

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel – Einführung	1
A. Problemannäherung und Zielbestimmung	1
B. Behandlung in Rechtsprechung und Literatur	2
C. Gang und Ziel der Untersuchung	3
2. Kapitel – Grundlagen	5
A. Terminologie	5
I. Der Begriff „Telekommunikation“	5
II. Der Begriff des „Überwachens“	7
1. Kenntnisnahme von Inhaltsdaten	7
2. Kenntnisnahme von Verbindungsdaten	7
a) Begriff der Verbindungsdaten	7
b) Erhebung der Verbindungsdaten	8
c) Besonderheiten beim Mobilfunk	8
aa) IMSI-Nummer	9
bb) IMEI-Nummer	9
3. Kenntnisnahme der Bestandsdaten	10
B. Technischer Ablauf einer Überwachungsmaßnahme	11
I. Überwachungsmaßnahmen bei Festnetzanschlüssen	12
II. Überwachungsmaßnahmen bei Mobilfunknetzen	12
1. Standortbestimmung	13
2. Ermittlung der IMSI-Nummer	15
3. Ermittlung der IMEI-Nummer	15
4. Kenntnisnahme von Inhaltsdaten	15
C. Abgrenzung zwischen repressiver und präventiver Polizeitätigkeit	16
I. Polizeiaufgabe Strafverfolgung	16
II. Polizeiaufgabe Gefahrenabwehr	16
1. Vorfeldtätigkeit als Teil der Gefahrenabwehr	17
a) Aufklärungsmaßnahmen als Gefahrenabwehr	17
b) Vorbereitung auf die Gefahrenabwehr	18
2. Vorbeugende Bekämpfung von Straftaten	19
a) Verhütung von Straftaten	19

b) Verfolgungsvorsorge	20
D. Bestandsaufnahme der Rechtsgrundlagen für Telefonüberwachung	21
I. Repressiv-polizeiliche Rechtsgrundlagen für Telefonüberwachung	22
1. Telefonüberwachung nach § 12 Fernmeldeanlagengesetz (FAG)	22
2. Ermittlung und Kenntnisnahme von Inhalts- und Verbindungsdaten nach §§ 100a, 100g StPO	22
a) Erforderlicher Verdachtsgrad	23
b) Betroffener Personenkreis	23
c) Weitere Voraussetzungen	23
3. Ermittlung von IMEI und IMSI sowie Standortbestimmungen gemäß § 100i StPO	24
II. Präventiv-polizeiliche Rechtsgrundlagen für Telefonüberwachung	25
1. Telefonüberwachung nach § 39 AWG und § 23a I ZfDG	25
2. Telefonüberwachung nach dem G-10 Gesetz	26
3. Rechtsgrundlagen in den Landesgesetzen	27
a) Polizeirechtliche Befugnisse zur Datenerhebung als Rechtsgrundlage	27
b) Ausdrückliche Rechtsgrundlagen für Telefonüberwachung	28
aa) Hamburg	29
bb) Hessen	29
cc) Niedersachsen	30
dd) Rheinland-Pfalz	30
ee) Thüringen	31
3. Kapitel – Regelungsbedürftigkeit präventiv-polizeilicher Telefonüberwachung	33
A. Faktische Regelungsbedürftigkeit	33
I. Spezifische Vorteile der Telefonüberwachung	33
II. Regelungsbedürftigkeit nach den Gesetzesbegründungen	34
1. Technische Fortentwicklung	34
2. Bekämpfung von Terrorismus und organisierter Kriminalität	34
3. Bekämpfung anderer Delikte und Suizidverhinderung	35
III. Ergebnis	36
IV. Exkurs: Verlust strafverfahrensrechtlicher Sicherungen?	36
B. Rechtliche Regelungsbedürftigkeit	38

