnehmen, kann sich auch aus grundrechtlicher Sicht (Art. 5 Abs. 1 Satz 1, 8 Abs. 1 GG)²³ nichts anderes ergeben²⁴. Die eigenver-

17 VG Schleswig, Urteil vom 29. 6. 1978, in: Kottenberg/Rehn/von Mutius, Rechtsprechung zum kommunalen Verfassungsrecht, § 18 GO Nr. 81, 453 = Die Gemeinde Schleswig-Holstein 1979, S. 154 (155); Meyer (Fußn. 5), S. 80.

18 VGH Kassel, Beschluß vom 20. 1. 1993, NJW 1993, 2331.

19 Büermann, Die Rechtsstellung der gemeindlichen Veranstaltungsräume, Diss. iur. Mainz 1979, S. 84.

20 OVG Berlin, Urteil vom 26. 4. 1978, StT 1979, 162 (163).

21 BVerwG, Urteil vom 18. 7. 1969, BVerwGE 32, 333 (336); Harms, Die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aus Art. 21 III GG in Abgrenzung zum Zuständigkeitsbereich der Länder, 1986, S. 226 f.; Meyer (Fußn. 5), S. 80; Ossenbühl, Rechtliche Probleme der Zulassung zu öffentlichen Stadthallen, DVBl. 1973, 289 (296).

22 So im Ergebnis auch die ganz h. M., vgl. BVerwG, Urteil vom 18. 7. 1969, BVerwGE 32, 333 (337); OVG Münster, Urteil vom 16. 9. 1975, NJW 1976, 820; VG Augsburg, Beschluß vom 21. 7. 1980, Az. Au 4 E 80 A.641 (unveröff.); Erbguth, Ausgewählte Probleme des öffentlichen Sachenrechts (VII), VR 1982, 14 (19); Erichsen, Die kommunalen öffentlichen Einrichtungen, Teil I, Jura 1986, 148 (151); März (Fußn. 3), BayVBl. 1992, 98; Mohl (Fußn. 5), S. 173 ff.; Ossenbühl (Fußn. 21), DVBl. 1973, 296.

23 Vgl. zum Umfang des grundrechtlichen Schutzes von Parteiveranstaltungen nur Vollmer (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1091; allgemein in bezug auf öffentliche Einrichtungen BVerwGE 91, 135 (138 f.).

24 A. A. Widmann/Grasser, BayGO, Stand: August 1993, Art. 21 Rdnr. 3, die unter unzutreffender Berufung auf BVerwG, Urteil vom 29. 10. 1992, BVerwGE 91, 135 von der kommunalen Pflicht »zu einer grundrechtsfreundlichen Ermessensentscheidung bei der Bestimmung des Widmungszwecks« sprechen. Diese Verpflichtung bezieht das BVerwG aber ausdrücklich nur auf die Ermessensausübung bei der Entscheidung über den Antrag auf Überlassung der Einrichtung, vgl. BVerwGE 91, 135 (139 f.).

antwortliche Festsetzung der Widmung und damit auch des Widmungsumfangs durch die Gemeinden läßt sich nicht nach Belieben mit dem Instrumentarium der Grundrechte korrigieren. Anderenfalls würde in den Kernbereich gemeindlicher Selbstverwaltung eingegriffen²⁵. Sind Gemeinden deshalb berechtigt, politische Parteien generell von der Nutzung ihrer Einrichtungen auszuschließen, wird man sie erst recht für befugt halten dürfen, dies für bestimmte Zeiträume zu tun. Hiergegen wird im Schrifttum geltend gemacht, Nutzungsbeschränkungen zu Lasten politischer Parteien seien, sofern keine adäquate Ausweichmöglichkeit bestünde, wegen ihrer Mitwirkung an der staatlichen Aufgabenerfüllung bei der Wahlvorbereitung jedenfalls in Wahlkampfzeiten unzulässig²⁶. Mit Rücksicht auf das von den Parteien genutzte große und vielfältige Arsenal von Wahlkampftechniken (z. B. Plakatwerbung, Informationsstände, Werbespots in Rundfunk und Fernsehen), wird man jedoch kaum annehmen können, der Ausschluß politischer Parteien von kommunalen Einrichtungen in Wahlkampfzeiten gefährde ihren Verfassungsauftrag. Vielmehr kommt im Medienzeitalter der unmittelbaren Ansprache des Bürgers in Parteiveranstaltungen vor Ort immer weniger Bedeutung zu. Andererseits dürften öffentliche Versammlungen oder Kundgebungen gerade auf lokaler Ebene noch zu den unentbehrlichen Requisiten der Parteiwerbung zu rechnen sein. Der Freiheit der Gemeinden, den Widmungszweck ihrer Einrichtungen zu bestimmen, ist deshalb jedenfalls dann Schranken zu setzen, wenn bei kommunalen Wahlen eine echte Monopolsituation ohne gleichrangige Ersatzmöglichkeit besteht und konkrete Anzeichen dafür bestehen, daß dadurch eine angemessene Wahlwerbung, besonders für kleine, nicht-etablierte oder finanziell schwache Parteien verhindert werden soll.

Außerhalb von Wahlkampfzeiten bestehen solche Bedenken nicht. Die Kommunen sind daher stets befugt, die Benutzung öffentlicher Einrichtungen durch politische Parteien auf die Zeit des Wahlkampfs zu beschränken²⁷. Diese zeitliche Beschränkung nur für jene Parteien vorzusehen, die nicht im Gemeinderat vertreten sind, wäre allerdings unzulässig. Eine solche Regelung verstieße nämlich gegen das in § 5 Abs. 1 Satz 1 PartG besonders normierte Gebot der Chancengleichheit und die damit verbundene Mindestgarantie wirksamer Eigenwerbung²⁸.

25 So grundsätzlich selbst *Evertz*, Die Bedeutung der Grundrechte im Zusammenhang mit der Benutzung gemeindlicher öffentlicher Einrichtungen, 1987, S. 153 f., der im übrigen grundrechtliche Leistungsansprüche auf Errichtung öffentlicher Einrichtungen – und damit auch entsprechende Nutzungsansprüche – bejahen will, wenn anderenfalls eine wirksame Grundrechtsausübung nicht möglich ist, vgl. aaO, S. 82 ff., 86.

26 *Meyer* (Fußn. 5), S. 81; *Walther* (Fußn. 5), S. 154.

27 *Vollmer* (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1090; *Henke* (Fußn. 3), Art. 21 Rdnr. 236 Fußn. 80, Rdnr. 237; beide unter unzutreffender Berufung auf das Urteil des VGH Mannheim vom 19. 2. 1979, NJW 1979, 1844 (Leitsatz) = *Seeger/Füsslin/Vogel*, Entscheidungssammlung zum Kommunalrecht Baden-Württemberg – EKBW –, GemO § 10 E 21, dem eine so weitgehende Aussage nicht zu entnehmen ist.

28 VGH Mannheim, Urteil vom 19. 2. 1979, NJW 1979, 1844 (Leitsatz) = *Seeger/Füsslin/Vogel* (Fußn. 27), GemO § 10 E 21; *Borchert*, in: *Galette/Borchert/v. Scheliha*, SLHGO, Stand: März 1994, § 18 Abs. 3 Erl. 2; *März* (Fußn. 3), BayVBl. 1992, 99; *Meyer* (Fußn. 5), S. 83 f.

b) Änderung des Widmungszwecks

Die Kommunen können den Widmungszweck ihrer öffentlichen Einrichtungen auch nachträglich ändern, d. h. erweitern oder beschränken. Bei Einschränkungen sind zunächst dieselben – *ergebnisbezogenen* – Grundsätze wie bei der ursprünglichen Festlegung zu beachten. Namentlich bleibt die Gemeinde zur Gleichbehandlung aller verpflichtet²⁹. Insoweit wird keine weitere Zulassungsgrenze konstituiert.

Beschränkungen des Widmungszwecks sind aber insofern spezifische Grenzen gezogen, als sie durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt sein müssen. Denn Art. 3 GG fordert auch, daß Änderungen der Vergabep Praxis entsprechend allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen³⁰ nur aus sachlichen Gründen zulässig sind³¹. Hierzu zählen vor allem neue Erkenntnisse und Erfahrungen, aber auch etwa Verschlechterungen der finanziellen Leistungsfähigkeit der Kommunen³². Diese *anlaßbezogenen* Grenzen der Änderung des Widmungszwecks dürfen allerdings mit Rücksicht auf die grundgesetzlich verbürgte Entschließungs- und Handlungsfreiheit der Kommunen bei freiwilligen Leistungen nicht zu eng verstanden werden. Mit der institutionellen Garantie in Art. 28 Abs. 2 GG und der dadurch gewährleisteten funktionalen Sonderstellung der kommunalen Selbstverwaltung wäre es kaum vereinbar, an die Sachgerechtigkeit der zugrundeliegenden Erwägungen genauso strenge Anforderungen zu stellen wie im Bereich der gesetzesakzessorischen unmittelbaren Staatsverwaltung.

Das bedeutet freilich nicht, daß dem Gebot der Gleichbehandlung nur noch in Evidenzfällen Geltung zukommen soll. Die *zeitbezogenen* Determinanten des Willkürverbots sind ebenfalls zu beachten. Aber auch insofern muß sorgfältig nach den Umständen des Einzelfalles differenziert werden. Ändert z. B. eine Gemeinde die Zweckbestimmung nach Eingang des auf Überlassung der Einrichtung gerichteten Antrags, so mag, wie das BVerwG in einem Urteil aus dem Jahre 1969 meint, in der Tat der Verdacht naheliegen, dies sei nicht aus generellen Erwägungen geschehen, sondern nur mit dem Ziel, den Antrag ablehnen zu können. Aber nur, wenn dies tatsächlich der Fall ist, muß der im Zeitpunkt der Widmungsänderung gestellte Antrag nach der bisherigen Vergabep Praxis beschieden werden³³. Hat die Gemeinde dagegen schon vor der Antragstellung mögliche Änderungen des Widmungszwecks konkret erwogen, begründet dies umgekehrt die Vermutung, daß sie

29 So auch *Knies*, Die Überlassung gemeindlicher Räume an politische Parteien, BayVBl. 1968, 230 f., der aber nur diese ergebnisorientierte Komponente des Gleichbehandlungsgebots in den Blick nimmt.

30 Vgl. nur *Dürig*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Stand: Dezember 1992, Art. 3 Abs. 1 GG Rdnr. 449 ff.; ebenso *Dreows/Wacke/Vogel/Martens*, Gefahrenabwehr, 9. Aufl. 1986, S. 386.

31 OVG Münster, Urteil vom 16. 9. 1975, NJW 1976, 820 (822); *Vollmer* (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1090; *Zundel* (Fußn. 5), JuS 1991, 474.

32 *Erichsen*, Kommunalrecht des Landes Nordrhein-Westfalen, 1988, S. 218; *Vollmer* (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1090.

33 BVerwG, Urteil vom 28. 3. 1969, BVerwGE 31, 368 (370).

nicht das Willkürverbot verletzt, wenn sie Anträge, die schon vor der Widmungsänderung gestellt wurden, nach den neuen Vergabegrundsätzen behandelt. Eine einzige Entscheidung im Einzelfall führt hingegen noch nicht zur (konkludenten) Reduzierung oder Erweiterung der Widmung. Anders verhält es sich nur dann, wenn sie unmißverständlich in ein neues, künftig bindendes System eingeordnet werden kann³⁴.

c) *Widmungszweck und Neutralitätspflicht*

Liegt die beantragte Nutzungsart innerhalb des Widmungszwecks, trifft die Gemeinde eine strikte politische Neutralitätspflicht, die in den verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Parteienfreiheit und der Chancengleichheit der Parteien (Art. 21 Abs. 1 Satz 2, 3 Abs. 1 GG) wurzelt³⁵. Diese Pflicht wird in der Vergabepraxis nach wie vor nicht selten vor allem dann mißachtet, wenn Parteien, die für verfassungswidrig gehalten werden, Anträge auf Benutzung der kommunalen öffentlichen Einrichtung stellen.

Auch nach Art. 21 Abs. 2 GG ist es den Gemeinden verwehrt, die politische Ausrichtung einer Partei als Zulassungskriterium zu verwenden. Denn nach dieser Vorschrift hat das BVerfG die alleinige Kompetenz, über die Verfassungswidrigkeit einer Partei zu entscheiden. Solange dies nicht geschehen ist, darf die Kommune einer Partei nach einhelliger Ansicht nicht allein deshalb die Zulassung zur öffentlichen Einrichtung versagen, weil sie allgemein als extremistisch oder gar nur als radikal anzusehen ist³⁶. Vielmehr ist die in Art. 21 Abs. 2 GG um der politischen Freiheit willen getroffene Wertentscheidung des Grundgesetzes zur Hinnahme der von solchen Parteien ausgehenden Gefahren zu beachten³⁷. Namentlich dürfen sie an der Wahrnehmung ihres Rechts, sich dem Bürger so darzustellen, wie es ihrem Selbstverständnis entspricht³⁸, nicht gehindert werden³⁹. Für neonazistische Parteien ergibt sich auch im Hinblick auf Art. 139 GG nichts anderes⁴⁰.

34 BayVGh, Beschluß vom 21. 1. 1988, BayVbl. 1988, 497 (498); vgl. auch VGh Mannheim, Beschluß vom 16. 5. 1988, NvWZ-RR 1988, 43 (44): Die einmalige Zulassung einer atypischen »Sondernutzung« erweitert den Widmungszweck noch nicht.

35 Vgl. dazu allgemein nur BVerfG, Beschluß vom 3. 9. 1957, BVerfGE 7, 99 (107).

36 BVerwG, Urteil vom 28. 3. 1969, BVerwGE 31, 368 (369); Urteil vom 13. 12. 1974, BVerwGE 47, 198 (228); BVerwG, Beschluß vom 21. 7. 1989, NJW 1990, 134 (135); VGh Kassel, Beschluß vom 17. 11. 1989, DVbl. 1990, 1052 (1053); VGh Mannheim, Urteil vom 25. 4. 1989, NJW 1990, 136 f.; Knies (Fußn. 29), BayVbl. 1968, 231 f.; März (Fußn. 3), BayVbl. 1992, 99; Meyer (Fußn. 5), S. 85 f.; Ossenbühl (Fußn. 21), DVbl. 1973, 298; Vollmer (Fußn. 5), DVbl. 1989, 1090; Walther (Fußn. 5), S. 155.

37 Insofern sehr deutlich VGh Kassel, Urteil vom 28. 11. 1978, NJW 1979, 997.

38 BVerfG, Beschluß vom 29. 10. 1975, BVerfGE 40, 287 (292); VGh Mannheim, Beschluß vom 5. 10. 1993, NVwZ-RR 1994, 111 (112).

39 VGh Mannheim, Beschluß vom 5. 10. 1993, NVwZ-RR 1994, 111 (112).

40 BVerwG, Beschluß vom 21. 7. 1989, NJW 1990, 134 (135 f.); OVG Münster, Urteil vom 21. 7. 1990, NVwZ-RR 1991, 508 f.; Lobse/Vable, Polizeiliche Gefahrenabwehr bei Veranstaltungen radikaler Gruppen, VR 1992, 321 (325 f.); Lübke-Wolff, Zur Bedeutung des Art. 139 GG für die Auseinandersetzung mit neonazistischen Gruppen, NJW 1988,

Kein zulässiger rechtlicher Ausschlußgrund ist deshalb auch der Umstand, daß eine Partei in den Verfassungsschutzberichten des Bundes und der Länder erwähnt wird. Auch würde man diesen Berichten sonst eine Bedeutung beimessen, die ihnen weder nach dem Willen ihrer Verfasser noch nach ihren rechtlichen Grundlagen zukommt⁴¹. Ebenso verstößt es gegen die Neutralitätspflicht, wenn die Gemeinde die Zulassung zu einer ihrer öffentlichen Einrichtungen davon abhängig macht, daß bei der vorgesehenen Veranstaltung politische Meinungsäußerungen mit einem ihr nicht genehmen, aber zulässigen Inhalt unterbleiben. Darüber hinaus stünde eine solche Vergabepraxis mit der in Art. 1 Satz 1 GG gewährleisteten Meinungsäußerungsfreiheit und dem in Art. 5 Abs. 1 Satz 3 GG verankerten Zensurverbot nicht in Einklang⁴².

