

## Beglaubigte Abschrift

VG 1 K 273.19



Verkündet am 6. Juni 2024

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

## VERWALTUNGSGERICHT BERLIN

### URTEIL

Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

des Herrn . geb.

Klägers,

Verfahrensbevollmächtigte:  
Rechtsanwältin Dr. Anna Luczak,  
Kottbusser Damm 94, 10967 Berlin,

g e g e n

das Land Berlin,  
vertreten durch die Polizei Berlin  
Justizariat,  
Keibelstraße 36, 10178 Berlin,

Beklagten,

hat das Verwaltungsgericht Berlin, 1. Kammer, aufgrund  
der mündlichen Verhandlung vom 6. Juni 2024 durch

den Vizepräsidenten des Verwaltungsgerichts  
den Richter  
den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht  
den ehrenamtlichen Richter und  
die ehrenamtliche Richterin

für Recht erkannt:

Es wird festgestellt, dass die Anordnung der längerfristigen Observation und  
des verdeckten Einsatzes technischer Mittel vom 4. Mai 2016 für die Zeit vom

23. Mai 2016 bis zum 22. August 2016 und die allein darauf gestützten Maßnahmen rechtswidrig waren.

Der Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, soweit nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

### Tatbestand

Die Beteiligten streiten um die Rechtmäßigkeit einer längerfristigen Observation des Klägers durch Beamte des Landeskriminalamtes Berlin.

Am 4. Mai 2016 wurde die längerfristige Observation des Klägers nebst dem verdeckten Einsatz technischer Mittel angeordnet. Die Maßnahme sollte vom 23. Mai 2016 bis zum 22. August 2016 andauern. Aus dem teilgeschwärzt vorgelegten Verwaltungsvorgang ergibt sich, dass zur Begründung der Maßnahme auf die Zugehörigkeit des Klägers zur linksextremen Szene in Berlin abgestellt wurde. Konkret sei der Kläger im April 2016 mit anderen Personen aus diesem Spektrum bei einer Kontrolle festgestellt worden. Bei der Kontrolle sei beim Kläger ein Tierabwehrspray gefunden und sichergestellt worden. Aufgrund der zum Kläger vorliegenden Erkenntnisse sei davon auszugehen, dass er politisch motivierte Straftaten von erheblicher Bedeutung, wie schweren Landfriedensbruch, gefährliche Körperverletzungen und Brandstiftungen, begehen oder sich an solchen Taten maßgeblich beteiligen werde. Die Identität der Personen, die die Anordnung unterzeichnet haben, ist aufgrund der Schwärzungen nicht erkennbar.

Im Rahmen der Observation wurde der Kläger am 5. Juli 2016 mit etwa 15 weiteren Personen im Volkspark beobachtet. Hierbei wurden Lichtbilder von ihm und anderen anwesenden Personen angefertigt. Im Nachgang kam es aus einer Gruppe von 40-50 Personen zu Handlungen, die vom Beklagten als besonders schwerer Landfriedensbruch mit schweren Sachschäden eingestuft wurden. Die Geschehnisse bilden den Gegenstand eines Strafverfahrens (Aktenzeichen bei der Staatsanwaltschaft Berlin i.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Feststellung der Rechtswidrigkeit der vorgenannten Observationsanordnung. Zur Begründung führt er aus, dass der

Beklagte keine Tatsachen vorgetragen habe, die seine Observation rechtfertigen könnten. In der Vergangenheit seien verschiedene strafrechtliche Ermittlungsverfahren gegen ihn eingestellt worden oder hätten zu einem Freispruch geführt. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass er politisch motivierte Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen würde. Zudem sei die Vorschrift des § 25 des Allgemeinen Gesetzes zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin (ASOG) verfassungswidrig, da sie keinen Richtervorbehalt für längerfristige Observationen vorsehe.

Der Kläger beantragt zuletzt,

festzustellen, dass die Anordnung der längerfristigen Observation und des verdeckten Einsatzes technischer Mittel vom 4. Mai 2016 für den Zeitraum vom 23. Mai 2016 bis zum 22. August 2016 und die allein darauf gestützten Maßnahmen rechtswidrig waren.

Der Beklagte hat dem zuletzt vom Kläger gestellten Antrag zugestimmt und beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er bezweifelt bereits das Feststellungsinteresse des Klägers. Darüber hinaus sei die fragliche Observationsmaßnahme rechtmäßig gewesen. Es hätten Tatsachen vorgelegen, die die Annahme rechtfertigen würden, dass durch den Kläger Straftaten von erheblicher Bedeutung begangen werden sollten bzw. sich dieser an solchen Straftaten beteiligen würde. Hierbei seien insbesondere Brandstiftungen und gefährliche Körperverletzungen zu befürchten gewesen. Der Kläger sei Teil der aktionsorientierten und gewaltbereiten linken Szene Berlins. In Ergänzung zu den geschwärzten Verwaltungsvorgängen sei festzuhalten, dass er seit 2011 immer wieder im Zusammenhang mit dieser Szene zuzurechnenden Aktionen festgestellt wurde.