I. Präventiv-polizeiliche Nutzung der aus repressiver Überwachung gewonnenen Daten	38
1. StPO als Rechtsgrundlage.....	38
2. Landesrechtliche Normen als Rechtsgrundlage.....	40
a) Telefonüberwachungsspezifische Rechtsgrundlage	40
b) Zitiergebot.....	41
II. Regelungsbedürftigkeit neben strafverfahrensrechtlichen Befugnissen....	42
1. Telefonüberwachung als doppelfunktionale Maßnahme.....	43
a) Problematik der Doppelfunktionalität.....	43
aa) Grundsätzlicher Vorrang der Gefahrenabwehr.....	44
bb) Finalität als Abgrenzungskriterium.....	44
cc) Schwerpunkt der Maßnahme als Abgrenzungskriterium	45
b) Dominanz der repressiven Zweckrichtung	45
2. Originärer Anwendungsbereich.....	46
a) Strafverfahrensrechtlicher Verdacht	47
b) Gefahrenabwehrrechtliche Informationserhebungseingriffsschwellen.....	48
aa) Gefahrenverdacht.....	49
bb) Annahme einer künftigen Straftatenbegehung.....	49
c) Zeitlicher Vergleich zwischen den Eingriffsschwellen	50
d) Zwischenergebnis	52
III. Ergebnis.....	52
 4. Kapitel – Gesetzgebungszuständigkeit für die präventive Telefonüberwachung	53
A. Gefahrenabwehr als Überwachungszweck.....	54
I. Kompetenz des Bundes aus Art. 73 I Nr. 7 GG.....	54
II. Kompetenz des Bundes als Annex zu Art. 73 I Nr. 7 GG.....	55
III. Kompetenz des Bundes kraft Sachzusammenhangs.....	56
IV. Kompetenz des Bundes aus Art. 73 I Nr. 9a GG	56
V. Ergebnis.....	58
B. Verfolgungsvorsorge als Überwachungszweck	58
I. Kompetenz des Bundes aus Art. 73 I Nr. 7 GG.....	58
II. Kompetenz des Bundes aus Art. 74 I Nr. 1 GG.....	59
1. Bestehen der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit.....	59

a) Wortlaut	59
b) Geschichte.....	60
c) Systematik.....	61
aa) Anfangsverdacht als Abgrenzungsmerkmal	62
bb) Begangene Straftat als Abgrenzungsmerkmal	62
d) Sinn und Zweck	63
e) Ergebnis	65
2. Gebrauchmachen von der Gesetzgebungszuständigkeit.....	65
III. Ergebnis.....	67
C. Straftatenverhütung als Überwachungszweck.....	68
I. Kompetenz des Bundes aus Art. 74 I Nr. 1 GG.....	68
II. Ergebnis	69
D. Grenzen der Landesgesetzgebungskompetenz.....	69
I. Technische Umsetzung	69
II. Territoriale Reichweite	69
1. Grundsatz	70
2. Ausnahmen	71
a) Völkerrechtliche Grundsätze als Grundlage der territorialen Reichweite.....	71
b) Entscheidung des BVerwG zur territorialen Reichweite	72
3. Staatsverträge als Lösung des Problems	74
5. Kapitel – Grundrechtsrelevanz der präventiv-polizeilichen Telefonüberwachung	77
A. Betroffene Grundrechte der Nutzer von Telekommunikationsdienstleistungen.....	77
I. Art. 10 GG.....	78
1. Schutzbereich.....	78
a) Sachlicher Schutzbereich	78
aa) Schutz vor dem Staat	78
bb) Schutz durch den Staat	80
b) Persönlicher Schutzbereich.....	81
2. Eingriff in den Schutzbereich	81
a) Differenzierung nach Personenkreis	82
b) Betriebsbedingte Eingriffe.....	82

c) Einsatz eines IMSI-Catchers als Eingriff.....	83
II. Art. 13 GG	86
1. Schutzbereich.....	86
a) Sachlicher Schutzbereich	86
aa) Physischer Schutzbereich	86
bb) Informationeller Schutzbereich	86
b) Persönlicher Schutzbereich.....	87
2. Eingriff in den Schutzbereich	87
3. Verhältnis zu Art. 10 GG	89
III. Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG.....	90
1. Schutzbereich.....	90
a) Kenntnisnahme von Verbindungsdaten und Standortermittlung	91
b) Kenntnisnahme von Inhaltsdaten	91
2. Eingriff in den Schutzbereich	92
3. Verhältnis zu Art. 10 GG	92
IV. Weitere betroffene Grundrechte.....	94
B. Betroffene Grundrechte der Anbieter von Telekommunikations-	
dienstleistungen.....	94
I. Art. 12 I GG	96
1. Schutzbereich.....	96
2. Eingriff in den Schutzbereich	97
a) Rechtliche Ausformungen der Mitwirkungsverpflichtung	97
b) Eingriffsqualität der Mitwirkungsverpflichtung	100
aa) Eingriffsqualität der konkretisierten Verpflichtung	100
bb) Eingriffsqualität der abstrakten Verpflichtung.....	100
c) Eingriff in das Recht der freien Berufswahl oder Berufsausübung ..	101
3. Rechtfertigung des Eingriffs.....	102
a) Rechtfertigung der Mitwirkungsverpflichtung als solcher	102
b) Rechtfertigung einer Kostentragungspflicht.....	104
aa) Übermaßverbot als Prüfungsmaßstab	105
bb) Sonderabgabenjudikatur als Prüfungsmaßstab	108
II. Art. 14 I GG	110
1. Schutzbereich.....	110
2. Eingriff in den Schutzbereich	110
3. Rechtfertigung des Eingriffs.....	111