2. Kapazitätsbezogene Zulassungsgrenzen

a) Allgemeines

Neben dem Widmungszweck wird die Kapazität der öffentlichen Einrichtung häufig als wichtigste Zulassungsschranke angesehen⁴³. Man bezeichnet sie oft auch als natürliche⁴⁴ oder tatsächliche⁴⁵ Grenze des Nutzungsanspruchs. Das ist zumindest mißverständlich. Zwar ist es zutreffend, daß sich der Anspruch auf Zulassung nur im Rahmen der bestehenden Kapazitäten realisieren läßt. So kann etwa eine Parteiveranstaltung mit 2000 Teilnehmern nicht in einer Stadthalle mit 500 Plätzen stattfinden. Insofern bestehen aufgrund der örtlichen Gegebenheiten in der Tat faktische Kapazitätsgrenzen, die als objektives Datum keiner rechtlichen Beurteilung zugänglich sind, sondern nur der Richtigkeitskontrolle unterliegen.

Hiervon zu unterscheiden ist der Ressourcenkonflikt, der erst infolge der Konkurrenz abstrakt Anspruchsberechtigter in der Zeitdimension entsteht. Diese Mangelsituation kann *stricto sensu* nicht als natürliche Zulassungsschranke verstanden werden. Entsteht ein Kapazitätsengpaß, weil bei einem bestimmten Termin die Nachfrage das Angebot übersteigt, so beruht dies zwar letztlich auf der objektiv gegebenen Ressourcenknappheit. Gleichwohl ist die Annahme verfehlt, damit sei gleichsam aus der Natur der Sache eine Zulassungsgrenze gezogen. Denn das Ausmaß der konkret vorhandenen Kapazitäten hängt eben nicht nur von den objektiven Umständen, sondern auch von der Vergabepraxis der Gemeinde ab⁴⁶. Deshalb

1289 ff.; *Rühl*, Die Polizeipflichtigkeit von Versammlungen bei Störungen durch Dritte und bei Gefahren für die öffentliche Sicherheit bei Gegendemonstrationen, NVwZ 1988, 577 (584).

41 BVerfG, Beschluß vom 25. 3. 1981, BVerfGE 57, 1 (6); BVerwG, Beschluß vom 21. 7. 1989, NJW 1990, 134 (135); VGH München, Beschluß vom 21. 1. 1988, BayVBl. 1988, 497 (498).

42 Vgl. zu letzterem Gesichtspunkt VGH Mannheim, Beschluß vom 14. 2. 1989, NVwZ 1990, 93 (94).

43 *Schmidt-Aßmann* (Fußn. 9), Rdnr. 108; *Stober*, Kommunalrecht, 2. Aufl. 1992, S. 151; *Vollmer* (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1090.

44 So etwa *Meyer* (Fußn. 5), S. 82; *Vollmer* (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1089.

45 So etwa *Seewald* (Fußn. 6), Rdnr. 155.

46 Illustrativ VGH München, Urteil vom 23. 3. 1988, BayVBl. 1992, 116.

vermag die konkurrenzbedingte beschränkte Kapazität als solche keinen Ausschlußgrund zu konstituieren, der den Ausschluß politischer Parteien von öffentlichen Einrichtungen rechtfertigen könnte⁴⁷. Das Vorliegen einer faktischen Mangelsituation ist vielmehr nur notwendige, nicht aber hinreichende Bedingung der Zulassungsversagung. Entscheidend ist, ob die Kommunen die knappen Ressourcen rechtsfehlerfrei verteilen.

b) Auswahlkriterien

Sieht sich die Gemeinde wegen der Vielzahl der gestellten Zulassungsanträge vor die Notwendigkeit gestellt, Auswahlentscheidungen zu treffen, hat sie dies anhand von Maßstäben zu tun, die den Zielen des Grundgesetzes optimal entsprechen⁴⁸. Für den hier vorliegenden Verteilungskonflikt ergibt sich die Pflicht zur optimalen Mangelverwaltung vor allem aus der herausgehobenen Stellung der Parteien im Verfassungsgefüge, im Einzelfall auch aus den grundrechtlichen Zulassungsansprüchen konkurrierender Interessenten⁴⁹ sowie der objektiven Dimension der jeweils mittelbar betroffenen Grundrechte⁵⁰.

Demzufolge ist die Gemeinde verpflichtet, die verknappten Kapazitäten so zu nutzen, daß möglichst viele Bewerber ihren Zulassungsanspruch nutzen können. Das bedeutet zunächst, daß sie keine abstrakte Zuteilungsregelung erstellen darf, die am tatsächlichen Bedarf vorbeigeht⁵¹. Vor allem aber ist ihr eine Vergabepolitik der *faits accomplis* verwehrt. Die Gemeinde darf sich also nicht in der Weise vertraglich binden, daß dadurch die Realisierbarkeit konkurrierender Nutzungsansprüche vereitelt wird⁵². Wenn sie, etwa in Wahlkampfzeiten, damit zu rechnen hat, daß Terminkollisionen auftreten können, muß sie einen Widerrufsvorbehalt in den Vertrag aufnehmen⁵³. Konkurrieren tatsächlich mehrere Antragsteller um einen einzigen konkreten Termin, genügt die Gemeinde ihrer Pflicht zur optimalen Mangelverwaltung nur, wenn sie in zumutbarer Weise auf Terminabsprachen

47 So aber VGH München, Urteil vom 23. 3. 1988, BayVBl. 1992, 116 unter unzutreffender Berufung auf *Kunig* (Fußn. 10), Rdnr. 65.

48 Vgl. dazu allgemein *Berg*, Die Verwaltung des Mangels, *Der Staat* 1976, 1 (17 ff.)

49 *Evertz* (Fußn. 25), S. 136 ff.; *Püttner/Lingemann* (Fußn. 9), JA 1984, 127.

50 Dies setzt freilich voraus, daß man die von der ganz h. M. seit BVerfG, Beschluß vom 3. 9. 1957, BVerfGE 7, 198 (205) – Lüth – befürwortete, aber nicht unproblematische objektive Dimension der Grundrechte akzeptiert; dazu aufschlußreich *Böckenförde*, Grundrechte als Grundsatznormen, *Der Staat* 1990, 1 ff.; kritisch gerade in bezug auf eine öffentliche Einrichtung *Schlink*, Anmerkung zu BVerwG, Urteil vom 29. 10. 1992, BVerwGE 91, 135 ff., NJW 1993, 610 (611): »Haben die Grundrechte ihre Funktion als Abwehrrechte erst einmal gesprengt, dann durchdringen sie in der Tat die gesamte Rechtsordnung.«; vgl. dazu noch unten bei Fußn. 108.

51 VGH München, Urteil vom 23. 3. 1988, BayVBl. 1992, 116.

52 Denn jede Vergabeentscheidung ist gleichsam eine Art autonomer Kapazitätsverknappung, vgl. *Pappermann*, Öffentliche Einrichtungen nach nordrhein-westfälischem Gemeinderecht, VR 1981, 84 (86).

53 So auch VG Regensburg, Beschluß vom 21. 4. 1993, Az. RO E 94 0742 (unveröff.), für den Fall, daß die Gemeinde mit der rechtlichen Überprüfung ihrer Vergabeentscheidung rechnen mußte.

hinwirkt. Erst wenn diese Bemühungen scheitern, ist sie befugt, das Zulassungsrecht einzuschränken⁵⁴. Das ihr hierbei eröffnete Auswahlmessen hat sie sodann anhand geeigneter Kriterien auszuüben. Dogmatischer Fixpunkt für die Verteilung knapper Nutzungskapazitäten ist das aus Art. 3 Abs. 1 GG fließende Gebot sachgerechter Auswahl.

aa) »Parteienprivileg«

Politische Parteien genießen bei der Zulassung zu kommunalen öffentlichen Einrichtungen keinen zwingenden Vorrang gegenüber anderen Nutzungsinteressen. Eine Gesetzesvorschrift dieses Inhalts gibt es nicht. Ebenso wenig kann dem Grundgesetz die Wertung entnommen werden, der Verfassungsgeber habe ein normatives Gefälle zwischen politischen Grundrechtsgewährleistungen, wie etwa Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG, und Freiheitsgrundrechten konstituieren wollen⁵⁵. Da dem *status activus* des Einzelnen demnach keine höhere verfassungsrechtliche Dignität zukommt als seinem *status negativus*, ist es von Verfassungs wegen nicht geboten, das Ermessen bei der Auswahlentscheidung so zu reduzieren, daß sie nur noch zugunsten der Partei ausfallen kann. Auch Art. 21 GG vermag eine solche Privilegierung von Veranstaltungen politischer Parteien nicht zu begründen⁵⁶. Der Kommune bleibt es deshalb unbenommen, künstlerischen, sportlichen oder sonstigen Veranstaltungen, die innerhalb des Widmungszwecks liegen, im Einzelfall den Vorrang einzuräumen⁵⁷. Zwar ist nicht zu bestreiten, daß es, zumal in Zeiten des Wahlkampfes, im öffentlichen Interesse liegt, Parteien bei der Vergabe von Veranstaltungsräumen o. ä. bevorzugt zu behandeln. Dennoch wäre es mit Blick auf die zumindest mittelbare Grundrechtsrelevanz des Zulassungsanspruchs⁵⁸ anderer Bewerber ermessensfehlerhaft, Parteien von vornherein vorrangig zuzulassen. Etwas anderes läßt sich auch nicht § 5 Abs. 1 PartG entnehmen. Denn diese Vorschrift regelt, wie sich aus Wortlaut und Normzweck ergibt, nur die Chancengleichheit zwischen konkurrierenden Parteien, nicht aber deren Rechtsposition gegenüber Dritten⁵⁹. Demnach genießen Wahlkampfveranstaltungen oder sonstige politische Veranstaltungen kein »Parteienprivileg« dergestalt, daß ihnen absoluter Vorrang vor konkurrierenden Veranstaltungen zukommt⁶⁰. Das schließt andererseits aber nicht aus, daß Gemeinden den Nutzungsinteressen politischer Parteien –

54 Im Ergebnis ebenso *Vollmer* (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1089.

55 *Hölzl/Hien*, BayGO, Stand: Oktober 1993, Art. 21 Erl. 5 a; *Ossenbühl* (Fußn. 21), DVBl. 1973, 298; *Vollmer* (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1090.

56 So aber *Pappermann* (Fußn. 2), JZ 1969, 487 unter Bezugnahme auf unveröffentlichte Urteile des OVG Lüneburg und des VG Köln in Fußn. 40.

57 Ebenso *Hölzl/Hien* (Fußn. 55), Art. 21 Erl. 5 a; *Ossenbühl* (Fußn. 21), DVBl. 1973, 297; *Vollmer* (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1090. Keinesfalls aber darf die Gemeinde generell ihren eigenen Reservierungswünschen den Vorzug geben und so umgekehrt ein »Gemeindeprivileg« schaffen, VGH Mannheim, Beschluß vom 5. 10. 1993, NVwZ-RR 1994, 111 (112).

58 Vgl. dazu oben bei Fußn. 49 und 50.

59 Zutreffend *Meyer* (Fußn. 5), S. 82.

60 Ähnlich auch *Ossenbühl* (Fußn. 21), DVBl. 1973, 297, der, allerdings ohne dies näher zu begründen, eine solche Vergabep Praxis für »bedenklich« hält.

besonders in Wahlkampfzeiten – nach Abwägung konkurrierender Zulassungsansprüche den Vorzug geben können⁶¹.

bb) Prioritätsgrundsatz

Die Zulassung nach der Reihenfolge der Anträge sichert nur die formale Chancengleichheit. Da der Gleichheitssatz aber auch eine Orientierung an materiell-inhaltlicher Gerechtigkeit gebietet, erscheint es nicht unproblematisch, daß die h. M. das Prioritätsprinzip nahezu vorbehaltlos und in undifferenzierter Weise als stets zulässiges Auswahlkriterium akzeptiert⁶².

Das Gebot materieller Sachgerechtigkeit ist erfüllt, wenn die Differenzierungskriterien ihrerseits sachlich gerechtfertigt sind. Das ist dann der Fall, wenn sie im Einklang mit der Werteordnung des Grundgesetzes stehen und auch widerstreitende Freiheitsgrundrechte angemessen berücksichtigen. Der Einzelne hat also insoweit einen »Anspruch auf materiale Abwägung« nicht nur nach gesetzlichen, sondern auch »nach verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen«⁶³. Das schließt freilich nicht aus, daß die Vergabeentscheidung nicht auch von den tatsächlichen Umständen beeinflusst werden kann. Zumindest bei kurzfristigen und zufälligen Terminkollisionen wird man nicht umhin können, auch den Besonderheiten der jeweiligen Einrichtung Rechnung zu tragen⁶⁴.

Für die Zulassung nach Prioritätskriterien bedeutet dies folgendes: Sind bei offenen Anstalten mit vielen gleichartigen Benutzern (z. B. Bäder, Verkehrsmittel) schon aufgrund der tatsächlichen Gegebenheiten kaum andere Verfahrensweisen möglich, so dürfte die Anwendung des Prioritätsprinzips bei individuell verschiedenen Bedürfnislagen, die nach Ziel und Charakter der Einrichtung sowie aufgrund des Gewichts der Vor- und Nachteile für die Betroffenen von Bedeutung sind (z. B. Plätze im Altenheim, Sportstätten für den Vereinssport), gegen das Gebot sachgerechter Abwägung verstoßen⁶⁵. Das wird man erst recht annehmen müssen, wenn ungleichartige Nutzungsinteressen unterschiedlicher (verfassungs-)rechtlicher Fundierung aufeinanderstoßen. Eben dies ist aber, wie oben dargelegt, im Verhältnis zwischen politischen Parteien und anderen Anspruchsberechtigten typi-

61 Ähnlich auch *Erichsen* (Fußn. 22), Jura 1986, 197; *ders.* (Fußn. 32), S. 221, der sich allerdings zu Unrecht auf die erwähnte rigide Ansicht von *Pappermann* (Fußn. 2), JZ 1969, 487 stützt.

62 Vgl. nur OVG Münster, Urteil vom 23. 10. 1968, OVG 24, 175 (182) = NJW 1969, 1077 (1078); OVG Berlin, Urteil vom 26. 4. 1978, StT 1979, 162; VGH Kassel, Beschluß vom 11. 11. 1988, HSGZ 1989, 23 (LS); *Meyer* (Fußn. 5), S. 82; *Ossenbühl* (Fußn. 21), DVBl. 1973, 296; *Pappermann* (Fußn. 52), VR 1981, 86; *Pappermann/Löhr/Andriske*, Recht der öffentlichen Sachen, 1987, S. 140; *Rebn/Cronauge*, NRWGO, Stand: August 1992, § 18 Erl. II. 1; dezidiert a. A. etwa *Tomuschat*, Güterverteilung als rechtliches Problem, Der Staat 1973, S. 433 (455): »Das Prioritätsprinzip schafft einen Schein der Ordnung, ist aber im Grunde nichts anderes als kaschierte Willkür . . .«

63 *Berg* (Fußn. 48), Der Staat 1976, 20; ebenso *Evertz* (Fußn. 25), S. 128, 134 f.

