

NEUE FREUNDE UND HELFER? – DROHNEN ALS MITTEL DER BEOBACHTUNG VON GROSSVERANSTALTUNGEN UND VERSAMMLUNGEN

Von Universitätsprofessor Dr. Mario Martini*

Sinkende Anschaffungs- und Betriebskosten machen es möglich: Drohnentechnologie erlebt einen Höhenflug – medial und wirtschaftlich. Rund um den Globus greifen Private wie Behörden vermehrt auf ihre Hilfe zurück. Ihr Einsatz wirft aber auch vielschichtige Rechtsfragen auf – vom Luftfahrt-, Datenschutz- und Haftungsrecht bis hin zum klassischen Polizeirecht. Der Beitrag spürt diesen Grenzen mit Blick auf die polizeiliche Beobachtung von Großveranstaltungen und Versammlungen nach.

I. Drohnen zwischen Dornenkrone technischer Schöpfung und Unterstützungsinstrument der Polizei

In luftigen Höhen eigene Flugkünste zu testen und ferngesteuert zu filmen, dieser Kindheitstraum lässt sich heute dank Drohnen leicht erfüllen. Auch der Logistik erschließen die unbemannten Luftfahrzeuge gänzlich neue Wege. *Amazon* führte das der Welt im Jahr 2016 im Rahmen eines Pilotprojekts eindrucksvoll vor Augen: Seine Drohnen lieferten erstmals Konsumgüter an Kunden aus. In Australien hat unterdessen die erste kommerzielle Drohnen-Transportroute der Welt ihren Betrieb aufgenommen.¹

Auch Behörden greifen in *Down Under* auf Drohnen zurück. Diese kommen dort insbesondere zum Einsatz, um den Tagebau in Minen zu überwachen,² Haie zu orten – oder gar, um Rettungsringe zu Personen zu transportieren, die eine Strömung vom Strand abgetrieben hat. Der Einsatzradius der unbemannten Luftfahrzeuge reicht aber viel weiter: vom Transport wichtiger Medikamente und

* *Mario Martini* ist Inhaber des Lehrstuhls für Verwaltungswissenschaft, Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Europarecht an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer und Leiter des Programmbereichs „Transformation des Staates in Zeiten der Digitalisierung“ am Deutschen Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer sowie Mitglied der Datenethikkommission der Bundesregierung. Der Aufsatz ist aus dem Drittmittelverbundprojekt „Organized Pedestrian Movement in Public Spaces“ hervorgegangen, welches das BMBF fördert. Der Autor dankt insbesondere *Anna Ludin*, *Bianca Thiessen* sowie *Jonas Ganter* für die gelungene Mitwirkung.

¹ *Martin Holland*, Australien: Wing-Drohnen dürfen erstmals kommerziell Bestellungen ausliefern, heise.de v. 9.4.2019.

² *Christoph Hein*, Singapur schwingt sich zum Drohnenpionier auf, FAZ v. 10.4.2019, S. 19.

eiliger Blutkonserven³ über die Baustellendokumentation und die Bekämpfung von Waldbränden bis hin zum Versprühen von Pflanzenschutzmitteln. Der Phantasie sind kaum Grenzen gesetzt.

Sogar bei Versammlungen kommen Drohnen bereits zum Einsatz. So greift etwa die französische Polizei auf ihre Hilfe zurück, um die Protestaktionen der Gelbwesten zu begleiten.⁴ Die Videobeobachtung aus der Luft soll Versammlungsteilnehmer von Sachbeschädigungen abschrecken und die Strafaufklärung erleichtern. In Großbritannien nutzen die Polizeibehörden Drohnen, um bei Demonstrationen, aber auch bei großen Fußballveranstaltungen⁵ frühzeitig eine Massenpanik zu detektieren und rivalisierende Gruppen voneinander trennen zu können.

In das Arsenal der deutschen Polizeiausrüstung haben die fliegenden Kameras ebenfalls bereits Einzug gehalten. Die bayerische Polizei ist seit 2015 mit Drohnen ausgestattet, die z. T. über Wärmebild- oder Nachtsichtkameras verfügen.⁶ Dank ihrer besonderen Eignung, einen Überblick über komplexe Geschehen zu verschaffen, sollen sie Aufnahmen von Tatorten, Unfallstellen oder Gefahrenlagen fertigen, um Beweise sichern und Polizeikräfte schnell an den Ort des Geschehens entsenden zu können oder etwa Vermisste aufzuspüren. Perspektivisch sollen die Polizeikräfte der Lüfte mit Adleraugen in Bayern auch zum Einsatz kommen, um den Verkehr zu überwachen, Rettungskräfte bei Katastrophenlagen zu unterstützen oder um polizeilichen Objektschutz zu betreiben.⁷ Eine Eigenschaft kommt ihnen dabei in besonderem Maße zugute: Sie lassen sich auch dann noch einsetzen, wenn Hubschrauber nicht mehr starten dürfen, weil die Sicherheitsrisiken zu hoch sind.⁸

Mit seinem Drohnenprojekt steht der Freistaat nicht allein. Seit Juni 2018 zählt auch die Brandenburger Polizei drei Drohnen zu ihrer technischen Ausrüstung.⁹ Insgesamt erproben zwölf Bundesländer und der Bund – teils in Pilotprojekten – die neuen Möglichkeiten, das Geschehen auf der Erde aus luftigen Höhen zu beobachten.

1. Einsatzfelder bei öffentlichen Versammlungen und Massenveranstaltungen

Drohnen – wie in Frankreich oder Großbritannien – einzusetzen, um *öffentliche Versammlungen* zu beobachten, scheint angesichts der vielfältigen technischen Möglichkeiten auch in Deutschland

³ Siehe bspw. *Roland Lindner*, Vorbei an Wäscheleinen und Gleitschirmfliegern, FAZ v. 7.6.2019, S. 22.

⁴ *Martina Meister*, Der gelbe Exzess, Welt.de v. 8.12.2018.

⁵ West Midland Police, Police Drones. Die britische Polizei muss hierbei die Vorgaben des Data Protection Act 2018 beachten. Er setzt die DSGVO und die RL 2016/680 um.

⁶ Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration, Erfolgreiche Bayerische Grenzpolizei: Halbjahresbilanz, Pressemitteilung v. 21.1.2019.

⁷ *Mark A. Zöller/Saleh R. Ihwas*, Rechtliche Rahmenbedingungen des polizeilichen Flugdrohneinsatzes, NVwZ 2014, 408 (408 f.).

⁸ So etwa in der Bergrettung, wenn Helikopter wegen Nebels am Boden bleiben müssen, siehe dazu *Karin Truscheit*, "Leiser als Hubschrauber", FAZ v. 21.11.2017, S. 8.

⁹ *Ulrich Wangemann/Anna Bückmann*, Brandenburgs Polizei hat jetzt drei Drohnen, Märkische Allgemeine v. 14.6.2018.

der logische nächste Schritt. Jedenfalls Bayern plant dies – so der bayerische Innenminister *Herrmann* – „vorerst“ jedoch nicht.¹⁰

Die Diskussion um die Versammlungsbeobachtung durch Drohnen ist zugleich längst im Gange. Sie entbrannte bereits im November 2010, als die niedersächsische Polizei sich der Hilfe von Drohnen bediente, um einen Castor-Transport zu überwachen.¹¹ Bei Massenveranstaltungen, wie z.B. Bundesligaspielen oder Karnevalsumzügen, sind Drohnen unterdessen häufiger im Einsatz. Auch bei Deutschlands bekanntestem Heavy-Metal-Festival, dem „Wacken Open Air“, setzt die schleswig-holsteinische Polizei in diesem Jahr erstmals Drohnen ein, um potenzielle Konfliktherde frühzeitig aus der Luft erkennen zu können.¹²

2. Einsatztechniken

Drohnen können entweder wie ein fliegendes Auge nach dem *Kamera-Monitor-Prinzip* ohne Speicherung operieren. Sie können aber zusätzlich – und damit grundrechtssensibler – auch die gesammelten Aufnahmen auf einem Speichermedium *aufzeichnen*, damit die Polizei das Videomaterial im Nachgang nutzen kann, um gewalttätige Personen zu identifizieren und zu Beweis Zwecken im Strafprozess zu verwenden.

Perspektivisch können sich Drohnen mit der Hilfe von Smart Cams aber auch Anwendungen Künstlicher Intelligenz bedienen.¹³ Mit Drohnen ausgestattete Systeme automatisierter Videoüberwachung sind dann bspw. in der Lage, auf der Grundlage von Mustererkennung abgestellte Gepäckstücke auf öffentlichen Plätzen zu identifizieren, um einen geplanten Anschlag rechtzeitig zu detektieren – oder auffällige Verhaltensweisen zu melden, bspw. wenn eine Tasche von einer Person auf eine andere übergeht.¹⁴ Die Kamera knüpft ihre Einschätzung dann an definierte Körperhaltungen und Bewegungsabläufe (z.B. Schlagen, Treten, Schießen oder Zustechen), die sie als eine auffällige Handlung einstuft. Mit Fixpunkten am menschlichen Körper erfasst das lernfähige System die räumliche Position sowie die Interaktion von Personen. Drohnen, die sich solcher Softwareanwendungen bedienen, können auf diese Weise selbst entscheiden,

¹⁰ *Truscheit* (Fn. 8), S. 8.

¹¹ Siehe dazu *Jana Hertwig/Damla Kuvvet*, Technik vs. Recht: Verfassungs- und polizeirechtliche Probleme des Einsatzes von Aufklärungsdrohnen in Deutschland - am Beispiel des Castor-Transportes nach Gorleben im November 2010, *Journal of International Law of Peace and Armed Conflict* 2011, 120 (120); *Fredrik Roggan*, Der Einsatz von Video-Drohnen bei Versammlungen, *NVwZ* 2011, 590 (590); dpa, Heimlicher Bewacher der Castor-Gegner, *Süddeutsche Zeitung* v. 17.11.2010.

¹² Vgl. etwa *Christian Schmitt*, Polizeidrohnen beim Wacken-Festival 2019, *deutschlandfunknova.de* v. 23.7.2019.

¹³ *Thomas Hoffmann*, US-Regierung will Drohnen mit Gesichtserkennung an der Grenze einsetzen, *heise.de* v. 9.4.2017; *Silke Jandt*, Biometrische Videoüberwachung – was wäre wenn ..., *ZRP* 2018, 16 (16).

¹⁴ *Chi-Hung Chuang/Jun-Wei Hsieh/Luo-Wei Tsai*, et al., Carried Object Detection Using Ratio Histogram and Its Application to Suspicious Event Analysis, *IEEE Transactions on Circuits and Systems for Video Technology* 19 (2009), 911 (911 f.).

welche Personen sie aus einer Menge gezielt herausgreifen, um sie zu filmen.¹⁵ Aus dem „fliegenden Auge“ wird so gleichsam ein vernetztes „fliegendes Gehirn“.

