

Tornadoüberflug

stud. iur. Daniel Müller

BVerwG 6 C 46/16

Art. 8 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1, Abs. 2 S. 1, Art. 35 Abs. 1 GG

Sachverhalt (gekürzt und abgewandelt): Vom 06. bis 08.06.2007 fand in Heiligendamm das jährliche Gipfeltreffen der acht großen Industriestaaten (G8) statt. Im Vorfeld beantragte das Innenministerium des Landes Mecklenburg-Vorpommern beim Bundesministerium der Verteidigung im Wege der Amtshilfe Überflüge in der Umgebung des Austragungsorts durchzuführen. Es sollten unter Einsatz von Infrarot- und optischen Kameras Luftbildaufnahmen angefertigt werden, um mögliche Erddepots zu erkennen sowie etwaige Manipulationen an wichtigen Straßenzügen zu erfassen. Aufgrund weiterer in diesem Zeitraum stattfindender Einsätze sowie umfassender Wartungsarbeiten standen der zuständigen Polizeibehörde keinerlei eigene Einsatzgeräte zur Verfügung. In Abstimmung mit dem Innenministerium des Landes Mecklenburg-Vorpommern führte die Bundeswehr im Mai 2007 mehrere Aufklärungsflüge durch. Ein weiterer Überflug wurde nach erneuter Lagebeurteilung vereinbart, nachdem es am 02.06.2007 in Rostock zu gewaltsamen Ausschreitungen gekommen war.

Ab dem 29.05.2007 errichteten Gegner des Gipfeltreffens in der Gemeinde Reddelich (R) ein Camp für die Unterkunft von bis zu 5.000 Personen, die an diversen Protestaktionen teilnehmen wollten. Eine Teilnahme an diesen Veranstaltungen war für die weit überwiegende Zahl der Teilnahmewilligen nur im Fall einer frühzeitigen Anreise und ortsnahen Unterkunft während der gesamten Dauer der Veranstaltung möglich. Vom 01. bis 06.06.2007 hielt sich auch die Demonstrantin D in dem Camp auf und nahm von dort aus an Veranstaltungen und Versammlungen im Zusammenhang mit dem G8-Gipfel in Heiligendamm teil.

Am 05.06.2007 überflog ein Kampfflugzeug der Bundeswehr des Typs „Tornado“ gegen 10:30 Uhr das Camp in R witterungsbedingt in einer Höhe von ca. 114 Metern. Während des Überflugs wurden Aufnahmen durch Kameras angefertigt, die an dem Kampfflugzeug befestigt waren. 19 Luftbilder wurden anschließend durch Mitarbeiter der Bundeswehr als für polizeiliche Zwecke relevant ausgewählt und an die Polizeidirektion Rostock zur Auswertung übermittelt. Bei einem Teil dieser Aufnahmen handelte es sich um Übersichtsaufnahmen und Ausschnittvergrößerungen, auf denen das Camp in R sowie Personengruppen abgebildet waren, die sich dort aufhielten.

Nachdem D von diesen Vorgängen erfährt, erhebt sie Klage und beantragt die Feststellung, dass sie durch den Überflug des Camps in R am 05.06.2007 durch ein Kampfflugzeug der Bundeswehr sowie die Fertigung und anschließende Weitergabe von Bildaufnahmen in ihren Rechten verletzt wurde.

Hat die Klage Aussicht auf Erfolg?

VORSCHRIFTEN

Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern, (Sicherheits- und Ordnungsgesetz - SOG M-V) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 2011

§ 13 - Allgemeine Befugnisse

Die Ordnungsbehörden und die Polizei haben im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtgemäßem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem Einzelnen Gefahren abzuwehren,

durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird.

§ 98 - Einschränkung von Grundrechten

Für Maßnahmen, die nach den Vorschriften der Unterabschnitte 1 bis 3 getroffen werden können, werden das Recht auf körperliche Unversehrtheit (Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes), das Recht der Freiheit der Person (Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes) und das Recht der Unverletzlichkeit der Wohnung (Artikel 13 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

EINORDNUNG

Die Rechtmäßigkeit von Eingriffen im Vorfeld geschützter Versammlungen ist häufig Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen. Eine besondere Bedeutung entwickelt diese Frage bei Versammlungen anlässlich größerer Gipfeltreffen, die aufgrund ihres Wirkungsgrades und ihrer politischen Bedeutung eine Vielzahl von Demonstranten anziehen. Nicht selten kommt es dabei auch zu gewaltsamen Ausschreitungen, die zu nicht unerheblichen Verletzungen der Rechte und Rechtsgüter Dritter führen können. In der öffentlichen Diskussion führt dies wiederum gleichermaßen zu Fragen nach einem restriktiveren Handeln der Sicherheitsbehörden¹ wie auch zu Kritik an der Eingriffsintensität polizeilicher Maßnahmen.² Entsprechend besteht ein Interesse an der rechtzeitigen Aufklärung möglicher Gefahren im Vorfeld solcher Veranstaltungen.

So hatte das Bundesverfassungsgericht in jüngerer Zeit in mehreren Eilverfahren³ über den Schutz eines Protestcamps zu entscheiden, das während des G20-Gipfeltreffens im Juni 2017 in Hamburg errichtet wurde. Bei diesem sollten neben der Durchführung von Kundgebungen und Diskussionen den Teilnehmern umfassende Versorgung und Unterkunft zur Verfügung gestellt werden. Entscheidend war dabei die Frage, ob bei einer derart umfassenden Bereitstellung zusätzlicher – nicht versammlungsspezifischer – Infrastruktur die Vorschriften des einfachen Versammlungsrechts anwendbar sind oder etwa ein Verbot auch nach allgemeineren ordnungsrechtlichen Befugnisnormen erlassen werden kann.

Im Unterschied hierzu bestand in der zu besprechenden Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts die beeinträchtigende Maßnahme nicht in einem Versammlungsverbot oder sonstigen finalen Eingriffen, sondern in dem Überflug des Camps mit einem Militärflugzeug. Unter welchen Voraussetzungen dieser bereits im Vorfeld der eigentlichen Versammlungen einen faktischen Eingriff in die Versammlungsfreiheit potenzieller Versammlungsteilnehmer bewirken konnte, hatte das Bundesverwaltungsgericht in diesem Verfahren zu klären. Es gelangte dabei in dem Revisionsverfahren zu einem anderen Ergebnis als zuvor noch das OVG Greifswald,⁴ das einen faktischen Eingriff vereint hatte. Ob dieser Eingriff im konkreten Fall tatsächlich gerechtfertigt war, ließ das Bundesverwaltungsgericht

indes offen und verwies die Entscheidung zurück an das OVG. Dieses wird sich im Rahmen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung insbesondere mit der Frage nach der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen vertieft auseinandersetzen.

ORIENTIERUNGSSÄTZE

Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG schützt nicht nur die Teilnahme an einer Versammlung als solcher, sondern entfaltet bereits Schutzwirkungen im Vorfeld der Versammlung. Ist eine Teilnahme an der Versammlung aufgrund besonderer Umstände ohne vorherige Anreise und Unterkunft in einem nahegelegenen Zeltlager nicht möglich, so ist auch der dortige Aufenthalt von der Schutzwirkung der Versammlungsfreiheit erfasst.