64 *Berg* (Fußn. 48), Der Staat 1976, 25; weitergehend *Evertz* (Fußn. 25), S. 135 und passim.

65 *Berg* (Fußn. 48), Der Staat 1976, 25; *Püttner/Lingemann* (Fußn. 9), JA 1984, 129; *Püttner*, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 1993, Rdnr. 86.

scherweise der Fall. Eine rein nach Prioritätsgesichtspunkten getroffene Auswahlentscheidung ist also dann nicht sachgerecht, wenn der Gemeinde konkurrierende Zulassungsbegehren privater Bewerber vorliegen oder erfahrungsgemäß mit mehreren Anträgen für einen bestimmten Termin zu rechnen ist. Deren Ansprüche müssen vielmehr in das Auswahlermessen einbezogen werden⁶⁶. Anders verhält es sich, wenn politische Parteien termingleiche Benutzungswünsche anmelden. Hier konkurrieren gleichartige Zulassungsansprüche, sofern es um die erstmalige Nutzung geht⁶⁷. Auch die (Grund-)Rechte sonstiger Mitbewerber sind hier nicht berührt. Die formale Vergabe nach Prioritätskriterien ist in diesem Fall daher sachgerecht, allerdings nicht zwingend geboten⁶⁸.

cc) Losverfahren

Ein Losverfahren, das den Bewerbern ebenso wie das Prioritätsprinzip völlig gleiche Zulassungschancen eröffnet, begegnet denselben, wenn nicht – wegen seiner absoluten Sach- und Wertneutralität – schwerwiegenderen Bedenken. Allgemein wird man es bei der Gewährung von Rechtsanspruchsleistungen nur dort für zulässig halten dürfen, wo dieses Verfahren ausnahmsweise den konfligierenden Interessen optimal gerecht wird⁶⁹. Das ist zwar für die (erstmalige)⁷⁰ Konkurrenz der Parteien untereinander, nicht aber zwischen ihnen und anderen Zulassungsberechtigten anzunehmen⁷¹. Beim Losverfahren muß also wie bei der Anwendung des Prioritätsprinzips ebenfalls zwischen homogenen und heterogenen Konkurrenzsituationen unterschieden werden.

dd) Nähe zum Widmungszweck

Im Anschluß an *Fritz Ossenbühl*⁷² wird häufig die Nähe zum Widmungszweck als weiterer sachgerechter Differenzierungsgrund genannt⁷³. Das ist sicher zutreffend, sofern im Einzelfall tatsächlich eine Vorrangstellung bestimmter Nutzungen besteht. Der Zulassungsanspruch sekundärer Nutzungsinteressenten kann sich dann nur noch realisieren, wenn er den primären Widmungszweck nicht beeinträchtigt. Ist also eine Halle z. B. vor allem sportlichen und kulturellen Veranstal-

66 Im Ergebnis ebenso *Berg* (Fußn. 48), *Der Staat* 1976, 25, der die Zulassung zu Stadthallen nach Prioritätsgesichtspunkten für »nicht unbedenklich« hält; einschränkend wohl auch *Vollmer* (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1089, die nach dem unscharfen Kriterium der Grundrechtsintensität der Auswahlentscheidung für die Mitbewerber differenzieren will.

67 Vgl. zu dieser Einschränkung im einzelnen unten bei Fußn. 90 und 91.

68 So aber *Vollmer* (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1090; vgl. zu dem dann einschlägigen Entscheidungskriterium der abgestuften Chancengleichheit sogleich unter ee.

69 Vgl. *Berg* (Fußn. 48), *Der Staat* 1973, 22 f.; großzügiger in bezug auf den Zugang von Schaustellern zu Märkten *Püttner/Lingemann* (Fußn. 9), JA 1984, 128.

70 Vgl. zu dieser Einschränkung im einzelnen unten bei Fußn. 90 und 91.

71 Unklar insofern *Vollmer*, (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1073.

72 *Ossenbühl* (Fußn. 21), DVBl. 1973, 296 f.

73 Vgl. nur *Meyer* (Fußn. 5), S. 82; zustimmend OVG Berlin, Urteil vom 26. 4. 1978, StT 1979, 162 f.; dahin tendierend auch VGH Kassel, Beschluß vom 11. 11. 1988, HSGZ 1989, 23 (LS).

tungen gewidmet, wird der Zulassungsanspruch der Partei im Konkurrenzfall aufgrund seiner geringeren Nähe zum Widmungszweck verdrängt.

Wegen dieser weitreichenden Folgen für den Zulassungsanspruch politischer Parteien sowie mit Rücksicht auf ihre verfassungsrechtlich besonders herausgehobene Funktion im Verfassungsleben wird man allerdings bei der Beurteilung, ob überhaupt eine Staffelung von Nutzungszwecken vorliegt, hohe Anforderungen an deren Erkennbarkeit stellen müssen. So reicht es etwa bei sog. Mehrzweckhallen nicht aus, die Vergabep Praxis gleichsam statistisch hochzurechnen, um aus der prozentualen Verteilung der verschiedenen Nutzungen einen abgestuften Widmungszweck und damit eine Hierarchie der Zulassungsansprüche abzuleiten. Soll die Mehrzweckhalle *per definitionem* an sich verschiedenartigen Zwecken dienen, bedarf die Einschränkung des Widmungszwecks durch Privilegierung bestimmter Nutzungsansprüche vielmehr einer ausdrücklichen und eindeutigen Festlegung⁷⁴.

ee) Prinzip der abgestuften Chancengleichheit

Äußerst umstritten ist, ob der in § 5 Abs. 1 Satz 2 bis 4 PartG konkretisierte Grundsatz der abgestuften Chancengleichheit auch auf die Benutzung kommunaler öffentlicher Einrichtungen durch politische Parteien angewandt werden kann. Geht man mit der h. M.⁷⁵ von der Geltung dieses Prinzips aus, können die Kommunen bei der Vergabe von Veranstaltungsräumen u. ä. gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 PartG »nach der Bedeutung der Parteien bis zu dem für die Erreichung ihres Zweckes erforderlichen Mindestmaß«, und zwar vor allem nach den bisherigen Wahlergebnissen (vgl. § 5 Abs. 1 Satz 3 PartG) abstufen, sofern sich die Verschiedenbehandlung der Parteien durch einen besonderen zwingenden Grund rechtfertigen läßt⁷⁶.

Nach der im Schrifttum vereinzelt vertretenen Gegenansicht ist die in § 5 Abs. 1 Satz 2 bis 4 PartG verankerte Differenzierungsklausel im kommunalen Bereich schon aus kompetentiellen Gründen nicht anwendbar: Aus Art. 21 GG lasse sich keine Bundeskompetenz ableiten, bestehende kommunalrechtliche Zulassungsansprüche politischer Parteien zu modifizieren oder gar zu beschränken. § 5 PartG betreffe nur bundesrechtlich geregelte Leistungsansprüche⁷⁷. Hiergegen spricht indes, daß an Differenzierungsmaßstäbe, die aufgrund des Regelungsauftrags in Art. 21 Abs. 3 GG festgelegt wurden und die den zumindest auch auf Art. 21

74 Insofern zu kategorisch *Ossenbühl* (Fußn. 21), DVBl. 1973, 297.

75 BVerwG, Urteil vom 13. 12. 1974, BVerwGE 47, 280 (288 f.); BVerwG, Urteil vom 25. 10. 1969, Buchholz 150 § 5 Nr. 3, S. 9 = VerwRSpr. 21 Nr. 152; BVerwG, Beschluß vom 27. 8. 1991, NVwZ 1992, 263 f.; VGH Mannheim, Urteil vom 19. 2. 1979, NJW 1979, 1844 (LS) = Seeger/Füsslin/Vogel, EKBW GemO § 10 E 21; VGH München, Urteil vom 23. 3. 1988, BayVBl. 1992, 116; *Knies* (Fußn. 29), BayVBl. 1968, 231; *Meyer* (Fußn. 5), S. 83; *Pappermann* (Fußn. 52), VR 1981, 87; *Weidemann*, Die Überlassung gemeindlicher Versammlungsräume an politische Parteien, GemT 1969, 131 (132).

76 BVerfG, Urteil vom 3. 12. 1968, BVerfGE 24, 300 (354 f.); VGH München, Urteil vom 23. 3. 1988, BayVBl. 1992, 116.

77 *Konow*, Verfassungsrechtliche Fragen zum Parteiengesetz, DÖV 1968, 73 (75); *Mohl* (Fußn. 5), S. 169 f.

Abs. 1 Satz 1 GG beruhenden Grundsatz der Chancengleichheit kompetenzgemäß konkretisieren, auch andere Träger öffentlicher Gewalt gebunden sind. Das gilt grundsätzlich auch für die Kommunen. Der ihnen durch Art. 28 Abs. 2 GG garantierte Zuständigkeitsbereich ist jedenfalls gewahrt, sofern – wie hier – das Bundesgesetz nur die Modalitäten der Benutzung öffentlicher Einrichtungen regelt und nicht in die kommunale Befugnis zu deren Errichtung eingreift⁷⁸.

Auch der Wortlaut des § 5 Abs. 1 Satz 2 PartG steht seiner Anwendbarkeit bei der Benutzung kommunaler öffentlicher Einrichtungen nicht entgegen. Zwar ist dort ausdrücklich nur vom Umfang der »Gewährung« die Rede, während § 5 Abs. 1 Satz 1 PartG die Zurverfügungstellung von Einrichtungen und die Gewährung anderer öffentlicher Leistungen unterscheidet. Hierbei handelt es sich aber nicht um zwei tatbestandliche Alternativen⁷⁹. Vielmehr ist nach dem klaren Wortlaut der Norm die erste Tatbestandsvariante ein Unterfall der »anderen« öffentlichen Leistungen, die Hoheitsträger den Parteien gewähren können. Das bestätigt auch die Entstehungsgeschichte des § 5 Abs. 1 PartG. Nach dem Schriftlichen Bericht des Innenausschusses sollte nämlich durch diese Regelung der Gleichheitsgrundsatz »bei der Gewährung öffentlicher Leistungen« generell und ausnahmslos konkretisiert werden⁸⁰. § 5 Abs. 1 Satz 2 bis 4 PartG bezieht sich daher auch auf die Zurverfügungstellung öffentlicher Einrichtungen. Selbst wenn man dieser Argumentation nicht folgen wollte, würde eine so enge Auslegung Sinn und Zweck des § 5 PartG als spezialgesetzliche Konkretisierung der Rechtsgedanken der Art. 3 und 21 GG widersprechen. Als Gewährung öffentlicher Leistungen im Sinne des § 5 PartG ist deshalb jedwede leistungsbezogene Betätigung von Hoheitsträgern anzusehen⁸¹.

Für eine Abstufung der Chancengleichheit nach § 5 Abs. 1 Satz 2 bis 4 PartG soll jedenfalls bei entgeltlicher Bereitstellung öffentlicher Einrichtungen nach verbreiteter Ansicht kein Raum sein, weil diese Vorschrift nur auf unentgeltliche Leistungen der öffentlichen Hand gemünzt sei und wegen des stets erforderlichen eigenen Mitteleinsatzes der Parteien von einer die vorgefundene Wettbewerbsslage verfälschenden Nivellierung formal gleicher Leistungsgewährung nicht gesprochen werden könne. Wegen ihrer Neutralitätspflicht hätten die Kommunen vielmehr die unterschiedliche finanzielle Leistungsfähigkeit der Parteien zu respektie-

78 Im Ergebnis ebenso mit je unterschiedlich akzentuierter Begründung BVerwG, Urteil vom 13. 12. 1974, BVerwGE 47, 280 (289); Meyer (Fußn. 5), S. 79; Groß, Zum neuen Parteienrecht, DÖV 1968, S. 80 (81); Harms (Fußn. 21), S. 228; Henke (Fußn. 3), Art. 21 Rdnr. 229; ders., Das Recht der politischen Parteien, 2. Aufl. 1972, S. 244; Jülich, Urteilsanmerkung, DVBl. 1968, 846 (847); Ossenbühl (Fußn. 21), DVBl. 1973, 296; Scheuner, Parteiengesetz und Verfassungsrecht, DÖV 1968, 88 (91).

79 So aber Mohl (Fußn. 5), S. 171.

80 BT-Drucks. V/1918, S. 3; wenig überzeugend insofern OVG Münster, Urteil vom 28. 6. 1968, DVBl. 1968, 842 (845), das dem Gesetzgeber unterstellt, er habe die kommunalrechtlichen Zulassungsansprüche nicht zum Nachteil der Parteien einschränken wollen; diesem ausdrücklich folgend Ossenbühl (Fußn. 21), DVBl. 1973, 299.

81 Insofern deutlich BVerwG, Urteil vom 13. 12. 1974, BVerwGE 47, 280 (287).

ren⁸². Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß sich dem Gesetz keine Anhaltspunkte für eine Differenzierung nach entgeltlicher und unentgeltlicher Benutzung entnehmen lassen⁸³. Entscheidend ins Gewicht fällt indes, daß das faktische Vergabekriterium der finanziellen Leistungsfähigkeit einer Partei nicht in jedem Fall ausschließen dürfte, daß die tatsächlich bestehende Wettbewerbslage zwischen den Parteien verfälscht wird. Da jener Ansicht zufolge der Prüfstein der Finanzkraft nur in der Fähigkeit besteht, das festgelegte, regelmäßig nicht allzu hohe Benutzungsentgelt zu entrichten, liegt vielmehr die Annahme nahe, daß dieses Differenzierungskriterium in der Vergabepraxis nur in den seltensten Fällen zum Tragen kommt. Die Abstufung ergibt sich also faktisch gerade nicht »von selbst«⁸⁴. Eine Verteilung, die bei nicht ausreichenden Kapazitäten die Bedeutung der konkurrierenden Parteien nicht in Rechnung stellen würde, käme deshalb einer formalen Gleichbehandlung gleich; die Unterschiede zwischen den Parteien, etwa in bezug auf ihre Mitgliederzahl, ihre Organisation und ihr Vermögen, würden negiert. Eben dies ist den Kommunen aber von Verfassungen wegen untersagt. Anderenfalls hätte die formale Gleichbehandlung eine nicht zu billigende Ungleichbehandlung größerer Parteien zur Folge⁸⁵. Es ist deshalb kein zwingender Grund ersichtlich, weshalb die in § 5 Abs. 1 Satz 2 bis 4 PartG geregelten Abstufungsmöglichkeiten nicht auch auf die entgeltliche Bereitstellung von Leistungen angewandt werden sollten⁸⁶.

Da § 5 Abs. 1 Satz 2 bis 4 PartG nur verfassungsrechtliche Vorgaben konkretisiert, würde im übrigen auch die unmittelbare Anwendung der Art. 3 Abs. 1, 21 und 28 Abs. 1 Satz 2 GG, wie sie etwa für die nicht vom Parteiengesetz erfaßten örtlichen Wählervereinigungen geboten ist⁸⁷, zum selben Ergebnis führen müssen⁸⁸. Mithin derogiert der Grundsatz der abgestuften Chancengleichheit auch die kommunalrechtlichen Zulassungsansprüche, und zwar selbst dann, wenn dort ausdrücklich eine Benutzung »nach gleichen Grundsätzen« vorgesehen sein sollte⁸⁹.