Das Pilotprojekt „Mannheimer Weg 2.0“ macht sich diese Technik zunutze: Ein Algorithmus erkennt auffällige, z.B. „hektische“ oder „untypische“ Körperbewegungen. Der Alarm, den die Kamera auslöst, soll den Polizeibeamten im Lagezentrum erlauben, auf die Situation schnell und adäquat zu reagieren.¹⁶ Bisher operiert das Projekt mit fest installierten Kameras. Drohnen könnten deren Wahrnehmungsradius erweitern: Sie können einer Gefahrensituation dynamisch folgen (etwa von einer Fußgängerzone in eine Nebenstraße) und sie aus sechs oder acht Meter Entfernung aufnehmen¹⁷ sowie Beteiligte ggf. mit Hilfe von Gesichtserkennungssoftware wiedererkennen.¹⁸

II. Zulässigkeit polizeilichen Drohneneinsatzes

So sehr Drohnen die polizeiliche Tätigkeit auch vereinfachen können: Gerade dadurch erhöhen sie das psychosoziale Bedrohungspotenzial und die Überwachungsichte. Je weiter moderne Überwachungstechnik in Kommunikationsarenen vordringt, umso stärker verengt sie den Raum freiheitlicher Selbstentfaltung der Bürger.¹⁹ Dieser Effekt verstärkt sich, wenn die Polizei mehrere Überwachungsmaßnahmen miteinander verknüpft.²⁰ Eine einzelne Videokamera in der Einkaufsstraße mag nur geringfügige Einschüchterungseffekte auslösen. Sind hingegen mehrere Kameras in Abständen von 50 m angebracht, gestatten sie, Bewegungsprofile der Bürger zu erstellen.

1. Unionsrechtliche Rahmenbedingungen – DSGVO oder JI-RL?

Vor dem Hintergrund der grundrechtlichen Beeinträchtigungswirkungen, die von polizeilichen Beobachtungsmaßnahmen ausgehen, legt das EU-Datenschutzrecht neugierigen Blicken der Polizeibehörden sowohl bei Versammlungen als auch bei Ansammlungen immer stärker normative Sichtblenden an. Für Datenverarbeitungsmaßnahmen, welche die Polizei ergreift, um Straftaten zu verhüten, aufzudecken und zu verfolgen (also den Bereich des sanktionierten, *repressiven*

¹⁵ Amarjot Singh/Devendra Patil/S. N. Omkar, Eye in the Sky: Real-time Drone Surveillance System (DSS) for Violent Individuals Identification using ScatterNet Hybrid Deep Learning Network, 3.6.2018.

¹⁶ Wolfgang Jung, Rennen und Fallen sind in Mannheim bald verdächtig, Spiegel Online v. 15.2.2018.

¹⁷ Singh/Patil/Omkar (Fn. 15), 3.

¹⁸ Vgl. Jandt (Fn. 13), ZRP 2018, 16.

¹⁹ Zum polizeilichen Einsatz von Drohnen jenseits von Beobachtungszwecken siehe bspw. Julius Buckler, (Verfassungs-)Rechtliche Rahmenbedingungen für den polizeilichen Einsatz sog. „Drohnen“, GSZ 2019, 23 (26)

²⁰ Zum sog. additiven Grundrechtseingriff siehe insbesondere BVerfGE 141, 220 (279); Philipp Rosch, in: Markus Möstl/Thomas Schwabenbauer, BeckOK PolR Bayern, 8. Ed., Stand: 1.4.2018, Art. 33 BayPAG Rn. 10a; Hannah Ruschmeier, Der additive Grundrechtseingriff, 2019, S. 135 f.

Gefahrenabwehrrechts), steckt unterdessen die Richtlinie RL 2016/680/EU²¹ (JI-RL) den polizeilichen Handlungsspielraum ab (Art. 1 Abs. 1).²²

Kommen Drohnen zum Einsatz, um Straftaten, insbesondere Körperverletzungen oder Sachbeschädigungen, (zumindest auch) zu *verhindern*, die Veranstaltungsteilnehmer aus einer Menschenmenge heraus begehren, unterliegen die Observationen daher der JI-RL.²³ Das gilt insbesondere, wenn die Polizei die Aufnahmen später verwenden möchte, um vergangene Straftaten zu *verfolgen*.²⁴

Drohnenbeobachtung hat jedoch typischerweise auch die Mission, *präventiv* Gefahren abzuwehren, die von einzelnen Teilnehmern ausgehen, ohne dass diese notwendig strafrechtlich relevant sein müssen.²⁵ Übersichtsaufnahmen sollen vor allem das polizeiliche Vorgehen gegen Störer vorbeugend abstimmen. Oftmals zeigt erst der zu koordinierende Einsatz der Beamten, ob tatsächlich Straftaten begangen werden.

Mit Blick auf diese Überschneidungsbereiche schließt die JI-RL ausdrücklich auch den *Schutz vor* und die *Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit* ein (ErwGrd 4 Satz 1 JI-RL): Ihr Anwendungsbereich erstreckt sich ebenso auf Fälle, in denen „nicht von vornherein bekannt ist, ob es sich um Straftaten handelt oder nicht“ (ErwGrd 12 Satz 1 JI-RL). Nach dem Willen des Unionsgesetzgebers unterfallen ihrem normativen Radius in der Folge auch solche Zwecke, bei denen nicht die Strafverfolgung, sondern zunächst der Einsatz polizeilicher Zwangsmittel im Vordergrund steht, „wie polizeiliche Tätigkeiten bei Demonstrationen, großen Sportveranstaltungen und Ausschreitungen“ (ErwGrd 12 Satz 2 JI-RL).

²¹ Richtlinie (EU) 2016/680 des europäischen Parlamentes und des Rates v. 27.4.2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates, Abl. EU Nr. L 119 v. 4.5.2016, S. 89 ff. Zwar regelt seit Mai 2018 die DSGVO grundsätzlich unmittelbar, inwieweit es zulässig ist, personenbezogene Daten zu erheben und zu verarbeiten. Auf Maßnahmen der Gefahrenabwehr, Strafverfolgung und Strafvollstreckung ist sie jedoch nicht anwendbar (Art. 2 Abs. 2 lit. d DSGVO). Insoweit ist die Richtlinie 2016/680/EU die *Lex specialis* (Art. 1 Abs. 1 der RL 2016/680/EU); beide schließen sich gegenseitig aus. Der Bund hat die Vorgaben der RL 2016/680/EU im dritten Teil des BDSG umgesetzt (§§ 45-84 BDSG). Stützt die Polizei ihre Maßnahmen auf Bundesrecht, muss sie das BDSG beachten – „soweit der Datenschutz nicht durch Landesgesetz geregelt ist“ (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 lit. a BDSG). Greift sie auf landesrechtliche Eingriffsgrundlagen zurück, unterliegt ihr Handeln demgegenüber den datenschutzrechtlichen Regelungen des jeweiligen Landes.

²² Einen Personenbezug weisen solche Daten auf, „die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person“ beziehen (Art. 3 Nr. 1 JI-RL).

²³ Vgl. dazu auch *Christoph Enders*, in: Cornelia Dürig-Friedl/Christoph Enders, 2016, § 12a VersG Rn. 7; *Michael Kniesel*, in: Alfred Dietel/Kurt Gintzel/Michael Kniesel, VersG, 17. Aufl. 2016, § 12a Rn. 25 f.; *Heinrich Amadeus Wolff*, in: Heinrich Amadeus Wolff/Stefan Brink, BeckOK DatenschutzR, 28. Ed., Stand: 1.2.2018, § 45 BDSG Rn. 10 ff.

²⁴ Diesen Zweck deckt auch bspw. § 12a Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VersG normativ ab.

²⁵ Vgl. etwa § 12a Abs. 1 S. 1 VersG sowie *Christoph Enders*, in: Cornelia Dürig-Friedl/Christoph Enders, 2016, § 12a VersG, Rn. 7.

In allen Fällen, die keinen Bezug zur Verhütung oder Verfolgung von Straftaten im Sinne der JI-RL²⁶ aufweisen (wie z.B. beim Seuchen- und Katastrophenschutz), greift demgegenüber die DSGVO²⁷ – samt ihrer Öffnungsklausel für die Ausübung öffentlicher Gewalt, die den Mitgliedstaaten grundsätzlich die Regelungsbefugnis für polizeiliches Handeln belässt (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 lit. e DSGVO).

Die JI-RL und die DSGVO steuern zwar das polizeiliche Handeln bei dem Einsatz von Drohnen über Großveranstaltungen. Das heißt jedoch nicht, dass die Gerichte ihre Zulässigkeit ausschließlich an den *Unionsgrundrechten* (statt an den *nationalen Grundrechten*) messen müssen (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh). Dafür genügt nämlich nicht, dass das nationale Umsetzungsgesetz „in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt“.²⁸ Es unterliegt vielmehr nur insoweit allein den Unionsgrundrechten, als eine Richtlinie seinen Inhalt *zwingend vorgibt*.²⁹ Nutzt der nationale Gesetzgeber demgegenüber den Umsetzungsspielraum, den ihm die JI-Richtlinie oder eine Öffnungsklausel der DSGVO belassen hat, und tangiert damit nicht die Einheitlichkeit des Unionsrechts als Rechtsgemeinschaft,³⁰ geben primär die nationalen Grundrechte, insbesondere das informationelle Selbstbestimmungsrecht, den Gerichten den Prüfungsmaßstab vor.

Die JI-Richtlinie gesteht den Mitgliedstaaten – mit Blick auf die beschränkte Kompetenz der Union für den Kernbereich nationalstaatlichen Handelns – weiten Regelungsspielraum zu.³¹ Ihre zwingenden Mindestanforderungen an die Rechtmäßigkeit fasst sie vorsichtig und zurückhaltend: Die Verarbeitung muss erforderlich sein, um Strafverfolgungs- bzw. Gefahrenabwehrzwecke zu erreichen (Art. 8 Abs. 1 JI-RL). Die Zulässigkeitsgrenzen der konkreten Ausgestaltung polizeilicher Maßnahmen im deutschen Gefahrenabwehrrecht bemessen sich folglich nach nationalem Verfassungsrecht.

²⁶ „Straftaten“ im Sinne der Richtlinie sind nicht allein solche des StGB. Der unionsrechtliche Begriff der Straftat ist weiter als der deutsche (vgl. ErwGrd 13 JI-RL). Ihm unterfallen auch Ordnungswidrigkeiten. Siehe *Carlo Piltz*, Die neuen Protokollierungspflichten nach der Richtlinie 2016/680/EU für öffentliche Stellen, NVwZ 2018, 696 (697).

²⁷ Vgl. auch *Jana Schneider/Stephan Schindler*, Ein Fall für zwei?, PinG 2018, 247 (250).

²⁸ So aber EuGH, Urt. v. 26.2.2013, C-617/10, Åkerberg Fransson, ECLI:EU:C:2013:105, Rn. 19.

²⁹ BVerfGE 133, 277 (315); *Thorsten Kingreen*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert, 5. Aufl. 2016, Art. 51 GrCh Rn. 11. Siehe zum Begriff der Durchführung des Unionsrechts auch: *Jörg Philipp Terhechte*, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze/Armin Hatje, I, 7. Aufl. 2015, Art. 51 GrCh Rn. 9 ff.

³⁰ Am Maßstab der Unionsgrundrechte ist das nationalstaatliche Handeln dann nur insoweit zu messen, als es den unionsrechtlichen Grundrechtsmindeststandard (vgl. auch Art. 1 Abs. 2 lit. a JI-RL) oder in anderer Weise den unionsrechtlichen Anwendungsvorrang unterläuft; vgl. EuGH, Urt. v. 26.2.2013, C-399/11, Melloni, ECLI:EU:C:2013:107, Rn. 60; EuGH, Urt. v. 29.7.2019, C-476/17, Pelham, ECLI:EU:C:2019:624, Rn. 81. Dafür kommt es insbesondere darauf an, ob der jeweilige Sekundärrechtsakt den Mitgliedstaaten nur eine Mindest- oder aber eine Vollharmonisierung abverlangt. Bei einer Mindestharmonisierung (wie im Fall der JI-RL) sind die Spielräume für den Maßstab der nationalen Grundrechte ungleich größer, vgl. EuGH, Urt. v. 29.7.2019, C-476/17, Pelham, ECLI:EU:C:2019:624, Rn. 81.

