

# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	5
Inhaltsübersicht . . . . .	7
Inhaltsverzeichnis . . . . .	9
1. Kapitel: Einleitung . . . . .	19
2. Kapitel: Gefahrenabwehr im Internet als Ausgangspunkt präventiv-polizeilicher E-Mail-Überwachung . . . . .	30
3. Kapitel: Klassische Gefahrenabwehr und vorbeugende Straftatenbekämpfung als Zwecke der geltenden Ermächtigungsvorschriften zur präventiv-polizeilichen Telekommunikationsüberwachung . . . . .	66
4. Kapitel: Grundrechtliche Relevanz der präventiv-polizeilichen E-Mail-Überwachung . . . . .	80
5. Kapitel: Verfassungsrechtliche Rechtfertigung präventiv-polizeilicher E-Mail-Überwachung . . . . .	112
6. Kapitel: Dreiecksverhältnis bei Durchführung einer präventiv-polizeilichen E-Mail-Überwachung . . . . .	163
7. Kapitel: Gerichtlicher Rechtsschutz gegen die Maßnahme der präventiv-polizeilichen E-Mail-Überwachung und die polizeiliche Anordnung der Mitwirkung . . . . .	213
8. Kapitel: Zusammenfassung . . . . .	225
Literaturverzeichnis . . . . .	245

# Inhaltsverzeichnis

<b>1. Kapitel: Einleitung</b>	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 Telekommunikationsüberwachung in Polizei- und Ordnungsgesetze	22
IV. Problemstellung	23
1. Verfassungsrechtliche Problematik	23
2. Verwaltungsrechtliche Problematik	26
B. Gang der Untersuchung	29
<b>2. Kapitel: Gefahrenabwehr im Internet als Ausgangspunkt präventiv-polizeilicher E-Mail-Überwachung</b>	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 Gefahrenabwehr im Internet	35
a) Idee der staatlichen Schutzpflicht	36
b) Grenzen der Erfüllung der staatlichen Schutzpflicht	38
c) Staatliche Schutzpflicht im Internet	40
B. E-Mail als Internet-basiertes Informations- und Kommunikationsmittel	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
<b>3. Kapitel:</b>	<b>Klassische Gefahrenabwehr und vorbeugende Straftatenaufklärung als Zwecke der geltenden Ermächtigungsvorschriften zur präventiv-polizeilichen Telekommunikationsüberwachung . . . . .</b>	<b>66</b>
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
<b>4. Kapitel:</b>	<b>Grundrechtliche Relevanz der präventiv-polizeilichen E-Mail-Überwachung</b> . . . . .	<b>80</b>
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 Zielserver 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.	<b>Kapitel: Verfassungsrechtliche Rechtfertigung präventiv-polizeilicher E-Mail-Überwachung . . . . .</b>	<b>112</b>
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
<b>6. Kapitel:</b>	<b>Dreiecksverhältnis bei Durchführung einer präventiv-polizeilichen E-Mail-Überwachung . . . . .</b>	<b>163</b>
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 Nichtzielpersonen . . . . .	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
<b>7. Kapitel: Gerichtlicher Rechtsschutz gegen die Maßnahme der präventiv-polizeilichen E-Mail-Überwachung und die polizeiliche Anordnung der Mitwirkung . . . . .</b>		
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
<b>8. Kapitel:</b>	<b>Zusammenfassung . . . . .</b>	<b>225</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>. . . . .</b>	<b>245</b>