Die Möglichkeit eines Eingriffs durch mittelbar-faktische Maßnahmen besteht auch im Rahmen der Vorfeldwirkung des Grundrechts der Versammlungsfreiheit. Der unangekündigte Tiefflug eines militärischen Kampfflugzeugs über ein Zeltlager im Vorfeld einer Demonstration stellt aufgrund seiner abschreckenden und einschüchternden Wirkung einen solchen faktischen Eingriff in die Versammlungsfreiheit nach Art. 8 Abs. 1 GG dar.

Wird ein Tiefflug eines Kampfflugzeugs über ein Zeltlager durch die Bundeswehr im Wege der Amtshilfe durchgeführt, so ist diese Maßnahme weiterhin der ersuchenden Behörde als eigene zuzurechnen. Soll dabei eine Rechtsverletzung durch die konkrete Art der Ausübung der Amtshilfe überprüft werden, muss der Betroffene weder gegen die Amtshilfe leistende Bundeswehr klagen, noch muss er seine Klage gegen das Amtshilfeersuchen richten.

¹ Vgl. Georgi, War es Staatsversagen?, FAZ-Online, <https://www.faz.net/aktuell/g-20-gipfel/krawalle-in-hamburg-war-es-staatsversagen-15101098.html> (zuletzt abgerufen am: 12.09.2019)..

² Vgl. Peters, Kritik an Polizeieinsatz in Heiligendamm verschärft, WELT, <https://www.welt.de/politik/article979878/Kritik-an-Polizeieinsatz-in-Heiligendamm-verschaerft.html> (zuletzt abgerufen am: 12.09.2019).

³ BVerfG BeckRS 2017, 114648; BeckRS 2017, 114948.

⁴ OVG Greifswald BeckRS 2016, 42879.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Zulässigkeit

- I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs
- II. Statthafte Klageart
- III. Klagebefugnis
- IV. Feststellungsinteresse
- V. Richtiger Klagegegner
- VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

B. Begründetheit

I. Bestehen des Rechtsverhältnisses

- 1. Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG
 - a) Persönlicher Schutzbereich
 - b) Sachlicher Schutzbereich
- 2. Eingriff
 - a) Klassischer Eingriff
 - b) Faktischer Eingriff
 - aa) **Vorfeldwirkungen der Versammlungsfreiheit (!)**
 - bb) **Wirkung der Maßnahmen (!)**
- 3. **Verfassungsrechtliche Rechtfertigung**
 - a) **Schranken (!)**
 - b) Schranken-Schranken
 - aa) Verfassungsmäßigkeit der Eingriffsermächtigung
 - bb) Verfassungsmäßigkeit der Einzelfallentscheidung
 - (1) Legitimer Zweck
 - (2) Geeignetheit
 - (3) Erforderlichkeit
 - (4) Angemessenheit

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

A. Zulässigkeit

Die Klage müsste zunächst zulässig sein.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Mangels aufdrängender Sonderzuweisungen richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs hier nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Danach ist der Verwaltungsrechtsweg grundsätzlich für alle öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art eröffnet. Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidenden Normen solche des öffentlichen Rechts sind; nach der mo-

difizierten Subjektstheorie ist dies der Fall, wenn sie ausschließlich einen Träger hoheitlicher Gewalt als solchen zum Handeln berechtigen, verpflichten oder organisieren.⁵ Vorliegend streiten die Beteiligten über die Rechtmäßigkeit des Tiefflugs eines Kampfflugzeugs und der Anfertigung und Weitergabe von Bildaufnahmen des Demonstrantencamps durch die Bundeswehr. Voraussichtlich streitentscheidende Normen sind solche des Grundgesetzes, insbesondere Art. 8 GG, sowie Normen des SOG M-V. Erstere verpflichtet als Grundrecht einerseits alle Träger hoheitlicher Gewalt einseitig zur Unterlassung von Grundrechtseingriffen und berechtigt andererseits den Gesetzgeber zur Beschränkung des Grundrechts und ist daher dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Letztere berechtigen die Polizeibehörden einseitig zur Vornahme von Maßnahmen zur Gefahrenabwehr und sind daher ebenfalls Teil des öffentlichen Rechts. Gleichzeitig streiten hier nicht Verfassungsorgane über ihre Rechte aus der Verfassung, sodass es sich mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit auch nicht um eine Streitigkeit verfassungsrechtlicher Art handelt. Abdrängende Sonderzuweisungen sind nicht ersichtlich. Mithin ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Sachbegehren des Klägers, vgl. § 88 VwGO. Vorliegend begehrt D die Feststellung, dass sie durch den Tiefflug des Kampfflugzeugs sowie die Anfertigung und Weitergabe der Bildaufnahmen in ihren Rechten verletzt worden ist. Bei diesen Maßnahmen handelt es sich jeweils mangels Regelungsgehaltes nicht um Verwaltungsakte i.S.d. VwGO, so wie der Begriff einheitlich in den VwVfG des Bundes und der Länder Niederschlag gefunden hat, vgl. § 35 S. 1 VwVfG M-V, sondern um Realakte, die die Bundeswehr im Wege der Amtshilfe für das Innenministerium des Landes Mecklenburg-Vorpommern getroffen hat. Insofern kommen weder eine Anfechtungsklage noch eine Verpflichtungsklage in Betracht. Statthafte Klageart könnte die allgemeine Feststellungsklage gemäß § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO sein, sofern D die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt.

1. Feststellungsfähiges Rechtsverhältnis

Als Rechtsverhältnis ist jede sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund mindestens einer öffentlich-rechtlichen Norm ergebende rechtliche Beziehung zwischen

⁵ Vgl. Reimer in: BeckOK VwGO, Stand: Januar 2018, § 40 Rn. 39.1, 45ff.

zwei Personen oder Personen und Sachen zu verstehen.⁶ Die von D behauptete Verletzung ihrer Rechte durch die Maßnahmen der Bundeswehr ist als eine solche rechtliche Beziehung zwischen ihr und dem Innenministerium des Landes Mecklenburg-Vorpommern zu qualifizieren. Als möglicherweise verletzte Rechte sind die Grundrechte der Versammlungsfreiheit und der allgemeinen Handlungsfreiheit der D auch dem öffentlichen Recht zugehörig.

2. Subsidiarität der Feststellungsklage

Die Feststellungsklage wäre nur statthaft, soweit D ihre Rechte nicht durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen könnte, vgl. § 43 Abs. 2 VwGO (Subsidiarität der Feststellungsklage). Die Grundrechte der D können hier nur so lange durch die Maßnahmen der Bundeswehr verletzt worden sein, wie das grundrechtlich geschützte Verhalten überhaupt stattgefunden hat. Mit dem Ende ihres Aufenthalts in dem Camp, spätestens aber mit der Abreise von den weiteren Veranstaltungen vor und während des Gipfeltreffens endete auch die Schutzwirkung der Versammlungsfreiheit. Folglich trat in diesem Zeitpunkt Erledigung des Überflugs und der Anfertigung und Weitergabe der Bildaufnahmen ein, sodass D nicht mehr im Wege einer Leistungsklage gerichtet auf Unterlassung gegen die Maßnahmen vorgehen kann. Auf eine Fortsetzungsfeststellungsklage gerichtet auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Amtshilfeersuchens des Innenministeriums muss sich D im Übrigen nicht verweisen lassen. So sind hier nicht die Voraussetzungen des Amtshilfeersuchens, sondern vielmehr die konkrete Durchführung der Amtshilfe streitig. Die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Amtshilfeersuchens würde dem eigentlichen Sachbegehren der D nicht hinreichend gerecht werden, welchem nur durch die Feststellungsklage nachhaltig abgeholfen werden kann. Sie kann ihre Rechte folglich nicht durch eine etwaige Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen. Statthafte Klageart ist die auf die Feststellung der Rechtsverletzung gerichtete allgemeine Feststellungsklage.

