

Martin Kutschas

Demonstrationen auf dem Bildschirm der Polizei

Schon seit langem ist Berlin „Hauptstadt der Demonstrationen.“¹ Zumeist zeigen solche „Aufzüge“, so der etwas angestaubte Begriff im Versammlungsgesetz (VersG), ein buntes und vielfältiges Erscheinungsbild. In den letzten Jahren dominiert allerdings nicht selten das uniforme Schwarz im Outfit der Demonstranten, früher typisch für die autonome oder anarchistische Szene, heute ebenso dem Dresscode neonazistischer Gruppierungen entsprechend. Aufmärsche neonazistischer Zielrichtung rufen allerdings in Berlin regelmäßig Gegendemonstrationen auf den Plan. Vor allem solche konfrontativen „Lagen“ bilden eine erhebliche Herausforderung für die Polizei als zuständige Versammlungsbehörde. Aber nicht nur bei solchen gefahrenträchtigen Demonstrationen hält die Polizei die Überwachung des Geschehens mit Hilfe von Videokameras für geboten. In Berlin wie auch in anderen Bundesländern gehört eine solche Videoüberwachung auch von friedlich verlaufenden Demonstrationen inzwischen offenbar zum polizeilichen Alltag.² In Anbetracht der Grundrechtsrelevanz dieser Maßnahme erstaunt es, dass es zu dieser Problematik bisher nur wenige Urteile gibt,³ während die (kontroversen) Gerichtsentscheidungen zur Zulässigkeit des Verbots von Demonstrationen neonazistischer Gruppierungen inzwischen ganze Buchregale füllen.⁴

Die folgende Darstellung der rechtlichen Problematik nimmt als Ausgangspunkt die - für das Denken in Polizeikreisen sicher repräsentative - Argumentation des Berliner Polizeipräsidenten⁵ im Verfahren um die Videoüberwachung einer Demonstration für den Ausstieg aus der Atomenergie, die am 5. September 2009 im Zentrum Berlins stattfand. Das VG Berlin hat das Verfahren am 5. Juli 2010 zugunsten der klagenden Bürgerinitiative entschieden;⁶ der Polizeipräsident hat darauf hin beim OVG Antrag auf Berufungszulassung gestellt und angekündigt, sich im Fall einer erneuten Niederlage für eine Gesetzesnovelle einzusetzen.

Die Videokamera - ein „elektronischer Polizeibeamter“?

Nach dem Vorbringen des Polizeipräsidenten wurden die Videoaufnahmen der friedlich verlaufenden Anti-Atomkraft-Demonstration zur Lenkung und Lei-

1 So der Titel eines Aufsatzes von A. Musil, LKV 2002, 115.

2 Vgl. W. Achelpöhler, Wenn sich der Rechtsstaat vermuamt. Videoüberwachung von Demonstrationen, in: T. Müller-Heidelberg u. a. (Hrsg.), Grundrechte-Report 2010, Frankfurt 2010, S. 39 (40); J. Koranyi/ T. Singelnstein, Rechtliche Grenzen für polizeiliche Bildaufnahmen von Versammlungen, NJW 2011, 124.

3 Insbesondere BVerfGE 122, 342 - einstweilige Anordnung zum BayVersG; VG Münster, NWVBl. 2009, 487, bestätigt durch OVG Münster, Urt. v. 23. 11. 2010, Az. 5 A 2288/09; VG Berlin, DVBl. 2010, 1245; früher bereits OVG Bremen, NVwZ 1990, 1188.

4 Vgl. nur den vieldiskutierten „Wunsiedel-Beschluss“ des BVerfG, NJW 2010, 47 sowie die Rechtsprechungsübersichten bei P. Bühring, Demonstrationsfreiheit für Rechtsextremisten?, München 2004, S. 5 ff.; H.-W. Laubinger/U. Repkewitz, Die Versammlung in der verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, VerwArch 2002, 149; M. Kutschas, Bewegung im Versammlungsrecht, Die Polizei 2002, 250 (252 ff.).

5 In Berlin firmiert die gesamte Polizeibehörde unter der Bezeichnung „Der Polizeipräsident in Berlin“.

6 VG Berlin, DVBl. 2010, 1245.

tung des Einsatzes in eine polizeiliche Einsatzleitzentrale übermittelt; eine Speicherung der Daten sei nicht erfolgt. Eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für dieses polizeiliche Vorgehen sei nicht erforderlich. Die praktische Notwendigkeit der Bildübertragung zur Leitung und Lenkung der großen und unübersichtlichen Versammlung sei unabweisbar gewesen. Diese Live-Übertragung sei „im Grunde nichts anderes als das Beobachten und Weitermelden der Gesamtlage durch Polizeibeamte vor Ort.“⁷

Diese Gleichsetzung der Videoüberwachung mit der persönlichen Wahrnehmung vor Ort eingesetzter Polizeibeamten ignoriert die technischen Möglichkeiten beim Einsatz moderner Videokameras: Durch Fokussierung („Heranzoomen“) können Personen auch aus größerer Entfernung erkennbar gemacht werden, ohne dass die Betroffenen dies wahrnehmen.⁸ Die von der Videokamera erfassten Personen können auch nicht wissen, ob die Aufnahmen lediglich „live“ auf dem Monitor betrachtet oder auch gespeichert und später ausgewertet werden. Mit Hilfe der Technologie der automatisierten Mustererkennung könnte sogar eine Identifikation der Personen, die an der Demonstration teilnehmen, auf elektronischem Wege durchgeführt werden. Dass es sich dabei nicht um ein absurdes Hirngespinst handelt, zeigt das vom BKA durchgeführte „Forschungsprojekt Foto-Fahndung“.⁹ Auf dem Mainzer Hauptbahnhof wurden vom Oktober 2006 bis zum Januar 2007 durch Videokameras Gesichtsbilder von Testpersonen aufgenommen und zum Zweck der Identifikation elektronisch mit einer zuvor erstellten Bilddatenbank abgeglichen. Zwar war das BKA unzufrieden mit der Trefferquote bei diesem „Forschungsprojekt“, durch die Weiterentwicklung der Auswertungssoftware dürfte die Erkenntnisgenauigkeit solcher elektronischen Überwachungssysteme in den nächsten Jahren jedoch zunehmen.

