

Verwaltungsgerichtliche Praxis
Veranstaltungsreihe des Verwaltungsgerichts Freiburg

8. Besprechungsfall

27.09.2022

„Justice for Future“

**Technischer Fortschritt im Versammlungsrecht – die Legislative in der Pflicht“
(Versammlungsfreiheit, Großdemonstration, polizeilicher Drohneneinsatz,
Gefahrenabwehrvorsorge, Gesetzesvorbehalt)**

S a c h v e r h a l t

K nahm am 20.09.2019 ab etwa 10:00 Uhr an einer Kundgebung mit insgesamt etwa 20 000 bis 30 000 Personen teil, die in der Innenstadt der Stadt F stattfand. Zunächst kamen die Menschen auf dem Platz S zusammen, um sodann in einem Aufzug durch weite Teile der Innenstadt zu ziehen. Zeitweise betrug die Länge dieses Aufzugs bis zu 1,5 km. Die gesamte Veranstaltung verlief – wie auch im Vorfeld seitens des Polizeipräsidiums prognostiziert – friedlich.

Zwischen 10:09 Uhr und 10:28 Uhr sowie von 11:02 Uhr bis 13:30 Uhr flog, mit Unterbrechungen zum Aufladen der Akkumulatoren, ein polizeiliches Unmanned Aircraft System (Drohne) etwa 50 m bis 70 m über der Versammlung beziehungsweise schräg seitlich neben dem Aufzug her und übertrug Bildaufnahmen in das Lagezentrum der Polizei. Der Start- und Landepunkt befanden sich auf dem Hochhaus neben dem Polizeirevier, auf welchem sich auch der Drohnenführer aufhielt. Weder die Polizeikräfte noch die Versammlungsleitung wiesen die teilnehmenden Personen auf diese Maßnahme hin. Die eingesetzte Drohne war weiß und hatte einen Durchmesser von etwa 40 cm sowie vier Propellerarme und einen etwas voluminöseren Korpus, an dessen Unterseite sich die Kameraaufhängung befand.

K bemerkte die Drohne zwar, nahm aber zunächst weiterhin an der Versammlung teil. Er beendete die Teilnahme nach seinen eigenen Angaben später vorzeitig, um im Internet nach Informationen über die von ihm wahrgenommene Drohne zu recherchieren.

Im Anschluss an die Versammlung richtete er mehrere Ersuchen an das Polizeipräsidium und begehrte Auskunft darüber, ob es sich um eine polizeiliche Drohne gehandelt habe sowie Informationen über technische Details der eingesetzten Drohne, die genauen Einsatzmodalitäten und die konkrete Kommunikation zwischen Polizei und Versammlungsleitung. Das Polizeipräsidium gab nur insoweit Auskunft, als dem K mitgeteilt wurde, dass die einsatzführende und damit verantwortliche Dienststelle das Polizeipräsidium F gewesen sei, der Drohneneinsatz zu Aufklärungszwecken gerade hinsichtlich der verkehrlichen Sicherheit in der Zeit zwischen ca. 11:00 Uhr bis ca. 13:30 Uhr stattgefunden habe, wobei lediglich eine Übertragung – ausschließlich des Bildes – in Echtzeit nach dem Kamera-Monitor-Prinzip, ohne Speicherung der Daten erfolgt sei, der mögliche Drohneneinsatz in dem Kooperationsgespräch gegenüber der Versammlungsleitung bekannt gegeben worden sei und eine Anzeige des Einsatzes gegenüber einer besonderen Stelle der Datenschutzkontrolle nicht erforderlich gewesen und daher nicht erfolgt sei. Mangels Speicherung der Aufnahmen könne auch keine diesbezügliche „Akteneinsicht“ gewährt werden. Weitere Beschwerden hinsichtlich des Drohneneinsatzes seien gegenüber dem Polizeipräsidium nicht eingegangen. Darüberhinausgehende Informationen zur Einsatzstärke, technischen Details der Drohne sowie zu personenbezogenen Daten der verantwortlichen Polizeikräfte wurden ihm (auch auf weitere Nachfrage) nicht erteilt.

Daraufhin hat K Klage vor dem Verwaltungsgericht Freiburg erhoben. Er habe sich, nachdem er die Drohne bemerkt habe, beobachtet und von der Teilnahme an der Versammlung abgeschreckt gefühlt. Die Aufnahmen der Drohne seien auch aufgezeichnet und abgespeichert worden, im Übrigen handele es sich nicht lediglich um Übersichtsaufnahmen ohne die Möglichkeit der Individualisierung einzelner Personen. Er äußerte zudem Zweifel dahingehend, dass der Einsatz lediglich zur Lenkung des Aufzugs erfolgt sei. Außerdem beabsichtige er auch weiterhin an Versammlungen dieser Art und Größe teilzunehmen, die technische Überwachung

einer Versammlung stelle einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff in seine Versammlungsfreiheit dar. Die anlasslose Überwachung sei rechtswidrig gewesen. Ihr habe es an einer Rechtsgrundlage gefehlt; die polizeiliche Generalklausel genüge den verfassungsrechtlichen Anforderungen insoweit nicht.