³¹ Siehe Art. 1 Abs. 3 JI-RL: „Diese Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, [...] Garantien festzulegen, die strenger sind als die Garantien dieser Richtlinie.“

2. Rechtsrahmen bei Veranstaltungen ohne Versammlungscharakter (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)

Das informationelle Selbstbestimmungsrecht des Grundgesetzes schützt den Einzelnen umfassend gegen staatliche Beobachtung: Es immunisiert nicht nur die Privat- und Intimsphäre gegen staatlichen Zugriff, sondern schützt auch das Verhalten des Einzelnen im öffentlichen Raum gegen Videoaufzeichnung.³²

Führt der Staat Videobeobachtungen aus der Luft durch, greift er allenfalls dann nicht in dieses Grundrecht ein,³³ wenn die Drohne so hoch fliegt, dass Menschen zwar anhand ihrer Umrissform noch als solche erkennbar sind, die individuelle Person aber nicht identifizierbar ist.³⁴ Die Technik moderner Drohnenkameras ist unterdessen aber so weit fortgeschritten, dass sie Grundrechtsträger auch aus großer Distanz problemlos zu identifizieren vermag.³⁵ Selbst bei älteren Drohnenmodellen ist die Kameratechnik zumindest so weit ausgereift, dass die Polizei letztlich doch individualisierende Elemente sichtbar machen kann, indem sie die Aufnahmen nachträglich bearbeitet.³⁶ Gleiches gilt für andere Merkmale, wie etwa Schriftzüge auf Kleidungsstücken. Auch beim Einsatz über großen Menschenmengen bleibt daher sowohl objektiv als auch aus der subjektiven Sicht der Betroffenen das Risiko, dass die Polizei einzelne Personen identifiziert, selbst wenn die Polizei die Aufnahme nicht speichert.³⁷ Zumindest besteht eine eingriffsgleiche Grundrechtsgefährdungslage.³⁸

Das Grundgesetz verbürgt Selbstbestimmung nicht schrankenlos. Der Bürger muss Eingriffe innerhalb der Grenzen der Verhältnismäßigkeit dulden, wenn sie im überwiegenden Allgemeininteresse erfolgen.³⁹ Als „rote Linie“ markiert die Grundrechtsordnung lediglich eine

³² BVerfGE 65, 1 (49). Vgl. für das Unionsrecht die systematische Trennung zwischen Art. 7 GrCh (Achtung des Privat- und Familienlebens) sowie Art. 8 GrCh (Schutz personenbezogener Daten); BVerfG, Beschl. v. 23.2.2007, 1 BvR 2368/06, Rn. 39, juris = NVwZ 2007, 688 (690).

³³ Zur Eingriffsqualität von Übersichtsaufnahmen bspw. (zu weitgehend) *Michael Dolderer*, Verfassungsfragen der "Sicherheit durch Null-Toleranz", NVwZ 2001, 130 (131); *Julian Nusser*, in: Markus Möstl/Christoph Trurnit, BeckOK PolR BW, 14. Ed., Stand: 15.3.2019, § 21 PolG BW Rn. 10.

³⁴ *Kerstin Gröhn*, Der ordnungsbehördliche Einsatz von Kameradrohnen, BauR 2017, 1614 (1617).

³⁵ So etwa bei der MAVIC 2 Pro des chinesischen Herstellers DJI. Diese verfügt außerdem über Smart-Cam-Technologie, welche sich bewegende Objekte erkennen und optisch festhalten kann, vgl. *Michael Spehr*, Tiefer Blick in Nachbars Garten, FAZ.net v. 14.9.2018.

³⁶ *Christoph Gusy*, Aufklärungsdrohnen im Polizeieinsatz, kriminalpolizei.de v. 3/2014, S. 2.

³⁷ Ob bereits das sog. Kamera-Monitor-Verfahren in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung eingreift, ist umstritten. Dazu (*bejahend*) OVG NRW, Beschluss vom 23. November 2010, 5 A 2288/09, Rn. 3 ff., juris; OVG Nds, Urte. v. 24.9.2015, 11 LC 215/14, Rn. 22, juris; *Gerrit Hornung/Stephan Schindler*, Das biometrische Auge der Polizei, ZD 2017, 203 (205); *Johannes Koranyi/Tobias Singelstein*, Rechtliche Grenzen für polizeiliche Bildaufnahmen von Versammlungen, NJW 2011, 124 (126); *Markus Ogorek*, in: Markus Möstl/Dieter Kugelmann, BeckOK PolR NRW, 11. Ed., Stand: 1.11.2018, § 15a PolG NRW Rn. 3. *Ablehnend* VG Halle, Beschl. v. 17.1.2000, 3 B 121/99 HAL = LKV 2000, 164 (165).

³⁸ So auch *Martin Kutscha*, Faktischer Eingriff in die Versammlungsfreiheit durch Tiefflug eines Tornado-Kampfflugzeugs über Demonstranten-Camp, GSZ 2018, 108 (112).

³⁹ *Udo Di Fabio*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, GG, 39. Erg.-Lfg., Juli 2001, Art. 2 Abs. 1 Rn. 181; *Gröhn* (Fn. 34), BauR 2017, 1617.

Ausleuchtungsintensität, die den Bürger zum bloßen Objekt staatlicher Informationsverwertung degradiert. Dann ist der Menschenwürdekern⁴⁰ der informationellen Selbstbestimmung betroffen.

a) Explizite Regelung in Bayern

Als erstes Bundesland hat Bayern als Ausfluss seiner Gesetzgebungskompetenz für das Gefahrenabwehrrecht für den polizeilichen Einsatz unbemannter Luftfahrtsysteme gesetzliche Regelungen getroffen. Für Großveranstaltungen ohne Meinungsbildungselement erlaubt Art. 47 Abs. 1 BayPAG es der Polizei (seit seiner Reform des Jahres 2018) explizit, Drohnen einzusetzen. Die konkreten Voraussetzungen dafür legt die Vorschrift nicht selbst fest. Sie verweist vielmehr auf die Tatbestandsmerkmale derjenigen *Standardmaßnahmen*, für die der bayerische Gesetzgeber den Einsatz „unbemannter Luftfahrtsysteme“ zulässt. Diesen Einsatz gestattet das BayPaG insbesondere dann, wenn die Polizei offene Bild- und Tonaufnahmen (Art. 33 Abs. 1-3 BayPAG) bei öffentlichen Menschenansammlungen und Veranstaltungen anfertigen dürfte – wenn also tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass einzelne Teilnehmer Ordnungswidrigkeiten von erheblicher Bedeutung oder Straftaten begehen (Art. 33 Abs. 1 Nr. 1 BayPAG).⁴¹ Nur in diesem Fall sind bei öffentlichen Veranstaltungen oder Ansammlungen auch *individualisierende Aufnahmen* zulässig.

Abstrakte *Übersichtsaufnahmen* darf die Polizei hingegen erstellen, wenn die Größe oder Unübersichtlichkeit der Örtlichkeit dies erfordern (Art. 33 Abs. 1 Nr. 2 BayPAG).⁴²

b) Rechtslage in den anderen Bundesländern sowie im Bund

aa) Polizeilicher Drohneneinsatz als Standardmaßnahme im Sinne der Polizeigesetze?

Außerhalb Bayerns finden sich keine vergleichbar klaren Eingriffsnormen für Drohneneinsätze. Dort verbleibt als denkbare gefahrenabwehrrechtliche Grundlage lediglich die *allgemeine* Ermächtigung, Bild- und Tonaufnahmen anzufertigen.⁴³

⁴⁰ Vgl. für das nationale Recht: BVerfGE 65, 1 (48) – Volkszählungsurteil; zurückhaltend BVerfGE 109, 279 (312 f.).

⁴¹ Auch außerhalb öffentlicher Veranstaltungen oder Ansammlungen darf die Polizei nach dem Willen des bayerischen Gesetzgebers offene Bild- und Tonaufnahmen mit Hilfe von Drohnen anfertigen. Aufnahmen sind an kriminalitätsbelasteten Orten (Art. 47 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 2 Nr. 2 und 3 sowie Abs. 3 BayPAG) sogar möglich, um allgemeine Gefahren oder eine drohende Gefahr für ein bedeutendes Rechtsgut abzuwehren (Art. 47 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Art. 33 Abs. 2 Nr. 1 BayPAG). Zum umstrittenen Topos der „drohenden Gefahr“ *Thomas Holzner*, Die drohende Gefahr, DÖV 2018, 946 ff.; *Anna Leisner-Egensperger*, Polizeirecht im Umbruch: Die drohende Gefahr, DÖV 2018, 677 (682 f.); *Thomas Petri*, Das Gesetz zur Neuordnung des bayerischen Polizeirechts, ZD 2018, 453 (454); *Kay Waechter*, Bayern: Polizeirecht in neuen Bahnen, NVwZ 2018, 458 (461 f.). Der BayVerfGH hat einen Eilantrag gegen das BayPAG abgewiesen (BayVerfGH, Entscheidung v. 7.3.2019, Vf. 15-VII-18, Rn. 34, juris). Im Verhältnis zur Schwere des Eingriffs in die Grundrechte des Beobachteten setzt der Gesetzgeber die Schwelle der Tatbestandsanforderungen an kriminalitätsbelasteten Orten niedrig an. Es wäre daher denkbar, dass die bayerische Polizei Drohnen bspw. in Parkanlagen einsetzt, die als Drogenumschlagplatz gelten.

⁴² Art. 33 Abs. 1 Nr. 2 BayPAG setzt damit gerade nicht ausdrücklich eine Gefahr voraus.

Der weite *Wortlaut* dieser Eingriffsgrundlagen deckt den Einsatz von Drohnen durchaus ab: Die Normen geben nicht detailscharf vor, welche Art von Kamera die Polizei für die Bild- und Tonaufnahmen einsetzen darf. Zahlreiche Polizeigesetze erlauben insbesondere ausdrücklich Bild- und Tonaufnahmen unter Rückgriff auf „technische Mittel“. Ihnen liegt der Gedanke zugrunde, dass die Polizei auf neue Technologien zurückgreifen können muss, um ihre Aufgaben wirksam zu erfüllen (Grundsatz der Effektivität der Gefahrenabwehr).

