

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Einleitung	19
A. Ausgangslage	19
I. Präventiv-polizeiliche E-Mail-Überwachung als Gegenstand der Untersuchung	19
II. Telekommunikationsrechtliche Vorkehrungen für die Umsetzung der Telekommunikationsüberwachung	20
III. Einfügung der Ermächtigungsvorschriften zur Telekommuni- kationsüberwachung in Polizei- und Ordnungsgesetze	22
IV. Problemstellung	23
1. Verfassungsrechtliche Problematik	23
2. Verwaltungsrechtliche Problematik	26
B. Gang der Untersuchung	29
2. Kapitel: Gefahrenabwehr im Internet als Ausgangspunkt präventiv-polizeilicher E-Mail-Überwachung	30
A. Internet als neuer Zuständigkeitsraum der Polizei	30
I. Internet als Informationsträger	30
1. Entstehung des Internets	30
2. Internet als Informationsquelle im Sinne des Art. 5 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 GG	32
II. Internet als Gefahrenträger	34
1. Gefahren im Internet	34
2. Erfüllung staatlicher Schutzpflicht durch die Gefahren- abwehr im Internet	35
a) Idee der staatlichen Schutzpflicht	36
b) Grenzen der Erfüllung der staatlichen Schutz- pflicht	38
c) Staatliche Schutzpflicht im Internet	40
B. E-Mail als Internet-basiertes Informations- und Kommunikations- mittel	41
I. E-Mail und Telekommunikation	42
1. Begriff der Telekommunikation	42
2. E-Mail-Verkehr als Telekommunikation	44
II. E-Mail und Telemedien	46
1. Konvergenz der Medien	46
2. Rechtliche Ordnung für Multimediadienste	46
a) Kompetenzstreit	46
b) Parallelgesetzgebung als Kompromiss	47
c) Neue Regelung: Telemediengesetz	48

	d) E-Mail-Dienste als Telemedien	49
C.	Präventiv-polizeiliche E-Mail-Überwachung als eine der Möglichkeiten zur Gefahrenabwehr im Internet	50
	I. Mögliche polizeiliche Maßnahmen zur Gefahrenabwehr im Internet	51
	1. Verhinderung und Beseitigung der verbotenen Internetinhalte	51
	2. Überwachung der Internet-basierten Telekommunikation	51
	3. Online-Durchsuchung	53
	4. Exkurs: Problematik der Quellen-Telekommunikationsüberwachung	55
	II. Technische Art und Weise und rechtliche Rahmenbedingungen für präventiv-polizeiliche E-Mail-Überwachung	57
	1. Technische Art und Weise der E-Mail-Überwachung	57
	a) Häufigste technische Art und Weise: Abfangen der E-Mail	57
	b) Technische Folge: Erhebung der Telekommunikationsverkehrsdaten und Telekommunikationsinhaltsdaten	57
	2. Präventiv-polizeiliche E-Mail-Überwachung nach polizei- und ordnungsgesetzlichen Regelungen zum präventiven Zugriff auf die Telekommunikation	58
	3. § 59 RStV als Ermächtigungsgrundlage für die präventiv-polizeiliche E-Mail-Überwachung?	63
D.	Zusammenfassung des 2. Kapitels	64
	3. Kapitel: Klassische Gefahrenabwehr und vorbeugende Straftatenbekämpfung als Zwecke der geltenden Ermächtigungsvorschriften zur präventiv-polizeilichen Telekommunikationsüberwachung	66
A.	(Klassische) Gefahrenabwehr als Zweck der Ermächtigungsvorschriften zur präventiv-polizeilichen Telekommunikationsüberwachung	66
	I. Dualismus polizeilicher Aufgaben	66
	1. Strafverfolgung als repressive Aufgabe der Polizei	67
	a) Gesetzgebungskompetenz	67
	b) Legalitätsprinzip	68
	c) Rechtsschutz	68
	2. Gefahrenabwehr als präventive Aufgabe der Polizei	69
	a) Gesetzgebungskompetenz	70
	b) Opportunitätsprinzip	70
	c) Rechtsschutz	72