Eine Abstufung nach dem Grad der Bedeutung einer Partei ist allerdings erst möglich, wenn der – auch durch § 5 Abs. 1 Satz 1 PartG garantierte – »Sockelan-spruch« erfüllt ist; den Gemeinden ist es deshalb versagt, einer Partei die erstma-

82 So zuerst *Julich* (Fußn. 78), DVBl. 1968, 847; ihm folgend *Harms* (Fußn. 21), 231 f.; *Ossenbübl* (Fußn. 21), DVBl. 1973, 299.

83 *Knies* (Fußn. 29), BayVBl. 1968 231; *Weidemann* (Fußn. 75), GemT 1969, 132.

84 So aber *Henke* (Fußn. 3), Art. 21 Rdnr. 237 Fußn. 83, für den aber andererseits die Meinung, § 5 PartG gelte nur für unentgeltliche Leistungen, »wohl zu weit geht«, vgl. aaO.

85 Vgl. nur BVerfG Urteil vom 3. 12. 1968, BVerfGE 24, 300 (354); BVerwG, Urteil vom 13. 12. 1974, BVerwGE 47, 280 (289); *Henke* (Fußn. 78), S. 247 f.

86 Ähnlich *Meyer* (Fußn. 5), S. 83; im Ergebnis ebenso *Knies* (Fußn. 29), BayVBl. 1968, 231.

87 Std. Rspr. des BVerfG seit BVerfG, Beschluß vom 12. 7. 1960, BVerfGE 11, S. 266 (273, 276); ebenso ganz überwiegend das Schrifttum, zuletzt etwa *Meyer* (Fußn. 5), 61 f., 80 f. m. w. N.; a. A. ohne Begründung *Mohl* (Fußn. 5), S. 171 Fußn. 1, die hieraus ein Argument gegen die Anwendung von § 5 Abs. 1 Satz 2 PartG im kommunalen Bereich abzuleiten versucht.

88 So mit Recht BVerwG, Urteil vom 13. 12. 1974, BVerwGE 47, 280 (289).

89 So etwa § 10 Abs. 2 Satz 2 GemO BW.

lige Benutzung einer Einrichtung mit der Begründung zu verweigern, sie sei unbedeutend⁹⁰. In zeitlicher Hinsicht bedeutet diese »Mindestgarantie« konkret, daß allen Parteien zumindest einmal pro Wahl(-kampf) oder einmal jährlich die Einrichtung zur Verfügung gestellt werden muß. Erst dann kann die gestufte Vergabe je nach Bedeutung der Partei erfolgen. Deshalb dürfte der Grundsatz der abgestuften Chancengleichheit in der Vergabepraxis der Gemeinden nur selten Anwendung finden. § 5 Abs. 1 Satz 2 PartG rechtfertigt auch keine Regelung, die politische Parteien, die in der kommunalen Vertretungskörperschaft nicht vertreten sind, generell von der Benutzung öffentlicher Einrichtung außerhalb von Wahlkampfzeiten ausschließt⁹¹. Ferner darf der Anspruch von Parteien geringerer Bedeutung auf formale Gleichbehandlung auch nicht durch eine am tatsächlichen Bedarf nichtorientierte Zuteilungsregelung unterlaufen werden⁹². Erst wenn die Ressourcenknappheit in Form von Terminkollisionen feststeht oder mit Sicherheit zu erwarten ist, dürfen die Kommunen § 5 Abs. 1 Satz 2 bis 4 PartG als Konfliktlösungsnorm heranziehen.

c) Hierarchie der Auswahlkriterien?

Die Einzelanalyse hat gezeigt, daß kein Auswahlkriterium absoluten Vorrang genießt. Darüber hinaus gibt es auch keine feste Rangordnung unter den Maßstäben für die Vergabeentscheidung. Abgesehen von den Fällen heterogener Konkurrenz, in denen eine Auswahl nach dem Prioritätsprinzip oder dem Losverfahren unzulässig ist, hat die Gemeinde einen weiten Ermessensspielraum, der es ihr erlaubt, in den Grenzen des Willkürverbots den einen oder den anderen Bewerber zu bevorzugen. Weder dem Kriterium der Nähe zum Widmungszweck noch sonstigen Vergabemaßstäben kann eine generelle subsidiäre Funktion beigemessen werden. Auswahl und Festlegung sachgerechter Vergabekriterien, wie etwa der kommunalen Bedeutung der Veranstaltung⁹³, bleiben vielmehr grundsätzlich der Gemeinde überlassen.

IV. Gefahrenbezogene Zulassungsgrenzen

In der Spruchpraxis der Verwaltungsgerichtsbarkeit konnte gerade in den letzten Jahren eine auffallende Zunahme von Fallgestaltungen beobachtet werden, die die ordnungsrechtlichen Grenzen der Nutzung öffentlicher Einrichtungen betreffen⁹⁴. Dies mag zum einen damit zusammenhängen, daß das mit Veranstaltungen radikaler oder extremistischer Parteien einhergehende Gefahrenpotential tatsächlich zunimmt. Zum anderen sind die Kommunalverwaltungen aber auch bestrebt, alle rechtlichen Möglichkeiten zu nutzen, um solche Veranstaltungen in ihrer Gemeinde zu unterbinden.

90 BVerwG, Urteil vom 24. 10. 1969, Buchholz 150 § 5 Nr. 3, S. 9 = VerwRspr. 21 Nr. 152.

91 VGH Mannheim, Urteil vom 19. 2. 1979, NJW 1979, 1844 (LS) = Seeger/Füsslin/Vogel (Fußn. 27), GemO § 10 E 21.

92 Zutreffend VGH München, Urteil vom 23. 3. 1988, BayVBl. 1992, 116; bestätigt durch BVerwG, Beschluß vom 27. 8. 1991, NVwZ 1992, 263 f.

93 Vgl. *Ossenbühl* (Fußn. 21), DVBl. 1973, 297.

94 Vgl. die Rechtsprechungsübersicht bei *März* (Fußn. 3), BayVBl. 1992, 100 ff.

Gerade bei der Beurteilung gefahrenbezogener Ausschlußgründe hat man sich daher vor Augen zu halten, daß die etablierten Kräfte durch ihre Mandatsträger und die ihnen nachgeordnete Verwaltung⁹⁵ über die Erfolgchancen ihrer Mitbewerber um die politische Macht entscheiden. Nicht zu Unrecht neigen deshalb die Verwaltungsgerichte im allgemeinen dazu, bei der Überprüfung ordnungsrechtlicher Ablehnungsgründe einen strengen Maßstab anzulegen. So reichen etwa die Bedenken einer Gemeinde wegen möglicher Beeinträchtigung der Nachbarschaft – z. B. die Sorge um das Wohlergehen der Bewohner eines in der Nähe der öffentlichen Einrichtung gelegenen Altersheimes – nicht aus, um eine Zulassung zu verweigern⁹⁶. Unerheblich sind auch die Befürchtungen einer Stadt, ihr Ansehen oder die Werbekraft ihrer Halle könne durch die gedankliche Verknüpfung ihres Namens mit dem der antragstellenden Partei oder mit den zu erwartenden Begleiterscheinungen der Veranstaltung Schaden nehmen⁹⁷.

Allgemein läßt sich formulieren, daß die auch politische Parteien treffende Verpflichtung, die kommunalen Einrichtungen nur »im Rahmen des geltenden Rechts« zu benutzen⁹⁸, den Zulassungsanspruch nur dann einzuschränken vermag, wenn im Einzelfall tatsächlich ein normatives Nutzungshindernis besteht. Das kann der Fall sein, wenn die beabsichtigte Veranstaltung Gefahren endogenen oder exogenen Ursprungs mit sich bringt.

1. Endogene Gefahren

Die Gefahr von Sicherheitsstörungen oder Rechtsverletzungen durch den Veranstalter oder seine Gäste kann sich entweder aus dem Inhalt der Veranstaltung oder aus sonstigen Gründen ergeben.

a) Inhaltsbezogene Gefahren

Besonders seit den Aktivitäten einiger politischer Gruppen gegen die Volkszählung von 1987 ist der Aufruf zum Gesetzesverstoß als Ablehnungsgrund aktuell geworden. Hierzu vertritt die Rechtsprechung die im Grundsatz überzeugende Ansicht, daß eine Partei keinen Anspruch auf Überlassung einer kommunalen öffentlichen Einrichtung hat, wenn die durch Tatsachen begründete Gefahr besteht, daß die Parteiorgane im Rahmen der Veranstaltung zur Begehung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten aufrufen werden oder sich solcher Delikte selbst schuldig machen⁹⁹. Das ist schon deshalb zutreffend, weil die Widmung

95 Vgl. allgemein zum zunehmenden Parteeinfluß in den Kommunen *Knemeyer/Jahndel*, Parteien in der kommunalen Selbstverwaltung, 1991, S. 13 ff.

96 VGH München, Beschluß vom 5. 5. 1982, BayVBl. 1984, 246.

97 VGH Mannheim, Urteil vom 10. 11. 1967, DÖV 1968, 179 (180); Beschluß vom 5. 10. 1993, NVwZ-RR 1994, 111 (112); VGH München, Beschluß vom 21. 1. 1988, BayVBl. 1988, 497 (498); vgl. auch *Knies* (Fußn. 29), BayVBl. 1968, 231.

98 So etwa § 10 Abs. 2 Satz 2 BWGO.

99 VGH Mannheim, Beschluß vom 20. 5. 1987, ESVGH 37, 218; VGH München, Beschluß vom 20. 3. 1987, BayVBl. 1987, 203; Beschluß vom 21. 1. 1988, BayVBl. 1988, 497 (498 f.); VGH Kassel, Beschluß vom 26. 3. 1987, HSGZ 1987, 263; Beschluß vom

öffentlicher Einrichtungen unter dem selbstverständlichen Vorbehalt steht, daß die Nutzung nur im Rahmen der Rechtsordnung erfolgt¹⁰⁰. Für kommunale öffentliche Einrichtungen ist diese Nutzungsgrenze auch gesetzlich festgelegt¹⁰¹. Schließlich sind die Kommunen auch von Verfassungen wegen an Gesetz und Recht gebunden (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 Satz 1 GG) und können daher nicht verpflichtet werden, ihre Einrichtung als Forum für rechtswidrige Handlungen zur Verfügung zu stellen¹⁰².

Dem steht die in Art. 21 Abs. 2 GG statuierte verfassungsrechtliche Sonderstellung der politischen Parteien nicht entgegen. Sie entbindet die Parteien nicht von der Pflicht, die allgemeinen Gesetze zu beachten. Auch deren Funktionäre, Mitglieder und Anhänger einer Partei dürfen nur mit allgemein erlaubten Mitteln arbeiten und deshalb nicht gegen Strafgesetze verstoßen¹⁰³ oder Ordnungswidrigkeiten begehen. Schließlich findet das Grundrecht auf Meinungsfreiheit seine Grenzen in den allgemeinen Gesetzen¹⁰⁴.

aa) Verstoß gegen grund- und versammlungsrechtliche Wertungen?

Gegen diese Argumentation wird vereinzelt eingewandt, sie widerspreche Art. 8 Abs. 1 GG und den im Versammlungsgesetz niedergelegten Werturteilen. Schließlich dürfe die Polizei nach §§ 3 Nr. 4, 13 Nr. 4 VersG Versammlungen nur auflösen oder verbieten, wenn Tatsachen ergeben, daß in der Versammlung Äußerungen geduldet werden, die ein Verbrechen oder ein von Amts wegen zu verfolgendes Vergehen zum Gegenstand haben. Diese Wertungen müsse die Kommune bei der Entscheidung über die Zulassung von Parteien zu öffentlichen Einrichtungen beachten. Denn die Nutzungsversagung komme einem Verbot der Versammlung

24. 2. 1993, NJW 1993, 2331 (2332); vgl. schon VGH Kassel, Urteil vom 17. 8. 1951, ESVGH 2, 175 (177) = DVBl. 1951, 737 (738), der es im Zusammenhang mit der Prüfung einer Nutzungsversagung wegen der begründeten Gefahr von Beleidigungen für allgemein zulässig erklärt hat, daß Ausschußatbestände, die an eine Verletzung straf- oder bußgeldbewehrter Vorschriften anknüpfen, Gegenstand einer Benutzungsordnung sein können; vgl. auch VGH Kassel Beschluß vom 30. 3. 1983, NJW 1983, 2280 zum Parallelproblem der Erteilung von Sondernutzungserlaubnissen für gesetzwidrige Zwecke.

100 VGH Mannheim, Beschluß vom 9. 4. 1987, ESVGH 37, 218 (219); VGH Kassel, Beschluß vom 24. 2. 1993, NJW 1993, 2331 (2332); *Püttner* (Fußn. 65), Rdnr. 85; *Schulke*, Sondernutzung im Wegerecht und Verwaltungsermessens, BayVBl. 1961, 206 (207).

101 Vgl. etwa § 10 Abs. 2 Satz 2 BWGO.

102 VGH Kassel, Beschluß vom 24. 2. 1993, NJW 1993, 2331 (2332); VGH Mannheim, Beschluß vom 9. 4. 1987, ESVGH 37, 218 (219); VGH München, Beschluß vom 20. 3. 1987, BayVBl. 1987, 403; Beschluß vom 21. 1. 1988, BayVBl. 1988, 497 (498 f.); so auch die ganz h. L., vgl. etwa *Hölzl/Hien* (Fußn. 55), Art. 21 Erl. 5 b; *Meyer* (Fußn. 5), S. 93; v. *Mutius*, JK 1988, GO BW § 10 II 2/1; *Thiele*, NdsGO, 3. Aufl. 1992, § 22 Erl. 2.