Die Anordnung der Observation sei auch zulässig gewesen. Eine vorbeugende Bekämpfung der zu erwartenden Straftaten auf andere Weise habe aussichtslos erschienen. Der Kläger habe sich seit langer Zeit innerhalb einer äußerst konspirativ agierenden, gewaltbereiten Klientel bewegt. Er sei dabei über mehrere Jahre beobachtet worden. Ein offenes Agieren gegenüber dem Kläger hätte nicht nur den Ermittlungserfolg, sondern auch die Gesundheit der eingesetzten Beamten gefährdet. Die Belange des Klägers müssten vor dem Hintergrund seiner Persönlichkeit und des von ihm gezeigten Verhaltens hinter der Aufklärung und die vorbeugende Bekämpfung erheblicher Straftaten zurücktreten. Um den Interessen



§ 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO in Betracht käme. Dies gilt auch für die während der Observation ergriffenen einzelnen Maßnahmen der Datenerhebung, die wie die Anordnung der Observation als faktisches Verwaltungshandeln anzusehen sind (Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16. Dezember 2019 – 5 A 1809/16 –, juris Rn. 32; Oberverwaltungsgericht des Saarlandes, Urteil vom 6. September 2013 – 3 A 13/13 –, juris Rn. 30).

Durch die Anordnung und Durchführung der Observationsmaßnahme sind jedoch zwischen dem Kläger und dem Beklagten Rechtsbeziehungen entstanden, die ein konkretes und streitiges, mithin feststellungsfähiges Rechtsverhältnis bilden. Unschädlich ist in diesem Zusammenhang, dass die Maßnahme zum Zeitpunkt der Klageerhebung bereits abgeschlossen war. Gegenstand der Feststellungsklage kann auch ein vergangenes Rechtsverhältnis sein (Oberverwaltungsgericht des Saarlandes, Urteil vom 6. September 2013 – 3 A 13/13 –, juris Rn. 29; BVerwG, Urteil vom 29. April 1997 – BVerwG 1 C 2/95 –, juris Rn. 16).

Die Klage ist auch im Übrigen zulässig.

Der Kläger hat ein berechtigtes Interesse an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Anordnung der Observation und der im Einzelnen darauf gestützten Observationsmaßnahmen, § 43 Abs. 1 VwGO.

Ein solches Interesse folgt vorliegend aus einer konkret bestehenden Wiederholungsgefahr. Der Beklagte ordnet den Kläger weiterhin der linksextremen Szene in Berlin zu. Die Sperrklärung wird dementsprechend unter anderem damit begründet, dass bei Offenlegung der taktischen Erwägungen des Beklagten entsprechende Maßnahmen künftig nicht mit der gleichen Effektivität durchgeführt werden könnten. Hieraus folgt, dass der Beklagte auch weiterhin davon ausgeht, dass der Kläger als relevante Zielperson entsprechender Observationsmaßnahmen anzusehen ist.

Darüber hinaus erfordert das Gebot effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 Abs. 4 Grundgesetz (GG), die nachträgliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der streitgegenständlichen Maßnahme zu ermöglichen. Der Kläger hat erst nach dem Abschluss der Observation von der gegen ihn gerichteten Maßnahme erfahren, sodass es ihm offenstehen muss, deren Rechtmäßigkeit gerichtlich überprüfen zu lassen (vgl. Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16. Dezember 2019 – 5 A 1809/16 –, juris Rn. 38).

Soweit der Kläger seinen Klageantrag in der mündlichen Verhandlung inhaltlich ergänzt hat, wertet die Kammer dies als Klarstellung des mangels näherer Kenntnisse des Klägers offen gefassten Antrags in der Klageschrift. Offenbleiben kann, ob hiermit eine Klageänderung erfolgte. Der Beklagte hat jedenfalls seine Einwilligung mit dem zuletzt gestellten Antrag erklärt, § 91 Abs. 1 Alt. 1 VwGO.

II. Die Klage ist auch begründet.

1. Die Anordnung der längerfristigen Observation und des verdeckten Einsatzes technischer Mittel vom 4. Mai 2016 für den Zeitraum vom 23. Mai 2016 bis zum 22. August 2016 war rechtswidrig.

