



**Stellungnahme
zur Sitzung des Innenausschusses
Abgeordnetenhaus Berlin
am 4. März 2013**

**Entwurf eines Gesetzes über Übersichtsaufnahmen zur Lenkung und Leitung
des Polizeieinsatzes bei Versammlungen unter freiem Himmel und Aufzügen**

**Drs. 17/0642
vom 9. November 2012**

**Prof. Dr. jur. Clemens Arzt
Fachbereich Polizei und Sicherheitsmanagement
Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin**

VORBEMERKUNG

Die Einladung, als Sachverständiger an der Sitzung des Innenausschusses teilzunehmen, ging mir erst wenige Tage vor der Sitzung zu, was mit Blick auf die notwendige rechtliche Prüfung des Gesetzentwurfs zu bedauern ist. Eine vertiefte und ausführliche rechtliche Bewertung erforderte die Erstellung eines Rechtsgutachtens. Im Rahmen einer Stellungnahme für das Abgeordnetenhaus können daher nachfolgend nur die zentralen Fragen in knapper Darstellung behandelt werden.

ZUM GESETZENTWURF

Gesetzesüberschrift und Regelungsgegenstand

Eingangs sei auf einen deutlichen Widerspruch zwischen der Gesetzesüberschrift und den Regelungen des Gesetzes selbst verwiesen. Während die Überschrift ausschließlich auf Übersichtsaufnahmen hinweist, stellen diese im Gesetz selbst nur einen Teil der getroffenen gesetzlichen Regelung in § 1 II dar, wohingegen die §§ 1 I und 3 sich gerade nicht mit dieser Maßnahme, sondern anderen versammlungsbezogenen Maßnahmen befassen. Im Sinne der Transparenz und Normenklarheit ist dies nicht.

Vereinbarkeit des Gesetzentwurfs mit Art. 59 II VvB

Ausweislich § 1 I des Gesetzentwurfs (nachfolgend GE) soll für Bild- und Tonaufnahmen durch die Polizei bei Versammlungen unter freiem Himmel § 12a des Versammlungsgesetzes gelten.

Unklar ist zunächst, auf welches Gesetz hier verwiesen wird; eine genaue Bestimmung erfolgt nicht. Gemeint ist laut Gesetzesbegründung offenbar das Versammlungsgesetz des Bundes von 1953 (VersG), eine präzise Festlegung – auch hinsichtlich welcher Fassung des VersG – kann hierin nicht gesehen werden. Darüber mögen sich Juristen mit Blick auf die Föderalismusreform

2006 einig sein, ob dies alle Parlamentarier, insbesondere aber die Bürgerinnen und Bürger zu erkennen vermögen, erscheint mehr als zweifelhaft.

Der Verweis in § 1 I GE kann in unterschiedlicher Weise verstanden werden, was auch Fragen mit Blick auf die Normenklarheit aufwirft:

Einerseits könnte man hierin eine Inkorporierung des Wortlauts des § 12a VersG in das Berliner Landesrecht sehen. Hierfür spricht der Wortlaut, nach dem § 12a VersG „gilt“. Es wird also nicht geregelt, dass dieses anwendbar sein soll oder dass nach Maßgabe dieses Gesetzes gehandelt werden soll (vgl. etwa § 31 III 2 ASOG Berlin), sondern dass § 12a VersG in Berlin geltendes Recht sein soll.

Wenn im Land Berlin der Wortlaut des § 12a VersG als Landesrecht „gelten“ soll, muss dieser im vollen Wortlaut in der Gesetzesvorlage angegeben werden, weil sonst ein Verstoß gegen Art. 59 II VvB bejaht werden müsste (vgl. SächsVerfGH, Urt. 19.4.2011 - Vf. 74-II-10).

Andererseits könnte der Verweis aber auch so verstanden werden, dass der Gesetzgeber eine solche Inkorporierung nicht wollte und der Auffassung ist, dass für Versammlungen unter freiem Himmel in Berlin § 12a VersG des Bundes anwendbar sein soll; dann würde im Land Berlin für Versammlungen unter freiem Himmel eine Regelung gelten, die im Bundesrecht für Versammlungen in geschlossenen Räumen gilt. Begründet wird dies mit der Ersetzung des § 19a VersG durch § 3 GE.

Dies mag zulässig sein, Normenklarheit für die Gesetzesunterworfenen folgt hieraus nicht.

Ersetzung von Bundesrecht im Sinne des Art. 125a I GG

Art. 74 I 1 Nr. 3 GG sah bis zur Föderalismusreform 2006 eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes auch für das Versammlungsrecht vor, die durch das 52. ÄndG zum GG mit Wirkung zum 1.9.2006 aufgehoben wurde. Nach

Art. 125a I 1 GG gilt Bundesrecht, das zuvor im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebung nach Art. 74 I GG erlassen wurde nach der Föderalismusreform 2006 fort, soweit dieses nicht entsprechend Art. 125a I 2 GG durch Landesrecht ersetzt wird.

Fraglich ist, ob in dem vorgelegten Gesetzentwurf (nachfolgend GE) eine „Ersetzung“ oder zulässige „Teilersetzung“ des VersG zu sehen ist. In einer Entscheidung vom 9.6.2004 stellte das BVerfG (1 BvR 636/02) fest: *„Die Länder dürfen allerdings eine landesrechtliche Neuregelung durch Ersetzung des Bundesrechts vornehmen, wenn eine bundesgesetzliche Ermächtigung dazu auf der Grundlage des Art. 125a Abs. 2 Satz 2 GG geschaffen worden ist. Aus dieser Rechtslage folgt im Umkehrschluss, dass es den Ländern verwehrt ist, bei Fortbestand der bundesrechtlichen Regelung einzelne Vorschriften zu ändern. Die andernfalls entstehende Mischlage aus Bundes- und Landesrecht für ein und denselben Regelungsgegenstand im selben Anwendungsbereich wäre im bestehenden System der Gesetzgebung ein Fremdkörper.“* (Rn. 103)