In Anbetracht dieser technischen Potentiale der polizeilichen Videoüberwachung bemängelte das Bundesverfassungsgericht in seiner Eilentscheidung vom 17. Februar 2009 zum Bayerischen Versammlungsgesetz von 2008 (BayVersG) u. a. die darin enthaltene weit gefasste Ermächtigung zu „Übersichtaufnahmen“ durch die Polizei (Art. 9 Abs. 2 Satz 2). Ein prinzipieller Unterschied zwischen Übersichtsaufzeichnungen und personenbezogenen Aufzeichnungen bestehe nach dem Stand der heutigen Technik nicht, argumentierte das Gericht. Es handele sich überdies um sensible Daten. „In Frage stehen Aufzeichnungen, die die gesamte - möglicherweise emotionsbehaftete - Interaktion der Teilnehmer optisch fixieren und geeignet sind, Aufschluss über politische Auffassungen sowie weltanschauliche Haltungen zu geben. Das Bewusstsein, dass die Teilnahme an einer Versammlung in dieser Weise festgehalten wird, kann Einschüchterungswirkungen haben, die zugleich auf die Grundlagen der demokratischen Auseinandersetzung zurückwirken. Denn wer damit rechnet, dass die Teilnahme an einer Versammlung behördlich registriert wird und dass ihm dadurch persönliche Risiken entstehen können, wird möglicherweise auf die Ausübung seines Grundrechts verzichten.“¹⁰ In diesem letzten Satz bediente sich das Bundesverfassungsgericht - wie nicht selten in seinen Entscheidungen - eines Selbstzitats. Es griff

7 Nach VG Berlin, Urt. v. 5. 7. 2010, Az. VG 1 K 905.09, S. 4 (in DVBl. 2010, 1245 nicht mitabgedruckt); in diesem Sinne auch S. Söllner, Urteilsanmerkung, DVBl. 2010, 1248 (1250), wortgleich auch in Die Polizei 2010, 311.

8 Vgl. OVG Bremen, NVwZ 1990, 1188 (1189); VGH Mannheim, NVwZ 2004, 498 (500); F. Hanschmann, Demontage eines Grundrechts, DÖV 2009, 389 (394); M. Henninger, Observation im Versammlungsgeschehen, DÖV 1998, 713 (717); F. Roggan, Polizeiliche Bildaufnahmen von friedlichen Versammlungen unter freiem Himmel, NVwZ 2010, 1402 (1404).

9 Dazu näher Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, 21. Tätigkeitsbericht 2005-2006, S. 72 und 22. Tätigkeitsbericht 2007-2008, S. 84 u. 101.

10 BVerfGE 122, 342 (368 f.).

Die betroffenen Grundrechte - Erinnerungen an „Brokdorf“ und „Volkszählung“

Die maßgebliche Orientierungsgröße für die genannte Eilentscheidung zum Bayerischen Versammlungsgesetz bildete indessen nicht das Volkszählungsurteil, sondern der Brokdorf-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Mai 1985. Tatsächlich ist das in Art. 8 GG gewährleistete Grundrecht der Versammlungsfreiheit erst durch diese Entscheidung des Gerichts aus seinem Jahrzehnte dauernden verfassungsrechtlichen Dornröschenschlaf geweckt worden. Bis heute gilt der Brokdorf-Beschluss denn auch als „Lehrbuch der Versammlungsfreiheit“.¹² Dieses entzog dem die Jahre davor kennzeichnenden, durchweg repressiven Umgang der Staatsgewalt mit oppositionellen Demonstrationen die Legitimationsgrundlage.¹³ Schließlich gehöre das Recht des Bürgers, durch Ausübung der Versammlungsfreiheit aktiv am politischen Meinungs- und Willensbildungsprozess teilzunehmen, so heißt es schon im 1. Leitsatz der Entscheidung, „zu den unentbehrlichen Funktionselementen eines demokratischen Gemeinwesens.“¹⁴ Dem wurde eine durchaus realistische Betrachtung des öffentlichen Willensbildungsprozesses unter den heutigen sozioökonomischen Bedingungen zu Grunde gelegt: „An diesem Prozeß sind die Bürger in unterschiedlichem Maße beteiligt. Große Verbände, finanzielle Geldgeber oder Massenmedien können beträchtliche Einflüsse ausüben, während sich der Staatsbürger eher als ohnmächtig erlebt. In einer Gesellschaft, in welcher der direkte Zugang zu den Medien und die Chance, sich durch sie zu äußern, auf wenige beschränkt ist, verbleibt dem Einzelnen neben seiner organisierten Mitwirkung in Parteien und Verbänden im allgemeinen nur eine kollektive Einflußnahme durch Inanspruchnahme der Versammlungsfreiheit für Demonstrationen.“¹⁵ Die Anerkennung des hohen Stellenwerts der Versammlungsfreiheit für das Funktionieren von Demokratie führte das Gericht zu bestimmten Schlussfolgerungen im Hinblick auf das einfachgesetzlich ausgestaltete Versammlungsrecht: Die sich am Vorbild des Reichsvereinigungsgesetzes von 1908 orientierenden und damit von einem obrigkeitstaatlichen Geist geprägten Bestimmungen des (Bundes-)Versammlungsgesetzes von 1953 wurden nunmehr durch eine demokratische Brille gelesen, mithin entsprechend eng ausgelegt.¹⁶ Dabei griff das Bun-

11 BVerfGE 65, 1 (43).

12 So Ch. Gusy, Lehrbuch der Versammlungsfreiheit - BVerfGE 69, 315, JuS 1986, 608.

13 Zur Geschichte der Versammlungsfreiheit in Deutschland vgl. z. B. T. Blanke/T. Sterzel, Demonstrationsfreiheit - Geschichte und demokratische Funktion, KJ 1981, 347 (351 ff.); H. Ridder, in: ders. u. a., Versammlungsrecht, Baden-Baden 1992, S. 21 ff.; M. Kutscha, in: ders. (Hrsg.). Demonstrationsfreiheit. Kampf um ein Bürgerrecht, Köln 1986, S. 14 ff.