II.	Zugriff auf die Telekommunikation zur Gefahrenabwehr nach Polizei- und Ordnungsgesetzen	72
B.	Vorbeugende Straftatenbekämpfung als Zweck der Ermächtigungsvorschriften zur präventiv-polizeilichen Telekommunikationsüberwachung	73
I.	Verhütung von Straftaten	74
II.	Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten	75
III.	Vorbeugende Straftatenbekämpfung als Teil der Gefahrenabwehr	78
C.	Zusammenfassung des 3. Kapitels	79
4. Kapitel:	Grundrechtliche Relevanz der präventiv-polizeilichen E-Mail-Überwachung	80
A.	Eingriff in Grundrechte der Telekommunikationsteilnehmer . . .	81
I.	Schutz der E-Mail-Übertragung durch Art. 10 Abs. 1 GG . . .	81
1.	Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG	81
a)	Briefgeheimnis	81
b)	Postgeheimnis	82
c)	Fernmeldegeheimnis	85
2.	Rechtfertigung des Eingriffs durch den einfachen Gesetzesvorbehalt	87
3.	E-Mail-Kommunikation als Schutzgegenstand des Fernmeldegeheimnisses	87
a)	Grundrechtsschutz des Fernmeldegeheimnisses für Internet-basierte Telekommunikation	87
b)	Kein Grundrechtsschutz des E-Mail-Verkehrs durch das Fernmeldegeheimnis?	88
c)	Kein Grundrechtsschutz der im Zielsystem ruhenden E-Mail durch das Fernmeldegeheimnis? . . .	89
II.	Schutz der per E-Mail übermittelten personenbezogenen Daten durch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung	93
1.	Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung	93
2.	Rechtfertigung des Eingriffs aufgrund einfachen Gesetzesvorbehaltes	96
3.	Schutz der Verkehrsdaten der E-Mail-Kommunikation durch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	96
III.	Schutz vor der heimlichen Infiltration eines informationstechnischen Systems durch das „Computergrundrecht“? . . .	97
1.	Lückenfüllende Funktion als Ausgangspunkt des Grundrechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	97

2.	Grundrechtsdogmatische Probleme des Grundrechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme	98
3.	Keine Notwendigkeit des neuen Computergrundrechts hinsichtlich der präventiv-polizeilichen E-Mail-Überwachung	100
IV.	Garantie des Eigentums?	101
1.	Geschäfts- und Betriebsgeheimnis als Schutzgegenstand des Eigentums	101
2.	Schutz des Eigentums vor präventiv-polizeilicher E-Mail-Überwachung?	102
V.	Eingriff in die Meinungs- und Informationsfreiheit durch präventiv-polizeiliche E-Mail-Überwachung?	103
VI.	Grundrechtskonkurrenz	104
B.	Eingriff in die Berufsfreiheit der Diensteanbieter	106
I.	Einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit	106
II.	Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Diensteanbieter durch polizei- und ordnungsgesetzliche Regelungen über Mitwirkungspflichten	109
C.	Zusammenfassung des 4. Kapitels	110
	5. Kapitel: Verfassungsrechtliche Rechtfertigung präventiv-polizeilicher E-Mail-Überwachung	112
A.	Formelle Verfassungsmäßigkeit präventiv-polizeilicher E-Mail-Überwachung	112
I.	Verfassungsrechtliche Ordnung der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern als Prüfungsmaßstab	113
1.	Gesetzgebungskompetenz der Länder für die Gefahrenabwehr	113
2.	Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die präventiv-polizeiliche Telekommunikationsüberwachung nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG?	113
a)	Keine ausdrücklich normierte Bundeskompetenz für präventiv-polizeiliche Telekommunikationsüberwachung nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 7 GG	114
b)	Keine ungeschriebene Bundeskompetenz kraft Sachzusammenhangs und Annexes für präventiv-polizeiliche Telekommunikationsüberwachung	115
3.	Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG?	118
a)	Neue Bundeskompetenz für die Bekämpfung des internationalen Terrorismus	118