Nicht ganz widerspruchsfrei präzisierte das Gericht dies dann wie folgt: *„Diese im Laufe der Gesetzgebungsgeschichte erfolgten Veränderungen im Wortlaut zeigen, dass das Wort "ersetzt" mit Bedacht gewählt worden ist. Allein die Freigabe durch den Bund ermöglicht die Ersetzung durch eine landesrechtliche Neuregelung. Eine solche Ersetzung unterscheidet sich von einer nur teilweisen Änderung bei Fortbestand der bundesrechtlichen Regelung. Die Ersetzung des Bundesrechts erfordert, dass der Landesgesetzgeber die Materie, gegebenenfalls auch einen abgrenzbaren Teilbereich, in eigener Verantwortung regelt. Dabei ist er nicht gehindert, ein weitgehend mit dem bisherigen Bundesrecht gleich lautendes Landesrecht zu erlassen.“* (Rn. 105)

Die Überschrift des GE spricht von einem Gesetz über Übersichtsaufnahmen zur Lenkung und Leitung (...). Eine umfassende landesrechtliche Neuregelung des Versammlungsrechts, also eine Ersetzung von Bundesrecht durch Landesrecht im Sinne des Art. 125a I 2 GG, hält der Gesetzgeber zum jetzigen Zeitpunkt offenbar aus zeitlicher Perspektive für nicht möglich, will aber mit der Ge-

stattung von Übersichtsaufnahmen nicht warten, bis eine solche vollständige Berliner Regelung des Versammlungsrechts erfolgt ist (Gesetzesbegründung S. 2).

Dieser Ansatz ist insofern problematisch, als die Unzulässigkeit polizeilicher Maßnahmen in dem nunmehr vorgeschlagenen Rahmen spätestens durch das Urteil des VG Berlin vom 5.7.2010 bekannt ist, also seit fast drei Jahren eine vollständige Neuregelung des Versammlungsrecht hätte erfolgen können. Zudem ist nicht erkennbar, weshalb an dem derzeitigen Rechtszustand nunmehr unbedingt und zeitlich dringend eine Änderung durch eine Teilregelung erfolgen müsste, da offenkundig die Berliner Polizei über den gesamten vorgenannten Zeitraum hinweg in der Lage war und ist, durchschnittlich bis zu 3000 und mehr Versammlungslagen pro Jahr, darunter nicht wenige Großdemonstrationen, auch ohne so genannten Übersichtsaufnahmen zu bewältigen. Hinweise darauf, dass dies nur unter mehr oder weniger erheblichen Einschränkungen möglich war, sind weder der Gesetzesbegründung zu entnehmen noch sonst bekannt.

Es bestehen daher Zweifel an der Notwendigkeit einer gesetzlichen Neuregelung von Bild- und Tonaufnahmen im Land Berlin.

§ 3 GE bestimmt, dass durch die gesetzliche Regelung des Landes Berlin § 19a VersG ersetzt wird. Sodann verweist § 1 I GE auf § 12a VersG und kompensiert gleichsam den durch § 3 GE vorgenommenen Nichtanwendungsbe- fehl. Es soll offenbar nach dem Willen des Gesetzgebers für Versammlungen unter freiem Himmel weiterhin der Regelungsgehalt des Versammlungsrechts des Bundes in Gestalt des Versammlungen in geschlossenen Räumen regeln- den § 12a VersG anwendbar sein. „Angereichert“ wird dies dann durch § 1 II GE, der so genannte Übersichtsaufnahmen gestattet.

Eine Ersetzung und aller Regelungen des VersG zu Bild- und Tonauf- zeichnungen und ggf. deren Ergänzung, die für Normenklarheit sorgen würde, ist – aus welchen Gründen auch immer – durch den Berliner

Gesetzgeber nicht gewollt, wäre aber vorzugswürdig, wenn Regelungsbedarf bejaht wird.

Es stellt sich aber die Frage, ob man die Regelung in § 1 II GE als abgrenzbaren Teilbereich im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG ansehen kann.

Abgrenzbare Teilbereiche des VersG sind sicherlich die einzelnen Abschnitte des Gesetzes. Die gesetzliche Neuregelung durchbricht aber gerade diese auch für den Betroffenen klar erkennbare Aufteilung in auf alle Versammlungen anwendbare Normen einerseits und Normen, die (a) nur für Versammlungen in geschlossenen Räumen gelten (Abschnitt II) sowie Normen, die (b) nur für öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel und Aufzüge gelten (Abschnitt 3). Nun war diese Durchbrechung zwar auch in der Vergangenheit durch die Verweisung in § 19a VersG (wie auch durch § 18 I VersG) gegeben, ob man in der vorgeschlagenen Neuregelung allerdings einen „abgrenzbaren Teilbereich“ im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG sehen kann, erscheint zweifelhaft, weil die Systematik des VersG hier vollständig „durchlöchert“ wird. TeilnehmerInnen an Versammlungen unter freiem Himmel und deren Veranstalter müssen zukünftig nicht nur die Verweisungen in § 18 I beachten, sondern auch wissen, dass in Berlin § 19a VersG nicht gilt, dessen Verweisung auf § 12a VersG aber ersetzt wird durch den Verweis in § 1 I des Landesrechts und zudem ergänzt wird durch § 1 II des Landesrechts; Normenklarheit sieht anders aus.

Im Ergebnis soll also nach § 1 I GE für Versammlungen unter freiem Himmel § 12a VersG „gelten“. Daneben soll dann für so genannte Übersichtsaufnahmen die Regelung in § 1 II GE gelten. Für den einheitlichen Lebenssachverhalt „Versammlung unter freiem Himmel“ gelten mithin auf der Ebene des Versammlungsrechtes, das Beschränkungen eines gewichtigen Grundrechts normenklar und hinreichend bestimmt regeln müsste, unterschiedliche Rechtsgrundlagen des Landes- und des Bundesrechtes.

Wenn mithin nach dem Versammlungsrecht des Bundes Bild- und Tonaufnahmen bei einer Großdemonstration oder -kundgebung unter freiem Himmel nicht gefertigt werden dürfen (mangels Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 12a VersG), darf unter Umständen nach Berliner Versammlungsrecht gefilmt werden, wenn die Polizei das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 1 II GE bejaht. Die nach Art. 125a I in der Auslegung durch das BVerfG notwendig abgrenzbaren Teilbereiche werden hier aber nicht etwa räumlich, zeitlich, sachlich oder sonst nachvollziehbar für die Eingriffsbetroffenen abgegrenzt, sondern allein entsprechend der rechtlichen Beurteilung der Berliner Polizei.