14 BVerfGE 69, 315.

15 BVerfGE 68, 315 (346). Als - wohl wegen seiner Radikalität ungenannte - Quelle der Inspiration zu dieser klaren Erkenntnis dürfte dem BVerfG hier ein früher KJ-Aufsatz gedient haben: H. Hannover, Demonstrationsfreiheit als demokratisches Grundrecht, KJ 1968, 51; vgl. den erhellenden Textvergleich von U. K. Preuß, Die Entdeckung eines plebejischen Grundrechts - eine Collage, in: W. Abendroth u. a., „Eine Zeit, in der die Falschen verurteilt werden“. Heinrich Hannover zum 60. Geburtstag, Hamburg 1985, S. 141 ff. Nicht genannt in der Entscheidung wird auch der KJ-Aufsatz von T. Blanke/D. Sterzel (Fn. 13), wohl aber eine Veröffentlichung dieser beiden Autoren in den „Vorgängen“ (1983, 72) sowie der Aufsatz von G. Frankenberg, Demonstrationsfreiheit - eine verfassungsrechtliche Skizze, KJ 1981, 370.

16 Vgl. im Einzelnen BVerfGE 69, 315 (348 ff.); A. Fisahn/M. Kutscha, Verfassungsrecht konkret, 2. Aufl. Berlin 2011 unter J IV.

desverfassungsgericht auf das im Lüth-Urteil entwickelte Modell der Wechselwirkung zwischen Grundrecht und beschränkender Norm zurück: Bei Eingriffen in das Grundrecht hätten die staatlichen Organe die grundrechtsbeschränkenden Gesetze „stets im Lichte der grundlegenden Bedeutung dieses Grundrechts im freiheitlichen demokratischen Staat auszulegen und sich bei ihren Maßnahmen auf das zu beschränken, was zum Schutz gleichwertiger Rechtsgüter notwendig ist.“¹⁷ In diesem Kontext warnt das Gericht insbesondere vor der Behinderung des Zugangs zu einer Demonstration sowie vor einer Veränderung ihres „staatsfreien unreglementierten Charakter(s) durch exzessive Observatio-nen und Registrierungen.“¹⁸

Nach den Maßstäben der herkömmlichen Dogmatik hingegen liegt in der „blößen“ Videoüberwachung von Demonstrationen gar kein Eingriff in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit, weil es sich bei dieser Maßnahme nicht um ein vom Staat verfügtes und mit Zwang durchsetzbares Ge- oder Verbot handelt.¹⁹ In der Tat: Anders als bei einem versammlungsrechtlichen Verbot, also einem klassischen Verwaltungsakt, darf trotz der Videoüberwachung demonstriert werden.

In den letzten Jahren haben sich Rechtsprechung und Wissenschaft jedoch weitgehend von einem solchen engen Verständnis des Grundrechtseingriffs verabschiedet und sich einem weit verstandenen Eingriffsbegriß angeschlossen. Darauf ist jede beeinträchtigende Ingerenz in den Schutzbereich eines Freiheitsrechts durch staatliches Handeln als Grundrechtseingriff zu werten, unabhängig von der Rechtsqualität der Maßnahme.²⁰ Nach einer bekannten Formel gilt danach nicht nur die staatliche Vereitelung der Grundrechtswahrnehmung, sondern auch bereits deren Erschwerung als Eingriff.²¹

Ausgangspunkt dieser begrüßenswerten Fortentwicklung der Grundrechtsdogmatik war die gerichtliche Kontrolle staatlicher Warnmitteilungen etwa vor geplantes Wein oder vor sog. „Jugendsektoren“.²² Ein aktuell bedeutenderes Anwendungsfeld dieses neuen Eingriffsverständnisses bilden jedoch die zahlreichen und vielfältigen Datenerhebungen und -verarbeitungen insbesondere durch Sicherheitsbehörden, wie sie in jüngster Zeit Gegenstand einer ganzen Reihe von der Staatsgewalt Grenzen setzenden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts waren.²³ Nur mit Mühe lassen sich „Informationseingriffe“ wie z. B. Lauschangriffe auf die Wohnung, die „Online-Durchsuchung“ von Computern oder die elektronische Auswertung von Telekommunikationsdaten mit dem klassischen Instrumentarium von Ge- und Verbot erfassen (z. B. als „Duldungsverfügung“), während deren Grundrechtsrelevanz auf der Hand liegt. Für die grundrechtliche Beurteilung solcher tief in die Privatsphäre eingreifenden Überwachungsmaßnahmen spielt es keine Rolle, ob sie als Verwaltungsakte oder Realakte gewertet werden.

Nach dem erweiterten Eingriffsverständnis wird das Grundrecht der Versammlungsfreiheit nicht nur durch klassische Repressionsmaßnahmen gegen die Teil-

17 BVerfGE 69, 315 (349).

18 BVerfG, ebd.

19 Vgl. zum herkömmlichen Eingriffsbegriß BVerfGE 105, 279 (299 f.) - Warnung vor Osho-Bewegung; U. Volkmann, Staatsrecht II, Grundrechte, München 2007, S. 32.

20 Vgl. nur F.-J. Peine, Der Grundrechtseingriff, in: D. Merten/H.-J. Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. III, Heidelberg 2009, § 57 Rdnr. 31.