Drohnen zeichnen sich im Vergleich zu herkömmlichen stationären Kameras jedoch durch eine besondere Eingriffsintensität aus: Sie erweitern die Videoüberwachung um die Vogelperspektive. Ältere Überwachungstechnik war zumeist groß, schwer und damit typischerweise leicht erkennbar. Moderne Drohnen sind dagegen Ausdruck „verflüchtiger“⁴⁴ Überwachung, die stärker im Hintergrund alltäglicher Handlungen abläuft. Anders als eine fest installierte Videokamera können sich Drohnen frei bewegen. Sie operieren häufig vergleichsweise leise sowie außerhalb des typischen Sichtfeldes beobachteter Personen: Da sie oftmals in vielen Metern Höhe ihre Kreise ziehen, sind sie für Menschen am Boden regelmäßig nicht, jedenfalls nicht zwangsläufig, wahrnehmbar.⁴⁵ Diese Eigenschaften gestatten einerseits einen flexibleren, ortsunabhängigen Einsatz. Andererseits erfassen sie das Geschehen präzise und authentisch, ohne Ausweichbewegungen Observierter auszulösen. So kann eine kleine, leise Überwachungsdrohne – anders als bspw. ein Hubschrauber – deutlich näher unbemerkt an ihr Objekt heranrücken als klassische Formen der Videoaufnahme, die allenfalls heranzoomen können. Ihre Eingriffsintensität gründet sich auch auf ihre erhebliche Streubreite. Setzt die Polizei Drohnen über einer öffentlichen Veranstaltung oder Ansammlung ein, erfasst sie zwangsläufig auch Nichtstörer.⁴⁶ Dass auch Personen, die nicht an Gefahren beteiligt sind, ins Visier des Staates rücken, ist zwar nicht generell unzulässig (vgl. bspw. § 16 Abs. 1 Satz 2 SOG LSA), kann aber insbesondere das Gefühl auslösen, anlasslos überwacht zu werden.⁴⁷ Nicht umsonst lösen Drohnen als neuartige Technologie eine Verunsicherung in der Bevölkerung aus.

Je intensiver eine Maßnahme in die informationelle Selbstbestimmung eingreift, umso bestimmter muss ihre Rechtfertigungsgrundlage sein (Gebot der Normenklarheit und Bestimmtheit):⁴⁸ Die Norm muss ihre Handlungsermächtigung so hinreichend klar bestimmen, dass das Verhalten der Exekutive voraussehbar ist und der Bürger sich auf die Eingriffe einstellen kann, um sein Verhalten

⁴³ § 26 Abs. 1 und 2 BPolG; § 21 Abs. 1 PolG BW; Art. 33 Abs. 1 BayPAG; § 24 Abs. 1 und 4 ASOG Bln; § 31 Abs. 1 BbgPolG; § 29 Abs. 1 BremPolG; § 8 Abs. 1 HmbPolDVG; § 14 Abs. 2 HSOG; § 32 Abs. 1 SOG M-V; § 32 Abs. 1 NdsSOG; § 15 Abs. 1 PolG NRW; § 27 Abs. 2 POG RP; § 27 Abs. 1 SPolG; § 37 Abs. 1 und 1a SächsPolG; § 16 Abs. 1 SOG LSA; § 184 Abs. 1 LVwG SH; § 33 Abs. 1 ThürPAG.

⁴⁴ Zygmunt Bauman/David Lyon, Daten, Drohnen, Disziplin, 3. Aufl., 2014, S. 12 f.

⁴⁵ Vgl. Roggan (Fn. 11), NVwZ 2011, 591; Truscheit (Fn. 8), S. 8.

⁴⁶ Gusy (Fn. 36), S. 3.

⁴⁷ So zur automatisierten Kennzeichenerfassung BVerfGE 120, 378 (402).

⁴⁸ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.2.2007, 1 BvR 2368/06, Rn. 47, juris = NVwZ 2007, 688 (690).

daran ausrichten zu können.⁴⁹ Der Gesetzgeber muss den Wortlaut zwar nicht so eng fassen, dass es der Polizei von vornherein verwehrt ist, auf neue technologische Entwicklungen zu reagieren und sie in ihr Handlungsrepertoire aufzunehmen.⁵⁰ Sensible technische Instrumente, die eine neue Dimension der Beeinträchtigung erschließen, muss er aber hinreichend klar erfassen und mit normativen Sicherungsmechanismen einhegen.

Im Lichte dieser Anforderungen formulieren die meisten Polizeigesetze für besondere Einsatzformen, die vom Grundtypus stationärer Videokameras abweichen, insbesondere für Bodycams, daher zu Recht bereits spezifische Erlaubnisnormen (vgl. bspw. § 27a BPolG). Darf die Polizei schon Bodycams nur kraft einer speziellen Ermächtigungsgrundlage einsetzen,⁵¹ gilt das (bei allen Unterschieden der Einsatzformen) für Drohnen erst recht. Auf die allgemeine Vorschrift der Videoüberwachung zurückzugreifen, wäre ein Systembruch. Drohnen einzusetzen, ist mit Blick auf ihre grundrechtssensible Atypik nicht von der allgemeinen polizeirechtlichen Befugnis, Bildaufnahmen zu fertigen, gedeckt.⁵² Das Bestimmtheitsgebot holt die (vielerorts schon im Einsatz befindlichen) fliegenden Kameras auf den Boden des Gesetzesvorbehalts zurück.

bb) Polizeilicher Drohneneinsatz auf der Grundlage der Datenerhebungs-Generalklausel?

Neben der Standardmaßnahme für Bild- und Tonaufnahmen kennen die Polizeigesetze auch Generalklauseln für die Datenerhebung.⁵³ So ermächtigt § 21 Abs. 1 BPolG – ebenso wie seine landesrechtlichen Parallelnormen – dazu, personenbezogene Daten zu erheben, soweit dies erforderlich ist, um eine gefahrenabwehrrechtliche Aufgabe zu erfüllen. Genauso wie die Ermächtigungen zu Bild- und Tonaufnahmen geben auch die Generalklauseln nicht vor, *welches* technische Mittel die Polizei dafür einsetzen darf. Sie sollen als Auffangtatbestand vielmehr gerade atypische Situationen erfassen, die sich nicht oder nur schwer zu einer Standardmaßnahme

⁴⁹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.2.2007, 1 BvR 2368/06, Rn. 46, juris = NVwZ 2007, 688 (690); BVerfGE 110, 33 (53 ff.); 113, 348 (375 ff.); *Thomas Schwabenbauer*, Informationsverarbeitung im Polizei- und Strafverfahrensrecht, in: Hans Lisken u. a. (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 2018, S. 763 (813 f., Rn. 125).

⁵⁰ Vgl. BVerfGE 112, 304 (316 f.); *Schwabenbauer* (Fn. 49), S. 815, Rn. 131.

⁵¹ Für das Erfordernis einer speziellen Ermächtigungsgrundlage *Frank Ebert*, Entwicklungen und Tendenzen im Recht der Gefahrenabwehr, LKV 2017, 10 (13); *Dennis-Kenji Kipker/Hauke Gärtner*, Verfassungsrechtliche Anforderungen an den Einsatz polizeilicher "Body-Cams", NJW 2015, 296 (297); *Matthias Lachenmann*, Einsatz von Bodycams durch Polizeibeamte, NVwZ 2017, 1424 (1426); *Mario Martini/David Nink/Michael Wenzel*, Bodycams zwischen Bodyguard und Big Brother, NVwZ-Extra 35 (2016), 1 (2); *David Parma*, Rechtsgrundlagen für den Einsatz von "Body-Cams", DÖV 2016, 809 (814); a.A. *Bernhard Weiner*, in: Markus Möstl/Bernhard Weiner, BeckOK PolR Nds, 10. Ed., Stand: 1.5.2018, § 31 Nds. SOG, Rn. 24.

⁵² A. *Buckler* (Fn. 19), GSZ 2019, 25; *Eva Katharina Skobel*, Unter den fliegenden Augen der Polizei – eine grundrechtliche Betrachtung des polizeilichen Drohnen Einsatzes, Die Polizei 2018, 252 (256); *Zöller/Ihwas* (Fn. 7), NVwZ 2014, 413; monographisch dazu *Claudia Kornmeier*, Der Einsatz von Drohnen zur Bildaufnahme, 2012, S. 168 ff.

⁵³ § 20 Abs. 2 POIG BW; Art. 31 Abs. 1 BayPAG; § 18 Abs. 1 Satz 2 und 3 ASOG Bln; § 30 BbgPolG; § 28 Abs. 1 Brem-PolG; § 13 Abs. 1 HSOG; § 6 HmbPolDVG; § 27 Abs. 1 SOG M-V; § 31 Abs. 1 und 2 NdsSOG; § 9 Abs. 1 NRW PolG; § 26 POG RP; § 26 Abs. 1 und 2 SPolG; § 36 Abs. 1 SächsPolG; § 15 Abs. 1 und 2 SOG LSA; § 179 Abs. 1 und 2 LVwG SH; § 32 Abs. 1 ThürPAG.

verdichten lassen:⁵⁴ Die Polizei soll im Extremfall auch dann handeln können, wenn der Gesetzgeber noch keine spezielle Eingriffsgrundlage geschaffen hat, um den grundrechtlichen Schutzauftrag für Leben und Gesundheit und das staatliche Gewaltmonopol auszufüllen.⁵⁵

Die Videoüberwachung öffentlicher Veranstaltungen und Ansammlungen haben die Polizeigesetze aber *systematisch abschließend* geregelt. Erfüllt der polizeiliche Drohneneinsatz schon nicht die Voraussetzungen dieser Eingriffsgrundlagen,⁵⁶ dann darf die Polizei *a maiore ad minus* nicht auf die weite, subsidiäre Datengeneralklausel zurückgreifen, um die grundrechtlich tiefgreifendere Videoüberwachung mit Drohnen zu legitimieren.⁵⁷ Im Ergebnis ist es daher der Polizei außerhalb Bayerns verwehrt, Massenveranstaltungen mit Hilfe von Drohnen zu beobachten.

3. Rechtsrahmen bei Versammlungen im Sinne des Art. 8 GG

Eine Veranstaltung mithilfe von Drohnen polizeilich zu beobachten, greift nicht nur in die informationelle Selbstbestimmung ein (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Ist die Zusammenkunft (zumindest auch) der Meinungsbildung zu dienen bestimmt ist,⁵⁸ kann der Drohneneinsatz auch die Versammlungsfreiheit verletzen (Art. 8 Abs. 1 GG).⁵⁹

⁵⁴ *Martini/Nink/Wenzel* (Fn. 61), NVwZ-Extra 2016, 7. Ob die Polizei nur atypische Maßnahmen auf die Generalklausel stützen darf, stößt auf unterschiedliche Antworten. *Dagegen*: BVerwGE 129, 142 (150); *Lothar Mühl*, in: Markus Möstl/Lothar Mühl, BeckOK PolR Hessen, 14. Ed, Stand: 10.4.2019, § 11 HSOG Rn. 5.2; *Christoph Worms/Christoph Gusy*, in: Markus Möstl/Dieter Kugelmann, BeckOK PolR NRW, 11. Ed., Stand: 1.11.2018, § 8 PolG NRW Rn. 54. *Dafür bspw.*: *Bodo Pieroth/Bernhard Schlink/Michael Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Aufl., 2018, S. 87, Rn. 20.

⁵⁵ *Christoph Worms/Christoph Gusy* (Fn. 54), Rn. 48.

⁵⁶ Für die bayerische Datenerhebungs-Generalklausel hat das BVerfG das bereits in der Sache entschieden: Sie sei nicht hinreichend bestimmt, um die Videoüberwachung im öffentlichen Raum zu legitimieren; BVerfG, Beschl. v. 23.2.2007, 1 BvR 2368/06, Rn. 45, juris = NVwZ 2007, 688 (690); a.A. für Drohnen *Gröhn* (Fn. 34), BauR 2017, 1620: Sie geht davon aus, dass der Drohneneinsatz weniger eingriffsintensiv ist als die dauerhafte Videoüberwachung. Denn der Drohneneinsatz erfolge nur während eines kurzen Zeitraumes.