a) Rechtfertigung der Mitwirkungsverpflichtung als solcher	111
b) Rechtfertigung der Kostentragungspflicht.....	112
6. Kapitel – Anforderungen an eine Rechtsgrundlage	115
A. Gebot der Normenklarheit und Bestimmtheit	115
I. Normenklarheit und Bestimmtheit einer präventiv-polizeilichen Rechtsgrundlage	117
1. Der Begriff der „Tatsachen“	119
2. Der Begriff der „Kontakt- und Begleitperson“	122
3. Überwachungszweck als Aufgabenkorrelat.....	124
II. Exkurs: Das Bestimmtheitsgebot des Art. 80 GG	125
1. Bestimmtheitsanforderungen von Art. 80 I GG.....	125
2. Grundrechtlicher Vorbehalt des Gesetzes als Grenze des Art. 80 I GG	127
B. Wahrung des Zitiergebots.....	128
C. Eingriffsvoraussetzungen	129
I. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	129
II. Schutz des Kernbereichs persönlicher Lebensgestaltung	131
1. Zeitlich unmittelbare Kenntnisnahme.....	132
2. Indizwirkung der Überwachungsumstände	133
3. Indizwirkung der Kommunikationsteilnehmer	134
III. Konkrete Ausgestaltung der Eingriffsschwellen.....	135
1. Gefahrenabwehr.....	136
2. Straftatenverhütung.....	139
a) Maßgeblicher Grad an Prognosesicherheit	139
b) Schwere der zu verhindernden Straftaten	142
IV. Fazit.....	143
D. Verfahrensrechtliche Sicherungen	144
I. Richterliche Anordnung als verfahrensrechtliche Sicherung.....	144
1. In rechtlicher Hinsicht	145
2. In tatsächlicher Hinsicht	146
a) Tatsächliche Umsetzung des Richtervorbehalts	146
b) Gründe für die richterliche Praxis im repressiv-polizeilichen Bereich	147

3. Folgerungen für den Richtervorbehalt bei präventiv-polizeilichen Überwachungsmaßnahmen	150
II. Benachrichtigungspflicht zur Verfahrenssicherung	150
1. Auskunftsanspruch und Benachrichtigungspflicht	151
2. Ausnahmen von der Benachrichtigungspflicht	152
III. Verwaltungsrechtsweg als Verfahrenssicherung	153
F. Polizeipflichtiger Personenkreis	154
I. Polizeipflichtigkeit der überwachten Person	155
II. Polizeipflichtigkeit des Kommunikationspartners	155
7. Kapitel – Verfassungsrechtliches Postulat der Prävention	159
A. Sicherheit als Staatsaufgabe	159
I. Grundrechtliche Schutzpflichten	160
1. Dogmatische Struktur	160
2. Erfordernis von Rechtsgrundlagen zur präventiv-polizeilichen Telefonüberwachung	162
a) Grundrechtsgefährdung als Voraussetzung einer Schutzpflicht	163
b) Rechtsfolgen der Schutzpflicht	164
II. Sicherheit als Staatsziel	166
III. Grundrecht auf Sicherheit	167
B. Exkurs: Folgerungen für das Verhältnis von Sicherheit und Freiheit	169
C. Verhältnis von Prävention und Repression im Lichte der Sicherheit	171
8. Kapitel – Die EG-Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung	175
A. Inhalt und Zweck der Richtlinie	175
I. Inhalt der Richtlinie	175
II. Zweck der Richtlinie	176
B. Vorratsspeicherung in Deutschland	177
C. Relevanz und rechtliche Problematik für die präventiv-polizeiliche Telefonüberwachung	177
I. Kompetenzrechtliche Probleme	178
1. Handlungsform „Richtlinie“	178
2. Handlungsform „Rahmenbeschluss“	180
II. Individualrechtliche Probleme	181
1. Grundrechtsschutz im Gemeinschaftsrecht	181

2. Betroffenheit von Gemeinschaftsgrundrechten durch eine Vorratsspeicherungsregelung.....	182
a) Schutz personenbezogener Daten	182
aa) Gewährleistungsbereich.....	183
bb) Einschränkung.....	184
cc) Rechtfertigung der Einschränkung.....	185
b) Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.....	187
aa) Gewährleistungsbereich.....	188
bb) Einschränkung.....	188
cc) Rechtfertigung der Einschränkung.....	189
c) Berufs- und wirtschaftliche Betätigungsfreiheit	189
aa) Gewährleistungsbereich.....	190
bb) Einschränkung.....	191
cc) Rechtfertigung der Einschränkung.....	192
III. Ergebnis.....	193
 9. Kapitel – Zusammenfassung.....	 195
 Literaturverzeichnis	 201