III. Klagebefugnis

Die Frage, ob der Kläger im Rahmen einer allgemeinen Feststellungsklage auch analog § 42 Abs. 2 VwGO klage-

befugt sein muss⁷, oder bereits das Vorliegen des besonderen Feststellungsinteresses genügt⁸, kann dahinstehen, wenn D jedenfalls klagebefugt wäre. Dies ist der Fall, wenn sie geltend macht, durch den Überflug des Camps und die Anfertigung und Weitergabe der Bildaufnahmen in ihren Rechten verletzt worden zu sein und diese Verletzung zumindest möglich erscheint.⁹ Es besteht zumindest die Möglichkeit, dass D durch den Überflug und die Anfertigung und Weitergabe der Bildaufnahmen in ihrem Grundrecht der Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG oder zumindest der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG verletzt ist. Sie ist somit klagebefugt.

IV. Feststellungsinteresse

D müsste weiterhin ein berechtigtes Interesse an der Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses haben, vgl. § 43 Abs. 1 VwGO. Ein solches ist jedes nach Lage des Falles anzuerkennende schutzwürdige Interesse rechtlicher, wirtschaftlicher oder ideeller Natur.¹⁰ Dabei sind an das Interesse an der Feststellung bereits vergangener Rechtsverhältnisse grundsätzlich ähnliche Anforderungen zu stellen, wie an das Fortsetzungsfeststellungsinteresse im Rahmen des § 113 Abs. 1 S. 4 VwGO.¹¹ In diesem Kontext sind von der Rechtsprechung Fallgruppen entwickelt worden, in denen ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse zu bejahen ist, namentlich bei einer Wiederholungsgefahr, einem Rehabilitationsinteresse des Klägers, einem Präjudizinteresse sowie in Fällen besonders schwerwiegender Grundrechtseingriffe.¹² Entscheidend ist in diesem Fall zum einen, dass die Maßnahmen der Bundeswehr nicht bloß Verletzungen einfachen Rechts, sondern einen Eingriff in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit darstellen könnten. Zum anderen war es D offenkundig nicht möglich, rechtzeitig vor Erledigung des Überflugs und der Anfertigung der Bildaufnahmen Rechtsschutz zu beantragen. Vielmehr handelte es sich um solche Maßnahmen der Gefaherforschung, die sich ihrer Natur nach schnell erledigen und dem Betroffenen die rechtzeitige Inanspruchnahme eines Rechtsbehelfs nicht ermöglichen. Aufgrund dieser kurzen Dauer und gleichzeitig hohen Eingriffsintensität darf damit von einem besonders schwerwiegenden möglichen Grundrechtseingriff auszugehen sein. Da mit Blick

⁶ BVerwGE 157, 8; 129, 199; vgl. Pietzcker in: Schoch/Schneider/Bier, Verwaltungsgerichtsordnung Kommentar Bd.1, 36. EL 2019, Stand: Februar 2019, § 43 Rn. 5.

⁷ BVerwGE 99, 64; 100, 262 (271); 111, 276 (279); BayVG DVBl. 1995, 162; Ehlers, Verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage, Jura 2007, 179 (188).

⁸ Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 11. Aufl. 2019, § 18 Rn. 17; Schenke, Verwaltungsprozessrecht, 16. Aufl. 2019, § 10 Rn. 433; Laubinger, Feststellungsklage und Klagebefugnis (§ 42 Abs. 2 VwGO), VerwArch 82 (1991), 459 (491ff.).

⁹ Pietzcker in: Schoch/Schneider/Bier (Fn. 6), § 42 Rn. 31.

¹⁰ BVerwGE 36, 218 (226).

¹¹ Möstl in: BeckOK VwGO (Fn. 5), § 43 Rn. 25.

¹² Schenke, Rechtsprechungsübersicht zum Verwaltungsprozeß – Teil 3, JZ 1996, 1103 (1109f.).

auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG effektiver Rechtsschutz gegen sämtliche grundrechtsbelastende staatliche Maßnahmen zu gewähren ist und D ein anderer Rechtsbehelf in der Hauptsache nicht zur Verfügung steht, ist von einem berechtigten Feststellungsinteresse auszugehen.

V. Richtiger Klagegegner

Richtiger Beklagter ist im Rahmen der Feststellungsklage gem. § 43 Abs. 1 Alt. 1 VwGO nach dem Rechtsträgerprinzip stets der Rechtsträger, dem gegenüber das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses festgestellt werden soll.¹³ Der Überflug und die Anfertigung der Bildaufnahmen wurden hier im Wege der Amtshilfe von der Bundeswehr für das Innenministerium des Landes Mecklenburg-Vorpommern nach Art. 35 Abs. 1 GG i.V.m. §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 Nr. 2 VwVfG durchgeführt. Somit bedarf der Klärung, ob diese Maßnahmen dem Bund als Rechtsträger der Bundeswehr oder dem Land Mecklenburg-Vorpommern zuzurechnen sind. Im Fall eines Amtshilfeersuchens bleibt die ersuchende Behörde grundsätzlich „Herrin des Verfahrens“ und überträgt die Gesamtverantwortung für die Rechtmäßigkeit der konkreten Maßnahme nicht auf die ersuchte Behörde. Ob die Klage ausnahmsweise gegen den Rechtsträger einer Behörde zu richten ist, die bei Leistung der Amtshilfe unmittelbar-final in Rechte des Klägers eingreift¹⁴, kann mangels eines solchen finalen Handelns der Bundeswehr vorliegend offen bleiben. Die Maßnahmen sind jedenfalls dem Innenministerium des Landes Mecklenburg-Vorpommern als ersuchender Behörde zuzurechnen. Als Rechtsträger dieser Behörde ist das Land Mecklenburg-Vorpommern richtiger Klagegegner.

VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

Die Beteiligtenfähigkeit der D als natürliche Person folgt aus §§ 61 Nr. 1 Alt. 1, 63 Nr. 1 VwGO, ihre Prozessfähigkeit wiederum aus § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO.

Das Land Mecklenburg-Vorpommern ist gemäß §§ 61 Nr. 1 Alt. 2, 63 Nr. 2 VwGO beteiligtenfähig. Als juristische Person ist es selbst nicht prozessfähig, sondern wird im Prozess gemäß § 62 Abs. 3 VwGO durch den zuständigen Landesminister vertreten.¹⁵ Dies ist der Innenminister des Landes Mecklenburg-Vorpommern.

VIII. Zwischenergebnis

Die Klage der D auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Überflugs sowie der Fertigung und Weitergabe der Bildaufnahmen ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Klage der D ist begründet, wenn das von ihr behauptete Rechtsverhältnis, aufgrund dessen der Überflug und sowie die Fertigung und Weitergabe von Bildaufnahmen erfolgen durften, tatsächlich bestand.

I. Bestehen des Rechtsverhältnisses

Das bestrittene Rechtsverhältnis besteht, wenn der Überflug und die Anfertigung und Weitergabe der Bildaufnahmen einen Eingriff in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit der D aus Art. 8 Abs. 1 GG darstellen und dieser verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist.

1. Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG

a) Persönlicher Schutzbereich

Zunächst müsste der Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG in persönlicher Hinsicht eröffnet sein. Träger des Grundrechts der Versammlungsfreiheit sind gemäß Art. 8 Abs. 1 GG alle Deutschen, sodass D sich als deutsche Staatsangehörige i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG auf dieses Grundrecht berufen kann. Der persönliche Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG ist damit eröffnet.

b) Sachlicher Schutzbereich

Weiterhin müsste der sachliche Schutzbereich eröffnet sein. Art. 8 Abs. 1 GG schützt ausdrücklich das Recht, sich friedlich und ohne Waffen zu versammeln. Eine Versammlung i.S.d. Art. 8 Abs. 1 GG ist eine Zusammenkunft von mehreren Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks, der sie innerlich verbindet.¹⁶ Hierbei kommt es nach der Rechtsprechung des BVerfG entscheidend darauf an, dass dieser gemeinsame Zweck der Zusammenkunft in der gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgabe besteht.¹⁷ Bloße Ansammlungen, die lediglich private oder rein wirtschaftliche Zwecke verfolgen, sind nicht vom Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG umfasst.¹⁸ Davon abweichend wird teilweise ein weiterer Versammlungsbegriff

¹³ Meissner/Schenk, in: Schoch/Schneider/Bier (Fn. 6), § 78 Rn. 53.

¹⁴ Schmitz in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG Kommentar, 8. Aufl. 2014, § 7 Rn. 9; Erbguth in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 7. Aufl. 2014, Art. 35 Rn. 33.

¹⁵ Steinbeiß/Winkelmann in: Schoch/Schneider/Bier (Fn. 6), § 62 Rn. 17.

¹⁶ Schulze-Fielitz in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 3. Aufl. 2013, Art. 8 Rn. 24.

¹⁷ BVerfGE 104, 92 (104); 111, 147 (154f.).

¹⁸ Depenheuer in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 86. EL, Stand: Januar 2019, Art. 8 Rn. 46ff.

vertreten, der als gemeinsamen Zweck jeden beliebigen Zweck genügen lässt.¹⁹

aa) Das Camp als solches

Bei dem Camp in R als solchem handelte es sich um eine Zusammenkunft mehrerer Personen, die beabsichtigten, an diversen Protestaktionen im Zusammenhang mit dem Gipfeltreffen in Heiligendamm teilzunehmen. Jedoch dienten ihnen das Camp lediglich als Unterkunft, um sich dort vorübergehend aufzuhalten. Ein darüberhinausgehender, die öffentliche Meinungsbildung berührender Zweck wurde durch diesen Zusammenschluss nicht schon verfolgt.

bb) Politische Veranstaltungen in dem Camp

Einzelne öffentliche politische Veranstaltungen, die während des Aufenthalts der D in dem Camp durchgeführt wurden, sind grundsätzlich geeignet, als Zusammenkünfte auf die öffentliche Meinungsbildung einzuwirken. Insofern ist die Teilnahme an diesen jedenfalls durch die Versammlungsfreiheit geschützt. Indes kommt es für die Feststellung eines Eingriffs auf den genauen Zeitpunkt des Überflugs und der Fertigung der Bildaufnahmen an. Ob D in diesem relevanten Zeitpunkt an einer der Veranstaltungen teilnahm oder eine solche überhaupt stattfand, ist dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Diese Frage kann dahinstehen, wenn der Schutzbereich aufgrund eines anderen grundrechtlich geschützten Gegenstands eröffnet ist.

cc) Vorwirkungen späterer Demonstrationen

Der Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 GG könnte unter dem Gesichtspunkt der Vorwirkungen der Versammlungsfreiheit eröffnet sein. So ist das Grundrecht der Versammlungsfreiheit zeitlich nicht auf die reine Durchführung einer Versammlung begrenzt, sondern entfaltet seine Wirkung bereits in deren Vorfeld.²⁰ Geschützt sind daher auch die Vorbereitung und Organisation sowie die Anreise zu einer Versammlung.²¹

Hier hielt sich D sechs Tage lang in dem Camp in R auf, um von dort aus an weiteren Demonstrationen teilzunehmen, die vor und während des Gipfeltreffens in Heiligendamm durchgeführt werden sollten. Zwar handelt es sich bei die-

sen Zusammenkünften aufgrund der dort beabsichtigten Meinungskundgabe unabhängig von der Art des geforderten gemeinsamen Zwecks²² in jedem Fall um Versammlungen i.S.d. Art. 8 Abs. 1 GG. Der Aufenthalt in dem Camp stellt indes noch keine Anreise zur den Protestveranstaltungen im eigentlichen Sinne dar. Das Gipfeltreffen selbst begann aber bereits am darauffolgenden Tag und wies aufgrund seiner politischen Bedeutung einen deutlichen überörtlichen Bezug auf. Die Teilnahme an den Demonstrationen war D überdies aufgrund des hohen Andrangs potenzieller Veranstaltungsteilnehmer und der begrenzten Unterkünfte praktisch nur bei einer frühzeitigen Anreise zu dem Camp möglich. Der Aufenthalt der D stand insofern bereits in einem engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit den späteren Versammlungen. Folglich ist der Aufenthalt aufgrund des überörtlichen Bezugs des Gipfeltreffens mit der Anreise zu den Protestveranstaltungen vergleichbar, sodass die Versammlungsfreiheit bereits eine schützende Vorfeldwirkung entfaltet.

dd. Friedlichkeit der Versammlung

Weiterhin müssten sich die Teilnehmer gemäß Art. 8 Abs. 1 GG friedlich und ohne Waffen versammelt haben. Das Kriterium der Friedlichkeit bildet dabei keine Schranke, sondern vielmehr eine Begrenzung des Schutzbereichs der Versammlungsfreiheit.²³ Es fehlt an der Friedlichkeit, wenn die Versammlung als Ganzes einen gewalttätigen und aufrührerischen Verlauf nimmt oder ein solcher Verlauf aufgrund gesicherter Tatsachen erwartbar ist.²⁴ Zwar ist es bei einer vergangenen Protestveranstaltung in Rostock am 29.05. zu gewaltsamen Ausschreitungen gekommen. Weder ist jedoch ein gewaltsamer Verlauf der übrigen Veranstaltungen noch im Besonderen ein unfriedliches Verhalten der D ersichtlich, sodass der Schutz der Versammlungsfreiheit in ihrem Fall nicht begrenzt ist.

ee. Zwischenergebnis

Der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit ist in sachlicher Hinsicht eröffnet.

¹⁹ Gusy in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 7. Aufl. 2018, Art. 8 Rn. 17; Müller-Franken in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, Grundgesetz Kommentar, 14. Aufl. 2018, Art. 8 Rn. 11; Schulze-Fielitz in: Dreier (Fn. 16), Art. 8 Rn. 27f.; Höfling/Augsberg, Versammlungsfreiheit, Versammlungsrechtsprechung und Versammlungsgesetzgebung, ZG 2006, 151 (155).

²⁰ BVerfGE 84, 203 (209).

²¹ BVerfGE 69, 315 (343); 104, 92 (108); 128, 226 (250f.); Schneider in: Epping/Hillgruber, Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 8 Rn. 21; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Fn. 16), Art. 8 Rn. 34.

²² Siehe hierzu oben unter 1.b.

²³ Hufen, Staatsrecht II Grundrechte, 6. Aufl. 2017, § 30 Rn. 13; Müller-Franken in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Fn. 19), Art. 8 Rn. 23.

²⁴ BVerfGE 73, 206 (249).