⁵⁷ *Frederik Rachor*, Das Polizeihandeln, in: Hans Liskin u. a. (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 2012, S. 284 (526, Rn. 718); *Christoph Worms/Christoph Gusy* (Fn. 54), Rn. 21; a.A. *Thomas Holzner*, in: Markus Möstl/Thomas Schwabenbauer, BeckOK PolR Bayern, 10. Ed., Stand: 1.2.2019, Art. 11 BayPAG Rn. 129 (vgl. aber auch Rn. 127).

⁵⁸ Zu diesem sehr streitigen Abgrenzungskriterium s. exemplarisch den „Loveparade“-Beschluss des BVerfG, Beschl. v. 12.7.2001, 1 BvQ 28/01, Rn. 24 ff., juris = NJW 2001, 2459 (2461); dazu auch Dieter Wiefelspütz, Ist die Loveparade eine Versammlung?, NJW 2002, 274 (274 ff.). Zu Protestcamps anlässlich des G20-Gipfels: Moritz Hartmann, Protestcamps als Versammlungen iSv Art. 8 I Grundgesetz?, NVwZ 2018, 200 (201 ff.). Zum engen Versammlungsbegriff: BVerfGE 104, 92 (102); BVerwGE 129, 42 (45 ff.); Jens-Peter Schneider, in: Volker Epping/Christian Hillgruber, BeckOK GG, Stand: 41. Ed. 15.5.2019, Art. 8 Rn. 8; gegen den engen Versammlungsbegriff des BVerfG: Otto Deppenheuer, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, GG, Stand: 84. EL Aug. 2018, Art. 8 Rn. 50 ff. Zum Versammlungscharakter eines Rechtsrock-Konzerts: VGH BW, Urt. v. 12.7.2010, 1 S 349/10, Rn. 25 ff., juris = KommJur 2011, 107 (108 f.).

⁵⁹ In ihrem Schutzbereich wirkt die Versammlungsfreiheit grundsätzlich als *Lex specialis*. Siehe auch BVerfGE 122, 342 (359) sowie *Kornmeier* (Fn. 52), S. 120.

a) Verfassungsrechtliche Anforderungen an das „Ob“

aa) Eingriffsqualität von Filmmaßnahmen

In der Vergangenheit sprachen die Versammlungsbehörden Videobeobachtungen im Kamera-Monitor-Verfahren die Qualität eines Eingriffs in die Versammlungsfreiheit mitunter mit einem schlichten Argument ab: Die Observation ermögliche lediglich die Übersicht über ein Geschehen. Damit tue eine Kamera nichts anderes als ein Polizist vor Ort, der seine visuellen Erkenntnisse (etwa per Funk) an die Einsatzleitung weiterleitet.⁶⁰

Das lässt einen wichtigen Unterschied außer Acht: Übersichtsaufnahmen können auch ohne Speicherung ausreichen, um Menschen davon abzuschrecken, (weiter) an einer Versammlung teilzunehmen.⁶¹ Überwachungstechnik wohnt dementsprechend das Potenzial inne, tief in die grundrechtliche Sphäre der Versammlungsfreiheit einzudringen.⁶²

Auch die Art und Weise der Aufnahmetechnik kann bereits einen Einschüchterungseffekt auslösen. So greift der Staat etwa auch schon dadurch in Art. 8 Abs. 1 GG ein, dass ein Tornado-Kampfflugzeug gezielt über ein Protest-camp fliegt.⁶³ Denn eine solch martialische Demonstration staatlicher Gewalt wirkt wie eine Drohung und daher einschüchternd.⁶⁴ Dieses als „Show of Force“⁶⁵ bekannte Phänomen entstammt ursprünglich der militärischen Strategieplanung: Der Staat baut eine Drohkulisse auf, indem er seine möglichen Handlungsinstrumente eindrucksvoll demonstriert, um so potenzielle Aggressoren abzuschrecken (und letztlich den Einsatz von Gewalt zu vermeiden). Auch die Polizei macht dieses Prinzip für sich nutzbar⁶⁶ – auf die Gefahr hin, nicht nur potenzielle Straftäter, sondern auch sonstige Personen davor abzuschrecken, ihre Grundrechte auszuüben.

Von Militärdrohnen wie der „MQ-9 Reaper“ abgesehen, kommen Drohnen nicht als „Show of Force“ zum Einsatz, um die Waffen der Polizei vorzuführen. Gleichwohl inszenieren sie eine „*Show of Surveillance*“. Allein die Präsenz einer Überwachungsdrohne als Symbol hoheitlicher Macht signalisiert dem Versammlungsteilnehmer, dass der Staat ihn beobachtet und er dieser Beobachtung ausgesetzt ist. Drohnen tragen so zu einer Atmosphäre bei, die das Gefühl entstehen

⁶⁰ Siehe VG Münster, Urt. v. 21.8.2009, 1 K 1403/09, Rn. 8, juris. Dazu auch *Koranyi/Singelstein* (Fn. 37), NJW 2011, 126; *Martin Kutscha*, Demonstrationen auf dem Bildschirm der Polizei, KJ 2011, 223 (224).

⁶¹ A.A. BVerfGE 122, 342 (372 f.). Es misst reinen Übersichtsaufnahmen ohne Speicherung nur dann eine Eingriffswirkung zu, wenn diese aufgrund des Einsatzszenarios „von vornherein nicht erforderlich [sind], wie in der Regel in geschlossenen Räumen“.

⁶² Ebenso *Wolfgang Neskovic/Daniel Uhlig*, Übersichtsaufnahmen von Versammlungen, NVwZ 2014, 335 (337).

⁶³ BVerwGE 160, 169 (181 ff.).

⁶⁴ *Fredrik Roggan*, Tiefflug eines Tornado-Kampfflugzeugs über Demonstranten-Camp, NJW 2018, 716 (721); *Kutscha* (Fn. 38), GSZ 2018, 112.

⁶⁵ Vgl. bspw. *Andrew Scobell*, Show of Force: The PLA and the 1995–1996 Taiwan Strait Crisis, *Political Science Quarterly* 2000, 227 (233).

⁶⁶ *Kurt Graulich*, Das Polizeihandeln, in: Hans Lisken u. a. (Hrsg.), *Handbuch des Polizeirechts*, 2018, S. 319, (363 f.), Rn. 101 ff.

lässt, nur noch unter staatlicher Kontrolle agieren zu können. Dies beschränkt nicht nur die Versammlungsfreiheit der einzelnen Teilnehmer. Es strahlt auch mittelbar in das Willensbildungssystem des freiheitlich demokratischen Gemeinwesens aus: Dieses lebt davon, dass die Bürger aktiv am politischen Geschehen teilhaben.⁶⁷ Als konstitutives Element der demokratischen Meinungsbildung⁶⁸ gewährleistet die Versammlungsfreiheit die staatlich unbeobachtete kollektive Meinungskundgabe. Für die Eingriffsqualität der jeweiligen polizeilichen Maßnahme ist es deshalb im Ergebnis unerheblich, ob die Polizei die Videoaufnahmen speichert oder nicht. Gerade dies kann der Versammlungsteilnehmer nämlich nicht zweifelsfrei erkennen.⁶⁹

bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Die Verfassung schützt Versammlungen weitreichend, aber ebenso wie das informationelle Selbstbestimmungsrecht nicht vorbehaltlos. Finden sie „unter freiem Himmel“ im Sinne des Art. 8 Abs. 2 GG statt, unterliegen sie vielmehr einem Gesetzesvorbehalt. Im Lichte der fundamentalen Bedeutung des Grundrechts für die demokratische Teilhabe des Bürgers sind Eingriffe jedoch nur gerechtfertigt, soweit sie zum Schutz anderer gleichrangiger Rechtsgüter geeignet, erforderlich und angemessen sind.⁷⁰

(1) Gesetzgebungskompetenz

Bis zum Jahr 2006 fiel die Gesetzgebungskompetenz, um Eingriffe in die Versammlungsfreiheit zu legitimieren, in die konkurrierende des Bundes und der Länder (Art. 74 Abs. 1 Nr. 3 GG a.F.).⁷¹ Die Föderalismusreform I hat die Regelungsmacht nunmehr allein in die Hände der Länder gelegt. Soweit sie keine eigenen Versammlungsgesetze erlassen haben, gilt das Versammlungsgesetz des Bundes aber fort (Art. 125a Abs. 1 GG), um zwischenzeitliche Regelungslücken zu vermeiden.⁷²

(2) Eingriffsgrundlagen – § 12a VersG als Türöffner?

Inwieweit Drohneneinsätze in Art. 8 GG eingreifen dürfen, verfügt das jeweilige Versammlungsgesetz grundsätzlich abschließend. Ein Rückgriff auf das allgemeine Polizeirecht

⁶⁷ Vgl. insbesondere BVerfGE 65, 1 (43); 122, 342 (369); VG Berlin, Urt. v. 5.7.2010, 1 K 905.09, Rn. 16, juris = NVwZ 2010, 1442 (1442).

⁶⁸ BVerfGE 69, 315 (343 f.).

⁶⁹ Dazu auch OVG Nds, Urt. v. 24.9.2015, 11 LC 215/14, Rn. 22, juris = NVwZ-RR 2016, 98 (99); VG Münster, Urt. v. 21.8.2009, 1 K 1403/08, Rn. 13 ff., juris; VG Hannover, Urt. v. 14.7.2014, 10 A 226/13, Rn. 22 ff., juris; VG Gelsenkirchen, Urt. v. 19.2.2019, 14 K 7046/16, Rn. 21 ff., juris; VG Magdeburg, Urt. v. 14.3.2019, 7 A 472/17, Rn. 20, juris.

⁷⁰ BVerfGE 69, 315 (349); *Koranyi/Singelstein* (Fn. 37), NJW 2011, 124.

⁷¹ Das VersG des Bundes hatte von der konkurrierenden Kompetenz aus Art. 72 Abs. 1 GG umfänglich Gebrauch gemacht. Den Ländern war daher bis dahin eine eigenständige Versammlungsgesetzgebung weithin verwehrt.

⁷² BVerwGE 131, 20 (29).

verbietet sich für versammlungsspezifische Gefahren deshalb (sog. Polizeifestigkeit des Versammlungsrechts).⁷³

Ebenso wie zahlreiche nach seinem Vorbild erlassene Landesversammlungsgesetze hält § 12a i.V.m. § 19a VersG als Rumpfgesetz eine eigene Eingriffsgrundlage für die Versammlungsbeobachtung vor: Sie gestattet Bild- und Tonaufnahmen, soweit tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass von der Versammlung erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausgehen.

Über die *Art und Weise* der Bildaufnahmen gibt der Wortlaut der Norm ebenso wenig Aufschluss wie die polizeirechtlichen Befugnisse für Bild- und Tonaufnahmen.⁷⁴ Die Vorschrift ist technikneutral ausgestaltet.⁷⁵ Nicht jedes neue Modell einer Kamera zwingt den Gesetzgeber daher dazu, das Versammlungsrecht einer Revision zu unterziehen, um es an die neue Technik anzupassen.⁷⁶ Dadurch ist ihr Wortlaut zumindest offen dafür, auch den staatlichen Drohneneinsatz zu erfassen.⁷⁷

Wer Versammlungen mit Hilfe von Drohnen beobachtet, wagt sich zugleich in ein grundrechtlich sensibles Feld vor: Die Möglichkeit, das Bildmaterial einer Drohne zu verwerten, greift intensiv in die Versammlungsfreiheit ein. Im Vergleich zu herkömmlichen Bild- und Tonaufnahmen durch festinstallierte Kameras ist Drohnen eine gesteigerte Eingriffsintensität immanent.⁷⁸ Wenn schon der Drohneneinsatz außerhalb von Versammlungen einer speziellen Ermächtigungsgrundlage bedarf, dann gilt dies bei Versammlungen erst recht. Vor dem Hintergrund des Gebots verfassungsrechtlicher Bestimmtheit und der demokratischen Rückbindung neuer technischer

⁷³ Vgl. *Michael Kniesel/Ralf Poscher*, K. Versammlungsrecht, in: Hans Liskin u. a. (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 2012, S. 1140 (1146, Rn. 18 f.).