Dies widerspricht Art. 125a II GG ebenso wie den Anforderungen an die hinreichende Bestimmtheit und Normenklarheit bei Informationseingriffen in einem noch dazu durch Art. 8 GG besonders geschützten Bereich.

Verweis auf § 12a VersG

Nicht ohne verfassungsrechtliche Probleme ist auch der Verweis in § 1 I auf § 12a VersG für Versammlungen unter freiem Himmel, denn § 12a VersG selbst wird mit Blick auf den fehlenden Gesetzesvorbehalt des Art. 8 GG (vgl. nur Depenheuer in: Maunz/Dürig, GG, Art. 8 Rn 151) für Versammlungen in geschlossenen Räumen verbreitet als mit der Verfassung nicht vereinbar angesehen (vgl. nur Brenneisen/Wilksen, Versammlungsrecht, S. 436; Dietel/Gintzel/Kniesel, Versammlungsgesetz, 15. Aufl., § 12a Rn 6 f.; Ott/Wächtler/Heinhold, Gesetz über Versammlungen und Aufzüge, 7. Aufl., § 12a Rn. 10).

Ob der Verweis eines Berliner Gesetzes auf eine verfassungswidrige Norm eines Bundesgesetzes dessen Verfassungswidrigkeit gleichsam durch Inkorporation in das Landesrecht und eine „Umdeutung“ der Anwendbarkeit von Versammlungen in geschlossenen Räumen auf Versammlungen unter freiem Himmel in Berlin „heilen“ kann, erscheint mehr als fraglich.

In diesem Kontext ist auch zu fragen, ob Bild- und Tonaufnahmen bei Versammlungen in geschlossenen Räumen im Land Berlin weiterhin den Regelungen des § 12a VersG unterfallen sollen, der von der wohl herrschenden Meinung (s.o.) als verfassungswidrig angesehen wird. Wäre es nicht notwendig, bei einer Ersetzung im Sinne von Art. 125a I 2 auch diesen Bereich mit zu regeln, um von einer (Teil-)Ersetzung ausgehen zu können?

Grundrechtseingriff durch so genannte Übersichtsaufnahmen

Die Idee, so genannte Übersichtsaufnahmen stellen keinen Grundrechtseingriff in die durch Art. 8 GG garantierte Versammlungsfreiheit dar, wurde insbesondere in der polizei(recht-)lichen Literatur lange Zeit mit großem Nachdruck vertreten, um Bild- und Tonaufnahmen auch dann anfertigen zu können, wenn die tatbestandlichen Anforderungen aus §§ 12a, 19a VersG nicht erfüllt sind. Übersichtsaufnahmen stellen nach dieser Auffassung grundrechtsfreies (?) Handeln dar und könnten auf die allgemeine Aufgabennorm im Polizeirecht gestützt werden (so noch Knappe/Kiworr, ASOG, 10. Aufl., S. 351, die zugleich auf die schon 1990 beispielsweise durch Riegel vertretene Gegenauffassung verweisen und sich dieser im Kern auf S. 352 auch anschließen; die Eingriffsnatur eindeutig bejahend hingegen schon 1992 bspw. Ridder/Breitbach/Rühl/Steinmeier, Versammlungsrecht, 1992, § 12a Rn. 21; ebenso eindeutig auch das von Polizeipraktikern verfasste Lehrbuch von Brenneisen/Wilksen, a.a.O., S. 276 ff.).

Auch in der Rechtsprechung war früh erkennbar, dass so genannte Übersichtsaufnahmen einen Eingriff in die Versammlungsfreiheit darstellen, nachdem bereits vor einem knappen Vierteljahrhundert das OVG Bremen am 24.4.1990 (DVBl. 1990, 1048, Leitsatz 1) feststellte, dass jede Datenerhebung im Versammlungsumfeld ohne Rechtsgrundlage unzulässig ist:

„Die Dokumentation eines Demonstrationzuges durch Video- und Fotoaufnahmen ist unabhängig davon, ob Übersichts- oder Einzelaufnahmen angefertigt werden, ein Eingriff in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit“

In der Entscheidung des BVerfG vom 17.2.2009 (1 BvR 2492/08) zum BayVersG (also vor der beim VG Berlin streitgegenständlichen Verhandlung) stellte das Gericht mit Blick auf die mögliche Identifizierbarkeit von VersammlungsteilnehmerInnen bei Übersichtsaufzeichnungen fest:

„Ein prinzipieller Unterschied zwischen Übersichtsaufzeichnungen und personenbezogenen Aufzeichnungen besteht diesbezüglich, jedenfalls nach dem heutigen Stand der Technik, nicht.“ (Rn. 130)

Dass das Gericht sich hier mit Aufzeichnungen befasste und nicht mit Aufnahmen war der Entscheidung über das BayVersG geschuldet und nicht so zu verstehen, dass bei letzteren eine andere rechtliche Bewertung zu erfolgen habe; dies haben auch nachfolgende instanzgerichtliche Entscheidungen deutlich gemacht.