Der Beklagte tritt der Klage entgegen. Der Einsatz der Drohne sei zur Lenkung der Versammlung aufgrund der „nur schwachen Kräfte der Zugbegleitung“ notwendig gewesen. Sie sei lediglich zur Aufklärung etwaiger Verkehrsstörungen sowie der Verkehrslage an kritischen Punkten eingesetzt gewesen. Dies habe dem Schutz des Aufzugs dienen sollen. Es habe auch tatsächlich mehrfach lenkend eingegriffen werden müssen, wobei die Versammlungsleitung einbezogen worden sei. Insbesondere habe vermieden werden sollen, dass infolge einer „Pfropf“-Bildung eine Massenpanik entstehe. Der Einsatz sei ausdrücklich nicht zur Abwehr von Gefahren aus der Versammlung heraus erfolgt. Personenbezogene Daten seien nicht erhoben worden. Als Rechtsgrundlage genüge daher die polizeiliche Generalklausel; eine Sperrwirkung des Versammlungsrechts stehe dem nicht entgegen, da es sich nicht um versammlungsspezifische Gefahren gehandelt und sich der Einsatz nicht gegen die Versammlung oder die hieran teilnehmenden Personen gerichtet habe. In den vorbereitenden Kooperationsgesprächen sei bereits auf einen solchen in Betracht kommenden Einsatz der Drohne hingewiesen worden.

Wird die Klage des K Erfolg haben? Auf alle aufgeworfenen materiell-rechtlichen sowie prozessrechtlichen Fragen ist – ggf. hilfsgutachterlich – einzugehen.

L ö s u n g s s k i z z e

Vorbemerkung: Der Fall ist an das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 29.07.2021 – 10 K 4722/19 – juris angelehnt.

Die Klage hat Erfolg, wenn der Verwaltungsrechtsweg eröffnet ist und soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Zunächst müsste der Verwaltungsrechtsweg eröffnet sein. Dies wäre mangels aufdrängender Sonderzuweisung gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO der Fall, wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt vor, wenn die streitentscheidenden Normen einen Träger öffentlicher Gewalt in dieser Funktion berechtigen oder verpflichten (modifizierte Subjektstheorie). Streitentscheidend sind hier vor allem Vorschriften des Polizeirechts (PolG) sowie des Versammlungsrechts (VersammlG), welche die zuständigen Behörden zur Vornahme hoheitlicher Maßnahmen ermächtigen. Sowohl nach der Zielsetzung als auch nach dem Schwerpunkt der Maßnahme liegt hier ein rein präventives Handeln der Polizeikräfte vor, so dass auch die abdrängende Sonderzuweisung des § 23 Abs. 1 Satz 1 EGGVG nicht einschlägig ist. Mithin ist der Verwaltungsrechtsweg gemäß § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet.

Hinweis: Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs ist keine „echte“ Zulässigkeitsfrage. Denn bei deren Verneinung wäre die Klage nach weit überwiegender Auffassung nicht als unzulässig abzuweisen, sondern gemäß § 173 VwGO i. V. m. §§ 17 bis 17b GVG analog an das zuständige Gericht des jeweiligen Rechtswegs zu verweisen.

B. Zulässigkeit

Die Klage müsste zulässig sein. Dies ist der Fall, wenn sie statthaft ist und die allgemeinen sowie besonderen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen.

I. Statthafte Klageart

Die Klage ist als allgemeine Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 VwGO statthaft, wenn der Kläger die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts begehrt und hieran ein berechtigtes Interesse hat.

Unter einem Rechtsverhältnis in dem Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO sind die aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer Rechtsnorm des öffentlichen Rechts sich ergebenden rechtlichen Beziehungen einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache zu verstehen. Der Kläger begehrt die Feststellung, dass der Einsatz der polizeilichen Drohne am 20.09.2019 rechtswidrig gewesen ist (§ 88 VwGO). Durch diesen Einsatz während einer Versammlung, an welcher der Kläger teilgenommen hat, ist zwischen diesem und dem Beklagten streitig, ob eine entsprechende rechtliche Duldungspflicht des Klägers bestanden hat. Diese (Rechts-)Frage ist klärungsfähig und -bedürftig in dem Sinne der Feststellung des (Nicht-)Bestehens eines (vergangenen) Rechtsverhältnisses.

II. (Qualifiziertes) Feststellungsinteresse, § 43 Abs. 1 VwGO

Fraglich erscheint vorliegend, ob K das in § 43 Abs. 1 VwGO vorausgesetzte (qualifizierte) Feststellungsinteresse hat.

Das berechtigte Interesse in dem Sinne des § 43 Abs. 1 VwGO schließt jedes als schutzwürdig anzuerkennende Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Art ein (st. Rspr., vgl. nur BVerwG, Urt. v. 26.01.1996, BVerwGE 100, 262, 271). Entscheidend ist, dass die gerichtliche Feststellung geeignet erscheint, die Rechtsposition des Klägers in den genannten Bereichen zu verbessern (vgl. BVerwG, Urt. v. 15.02.1989, BVerwGE 81, 258, 262). Ist die Feststellungsklage auf ein vergangenes Rechtsverhältnis gerichtet, so bedarf es eines qualifizierten Feststellungsinteresses, für welches die Kriterien der Annahme eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses maßgeblich sind (BVerwG, Urt. v. 29.04.1997 – 1 C 2.95 –, juris Rn. 17; *Sodan*, in: *Sodan/Ziekow*, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 43 Rn. 90). Berechtigte Interessen können demnach das Bestehen einer Wiederholungsgefahr,

ein Rehabilitationsinteresse in Fällen von Diskriminierung, Gründe effektiven Rechtsschutzes bei sich typischerweise kurzfristig erledigenden Verwaltungsakten sowie ein Präjudizinteresse sein. Vorliegend kommen sowohl eine drohende Wiederholungsgefahr als auch ein berechtigtes Interesse aus Gründen effektiven Rechtsschutzes in Betracht.