103 So schon BVerfG, Urteil vom 21. 3. 1961, BVerfGE 12, 296 (305).

104 Deutlich etwa VGH Mannheim, Beschluß vom 9. 4. 1987, ESVGH 37, 218 (221); zustimmend *Meyer* (Fußn. 5), S. 93.

zu diesem Zeitpunkt und an diesem Ort gleich¹⁰⁵. Gegen diese Ansicht spricht nicht schon, daß aus Art. 8 Abs. 1 GG nach ganz überwiegender Auffassung¹⁰⁶ kein Anspruch auf Überlassung einer öffentlichen Einrichtung abgeleitet werden kann¹⁰⁷. Dieser Einwand griffe nur durch, wenn man entgegen der ganz h. M. die objektive Dimension der Grundrechte leugnen wollte¹⁰⁸. Ist man hierzu nicht bereit, wäre es jedoch auf der Basis der Rechtsprechung des BVerfG inkonsequent, den für die freiheitliche demokratische Staatsordnung des Grundgesetzes schlechthin konstituierenden Bedeutungsgehalt von Art. 8 Abs. 1 GG¹⁰⁹ (und Art. 5 GG¹¹⁰) bei der Vergabeentscheidung gänzlich unberücksichtigt zu lassen. Auch hierbei handelt es sich demnach um geltendes Recht, das den Zulassungsanspruch einschränkt. Das kann freilich nicht bedeuten, daß die einfachgesetzliche Ausformung des Grundrechts auf Versammlungsfreiheit zum Maßstab für die Einwirkung von Art. 8 Abs. 1 GG auf die Vergabeentscheidung wird¹¹¹. Denn das Versammlungsgesetz konkretisiert nicht den demokratischen Wertgehalt des Grundrechts auf Versammlungsfreiheit, sondern zieht ihm vielmehr Grenzen. Zudem unterliegt es allein der Normsetzungsprärogative des Gesetzgebers, ob er ein Grundrecht bis an die Grenze des verfassungsrechtlich Möglichen beschränkt oder aber den Gemeinwohlbelangen weniger Gewicht beilegt und dadurch der Ausübung von Grundrechten mehr Raum gibt. Der Rückschluß vom Versammlungsgesetz auf den objektiven Bedeutungsgehalt von Art. 8 Abs. 1 GG stellt die grundgesetzliche Normenhierarchie (Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG) auf den Kopf. Schließlich wäre es auch verfehlt, versammlungsrechtliche Wertungen des Gesetzgebers gegenüber den Beschränkungen zu privilegieren, die im Einwirkungsbe- reich anderer Grundrechte, etwa dem der Meinungsfreiheit, getroffen wurden. So ist etwa der Aufruf, ein Gesetz nicht zu befolgen, ein Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit im polizeirechtlichen Sinn, so daß eine Meinungsäußerung unterbunden werden kann, wenn ihr Inhalt sie in unverhältnismäßiger Weise gefährdet¹¹². Aus diesen Gründen vermag auch der Umstand, daß die Versagung der Zulassung *faktisch* dieselben Auswirkungen wie ein Versammlungsverbot hat, nicht zu rechtfertigen, daß dessen enge tatbestandliche Voraussetzungen die Grenzen des kommunalrechtlichen Zulassungsanspruchs determinieren. Aus (grund-)rechtlicher Sicht sind die identischen Auswirkungen von Nutzungsversagung und Versammlungsverbot auch deshalb nicht ausschlaggebend, weil das Versammlungsrecht in den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 GG eingreift, beim einfachgesetzlichen Nutzungsanspruch aber grundrechtliche Wertungen nur mittelbar ins Spiel

105 Vollmer (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1091 f.

106 Vgl. nur BVerwG, Urteil vom 29. 10. 1992, BVerwGE 91, 135 (138 f.).

107 So aber Zundel (Fußn. 5), JuS 1991, 474.

108 Vgl. dazu oben Fußn. 50.

109 BVerfG, Beschluß vom 14. 5. 1985, BVerfGE 69, 315 (345 ff.) – Brokdorf.

110 BVerfG, Urteil vom 22. 11. 1951, BVerfGE 7, 198 (208) – Lüth.

111 Auch Meyer (Fußn. 5), S. 93 Fußn. 69, hält die Berufung auf versammlungsrechtliche Aspekte für »nicht überzeugend«, ohne dies allerdings zu begründen.

112 VGH Kassel, Beschluß vom 30. 3. 1983, NJW 1983, 2280 (2281).

kommen, das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit also »allenfalls am Rande berührt« wird¹¹³. Zudem sind die vermeintlichen Wertungswidersprüche auf einfachgesetzlicher Ebene gewollt und entsprechen unterschiedlichen gesetzgeberischen Anliegen. Das Interesse des Gesetzgebers, den von Versammlungen ausgehenden spezifischen Gefahren mit polizeilichen Mitteln zu begegnen, ist gänzlich anders geartet als dasjenige, die Nutzung kommunaler Einrichtungen rechtsverbindlich zu verbürgen. Im Ergebnis bleibt also festzuhalten, daß ein Ausschlußgrund grundsätzlich auch dann besteht, wenn konkret zu erwarten ist, daß auf der Veranstaltung nur zur Begehung von Ordnungswidrigkeiten oder Antragsdelikten aufgerufen wird.

Wenn die Annahme zutrifft, daß schon in diesen Fällen die Schwelle zum Zulassungsanspruchsrelevanten rechtswidrigen Verhalten überschritten ist, welchen Einfluß sollen dann aber noch grundrechtliche Wertungsfaktoren oder sonstige Verfassungsprinzipien, namentlich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, auf die Vergabeentscheidung haben? Wegen der Normsetzungsprärogative des Gesetzgebers, dem die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit eines bestimmten Verhaltens vorrangig zugewiesen ist, wäre es jedenfalls verfehlt, diese Entscheidung *in concreto* zu relativieren und etwa zu verlangen, daß der Aufruf zur Begehung von Ordnungswidrigkeiten von gravierendem Gewicht – also wesentlicher Teil des Veranstaltungszweckes – sein muß¹¹⁴. Daneben muß die Strafbarkeit oder Ordnungswidrigkeit der Äußerungen nach dem Stand der Rechtsprechung unzweifelhaft feststehen¹¹⁵. Auch die Zurechnung polizeiwidrigen Verhaltens¹¹⁶ darf aus Gründen der Rechtssicherheit keinen Relativierungen zugänglich sein. Daher kann die Antwort entsprechend allgemeinen polizeirechtlichen Grundsätzen nur lauten: Verfassungsrechtliche Wertungen müssen in den Anforderungen an die Gefahrenprognose zum Tragen kommen. Je erheblicher die zu erwartenden Rechtsverstöße sind, desto geringer muß ihre Eintrittswahrscheinlichkeit sein. In keinem Fall aber kann es mit Rücksicht auf die verfassungsrechtliche Sonderstellung der Parteien und der Neutralitätspflicht der Kommunen angehen, ihnen eine präventive Ausforschungspflicht über zu erwartende Gesetzesverstöße aufzuerlegen¹¹⁷.

Das Maximalprogramm für Anforderungen an die Wahrscheinlichkeitsprognose (oder prozessual betrachtet: an die »Beweis«lage aus kommunaler Sicht) läßt sich der Spruchpraxis zum Versammlungsrecht entnehmen. Denn die »Beweis«anforderungen können bei der Verweigerung gewidmeter Räume wegen

113 So VGH München, Beschluß vom 20. 3. 1987, BayVBl. 1987, 403 (404), in bezug auf Art. 5 Abs. 1 GG, allerdings ohne Begründung; hiergegen aus den genannten Gründen zu Unrecht *Vollmer* (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1091.

114 So aber VGH Kassel, Beschluß vom 26. 3. 1987, HSGZ 1987, S. 263 (264) unter unzutreffender Berufung auf *Ossenbühl* (Fußn. 21), DVBl. 1973, 299.

115 So jüngst das BVerfG, Beschluß vom 13. 4. 1994, NJW 1994, 1779 (1881) in bezug auf präventive Versammlungsverbote oder Auflagen.

116 Dazu zuletzt etwa VGH Kassel, Beschluß vom 24. 2. 1993, NJW 1993, 2331 (2332).

117 So zu Recht *Meyer* (Fußn. 5), S. 93, der auf den »schmalen Grat« hinweist, auf dem sich die Kommunen hier bewegen.

kommen, das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit also »allenfalls am Rande berührt« wird¹¹³. Zudem sind die vermeintlichen Wertungswidersprüche auf einfachgesetzlicher Ebene gewollt und entsprechen unterschiedlichen gesetzgeberischen Anliegen. Das Interesse des Gesetzgebers, den von Versammlungen ausgehenden spezifischen Gefahren mit polizeilichen Mitteln zu begegnen, ist gänzlich anders geartet als dasjenige, die Nutzung kommunaler Einrichtungen rechtsverbindlich zu verbürgen. Im Ergebnis bleibt also festzuhalten, daß ein Ausschlußgrund grundsätzlich auch dann besteht, wenn konkret zu erwarten ist, daß auf der Veranstaltung nur zur Begehung von Ordnungswidrigkeiten oder Antragsdelikten aufgerufen wird.

Wenn die Annahme zutrifft, daß schon in diesen Fällen die Schwelle zum Zulassungsanspruchsrelevanten rechtswidrigen Verhalten überschritten ist, welchen Einfluß sollen dann aber noch grundrechtliche Wertungsfaktoren oder sonstige Verfassungsprinzipien, namentlich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, auf die Vergabeentscheidung haben? Wegen der Normsetzungsprärogative des Gesetzgebers, dem die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit eines bestimmten Verhaltens vorrangig zugewiesen ist, wäre es jedenfalls verfehlt, diese Entscheidung *in concreto* zu relativieren und etwa zu verlangen, daß der Aufruf zur Begehung von Ordnungswidrigkeiten von gravierendem Gewicht – also wesentlicher Teil des Veranstaltungszweckes – sein muß¹¹⁴. Daneben muß die Strafbarkeit oder Ordnungswidrigkeit der Äußerungen nach dem Stand der Rechtsprechung unzweifelhaft feststehen¹¹⁵. Auch die Zurechnung polizeiwidrigen Verhaltens¹¹⁶ darf aus Gründen der Rechtssicherheit keinen Relativierungen zugänglich sein. Daher kann die Antwort entsprechend allgemeinen polizeirechtlichen Grundsätzen nur lauten: Verfassungsrechtliche Wertungen müssen in den Anforderungen an die Gefahrenprognose zum Tragen kommen. Je erheblicher die zu erwartenden Rechtsverstöße sind, desto geringer muß ihre Eintrittswahrscheinlichkeit sein. In keinem Fall aber kann es mit Rücksicht auf die verfassungsrechtliche Sonderstellung der Parteien und der Neutralitätspflicht der Kommunen angehen, ihnen eine präventive Ausforschungspflicht über zu erwartende Gesetzesverstöße aufzuerlegen¹¹⁷.

Das Maximalprogramm für Anforderungen an die Wahrscheinlichkeitsprognose (oder prozessual betrachtet: an die »Beweis«lage aus kommunaler Sicht) läßt sich der Spruchpraxis zum Versammlungsrecht entnehmen. Denn die »Beweis«anforderungen können bei der Verweigerung gewidmeter Räume wegen

113 So VGH München, Beschluß vom 20. 3. 1987, BayVBl. 1987, 403 (404), in bezug auf Art. 5 Abs. 1 GG, allerdings ohne Begründung; hiergegen aus den genannten Gründen zu Unrecht *Vollmer* (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1091.

114 So aber VGH Kassel, Beschluß vom 26. 3. 1987, HSGZ 1987, S. 263 (264) unter unzutreffender Berufung auf *Ossenbühl* (Fußn. 21), DVBl. 1973, 299.

115 So jüngst das BVerfG, Beschluß vom 13. 4. 1994, NJW 1994, 1779 (1881) in bezug auf präventive Versammlungsverbote oder Auflagen.

116 Dazu zuletzt etwa VGH Kassel, Beschluß vom 24. 2. 1993, NJW 1993, 2331 (2332).

117 So zu Recht *Meyer* (Fußn. 5), S. 93, der auf den »schmalen Grat« hinweist, auf dem sich die Kommunen hier bewegen.

der regelmäßig damit verbundenen geringeren Grundrechtsrelevanz nicht höher sein als bei Versammlungsverboten¹¹⁸. Sofern sich aus den Tatsachen konkrete Anhaltspunkte für bevorstehende Rechtsverletzungen ergeben, wird die Kommune deshalb auch ohne Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von dem Bewerber verlangen können, daß er alles ihm Zumutbare versucht, um die Tatsachen zu entkräften, die Anlaß zu der Gefahrenannahme bieten. Hierzu gehört es etwa auch, daß der Partei die Nutzung versagt werden kann, wenn sie nicht zweifelsfrei, schriftlich und rechtsverbindlich erklärt, auf bestimmte Themen verzichten zu wollen¹¹⁹. Hiergegen sprechen aus den genannten Gründen weder grundrechtliche Wertungselemente noch die weniger normative, denn spekulative »Vermutung . . . für Rechtstreue und Parteienfreiheit«¹²⁰.

Soweit eine Ordnungswidrigkeit oder Straftat nur bei einem klar abgrenzbaren Teil der Veranstaltung (z. B. bei einem bestimmten Referat) zu erwarten ist, kann die Gemeinde allerdings unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten je nach den Umständen des Einzelfalles verpflichtet sein, die Nutzung der Einrichtung unter Ausklammerung dieses Teils zuzulassen¹²¹.

bb) Durchbrechung der Zuständigkeitsordnung?

Ferner werden gegen die von der ganz h. M. vorgenommenen Berücksichtigung ordnungsrechtlicher Gesichtspunkte bei der Vergabeentscheidung Bedenken kompetentieller Art erhoben. Die Versagung der Nutzung der öffentlichen Einrichtung aus ordnungsrechtlichen Gründen greife im Einzelfall in die landesrechtlich geregelte Zuständigkeitsverteilung ein oder führe jedenfalls zu aufsichtsrechtlichen Komplikationen¹²². Gegen diese Überlegung spricht schon, daß sie den Bürgermeister, soweit er nach den Polizeigesetzen der Länder auch ordnungsrechtliche Aufgaben wahrnehmen hat, dazu zwingt, mit der einen Hand das zu geben, was er gleichsam mit der anderen Hand, nämlich in seiner Funktion als Ortspolizeibehörde, zurückzufordern berechtigt ist. Das hieße nicht nur, einer Körperschaft öffentlichen Rechts zuzumuten, sehenden Auges einen polizeiwidrigen Zustand herbeizuführen, sondern auch den mit der Vergabeentscheidung betrauten Beamten und Angestellten abzufordern, straf- oder ordnungsrechtlich relevante Beihilfehandlungen vorzunehmen¹²³. Die Möglichkeit, gleichzeitig um Maßnahmen der zuständigen Ordnungs- oder Polizeibehörde zu ersuchen und den Antragsteller

118 So auch – allerdings ohne Begründung – März (Fußn. 3), BayVBl. 1992, 101 mit zahlreichen Rechtsprechungs-nachweisen.

119 Zutreffend daher VGH Mannheim, Beschluß vom 20. 5. 1987, ESVGH 37, 218, 221.

120 So aber Meyer (Fußn. 5), S. 94.

121 Zutreffend VGH Kassel, Beschluß vom 21. 3. 1983 – 2 TG 23/83 (unveröff.).

122 Vollmer (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1092.

123 Vgl. den Hinweis bei VGH Kassel, Beschluß vom 30. 3. 1983, NJW 1983, 2280. Warum die Beihilfe, wie Schmidt, Der Ermessensrahmen bei der Versagung einer sachenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis, NVwZ 1985, 167 (170 Fußn. 28), meint, nur im Unterlassen des Eingreifens bestehen könnte, ist unerfindlich. Strafrechtsdogmatisch handelt es sich hier doch offensichtlich um einen aktiven Beitrag zur Förderung des Taterfolgs.

hierauf hinzuweisen¹²⁴, vermag weder etwas an der objektiven Tatbestandsmäßigkeit dieses Verhaltens zu ändern noch den Zwang zu einem rechtserheblichen Verhalten aufzuheben, das unter dem übergreifenden Gesichtspunkt der Einheit und Konsistenz der Rechtsordnung¹²⁵ äußerst problematisch ist.