So stellte denn folgerichtig das VG Berlin in seiner Entscheidung vom 5.7.2010 (1 K 905.09) in Rn. 18 unter Verweis auf die Entscheidung des BVerfG zum Bayerischen Versammlungsgesetz klar,

„dass ein prinzipieller Unterschied zwischen Übersichtsaufnahmen und personenbezogenen Aufnahmen nicht mehr besteht (...).“

Mochte die Berliner Polizei die Entscheidung des OVG Bremen für weitere rund 20 Jahre im Falle eines Nichtvorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen des § 12a VersG ignorieren, ist dies nicht länger möglich, nachdem auch das VG Münster 21.8.2009 (1 K 1403/08), bestätigt durch das OVG Münster 23.11.2010 (5 A 2288/09) sowie VG Berlin am 5.7.2010 im Anschluss an die o.a. Entscheidung des OVG Bremen wie auch die Entscheidung des BVerfG vom 17.2.2009 zum BayVersG eindeutig bestätigt haben, dass bereits Bild- und Tonaufnahmen (auch ohne Aufzeichnung) bei Versammlungen im Sinne des Art. 8 GG einen Grundrechtseingriff darstellen (vgl. nur VG Berlin, a.a.O. Rn. 16):

„Daran gemessen stellt die Beobachtung der Versammlung im Kamera-Monitor-Verfahren einen Eingriff in die Versammlungsfreiheit dar. Denn wenn der einzelne Teilnehmer damit rechnen muss, dass seine Anwesenheit oder sein Verhalten bei einer Versammlung durch die Behörden registriert wird, könnte ihn dies von einer Teilnahme abschrecken oder ihn zu ungewollten Verhaltensweisen zwingen, um den beobachtenden Polizeibeamten möglicherweise gerecht zu werden (...).

Und sodann weiter in Rn. 17:

„Es macht hier keinen Unterschied, ob die durch die Polizei gefertigten Aufnahmen auch gespeichert wurden, denn das Beobachten der Teilnehmer stellt bereits einen Eingriff in die Versammlungsfreiheit dar. Das polizeiliche Handeln knüpft allein an die Wahrnehmung des Versammlungsrechts durch die Teilnehmer an.“

Die genannten Gerichte haben daher eine Fertigung von Bild- und Tonaufnahmen bei Versammlungen unter freiem Himmel immer dann für unzulässig erklärt, wenn die tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 19a, 12a VersG – oder der Strafprozessordnung, was hier nicht zu betrachten ist – nicht vorliegen. Dass die Videoaufnahmen in dem vom VG Berlin zu entscheidenden Fall nicht vom VersG gedeckt waren, hat auch der Vertreter der Berliner Polizei beim Verfahren vor dem VG Berlin eingestanden. Hier wurde offenbar ein Abweichen von der eindeutigen Gesetzeslage als polizeiliche Notwendigkeit angesehen und die Idee der Gesetzesgebundenheit der Verwaltung (Art. 20 III GG) mit einer interessanten Nonchalance bedacht.

Aufnahme vs. Aufzeichnung

Zunächst ist zu klären, ob der vom Gesetzgeber in § 1 II verwendete Begriff der Übersichtsaufnahme überhaupt hinreichend bestimmt festlegt, was zulässig sein soll. Eine Bild- und Tonaufnahme (§ 12a VersG) kann ebenso wie eine Übersichtsaufnahme (§ 1 II GE) in der Terminologie des Datenschutzrechts nur als Datenerhebung (§ 3 III BDSG) verstanden werden, wohingegen die Auf-

zeichnung dieser Aufnahmen als Datenspeicherung anzusehen ist (§ 3 IV 1 Nr. 1 BDSG). Dies hat auch der Berliner Gesetzgeber erkannt und z.B. in § 24 ASOG zutreffende Begrifflichkeiten verwendet, wovon vorliegend aber wieder abgewichen wird, ohne dass hierfür eine Begründung ersichtlich wäre.

Der insoweit eindeutige Wortlaut des § 12a VersG wird in der versammlungsrechtlichen Literatur zum Teil verkannt (so Ott/Wächtler/Heinhold, a.a.O., § 12a Rn. 5) oder es wird trotz des eindeutigen Wortlauts durch einen Rückschluss aus den Regelungen in § 12a II VersG auch eine Aufzeichnung dieser Aufnahmen für zulässig erachtet (so etwa Dietel/Gintzel/Kniesel, a.a.O., § 12a Rn. 19).

Problematisch ist vor diesem Hintergrund, dass sowohl § 1 I GE als auch § 1 II GE (anders als der bereits genannte § 24 ASOG) den Begriff der „Aufnahme“ anstelle der „Aufzeichnung“ verwenden. Dies entspricht für § 1 I nicht den Anforderungen der Normenklarheit und Normenbestimmtheit, weil für die Betroffenen nicht hinreichend klar ist, ob nur eine Datenerhebung oder auch eine Datenspeicherung zulässig sein soll; zu vermuten ist, dass der Gesetzgeber letzteres für zulässig hält, was auch in der polizeilichen Praxis so gehandhabt wird.

Anders mag dies für § 1 II 1 GE gesehen werden, da § 1 II 2 GE eine Aufzeichnung ausdrücklich verbietet. § 1 GE kann aber mit Blick auf den Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung und dem Erfordernis der Widerspruchsfreiheit nur als einheitliches Regelungsgebilde verstanden werden, zumal ja hier nach dem Willen des Gesetzgebers eine Ersetzung im Sinne des Art. 125a I 2 GG vorliegen soll.

Die Verwendung des Begriffs „Aufnahme“ kann in beiden Absätzen entweder nur eine Erhebungsbefugnis eröffnen oder aber in beiden Absätzen auch die Speicherung gestatten. Meint der Gesetzgeber in § 1 GE mit „Aufnahme“ nur die Datenerhebung, dann ist unklar, ob damit eine den § 12a VersG begrenzende Regelung getroffen werden soll, was aus Sicht der Versammlungsfreiheit zu begrüßen wäre.

Der Begriff „Aufnahme“ in § 1 I soll durch den Verweis auf § 12a VersG offenbar einen anderen Regelungsgehalt haben als in § 1 II; dies ist mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Normenklarheit und Normenbestimmtheit bei Informationseingriffen nicht akzeptabel.

