

MA Krim XIII (Sommersemester 2018)

Masterarbeit

**Telekommunikationsüberwachung – hoheitliche
Ermittlungsmaßnahme in Zeiten fortschreitender
Digitalisierung**

Eine dogmatische Skizze auf der Grundlage kriminalistischer Aspekte am
Beispiel der Quellen-TKÜ

Erstgutachter: LKD Dr. Holger Plank
Zweitgutachter: Prof. Dr. Thomas Feltes

Vorgelegt von:

Kai Lampe

Karlsruhe

Abstract

Ziel dieser Masterarbeit war es, am Beispiel der eingeführten Eingriffsbefugnisse zur Quellen-TKÜ risiko(straf)rechtliche Symptome zu identifizieren. Die Analyse der strafverfahrensrechtlichen und ausgewählter polizeirechtlicher Ermächtigungsgrundlage(n) für diese verdeckte Ermittlungsmaßnahme offenbarte derartige Symptome ebenso wie die damit befassten Gesetzgebungsverfahren und sachverständigen Stellungnahmen. Die Auseinandersetzung mit der Quellen-TKÜ gibt den Blick frei auf eine Entwicklung, die sich als „Verpolizeilichung“ des Strafverfahrens und „Vernachrichtendienstlichung“ des Polizeirechts betiteln lässt. Gegen die derzeitige Ausgestaltung sowie die technische Umsetzbarkeit sowohl der strafprozessualen als auch einzelner polizeirechtlicher Quellen-TKÜ-Befugnisse bestehen z.T. erhebliche (verfassungs)rechtliche Bedenken. Befürchtungen, dass sich die Bundesrepublik Deutschland durch den großflächigen Einsatz dieser operativen Ermittlungsmaßnahme zu einem Überwachungsstaat entwickeln könnte, sind in absehbarer Zeit unbegründet. Zur präzisen Konturierung der Problemstellungen i.Z.m. der Quellen-TKÜ ist zunächst umfassende rechtstatsachengestützte Forschung erforderlich. Die literaturtheoretisch-kriminalistische Herangehensweise soll für alle Interessierten der dafür maßgeblichen Bezugswissenschaften lesenswert sein.

Schlüsselbegriffe

Quellen-TKÜ, Risiko(straf)recht, Verpolizeilichung, Vernachrichtendienstlichung, Gefahrenabwehr, vorverlagerte Gefahrenbegriffe, Gefahrenmanagement, staatliche Systeminfiltration

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
B. Telekommunikationsüberwachung im zeitlichen und technischen Wandel	4
I. Staatliche Telekommunikationsüberwachung in der Bundesrepublik Deutschland	4
1. Genese und markante Veränderungen	4
2. Ermächtigungsgrundlagen für staatliche Telekommunikationsüberwachung	8
a) Strafverfolgung	10
b) Polizeirechtliche Gefahrenabwehr	14
II. Technische Aspekte und Begriffsbestimmungen	18
1. Inhaltsdaten	18
2. Verbindungs- / Verkehrsdaten	19
3. Bestands- / Vertragsdaten	20
4. Telekommunikationsüberwachung	21
a) Konventionelle TKÜ	21
b) Quellen-TKÜ	22
c) Abgrenzung zur Online-Durchsuchung	23
C. Symptome eines Risiko(straf)rechts am Beispiel der Quellen-TKÜ	25
I. Definition eines Risiko(straf)rechts	25
1. Gefahrenmanagement in einer Risikogesellschaft	25
2. Strafrechtliche Anpassungen	26
3. Polizeirechtliche Anpassungen	29
4. Zusammenfassung	31
II. Vorverlagerung der Strafbarkeit – Verpolizeilichung	32
1. Begriffsverständnis einer Verpolizeilichung	32

2. Symptome einer Verpolizeilichung im Strafrecht durch die Quellen-TKÜ	35
3. Zwischenfazit.....	37
III. Änderungen der Polizeigesetze – Vernachrichtendienstlichung polizeilicher Gefahrenabwehr?	38
1. Begriffsverständnis einer Vernachrichtendienstlichung	38
2. Symptome einer Vernachrichtendienstlichung im Polizeirecht	
durch die Quellen-TKÜ.....	41
a) Bundeskriminalamtgesetz.....	42
b) Polizeigesetz Baden-Württemberg	42
c) Polizeiaufgabengesetz Bayern	43
3. Zwischenfazit.....	44
IV. Überschneidungen und Gemengelagen	45
1. Sachliche, zeitliche und personelle Aspekte.....	45
a) Sachliche Überschneidungen	45
b) Zeitliche Überschneidungen	47
c) Personelle Überschneidungen.....	48
2. Konsequenzen	49
a) Frühe Weichenstellung durch die Polizei	49
b) Nebeneinander funktional gleicher Maßnahmen	50
c) Unterschiedliche Rechtswege.....	51
d) Weisungsverhältnisse und Sachverantwortung	52
V. Symptome eines Gefahrenmanagements in den Gesetzgebungsverfahren	52
1. Quellen-TKÜ zur Strafverfolgung	52
a) Allgemeine Begründungen.....	53
b) Risikostrafrechtliche Aspekte der Gesetzesinitiative.....	55