2. Eingriff

a) Klassischer Eingriff

Ferner müsste ein Eingriff in die Versammlungsfreiheit aus Art. 8 Abs. 1 GG vorliegen. Ein Eingriff im klassischen Sinne ist ein rechtsförmiger Vorgang, der unmittelbar und gezielt durch ein vom Staat verfügbares Ge- oder Verbot zu einer Verkürzung grundrechtlicher Freiheiten führt.²⁵ Der Überflug des Camps und die Anfertigung und Weitergabe der Bildaufnahmen stellen jedoch gerade keine Rechtsakte in diesem Sinne dar, sondern vielmehr ein tatsächliches Handeln. Dieses war im Übrigen auch nicht darauf gerichtet, die Besucher des Camps an der Teilnahme an etwaigen Versammlungen zu hindern. Insoweit liegt zumindest kein Eingriff im klassischen Sinne in das Grundrecht des Art. 8 Abs. 1 GG vor.

b) Faktischer Eingriff

Allerdings könnten die beanstandeten Maßnahmen der Bundeswehr unter Zugrundelegung eines weiteren Eingriffsbegriffs einen Eingriff in die Versammlungsfreiheit bilden. Da der klassische Eingriffsbegriff nur typische Beeinträchtigungen in herkömmlichem Sinne, aber nicht jede denkbare Beeinträchtigung grundrechtlich geschützten Verhaltens zu erfassen vermag, ist die Möglichkeit rein mittelbar-faktischer Eingriffe anerkannt. Ein solcher liegt bereits in jedem staatlichen Handeln, das dem Einzelnen ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht, oder erschwert.²⁶

Konkrete mittelbar-faktische Eingriffe in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit können durch staatliche Maßnahmen erfolgen, die einschüchternd oder abschreckend wirken bzw. die geeignet sind, die freie Willensbildung und die Entschließungsfreiheit derjenigen Personen zu beeinflussen, die sich versammlungsspezifisch betätigen.²⁷ Fraglich ist daher, ob der Überflug des Camps sowie die Anfertigung und Weitergabe der Bildaufnahmen bereits eine derartige einschüchternde und abschreckende Wirkung auf die potenziellen Versammlungsteilnehmer hatten.

aa) Faktischer Eingriff bei Vorfeldwirkung der Versammlungsfreiheit

Zu berücksichtigen ist hier, dass die Maßnahmen der Bundeswehr nicht etwa während der Versammlungen selbst,

sondern – im Falle des Überflugs und der Erstellung der Bildaufnahmen – bereits im Vorfeld, sowie – im Falle der Weitergabe der Bildaufnahmen an die Polizeibehörden – nach den eigentlichen Versammlungen erfolgten. Ob die Grundsätze zu mittelbar-faktischen Eingriffen auf solche Maßnahmen im Vorfeld einer Versammlung übertragbar oder in diesem Zeitraum nur unmittelbar-finale Eingriffe möglich sind²⁸, bedarf der Klärung. Für eine Begrenzung auf finale Eingriffe lässt sich zwar anführen, dass eine Abstufung der Schutzintensität jedenfalls in Anlehnung an andere Grundrechte, bei denen etwa zwischen Kern- und Randbereich unterschieden wird, zumindest grundsätzlich denkbar ist. Allerdings birgt diese Begrenzung auf finale Eingriffe im Vorfeld das Risiko einer Aushöhlung der Versammlungsfreiheit durch staatliche – faktische – Maßnahmen. Es wäre Trägern hoheitlicher Gewalt sonst möglich, die Ausübung des Versammlungsrechts regelmäßig bereits im Vorfeld durch faktische Maßnahmen in erheblichem Maß zu erschweren, zu beschränken oder sogar zu verhindern. Die grundrechtliche Schutzwirkung im Vorfeld der Versammlung würde damit in einer Vielzahl von Fällen nicht greifen.

Weshalb eine derart weitgehende Beschränkung möglicher Grundrechtseingriffe im Bereich der Vorfeldmaßnahmen begründet wäre, ist somit nicht ersichtlich. Vielmehr sind die Grundsätze betreffend faktische Eingriffe ebenso auf Maßnahmen im Vorfeld der Versammlungen anwendbar, sodass auf eine mögliche Einschüchterung und abschreckende Wirkung abzustellen ist. Um hier gleichwohl eine Differenzierung der Schutzwirkung des Grundrechts zu erreichen, erscheint eine Betrachtung der Umstände des Einzelfalles sachgerechter. Dabei sind an die Wirkung der Maßnahmen umso höhere Anforderungen zu stellen, je größer die räumliche und zeitliche Distanz zu der eigentlichen Versammlung ist und je weniger für die potenziellen Versammlungsteilnehmer ein Bezug der Maßnahmen zur späteren Versammlung erkennbar ist.

bb. Einschüchternde und abschreckende Wirkung der Maßnahmen

(1) Anfertigung und Weitergabe der Bildaufnahmen

Bei isolierter Betrachtung der getroffenen Maßnahmen ist offen, ob D während des Überflugs durch das Kampfflugzeug tatsächlich bewusst war, dass hierbei Bildaufnahmen

²⁵ Sachs, Verfassungsrecht II: Grundrechte, 3. Aufl. 2017, Kap. 8 Rn. 6.

²⁶ Epping, Grundrechte, 8. Aufl. 2019, Kap. 2 Rn. 39; Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 34. Aufl. 2018, § 6 Rn. 294.

²⁷ Kunig in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 8 Rn. 19; Müller-Franken in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Fn. 19), Art. 8 Rn. 36; vgl. Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II (Fn. 26), § 17 Rn. 825.

²⁸ Deger, Polizei 2016, 163 (165).

von dem Camp angefertigt wurden. Doch selbst bei unterstellter Kenntnis erzeugt das bloße Erstellen von Bildaufnahmen für sich noch kein Gefühl der Bedrohung, das der späteren Teilnahme an den Versammlungen entgegensteht. Von der späteren Weitergabe der Aufnahmen an die Polizeibehörden konnte D zudem in diesem Zeitpunkt keinesfalls Kenntnis haben und insoweit auch nicht eingeschüchtert oder abgeschreckt werden. Mithin liegt kein faktischer Eingriff durch das Anfertigen und die Weitergabe der Bildaufnahmen vor.

(2) Überflug des Camps

Allerdings könnte eine hinreichende einschüchternde und abschreckende Wirkung von dem Überflug des Camps mit einem Kampfflugzeug in einer Höhe von nur 114 Metern ausgehen, die einen faktischen Eingriff begründen könnte. Für eine solche Wirkung spricht zunächst die hohe Lärm-entfaltung, die durch ein Militärflugzeug in einer derart geringen Höhe verursacht wird. Solche Flugzeuge weisen im Vergleich zu gewöhnlichen Passagierflugzeugen einen hohen Spitzenpegel und höhere Pegelanstiegsgeschwindigkeiten auf, sodass die Lärmbelastung für außenstehende Personen deutlich intensiver wahrgenommen wird.

Des Weiteren ist das äußere Erscheinungsbild des Militärflugzeugs zu berücksichtigen, das hier witterungsbedingt in einer geringen Höhe und gleichzeitig mit einer hohen Geschwindigkeit über das Camp flog. Für einen durchschnittlichen Betrachter kann sich dieser Anblick eines plötzlich auftauchenden Flugzeugs als bedrohlich darstellen. Insbesondere war der Überflug den anwesenden Veranstaltungsteilnehmern nicht angekündigt worden und hatte so einen zusätzlichen Überraschungseffekt.