Übersichtsaufnahme vs. Aufnahme nach § 12a VersG

Die Notwendigkeit einer so genannten Übersichtsaufnahme ergibt sich aus Sicht des Gesetzgebers allein daraus, dass die Polizei bei Versammlungen im Schutzbereich des Art. 8 GG auch dann filmen will, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen des § 12a VersG nicht erfüllt sind. Dies kann allenfalls dann zulässig sein, wenn die Eingriffsintensität der Maßnahme deutlich niedriger ist als im Falle des § 12a VersG. Hierauf verweist auch das VG Berlin, a.a.O., Rn. 18:

„Dieser [Polizeibeamte, d.V.] würde die Versammlungsteilnehmer – in der Regel abseits stehend – wohl kaum in der Weise irritieren, wie ein nur wenige Meter vor ihnen fahrender Übertragungswagen, der fortlaufend mehrere Kameras auf Sie gerichtet hat.“

Eine geringere Eingriffsintensität wird damit begründet, dass es sich „nur“ um eine Übersichtsaufnahme handele, womit diese offenbar von den Bild- und Tonaufnahmen i.S.d. § 12a VersG abgegrenzt werden soll. Diese Abgrenzung könnte darin liegen, dass etwa durch technische Vorgaben des Gesetzgebers, wie bspw. die Festlegung der Distanz, der Brennweite oder der Winkeleinstellung eine Identifizierung von TeilnehmerInnen unmöglich ist (vgl. Brenneisen/Wilksen, a.a.O., S. 276) oder aber, wenn bereits der Begriff selbst für den durchschnittlichen Betroffenen hinreichend deutlich wäre.

Letzteres ist wohl zu verneinen; eine Recherche zeigt, dass die durchaus als „Leitmedium“ geltende Enzyklopädie Wikipedia hierzu nicht einmal einen Eintrag verzeichnet. Im Handbuch der Verkehrsunfallrekonstruktion von Burg/Moser, 2007, S. 500, wird unter Übersichtsaufnahme die Aufnahme eines

verunglückten Fahrzeugs aus wenigen Metern Entfernung verstanden; das medizinische Verständnis einer Übersichtsaufnahme des Thorax geht von einer geringen Entfernung und feingliedriger Darstellung aus, wohingegen etwa die Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe so zum Beispiel die Aufnahme eines gesamten Vulkans aus großer Entfernung bezeichnet.

Was eine Übersichtsaufnahme ist, lässt sich dem Umgangssprachgebrauch ebenso wenig entnehmen, wie es hierfür eine technische Normung gäbe, die allgemein bekannt ist.

Es ist folglich im Interesse der Normenklarheit und Normenbestimmtheit durch den Gesetzgeber selbst zu regeln, worin der Unterschied zwischen einer Bild- und Tonaufnahme nach § 1 I GE einerseits und einer so genannten Übersichtsaufnahme nach § 1 II GE liegt. Dies kann nicht der Auslegung und Ausführungspraxis der Polizei überlassen werden und auch die Gerichte sind nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG zu Informationseingriffen der Polizei auf einen hinreichend bestimmten Prüfmaßstab angewiesen, um ggf. eine effektive Rechtskontrolle durchführen zu können.

Ein bloßer Verweis auf die Gesetzesbegründung reicht dabei nicht aus, zumal auch diese für wenig Klarheit sorgt, wenn es auf S. 6 heißt: „Bei Übersichtsaufnahmen wird zudem von einem erhöhten Standort aus – etwa einem hydraulischen Mast auf dem Dach eines Übertragungswagens oder einem Hubschrauber in Weitwinklereinstellung ein möglichst großer Bereich gezeigt.“ Dies sind keine präzisen Festlegungen, zudem ist offenkundig, dass etwa die Aufnahme aus einem Hubschrauber in 100 m Höhe oder auch noch deutlich höher einerseits mit der Aufnahme vom Dach eines Hauses an der Aufzugsstrecke oder wiederum vom Dach eines Übertragungswagens nicht vergleichbar sind. Bei letzterem ist schon die Idee der Übersichtsaufnahme kaum plausibel, wenn aus einer Höhe von 3 bis 5 m eine Versammlung gefilmt wird.

Der Begriff der Übersichtsaufnahme ist mithin im GE nicht hinreichend bestimmt und nicht klar abgrenzbar von Bildaufnahmen nach § 1 I GE. Dies stellt einen Verstoß gegen das Gebot der Normenbestimmtheit dar.

Identifizierbarkeit bei so genannten Übersichtsaufnahmen

Die Gesetzesbegründung (S. 6) führt weiter aus, dass eine Identifizierung von TeilnehmerInnen „in aller Regel“ (sic!) ausgeschlossen sei. Dies bedeutet, dass eine solche Identifizierung eben auch möglich ist, schon bei bloßer Betrachtung ohne weitere technische Bearbeitung oder Nutzung der opto-elektronischen Funktionen der eingesetzten Kameras. Da es sich aber bei der so identifizierbaren Person weder um einen Störer noch um einen Straftäter handelt (in beiden Fällen kämen andere Eingriffsbefugnisse zum Tragen), ermöglicht also die Technik unter Umständen die Individualisierung und ggf. auch die Identifizierung von Personen im Schutzbereich des Art. 8 GG. Hierzu stellt das VG Berlin, a.a.O., Rn. 19, fest:

„Es besteht jederzeit die Möglichkeit, ohne weiteres von der Übersichtsaufnahme in die Nahaufnahme überzugehen und somit den Einzelnen individuell zu erfassen.“

Die auch im GE nicht ausgeschlossene Identifizierung von VersammlungsteilnehmerInnen stellte einen gravierenden Grundrechtseingriff dar und wäre allenfalls unter den engen Voraussetzungen des § 15 I VersG oder der StPO zulässig.

Die Gesetzesbegründung (ebd.) führt im Widerspruch zu den vorherigen Ausführungen weiter aus: „Ein individuelles und besonderes Beobachten einzelner Personen, etwa durch Heranzoomen, lässt die Vorschrift nicht zu.“ Es fragt sich allerdings, wo dies in § 1 II GE mit hinreichender Bestimmtheit geregelt oder gar ausdrücklich verboten wäre. Tatsächlich lässt sich diese Schlussfolgerung aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht entnehmen; eine Bindung der Polizei durch die Gesetzesbegründung ist nicht ausreichend und es mangelt auch hier an der hinreichenden Bestimmtheit, die allein durch ein ausdrückliches Verbot

der Individualisierung und Identifizierung von TeilnehmerInnen zu erlangen wäre.

Der Begriff der Übersichtsaufnahme schließt nicht mit hinreichender Bestimmtheit aus, dass die Polizei die eingesetzten Kameras oder Mittel der Bildbearbeitung auch zur Individualisierung und Identifizierung von TeilnehmerInnen nutzt, was unvereinbar mit Art. 8 GG wäre.