21 Vgl. U. Volkmann (Fn. 19), S. 33.

22 BVerfGE 105, 252 - Glykolwein; BVerfGE 105, 279 - Osho-Bewegung; beide Entscheidungen verzichten allerdings auf eine stringente Grundrechtsdogmatik.

23 Vgl. im Einzelnen R. Erd, Bundesverfassungsgericht und Politik, KJ 2008, 118; M. Schlögel, Das Bundesverfassungsgericht im Politikfeld Innere Sicherheit, Frankfurt 2010, S. 59 ff.; M. Kutsch, Überwachungsmaßnahmen von Sicherheitsbehörden im Fokus der Grundrechte, LKV 2008, 481.

nehmer beeinträchtigt, sondern auch durch staatliche Handlungen, die von der Inanspruchnahme des Grundrechts abschrecken und damit eine verhaltenssteuernde Wirkung haben sollen.²⁴ An Beispielen hierfür mangelt es nicht: Erinnert sei hier nur an die massiven Polizeieinsätze anlässlich der Protestaktionen gegen „Stuttgart 21“ sowie gegen die Castor-Transporte nach Gorleben. Und als zahlreiche Menschen im Juni 2007 gegen den G 8-Gipfel in Heiligendamm protestierten, sahen sie sich nicht nur mit einem gewaltigen Aufgebot an Polizeikräften aus verschiedenen Bundesländern konfrontiert, sondern auch mit dem Einsatz von Kampffahrzeugen der Bundeswehr. Spähpanzer vom Typ Fennek fuhren auf der Suche nach „Gefährdern“ durch die Küstenlandschaft, und Tornado-Kampfflugzeuge überquerten im Tiefflug Zeltlager von Demonstranten - angeblich nur, um Geländeaufnahmen anzufertigen. Es spricht vieles dafür, dass es statt dessen bei diesen Maßnahmen der Bundeswehr vor allem um eine „show of force“ und um die Einschüchterung der Demonstrationswilligen ging. Sie werden denn auch zu Recht als Eingriff in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit (und überdies als von den einschlägigen Ermächtigungsnormen des Grundgesetzes für den Streitkräfteinsatz nicht gedeckt) gewertet.²⁵

Generell ist auch die Videoüberwachung von Versammlungen als ein solcher Grundrechtseingriff zu betrachten, und zwar unabhängig davon, ob die Aufnahmen aufgezeichnet werden oder nicht - in beiden Fällen entfaltet die Überwachungsmaßnahme eine einschüchternde Wirkung auf die (potentiellen) Teilnehmer.²⁶ Schließlich ist für diese nicht erkennbar, ob eine solche Aufzeichnung stattfindet oder nicht. „Gerade diese Ungewissheit darüber, ob und in welcher Weise die bei den Foto- und Videoaufnahmen gewonnenen Informationen später verwandt werden, hemmt die Betroffenen in ihrer Freiheit, sich frei zu entfalten und sich ungehindert zu versammeln.“²⁷ Sie stehen vor der Entscheidung, ob sie angesichts der für sie nicht absehbaren Konsequenzen (z. B. bei späteren Bewerbungen für den öffentlichen Dienst) ihrer Erfassung durch die polizeilichen Kameras nicht besser auf die Wahrnehmung ihres Grundrechts verzichten sollten. Das Bundesverfassungsgericht hat diese naheliegende Auswirkung der polizeilichen Überwachung in seinem - oben bereits zitierten - Beschluss vom 17. Februar 2009 anschaulich dargestellt.²⁸ Die Abschreckungswirkung dürfte überdies noch stärker sein, wenn die Versammlungsteilnehmer auch mit dem „verdeckten“ Einsatz von Videokameras rechnen müssen. Das Gewicht des Grundrechts-eingriffs wäre in diesem Fall noch höher als bei einer offenen polizeilichen Maßnahme.²⁹

24 So im Ansatz bereits der Brokdorf-Beschluss, BVerfGE 69, 315 (349); dazu M. Hong, Die Versammlungsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: H. Rensen/S. Brink (Hrsg.), *Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts - erläutert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern*, Berlin 2009, S. 155 (161).

25 So z. B. G. Frankenberg/A. Fischer-Lescano/F. Hanschmann, Gutachten zu den Rechtsfragen des Einsatzes der Bundeswehr anlässlich des G 8-Gipfels in Heiligendamm, Frankfurt 2007 (unveröff.); M. Droege, Militärische Beobachtung freier Versammlungen - „Tornados im Tiefflug“, JuS 2008, 135; M. Kutsch, Bundeswehreinsätze im Inneren - außer Kontrolle?, in: T. Müller-Heidelberg u. a. (Hrsg.), *Grundrechte-Report 2011*, Frankfurt 2011 (im Erscheinen).

26 So z. B. OVG Bremen, NVwZ 1990, 1188 (1189); VG Münster, NWVBl. 2009, 487; C. Arzt, Das Bayrische Versammlungsgesetz von 2008, DÖV 2009, 381 (384); F. Hanschmann (Fn. 8), S. 394; J. Koranyi/T. Singelnstein (Fn. 2), 126; F. Roggan, Polizeiliche Videoüberwachung von öffentlichen Plätzen, in: F. Roggan/M. Kutsch (Hrsg.), *Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit*, 2. Aufl. Berlin 2006, S. 207 (212).

27 OVG Bremen, ebd.; ein abschreckendes Beispiel für die spätere Verwendung von Informationen über die Versammlungsteilnahme nennt M. Hong (Fn. 24), S. 161 f.