Diese Argumentation würde nur dann in sich zusammenfallen, wenn die Gemeinden nicht die Zuständigkeit hätten, ordnungsrechtliche Gesichtspunkte bei ihrer Vergabeentscheidung zu berücksichtigen. Denn zur Bindung der öffentlichen Gewalt an Recht und Gesetz gehört zweifelsohne auch die Beachtung staatlicher Kompetenzregelungen¹²⁶. Auch die Kommunen sind verpflichtet, die ihrem Handeln gezogenen Zuständigkeitsgrenzen einzuhalten. Zur Beurteilung der Frage, ob diese Grenzen hier überschritten sind, hat man sich den Grundsatz zu vergegenwärtigen, daß wegen des Prinzips der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung alle überhaupt irgendwie einschlägigen Normen gesetzliche Grenzen des Ermessens sind¹²⁷. Das Prinzip, daß durch die Ermessensentscheidung kein Rechtsverstoß bewirkt werden darf, ist von so elementarer rechtsstaatlicher Bedeutung, daß seine Nichtberücksichtigung stets die Vermutung der Fehlerhaftigkeit behördlicher Entscheidungen auch in kompetentieller Hinsicht begründet. Angesichts dessen erscheint die Annahme gerechtfertigt, daß der Behörde schon dann eine entsprechende Kontrollkompetenz zukommt, wenn nicht die Rechtmäßigkeitskontrolle anderen Behörden zur ausschließlichen Zuständigkeit zugewiesen ist. Auch nach den Kommunalgesetzen sind die Gemeinden, soweit sie – wie hier – im Bereich der freiwilligen Aufgabenwahrnehmung tätig werden, befugt, ihre Angelegenheiten eigenverantwortlich zu verwalten, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist¹²⁸. Das ist nicht der Fall. Nur die Eingriffs-, nicht aber die Prüfungskompetenzen sind exklusiv den Ordnungsbehörden vorbehalten. Daß die Entscheidung über den Zulassungsanspruch dieselben faktischen Auswirkungen hat wie die Versagung der Nutzung, liegt in der Natur der Sache und kann mit Rücksicht auf die verfassungsrechtliche Bedeutung des Gesetzmäßigkeitsprinzips nicht ausschlaggebend sein, zumal aus grundrechtlicher Sicht keine Gleichbehandlung geboten ist. Unabhängig hiervon ist auch kein Rechtssatz ersichtlich, der es den Gemeinden verböte, polizeirechtliche Gesichtspunkte in ihre Vergabeentscheidung einfließen zu lassen. Im Gegenteil: In der ausdrücklichen Betonung des gesetzlichen Rahmens, in dem sich die Nutzung der Einrichtung vollziehen muß, wie sie in den Kommunalgesetzen zu finden ist¹²⁹, liegt eine positive Kompetenzzuweisung, die ihrem Wortlaut zufolge Gesichtspunkte der öffentlichen Sicherheit

124 Vgl. VGH Kassel, Beschluß vom 3. 4. 1987, NVwZ 1987, 902 (903); Schmidt (Fußn. 123), NVwZ 1985, 170.

125 Vgl. zu Aktualität und Funktion dieses Topos zuletzt etwa Brugger, Konkretisierung des Rechts und Auslegung des Gesetzes, AöR 1994, 1 (4).

126 Insofern zutreffend Schmidt (Fußn. 123), NVwZ 1985, 169.

127 Vgl. nur Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 4. Aufl. 1993, § 40 Rdnr. 47.

128 Vgl. etwa § 2 Abs. 1 BWGO.

129 Vgl. etwa § 10 Abs. 2 Satz 2 BWGO.

gerade nicht ausschließt¹³⁰. Insofern unterscheidet sich die hier vorliegende Problematik von der Frage der Erteilung einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis¹³¹.

Kompetentielle Schwierigkeiten treten auch dann nicht auf, wenn die Zuständigkeit des Bürgermeisters sowohl nach gemeinderechtlichen wie nach polizeirechtlichen Vorschriften gegeben ist. Denn die bloße Einbeziehung ordnungsrechtlicher Gesichtspunkte bei Vergabeentscheidungen begründet keine Verschiebung der Aufsichts Kompetenzen. Als weisungsfreie Angelegenheit unterliegen sie vielmehr ausschließlich der Rechtsaufsicht. Die Verkürzung landesrechtlicher Aufsichtsbefugnisse ist damit deshalb nicht verbunden, weil, wie soeben dargelegt, der Gemeinde aus kompetenzrechtlicher Sicht nicht verwehrt ist, ordnungsrechtliche Gesichtspunkte als Grenze des kommunalen Zulassungsanspruchs zu berücksichtigen. Streng genommen ist sie, jedenfalls bei endogenen Gefahren, sogar dazu verpflichtet.

b) Sonstige Gefahren

Diese Fallgruppe wirft wesentlich weniger Probleme auf. Hier kommt vor allem der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zum Tragen. So läßt sich die Versagung einer gemeindlichen Halle in der Regel nicht auf eine zu erwartende Überfüllung stützen. Denn ein sachgerecht eingesetzter Ordnungsdienst, den die Kommune durch eine entsprechende Auflage verlangen kann, wird in diesen Fällen zumeist Abhilfe bieten¹³². Auch bei denjenigen Konstellationen, wo sich konkret abzeichnet, daß der Veranstalter selbst oder seine Gäste das Mobiliar oder sonstige Teile der öffentlichen Einrichtung beschädigen, hängt die Frage, ob die Nutzung versagt werden darf, entscheidend davon ab, ob die möglichen Schäden voraussichtlich auf andere, weniger beeinträchtigende Weise, z. B. durch polizeiliche Einzelmaßnahmen, abzuwenden sind¹³³.

2. Exogene Gefahren

Um die eingangs erwähnte Standardsituation drohender Gegenaktionen zu bewältigen, pflegen die Verwaltungen nach wie vor nicht selten die Zulassungsverweigerung mit polizeirechtlichen Erwägungen zu begründen: Aufgrund von im Vorfeld der Veranstaltung gewonnenen Erkenntnissen hätten sich tatsächliche Anhalts-

130 Ebenso das überwiegende Schrifttum, allerdings ohne Begründung, vgl. nur *Hölzl/Hien* (Fußn. 55), Art. 21 Fußn. 8; *Stober* (Fußn. 43), S. 152; *Tettinger*, Besonderes Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1993, Rdnr. 139.

131 Hierauf macht, was *Vollmer* (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1092 Fußn. 65, bei ihrer Parallelwertung übersieht, auch VGH Kassel, Beschluß vom 3. 4. 1987, NVwZ 1987, 902 (903), aufmerksam.

132 VGH München, Urteil vom 11. 12. 1968, BayVBl. 1969, 102 (103).

133 BVerwG, Urteil vom 18. 7. 1969, BVerwGE 32, 333 (337); OVG Lüneburg, Beschluß vom 7. 6. 1985, NJW 1985, 2347 (2348); VGH München, Urteil vom 11. 12. 1968, VGHE (N.F.) 22, 20 (23) = BayVBl. 1969, 102 (103); im Ergebnis ebenso *Vollmer* (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1092, unter Hinweis auf die sonst bedrohte Realisierbarkeit konkurrierender Mitbenutzungsrechte.

punkte ergeben, denen zufolge Sicherheit und Ordnung durch die mit Gegendemonstrationen einhergehenden Rechtsverstöße konkret bedroht seien. Diese Argumentation paßt sich nur auf den ersten Blick bruchlos in die soeben entwickelten Überlegungen ein. Wie noch im einzelnen darzustellen ist, besteht nämlich der für die rechtliche Beurteilung entscheidende Unterschied darin, daß die zu erwartenden Störungen in solchen Fällen typischerweise nicht dem Veranstalter zuzurechnen sind, sondern von Dritten ausgehen.

Wollte man aus dem rechtswidrigen Vorgehen der politischen Gegner einen Ausschlußgrund ableiten, so hieße das letztlich, wie der VGH Mannheim schon 1967 ebenso prägnant wie pathetisch formuliert hat, daß sich die Realisierung von Nutzungsansprüchen »nicht nach Recht und Gesetz richten würde, sondern von dem Verhalten von Rechtsbrechern abhängig wäre, ein Ergebnis, das rechtsstaatlichen Grundsätzen ins Gesicht schlagen würde«¹³⁴. Vielmehr ist die öffentliche Gewalt verpflichtet, die Veranstaltung durch ihre Ordnungsbehörden vor rechtswidrigen Eingriffen Dritter (vgl. § 22 VersG) zu schützen und gegen unfriedliche Gegendemonstrationen unter Einsatz aller zur Verfügung stehenden polizeilichen Mittel vorzugehen.

Hiergegen läßt sich aus kommunaler Sicht nicht einwenden, damit sei erfahrungsgemäß kein absoluter Schutz ihrer Einrichtungen vor Beschädigungen und Zerstörungen gewährleistet. Denn »wegen möglicher Lücken dieses Schutzes kann nicht die Erfüllung des Zulassungsanspruchs demjenigen verweigert werden, dessen Vorhaben unbeabsichtigt den Anlaß zu den befürchteten Übergriffen bietet«¹³⁵. Mit dieser Begründung kann die Gemeinde auch nicht ein vorbehaltenes Rücktrittsrecht ausüben¹³⁶. Gleichwohl soll es nach ganz h. M. als *ultima ratio* möglich sein, die Nutzung der Einrichtung zu verweigern, wenn es unter Anspannung aller Kräfte unmöglich ist, ernsthaft drohende Schäden auf andere Weise abzuwehren¹³⁷.

Diese Auffassung wird im wesentlichen mit drei Argumenten begründet, von denen das erste auf den Umfang polizeilicher Aufgaben zielt. So heißt es in einem Urteil des BVerwG von 1969, diese Ausnahme sei in solchen Fällen schon deshalb zu machen, »weil der Ersatz und die Behebung von Schäden nicht Aufgabe der Polizei« sei¹³⁸. Letzteres ist zweifellos richtig, sofern die Ordnungsbehörden tatsächlich alle zumutbaren Maßnahmen ergriffen haben. Indes ist nicht einzusehen, weshalb der Umstand, daß die Gemeinde wegen erlittener Vermögensschäden kei-

134 VGH Mannheim, Urteil vom 10. 11. 1967, DÖV 1968, 179 (181); ähnlich OVG Münster, Urteil vom 28. 6. 1968, DVBl. 1968, 842 (846).

135 OVG Lüneburg, Beschluß vom 7. 6. 1985, NJW 1985, 2347 (2349).

136 BGHZ 99, 182 (190 f.).

137 BVerwG, Urteil vom 18. 7. 1969, BVerwGE 32, 333 (337); VGH München, Urteil vom 11. 12. 1968, VGHE (N.F.) 22, 20 (23) = BayVBl. 1969, 102 (103); Beschluß vom 25. 6. 1993, BayVBl. 1993, 567; VGH Kassel, Beschluß vom 24. 2. 1993, NJW 1993, 2331 (2332); OVG Münster, Urteil vom 28. 6. 1968, DVBl. 1968, 842 (846); *Erbguth* (Fußn. 22), VR 1982, 19; *Meyer* (Fußn. 5), 87; *Ossenbühl* (Fußn. 21), DVBl. 1973, 297.

138 BVerwG, Urteil vom 18. 7. 1969, BVerwGE 32, 333 (337 f.); zustimmend *Zundel* (Fußn. 5), JuS 1991, 474.

nen Rückgriff beim Fiskus nehmen kann, zum Nachteil der dem Grunde nach zulassungsberechtigten Partei ausschlagen soll. Wollen sich Gemeinden diesem Risiko nicht aussetzen, bleibt es ihnen unbenommen, den Widmungszweck entsprechend zu beschränken oder Versicherungen gegen mögliche Schäden abzuschließen.

Auch das zweite Argument der h. M., wonach auch die öffentlichen Einrichtungen von der Rechtsordnung geschützt seien und deshalb eine Interessenabwägung mit den durch die Kommunalgesetze i. V. mit § 5 Abs. 1 PartG gewährleisteten Rechtspositionen der veranstaltungswilligen Partei erforderlich sei¹³⁹, vermag nicht zu überzeugen. Zum einen ist es inkonsequent, diese Überlegung nur auf die seltenen Fälle zu beschränken, in denen kein ausreichender Polizeischutz möglich ist. Denn die öffentlichen Einrichtungen stehen auch dann unter dem Schutz der Rechtsordnung (vgl. etwa § 303 StGB), wenn die Ordnungsbehörden hinreichende Sicherungsmaßnahmen treffen können. Da auch im Normalfall der polizeiliche Schutz zwangsläufig nicht absolut erfolgen kann, müßte an sich ebenfalls eine Interessenabwägung vorgenommen werden, was die h. M. aber, wie dargestellt, ablehnt. Oder anders gewendet: Soll sich die Gemeinde nicht dadurch ins Unrecht setzen dürfen, daß sie »das Verhalten potentieller Störer zum Maßstab für das Handeln von Trägern der öffentlichen Gewalt« macht¹⁴⁰, so muß ihr dies konsequenterweise auch dann verwehrt sein, wenn die – *ex ante* betrachtet nie gänzlich behebbare – Lückenhaftigkeit des polizeilichen Schutzes ein bedrohliches Ausmaß anzunehmen scheint. Zum anderen werden die verfassungsrechtlichen Wertungen, die den Zulassungsanspruch auch einer extremistischen Partei unterfüttern, nicht genügend beachtet, wenn man diesen anhand von Vermögensinteressen der Gemeinde relativiert, die nur einfachgesetzlich und im Innenverhältnis geschützt sind¹⁴¹.

Schließlich erlaubt auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit für sich betrachtet keine Nutzungsverweigerung¹⁴². Denn dieses Prinzip hat nach allgemeinem Verständnis nicht die Funktion, subjektive Rechte einzuschränken, sondern soll vielmehr individuelle Rechtspositionen vor ungeeigneten, nicht erforderlichen und unangemessenen Eingriffen staatlicher Hoheitsträger zu schützen. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kann deshalb nur Bedeutung erlangen, wenn man die Frage der Zulassungsversagung aus ordnungsrechtlicher Perspektive betrachtet. Dieser Grundsatz¹⁴³ kann aber lediglich dann Anwendung finden, wenn die Veranstalter ausnahmsweise als sog. »Zweckveranlasser« und damit Störer zu beurteilen sind¹⁴⁴. Keinesfalls determiniert er das Auswahlermessen hinsichtlich der Inan-

139 OVG Münster, Urteil vom 28. 6. 1968, DVBl. 1968, 842 (846); Meyer (Fußn. 5), S. 87.

140 OVG Münster, Urteil vom 28. 6. 1968, DVBl. 1968, 842 (846).

141 Vgl. näher unten bei Fußn. 157 ff.

142 So aber BVerwG, Urteil vom 18. 7. 1969, BVerwGE 32, 333 (337); Ossenbühl (Fußn. 21), DVBl. 1973, 297; Zundel (Fußn. 5), JuS 1991, 474.

143 Vgl. 2 MEPolG.

144 Das ist allenfalls der Fall, wenn der Veranstalter der Versammlung die Gegendemonstrationen beabsichtigt und bewußt auslöst (subjektiver Störerbegriff), vgl. Ennuschat,

spruchnahme von Störern oder Nichtstörern¹⁴⁵. Sofern die Veranstalter, wie dies regelmäßig der Fall ist, Nichtstörer sind, kommt aus ordnungsrechtlicher Sicht die Nutzungsversagung vielmehr nur unter den Voraussetzungen des polizeilichen Notstandes¹⁴⁶ in Betracht, d. h. »wenn die Polizei entweder nicht in der Lage ist, die öffentliche Sicherheit durch ein Vorgehen gegen gewaltbereite Gegendemonstranten als Störer aufrechtzuerhalten oder wenn Maßnahmen gegen die Störer eine größere Gefahr bzw. größere Schäden für Unbeteiligte hervorrufen würden als Maßnahmen gegen die Nichtstörer«¹⁴⁷.

Wenn die h. M. den für die Vergabeentscheidung zuständigen kommunalen Stellen damit ansinnt, ordnungsrechtliche Gesichtspunkte nicht nur bei endogenen sondern auch bei exogenen Störungen zu berücksichtigen, so ist dies durchaus folgerichtig, vermag aber gleichwohl nicht zu überzeugen. Auch vordergründige kompetentielle Erwägungen, etwa dergestalt, daß polizeirechtliche Gefahren mit polizeilichen Mitteln zu lösen sind¹⁴⁸, führen nicht weiter. Das oft vorgebrachte Argument, Ausschreitungen nähmen nur selten ein solches Ausmaß an, daß die Voraussetzungen des polizeilichen Notstandes bejaht werden könnten¹⁴⁹, ist rein statistischer Natur und kann deshalb zur Lösung der hier aufgeworfenen dogmatischen Frage ebenfalls nichts beitragen.