1. Wiederholungsgefahr

Ein solch qualifiziertes Feststellungsinteresse könnte aufgrund einer konkreten Wiederholungsgefahr bestehen.

Ein Feststellungsinteresse wegen konkreter Wiederholungsgefahr setzt die hinreichend bestimmte Gefahr voraus, dass unter im Wesentlichen unveränderten tatsächlichen und rechtlichen Umständen eine gleichartige Entscheidung oder Maßnahme ergehen wird, was regelmäßig der Fall ist, wenn der Beklagte die Auffassung vertritt, seine Verfahrensweise gebe zu keinen Beanstandungen Anlass (Sodan, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 43 Rn. 91, § 113 Rn. 270 ff. jeweils m. w. N.).

Der Beklagte erachtet sein hier angegriffenes Vorgehen als rechtmäßig, weshalb davon auszugehen ist, dass der Kläger auch bei der von ihm beabsichtigten Teilnahme an künftigen (Groß-)Demonstrationen von einer polizeilichen Überwachungsmaßnahme mittels Drohne erfasst werden kann. Eine (hinreichend) konkrete Wiederholungsgefahr liegt mithin vor.

2. Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes, Art. 19 Abs. 4 GG

Ein berechtigtes Interesse des K an der von ihm begehrten Feststellung könnte sich auch unter dem Gesichtspunkt der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) gegen sich kurzfristig erledigende hoheitliche Maßnahmen ergeben.

Die Voraussetzungen hierfür sind umstritten. Nach insoweit einhelliger Auffassung wird von einem berechtigten Feststellungsinteresse in Fällen *tiefgreifender* Grundrechtseingriffe ausgegangen, in denen sich die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene die gerichtliche Entscheidung in der von der

Prozessordnung gegebenen Instanz kaum erlangen kann, etwa bei polizeilichen Maßnahmen (vgl. statt aller BVerfG, Beschl. v. 31.01.2017 – 1 BvR 1259/16 –, juris Rn. 14; BVerwG, Urt. v. 12.11.2020 – 2 C 5.19 –, juris Rn. 15; VGH BW, Urt. v. 14.04.2005 – 1 S 2362/04 –, juris Rn. 25 m.w.N.).

Nach einem extensiveren Verständnis wird zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes in dem Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG auf das Erfordernis eines *tiefgreifenden* Grundrechtseingriffes verzichtet (vgl. statt aller BVerwG, Urt. v. 13.09.2017 – 10 C 6.16 –, juris Rn. 13; VGH BW, Urt. v. 20.05.2015 – 6 S 494/15 –, juris Rn. 56; *Riese*, in: Schoch/Schneider, VwGO, 40. EL Februar 2021, § 113 Rn. 143; *W.-R. Schenke/R. P. Schenke*, in: Kopp/Schenke, VwGO, 27. Aufl. 2021, § 113 Rn. 145). Die Anerkennung eines Feststellungsinteresses sei bereits dann erforderlich, wenn sich die unmittelbare Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt auf eine Zeitspanne beschränke, in der die Entscheidung des Gerichts kaum zu erlangen sei (vgl. BVerfG, Beschl. v. 05.12.2001, BVerfGE 104, 220, 233; BVerwG, Urt. v. 23.01.2008, BVerwGE 130, 180 Rn. 26 m.w.N.), weil sich die kurzfristige Erledigung aus der Eigenart des behördlichen Handelns selbst ergebe (vgl. zur kurzfristigen Erledigung im Zusammenhang mit der Anerkennung eines Fortsetzungsfeststellungsinteresses BVerwG, Urt. v. 16.05.2013 – 8 C 14.12 –, juris Rn. 32 a.E.).

Für die letztgenannte Auffassung spricht, dass anderenfalls die meisten, sich typischerweise kurzfristig erledigenden Verwaltungsmaßnahmen – insbesondere polizeiliche Maßnahmen – faktisch nie einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden können mit der Konsequenz, dass die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG leerliefe. Gerade auch im Hinblick auf die gesetzliche Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 VwGO) sowie die Konstruktion der Rechtmäßigkeit der Vollstreckung rechtswidriger sofort-vollziehbarer Verwaltungsakte (§ 2 LVwVG) gebietet es der effektive Rechtsschutz, diese Maßnahmen nicht auch noch einer nachträglichen (verwaltungs-)gerichtlichen Kontrolle zu entziehen. Mithin wird dieses weite Verständnis zugrunde gelegt.