⁷⁴ Siehe dazu oben II. 2. b).

⁷⁵ A.A. *Kornmeier* (Fn. 52), S. 186: Der Gesetzgeber habe sich weder bewusst *für* noch *gegen* eine technikoffene Ausgestaltung entschieden. Vgl. für die Landesversammlungsgesetze („Bild- und Tonaufnahmen“): Art. 9 Abs. 1 Satz 1 BayVersG; § 1 Abs. 1 Satz 1 VersG Bln; § 17 Abs. 1 Satz 1 NdsVersG; § 20 Abs. 1 Satz 1 SächsVersG; § 18 Abs. 1 Satz 1 VersG LSA § 16 Abs. 1 Satz 1 VersFG SH.

⁷⁶ Dem Bundesgesetzgeber steht es unterdessen kompetenziell ohnedies nur noch eingeschränkt zu, das Versammlungsrecht zu verändern: Er darf kleinere Anpassungen vornehmen, aber das Bundesgesetz nicht in seiner Grundsubstanz ändern (vgl. Art. 125a Abs. 1 GG). Die Verfassung hat den Status *legalis* im Grundsatz gleichsam eingefroren; BVerfGE 111, 226 (268); *Christian Seiler*, in: Volker Epping/Christian Hillgruber, BeckOK GG, 41. Ed., Stand: 15.2.2019, Art. 125a GG Rn. 4; *Hans D. Jarass*, in: Hans D. Jarass/Bodo Pieroth, GG, 15. Aufl. 2018, Art. 125a Rn. 8; *Alfred Scheidler*, Änderung der Gesetzgebungskompetenz im Versammlungsrecht - Erste Aktivitäten der Länder, ZRP 2008, 151 (153); *Arnd Uhle*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig, GG, 85. Erg.-Lfg., Stand: Nov. 2018, Art. 125a Rn. 27 f. Verleihe der Bund der Polizei ausdrücklich die Befugnis, Versammlungen mit Hilfe von Drohnen zu beobachten, verschöbe er die bisherigen Demarkationslinien polizeilichen Handelns. Eine solche Regelung ändert die Gesamtkonzeption des Versammlungsgesetzes immerhin aber nicht grundlegend. Insbesondere hat das Gesetz das Mittel der Beobachtung durch technische Instrumente in § 12a VersG bereits angelegt. Jedenfalls entspricht es aber dem Gebot, Kompetenzen im Lichte des Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG zurückhaltend auszuüben, wenn der Bund § 12a VersG nicht inhaltlich erweitert.

⁷⁷ *Zöller/Ihwas* (Fn. 7), NVwZ 2014, 412.

⁷⁸ Dazu auch *Thilo Weichert*, Drohnen und Datenschutz, ZD 2012, 501 (503); *Kornmeier* (Fn. 52), S. 199 sowie oben II. 2. b).

Einsatzmittel der Polizei an das Parlament als Legitimationssubjekt ist daher eine eigene Rechtsgrundlage vonnöten.⁷⁹ Die Länder als Kompetenzträger sind gefordert, den Drohneneinsatz explizit zu erlauben, falls sie ihn in ihren gesetzlichen Handlungsrahmen aufnehmen wollen. § 12a VersG tut dies nicht hinreichend klar.

Bayern hat einer polizeilichen Versammlungsbeobachtung durch Drohnen zusätzlich gesetzessystematisch klare Grenzen gezogen: Art. 33 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. Art. 47 Abs. 1 Nr. 1 BayPAG erlaubt der Polizei zwar Drohnen einzusetzen, um Bild- und Tonaufnahmen anzufertigen.⁸⁰ Die Normen des BayPAG erstrecken sich aber explizit nur auf den Drohneneinsatz *außerhalb öffentlicher Versammlungen und Aufzüge* (Art. 33 Abs. 9 BayPAG). Dass der Gesetzgeber im VersG insoweit schweigt, trifft eine klare normative Wertentscheidung: Dort sind Drohnen unzulässig.

b) Verfassungsrechtliche Anforderungen an das „Wie“

Gestattet der Gesetzgeber der Polizei, Versammlungen mit Drohnen überwachen zu lassen („Ob“), muss er auch klären, in welchem Umfang und mit welcher technischen Ausstattung dies geschehen darf („Wie“). Die Vielfalt der Einsatzmöglichkeiten ist groß. So ist bspw. vorstellbar, dass bald sog. Mikrodrohnen in der Größe eines Vogels⁸¹ (eines Tages sogar in Insektengröße) zum Himmel aufsteigen, die bewusst getarnt sind. Der Gesetzgeber muss sich insbesondere entscheiden, ob Drohnen verdeckt (aa) oder nur offen, also eindeutig erkennbar und ohne Weiteres wahrnehmbar (bb) Verwendung finden dürfen.⁸²

aa) Verdeckte und nicht erkennbare Datenerhebung

Erfolgen die Beobachtungsmaßnahmen *heimlich*, kann das die Versammlungsteilnehmer grundsätzlich zwar nicht einschüchtern. Aber allein das abstrakte Wissen um die gesetzliche Möglichkeit, ohne Kenntnis polizeilich beobachtet zu werden, kann bei den Teilnehmern einer Versammlung die Sorge wecken, dass die Polizei ihre technischen Möglichkeiten auch tatsächlich einsetzt.⁸³ Dies gilt selbst dann, wenn die erstellten Bilder gar nicht dazu dienen, die Versammlung zu überwachen, sondern alleine dazu, die Social-Media-Präsenz der Polizeibehörde zu gestalten.⁸⁴

⁷⁹ Ebenso Gusy (Fn. 36), S. 3; Roggan (Fn. 11), NVwZ 2011, 594 f.; a.A. Buckler (Fn. 19), GSZ 2019., 26; Skobel (Fn. 52), Die Polizei 2018 (256); Zöller/Ihwas (Fn. 7), NVwZ 2014, 411 ff.

⁸⁰ Der bayerische Landesgesetzgeber geht mithin davon aus, dass der Drohneneinsatz eine neuartige Form der Videoüberwachung markiert, die einer besonderen gesetzlichen Regelung bedarf. In der Lesart der Gesetzesbegründung geht eine Beobachtung unter Rückgriff auf Drohnen mit einer „nicht unerheblichen (zusätzlichen) Eingriffsqualität“ einher; Gesetzentwurf der Bayerischen Staatsregierung für ein Gesetz zur Neuordnung des bayerischen Polizeirechts, Landtagsdrucksache 17/20425, S. 68.

⁸¹ Anonymous, China testet Tauben-Drohnen, Spiegel Online v. 14.7.2018.

⁸² Roggan (Fn. 11), NVwZ 2011, 592 f.

⁸³ Zur Abschreckung aufgrund der Existenz von Ermächtigungsgrundlagen für nicht erkennbare Maßnahmen Roggan (Fn. 11), NVwZ 2011, 592; Gusy (Fn. 36), S. 2.

⁸⁴ VG Gelsenkirchen, Urt. v. 23.10.2018, 14 K 3543/18, Rn. 58 ff., juris = ZUM-RD 2019, 420 (423).

Nicht zuletzt verwehrt Heimlichkeit dem Bürger die Möglichkeit, sich der polizeilichen Maßnahme zu entziehen oder mit Hilfe von Rechtsbehelfen zu erwehren.⁸⁵

Anders als die Geheimdienste⁸⁶ darf die deutsche Polizei grundsätzlich nicht mit verschlossenem Visier agieren; ihr Handeln unterliegt dem allgemeinen Grundsatz offener Datenerhebung.⁸⁷ Im Regelfall halten heimliche Drohnenbeobachtungen grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsanforderungen nicht Stand.⁸⁸ Denkbar sind sie als heimliche Bewacher nur in eingegrenzten Ausnahmefällen, etwa bei schweren Gefahren für die Sicherheitsinteressen des Gemeinwesens (z.B. terroristische Straftaten im Sinne des § 100a Abs. 2 StPO), auf klarer gesetzlicher Grundlage.

bb) Offene Datenerhebung

Eingedenk des engen verfassungsrechtlichen Korridors für verdecktes Polizeihandeln verankern einige Landesversammlungsgesetze für klassische Bild- und Tonaufnahmen die Offenheit des Einsatzes aus gutem Grund explizit.⁸⁹ Dem in der Anwendungspraxis gerecht zu werden, stößt bei Drohnen auf praktische Schwierigkeiten: Selbst wenn die Polizei diese nicht absichtlich verdeckt einsetzt, sind sie nicht immer wahrnehmbar. Denn sie bewegen sich typischerweise außerhalb des Sichtfeldes Betroffener. Entsprechend reicht es nicht aus, die Drohne selbst auffällig zu gestalten.⁹⁰ Aus der Perspektive betroffener Veranstaltungsteilnehmer besteht zwischen einer gezielt verdeckten oder einer nur technisch bedingt nicht erkennbaren Maßnahme kein Unterschied.

Um dem entgegenzuwirken, ist eine Hinweispflicht denkbar (insbesondere, soweit automatisierte Mustererkennungssysteme zum Einsatz kommen). Eine solche sieht Art. 47 Abs. 2 Satz 2, Art. 33

⁸⁵ *Thomas Petri*, in: Markus Möstl/Thomas Schwabenbauer, BeckOK PolR Bayern, 10. Ed., Stand: 1.2.2019, Art. 31 BayPAG Rn. 30.

⁸⁶ BVerfGE 133, 277 (327).

⁸⁷ Vgl. für das allgemeine Polizeirecht bspw. § 21 Abs. 3 Satz 1 BPolG; § 19 Abs. 2 Satz 1 PolG BW; Art. 31 Abs. 3 S. 1 BayPAG § 18 Abs. 2 Satz 1 ASOG Bln; § 9 Abs. 5 PolG NRW; dazu auch *Thomas Petri*, in: Markus Möstl/Thomas Schwabenbauer, BeckOK PolR Bayern, 8. Ed., Stand: 1.4.2018, Art. 30 BayPAG Rn. 20.

⁸⁸ Vor diesem Hintergrund knüpfen die Polizeigesetze verschleierte Maßnahmen der Polizei ausdrücklich an eine besonders hohe Eingriffsschwelle. Vgl. bspw. zur Eingriffsschwelle der „erheblichen Gefahr“ in § 22 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 PolG BW.