28 BVerfGE 122, 342 (368 f.).

29 Vgl. J. Koranyi/T. Singelnstein (Fn. 2), 127.

Die Videoüberwachung greift indessen nicht nur in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit ein, sondern auch in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Bekanntlich ist dieses Grundrecht nicht explizit im Grundgesetz normiert, sondern im oben bereits erwähnten Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1983 als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts anerkannt worden.³⁰ Die in dem damaligen Urteil enthaltenen Feststellungen zum Gefährdungspotential der modernen Datenverarbeitung muten im Hinblick auf die zwischenzeitliche Entwicklung hin zum „gläsernen Internetnutzer“ durch millionenfaches data mining usw. geradezu als prophetisch an: In Anbetracht der Verarbeitungs- und Verknüpfungsmöglichkeiten auf Grund der modernen Informationstechnologie „kann ein für sich gesehen belangloses Datum einen neuen Stellenwert bekommen; insoweit gibt es unter den Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung kein ‚belangloses‘ Datum mehr.“³¹

Als Antwort auf diese Gefährdungslage leitete das Bundesverfassungsgericht aus den Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ab. Dieses gewährleiste „die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.“³² Geschaffen hatte das Gericht damit ein verfassungsrechtliches Schutzkonzept „von schlichter und klarer Schönheit, das gleichwohl von Weitsicht geprägt war und sich als erstaunlich haltbar erwiesen hat.“³³ Dies gilt trotz des gelegentlichen Vorwurfs „irrationale(r) Technologiefeindlichkeit“³⁴ an die Adresse engagierter Datenschützer oder der Behauptung von interesserter Seite, dass Datenschutz den heutigen Internetnutzern gleichgültig sei.³⁵

Dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dem Einzelnen keine absolute, uneinschränkbare Herrschaft über „seine“ Daten einräumen kann, war allerdings auch dem Bundesverfassungsgericht bewusst. Er müsse, so das Gericht, vielmehr Einschränkungen dieses Rechts im überwiegenden Allgemeininteresse hinnehmen. Solche Beschränkungen bedürften allerdings jeweils einer gesetzlichen Grundlage, „aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben und die damit dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht.“³⁶ - Mit diesem Erfordernis hat das Gericht keineswegs eine Neuschöpfung statuiert, sondern lediglich

30 BVerfGE 65, 1.

31 BVerfGE 65, 1 (45); ausführlich zur Entwicklung A. Roßnagel. Die Zukunft informationeller Selbstbestimmung: Datenschutz ins Grundgesetz und Modernisierung des Datenschutzkonzepts, in: Kritische Justiz (Hrsg.), Verfassungsrecht und gesellschaftliche Realität, Baden-Baden 2009, S. 99 ff.; P. Schaar, Das Ende der Privatsphäre, München 2007; M. Kutsch, Informationelle Selbstbestimmung - Grundrecht ohne Zukunft?, in: Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2010/2011, 1. Halbbd., Frankfurt 2011, S. 377 ff.

32 BVerfGE 65, 1 (43).

33 So E. Gurlit, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen des Datenschutzes, NJW 2010, 1035; eher skeptisch M. Albers, Grundrechtsschutz der Privatheit, DVBl. 2010, 1061 (1067).

34 So K.-H. Ladeur, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung: Eine juristische Fehlkonstruktion?, DÖV 2009, 45 (53 Anm. 100) bezogen auf das immerhin in § 3a BDSG verankerte Gebot der Datenvermeidung und Datensparsamkeit.

35 So sinngemäß der Facebook-Gründer Mark Zuckerberg (nach T. Hoeren, Anonymität im Web - Grundfragen und aktuelle Entwicklungen, ZRP 2010, 251 [252]). Nach empirischen Untersuchungen sind viele Nutzer jedenfalls in Deutschland besorgt über die Überwachungsrisiken sozialer Netzwerke (vgl. z. B. C. Fuchs, Facebook, Web 2.0 und ökonomische Überwachung, DuD 2010, 453 [457]). Gleichwohl nutzen sie diese Plattformen wegen mangelnder Alternativen, aber auch infolge massiver Täuschungen mancher Diensteanbieter über ihren Umgang mit den personenbezogenen Daten, z. B. auf der Grundlage irreführender „Datenschutzerklärungen“ (dazu J. Nord/M. Manzel, „Datenschutzerklärungen“ - misslungene Erlaubnisklauseln zur Datennutzung, NJW 2010, 3756; R. Erd, Datenschutzrechtliche Probleme sozialer Netzwerke, NVwZ 2011, 19).

36 BVerfGE 65, 1 (44).

dem alten rechtsstaatlichen Postulat des Vorbehalts des Gesetzes auch für Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zur Geltung verholfen. Den Gesetzgebern von Bund und Ländern wurde damit allerdings ein gewaltiges Arbeitspensum beschert: Für alle Zweige der öffentlichen Verwaltung, die personenbezogene Daten erheben oder verarbeiten, mussten bereichsspezifische Regelungen für diese Tätigkeiten geschaffen werden. Dies geschah allerdings häufig dergestalt, dass die bisherige Praxis einfach festgeschrieben oder deren eilig vorgebrachten „Bedürfnisse“ durch die Verwendung einer Vielzahl generalklauselartiger Formeln (wie z. B. „erforderlich für die Aufgabenerfüllung“) bedient wurden.³⁷ Dieser Prozess lässt sich als paradoxe Verrechtlichung der massenhaften Datenverarbeitung kennzeichnen, weil er zwar die Normendichte erheblich erhöht, jedoch keineswegs mehr Rechtssicherheit im Interesse der Betroffenen bewirkt hat.