Es kann – an dieser Stelle – offenbleiben, ob durch die Maßnahme die Versammlungsfreiheit des K (Art. 8 Abs. 1 GG), dessen Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2

Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) oder (lediglich) dessen allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) berührt worden ist. Jedenfalls aber handelt es sich bei dem Beobachten des K mittels einer polizeilichen Drohne um eine grundrechtsrelevante Maßnahme. Diese hat sich noch an dem Tag der Versammlung, namentlich mit dem Landen der Drohne um 13:30 Uhr, erledigt und K konnte binnen dieser Zeit nicht einmal vorläufigen Rechtsschutz erlangen. Damit hat er auch aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes ein qualifiziertes Feststellungsinteresse.

III. Klagebefugnis, § 42 Abs. 2 VwGO analog

Nach dem Vorstehenden (vgl. Ziffer II.) ist das Vorliegen eines (rechtswidrigen) Eingriffs in die Grundrechte des K nicht von vornherein ausgeschlossen. Er hat sich im maßgeblichen Zeitpunkt in dem Bereich aufgehalten, in welchem die Drohne eingesetzt wurde und wurde (aller Wahrscheinlichkeit nach) von der hieran befindlichen Kamera erfasst. Es kann deshalb dahinstehen, ob für die Zulässigkeit der allgemeinen Feststellungsklage auch eine Klagebefugnis gemäß § 42 Abs. 2 VwGO analog zu fordern ist, da vorliegend keine Erhebung einer Popularklage droht (vgl. zu dem Streitstand *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, 17. Aufl. 2021, Rn. 456).

IV. Grundsatz der Subsidiarität, § 43 Abs. 2 VwGO

Der Zulässigkeit der allgemeinen Feststellungsklage dürfte schließlich auch nicht der Grundsatz der Subsidiarität entgegenstehen, § 43 Abs. 2 VwGO. Dies ist der Fall, wenn der Kläger seine Rechte durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können (§ 43 Abs. 2 Satz 1 VwGO). Vorliegend wendet sich K gegen eine polizeiliche Maßnahme in der Gestalt eines Realaktes, so dass er seine Rechte weder in Form einer Anfechtungs- noch in Form einer Fortsetzungsfeststellungsklage verfolgen kann, die jeweils an einen Verwaltungsakt in dem Sinne des § 35 Satz 1 (L)VwVfG anknüpfen.

V. Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen

Im Übrigen bestehen keine Zweifel an der Zulässigkeit der Klage, insbesondere bedarf es im Rahmen der allgemeinen Leistungsklage grundsätzlich weder der vorherigen (erfolglosen) Durchführung eines Vorverfahrens nach den §§ 68 ff. VwGO noch ist die allgemeine Feststellungsklage grundsätzlich an eine Klagefrist (§ 74 f. VwGO) gebunden.

VI. Zwischenergebnis

Die Klage ist zulässig.

C. Begründetheit

Die Klage ist begründet, wenn sie sich gegen den richtigen Beklagten richtet und soweit das streitige Rechtsverhältnis nicht besteht, § 43 Abs. 1 Alt. 2 VwGO. Gegenstand der Feststellungsklage kann auch die Rechtmäßigkeit eines Realaktes wie hier der Einsatz einer polizeilichen Drohne nach dem Kamera-Monitor-Prinzip während einer Versammlung sein.

I. Richtiger Beklagter, § 78 VwGO

Passivlegitimiert ist der Rechtsträger, dem gegenüber das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses festgestellt werden soll, hier gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO das Land als Rechtsträger der Polizei.

II. Rechtswidrigkeit des Einsatzes der Drohne

Der Einsatz der Drohne ist rechtswidrig gewesen, wenn es hierzu einer Ermächtigungsgrundlage bedurft hätte, diese aber nicht existiert oder ihre Voraussetzungen nicht vorgelegen haben.

1. Ermächtigungsgrundlage

Nach dem Vorbehalt des Gesetzes (Art. 20 Abs. 3 GG) bedarf es für den Einsatz der Drohne einer Ermächtigungsgrundlage, wenn hierdurch in Grundrechte (des K) eingegriffen wird.

a) Vorliegen eines Grundrechtseingriffs

In Betracht kommt zunächst ein Eingriff in die Versammlungsfreiheit des K.

Dafür müsste der Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG eröffnet sein.

Die Verfassung gewährleistet gemäß Art. 8 Abs. 1 GG allen Deutschen das Recht, sich friedlich und ohne Waffen zu versammeln. K kann sich als natürliche Person mit

deutscher Staatsangehörigkeit auf die Versammlungsfreiheit berufen. Auch handelte es sich bei der maßgeblichen friedlichen Zusammenkunft unter freiem Himmel, bei der zwischen 20 000 und 30 000 Personen zum Zwecke der gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Kundgebung zusammenkamen (BVerfG, Beschl. v. 24.10.2001 – 1 BvR 1190/90 –, juris Rn. 41; VGH BW, Urt. v. 18.11.2021 – 1 S 803/19 –, juris Rn. 42 ff.), um eine Versammlung in dem Sinne des Art. 8 Abs. 1 GG.