	b)	Keine ausschließliche Bundeskompetenz für präventiv-polizeiliche Telekommunikationsüberwachung nach Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG	119
4.		Gesetzgebungskompetenz des Bundes kraft Natur der Sache?	121
	a)	Bundeskompetenz kraft Natur der Sache als begriffsnotwendig ungeschriebene Bundeskompetenz	121
	b)	Keine Bundeskompetenz kraft Natur der Sache für präventiv-polizeiliche Telekommunikationsüberwachung	122
5.		Formelle Verfassungsmäßigkeit der geltenden polizei- und ordnungsgesetzlichen Vorschriften zur präventiv-polizeilichen Telekommunikationsüberwachung	123
II.		Grundsatz des Gesetzesvorbehalts	123
	1.	Dreistufige Subsidiarität der polizeirechtlichen Ermächtigungsgrundlagen	124
	2.	Regelungen der Standardmaßnahmen als gesetzliche Grundlagen der präventiv-polizeilichen E-Mail-Überwachung	126
	a)	Rechtsstaatliche Bedeutung der polizeilichen Standardmaßnahmen	126
	b)	Polizei- und ordnungsgesetzliche Vorschriften zur Telekommunikationsüberwachung als Ermächtigungsgrundlage der präventiv-polizeilichen E-Mail-Überwachung	127
	c)	Polizei- und ordnungsgesetzliche Vorschriften zum verdeckten Einsatz technischer Mittel als Ermächtigungsgrundlage der präventiv-polizeilichen E-Mail-Überwachung?	127
	d)	Polizei- und ordnungsgesetzliche Vorschriften zur Durchsuchung von Sachen und zur Beschlagnahme als Ermächtigungsgrundlage der präventiv-polizeilichen E-Mail-Überwachung?	128
	e)	Generalklausel der Informationserhebung als Ermächtigungsgrundlage der präventiv-polizeilichen E-Mail-Überwachung?	129
	f)	Polizeirechtliche Generalklausel als Ermächtigungsgrundlage der präventiv-polizeilichen E-Mail-Überwachung?	131
B.		Materielle Verfassungsmäßigkeit der geltenden polizei- und ordnungsgesetzlichen Ermächtigungsvorschriften zur Telekommunikationsüberwachung	132

I.	Anforderung an die Bestimmtheit der Gesetze	133
1.	Bestimmtheit der Gesetze als rechtsstaatliche Anforderung	133
2.	Besondere Bedeutung des Bestimmtheitsgebots für die präventiv-polizeiliche Telekommunikationsüberwachung	135
3.	Bestimmtheit der polizei- und ordnungsgesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen zur Telekommunikationsüberwachung	137
a)	Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 27. 7. 2005	137
b)	Novellierung des ndsSOG als gesetzgeberische Reaktion auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts	139
c)	Bestimmtheit der polizei- und ordnungsgesetzlichen Ermächtigungsvorschriften zur Telekommunikationsüberwachung in anderen Bundesländern	141
II.	Anforderung der Verhältnismäßigkeit	149
1.	Zweistufige Prüfung der Verhältnismäßigkeit	149
a)	Erste Prüfungsstufe: Legitimität des verfolgten Zwecks	150
b)	Zweite Prüfungsstufe: Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit	150
2.	Auswirkung des Bestimmtheitsdefizits auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit	152
a)	Präventiv-polizeiliche Telekommunikationsüberwachung als schwerer Grundrechtseingriff	152
b)	Mangel an Anhaltspunkten für die Angemessenheitsprüfung	154
3.	Verhältnismäßigkeit der polizei- und ordnungsgesetzlichen Ermächtigungsvorschriften zur Telekommunikationsüberwachung	155
III.	Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung	156
IV.	Zitiergebot	159
C.	Zusammenfassung des 5. Kapitels	161
	6. Kapitel: Dreiecksverhältnis bei Durchführung einer präventiv-polizeilichen E-Mail-Überwachung	163
A.	Rechtsverhältnis zwischen der überwachenden Polizeibehörde und den betroffenen Nutzern der E-Mail-Dienste	164
I.	Rechtsverhältnis zwischen der überwachenden Polizeibehörde und den Zielpersonen	164