Tatbestandliche Voraussetzungen für so genannte Übersichtsaufnahmen

Zulässig sollen die Aufnahmen sein, wenn dies „wegen der Größe oder Unübersichtlichkeit der Versammlung oder des Aufzuges im Einzelfall zur Lenkung und Leitung des Polizeieinsatzes erforderlich ist.“

Ob eine solche Erforderlichkeit gegeben ist, obliegt damit allein der Beurteilung der Polizei; eine gerichtliche Überprüfung anhand objektiver Maßstäbe erscheint hier schwerlich möglich. Zu der vergleichbaren Norm in § 24 IV ASOG vertreten Knappe/Kiworr (a.a.O., S. 361 f.) die Auffassung, dass alleine die Größe einer Veranstaltung als Begründung für die Ausweitung der Befugnisse der Polizei zur Videoüberwachung rechtlichen Bedenken begegne. Auf das Vorliegen tatsächlicher Anhaltspunkte dafür, dass wegen der Art und Größe einer bestimmten Großveranstaltung erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit entstehen, könne unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht verzichtet werden. Dem ist der Gesetzgeber des ASOG in § 24 IV 2 so auch gefolgt.

Vorliegend, wo es um den Eingriff in das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit wie auch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung von im Regelfall vielen tausend Menschen geht („wegen der Größe“), verzichtet derselbe Gesetzgeber hingegen auf jegliche weitere Präzisierung und tatbestandliche Begrenzung. Die Definitionsmacht liegt damit allein bei der Polizei; hält sie die Maßnahme für erforderlich und stützt dies zum Beispiel auf polizeiliche Erfahrungen, ist dies nach dem Gesetzeswortlaut zulässig, weil selbiger keine Ab-

stützung auf bestimmte Tatsachen zu dieser spezifischen Versammlung fordert, die eine solche Notwendigkeit begründen könnten.

Obgleich hier weit unterhalb der hohen tatbestandlichen Anforderungen des § 12a VersG („erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung“) Videoaufnahmen sollen gefertigt werden dürfen, verzichtet der Gesetzgeber auf jede weitere Begrenzung, wohingegen das ASOG wie aufgezeigt fordert, dass „tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen“, dass solche Gefahren bestehen.

Völlig unklar und gesetzlich nicht näher bestimmt ist auch, ab wann eine Versammlung die für die Zulässigkeit des Grundrechtseingriffs relevante Größe aufweist oder eine Unübersichtlichkeit derselben vorliegt. Nicht nachvollziehbar ist, wann eine Versammlung unübersichtlich ist, obwohl diese eine geringe Teilnehmerzahl aufweist; denn auch dies eröffnet die Zulässigkeit der Überwachung, wie sich aus der Konjunktion „oder“ ergibt. Auch hier weicht der GE von § 24 IV 2 ASOG ab, der auf „Art und Größe“ einer Veranstaltung abstellt.

Nun ist dem Gefahrenabwehrrecht die Verwendung abstrakter Begrifflichkeiten in unbestimmten Rechtsbegriffen nicht fremd; diese müssen aber eine vorhersehbare rechtliche Bewertung durch den von der Maßnahme Betroffenen wie auch die Polizei ermöglichen die zudem einer gerichtlichen Kontrolle anhand der gesetzlichen Voraussetzungen zugänglich ist und das hochrangige Rechtsgut der Versammlungsfreiheit nicht mehr als notwendig einschränkt. Dies ist hier nicht gewährleistet.

§ 1 II GE enthält keine den Eingriff in das gewichtige Schutzgut des Art. 8 GG rechtfertigenden tatbestandlichen Voraussetzungen.

Wenig plausibel ist auch, weshalb zum Beispiel der in der Gesetzesbegründung angeführte Kamerawagen hier ein geeignetes und erforderliches Mittel sein soll, da dieser sich regelmäßig am Anfang oder am Ende eines Demonstrationzuges befindet und die damit gewonnenen Erkenntnisse auch leicht von

einigen PolizeibeamtInnen an die Einsatzzentrale übermittelt werden können, was einen deutlich geringeren Grundrechtseingriff darstellt, weil die TeilnehmerrInnen nicht befürchten müssen, dass die Polizei dabei jederzeit von einer Bildaufnahme nach § 1 II GE in eine Bildaufzeichnung nach § 1 I / § 12a VersG wechseln kann. Auch das VG Münster (NWVBl. 2009, 487) stellt unter Hinweis auf die Begleitung einer Versammlung durch einen Kamerawagen fest:

„Diese Vorgehensweise in Verbindung mit den technischen Möglichkeiten einer Videokamera mit Bildübertragung – wie etwa Weitwinkel, Zoom, Aufnahme-funktion – vermag auch im Falle der Information über den Umfang der Maßnahme durch die Polizei eine besondere Einschüchterung zu bewirken (...). Wer weiß, dass er als Versammlungsteilnehmer am Monitor überwacht wird, wer jederzeit ohne Kenntnis des Zeitpunktes befürchten muss, dass er ‚herangezoozt‘ und damit als Individuum registriert wird (...) wird sich insbesondere gravierender beeinflusst fühlen (...) als derjenige, der lediglich durch Polizeibeamte ohne Einsatz technischer Hilfsmittel wahrgenommen oder mit einem Fernglas beobachtet wird.“

Unzulässigkeit der Speicherung und offene Durchführung der Übersichtsaufnahmen

Die Unzulässigkeit der Aufzeichnung (Datenspeicherung) in § 1 II 2 ist grundsätzlich zu begrüßen. Hier läge es indes bei jeder einzelnen Versammlung an der Polizei, die Nichtspeicherung dann auch vor Ort aktiv und wiederholt zu kommunizieren, weil kein Versammlungsteilnehmer erkennen kann, ob die Bild- und Tonaufnahmen gerade im Rahmen des § 1 I (Zulässigkeit der Speicherung) oder im Rahmen des § 1 II (Unzulässigkeit der Speicherung) oder nach der StPO (Zulässigkeit der Speicherung) durchgeführt werden. Diese Ungewissheit kann ebenfalls abschreckende und einschüchternde Wirkung entfalten, worauf das VG Münster (NWVBl. 2009, 487) hinweist:

„ (...) wer nicht wahrnehmen kann, wann bei der aufnahmebereiten Kamera beabsichtigt oder versehentlich der Aufnahmeknopf betätigt wird, wird sich insbesondere gravierender beeinträchtigt fühlen und sich daher (...) möglicher-

weise anders verhalten, als derjenige, der lediglich durch Polizeibeamte ohne Einsatz technischer Hilfsmittel wahrgenommen oder mit einem Fernglas beobachtet wird.“

Offene Durchführung der Übersichtsaufnahmen

Grundsätzlich positiv hervorzuheben ist, dass der GE eine offene Anfertigung der Aufnahmen anordnet. Es fragt sich dabei aber zugleich, weshalb dies bei Bild- und Tonaufnahmen im Sinne von § 1 I GE nicht auch gelten soll, die nach der Logik des GE wegen der dortigen Zulässigkeit der Individualisierbarkeit und Identifizierung von TeilnehmerInnen einen deutlich schweren Eingriff darstellen. Auch zeigt sich wieder, dass eine einheitliche Regelung eines abtrennbaren Teilbereichs des Versammlungsrechts nicht gelungen ist, sondern offenkundig – und ohne verfassungsrechtlichen Anlass – mit zweierlei Maß gemessen wird.

Fraglich ist jedoch insbesondere, wie die offene Durchführung in der Realität aussehen soll. Bei der Nutzung eines polizeilichen Kraftfahrzeuges ist dies unproblematisch. Anders sieht es bei der Nutzung von Hubschraubern aus, die nicht in jedem Fall zweifelsfrei als polizeiliche erkannt werden können, wo aber insbesondere nicht erkennbar ist, ob und wann mit dem Hubschrauber Bildaufnahmen nach § 1 II oder Bildaufzeichnungen nach § 1 I / § 12a VersG durchgeführt werden. Noch weniger gelingt dies bei der Nutzung von unbemannten Luftfahrtsystemen (Drohnen), die bereits von anderen Länderpolizeien bei Versammlungen genutzt wurden.

Die Anregung des Rechtsausschusses, bei der Fertigung von Übersichtsaufnahmen Westen mit einer entsprechenden Aufschrift einzusetzen, erscheint mit Blick auf die vorgenannten technischen Mittel kaum von einer realitätsnahen Betrachtung beeinflusst.

Um die Anforderungen an die Offenheit der Durchführung zu erfüllen, müsste daher vor und während der Versammlung und am Ort der Versammlung wie auch während eines Aufzuges, zu dem ja immer neue TeilnehmerInnen im Verlauf dazu stoßen können, für alle TeilnehmerInnen verständlich und in kurzen

Abständen seitens der Polizei kommuniziert werden, (1.) dass und (2.) nach welcher Rechtsgrundlage (§ 1 I / § 12a VersG, § 1 II oder StPO) gerade Bildaufnahmen oder Bildaufzeichnungen gefertigt werden, weil dies durch den bloßen Anblick der Kamera für die Versammlungsteilnehmer nicht offenkundig ist.

Eine einmalige Ankündigung am Beginn oder zuvor im Internet genügt hierbei mit Sicherheit nicht (vgl. VG Hannover, 14.07.2011 – 10 A 5452/10, zur allgemeinen Videoüberwachung).

Es müsste also auch jeder Wechsel der Ermächtigungsgrundlage von § 1 II nach § 1 I / § 12a VersG oder in die StPO kommuniziert werden, weil die beiden letztgenannten Varianten mit Blick auf die Zulässigkeit der Individualisierung und Datenspeicherung als deutlich eingriffsintensiver anzusehen sind, ohne eine solche Kommunikation die TeilnehmerInnen aber ständig in Unwissenheit darüber wären, nach welcher Rechtsgrundlage die Polizei gerade Daten erhebt; die Abschreckungswirkung dieser Unklarheit dürfte offenkundig sein und wurde von der Rechtsprechung (s.o.) nachdrücklich hervorgehoben.

Die offene Durchführung der Maßnahme wäre grundsätzlich verfassungsrechtlich zu begrüßen, ist in der Praxis aber kaum umzusetzen und liefe daher nicht selten ins Leere. Da eine nicht offene Datenerhebung mit Art. 8 GG nicht vereinbar ist, bleibt unklar, wie der Gesetzesbefehl in der Realität umgesetzt werden soll.

Auswirkungen auf das Vermummungsverbot

Unterstellt man, dass im Rahmen des § 1 II GE keine Individualisierung und Identifizierung erfolgen soll (zur Kritik an dieser Annahme s.o.), kann eine Vermummung bei Versammlungen unter freiem Himmel, die nach § 1 II GE von Übersichtsaufnahmen erfasst werden, nicht per se als Verstoß gegen § 17a II Nr. 1 VersG angesehen werden. Die Norm fordert nämlich neben einer objektiven Komponente (Aufmachung, die geeignet ist) auch, dass diese „den Umständen nach darauf gerichtet ist, die Feststellung der Identität zu verhindern“. Wenn seitens der Polizei eine Feststellung der Identität von Teilnehmern einer

Versammlung mittels dieser Maßnahme ausdrücklich nicht geplant ist, kann auch kein Verstoß gegen die Verbotsnorm vorliegen, die gerade kein absolutes Verbot der Vermummung beinhaltet (statt vieler Dietel/Gintzel/Kniesel, a.a.O. § 17a Rn. 26; Brenneisen/Wilksen, a.a.O., S. 198, 202; LG Hannover, 20.01.2009, StV 2010, 640; AG Rotenburg (Wümme), 12.07.2005, NStZ 2006, 358; KG Berlin, 11.06.2002, NJW 2002, 3789; a.A. KG, 07.10.2008, StV 2010, 637; s.a. VG Regensburg, 10.02.2012 – RO 9 E 12.257; zum Anspruch auf Dispens) und insbesondere im Lichte der durch Art. 8 GG gewährleisteten Gestaltungsfreiheit auszulegen ist (vertiefend Güven, NStZ 2012, 425).