Die ebenfalls durch Art. 8 Abs. 1 GG gewährleistete *innere* Versammlungsfreiheit garantiert die individuelle Entschlussfassung, an der kollektiven Meinungsbildung in freier Selbstbestimmung teilzunehmen (*Kniesel*, in: Dietel/Gintzel/Kniesel, Versammlungsgesetze, 18. Aufl. 2019, § 12a Rn. 4 m. w. N.). Denn Versammlungen sind als Ausdruck gemeinschaftlicher, auf Kommunikation angelegter Entfaltung geschützt und stellen eine für die Demokratie unentbehrliche Form der Meinungsäußerung und Meinungsbildung dar (vgl. *Dürig-Friedl*, in Dürig-Friedl/Enders, Versammlungsrecht, 1. Aufl. 2016, Einl. Rn. 2; ausführlich zum Schutzbereich der Versammlungsfreiheit *Kniesel*, in: Dietel/Gintzel/Kniesel, Versammlungsgesetze, 18. Aufl. 2019, Teil I A. Rn. 62 ff.). Dabei schützt Art. 8 Abs. 1 GG den gesamten Vorgang des Sich-Versammelns, wozu auch zählt, dass die teilnehmenden Personen sowohl im Vorfeld von als auch bei Versammlungen beziehungsweise Demonstrationen vor staatlicher Ausspähung geschützt werden (statt aller BVerfG, Beschl. v. 18.11.1997, NVwZ 1998, 403, 404).

Damit korrespondiert das grundsätzliche Verbot der Erhebung personenbezogener Daten anlässlich oder gelegentlich einer Versammlung, wobei die bloße (technische) Möglichkeit hierzu genügt (*Kniesel*, in: Dietel/Gintzel/Kniesel, Versammlungsgesetze, 18. Aufl. 2019, § 12a Rn. 8 m. w. N.). Mit der Teilnahme gerade an öffentlichen Versammlungen unter freiem Himmel exponieren sich die Grundrechtsträger nicht nur mit ihren Meinungen und Einstellungen, sondern auch mit ihrem Körper einschließlich ihrem – eine Identifizierung ermöglichenden – Gesicht für den unmittelbaren Zugriff der Staatsgewalt (vgl. *Kniesel/Poscher*, in: Lisken/Denninger, HB des Polizeirechts, 6. Aufl. 2018, K. Rn. 85 m. w. N.).

In dem vorliegenden Fall haben die Polizeikräfte mittels einer Drohne im Wege des Kamera-Monitor-Prinzips Übersichtsaufnahmen von einer Versammlung in Echtzeit übertragen, wenngleich diese weder aufgenommen noch gespeichert wurden. Diese Vorgehensweise berührt – ausgehend von dem vorstehend hergeleiteten informationellen Grundrechtsverständnis der Versammlungsfreiheit in entsprechend weiter Auslegung des Art. 8 Abs. 1 GG – den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit des K.

Der Einsatz der Drohne müsste zugleich einen *Eingriff* in den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG darstellen.

Nach einer restriktiveren Auffassung wird unter einem Grundrechtseingriff im Allgemeinen ein rechtsförmiger Vorgang verstanden, der unmittelbar und gezielt (final) durch ein vom Staat verfügbares, erforderlichenfalls zwangsweise durchzusetzendes Gebot oder Verbot, also imperativ, zu einer Verkürzung grundrechtlicher Freiheiten führt (BVerfG, Beschl. v. 26.06.2002, NJW 2002, 2626, 2628). Ferner genügt nach einem weiteren Grundrechtsverständnis für einen Eingriff jedes staatliche Handeln, das dem Einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht (dazu ebenfalls BVerfG, Beschl. v. 26.06.2002, NJW 2002, 2626, 2628; Beschl. v. 11.07.2006, NJW 2007, 51 Rn. 82 ff.; zu den verschiedenen Eingriffsbegriffen *Hobusch*, JA 2019, 278 m.w.N.). Von diesem Eingriffsverständnis sind sowohl hoheitliche Maßnahmen erfasst, die eine faktische Grundrechtsbeeinträchtigung bewirken als auch solche, die zu einer mittelbaren Verkürzung des Schutzbereichs eines Grundrechts führen, wenn diese in ihrer Intensität imperativen Maßnahmen gleichstehen und eine abschreckende oder einschüchternde Wirkung entfalten.

Vorliegend könnte problematisch sein, dass die (vergleichsweise kleine) Drohne – eingesetzt in 50 m bis 70 m Höhe – überhaupt nur schwer wahrnehmbar gewesen sein dürfte und somit Zweifel an der von ihr ausgehenden abschreckenden Wirkung in dem vorstehenden Sinne bestehen könnten.

Staatliche Maßnahmen sind aber auch dann rechtfertigungsbedürftige Eingriffe, wenn sie geeignet sind, die freie Willensbildung und die Entschließungsfreiheit derjenigen

Personen zu beeinflussen, die an Versammlungen teilnehmen (wollen) (vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.11.2015 – 2 BvQ 39/15 –, juris Rn. 11, Beschl. v. 11.06.1991 – 1 BvR 772/90 –, juris Rn. 16 ff.; BVerwG, Urt. v. 25.10.2017 – 6 C 46.16 –, juris Rn. 28 und 31 f.). Es ist zudem in der Literatur anerkannt, dass auch eine polizeiliche Datenerhebung und -speicherung durch Anfertigung von Bildaufnahmen und -aufzeichnungen Art. 8 Abs. 1 GG beeinträchtigt (*Kniesel*, in: Dietel/Gintzel/Kniesel *Versammlungsgesetze*, 18. Aufl. 2019, § 12a Rn. 4 m.w.N.).