1.	Realakt als Entstehungsgrund des Rechtsverhältnisses	165
2.	Aufenthaltort und Wohnsitz der Zielpersonen als maßgebliche Faktoren für die Begründung des Rechtsverhältnisses zum Rechtsträger der überwachenden Polizeibehörde?	170
3.	Rechtsposition der Zielpersonen gegenüber der überwachenden Polizeibehörde	171
	a) Zielpersonen im Bereich klassischer Gefahrenabwehr als Störer und Nichtstörer	172
	b) Zielpersonen im Vorfeld der Gefahr als Nichtstörer	178
II.	Rechtsverhältnis zwischen dem Rechtsträger der überwachenden Polizeibehörde und den betroffenen Nichtziel- personen	180
	1. Weiter Kreis der betroffenen Nichtzielpersonen	180
	a) Kreis der potenziell betroffenen Nichtzielpersonen	180
	b) Grundrechtseingriff und seine Rechtfertigung . . .	181
	2. Realakt als Entstehungsgrund des Rechtsverhältnisses .	184
	3. Rechtsposition der betroffenen Nichtzielpersonen gegenüber der überwachenden Polizeibehörde	185
III.	Asymmetrie des Rechtsverhältnisses zwischen der überwachenden Polizeibehörde und den betroffenen Nutzern der E-Mail-Dienste	185
	1. Übermächtige Informationsbefugnis der Polizei und Schwierigkeit des Rechtsschutzes im laufenden Überwachungsverhältnis	185
	2. Richtervorbehalt als effektive Verfahrenssicherung? . .	187
IV.	Beendigung des Rechtsverhältnisses zwischen der überwachenden Polizeibehörde und den betroffenen Nutzern der E-Mail-Dienste	191
B.	Rechtsverhältnis zwischen der überwachenden Polizeibehörde und den Anbietern der E-Mail-Dienste	193
	I. Verwaltungsakt als Entstehungsgrund des Rechtsverhältnisses	193
	1. Verwaltungsaktscharakter der polizeilichen Anordnung	193
	2. Begründung des Rechtsverhältnisses zwischen der überwachenden Polizeibehörde und den Anbietern der E-Mail-Dienste durch Abschluss eines Verwaltungsvertrags?	195
	II. Polizeilicher grenzüberschreitender Anspruch auf die technische Hilfe der E-Mail-Provider	197
	1. Nationaler grenzüberschreitender Anspruch auf die technische Hilfe der E-Mail-Provider	197

a)	Zulässigkeit der nationalen grenzüberschreitenden Tätigkeit der Polizei	197
b)	Zustimmung des betroffenen Nachbarbundeslandes und der Grundsatz der Bundestreue	198
2.	Internationaler grenzüberschreitender Anspruch auf die technische Hilfe der E-Mail-Provider	202
III.	Rechtsposition der Anbieter der E-Mail-Dienste gegenüber der überwachenden Polizeibehörde	203
1.	Verwaltungsorganisationsrechtliche Rechtsposition der E-Mail-Provider	203
a)	Formen der Beteiligung Privater an Verwaltungsaufgaben	203
b)	E-Mail-Provider als indienstgenommene Private	207
2.	Polizeirechtliche Rechtsposition der E-Mail-Provider	208
IV.	Entschädigungsanspruch der E-Mail-Provider gegenüber der Polizeibehörde	209
C.	Rechtsverhältnis zwischen den Anbietern der E-Mail-Dienste und den betroffenen Nutzern der E-Mail-Dienste	210
I.	Privatrechtliche Natur des Rechtsverhältnisses	210
II.	E-Mail-Provider als Vertreter des Fernmeldegeheimnisses der betroffenen Nutzer der E-Mail-Dienste?	211
D.	Zusammenfassung des 6. Kapitels	211
7. Kapitel:	Gerichtlicher Rechtsschutz gegen die Maßnahme der präventiv-polizeilichen E-Mail-Überwachung und die polizeiliche Anordnung der Mitwirkung	213
A.	Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs	213
B.	Rechtsschutz gegen eine noch laufende oder zukünftige Maßnahme präventiv-polizeilicher E-Mail-Überwachung	214
I.	Allgemeine Leistungsklage als statthafte Klageart	214
II.	Klagebefugnis	215
III.	Rechtsschutzbedürfnis	215
C.	Rechtsschutz gegen die erledigte Maßnahme präventiv-polizeilicher E-Mail-Überwachung	216
I.	Feststellungsklage als statthafte Klageart	216
II.	Subsidiarität der Feststellungsklage	218
III.	Feststellungsinteresse	218
IV.	Klagebefugnis?	219
V.	Begründetheit	220
D.	Rechtsschutz der E-Mail-Provider gegen die polizeiliche Anordnung der Mitwirkung	220
I.	Anfechtungsklage als statthafte Klageart	220
II.	Klagebefugnis	221

III.	Aufschiebende Wirkung	221
IV.	Anhörung der Adressaten der präventiv-polizeilichen E-Mail-Überwachung im Widerspruchsverfahren und ihre Beteiligung im Anfechtungsklageverfahren?	222
E.	Zusammenfassung des 7. Kapitels	223
8. Kapitel:	Zusammenfassung	225
Literaturverzeichnis	245