Zwar erfolgte der Überflug nur während eines kurzen Zeitraums, was auf eine eher geringere Belastung und Einschüchterung der Betroffenen hinweist. Allerdings kann nicht schon jeder staatlichen Maßnahme, die nur von kurzer Dauer wirkt, eine belastende Wirkung abgesprochen werden. Vielmehr sind gerade solche überraschend erfolgenden Ereignisse wegen ihres plötzlichen Auftretens geeignet, für den Adressaten bedrohlich und abschreckend zu wirken.

Darüber hinaus kann der Überflug des Camps nicht für sich allein betrachtet werden, sondern steht in zeitlichem und räumlichem Zusammenhang mit den anstehenden Protestaktionen. Dieser konnte den Einsatz des Kampf-

flugzeugs für die Anwesenden in dem Camp als eine staatliche Aufforderung erscheinen lassen, nicht an den späteren Protestaktionen teilzunehmen.

Letztlich lässt auch die Wahl dieser spezifischen Art eines Militärflugzeugs auf einen Einschüchterungseffekt schließen. Der Einsatz eines Kampfflugzeugs des Typs Tornado ist gerade kein typisches Mittel der polizeilichen Gefahrenabwehr im Zusammenhang mit Versammlungen, sondern wird eher im Zusammenhang mit militärischen Einsätzen zu erwarten sein. Für einen durchschnittlichen Versammlungsteilnehmer war der Überflug eines Kampfflugzeugs daher auch nicht objektiv vorhersehbar, was einer abschreckenden Wirkung entgegengehalten werden könnte. Zwar ließe sich ein besonderes Sicherheitsinteresse damit begründen, dass die Versammlungen vor und während des Gipfeltreffens stattfinden sollten. Die potenziellen Teilnehmer hätten vor diesem Hintergrund aber allenfalls mit dem Einsatz milderer polizeilicher Mittel wie etwa Wasserwerfern oder gepanzerten Fahrzeugen rechnen können. Folglich liegt ein faktischer Eingriff vor.

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Dieser Eingriff könnte verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

a) Schranken

Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit unterliegt je nach Art der eingeschränkten Versammlung unterschiedlichen Schranken. Soweit Versammlungen unter freiem Himmel betroffen sind, kann die Versammlungsfreiheit gemäß Art. 8 Abs. 2 GG ausdrücklich durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden. Es handelt sich hierbei um einen einfachen Gesetzesvorbehalt²⁹, während für Versammlungen in geschlossenen Räumen lediglich die ungeschriebenen Schranken durch die Grundrechte Dritter und sonstige Güter von Verfassungsrang gelten.³⁰ Eine Versammlung findet i.S.d. Art. 8 Abs. 2 GG unter freiem Himmel statt, wenn der Versammlungsort keine seitliche Begrenzung hat, also frei zugänglich ist.³¹ Derartige Begrenzungen der diversen künftigen Protestveranstaltungen vor und während des Gipfeltreffens bestehen hier nicht. Vielmehr sind diese für die Teilnehmer jederzeit frei begehbar, sodass es sich um Versammlungen unter freiem Himmel handelt. Damit unterliegen sie dem ausdrücklichen Vorbehalt des Art. 8 Abs. 2 GG und können durch ein

²⁹ Depenheuer in: Maunz/Dürig (Fn. 18), Art. 8 Rn.133; Höfling in: Sachs, Grundgesetz Kommentar, 8. Aufl. 2018, Art. 8 Rn. 60.; Müller-Franken in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Fn. 19), Art. 8 Rn. 40.

³⁰ Depenheuer in: Maunz/Dürig (Fn. 18), Art. 8 Rn. 132.

³¹ V. Coelln in: Gröpl/Windthorst/v. Coelln, Grundgesetz Studienkommentar, 3. Aufl. 2017, Art. 8 Rn. 29.

Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes beschränkt werden. Als gesetzliche Ermächtigungsgrundlage kommt vorliegend § 13 SOG M-V in Betracht. Dieser ermächtigt die Ordnungsbehörden und die Polizei dazu, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem Einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird (sog. polizeiliche Generalklausel).

Problematisch ist jedoch, ob die hier getroffenen Maßnahmen des Überflugs mit einem Kampfflugzeug überhaupt auf diese allgemeine Befugnisnorm des Polizeirechts gestützt werden kann. So führt die Anwendbarkeit der spezielleren Befugnisnormen des Versammlungsrechts grundsätzlich dazu, dass der Rückgriff auf die allgemeinen polizeirechtlichen Befugnisse für Maßnahmen gegen die Versammlung gesperrt ist³² (sog. Polizeifestigkeit des Versammlungsrechts).

Erstere stellen höhere Anforderungen an Eingriffsmaßnahmen und dienen der Absicherung der Versammlungsfreiheit; die Sperrwirkung des Versammlungsrechts gilt indes nicht uneingeschränkt für sämtliche Maßnahmen, die im Zusammenhang mit einer Versammlung ergehen.³³ So sind allgemeine ordnungsrechtliche Eingriffsbefugnisse zur Abwehr nicht versammlungsspezifischer Gefahren weiterhin anwendbar. Der Überflug des Camps mit einem Militärflugzeug diente hier der Beobachtung der anwesenden potenziellen Versammlungsteilnehmer. Also wurde die Maßnahme zwar zur Erforschung von Gefahren getroffen, die künftig von diesen potenziellen Teilnehmern ausgehen könnten und war daher versamlungsbezogen. Sie erging jedoch bereits im Vorfeld der eigentlichen Versammlungen. Insofern ist fraglich, ob der Rückgriff auf die Generalklausel des § 13 SOG M-V bereits aufgrund der Vorwirkung der späteren Versammlungen gesperrt ist.

(1) Eine Auffassung

Legt man ein restriktives Verständnis des Polizeirechts zugrunde, so wäre die Anwendbarkeit der allgemeinen polizeirechtlichen Befugnisnormen auch bei Maßnahmen im Vorfeld einer Versammlung ausgeschlossen.³⁴ § 13 SOG M-V würde hiernach als Ermächtigungsgrundlage für den Überflug des Camps ausscheiden.

(2) Andere Auffassung

Dagegen ließe sich vertreten, dass mangels Schutzwirkung des einfachen Versammlungsrechts im Vorfeldbereich einer Versammlung die allgemeinen Vorschriften des Polizeirechts grundsätzlich Anwendung finden und nur ausnahmsweise im Falle eines Eingriffs in den Kernbereich gesperrt sind.³⁵ Der Kernbereich der Versammlungsfreiheit der potenziellen Versammlungsteilnehmer ist durch den Überflug nicht berührt, sodass § 13 SOG M-V bei diesem Verständnis eine taugliche Eingriffsgrundlage darstellt.

(3) Stellungnahme

Da die Auffassungen zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, ist eine Stellungnahme erforderlich.

Gegen den Ausschluss der polizeirechtlichen Normen spricht zunächst die bereits fehlende Anwendbarkeit speziellerer Vorschriften. Während die Vorschriften des Polizeirechts auf versammlungsspezifische Maßnahmen gegen die Versammlung selbst aufgrund des Versammlungsrechts gesperrt sind, ist letzteres auf das Vorfeld der eigentlichen Versammlung – anders als der Versammlungsbegriff in Art. 8 Abs. 1 GG – nicht anwendbar. Es kann das allgemeine Polizeirecht im Vorfeld folglich nicht verdrängen.