Jedenfalls ist auch die Videoüberwachung von Versammlungen als Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu werten. Schließlich können die von Videokameras erfassten Versammlungsteilnehmer nicht mehr selbst über die Preisgabe und Verwendung ihrer persönlichen Daten entscheiden. Der Polizeipräsident in Berlin steht aber offenbar auf dem Standpunkt, dass das bloße Beobachten von Personen nach dem Kamera-Monitor-Prinzip ohne Aufzeichnung der Bilder (noch) keinen Eingriff in dieses Grundrecht darstellt. Die neuere Fachliteratur und Rechtsprechung sehen dies mit Recht anders: Unabhängig davon, ob Menschen nur auf dem Monitor beobachtet werden oder ob die Bilder der Kamera auch aufgezeichnet werden und damit für eine spätere Auswertung zur Verfügung stehen, werden die Betroffenen zum Objekt staatlicher Observierung. Da sie selbst nicht beurteilen können, was mit den Aufnahmen jeweils geschieht, können sie sich in Anbetracht der Beobachtung zu Verhaltensänderungen veranlasst sehen. Deshalb ist auch die bloße Observierung nach dem Kamera-Monitor-Prinzip als Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu werten.³⁸ Ein solcher Grundrechtseingriff ist jedoch nach den soeben skizzierten Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts nur zulässig, wenn er von einer den Grundsätzen der Tatbestandsbestimmtheit und der Verhältnismäßigkeit genügenden Gesetzesnorm gedeckt ist.³⁹

Die Eingriffsgrundlagen des Versammlungsgesetzes

In der Tat enthält das Versammlungsgesetz des Bundes in seinen §§ 12a und 19a Regelungen für „Bild- und Tonaufnahmen von Teilnehmern bei oder im Zusammenhang mit öffentlichen Versammlungen“, also auch für die Videoüber-

³⁷ Vgl. nur die Kritik von S. Simitis, Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Volkszählung - 10 Jahre danach, KritV 1994, 121 (127) und E. Benda, Die Notwendigkeit bereichsspezifischer Regelungen für Informationseingriffe der Sicherheitsbehörden - Erfahrungen aus dem Volkszählungsurteil, Schriftenreihe der Polizeiführungsakademie 1/1995, 1 (26).

³⁸ Ebenso z. B. VGH Mannheim, NVwZ 2004, 498 (500); VG Münster, NWVBl. 2009, 487 (488); VG Berlin, DVBl. 2010, 1245 (1246 f.); H. Brenneisen/ D. Staack, Die Videobildübertragung nach allgemeinem Polizeirecht, DuD 1999, 447; T. Petri, in: H. Lisken/E. Denninger (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 4. Aufl. München 2007, Rdnr. H 195; F. Roggan (Fn. 26), S. 212; anders S. Söllner (Fn. 7), nach dem es für die Eingriffsqualität auf die Erforderlichkeit von Übersichtsaufnahmen ankommt (S. 1250); nur „unnötige Überwachungsmaßnahmen“ sind danach ein Grundrechtseingriff (S. 1249). Söllner vermeint hier die Frage nach dem Eingriff mit der Frage der Rechtfertigung des Eingriffs (Schrankenprüfung), was üblicherweise schon ein Studienanfänger als erheblicher Fehler angekreidet würde. Oder sollte hier Wilhelm Busch zitiert werden? „Man merkt die Absicht und ist verstimmt.“.

³⁹ Vgl. das oben referierte Volkszählungsurteil BVerfGE 65, 1 (44).

wachung von Demonstrationen. Diese Bestimmungen wurden in das von 1953 stammende Versammlungsgesetz erst 1989 eingefügt.⁴⁰

Zwar wurde durch die Föderalismusreform I im Jahre 2006 die Gesetzgebungs-zuständigkeit u. a. für das Versammlungswesen vom Bund auf die Länder übertragen. Da jedoch die meisten Bundesländer bisher noch keinen Gebrauch von ihrer neuen Zuständigkeit gemacht haben, gelten die Bestimmungen des alten (und schon lange reformbedürftigen)⁴¹ Versammlungsgesetzes des Bundes gemäß Art. 125a Abs. 1 GG in diesen Bundesländern fort.

Aus grundrechtlicher Sicht erstaunt es allerdings, dass sich die Grundnorm für „Bild- und Tonaufnahmen“, § 12a VersG, in dessen Abschnitt II über „öffentliche Versammlungen in geschlossenen Räumen“ befindet, während § 19a im Abschnitt über „öffentliche Versammlungen unter freiem Himmel und Aufzüge“ lediglich auf die Regelung in §12a verweist. Schließlich unterliegen nur Versammlungen unter freiem Himmel nach Art. 8 Abs. 2 GG einem Gesetzesvorbehalt. Für Versammlungen in geschlossenen Räumen gilt hingegen nur die in Art. 8 Abs. 1 GG enthaltene Schrankenbestimmung „friedlich und ohne Waffen“.⁴² Verfassungsrechtlich zulässig ist deshalb lediglich eine solche gesetzliche Ermächtigung für Bild- und Tonaufnahmen der Polizei bei Versammlungen in geschlossenen Räumen, welche die Einhaltung des verfassungsmäßigen Gebots der Friedlichkeit und Waffenlosigkeit sichert und deshalb entsprechend hohe Eingriffshürden errichtet. Die in ihren Tatbestandsvoraussetzungen deutlich weitergehende Bestimmung des §12a VersG wird deshalb zu Recht in der Literatur kritisiert.⁴³ Eine gesetzgeberisch überzeugende Reaktion auf den besonderen grundrechtlichen Schutz von Versammlungen in geschlossenen Räumen liegt jedenfalls im Verzicht auf die Ermächtigung zu polizeilichen Bild- und Tonaufnahmen bei solchen Versammlungen, wie ihn bisher nur das Land Sachsen-Anhalt mit seinem neuen Landesversammlungsgesetz vom 3. Dezember 2009⁴⁴ vorgenommen hat.