Entscheidend hierfür ist vielmehr der – ja auch von der h. M. prinzipiell anerkannte – Unterschied zwischen solchen Gefahren und Störungen, die vom Veranstalter ausgehen und denjenigen, die dem Veranstalter nicht zugerechnet werden können. Haben drohende Störungen der öffentlichen Sicherheit aber exogenen Charakter, erscheint es verfehlt, dies schon bei der Vergabeentscheidung zu berücksichtigen. Sofern eine Partei nur ihrem verfassungsrechtlichen Auftrag zur Mitwirkung an der politischen Willensbildung nach Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG nachkommt und nicht etwa Gegenaktionen bewußt provoziert, unterscheidet sie sich von anderen Parteien nur durch ihre politische Ausrichtung. Diese darf aber wegen Art. 21 Abs. 2 GG nie zum Anknüpfungspunkt unterschiedlicher staatlicher Reaktionen gemacht werden. Auch die grundlegende Bedeutung der Meinungs- und Versammlungsfreiheit für das demokratische Gemeinwesen spricht dafür, es

Auf dem rechten Auge blind?, NVwZ 1990, 333; *Hölzl/Hien* (Fußn. 55), Art. 21 Erl. 5 b; noch enger *Rübl* (Fußn. 40), NVwZ 1988, 577 f. m. w. N., demzufolge eine Versammlung, die Störungen durch Dritte veranlaßt, stets Nichtstörerin ist.

145 VGH Mannheim, Urteil vom 28. 8. 1986, NVwZ 1987, 237 (238 f.); *Masson/Samper*, BayGO, Stand: März 1993, Art. 21 Erl. 1 (S. 124/3); *Rübl* (Fußn. 40), NVwZ 1988, 583; *Lohse/Vahle* (Fußn. 40), VR 1992, 323; *Schwabe*, Urteilsanmerkung, BayVBl. 1980, 299 f.

146 Vgl. § 6 MEPOLG.

147 So VGH Kassel, Beschluß vom 17. 9. 1993, NVwZ-RR 1994, 86 (87) zu § 15 Abs. 1 VersG; vgl. auch VGH Mannheim, Beschluß vom 29. 3. 1993, NVwZ-RR 1994, 87 (88 f.); *Dietel/Gintzell/Kniesel*, Demonstrations- und Versammlungsfreiheit, 10. Aufl. 1991, § 15 Rdnrn. 32, 74 ff. Daß diese Möglichkeit auch im Versammlungsrecht besteht, verkennt *Niemöhlmann*, Vermietung von gemeindeeigenen Räumen an politische Parteien, SKV 1969, 73 (75).

148 Plakativ etwa *Knies* (Fußn. 29), BayVBl. 1968, 232.

149 *Julich* (Fußn. 78), DVBl. 1968, 847; *Ossenbühl* (Fußn. 21), DVBl. 1973, 297; *Pappermann*, Urteilsanmerkung, JZ 1970, 286 (287).

den Kommunen zu verwehren, die Zulassung von Parteien zu ihren öffentlichen Einrichtungen von der Prognose exogener Störungen abhängig zu machen. Zwar ist es dann im Falle kumulativer örtlicher Zuständigkeiten nicht ausgeschlossen, daß Gemeindebehörden den Zuschlag zur Nutzung einer Stadthalle zunächst erteilen, um diese Entscheidung sodann durch ein vorbeugendes Versammlungsverbot zu konterkarieren, wenn sich die Anzeichen für nicht kontrollierbare Gegenaktionen verdichten. Aus diesem typischerweise zeitlich gestreckten Ablauf ergibt sich aber zugleich ein Argument dafür, die Vergabeentscheidung von Abwägungen spezifisch versammlungsrechtlichen Charakters freizuhalten. Die Entscheidung über die Zulassung der nutzungsberechtigten Partei wird die Kommune nämlich – nicht zuletzt um Prozeßrisiken zu vermeiden – häufig zu einem Zeitpunkt treffen, zu dem das Risiko von Gegenaktionen noch nicht oder zumindest nicht vollständig abzuschätzen ist. Diese funktionale Überlegung läßt sich durch einen Vergleich mit der behördlichen Prognosefähigkeit bei drohenden endogenen Störungen untermauern: Sofern es nur darum geht, das bisherige Verhalten der Partei und ihrer Anhänger im Vorfeld der Veranstaltung zu beurteilen, dürfte das der für die Nutzungsvergabe zuständigen kommunalen Stelle (z. B. Hauptausschuß des Gemeinderats, Stadthallen-GmbH) noch ohne größeren Aufwand möglich sein. Dagegen erfordert die Beurteilung der Frage, ob und wann es zu Gegenaktionen kommen kann und ob diese mit polizeilichen Mitteln bekämpft werden können, ein ordnungsbehördliches Erfahrungswissen, das bei der Kommune, jedenfalls soweit sie nicht zugleich für die Durchführung des Versammlungsgesetzes zuständig ist, kaum vorhanden sein dürfte. Ferner sind im Einzelfall ebenso subtile wie komplexe rechtliche Erwägungen erforderlich (z. B. ob die veranstaltende Partei als »Zweckveranlasser« zu betrachten ist¹⁵⁰), zu denen aus personellen und logistischen Gründen ausschließlich die staatlichen Ordnungsbehörden in der Lage sein dürften. Auch im Wege der Amtshilfe kann dieses Defizit nur unter erheblichem zeitlichen und sonstigen Aufwand ausgeglichen werden. Die funktionalen Bedenken, die Einschätzung der Gefährdung öffentlicher Einrichtungen durch endogene Störungen generell in den Entscheidungsprozeß über die Nutzung vorzuverlagern, sind noch größer, wenn, wie nicht selten¹⁵¹, auch Gefahren für Leib und Leben drohen. Das sind Konstellationen, um deretwillen das differenzierte versammlungsrechtliche Eingriffsinstrumentarium gerade geschaffen wurde.

Nach alledem sprechen im Ergebnis die überwiegenden Gesichtspunkte dafür, daß ordnungsrechtliche Erwägungen bei exogenen Störungen keinen Ausschlußgrund für Parteien konstituieren können¹⁵². Für deren Beurteilung und Bewältigung sind ausschließlich die Ordnungsbehörden zuständig.

150 Vgl. dazu zuletzt etwa *Lohse/Vable* (Fußn. 40), VR 1992, 321 ff.

151 Vgl. etwa VGH Mannheim, Beschluß vom 29. 3. 1993, NVwZ-RR 1984, 87.

152 So wohl auch – allerdings jeweils ohne Begründung – *Kunig* (Fußn. 10), Rdnr. 65; *Mason/Samper* (Fußn. 145), Art. 21 Erl. 1 (Sd. 124/3); *Wolff/Bachof/Stober*, Verwaltungsrecht II, 5. Aufl. 1987, S. 323, Rdnr. 12 unter unzutreffender Verweisung auf die Rechtsprechung; im Ergebnis ebenso *Niemöhlmann* (Fußn. 147), SKV 1969, 73 (75), mit unrichtiger Begründung.

3. Risikoübernahme

Folgt man demgegenüber der h. M. und hält es in besonders gelagerten Ausnahmefällen für zulässig, daß die Gemeinden der veranstaltungswilligen Partei bei der konkreten Gefahr von Beschädigungen und Zerstörungen ihrer Einrichtungen durch Dritte die Nutzung verweigern, so erscheint es unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten als problematisch, wenn dies auch in den Fällen gelten soll, wo sie sich eine Sicherheitsleistung in Höhe der erwarteten Schäden, eine Bürgschaft oder den Abschluß einer entsprechenden Haftpflichtversicherung ausbedungen haben. Übernimmt nämlich der Veranstalter damit das Risiko für Drittschäden, laufen die Gemeinden keinerlei Gefahr, Vermögensverluste zu erleiden, so daß die Zulassungsverweigerung nicht erforderlich oder jedenfalls unangemessen ist.

Nun dient die Risikoübernahme in der Praxis aber häufig nicht dazu, den Zulassungsanspruch zu realisieren. Vielmehr versuchen die Gemeinden, und zwar unabhängig davon, wie wirksam der polizeiliche Schutz für die öffentliche Einrichtung voraussichtlich sein wird, jedwedes Schadensrisiko, das im sachlichen Zusammenhang mit dem Zulassungsanspruch steht, auf die veranstaltungswilligen Parteien abzuwälzen und schaffen damit »gleichsam durch die Hintertür«¹⁵³ einen Ausschlußgrund, wenn diese mit der Risikoübernahme nicht einverstanden sind. Rechtsprechung und Schrifttum billigen ganz überwiegend diese Praxis¹⁵⁴.

Ein Argument der h. M. lautet, Sicherheiten für Schäden an oder in der Einrichtung¹⁵⁵ könnten die Gemeinden schon deshalb fordern, weil sie nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Haushaltswirtschaft¹⁵⁶ zu einer pfleglichen und wirtschaftlichen Verwaltung ihrer Vermögensgegenstände verpflichtet seien. Das ist aus zwei Gründen unzutreffend: Zum einen bedeutet die gesetzliche Forderung, die Vermögensgegenstände pfleglich zu verwalten, nur, daß sie in einem funktionsfähigen Zustand erhalten, d. h. unterhalten und ggf. instandgesetzt werden

153 *Erbguth* (Fußn. 22), VR 1982, 19 Fußn. 40.

154 BVerwG, Urteil vom 18. 7. 1969, BVerwGE 32, 333 (337); OVG Lüneburg, Beschluß vom 7. 6. 1985, NJW 1985, 2347 (2349); VGH Mannheim, Beschluß vom 9. 4. 1987, ESVGH 37, 196 (197 f.) = NJW 1987, 2697 f.; *Seeger/Füsslin/Vogel* (Fußn. 27), GemO § 10 E 45; DVBl. 1990, 828; DVBl. 1991, 1006; OVG Münster, 27. 7. 1990, NVwZ-RR 1991, 508 (509); VG Gießen, Beschluß vom 12. 3. 1990, HSGZ 1990, 433 f.; *Borchert* (Fußn. 28), § 18 Abs. 3 Erl. 2; *Ossenbühl* (Fußn. 21), DVBl. 1973, 297 f.; *Pappermann* (Fußn. 52), VR 1981, 87; *Masson/Samper* (Fußn. 145), Art. 21 Erl. 1 (S. 124/2, 124/3 f.); *Rehn/Cronauge* (Fußn. 62), § 18 Erl. II. 4; *Seewald* (Fußn. 6), Rdnr. 155; *Thiele* (Fußn. 101), § 22 Erl. 2; *Waechter, Kommunalrecht*, 1993, Rdnr. 565; *Walther* (Fußn. 5), S. 156 f.; *Zundel* (Fußn. 5), JuS 1991, 475; kritisch VG Stuttgart, Beschluß vom 29. 10. 1990, BWVP 1991, 44 f.; *Erbguth* (Fußn. 135), VR 1982, 19 Fußn. 40; *Evertz* (Fußn. 25), S. 164 ff.; *Meyer* (Fußn. 5), S. 88 f.; *Vollmer* (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1093; *Weidemann* (Fußn. 75), GemT 1969, 132 f.

155 Für Schäden durch Dritte außerhalb der öffentlichen Einrichtung fehlt der erforderliche sachliche Zusammenhang mit dem Zulassungsanspruch, vgl. grundlegend VGH Mannheim, Beschluß vom 9. 4. 1987, ESVGH 37, 196 (197 f.) = NJW 1987, 2697 (2698).

156 Vgl. etwa § 91 Abs. 2 Satz 1 BWGO.

müssen¹⁵⁷. Der Tatbestand dieser kommunalgesetzlichen Regelungen begründet daher grundsätzlich keine Pflicht, die anvertrauten Vermögensgegenstände zu versichern¹⁵⁸, so daß es auch zu weit gehen dürfte, hieraus eine generelle Verpflichtung zur Risikoabwälzung bei drohender Beschädigung abzuleiten. Zum anderen binden haushaltsrechtliche Normen nur die Organe der Gemeinde im Innenverhältnis, vermögen aber Ansprüche Dritter weder zu begründen noch auszuschließen¹⁵⁹.

Schwerer wiegt die weitere Begründung der h. M., es sei bei solchen »gefährden- oder schadengeneigten Veranstaltungen« sachangemessen, dem Veranstalter die Stellung von Sicherheiten für Schäden durch Dritte aufzuerlegen, weil die der Veranstaltung immanenten Gefahren zu dessen Risikobereich gehörten. Aus Gründen der Sachnähe dürfe das Schadensrisiko nicht in den Verantwortungsbereich des Trägers der öffentlichen Einrichtung fallen, auch wenn der Veranstalter nicht als Störer im Sinne des Polizeirechts verantwortlich sei. Polizeirechtliche Verantwortung und schadensrechtliche Risikoverteilung seien zwei verschiedene, nach Voraussetzungen und Maßstäben grundsätzlich voneinander unabhängige Problemkomplexe¹⁶⁰.

Letztere Überlegung überzeugt insofern nicht, als beide Fragen trotz unterschiedlicher Perspektive gleichermaßen nach Zurechnungsgesichtspunkten entschieden werden. Ist deshalb die veranstaltende Partei für Gefahren, die von Gegenaktionen Dritter ausgehen, polizeirechtlich nicht verantwortlich, so kann das für die Verteilung des Schadensrisikos nicht unberücksichtigt bleiben. Das muß um so eher gelten, als es hier nur vordergründig um schadensrechtliche Risikoverteilung, im Grunde aber um die Realisierung eines an sich bestehenden Nutzungsanspruchs geht. So könnte der Partei die Benutzung einer Halle untersagt werden, wenn sie nicht in der Lage ist, die erforderliche Kautions aufzubringen. Konsequenterweise müßte die h. M. also auch bei der Frage, ob die Zulassung von der Stellung einer Sicherheit abhängig gemacht werden darf, ordnungsrechtliche Maßstäbe anwenden.

Unabhängig hiervon ist jedenfalls davon auszugehen, daß die Aufteilung von Verantwortungssphären nach wertenden Maßstäben zu erfolgen hat. Unter diesem Gesichtspunkt reicht die Feststellung, daß die Partei »Urheber« der Veranstaltung ist, nicht aus, um ihr – und nicht der Gemeinde – anzusinnen, die Verantwortlichen im Wege des Rückgriffs in Anspruch zu nehmen¹⁶¹. Umgekehrt ließe sich

157 *Krämer*, in: v. Loebell, NRWGO, Stand: November 1992, § 76 Erl. 5; v. *Scheliha*, in: *Galette/Borchert/v. Scheliha* (Fußn. 28), § 89 Erl. 3 a.

158 *Kunze/Bronner/Katz/v. Rotberg*, BWGO, Stand: Oktober 1992, § 91 Rdnr. 42.

159 *Kunze/Bronner/Katz/v. Rotberg* (Fußn. 158), § 91 Rdnr. 2; vgl. allgemein z. B. § 80 Abs. 3 Satz 2 BWGO, wonach Ansprüche und Verbindlichkeiten durch den Haushaltsplan weder begründet noch aufgehoben werden.