Dem Gericht steht es insoweit zu, sowohl das Vorliegen einer hinreichenden Tatsachenbasis für die Anordnung der Maßnahme, als auch die Ausübung des diesbezüglichen Ermessens nach § 114 Satz 1 VwGO zu überprüfen (Knappe/Schönrock, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht für Berlin, 11. Aufl. 2016, ASOG § 25 Rn. 33 und 35; s.a. Oberverwaltungsgericht des Saarlandes, Urteil vom 6. September 2013 – 3 A 13/13 –, juris Rn.107 und 130; zur Anwendbarkeit von § 114 Satz 1 VwGO im Rahmen der allgemeinen Feststellungsklage siehe etwa Schoch/Schneider/Riese, 44. EL März 2023, VwGO § 114 Rn. 7 m.w.N.).

Maßgeblich ist insoweit die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Anordnung der Observation (Knappe/Schönrock aaO., Rn. 32; vgl. auch Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 5. Juli 2013 – 5 A 607/11 –, juris Rn. 62; Oberverwaltungsgericht des Saarlandes, Urteil vom 6. September 2013 – 3 A 13/13 –, juris Rn. 107).

a. Rechtsgrundlage für die im Mai 2016 angeordnete Observation war § 25 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 in Verbindung mit Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ASOG in der Fassung des Sechzehnten Gesetzes zur Änderung des Allgemeinen Sicherheits- und Ordnungsgesetzes vom 7. April 2015 (GVBl. S. 66) (ASOG a.F.).

Danach kann die Polizei personenbezogene Daten durch eine planmäßig angelegte Beobachtung einer Person, die durchgehend länger als 24 Stunden oder an mehr als zwei Tagen durchgeführt werden soll erheben, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die Person eine Straftat von erheblicher Bedeutung (§ 17 Abs. 3 ASOG a.F.) begehen wird. Die Polizei kann hierfür technische Mittel, insbesondere zur Anfertigung von Bildaufnahmen oder -aufzeichnungen sowie zum Abhören oder Aufzeichnen des nicht öffentlich gesprochenen Wortes, verdeckt einsetzen (§ 25

Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ASOG a.F.). Die Maßnahmen sind nur zulässig, wenn die vorbeugende Bekämpfung der Straftat auf andere Weise aussichtslos erscheint und die Maßnahme nicht außer Verhältnis zur Bedeutung des aufzuklärenden Sachverhalts steht (§ 25 Abs. 1 Satz 2 ASOG a.F.). Die Observation wird gemäß § 25 Abs. 3 Satz 1 ASOG a.F. grundsätzlich von der Behördenleitung bzw. deren Vertretung im Amt angeordnet. Die Behördenleitung kann ihre Anordnungsbefugnis nach § 25 Abs. 3 Satz 2 ASOG a.F. auf die Leitung des Landeskriminalamtes und ihre Vertretung im Amt sowie die Leitungen der Direktionen und ihre Vertretungen im Amt übertragen.

b. Die Kammer konnte aus dem nur teilgeschwärzt vorgelegten Verwaltungsvorgang des Beklagten und dessen Angaben im gerichtlichen Verfahren nicht mit der nach § 108 Abs. 1 Satz 1 VwGO notwendigen Sicherheit ermitteln, ob im Zeitpunkt der Anordnung der Observation die Tatbestandsvoraussetzungen der § 25 Abs. 1 und 2 ASOG a.F. vorlagen.

Es ist nicht erkennbar, dass im Zeitpunkt der Anordnung der Observation in Bezug auf den Kläger Tatsachen vorlagen, die die Annahme rechtfertigen, dass dieser Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen werde.

1) Straftaten von erheblicher Bedeutung sind abschließend in § 17 Abs. 3 ASOG a.F. legal definiert. Hierunter fallen insbesondere Verbrechen im Sinne des § 12 Abs. 1 des Strafgesetzbuches (StGB) – also etwa die Brandstiftung nach § 306 StGB – oder auch Vergehen wie die gefährliche Körperverletzung nach § 224 StGB.

Bei der Bewertung, ob Tatsachen vorliegen, die die Annahme rechtfertigen, dass entsprechende Straftaten begangen werden sollen, ist an objektive Feststellungen anzuknüpfen. Entsprechende Tatsachen können auch Erkenntnisse über bereits verübte einschlägige Straftaten einer bestimmten kriminellen Szene sein, wenn sie nachweisbare zeitliche sowie räumlichen Bezüge zur gegenwärtigen Gefahrensituation aufweisen. Räumlich und zeitlich entferntere Umstände können jedoch nur ausnahmsweise zur Begründung der Tatsachengrundlage herangezogen werden, soweit sie in einem engeren, logisch nachvollziehbaren Zusammenhang zu aktuellen Erkenntnissen stehen (Knape/Schönrock aaO., Rn. 28).