Dieser Auffassung wird vorliegend gefolgt. Denn die Entschlussfassung, an einer Versammlung teilzunehmen, muss frei bleiben von Unsicherheit, Angst und Einschüchterungseffekten. Wer damit rechnen muss, dass die Teilnahme an einer Versammlung behördlich registriert wird und dadurch persönliche Risiken entstehen können, wird möglicherweise auf die Ausübung seines Grundrechts verzichten und damit jedenfalls faktisch in der Versammlungsfreiheit beeinträchtigt. Hiernach war der Einsatz der polizeilichen Drohne geeignet, Interessierte von einer Teilnahme an der Versammlung abzuschrecken. Insofern verdient auch das bloße Gefühl, beobachtet werden zu können, verfassungsrechtlichen Schutz, ohne dass eine Versubjektivierung des Grundrechts aus Art. 8 Abs. 1 GG droht. Dies gilt auch für bloße Übersichtsaufnahmen, da angesichts technischer Möglichkeiten für die Einzelnen nicht erkennbar ist, ob sie auf den Aufnahmen individualisierbar sind, ob diese aufgezeichnet und ob beziehungsweise auf welche Art sie gegebenenfalls anschließend verwendet und/oder gespeichert werden. Ebenso bedarf es für die Annahme eines Eingriffs keiner erkennbaren Zuordnung der Maßnahme zu einer staatlichen Stelle (so wohl auch *Tomerius*, „Drohnen“ zur Gefahrenabwehr – Darf die Berliner Polizei nach jetziger Rechtslage Drohnen präventiv-polizeilich nutzen? LKV 2020, 481, 483). *Informationelle polizeiliche Aktivitäten* wie Observation, Abhören, Videografieren sind als Maßnahmen der Datenerhebung grundsätzlich Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (zum Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung *Di Fabio*, in: Dürig/Herzog/Scholz, *Grundgesetz-Kommentar*, 97. EL Januar 2022, Art. 2 Abs. 1 Rn. 173 ff.). Erfolgen sie im Zusammenhang mit Versammlungen beziehungsweise Demonstrationen, garantiert Art. 8 Abs. 1 GG das möglichst unbeeinflusste Engagement Einzelner bei der Vorbereitung und Durchführung sowie die möglichst ungestörte Kommunikation untereinander und mit der Öffentlichkeit während der Veranstaltung und gebietet infolgedessen eine

Hochzonung des Grundrechtsschutzes. Das Recht der beobachteten Personen auf informationelle Selbstbestimmung in Bezug auf ihre Teilnahme an der Versammlung wird dementsprechend vorrangig von Art. 8 Abs. 1 GG geschützt. Werden die an der Versammlung teilnehmenden Personen ohne ihr Wissen anlässlich ihrer Versammlungsteilnahme beobachtet, können sie sich – anders als bei einer offenen, und erkennbar staatlichen Stellen zuzuordnenden, Datenerhebung – nicht frei entscheiden, ob sie gleichwohl (weiter) an der Versammlung teilnehmen wollen oder nicht, da ihnen der Umstand ihrer Beobachtung schlechterdings nicht bekannt ist (vgl. *Tomerius*, LKV 2020 481, 483; so im Ergebnis auch *Roggan*, NVwZ 2011, 590, 592).

In dem vorliegenden Fall hat K die Drohne lediglich entdeckt, weil er seinen Blick zufällig in dem Moment gen Himmel gerichtet hat, als die Drohne über ihm hinweg geflogen ist. Sie war ansonsten sowohl in ihrer körperlichen Erscheinung wie auch aufgrund des konkreten Einsatzes kaum visuell wahrnehmbar und ließ lediglich ein leises Summen verlautbaren, das in der Geräuschkulisse einer Großdemonstration schnell untergeht. Es handelte sich demnach *faktisch* um eine *verdeckte* Maßnahme. Aufgrund der Heimlichkeit ist der Eingriff als besonders tiefgreifend zu qualifizieren. Dem steht nicht entgegen, dass – selbst für diejenigen Personen, die die Drohne gleichwohl wahrgenommen haben – nicht zu erkennen gewesen ist, dass sie einer staatlichen Stelle zuzurechnen ist. Der Umstand, dass der Einsatz nach dem Kamera-Monitor-Prinzip erfolgte, so dass keine Aufzeichnung stattgefunden hat, ändert an der Annahme der Eingriffsqualität ebenso wenig wie derjenige Umstand, dass einzelne Personen nicht zur Identifizierung willentlich mittels technischer Raffinessen herangezogen wurden, sondern diese Möglichkeit (lediglich) beim Aufsteigen oder im Landeanflug bestanden hat. Denn jede an einer Versammlung teilnehmende Person darf berechtigter Weise erwarten, dass ihre Teilnahme grundsätzlich nicht staatlich registriert oder gar überwacht wird, unabhängig davon, ob dies offen oder – faktisch – verdeckt geschieht. Diese verfassungsrechtlich geschützte Erwartung rechtfertigt es, im Falle einer – verdeckten und deshalb von den Betroffenen unbemerkten – Überwachung mittels einer Drohne nicht nur einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, sondern (auch) einen Eingriff in die Versammlungsfreiheit anzunehmen, ohne dass es auf die tatsächliche Wahrnehmung der staatlichen Überwachungsmaßnahme gerade als solche ankommt. Anderenfalls würden sogar gezielt verdeckte Maßnahmen zur Überwachung einer Versammlung