Als Tatbestandsvoraussetzung verlangen die §§ 12a, 19a (Bundes-)VersG, dass „tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen“, dass von den betreffenden Teilnehmern der Versammlung „erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgehen.“ Demnach reichen vage Vermutungen der Polizei nicht aus, auch beinhaltet der Begriff der „erheblichen Gefahr“ eine Steigerungsform gegenüber der „einfachen Gefahr“, der üblichen Voraussetzung für die Anwendbarkeit z. B. der polizeirechtlichen Generalklausel.⁴⁵ Nach allgemeinem Verständnis bedeutet „erhebliche Gefahr“ eine Gefahr für ein bedeutsames Rechtsgut.⁴⁶ Demnach dürfen Demonstrationsteilnehmer nur dann mit Videokameras überwacht werden, wenn es konkrete Anhaltspunkte für die Gefährdung hochrangiger Rechtsgüter, also z. B. von Leib und Leben anderer durch

40 Ausführlich zur Entstehungsgeschichte H. Ridder u. a. (Fn. 13) § 12a Rdnr. 2 ff.

41 Vgl. im Einzelnen H. Brenneisen, Plädoyer für Normenklarheit im Versammlungsrecht, in: D. Staack/ S. Schwentuchowski (Hrsg.), Versammlungen, Hamburg 2006, S. 299; C. Gusy, Der Gestaltungsauftrag der Bundesländer im Versammlungsrecht, RuP 2008, 66; M. Kutsch, Demonstrationsfreiheit nach Landesherrenart?, in: Jahrbuch Öffentliche Sicherheit 2008/2009, Frankfurt 2009, S. 345.

42 Diese Formulierung lässt sich freilich auch schon als Eingrenzung des grundrechtlichen Schutzbereichs verstehen; vgl. nur A. Fisahn/M. Kutsch (Fn. 16) unter J II 3.

43 Ausführlich S. Ott/H. Wächtler/H. Heinhold, Versammlungsgesetz, 7. Aufl. 2010, § 12a Rdnr. 10; ferner H. Brenneisen, in: H. Brenneisen/M. Wilksen, Versammlungsgesetz, 3. Aufl. Hilden 2007, S. 317; F. Hanschmann (Fn. 8), S. 393; M. Kriesel/R. Poscher, in: H. Lisken/E. Denninger (Fn. 38), Rdnr. J. 370.

44 GVBl. LSA 2009, 558; zustimmend D. Büken-Thielmeyer, Das neue Versammlungsgesetz Sachsen-Anhalts, LKV 2010, 107 (109). Deutlich enger als § 12a VersG des Bundes ist auch der entsprechende § 17 des neuen Niedersächs. VersG vom 7. 10. 2010 (GVBl. 2010, 465) gefasst.

45 Z. B. § 17 Berl. ASOG.

46 Vgl. z. B. E. Denninger, in: H. Lisken/E. Denninger (Fn. 38), Rdnr. E 61; S. Ott u. a. (Fn. 43), § 12a Rdnr. 8.

gewalttäiges Verhalten der betreffenden Personen gibt. Zu Recht wird in der versammlungsrechtlichen Literatur auch darauf hingewiesen, dass die Videoüberwachung grundsätzlich offen zu erfolgen hat.⁴⁷

Nach ihrem Wortlaut ist Zweck der Norm die Gefahrenabwehr. Die Verwendung der dabei gewonnenen Videoaufnahmen für ein Strafverfahren richtet sich hingegen nach den einschlägigen Bestimmungen der Strafprozessordnung. § 12a Abs. 2 Nr. 1 VersG enthält insoweit keine eigenständige Ermächtigung, sondern statuiert nur eine Ausnahme von der grundsätzlichen Pflicht, die Unterlagen nach Beendigung der Versammlung zu vernichten. In der polizeilichen Praxis dürfte die Absicht der „Vorsorge für die Strafverfolgung“ allerdings häufig der wichtigste Grund für Videoaufnahmen von Demonstrationsteilnehmern sein.⁴⁸ Das Problem stellt sich hier ähnlich wie bei den Ermächtigungsbestimmungen der Landespolizeigesetze für die Videoüberwachung bestimmter öffentlicher Plätze:⁴⁹ Die Formulierungen der Normen suggerieren weitgehende Möglichkeiten zur Gefahrenabwehr und konkret zur Verhinderung von Straftaten, während die Maßnahmen in der Praxis durchweg der Beweisgewinnung für eventuelle Strafverfahren dienen.⁵⁰ Zugespitzt lässt sich hier durchaus von einem „Etiketenschwindel“ der Gesetzgeber sprechen.

Wie der Blick auf die Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 12a, 19a VersG gezeigt hat, ist die vorsorgliche Überwachung der gesamten Demonstration nach dem Motto: „Man kann ja nie wissen, was passiert“, jedenfalls nicht von diesen Eingriffsnormen gedeckt. Auch mit dem Zweck der Erleichterung der polizeilichen Lenkung und Leitung des Einsatzes lässt sich diese Maßnahme auf der Grundlage der Bestimmungen des (Bundes-)Versammlungsgesetzes nicht rechtfertigen. Wegen der Spezialität des Versammlungsgesetzes gegenüber dem allgemeinen Polizeirecht ist schließlich auch der Rückgriff auf andere informationelle Befugnisnormen unzulässig.⁵¹

Ausblick: Legalität und polizeiliches Handeln

In diesem wie auch in anderen Fällen scheint in Polizeikreisen allerdings nicht selten die Einstellung zu herrschen, im Interesse einer effektiven Dienstausübung müsse das Recht mitunter „kreativ“ angewendet werden. Ein unter Strafverteidigern bekanntes Beispiel hierfür ist der Umgang mit den für bestimmte intensive Grundrechtseingriffe vorgeschriebenen Richtervorbehalten.⁵² Um diese zu umgehen, beruft die Polizei sich bei Wohnungsdurchsuchungen häufig auf „Gefahr im Verzuge“. Die Ausnahmeregelung in Art. 13 Abs. 2 GG und § 105 Abs. 1 StPO ist damit in der Praxis zum Regelfall geworden, was das Bundesverfassungsgericht in den letzten Jahren mehrfach mit nachdrücklichen Worten be-

⁴⁷ Vgl. Z. B. M. Kniesel/R. Poscher (Fn. 38), Rdnr. J 371; J. Koranyi/T. Singelnstein (Fn. 2), 127; dem entsprechen auch die neuen Regelungen in den §§ 12 und 17 Niedersächs. VersG.