⁸⁹ Art. 9 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 BayVersG; § 1 Abs. 3 S. 2 BerlVersG; § 17 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2 NdsVersG; § 20 Abs. 1 S. 1 SächsVersG; § 16 Abs. 3 S. 1 VersFG SH. § 12a VersG ist insoweit unspezifischer: Er verlangt nicht ausdrücklich die Offenheit der Maßnahme. Für ein solches Erfordernis streitet aber ein systematischer Vergleich zu öffentlichen Ansammlungen und Veranstaltungen: Diese darf die Polizei grundsätzlich nur offen überwachen (vgl. bspw. § 21 Abs. 3 Satz 1 BPolG; Art. 33 Abs. 1 BayPAG; § 21 Abs. 1 PolG BW). Wenn die Polizei schon Ansammlungen und öffentliche Veranstaltungen nur offen überwachen darf, dann muss dies *erst recht* für das grundrechtlich ungleich sensiblere Versammlungsrecht als besonderes Gefahrenabwehrrecht gelten. Siehe dazu auch *Koranyi/Singelstein* (Fn. 37), NJW 2011, 127; *Skobel* (Fn. 52), Die Polizei 2018, 257; a.A. *Zöller/Ihwas* (Fn. 7), NVwZ 2014, 408 (412 f.); *Volkhard Wache*, in: Georg Erbs/Max Kohlhaas, 224. Erg.-Lfg., § 12a VersG Rn. 2.

⁹⁰ Zu dem Vorschlag einer „Weste“ für Drohnen, Ausschusses für Inneres, Sicherheit und Ordnung des Abgeordnetenhaus Berlin, Wortprotokoll der 24. Sitzung der 17. Wahlperiode, 4.3.2013, S. 8 f.

Abs. 6 BayPAG für die Beobachtung öffentlicher Veranstaltungen und Ansammlungen bereits ausdrücklich vor:⁹¹ Die Polizei muss in geeigneter Weise auf die Bild- und Tonaufnahmen hinweisen, soweit diese nicht offenkundig sind oder Gefahr im Verzug besteht. Die Polizei muss die geplante Maßnahme daher vor der Versammlung grundsätzlich deutlich und öffentlich ankündigen.⁹²

Um Drohnen hinreichend audiovisuell wahrnehmbar zu machen, könnte der Normgeber bspw. zusätzlich zu einer auffälligen Farbe eine bestimmte Mindestgröße, ein Warnlicht oder einen Signalton in vorgegebener Lautstärke vorschreiben. Zwar geht davon umgekehrt eine eigene grundrechtliche Beeinträchtigung aus, die das Gefühl des Überwachtwerdens gerade provozieren kann. Sie bildet aber letztlich nur eine reale Beeinträchtigungswirkung ab, die dem Gebot der Offenheit polizeilichen Handelns entspricht. Denn letztlich verhindert nur eine solche offene Praxis jenes berüchtigte „Gefühl des unkontrollierbaren Beobachtetwerdens“.⁹³

Um zu verhindern, dass Drohnen an die gefilmten Personen uneingeschränkt heranrücken, ist es sachgerecht, eine *Mindestflughöhe* und *Mindestabstandsregeln* vorzusehen.⁹⁴ Fliegt eine Drohne an ein individualisiertes Objekt heran, bedrängt das Betroffene nämlich weitaus einschneidender als die schlichte Beobachtung durch einen Beamten oder einen Kamerawagen. Potenzielle Drohnenverfolgungen – ohne die Möglichkeit, sich der Beobachtung zu entziehen –, können nachhaltige, grundrechtlich relevante, psychosoziale Wirkungen zeitigen und sind daher nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig.

III. Löschung rechtswidriger Drohnenaufnahmen

Zeichnet die Polizei eine Ansammlung oder Versammlung rechtswidrig auf,⁹⁵ erwächst dem Einzelnen ein datenschutzrechtlicher *Löschungsanspruch* aus § 58 Abs. 2 BDSG bzw. seinen landesrechtlichen Äquivalenten.⁹⁶ Der öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch tritt hinter dieser Norm zurück. Ergänzend kommt dem Betroffenen ein Recht zu, Einsicht in Aufzeichnungen über seine personenbezogenen Daten zu nehmen (§ 57 Abs. 1 BDSG).

⁹¹ Art. 33 BayPAG gilt ausdrücklich nicht für öffentliche Versammlungen (Abs. 9).

⁹² Vgl. *Gröhn* (Fn. 34), *BauR* 2017, 1622.

⁹³ BVerfGE 125, 260 (332). Dieses Gefühl speist sich maßgeblich aus der Unsicherheit, *wann* der Staat beobachtet und *wann nicht*.

⁹⁴ *Panajotta Lakkis*, Schon wieder die Drohnen - neue (Rechts-)Entwicklungen in den USA, der EU und Deutschland, in: Samuel van Oostrom u. a. (Hrsg.), *Festschrift für Maximilian Herberger*, 2016, S. 613 (624).

⁹⁵ § 201 StGB stellt die Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes, § 201a StGB diejenige des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen auch unter Strafe. Nimmt jemand mit Hilfe einer Drohne ein nicht-öffentliches Gespräch auf oder hört es ab bzw. fertigt Aufnahmen von einer Person an, die sich in einem gegen Einblicke besonders geschützten Raum befindet, macht er sich deshalb strafbar. Dies gilt auch für den Polizeibeamten. Insbesondere die gesetzlichen Grundlagen der Polizeigesetze und der StPO können aber rechtfertigend wirken. Siehe hierzu *Michael Heuchemer*, in: Bernd von Heintschel-Heinegg, *StGB*, 42. Ed, Stand: 1.5.2019, § 201 StGB Rn. 17 f.

⁹⁶ *Christoph Worms*, in: Heinrich Amadeus Wolff/Stefan Brink, *BeckOK DatenschutzR*, 28. Ed., Stand: 1.8.2018, § 58 BDSG Rn. 41.

IV. Sicherheit des Einsatzes

Nicht alles Gute kommt bekanntlich immer von oben: Unbemannte Luftfahrzeuge können abstürzen oder mit anderen Flugobjekten (etwa Gleitschirmfliegern, Hubschraubern oder Flugzeugen) kollidieren und damit nachhaltige Gefahren für sonstige Rechtsgüter, insbesondere den Luftverkehr, auslösen. So hielten nicht nur Drohnen in Flughafennähe vielerorts die Sicherheitskräfte in Atem, sondern sorgte auch im Mai 2019 eine Testdrohne der Schweizer Post für Verunsicherung, die rund 50 m neben einer Gruppe spielender Kindergartenkinder auf den Waldboden einschlug.⁹⁷ Die Vorfälle machen beispielhaft deutlich: Die Rechtsordnung ist aufgerufen, Drohnen hinreichende Schutzinstrumente, wie etwa eine kontrollierte Notlandung mit Pfeifton, Fallschirm und Kollisionsabwehr, abzuverlangen.

1. Unionsrechtliche Vorgaben für die zivile Luftfahrt

Die Kompetenz, Sicherheitsvorschriften für Drohnen im Luftverkehr zu erlassen, kommt dem Unionsgesetzgeber zu (Art. 100 Abs. 2 AEUV). Davon hat er in der sog. Luftfahrt-Grundverordnung 2018/1139/EU (EASA-GVO)⁹⁸ Gebrauch gemacht. Sie trifft für Drohnen (unabhängig von ihrem Betriebsgewicht) unionsweit einheitliche Sicherheitsregeln (Art. 55 i.V.m. Anhang IX EASA-GVO). Deren Vorgaben konkretisiert jüngst die Durchführungsverordnung 2019/947 der Kommission vom 24.5.2019.⁹⁹ Sie regelt auch, unter welchen Voraussetzungen Drohnen Menschenansammlungen überfliegen dürfen (vgl. insbesondere Art. 4 Abs. 1 lit. c, Art. 6 Abs. 1 lit. b, Durchführungsverordnung 2019/947).¹⁰⁰ Vorgaben für den *polizeilichen* Drohneinsatz treffen die unionalen Regeln jedoch nicht: Art. 2 Abs. 3 UAbs. 1 lit. a EASA-GVO nimmt polizeiliche

⁹⁷ Johannes Ritter, Wenn die Drohne vom Himmel fällt, FAZ v. 17.7.2019, S. 19.

⁹⁸ Verordnung (EU) 2018/1139 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 4.7.2018 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Flugsicherheit sowie zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 2111/2005 Nr. 1008/2008, (EU) Nr. 996/2010, (EU) Nr. 376/2014 und der Richtlinien 2014/30/EU und 2014/53/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, und zur Aufhebung der Verordnungen (EG) Nr. 552/2004 und (EG) Nr. 216/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 des Rates, ABl. EU Nr. L 212 v. 22.8.2018, 1 ff. Zusammenfassend zu den Neuerungen der EASA-GVO Neven Josipovic, Europäische Regulierung des Betriebs unbemannter Luftfahrzeuge, NVwZ 2019, 438 (440 f.).

⁹⁹ ABl. EU Nr. L 152 v. 11.6.2019, S. 45 ff. Die Regeln gelten grundsätzlich ab dem 1.7.2020 (Art. 23 Abs. 1 S. 2 DVO 2019/947). Dazu und zu ihren Betriebskategorien (offen, speziell und zulassungspflichtig): Malte Krumm, Der neue europäische Rechtsrahmen für unbemannte Luftfahrzeuge – Anpassungsbedarf im deutschen Luftverkehrsrecht?, EuZW 2019, 114 (116 ff.); Thomas Volland/Stephan Qiu, Nochmals: „Abgehobene Mobilität“, NZV 2019, 344 (347 f.). Konkretisierende Regelungen zu Anforderungen an die Konstruktion und Herstellung unbemannter Luftfahrzeugsysteme trifft die Delegierte Verordnung (EU) 2019/945 der Kommission vom 12.3.2019, ABl. EU Nr. L152 vom 11.6.2019, S. 1 ff.

¹⁰⁰ Ob die Drohne Menschenansammlungen überfliegt, wirkt sich auf die Einteilung in Betriebskategorien (Art. 4 Abs. 1 lit. c, Art. 6 Abs. 1 lit. b i) DVO 2019/947), die Bewertung des Betriebsrisikos (Art. 11 Abs. 4 lit. a iii DVO 2019/947) und die Einteilung der offenen Betriebskategorie in die Unterkategorien A1, A2 und A3 (siehe insbesondere Anhang Teil A UAS.OPEN.020 UAS-Betrieb in Unterkategorie A1 Abs. 1 u. 2 der DVO 2019/947) aus.

Flugeinsätze von ihrem Anwendungsbereich ausdrücklich aus.¹⁰¹ Sie zollt damit dem Umstand Respekt, dass der Union für öffentliche Stellen der Mitgliedstaaten nur sehr eingeschränkt Regelungskompetenzen zukommen.¹⁰²

2. Vorgaben und Anpassungsbedürftigkeit des nationalen Rechts

Im nationalen Recht trifft bisher die Luftverkehrsordnung (LuftVO) spezielle Sicherheitsregelungen (§§ 21a ff. LuftVO):¹⁰³ Sie etabliert eine Erlaubnispflicht (§ 21a Abs. 1 LuftVO) und einen Kenntnissnachweis für denjenigen, der eine Drohne steuert (§ 21a Abs. 4 Satz 1 LuftVO). Ebenso wie das Unionsrecht nimmt § 21a Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 LuftVO den *behördlichen* Drohneneinsatz jedoch grundsätzlich von sämtlichen Einschränkungen aus.¹⁰⁴ Die nationalen Regelungen, insbesondere die Drohnen-Kennzeichnungspflicht aus § 19 Abs. 3 Luftverkehrs-Zulassungs-Ordnung, fallen pro futuro überdies dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts anheim: Art. 56 Abs. 7 EASA-GVO schreibt nunmehr eine Registrierungspflicht in Gestalt eines digitalen, harmonisierten und interoperablen Systems vor, das den unionsweiten Austausch von Registrierungsdaten ermöglichen soll.¹⁰⁵ Die Mitgliedstaaten müssen es spätestens bis zum 1.7.2020 einrichten.¹⁰⁶ Das Unionsrecht geht damit weiter als das nationale Recht.