Zwar könnte der Ausschluss des Polizeirechts stattdessen mit einer Verletzung des Zitiergebots gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG begründet werden. Dieser fordert für Grundrechtsbeschränkungen durch Gesetz die ausdrückliche Nennung des eingeschränkten Grundrechts, woran es bezüglich der Versammlungsfreiheit in § 98 SOG M-V gerade fehlt. Allerdings erscheint es sachgerecht, hier eine Differenzierung nach der Schutzintensität des eingeschränkten Grundrechts vornehmen, nach der nicht bereits jede fehlende Nennung eine Verletzung des Zitiergebots darstellt. Vielmehr soll das Zitiergebot nach seinem Sinn und Zweck gerade solche Einschränkungen kenntlich machen, die für den Grundrechtsträger erheblich ausfallen. Das ist besonders bei einer Berührung des Kernbereichs eines Grundrechts anzunehmen, wohingegen bei Einschränkungen im Vorfeld der geschützten Tätigkeit die Schutzintensität geringer ist. Mithin liegt in der fehlenden Nennung des Art. 8 GG in § 98 SOG M-V keine Verletzung des Zitiergebots, die der Anwendung des SOG M-V in diesem Fall entgegenstünde.

Für dieses Ergebnis lässt sich ferner der Charakter des

³² Depenheuer in: Maunz/Dürig (Fn. 18), Art. 8 Rn. 136 m.w.N.; Mehde, in: Hartmann/Mann/Mehde, Landesrecht Niedersachsen, 2. Aufl. 2018, § 4 Rn. 149; Gröpl/Leinenbach, Examensschwerpunkte des Versammlungsrechts, JA 2018, 8 (12).

³³ Gröpl/Leinenbach (Fn. 32), JA 2018, 8 (12).

³⁴ Schmidt, Polizei- und Ordnungsrecht, 9. Aufl. 2016, § 20 Rn. 1103, i.E. auch Trurnit, Vorfeldmaßnahmen bei Versammlungen, NVwZ 2012, 1079 (1081).

³⁵ BVerwGE 129, 142 (147); VGH BW NVwZ-RR 1990, 602 (603); Dürig-Friedl in: Enders/Dürig-Friedl, Versammlungsrecht, 2016, § 20 Rn. 2.

Versammlungsrechts anführen, welches nicht abschließend ist und insbesondere nicht alle denkbaren Gefahren durch eine Versammlung erfassen kann. Daher ist die Anwendung der allgemeinen polizeirechtlichen Befugnisnormen im vorliegenden Fall zu bejahen.

(4) Zwischenergebnis

Die polizeiliche Generalklausel des § 13 SOG M-V ist taugliche Ermächtigungsgrundlage für den Eingriff in das Grundrecht der Versammlungsfreiheit.

b. Schranken-Schranken

Diese Schranke unterliegt ihrerseits selbst Beschränkungen. Sowohl die gesetzliche Grundlage für den Grundrechtseingriff als auch die konkrete Einzelfallentscheidung müssen verfassungskonform sein. Maßstab ist insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gemäß Art. 20 Abs. 3 GG.³⁶

aa. Verfassungsmäßigkeit der Eingriffsermächtigung

§ 13 SOG-MV ist formell und materiell verfassungsmäßig.

bb. Verfassungsmäßigkeit der Einzelfallentscheidung

Ebenso müsste die konkrete Entscheidung – hier also der Überflug des Camps mit einem Militärflugzeug – im Einzelfall verfassungsmäßig sein und insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren. Entscheidend ist dafür, ob die Maßnahme einem legitimen Zweck dient und zur Erreichung dieses Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen ist.³⁷

(1) Legitimer Zweck

Der Überflug des Camps müsste zunächst einen legitimen Zweck verfolgen. Legitim ist jeder Zweck, der mit der Verfassung im Einklang steht.³⁸ Hintergrund des Amtshilfeersuchens des Innenministeriums des Landes Mecklenburg-Vorpommern waren vergangene gewaltsame Ausschreitungen bei Demonstrationen, die bei den zukünftigen Versammlungen vor und während des Gipfeltreffens verhindert werden sollten. Zu diesem Zweck sollten auch das Camp in R überflogen und dabei Luftbildaufnahmen angefertigt werden, um etwaige sicherheitsrelevante Informationen zu erlangen. Der Überflug diene der Gefahrerforschung zur künftigen Abwehr möglicher Gefahren

für Leib und Leben Dritter, d.h. dem Schutz individueller Rechtsgüter aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Dieser ist als Teil der öffentlichen Sicherheit ein legitimer Zweck.

(2) Geeignetheit

Ferner müsste der Überflug geeignet sein, den verfolgten Zweck zu erreichen. Geeignet ist ein Mittel, wenn es die Erreichung des jeweiligen Zwecks in irgendeiner Weise fördert, d.h. wenn die bloße Möglichkeit der Zweckerreichung besteht.³⁹ Hier erscheint es nicht schlechthin ausgeschlossen, dass der Überflug mit dem Militärflugzeug zur Anfertigung von Bildaufnahmen geeignet ist, mögliche künftige Gefahren zu ermitteln. Auch wenn der Überflug selbst noch nicht zum Schutz der Rechtsgüter Dritter führt, können die Polizeibehörden möglicherweise mit den gesammelten Informationen über die potenziellen Versammlungsteilnehmer weitere erforderliche Maßnahmen treffen. Insbesondere kann ihnen so die Sicherstellung von Waffen und Ingewahrsamnahme potenziell gewaltbereiter Teilnehmer ermöglicht werden. Der Überflug ist daher zur Zielerreichung geeignet.

(3) Erforderlichkeit

Weiter müsste der Überflug erforderlich sein. Eine Maßnahme ist erforderlich, wenn kein weiteres, in gleicher Weise geeignetes und der Intensität nach milderes Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks zur Verfügung steht.⁴⁰ Als mildestes Mittel käme zunächst das Unterlassen des Überflugs zur Anfertigung der Bildaufnahmen in Betracht. Eine Ermittlung möglicher Gefahren für die Rechtsgüter Dritter durch gewaltbereite Versammlungsteilnehmer wäre in diesem Fall aber nicht möglich gewesen, sodass es insoweit an der Eignung fehlt. Des Weiteren hätte der Überflug über das Camp grundsätzlich nicht in dieser niedrigen Höhe durchgeführt werden müssen, sondern in einer für Militärflugzeuge üblichen Höhe. Der Eignung stünden aber die schlechten Witterungsverhältnisse entgegen, die bei einem Überflug in größerer Höhe zu einer geringeren Qualität der Aufnahmen geführt hätten. Mögliche Gefahrenquellen wären auf diese Weise nicht mehr erkennbar gewesen. Ein milderes Mittel hätte schließlich in dem Einsatz von Polizeieinsatzgeräten (z.B. Hubschrauber, Drohnen) statt eines Militärflugzeugs des Typs Tornado bestanden. Solche standen der Polizeibe-

³⁶ Sachs, VerfR II (Fn. 25), Kap. 10 Rn. 36.

³⁷ BVerfGE 128, 226 (259f.).

³⁸ Vgl. BVerfGE 80, 137 (159).

³⁹ Vgl. BVerfGE 96, 10 (23); 100, 313 (373); 119, 59 (84); 138, 136 (189).