Für die Begehung der Straftat muss nicht die Schwelle einer konkreten Gefahr überschritten werden. Es bedarf insoweit keiner hinreichenden Wahrscheinlichkeit, dass bei ungehindertem Geschehensablauf in absehbarer Zeit eine entsprechende Straftat verwirklicht wird. Auch muss für die jeweilige Straftat kein Anfangsverdacht

im Sinne von § 152 Abs. 2 der Strafprozessordnung oder ein strafrechtlich relevantes unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung nach § 22 Abs. 1 StGB vorliegen.

Die auf bestimmte Anhaltspunkte gestützte Annahme, dass jemand eine Straftat begehen will, setzt vielmehr einen niedrigeren Wahrscheinlichkeitsgrad voraus (Knape/Schönrock aaO., Rn. 30). Ob die erkennbaren Tatsachen die Begehung erheblicher Straftaten befürchten lassen, ist anhand polizeilicher und kriminalistischer Erfahrungen aus vergleichbaren Fällen zu prognostizieren (Knape/Schönrock aaO., Rn. 29). Erforderlich ist dabei, dass eine erkennbare, d.h. zumindest im Ansatz konkretisierbare Straftat in einem zeitlich absehbaren Geschehen im Raum steht (vgl. auch BVerwG, Vorlagebeschluss vom 31. Mai 2022 – BVerwG 6 C 2/20 –, juris Rn. 37 m.w.N. und BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09 u.a. –, juris Rn. 165). Der Tatbestand des § 25 Abs. 1 ASOG a.F. spricht von der Straftat im Singular, sodass es insoweit nicht ausreicht, dass unbestimmte Straftaten schlechthin bevorstehen. Auch die in § 25 Abs. 1 Satz 2 ASOG a.F. gesetzlich vorgegebene Abwägung der Maßnahme mit der „Bedeutung des aufzuklärenden Sachverhalts“ verdeutlicht, dass bereits konkrete Anhaltspunkte für ein abgrenzbares Geschehen vorliegen müssen. Unzulässig sind daher Observationsmaßen, die lediglich dazu dienen zu ermitteln, ob für bestimmte Straftaten Anhaltspunkte bestehen (Knape/Schönrock aaO., Rn. 29 f.).

2) Nach diesen Maßstäben lässt sich aus den geschwärzten Vorgängen und den vom Beklagten im Übrigen mitgeteilten Erkenntnissen keine hinreichende Tatsachengrundlage für die Anordnung der Observation ermitteln.

Aus den zum Kläger vorliegenden Erkenntnissen ergibt sich zwar, dass der Kläger im Zeitpunkt der Anordnung als Angehöriger der in Berlin und deutschlandweit agierenden linksextremen Szene anzusehen war. Es kann auch davon ausgegangen werden, dass abstrakt eine Gefährdung durch diese Szene besteht.

Jedoch können die für den Kläger festgestellten Erkenntnisse weder für sich noch in der Gesamtschau eine so konkrete Tatsachenbasis begründen, dass im Zeitpunkt der Anordnung der Observationsmaßnahme von der drohenden Begehung erheblicher Straftaten durch den Kläger ausgegangen werden konnte.

Die Erkenntnisse zum Kläger aus den Jahren 2011 bis 2013 sind dabei schon aufgrund des Zeitablaufs nicht geeignet, eine hinreichende Tatsachengrundlage im vorgenannten Sinn zu schaffen. Aufgrund der erheblichen zeitlichen Zäsur ist ein



konkreter Bezug zur vom Beklagten angenommenen Gefährdungslage im Mai 2016 insoweit nicht erkennbar.

Die Feststellungen zum Kläger im Jahr 2015 im zeitlichen Vorlauf zu einer von linken Gruppen geplanten Aktion in bieten mit Blick auf die im vom Kläger geführten PKW aufgefundenen Gegenstände zwar objektive Anhaltspunkte, dass mit entsprechend relevanten Straftaten in diesem Zusammenhang zu rechnen war. Dies zeigt sich bereits durch die Art der aufgefundenen Gegenstände. Pflastersteine, Reizgas, Knüppel, Schlagstöcke und die aufgefundene Gasdruckpistole lassen den Schluss zu, dass bei der geplanten Aktion in mit entsprechenden Gegenständen szenetypisch gegen Personen aus der rechtsextremen Szene oder Polizeikräfte vorgegangen werden sollte. Die Gegenstände sind sämtlich geeignet, zumindest als gefährliche Werkzeuge im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB eingesetzt zu werden. Die festgestellten Leuchtfackeln sowie der Dieselkraftstoff sind zudem grundsätzlich geeignet, als Tatmittel einer Brandstiftung nach § 306 Abs. 1 StGB eingesetzt zu werden, auch wenn dies nicht ihrem Hauptverwendungszweck entsprechen dürfte. Das im April 2016 bei Kläger sichergestellte Tierabwehrspray ist – je nach Anwendung im konkreten Fall – ebenfalls geeignet, Tatmittel einer gefährlichen Körperverletzung im Sinne von § 224 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 StGB zu sein (vgl. Jesse, NSTZ 2009, 364 (365 f.) m.w.N.).