aus dem Schutzbereich der Versammlungsfreiheit ausgeschlossen. Wenn jedoch bereits offene Maßnahmen zur Überwachung einer Versammlung oder einzelner Personen einen Eingriff in die Versammlungsfreiheit darstellen, so muss dies erst Recht für verdeckte Maßnahmen gelten, die nach den allgemeinen Grundsätzen per se eingriffsintensiver sind. Erfolgt eine Überwachungsmaßnahme mit großer Streubreite verdeckt, wird sie von den Betroffenen mangels Wahrnehmung in der Regel zwar nicht als lästig empfunden. Dadurch entfällt indes nicht der Kontrollcharakter und die darin liegende Beeinträchtigung der individuellen Freiheit.

Eine Eingriffsqualität scheidet auch nicht etwa deshalb aus, weil der Zweck des Einsatzes vorliegend (lediglich) in der Lenkung und Steuerung des Aufzugs bestand (so aber wohl OVG NRW, Beschl. v. 02.07.2020 – 15 B 950/20 –, juris Rn. 16). Eine solche Differenzierung nimmt – zu Recht – auch das Bundesverfassungsgericht nicht vor (Beschl. v. 17.02.2009, NVwZ 2009, 441 Rn. 135). Anderenfalls würde das Vorliegen eines Eingriffs in die Versammlungsfreiheit in das Belieben des jeweils agierenden Hoheitsträgers gestellt werden, was der Bindung der Exekutive an Grundrechte widerspräche.

Ein Eingriff in die Versammlungsfreiheit (Art. 8 Abs. 1 GG) des K liegt nach alledem vor.

b) Versammlungsrechtliche Ermächtigungsgrundlage, §§ 19a, 12a VersammlG

Das Land L hat von seiner landesrechtlichen Gesetzgebungskompetenz bisher keinen Gebrauch gemacht, so dass gemäß Art. 125a GG das Bundesversammlungsgesetz heranzuziehen ist und als Ermächtigungsgrundlage für den Einsatz der Drohne §§ 19a, 12a VersammlG in Betracht kommen.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Zweifel an der formellen Rechtmäßigkeit des polizeilichen Handelns sind vorliegend nicht ersichtlich.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Die materielle Rechtmäßigkeit der Maßnahme setzt zunächst voraus, dass der Anwendungsbereich der §§ 19a, 12a GG eröffnet ist und die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind.

Nach § 12a Abs. 1 Satz 1 VersammlG, der über § 19a VersammlG auch auf Versammlungen unter freiem Himmel anzuwenden ist, darf die Polizei Bild- und Tonaufnahmen von Teilnehmern bei oder im Zusammenhang mit öffentlichen Versammlungen anfertigen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass von ihnen erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgehen.

a) Anwendbarkeit der §§ 19a, 12a GG auf den Einsatz von Drohnen zur Erstellung von Übersichtsaufnahmen nach dem Kamera-Monitor-Prinzip

Es könnte zweifelhaft sein, ob § 12a VersammlG vorliegend überhaupt anwendbar ist.

Der Wortlaut des § 12a GG – wonach „Aufnahmen“ ermöglicht werden sollen – könnte der Anwendung auf den vorliegenden Fall, in dem lediglich eine *Beobachtung* im Kamera-Monitor-Prinzip erfolgt ist, entgegenstehen. Zum einen zeigt aber bereits der Begriff *Übersichtsaufnahmen*, dass es sich hierbei – unabhängig von der Frage einer späteren Speicherung – ebenfalls um „Aufnahmen“ handelt. Zum anderen gebietet ein Erst-Recht-Schluss (argumentum a fortiori) diese Auslegung. Wenn die Norm sogar Aufzeichnungen abdeckt, so ist erst Recht das (bloße) Beobachten in Form des Kamera-Monitor-Prinzips – als Minus zur Aufzeichnung – von der Ermächtigungsgrundlage gedeckt, zumal § 12a Abs. 2 VersammlG deutlich macht, dass nicht pauschal von einer Speicherung der Daten ausgegangen wird.

Weiterhin ist fraglich, ob § 12a VersammlG auch zum Schutz der an der Versammlung teilnehmenden Personen selbst anwendbar ist.