⁴⁸ Vgl. H. Ridder u. a. (Fn. 13), Rdnr. 6.

⁴⁹ Vgl. die Übersichten bei T. Petri (Fn. 38), Rdnr. H 197 und F. Roggan (Fn. 26), S. 208.

⁵⁰ Vgl. F. Roggan (Fn. 26), S. 218; U. Volkmann, Polizeirecht als Sozialtechnologie, NVwZ 2009, 216 (221); M. Zöller, Möglichkeiten und Grenzen polizeilicher Videoüberwachung, NVwZ 2005, 1235 (1239).

⁵¹ Vgl. z. B. BVerfG, Beschluss v. 16. 12. 2010, Az 1 BvR 1402/06; A. Meßmann, Das Zusammenspiel von Versammlungsgesetz und allgemeinem Polizeirecht, JuS 2007, 524.

⁵² Ob sich die damit verbundenen Hoffnungen auf eine optimale Grundrechtswahrung in der Praxis auch erfüllen, steht freilich auf einem anderen Blatt; kritisch hierzu z. B. O. Backes/C. Gusy, Wer kontrolliert die Telefonüberwachung?, Frankfurt 2003, M. Kutsch, Rechtsschutzdefizite bei Grundrechtseingriffen von Sicherheitsbehörden, NVwZ 2003, 1296 (1297 ff.).

mängelt hat.⁵³ Auch bei Blutentnahmen wegen des Verdachts der Trunkenheitsfahrt wurde offenbar ein Weg gefunden, die Einschaltung des in den Augen der Polizei „unwilligen“ oder schwer erreichbaren Richters gemäß § 81a Abs. 2 StPO zu umgehen: Man lässt von den Betroffenen entsprechende „Einverständniserklärungen“ für die Blutentnahme unterschreiben.⁵⁴ Ob diese Erklärungen auf echter Freiwilligkeit und einer Kenntnis der Rechtslage beruhen, darf füglich bezweifelt werden.

Drei für die Nachwuchsausbildung verantwortliche Polizeiangehörige sind dem „lockeren“ Umgang mit den Rechtsregeln überzeugend entgegengetreten: „Ein Vorgehen nach dem Motto ‚Der Zweck heiligt die Mittel‘ stellt eine rechtsstaatliche Todsünde dar. Die Rechtsbindung der Staatsgewalt darf nicht aufgegeben werden. Ein Staat, ‚in dem die Guten alles tun dürfen, um die Bösen zu bekämpfen‘, erscheint auf Dauer nämlich deutlich beängstigender als jede Gefahr durch Kriminalität.“⁵⁵

Den nunmehr für das Versammlungsrecht zuständigen Landesgesetzgebern bieten sich zwei Optionen: Sie können die gesamte Regelungsmaterie grundrechtsfreundlicher gestalten, bisherige Lücken (z. B. im Hinblick auf einen besseren Schutz der Anreise zu Versammlungen) schließen, den Grundsätzen der Tatbestandsbestimmtheit und Verhältnismäßigkeit besser Rechnung tragen sowie einige die Grundrechtswahrnehmung über Gebühr einschränkende Bestimmungen wegfallen lassen.⁵⁶ Die Spekulation auf mehr Wählerstimmen macht allerdings die Umsetzung der zweiten Option wahrscheinlicher, nämlich das „Nachschieben von Legalität“⁵⁷ für eine Praxis, die von der Polizei schon länger gepflogen und als unverzichtbar dargestellt wird. Davon zeugt die schier endlose Kette immer neuer „Sicherheitsgesetze“, die einer verunsicherten Öffentlichkeit als jeweils unverzichtbare Antwort auf sich wandelnde Bedrohungen verkauft wurden.⁵⁸ Auch das Versammlungsrecht könnte in diesen Strudel gerissen werden. Seine eigentliche Aufgabe hingegen besteht in nichts anderem als der einfachgesetzlichen Konkretisierung des Schutzes eines der wichtigsten Grundrechte für die Demokratie.⁵⁹

53 Vgl. z. B. BVerfGE 103, 142, BVerfG-K, NJW 2007, 1444 ; dazu T. Müller-Heidelberg, Kampf ums Recht - Kampf gegen die Umgehung des Richtervorbehalts, in: T. Müller-Heidelberg u. a. (Fn. 2), S. 228.

54 Vgl. U. Wirsching, Lästige Rechtsstaatsprinzipien, NJW-Editorial, NJW 48/2010.

55 H. Brenneisen/A. Hahn/M. Martins, Illegales Verwaltungshandeln - Gefahr für den demokratischen Rechtsstaat, Die Polizei 2008, 285 (288).

56 Vgl. dazu die in Fn. 41 angegebene Literatur.

57 So schon G. Frankenberg, Angst im Rechtsstaat, KJ 1977, 353 (362).

58 Vgl. nur T. Groß, Terrorbekämpfung und Grundrechte, KJ 2002, 1; G. Frankenberg, Kritik des Bekämpfungsrechts, KJ 2005, 370; B. Hirsch, „Action!“ - Das Ritual des machtvollen Leerlaufs, in: T. Müller-Heidelberg u. a. (Hrsg.), Grundrechte-Report 2008, Frankfurt 2008, S. 14; P. H. Schulte, Terrorismus und Antiterrorismusgesetzgebung. Eine rechtsoziologische Analyse, Münster 2008.

59 Dazu die oben zitierten eindringlichen Ausführungen in BVerfGE 69, 315 (Leits. 1 u. S. 345 ff.) - Brokdorf, ferner die in Fn. 15 genannten KJ-Aufsätze.