Demgegenüber ist jedoch nicht ersichtlich, dass aus den vorbenannten Feststellungen im Zeitpunkt der Anordnung der Observation auf die Begehung entsprechender Straftaten durch den Kläger in einem abgrenzbaren Geschehenskomplex geschlossen werden konnte. Zwar verdeutlichen die zum Kläger gesammelten Erkenntnisse, dass er jedenfalls zum damaligen Zeitpunkt in der gewaltbereiten linken Szene aktiv war und in Kontakt mit entsprechend agierenden Personen stand. Es fehlt jedoch an einem eingrenzbaaren tatsächlichen Geschehen, innerhalb dessen der Kläger die vom Beklagten befürchteten Straftaten verüben hätte können. Aufgrund der räumlichen und zeitlichen Zäsur lassen die Erkenntnisse aus dem Jahr 2015 keine Rückschlüsse darauf zu, dass im Mai 2016 mit der Begehung entsprechender Straftaten durch den Kläger gerechnet werden konnte. Die Feststellungen beziehen sich auf ein konkretes Ereignis – die geplante Aktion gegen rechtsextreme Gruppen in -, während für die im Mai 2016 angeordnete Maßnahme nicht erkennbar ist, ob seinerzeit konkrete Aktionen in Berlin im Raum standen, an denen der Kläger teilnehmen hätte können um entsprechende Straftaten zu begehen. Auch hinsichtlich der Feststellung im

April 2016 bleibt offen, ob Anhaltspunkte vorlagen, die den Einsatz des Tierabwehrsprays gegen Personen in absehbarer Zeit und in der konkreten Situation als wahrscheinlich erscheinen ließen. Der Kläger ist bislang nicht wegen einer Beteiligung an entsprechenden Straftaten verurteilt worden, sodass insoweit auch keine Neigung des Klägers zur Begehung etwa von gefährlichen Körperverletzungen erkennbar ist, die eine alsbaldige Begehung solcher Delikte wahrscheinlich gemacht hätte (vgl. zur Relevanz einschlägiger Verurteilungen Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 16. Dezember 2019 – 5 A 1809/16 –, juris Rn. 112).

c. Nicht aufzuklären war auch, ob die nach § 25 Abs. 3 Satz 1 und 2 ASOG a.F. zuständigen Amtsträger die Observation angeordnet haben, sodass insoweit die formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung nicht ersichtlich ist.

Der geschwärzte Verwaltungsvorgang lässt nicht erkennen, welche Amtsträger die Anordnung gezeichnet haben. Es konnte auch nicht festgestellt werden, ob die Anordnungsbefugnis gemäß § 25 Abs. 3 Satz 2 ASOG a.F. auf die Leitung des Landeskriminalamtes oder die Leitung einer Direktion übertragen wurde.

d. Mangels Offenlegung der Verwaltungsvorgänge kann auch nicht zugunsten des Beklagten festgestellt werden, dass das von § 25 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ASOG a.F. eingeräumte Ermessen im Rahmen der gesetzlichen Grenzen ausgeübt wurde (§ 114 Satz 1 VwGO).

Insoweit ist zu beachten, dass nach § 25 Abs. 1 Satz 2 ASOG a.F. eine längerfristige Observation nur angeordnet werden darf, wenn die vorbeugende Bekämpfung der befürchteten Straftat auf andere Weise aussichtslos erscheint und die Maßnahme nicht außer Verhältnis zur Bedeutung des aufzuklärenden Sachverhalts steht. Die Vorschrift stellt damit erhöhte Anforderungen nicht nur an die Erforderlichkeit der angeordneten Maßnahme, sondern verlangt auch eine Abwägung der erwarteten Sachverhaltsaufklärung mit dem durch die Maßnahme bewirkten Eingriff in das aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen (Knape/Schönrock aaO., Rn. 35 ff.).