Nach dem insofern weitgefassten Wortlaut der Norm („von ihnen erhebliche Gefahren [...] ausgehen“) ist dies jedenfalls nicht ausgeschlossen. Anders als in manchen landesrechtlichen Versammlungsgesetzen (vgl. etwa § 17 NVersG) setzt § 12a VersammlG gerade nicht ausdrücklich voraus, dass die Gefahr auf der

drohenden Unfriedlichkeit der Versammlung oder der bevorstehenden Begehung von Straftaten beruht. Für eine solche Auslegung spricht auch die Systematik der Norm. Gemäß § 12 Abs. 1 Satz 2 VersammlG dürfen die Maßnahmen auch durchgeführt werden, wenn Dritte unvermeidbar betroffen werden. Damit wird deutlich, dass sich die Maßnahme grundsätzlich – wie generell im Gefahrenabwehrrecht – auch gegen Nichtstörer richten kann. Die Regelung in § 12a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VersammlG legt dieses Verständnis ebenfalls nahe. Sie zeigt, dass der Gesetzgeber gerade nicht davon ausgeht, dass sich die Maßnahmen ausschließlich gegen an der Versammlung teilnehmende Personen richten dürfen, die sich potentiell strafrechtlich relevant verhalten haben. Vielmehr ist hiervon nur in Einzelfällen auszugehen und eine Speicherung der Daten auch nur unter den Voraussetzungen des § 12a Abs. 2 VersammlG zulässig. Dieses Verständnis entspricht auch dem Telos der Norm. Sie dient der Wahrung von Sicherheit und Ordnung im Kontext von Versammlungen. Hierunter können gerade auch Gefahren wie die einer drohenden Massenpanik subsumiert werden.

Eine Anwendung der Norm dürfte schließlich auch nicht aufgrund eines entgegenstehenden gesetzgeberischen Willens ausgeschlossen sein. Im Jahr 1989, bei Einführung des Gesetzes, hat wohl noch niemand eine Überwachung mittels Drohnen mitbedacht. Großdemonstrationen dürften indes auch seinerzeit schon gedankliche Berücksichtigung gefunden haben. Mithin gebietet eine Auslegung der Norm unter Einbeziehung des steten technischen Fortschritts ihre Anwendbarkeit auch auf den Einsatz von Drohnen. Der Gesetzgeber kann und soll gerade nicht anlässlich jeder technischen Innovation zu einer Anpassung des Gesetzes gehalten sein. Aus diesem Grunde ist die Formulierung weit gewählt und umfasst – unabhängig von dem konkret eingesetzten technischen Mittel – sämtliche Beobachtungsmöglichkeiten im versammlungsrechtlichen Kontext.

b) Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 19a, 12a VersammlG

Sodann müssten die tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sein.

Zweifelhaft ist, ob *tatsächliche Anhaltspunkte* dafür vorgelegen haben, dass erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung haben abgewendet werden sollen.

Hierfür bedarf es einer gesicherten Gefahrenprognose; bloße Vermutungen reichen demgegenüber nicht aus. Eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung wird unter anderem angenommen, wenn die in § 5 VersammlG für ein Versammlungsverbot genannten Voraussetzungen vorliegen können (*Wache*, in: Erbs/Kohlhaas Strafrechtliche Nebengesetze, 236. EL Mai 2021, § 12a VersammlG Rn. 3).

Die Ermittlungen der Polizei im Vorfeld der Versammlung ergaben, dass diese voraussichtlich friedlich und störungsfrei ablaufen werde. An dieser Einschätzung änderte sich auch während der Versammlung nichts. Es hat sich bei dem Einsatz der Drohne also um eine reine *Vorsorgemaßnahme* gehandelt. Die Polizei war in Anbetracht der Anzahl der an der Versammlung teilnehmenden Personen zwar kräftemäßig überfordert, weshalb durch den Einsatz der Drohne eine gefahrlose Lenkung und Steuerung des Aufzuges gewährleistet und damit die körperliche Unversehrtheit der Personen sowie deren Leben geschützt werden sollten. *Tatsächliche Anhaltspunkte* für die Annahme einer erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder die öffentliche Ordnung ergeben sich daraus aber nicht. Die (bloße) Lenkung und Steuerung des friedlichen Versammlungszuges – auch bei der Teilnahme von mindestens 20.000 Personen – diente (lediglich) der *Gefahrenvorsorge*.

c) Sperrwirkung des Versammlungsrechts

Die Heranziehung einer anderen Ermächtigungsgrundlage kommt nur in Betracht, wenn diese nicht durch das Versammlungsrecht gesperrt ist.

Die Videoüberwachung von Versammlungen richtet sich nach den spezielleren Regelungen im Versammlungsgesetz (LT Drs. 14/3165, S. 41; in diesem Sinne auch *Nusser*, in: BeckOK Polizeirecht BW, 21. Ed. 01.01.2021, § 21 Rn. 32), da es gegenüber dem allgemeinen Polizeirecht besondere Voraussetzungen für beschränkte Maßnahmen als Ausprägung des Grundrechts der Versammlungsfreiheit normiert (sog. Polizeifestigkeit der Versammlung). Andere versammlungsrechtliche Ermächtigungsgrundlagen als die §§ 12a, 19a VersammlG sind nicht ersichtlich. Das Versammlungsrecht ist insofern abschließend und geht als Spezialgesetz dem allgemeinen Polizeirecht vor.

4. Andere Grundrechte

Nach dem Vorstehenden kommt es auf die Frage eines möglichen rechtswidrigen Eingriffs durch die streitgegenständliche Maßnahme in das Recht des K auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vorliegend nicht an.

III. Zwischenergebnis

Der Einsatz der Drohne ist mangels erforderlicher Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig gewesen.

D. Ergebnis

Die allgemeine Feststellungsklage des K hat Erfolg.