⁴⁰ Vgl. BVerfGE 30, 292 (316); 53, 136 (145); 67, 157 (176).

hörde aber wegen weiterer Einsätze und Wartungsarbeiten nicht zur Verfügung. Der Überflug des Camps mit dem Kampfflugzeug war erforderlich.

(4) Angemessenheit

Schließlich müsste der Überflug auch angemessen sein. Der verfolgte Zweck dürfte nicht außer Verhältnis zur Schwere des Eingriffs gestanden haben.⁴¹ Erforderlich ist eine umfassende Abwägung zwischen den Auswirkungen für den Betroffenen einerseits und den entgegenstehenden öffentlichen Interessen andererseits.⁴²

Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit der potenziellen Versammlungsteilnehmer steht hier in seiner Vorfeldwirkung auf den Aufenthalt in dem Camp dem Schutz der Rechtsgüter Dritter vor gewaltbereiten Versammlungsteilnehmern gegenüber. Zu berücksichtigen ist hierbei die besondere Bedeutung, die der Versammlungsfreiheit im Zusammenhang mit der Kundgabe und Erörterung von Meinungen und damit mit dem Grundrecht der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG zukommt. Gleichzeitig folgen aus der Bindung staatlicher Hoheitsträger an die Grundrechte Dritter auf Leben und körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG aktive Schutzpflichten. Diese verpflichten Hoheitsträger zur Vornahme aktiver Maßnahmen zur Abwehr von Verletzungen dieser Rechte durch sonstige Personen.

Betrachtet man die konkrete Maßnahme des Überflugs mit einem Militärflugzeug, so ist festzustellen, dass der während der Vorfeldwirkung der Versammlungsfreiheit erfolgte Eingriff von geringerer Intensität ist als etwa ein Überflug der geschützten Versammlungen selbst. Zwar ist dadurch für potenzielle Versammlungsteilnehmer der Eindruck entstanden, sie sollten späteren Versammlungen fernbleiben. Auch wurde eine nicht unerhebliche Abschreckungswirkung durch den Einsatz eines Militärflugzeugs erzeugt, die bei einem Einsatz von polizeilichen Fluggeräten geringer ausgefallen wäre. Die tatsächliche spätere Ausübung der Versammlungsfreiheit wurde durch den Überflug aber weder rechtlich noch faktisch verhindert. Überdies erfolgte der Überflug innerhalb eines sehr kurzen Zeitraums, sodass die Beeinträchtigung nur von kurzer Dauer war, und diente lediglich der Erstellung von Übersichtsaufnahmen. Diese ermöglichen den Mitarbeitern der Bundeswehr zwar Ausschnittvergrößerungen anzufertigen, die Personengruppen zeigen und erkennen lassen,

ob sich dort Waffen und gewaltbereite Personengruppen befinden. Eine Identifikation der Personen im Einzelnen war jedoch durch die Aufnahmen nicht möglich, sodass nicht etwa in die Persönlichkeitsrechte der Betroffenen aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG eingegriffen wurde. Für ein Überwiegen des Eingriffsinteresses des Innenministeriums dürfte ferner auch der Umstand sprechen, dass es sich bei dem Überflug nur um eine Gefahrerforschungsmaßnahme handelt und nicht schon um eine unmittelbare Maßnahme der Gefahrenabwehr. Eine solche stellt in der Regel einen intensiveren Eingriff dar und ist daher an höhere Anforderungen geknüpft. In einem Fall nicht feststehender Gefahren wie hier ist es indes sinnvoll, zunächst Gefahrerforschungsmaßnahmen zu ergreifen, um stärker belastende Maßnahmen erst bei sichererer Tatsachengrundlage zu treffen. Ein noch milderer, in gleicher Weise zur Gefahrerforschung geeignetes Mittel stand dem Innenministerium hier aber erkennbar nicht zur Verfügung. In der Gesamtschau lassen sich zugunsten des Interesses an dem Eingriff in die Versammlungsfreiheit die gewichtigen Schutzpflichten des Staates für die Grundrechte Dritter, die relativ geringere Intensität dieses Eingriffs, das mögliche Vorliegen drohender Gefahren sowie die Erforderlichkeit des konkreten Überflugs anführen. Diese erscheinen geeignet, das Interesse an dem Schutz der Versammlungsfreiheit, der hier in der Vorfeldwirkung seine Ausprägung findet, zu überwiegen. Mithin ist die getroffene Einzelfallentscheidung auch angemessen.

c. Zwischenergebnis

Der Eingriff durch den Überflug des Camps ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt.

II. Ergebnis

Das Grundrecht der Versammlungsfreiheit der D aus Art. 8 Abs. 1 GG ist durch den Überflug des Camps nicht verletzt. Das behauptete Rechtsverhältnis i.S.d. § 43 VwGO bestand tatsächlich nicht.

C. Ergebnis

Die Klage der D ist zulässig, aber unbegründet und hat daher keinen Erfolg.

⁴¹ Vgl. Kingreen/Poscher, StR II (Fn. 26), Rn. 340; Voßkuhle, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JuS 2007, 429 (430).

⁴² Voßkuhle (Fn. 42), JuS 2007, 429 (430).

FAZIT

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts konkretisiert die Voraussetzungen faktischer Eingriffe in die Versammlungsfreiheit und steht in einer Linie mit der Ausweitung des Eingriffsbegriffs durch die bisherige Rechtsprechung. Der sechste Senat begründet sein Ergebnis mit der konkreten abschreckenden und einschüchternden Wirkung, die durch den Überflug eines Militärflugzeugs auf die Betroffenen ausgehen muss, was wiederum auch für andere mittelbar-faktische Beeinträchtigungen künftig als maßstabsbildendes Kriterium dienen kann. Von Bedeutung ist ferner insbesondere die Abgrenzung zwischen dem speziellen Versammlungsrecht und den allgemeinen polizeirechtlichen Befugnissen, die der Senat mit Blick auf den Vorfeldschutz des Art. 8 Abs. 1 GG vorzunehmen hatte. Auch wenn das Versammlungsrecht gegenüber den allgemeineren Vorschriften grundsätzlich vorrangig ist, kann dieses nicht bereits auf nicht versammlungsspezifische Tätigkeiten im Vorfeld der eigentlichen Versammlung Anwendung finden.

Die Besonderheit dieser Entscheidung, im Vergleich zu häufig auftretenden Konstellationen des Versammlungsrechts, ist der prozessuale Rahmen einer allgemeinen Feststellungsklage. Entscheidend ist hierbei die sorgfältige Bestimmung des streitigen Rechtsverhältnisses, welches nicht in einer behaupteten Rechtswidrigkeit einer tatsächlichen Maßnahme, sondern in einer originären Grundrechtsverletzung besteht. Inhaltlich ergeben sich dadurch jedoch keine wesentlichen Unterschiede, denn auch bei einer klassischen Prüfung der Rechtmäßigkeit der hoheitlichen Maßnahmen wäre im Rahmen der materiellen Rechtmäßigkeit auf eine mögliche Grundrechtsverletzung und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einzugehen. In dieser Konstellation würde sich lediglich eine in gewisser Weise umgekehrte Prüfungsfolge ergeben.

Darüber hinaus ist bei der Eingriffsbestimmung darauf zu achten, genau zwischen den verschiedenen Maßnahmen – dem Überflug des Camps, der Anfertigung der Bildaufnahmen und deren Weitergabe an die Polizeidirektion – zu differenzieren. Eine direkte Verfassungsbeschwerde wäre wegen der fehlenden Rechtswegerschöpfung dagegen unzulässig.