160 Grundlegend *Ossenbühl* (Fußn. 21), DVBl. 1973, 298.

161 So aber VGH Mannheim, Beschluß vom 9. 4. 1987, ESVGH 37, 196 (198) = NJW 1987, 2697 (2698); VG Gießen, Beschluß vom 12. 3. 1990, HSGZ 1990, 433. Im übrigen beurteilen die Verwaltungsgerichte die Realisierbarkeit von Ansprüchen aus Krawallschäden allzu optimistisch.

vielmehr argumentieren, die Gemeinde habe dadurch, daß sie darauf verzichtet hat, den Widmungszweck entsprechend zu begrenzen, auch die generelle Gefahreneigetheit politischer Veranstaltungen¹⁶² in Kauf genommen und fiskalische Erwägungen bewußt hintangestellt. Zwar wird man aus der verfassungsrechtlichen Stellung der Parteien nicht folgern können, daß die öffentliche Hand deren Ausgaben vorzufinanzieren oder gar endgültig zu tragen hätte¹⁶³. Dies ändert jedoch nichts an dem Umstand, daß die Gemeinden als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung »näher« an dem Risiko sind, das sich realisiert, wenn ordnungsrechtliche Mittel gegenüber gewalttätigen Gegenaktionen keinen Erfolg zeitigen.

Aber auch wenn man die Ansicht vertritt, hierbei handele es sich um einen »gesellschaftlichen Mißstand«, dem alle Beteiligten gleichermaßen nahe oder fern stehen, erscheint es nicht gerechtfertigt, dieses Risiko ausschließlich dem Veranstalter zuzurechnen¹⁶⁴.

Das ergibt sich aus den verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen, die auch für die Beurteilung dieser Frage ausschlaggebend sind. Insofern hat man sich zunächst bewußt zu machen, daß Parteien, auch wenn sie »schadengeneigte Veranstaltungen« abhalten und die Gefahren nicht gerade »provokieren«, ihrem in Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG niedergelegten verfassungsrechtlichen Auftrag, an der politischen Willensbildung mitzuwirken, nachkommen. Der Zusammenhang mit der Frage der Schadenstragung liegt auf der Hand¹⁶⁵: Markiert die Bereitschaft zur Risikoübernahme eine Grenze des Zulassungsanspruchs, so führt dies zur Ungleichbehandlung von radikalen bzw. extremistischen und anderen Parteien, deren politische Ausrichtung typischerweise keine gewaltsamen Gegenreaktionen auslöst. Die Neutralitätspflicht der Gemeinde verbietet es aber gerade, die Verfassungswidrigkeit einer Partei zum Maßstab bei der Leistungsgewährung zu machen, solange nicht das BVerfG im Verbotsverfahren nach Art. 21 Abs. 2 GG über diese Frage entschieden hat¹⁶⁶. Schließlich ginge man auch hier fehl, die wertsetzende Grundentscheidung, wie sie die Verfassung in Art. 5 Abs. 1, 8 Abs. 1 GG getroffen hat, gänzlich außer acht zu lassen. Diese Wertentscheidung darf nach Auffassung des BVerfG nur zum Schutze gleichgewichtiger anderer Rechtsgüter unter strikter Wahrung der Verhältnismäßigkeit relativiert werden¹⁶⁷. Zwar wird die Versammlungsfreiheit durch die Auferlegung besonderer Gegenleistungen nicht beeinträchtigt, weil Art. 8 Abs. 1 GG grundsätzlich keine Leistungsansprüche konstituiert¹⁶⁸. Nimmt man die objektive Dimension dieses Grundrechts ernst,

162 Auch bei Veranstaltungen etablierter Parteien kommt es bekanntlich nicht selten zu Ausschreitungen und Beschädigungen von Stadthallen (z. B. durch Bemalen von Wänden mit politischen Parolen).

163 VG Gießen, Beschluß vom 12. 3. 1990, HSGZ 1990, 433 (434).

164 Zutreffend *Vollmer* (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1093; ihr folgend VG Stuttgart, Beschluß vom 29. 10. 1990, BWVP 1991, 44 (45).

165 A. A. ohne Begründung *Ossenbühl* (Fußn. 21), DVBl. 1973, 298.

166 Ähnlich *Meyer* (Fußn. 5), 89.

167 BVerfG, Beschluß vom 14. 5. 1985, BVerfGE 69, 315 (348 f.) zu Art. 8 Abs. 1 GG.

168 Demgegenüber spricht *Evertz* (Fußn. 25), S. 164, auf der Basis seiner Konzeption (vgl. dazu oben bei Fußn. 25) von einer ganz erheblichen Beeinträchtigung.

muß sie jedoch auch auf die Kautelen des Zulassungsanspruchs einwirken. Gleichgewichtige andere Rechtsgüter sind hier offensichtlich nicht berührt. Schon deshalb können die fiskalischen Interessen der Gemeinde den Zulassungsanspruch politischer Parteien nicht derogieren¹⁶⁹. Hinzu kommt, daß es neben der Nutzungsversagung noch andere Maßnahmen zur Schadensbegrenzung gibt. So bleibt es der Gemeinde unbenommen, solchen Risiken schon im voraus dadurch zu begegnen, daß sie entsprechende Schadensversicherungen abschließt¹⁷⁰. Ob Art. 8 Abs. 1 GG als objektivrechtliches Prinzip darüber hinaus Schutzpflichten begründet, die den Staat bei rechtswidrigen Gegenaktionen zur Leistung verpflichten, ist zweifelhaft¹⁷¹. Jedenfalls aber muß friedlichen Versammlungsteilnehmern die Versammlungsfreiheit auch dann erhalten bleiben, wenn Dritte Ausschreitungen begehen¹⁷². Bezogen auf die hier erörterte Problemlage kann dies nur bedeuten, daß es der Gemeinde im Lichte von Art. 8 Abs. 1 GG verwehrt ist, die Zulassungsberechtigung von Umständen abhängig zu machen, die der veranstaltungswilligen Partei von außen aufgenötigt werden. Dem politischen Gegner darf keine Definitionsmacht über die »Gefahrenneigung« politischer Veranstaltungen zukommen. Mithin sind die erwähnten kommunalen Bestrebungen zur Schadensminimierung auch aus grundrechtlicher Sicht unhaltbar.

Aus diesen Gründen kann auch das formalistische Argument, die Verlagerung des Haftungsrisikos bilde lediglich die Kehrseite der der Gemeinde »aufgedrängten« Veranstaltung¹⁷³, nicht überzeugen. Denn mit der Zulassung zur öffentlichen Einrichtung erfüllen die Gemeinden, soweit ein entsprechender Anspruch dem Grunde nach gegeben ist, nur die ihnen vom Gesetzgeber auferlegte Pflicht, der sie sich, wie dargestellt, nicht einfach mit dem Hinweis auf wirtschaftliche Erwägungen entziehen können. Vielmehr erhält die ihnen zugewiesene besondere Aufgabe durch die hervorgehobene Bedeutung der Parteien im Verfassungsgefüge des Grundgesetzes¹⁷⁴ sowie durch die Einwirkung soeben erwähnter grundrechtlicher Wertungen einen spezifischen Stellenwert, so daß von »Aufdrängung« unter keinem rechtlich relevanten Gesichtspunkt ernsthaft die Rede sein kann.

Auch vor dem Gleichheitsgebot kann die Abwälzung materieller Risiken auf radikale und extremistische Veranstalter keinen Bestand haben. Im Verhältnis der Parteien untereinander würde dieser Differenzierungsgrund dem Grundsatz der Chancengleichheit und dem Neutralitätsgebot widerstreiten. Der Anknüpfungspunkt der schadengeneigten Veranstaltung erweist sich nur auf den ersten Blick als neutral. *De facto* aber höhlt die hieraus abgeleitete Forderung nach einer Sicher-

169 Im Ergebnis ebenso *Weidemann* (Fußn. 75), GemT 1969, 133.

170 Hierauf macht zu Recht *Evertz* (Fußn. 25), S. 166, aufmerksam; ebenso *Meyer* (Fußn. 5), S. 89.

171 So aber *Dietel/Gintzel/Kniesel* (Fußn. 147), § 1 Rdnr. 81 a. E.; offengelassen von BVerfG, Beschluß vom 14. 5. 1985, BVerfGE 69, 315 (355).

172 BVerfG, Urteil vom 14. 5. 1985, BVerfGE 69, 315 (355).

173 So etwa VGH Mannheim, Beschluß vom 25. 5. 1990, DVBl. 1990, 828.

174 Diesen Gesichtspunkt betont auch VG Stuttgart, Beschluß vom 29. 10. 1990, BWVP 1991, 44 (45).

heitsleistung den Zulassungsanspruch aus und führt zu einer strukturellen Benachteiligung von Parteien, die an den Rändern des politischen Spektrums angesiedelt sind. Daß sie deshalb naturgemäß häufiger Opfer von Gegenaktionen sind als die etablierten Parteien, kann wegen der grundlegenden Bedeutung der freien geistigen Auseinandersetzung für die parlamentarische Demokratie nicht zu ihrem Nachteil ausschlagen. Eben deshalb ist auch die Ansicht unzutreffend, es sei unter Gleichheitsgesichtspunkten gerechtfertigt, die Parteien nicht anders als sonstige Veranstalter zu behandeln, bei denen vergleichbare Gefahren drohen, weil das Wahlkampfisiko zum »politischen Geschäft« der Parteien gehöre¹⁷⁵. Wegen des spezifischen Auftrags politischer Parteien, an der Willensbildung des Volkes mitzuwirken, läßt sich die Schadensgeneigtheit von Popkonzerten und politischen Veranstaltungen ebenfalls nicht über einen Leisten schlagen. Um so weniger ist es dann aber auch gerechtfertigt, von allen Parteien gleichmäßige, aber erhöhte Benutzungsgebühren zu verlangen¹⁷⁶.

Schließlich ist es mit Art. 3 Abs. 1 GG ebenfalls nicht vereinbar, die Risikübernahme für Drittschäden allen Benutzern der öffentlichen Einrichtung aufzuerlegen¹⁷⁷. Denn, wie *Fritz Ossenbühl* zutreffend ausführt, sind keine sachlichen Gründe erkennbar, die es rechtfertigten, »daß Besucher eines Presseballs oder einer Vortragsveranstaltung das Risiko von Popveranstaltungen oder Wahlkämpfen« mitfinanzieren¹⁷⁸.

Unabhängig hiervon ist es den Gemeinden nach § 9 Abs. 2 AGBG (analog) verwehrt, in ihren Benutzungsverhältnissen zu Lasten des Veranstalters vom Prinzip der verschuldensabhängigen Haftung abzuweichen¹⁷⁹. Hiergegen wird eingewandt, die Rechtsbeziehungen zwischen Gemeinden und Nutzer unterschieden sich maßgeblich von dem Verhältnis zwischen Vermieter und Mieter, das durch das Prinzip der Vertragsfreiheit gekennzeichnet sei¹⁸⁰. Das ist zwar insofern zutreffend, als die Gemeinde ihre öffentliche Einrichtung dem Zulassungsbewerber ungeachtet der Art und des Ausmaßes der dadurch hervorgerufenen Gefahrenquellen zur Verfügung stellen muß. Wie dargestellt entspricht dies aber gerade dem Willen des Verfassungs- und Gesetzgebers, so daß hieraus keine haftungsrechtliche Privilegierung im Verhältnis zu privaten Vermietern abzuleiten ist. Im Gegenteil: Mit Rücksicht auf die nicht selten gegebene Monopolstellung der Kommunen (z. B. bei Stadthallen) und die hieraus resultierende starke Verhandlungsposition erscheint es geradezu geboten, das Leitbild des BGB auf die Rechtsbeziehungen zwischen Gemeinden und Nutzern zu übertragen.

175 So aber *Ossenbühl* (Fußn. 21), DVBl. 1973, 298.

176 So der Vorschlag von *Evertz* (Fußn. 25), S. 166; hiergegen wohl auch *Meyer* (Fußn. 5), S. 89, dessen Argumentation indes insofern unklar ist, als er einerseits das Gemeindefürsorgepflichtrecht für allein maßgebend hält, andererseits aber ohne Begründung postuliert, eine Schadensumlegung auf den politischen Gegner könne auf diesem Wege nicht in Betracht kommen.

177 So aber ohne Begründung *Vollmer* (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1093.

178 *Ossenbühl* (Fußn. 21), DVBl. 1973, 298.

179 Grundlegend *Vollmer* (Fußn. 5), DVBl. 1989, 1093 m. w. N.

180 VGH Mannheim, Beschluß vom 25. 5. 1990, DVBl. 1990, 828.

Dieser Grundsatz gilt unabhängig davon, wie das Benutzungsverhältnis zwischen Gemeinde und Veranstalter im einzelnen ausgestaltet ist (z. B. öffentlich-rechtlicher Vertrag, Satzung). Denn Interessenlage und Schutzbedürfnis der Benutzer sind stets identisch, so daß kein sachlicher Grund dafür erkennbar ist, die Grundzüge des AGBG als allgemeinen Rechtsgedanken nicht auf sämtliche Rechtsverhältnisse dieser Art anzuwenden¹⁸¹. Anders zu entscheiden, hieße im übrigen auch, die Flucht der Gemeinde ins öffentliche Recht zu sanktionieren.

Ist den Kommunen aber bei der Ausgestaltung ihrer Benutzungsverhältnisse, also – in der Terminologie der sog. Zweistufentheorie – auf der Ebene des »Wie« verwehrt, vom Verschuldensprinzip abzuweichen, so kann dieses eindeutige rechtliche Hindernis auch auf der Ebene des »Ob«, also bei der Vergabeentscheidung, keinen Ausschlußgrund für politische Parteien konstituieren. Vertritt man demgegenüber die Ansicht, die Frage des »Ob« der Benutzung sei mit der des »Wie« untrennbar verbunden¹⁸², versteht sich dies ohnehin von selbst.

V. Zusammenfassung und Ausblick

Die Untersuchung hat ergeben, daß bei der Entscheidung über die Vergabe kommunaler öffentlicher Einrichtungen ordnungsrechtliche Gesichtspunkte bei endogenen Störungen stets, bei exogenen Störungen hingegen nie berücksichtigt werden dürfen. Der Zulassungsanspruch kann entgegen der h. M. auch nicht mit Hilfe von Risikoübernahmeverlangen verpolizeilicht werden. Ein weiteres wichtiges Ergebnis vorstehender Überlegungen ist, daß die Kommunen bei heterogener Konkurrenz (d. h. zwischen Parteien und anderen Bewerbern) die Auswahl nicht nach dem Prioritätsprinzip oder durch Los treffen dürfen. Ferner kann entgegen verbreiteter Ansicht im Einzelfall auch dem in § 5 Abs. 1 Satz 2 PartG konkretisierten Grundsatz abgestufter Chancengleichheit Bedeutung als Vergabekriterium zukommen.

Insgesamt aber sind die Grenzen des Zulassungsanspruchs für politische Parteien weniger eng gezogen, als den Kommunen vielfach bewußt ist. Wollen sie die damit verbundenen Risiken nicht tragen, bleibt es ihnen aus rechtlicher Sicht unbenommen, den Widmungszweck zu beschränken und politische Parteien generell von der Nutzung auszuschließen oder sich gegen mögliche Schäden durch den Abschluß entsprechender Versicherungen zu schützen. Aus staatspolitischer Sicht verdient indes die Versicherungslösung den Vorzug. Denn die Freiheit der geistigen und politischen Auseinandersetzung ist, auch und gerade wenn sie von den Parteien geführt wird, das Lebenselixier offener Gesellschaften.

181 So auch allgemein *Borchert* (Fußn. 28), § 18 Abs. 1 Erl. 3 b; *Wamsleben*, in: v. Loebell (Fußn. 157), § 18 Erl. 5.

182 So etwa in bezug auf öffentliche Einrichtungen *Ossenbühl* (Fußn. 21), DVBl. 1973, 291; *Pappermann* (Fußn. 2), JZ 1969, 488; allgemein *Bethge*, Abschied von der Zweistufentheorie, JR 1972, 139 ff.