In wie weit der Beklagte bei der Anordnung die vorstehenden Voraussetzungen geprüft und bewertet hat, ist auch unter Zugrundelegung des Vorbringens des Beklagten im Klageverfahren nicht aufzuklären.

Es wird bereits nicht erläutert, welche alternativen Handlungsmöglichkeiten der Beklagte in Betracht gezogen und verworfen hat. Er weist lediglich darauf hin, dass ein offenes Vorgehen nicht vielversprechend gewesen sei und betont, dass im Interesse des Klägers die Observation lediglich für drei Monate angeordnet wurde. Der Beklagte legt jedoch nicht dar, ob bei der Anordnung Erwägungen dazu angestellt wurden, ob weniger einschneidende Maßnahmen – etwa eine kürzere Observation oder ein Verzicht auf den verdeckten Einsatz technischer Mittel – ebenfalls ausreichende Erkenntnisse zu den erwarteten Straftaten hätten ergeben können. Nicht überprüft werden kann auch, welche konkreten Sachverhalte der Beklagte aufklären wollte und ob der Beklagte die erwarteten Erkenntnisgewinne gegen den mit der Observation einhergehenden Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Klägers abgewogen hat. Zwar bezieht sich der Beklagte auf bestimmte Straftatbestände und das klandestine Vorgehen linksextremer Akteure. Auch findet sich im ungeschwärzten Teil des Verwaltungsvorgangs zur Anordnung der Observation ein Hinweis darauf, dass die Observation des Klägers „nicht außer Verhältnis zur Bedeutung des aufzuklärenden Sachverhaltes“ stehe. Damit wird jedoch lediglich der Wortlaut des § 25 Abs. 1 Satz 2 ASOG a.F. wiedergegeben. Nicht aufzuklären ist, zur Sammlung welcher konkreten Erkenntnisse die Observation angeordnet wurde und ob der erhoffte Informationsgewinn in einem angemessenen Verhältnis zu dem zu erwartenden, erheblichen Grundrechtseingriff auf Seiten des Klägers stand.

e. Weitere Aufklärungsmöglichkeiten stehen dem Gericht nicht zur Verfügung, sodass für die nicht erweisbaren Tatsachen nach der materiellen Beweislast zu entscheiden ist.

Werden vom Gericht der Hauptsache für entscheidungserheblich gehaltene Unterlagen von der Behörde nach § 99 Abs. 1 Satz 3 VwGO aus Gründen der Geheimhaltungsbedürftigkeit nicht vorgelegt, ist die Möglichkeit, die Überzeugung nach § 108 Abs. 1 VwGO aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens zu gewinnen, aus gesetzlichen Gründen eingeschränkt. Dies gereicht grundsätzlich weder der Behörde im Sinne einer Beweisvereitelung zum Nachteil, weil die dadurch entstandene Beweislage durch § 99 VwGO ausdrücklich gedeckt ist, noch wird umgekehrt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung durch eine gesetzliche Beweisregel zugunsten des Beklagten eingeschränkt. Das Gericht ist folglich angehalten, alle verbleibenden Möglichkeiten der Sachverhaltsaufklärung auszuschöpfen und hat im Einzelfall angemessen zu würdigen, dass bestimmte Umstände nicht aufklärbar bleiben (BVerwG, Urteil vom 27. Juni 2013

– BVerwG 7 A 15/10 –, juris Rn. 22 f.; BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2013

– BVerwG 6 C 22/12 –, juris Rn. 18).

Nachdem der Beklagte die Vorlage der entscheidungserheblichen Unterlagen wegen Geheimhaltungsbedürftigkeit nach § 99 Abs. 1 Satz 3 VwGO verweigert hat und der Kläger keinen Antrag auf Durchführung eines sog. in-camara-Verfahrens nach § 99 Abs. 2 Satz 1 VwGO gestellt hat, standen der Kammer zur Sachverhaltsaufklärung nach § 86 Abs. 1 VwGO in Verbindung mit § 99 Abs. 1 VwGO keine weiteren Mittel zur Verfügung. Der Beklagte hat die nach seiner Auffassung für die Anordnung der Observation maßgeblichen Umstände mitgeteilt, soweit dem keine Geheimhaltungsinteressen entgegenstanden. Weitere relevante Erkenntnisse können sich insoweit auch nicht aus den staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsakten zu den während der Observation beobachteten Vorgängen ergeben. Dies gilt insbesondere für das im Nachgang zu den Ereignissen vom 5. Juli 2016 eröffnete Verfahren der Staatsanwaltschaft Berlin zum Aktenzeichen . Die später durch staatsanwaltschaftliche und strafgerichtliche Ermittlungen möglicherweise zusätzlich gewonnenen Erkenntnisse konnten der Anordnung der Observation naturgemäß nicht zugrunde gelegt werden.

f. Die materielle Beweislast für die nicht weiter aufklärbaren Tatsachen trägt der Beklagte. Soweit das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 25 Abs. 1, 2 und 3 ASOG a.F. und die Gesetzmäßigkeit der Ermessenausübungen nicht nachweisbar sind, ist daher zulasten des Beklagten davon auszugehen, dass weder die Tatbestandsvoraussetzungen vorlagen noch das Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt wurde.