Dies bedeutet allerdings, dass die Polizei bei der Fertigung von Aufnahmen nach § 1 II GE bekanntgeben müsste, wenn in Aufnahmen nach § 1 I / § 12a VersG oder nach der StPO „gewechselt“ wird, weil dann die TeilnehmerInnen die Gelegenheit haben müssen, eine eventuelle Vermummung abzunehmen (vgl. § 20 I 1 Nr. 4 NdsVersG).

So genannte Übersichtsaufnahmen und demokratische Offenheit

Führt man sich abschließend nochmals die zentralen Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts in der so genannten Brokdorf-Entscheidung (BVerfGE 69, 315/346 f.) vor Augen wird deutlich, dass die Maßnahme unter demokratischen Gesichtspunkten mehr als problematisch ist:

„Nach alledem werden Versammlungen in der Literatur zutreffend als wesentliches Element demokratischer Offenheit bezeichnet: "Sie bieten ... die Möglichkeit zur öffentlichen Einflußnahme auf den politischen Prozeß, zur Entwicklung pluralistischer Initiativen und Alternativen oder auch zu Kritik und Protest ...; sie enthalten ein Stück ursprünglich-ungebändigter unmittelbarer Demokratie, das geeignet ist, den politischen Betrieb vor Erstarrung in geschäftiger Routine zu bewahren" (Hesse, aaO, S. 157; übereinstimmend Blumenwitz, a.a.O. [132 f.]). Namentlich in Demokratien mit parlamentarischem Repräsentativsystem und geringen plebiszitären Mitwirkungsrechten hat die Versammlungsfreiheit die Bedeutung eines grundlegenden und unentbehrlichen Funktionselementes. Hier gilt - selbst bei Entscheidungen mit schwerwiegenden, nach einem

Machtwechsel nicht einfach umkehrbaren Folgen für jedermann - grundsätzlich das Mehrheitsprinzip. (...) Demonstrativer Protest kann insbesondere notwendig werden, wenn die Repräsentativorgane mögliche Mißstände und Fehlentwicklungen nicht oder nicht rechtzeitig erkennen oder aus Rücksichtnahme auf andere Interessen hinnehmen (vgl. auch BVerfGE 28, 191 [202]). In der Literatur wird die stabilisierende Funktion der Versammlungsfreiheit für das repräsentative System zutreffend dahin beschrieben, sie gestatte Unzufriedenen, Unmut und Kritik öffentlich vorzubringen und abzuarbeiten, und fungiere als notwendige Bedingung eines politischen Frühwarnsystems, das Störpotentiale anzeige, Integrationsdefizite sichtbar und damit auch Kurskorrekturen der offiziellen Politik möglich mache (Blanke/Sterzel, a.a.O. [69]).“

Eine Verabschiedung des § 1 II GE stellte diese Ausführungen geradezu auf den Kopf. Die Logik des § 1 II GE geht nämlich im Ergebnis dahin, dass umso mehr Menschen sich in die demokratische Auseinandersetzung über eine bestimmte gesellschaftliche Frage einmischen und hierfür auch bereit sind, auf die Straße zu gehen, also zu demonstrieren, umso größer wird deren Risiko, dabei mittels so genannter Übersichtsaufnahmen nach § 1 II GE erfasst zu werden, da § 1 II GE gerade in der Größe der Versammlung eine (wohl die wesentliche) Voraussetzung des Einsatzes sieht.

Umgekehrt hat dies wiederum möglicherweise zugleich den gegenteiligen Effekt, dass bei einer solchen gesellschaftlich relevanten Frage eine befürchtete Überwachung durch den Einsatz so genannter Übersichtsaufnahmen wiederum genau diesem Partizipationsgedanken qua Abschreckung und Einschüchterung (vgl. hierzu die o.a. Rechtsprechung des BVerfG und der Instanzgerichte) entgegenläuft.

Fazit

1. Die anlasslose Erstellung von Übersichtsaufnahmen bei friedlichen Versammlungen stellt einen erheblichen Eingriff in das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit wie auch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar.
2. Die Erstellung von Bild- und Tonaufnahmen bei Versammlungen kann nach einhelliger Rechtsprechung des BVerfG wie auch der Instanzgerichte einschüchternde und abschreckende Wirkung auf potentielle Versammlungsteilnehmer haben.
3. Auch die Fertigung von so genannten Übersichtsaufnahmen stellt eine Beschränkung der demokratischen Offenheit in der Bundeshauptstadt Berlin dar, die gerade dann zum Tragen kommen soll, wenn sich besonders viele Menschen im Rahmen der Versammlungsfreiheit für ein bestimmtes demokratisches Anliegen engagieren. Wer gerade die Größe einer Versammlung zum Anlass ihrer Überwachung macht, verkennt wesentliche Funktionen der Versammlungsfreiheit in der Demokratie. Der Landesgesetzgeber wäre daher gut beraten, hierauf zu verzichten.
4. Die Maßnahme ist nicht erforderlich, weil bereits ein zweistufiges System der Zulässigkeit von Bild- und Tonaufnahmen bei Versammlungen im VersG einerseits und der StPO andererseits existiert und eine dritte Variante kaum noch rechtssicher für die Polizei gehandhabt und für die VersammlungsteilnehmerInnen transparent und nachvollziehbar ausgeführt werden kann.
5. Die vorgeschlagene Neuregelung ist (je nach Auslegung des Regelungsgehaltes von § 1 I GE) u.U. nicht mit Art. 59 II VvB vereinbar.
6. Die vorgeschlagene Neuregelung stellt aus meiner Sicht keine zulässige Ersetzung von Bundesrecht nach Art. 125a I 2 GG dar.

7. Die vorgeschlagene Neuregelung weist keine dem Schutz der Versammlungsfreiheit und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung adäquaten Tatbestandsvoraussetzungen für die Zulässigkeit der Maßnahme auf.

8. Die vorgeschlagene Neuregelung ist in mehrfacher Hinsicht nicht mit dem verfassungsrechtlichen Gebot der Normenklarheit und Normenbestimmtheit insbesondere bei Informationseingriffen vereinbar und verstößt damit gegen Art. 8 GG wie auch gegen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.

gez. Prof. Dr. Clemens Arzt