V. Staatliche Ersatzpflichten für (Drohnen-)Einsatzschäden

Verursachen Drohnen präventiven Schutzmaßnahmen zum Trotz – sei es aufgrund eines technischen Defekts, sei es aufgrund von Kollisionen mit Hindernissen, sei es aus anderen Gründen (z.B. der Fehlsteuerung eines Polizeibeamten) – Schäden, hält die Rechtsordnung zahlreiche Ersatzansprüche vor.

1. Luftverkehrsrechtliche Gefährdungshaftung

Als unbemannte Fluggeräte im Sinne des § 1 Abs. 2 S. 3 LuftVG unterfallen Drohnen dem Haftungsregime des LuftVG. Für Schäden, die eine Drohne etwa Menschen zufügt oder an einem

¹⁰¹ Die Mitgliedstaaten müssen jedoch sicherstellen, dass sie die Sicherheitsziele der Verordnung angemessen berücksichtigen (Art. 2 Abs. 3 UAbs. 2 EASA-GVO).

¹⁰² Der polizeiliche Drohneneinsatz unterfällt jedoch grundsätzlich den Vorgaben der Durchführungsverordnung Nr. 923/2012/EU (SERA) der Kommission v. 26.9.2012 zur Festlegung gemeinsamer Luftverkehrsregeln und Betriebsvorschriften für Dienste und Verfahren der Flugsicherung, ABl. EU Nr. L 281 v. 13.10.2012, 1 ff. (Art. 1 Abs. 2 und 3, Art. 2 Nr. 18). Für den polizeilichen Drohneneinsatz können die Behörden zugleich jedoch bei der EASA Ausnahmen beantragen (Art. 4 Abs. 1 lit. a).

¹⁰³ Sie greift noch auf die Möglichkeiten der EG-VO 216/2008 zurück. Diese beließ den Mitgliedstaaten die Kompetenz, den Betrieb von Drohnen unterhalb eines Gewichts von 150 kg selbstständig zu regeln (Art. 4 Abs. 4 i.V.m. Anhang II lit. i).

¹⁰⁴ Anderes gilt aber bspw. für das Verbot, Drohnen mit einer Startmasse von mehr als 25 kg zu nutzen (§ 21b Abs. 2 Satz 1 und 3 LuftVO e contrario).

¹⁰⁵ Vgl. auch Art. 14 DVO 2019/947. Das System soll u.a. auch die Position und Abflugort der Drohne ferngesteuert abrufbar machen, vgl. hierzu *Krumm* (Fn. 99), EuZW 2019, 116 und 118.

¹⁰⁶ Art. 23 Abs. 1 S. 2 DVO 2019/947.

Strommast verursacht, weist § 33 Abs. 1 Satz 1 LuftVG dem Halter die Verantwortung – unabhängig von einem Verschulden – zu.¹⁰⁷ Der Umfang der Haftung bestimmt sich nach § 37 LuftVG.

2. Ansprüche aus Staatshaftung

Der verkehrsrechtliche Gefährdungstatbestand des LuftVG lässt eine Haftung wegen Verstoßes gegen drittschützende Amtspflichten (§ 839 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Art. 34 S. 1 GG) unberührt.¹⁰⁸

Wer als Polizeibeamter eine Drohne steuert, handelt amtspflichtwidrig, wenn entweder die Tatbestandsvoraussetzungen einer Ermächtigungsnorm nicht erfüllt sind oder er eine Drohne ermessensfehlerhaft oder unsachgemäß einsetzt.¹⁰⁹ Ihn treffen insbesondere Verkehrssicherungspflichten, einen ordnungsgemäßen Drohnenbetrieb sicherzustellen.¹¹⁰ Diese Pflichten sind auch drittschützend: Sie sollen zumindest auch die informationelle Selbstbestimmung, die Versammlungsfreiheit und die körperlichen Integrität des Einzelnen wappnen (Art. 8 GG, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).

Verursacht der *rechtswidrige* Drohneneinsatz (unbeabsichtigt) Eigentums- oder Personenschäden, können Versammlungsteilnehmer – auch jenseits der verschuldensabhängigen Amtshaftung – Ansprüche aus enteignungs- bzw. aufopferungsgleichem Eingriff geltend machen. Viele Länder verankern diese Ansprüche in ihren Polizeigesetzen ausdrücklich (vgl. bspw. § 59 Abs. 2 ASOG Bln; § 68 Abs. 1 Satz 2 SPolG). Bei Nebenfolgeschäden eines *rechtmäßigen* Eingriffs greift die gesetzliche Ersatzpflicht für Schäden, die bei einem *Nichtstörer* entstehen,¹¹¹ demgegenüber nicht unmittelbar: Ein ungewollter Drohnenabsturz „nimmt“ keine Betroffenen „in Anspruch“. Dies setzt vielmehr eine *zielgerichtete* Handlung voraus. Für unbeteiligte Dritte, die durch Gefahrenabwehrmaßnahmen einen Schaden erleiden, sehen viele Länder aber eigene Ersatzansprüche vor (bspw. § 73 SOG M-V; § 222 LVwG SH). Wo solche Regelungen fehlen, sind die Ersatzansprüche wegen der Inanspruchnahme des Nichtstörers auf solche Verletzungen unbeteiligter Dritter analog anwendbar.¹¹²

¹⁰⁷ Kornmeier (Fn. 52), S. 75 f.

¹⁰⁸ Zur Normkonkurrenz Michael Strauch, 29. Kapitel. Haftung aus dem Luftverkehr, in: Reinhart Geigel u. a. (Hrsg.), Der Haftpflichtprozess, 2015, Rn. 36.

¹⁰⁹ Vgl. Patrick Reinert, in: Heinz Georg Bamberger, et al., BeckOK BGB, 50. Ed., Stand: 1.5.2019, § 839 BGB, Rn. 40 f.

¹¹⁰ Vgl. Patrick Reinert (Fn. 109), Rn. 49.

¹¹¹ Art. 87 Abs. 1 BayPAG; § 59 Abs. 1 Nr. 1 ASOG Bln; § 55 Abs. 1 Satz 1 PolG BW; § 72 Abs. 1 SOG M-V; § 67 PolG NRW i.V.m. § 39 Abs. 1 Nr. 1 lit. a OBG NRW; § 80 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 NdsSOG; § 52 Abs. 1 S. 1 SächsPolG; § 221 Abs. 1 LVwG SH.

¹¹² Daniela Schroeder, in: Markus Möstl/Dieter Kugelmann, BeckOK PolR NRW, 11. Ed., Stand: 1.11.2018, § 39 OBG, Rn. 15. Andere leiten eine Ersatzpflicht aus den allgemeinen grundgesetzlich verankerten Entschädigungsansprüchen ab, so BGH, Urt. v. 3.3.2011, III ZR 147/10, Rn. 13, juris = NJW 2011, 3157 (3158); OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 20.8.2013, 1 U 69/13, Rn. 14 ff., juris = NVwZ-RR 2014, 142 (143).

3. Ersatz immaterieller Schäden (§ 83 Abs. 2 BDSG)

Über den Ersatz potenzieller Vermögensschäden hinaus räumt die Regelung des § 83 Abs. 2 BDSG¹¹³ bzw. ihre landesrechtlichen Parallelnormen Personen, die ein datenschutzrechtswidriger Drohneneinsatz videot technisch erfasst, einen Ersatzanspruch für immaterielle Schäden ein. Auf diese Weise wirkt der datenschutzrechtliche Schadensersatzanspruch zugleich mittelbar präventiv auf die Polizeibehörden ein, zurückhaltend mit dem Instrument der Versammlungsbeobachtung umzugehen (insbesondere soweit Ermessensspielräume bestehen).

VI. Fazit

Drohnen sind ebenso innovatives wie vielseitiges Werkzeug im Instrumentenkoffer der Polizei. Ihre technischen Möglichkeiten können aber zugleich nachhaltige Einschüchterungseffekte auslösen.

Die versammlungsrechtliche Grundnorm für Video- und Tonaufnahmen (§ 12a VersG) lässt sich ihrem offenen Wortlaut nach zwar bruchfrei auch auf Drohnen anwenden. Die Vorschrift ist technologieneutral konzipiert. Als der Gesetzgeber sie im Jahr 1989 schuf, hatte er aber noch völlig andere technische Rahmenbedingungen vor Augen.¹¹⁴ Heute kann die Polizei zum einen prinzipiell aus jeder Übersichtsaufnahme auch detailscharf Personen herausschneiden.¹¹⁵ Zum anderen erschließt die Technik ferngesteuerter, unbemannter Luftfahrzeuge eine Observationsqualität neuer Dimension. Anders als eine übliche Handkamera auf einem Stativ kann sich eine Drohne frei in der Luft bewegen und dadurch wesentlich flexibler agieren: Die Versammlungsteilnehmer sind einer ebenso ungehinderten wie kaum wahrnehmbaren Beobachtung ausgesetzt. Die Sensibilität, die der Einsatz von Drohnen mit sich bringt, verlangt dem Gesetzgeber daher ein klares Bekenntnis ab, falls er es der Polizei gestatten möchte, diese Technologie zu nutzen. Bislang hat kein Bundesland ein solches Bekenntnis abgegeben. Drohnen einzusetzen, um Versammlungen zu beobachten, ist daher *de lege lata* unzulässig.

Nichts anderes gilt im Grundsatz auch für den Einsatz von Drohnen bei Massenveranstaltungen, die nicht dem Schutzprogramm des Art. 8 GG unterfallen, wie bspw. Musikfestivals, Volksfeste und Sportveranstaltungen: Zahlreiche Länder setzen bereits Drohnen ein, um sie zu beobachten, haben jedoch keine spezielle Eingriffsgrundlage geschaffen. Anderes gilt nur in Bayern. Der

¹¹³ Auch hier ist für die Anwendung des BDSG Voraussetzung, dass die Länder kein eigenes Versammlungsgesetz erlassen haben (vgl. Art. 125a Abs. 1 GG) und die Vorgaben der RL 2016/680/EU nicht in einem eigenen LDSDG umgesetzt haben, vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 2 lit. a BDSG.

¹¹⁴ Dies verdeutlicht etwa die Aussage, dass „Aufnahmen, die keine Identifizierung ermöglichen, [...] keine Grundrechte [tangieren]“; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung – Drucksache 11/2834 –, BT-Drucks. 11/4359, S. 17.

¹¹⁵ BVerfGE 122, 342 (368 f.); Christoph Enders, in: Cornelia Dürig-Friedl/Christoph Enders, 2016, § 12a VersG Rn. 3; Michael Kniesel, in: Alfred Dietel/Kurt Gintzel/Michael Kniesel, VersG, 17. Aufl. 2016, § 12a Rn. 11.

Freistaat hat in Art. 47 BayPAG eine eigene Norm für die Datenerhebung mittels „unbemannter Luftfahrtsysteme“ aus der Taufe gehoben, die den Drohneneinsatz legitimiert.

So groß die Manövrierfreiheit unbemannter Drohnen auch ist: Die verfassungsrechtlichen Vorgaben holen auch unbemannte Luftfahrzeuge mitsamt ihrer Potenziale wieder auf den Boden des Grundgesetzes zurück. Auch hier gilt (frei nach *Reinhard Mey*): Unter den Wolken darf die (staatliche) Freiheit nicht grenzenlos sein.