Die Verteilung der Beweislast richtet sich auch in Fällen der vorliegenden Art, in denen die Nichterweislichkeit einer Tatsache aus der Abgabe einer Sperrerklärung nach § 99 Abs. 1 Satz 3 VwGO folgt, nach dem einschlägigen materiellen Recht. Eine Beweislastregel zulasten der Behörde folgt aus § 99 VwGO ebenso wenig wie eine Vermutung für rechtmäßiges Verwaltungshandeln (BVerwG, Urteile vom 27. September 2006 – BVerwG 3 C 34/05 –, juris Rn. 30; vom 22. März 2012 – BVerwG 7 C 1/11 –, juris Rn. 44; vom 30. Oktober 2013 – BVerwG 6 C 22/12 –, juris Rn. 19 und vom 27. Juni 2013 – BVerwG 7 A 15/10 –, juris Rn. 22; für eine Vermutung rechtmäßigen Behördenhandelns siehe aber BeckOK VwGO/Posser, 68. Ed. 1.1.2023, VwGO § 99 Rn. 54.2).

Etwas anderes gilt auch dann nicht, wenn der Kläger – wie vorliegend – kein Verfahren nach § 99 Abs. 2 VwGO angestrengt hat. Es besteht keine prozessuale Pflicht zur Durchführung dieses Verfahrens (VG München, Urteil vom 22. Mai 2006 – M 7 K 05.5 –, juris Rn. 71), sodass sein Ausbleiben nicht zu einer Umverteilung der Beweislast führt (vgl. auch BVerwG, Urteil vom 30. Oktober 2013 – BVerwG 6 C 22/12 –, juris Rn. 19).

Da das ASOG keine speziellen gesetzlichen Bestimmungen zur Beweislast enthält, ist nach allgemeinen Grundsätzen über die Verteilung der Beweislast zu entscheiden. Danach trägt im Zweifel derjenige die Beweislast für die rechtsbegründenden Tatsachen, der ein Recht oder eine Befugnis in Anspruch nimmt (Kopp/Schenke, VwGO, 29. Auflage 2023, § 108, Rn. 11 ff. m.w.N.). Beansprucht der Staat das Recht, in einen durch ein negatorisches Grundrecht geschützten Freiheitsbereich einzugreifen, trägt er daher in der Regel die Beweislast für die gesetzlichen Voraussetzungen dieses Eingriffs (BVerwG, Urteil vom 21. Mai 2008 – BVerwG 6 C 13/07 –, juris Rn. 41; VG Berlin, Urteil vom 27. März 2023 – VG 19 K 376.19 –, juris Rn. 48).

Für die Voraussetzungen des § 25 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 ASOG a.F. ist nach diesen Grundsätzen der Beklagte beweisbelastet. Er beruft sich auf die Rechtmäßigkeit der von ihm gegen den Kläger angeordneten Observation und des damit einhergehenden Eingriffs in dessen Grundrechte.

Auch für die pflichtgemäße Ausübung des von § 25 ASOG a.F. eingeräumten Ermessens ist der Beklagte beweisbelastet. Hierfür spricht bereits die Vorschrift des § 25 Abs. 3 Satz 3 ASOG a.F., die besondere Verschriftlichungspflichten für die der Anordnung zugrunde gelegten Erwägungen vorgibt. Es obliegt zudem grundsätzlich der Behörde, die von ihr angestellten Ermessenserwägungen darzulegen, sodass sie vom Gericht im Rahmen des § 114 VwGO überprüft werden können. Dies gilt auch, soweit – wie vorliegend – kein Verwaltungsakt, sondern ein sonstiges Verwaltungshandeln am Ende der Ermessensausübung steht (vgl. etwa BVerwG, Beschluss vom 30. Juli 1980 – BVerwG 1 WB 79/79 –, juris Rn. 8; Schoch/Schneider/Riese, 44. EL März 2023, VwGO § 114 Rn. 7 m.w.N.).

2. Aus dem Vorstehenden folgt, dass auch einzelne Observationsmaßnahmen, die allein auf die Anordnung vom 4. Mai 2016 gestützt wurden, rechtswidrig waren. Dies betrifft insbesondere die am 5. Juli 2016 durchgeführte Observation des Klägers.

3. Nicht entscheidungserheblich ist danach, ob die Vorschrift des § 25 ASOG a.F. insgesamt oder in Teilen als verfassungswidrig anzusehen ist.

Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit ergeben sich dabei bereits auf tatbestandlicher Ebene mit Blick auf das im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) verankerte Bestimmtheitsgebot und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

So haben das Bundesverfassungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht zu im Wortlaut ähnlichen Vorschriften des Bundeskriminalamtgesetzes und des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen bemängelt, dass diese keine hinreichend konkreten Anforderungen an das Vorliegen eines wenigstens seiner Art nach konkretisierten und absehbaren Geschehens aufstellen (BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09 u.a. –, juris Rn. 164 f.; BVerwG, Vorlagebeschluss vom 31. Mai 2022 – BVerwG 6 C 2/20 –, juris Rn. 38). Das Bundesverwaltungsgericht betont zudem, dass längerfristige Observationen nur zum Schutz besonders gewichtiger Rechtsgüter wie dem Leben, der körperlicher Unversehrtheit und der Freiheit der Person angeordnet werden dürfen. Ein Verweis auf sämtliche Verbrechen im Sinne des § 12 Abs. 1 StGB – wie er sich auch in § 17 Abs. 3 ASOG a.F. findet – könne dies jedoch nicht sicherstellen (BVerwG, Vorlagebeschluss vom 31. Mai 2022 – BVerwG 6 C 2/20 –, juris Rn. 34).

Erhebliche Bedenken bestehen auch hinsichtlich der Ausgestaltung der Anordnungscompetenz in § 25 Abs. 3 Sätze 1 und 2 ASOG a.F., wonach die Behördenleitung oder – nach entsprechender Übertragung – die Leitung des Landeskriminalamts bzw. die Leitungen der Direktionen die Maßnahmen nach § 25 Abs. 1 ASOG a.F. anordnen. Ein Richtervorbehalt findet sich in § 25 Abs. 5 Satz 1 ASOG a.F. nur für Maßnahmen, die Wohnungen oder das nicht öffentlich gesprochene Wort betreffen.

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist indes geklärt, dass für längerfristige Observationen (zumal unter Anfertigung von Bildaufzeichnungen) auch außerhalb von Wohnungen eine unabhängige Vorabkontrolle unverzichtbar ist (BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09 u.a. –, juris Rn. 174; Urteil vom 26. April 2022 – 1 BvR 1619/17 –, juris Rn. 219). Die Kontrolle ist dabei von einer außerhalb der Polizeibehörde angesiedelten Person – etwa einem Richter – wahrzunehmen, weil dies eine größere Unabhängigkeit erwarten lässt. Eine Kontrolle durch die Behördenleitung oder die die Maßnahme durchführende Sicherheitsbehörde selbst genügt diesen Anforderungen nicht (BVerfG, Urteil vom

20. April 2016 – 1 BvR 966/09 u.a. –, juris Rn. 174; BVerwG, Vorlagebeschluss vom 31. Mai 2022 – BVerwG 6 C 2/20 –, juris Rn. 41).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit liegt in § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 11, 711 Satz 1 und Satz 2, 709 Satz 2 der Zivilprozessordnung begründet.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Oberverwaltungsgericht zugelassen wird.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils zu beantragen. Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg, Hardenbergstraße 31, 10623 Berlin, einzureichen.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für den Antrag auf Zulassung der Berufung. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte und Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus können auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO bezeichneten Personen und Organisationen auftreten. Ein als Bevollmächtigter zugelassener Beteiligter kann sich selbst vertreten. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; das Beschäftigungsverhältnis kann auch zu einer anderen Behörde, juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem der genannten Zusammenschlüsse bestehen. Richter dürfen nicht vor dem Gericht, ehrenamtliche Richter nicht vor einem Spruchkörper auftreten, dem sie angehören.

## BESCHLUSS

Der Wert des Streitgegenstandes wird gemäß §§ 39 ff., 52 f. des Gerichtskostengesetzes auf

5.000,00 Euro

festgesetzt.

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist die Beschwerde an das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,00 Euro übersteigt. Die Beschwerde ist bei dem Verwaltungsgericht Berlin, Kirchstraße 7, 10557 Berlin einzulegen. Sie ist innerhalb von sechs Monaten einzulegen, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat. Der Vertretung durch einen Prozessbevollmächtigten bedarf es nicht.

Dr. Peters

Dr. Nägele

Dr. Reinke