2. Gefahrenabwehrrecht.....	58
a) Begründungen zur Einführung.....	59
b) Risikorechtliche Aspekte bei Einführung der präventivpolizeilichen Ermächtigungsgrundlagen	60
3. Zwischenfazit.....	63
VI. Die Quellen-TKÜ im kriminalpolitischen Diskurs.....	65
1. (Verfassungs)rechtliche Problemstellungen	66
a) Mangelhafte Abgrenzung zwischen Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung	66
b) Unverhältnismäßig schwere Grundrechtseingriffe	69
c) Unzureichende Bestimmtheit vorverlagert ansetzender Quellen-TKÜ	71
d) Manipulativer Eingriff in das Zielsystem.....	72
e) Gesetzgebungsverfahren der Ergänzung von § 100a StPO	73
2. Staatlicher Interessenkonflikt.....	74
3. Sicherheitsarchitektonische Bedenken.....	75
4. Zwischenfazit.....	76
D. Schlussbetrachtung und Ausblick.....	77
I. Zusammenfassung der Betrachtung.....	77
II. Paradigmenwechsel	78
1. Im Strafrecht.....	78
2. Im Gefahrenabwehrrecht.....	79
III. Quellen-TKÜ als neue Standardmaßnahme.....	81
IV. Kriminalstrategischer Ausblick.....	83
V. Notwendigkeit rechtstatsachengestützter Forschung	84

Literaturverzeichnis	VII
Abbildungsverzeichnis	XXVIII
Abkürzungsverzeichnis	XXVIII
Eigenständigkeitserklärung	XXXIII
Gender Erklärung	XXXIII

A. Einleitung

„Die Kanone wird zur Standardwaffe“¹. Mit diesen markigen Worten in der Onlineausgabe der *Zeit* kommentierte der Journalist *Patrick Beuth* im Jahr 2017 das gesetzgeberische Vorhaben der Bundesregierung zur Aufnahme von zwei umstrittenen Eingriffsmaßnahmen in die Strafprozessordnung (StPO). Mit der Quellen-Telekommunikationsüberwachung (Quellen-TKÜ) und der Online-Durchsuchung sollte es im Rahmen des Ermittlungsverfahrens zukünftig möglich sein, heimlich auf informationstechnische Systeme wie Smartphones, Tablets oder PCs von Verdächtigen zuzugreifen, um dort Gespräche und Chatverläufe von Messengerprogrammen wie WhatsApp oder Facebook-Messenger in Echtzeit auszuleiten oder die Speicher dieser Geräte gezielt zu durchsuchen. Die deutschen Sicherheitsbehörden betraten bei diesem heimlichen Fernzugriff auf fremde Computer mitnichten Neuland. Bereits im Jahr 2008 beschäftigte sich das Bundesverfassungsgericht mit einer ausdrücklichen Ermächtigung zur Online-Durchsuchung für den nordrhein-westfälischen Verfassungsschutz². Im Rahmen der Feststellungen dieses Urteils klang an, dass auch andere Bundesbehörden derartige Ermittlungsinstrumente anwenden, ohne sich dafür auf eine spezielle gesetzliche Ermächtigung zu berufen³.

Das Gesetzgebungsverfahren aus dem Jahr 2017, auf das sich *Beuth* in seinem Beitrag bezog, ist nur eine Facette einer tagesaktuellen und bundesweiten Entwicklung zur Normierung von Ermächtigungsgrundlagen für die heimliche Datenerhebung durch Infiltration fremder Computer und Kommunikationssysteme. Diese Entwicklung ist im Rahmen laufender Gesetzgebungsverfahren in vollem Gang. Deshalb kann die vorgestellte Arbeit nur eine Momentaufnahme zum Zeitpunkt ihrer Fertigstellung am 05.12.2018 sein.

Wesentlichen Einfluss auf die aktuelle Entwicklung hat ein weiteres Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKA-Gesetz aus dem Jahr 2016 (BKAG-Urteil) genommen, in dem das Gericht richtungsweisende Feststellungen zur Zulässigkeit und Ausgestaltung solcher Ermittlungsmaßnahmen getroffen hat⁴.

¹ *Beuth*, in: *Zeit Online*, 14.06.2017.

² BVerfG, Urte. v. 27.02.2008, Az.: 1 BvR 370/07 und 1 BvR 595/07 – abrufbar juris.

³ A.a.O., Rn. 7; vgl. *Bruns*, in: KK-StPO, § 100a StPO, Rn. 28 m.w.N. zur Anwendbarkeit der Quellen-TKÜ nach § 100a StPO a.F.; kritisch *Hauck*, in: Löwe-Rosenberg, § 100a StPO, Rn. 75f.

⁴ BVerfG, Urte. v. 20.04.2016, Az.: 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09 – abrufbar juris.

Gesellschaftlich und technisch eingerahmt werden die neuen Ermächtigungsgrundlagen von der fortschreitenden Digitalisierung, die in vielerlei Hinsicht die Lebensumstände der Menschen beeinflusst. Das führt auch zu veränderten Kommunikationsgewohnheiten gerade durch Verwendung verschlüsselter Kommunikationsdienste, die über das Internet abgewickelt werden.

Im Rahmen der literaturtheoretischen Untersuchung wird der Hypothese nachgegangen, dass die veränderten und auch neu eingeführten Eingriffsbefugnisse zur Quellen-TKÜ für die Strafverfolgung und polizeiliche Gefahrenabwehr nicht lediglich notwendige Anpassungen an den digitalen Fortschritt sind. Vielmehr ist zu hinterfragen, ob die aktuellen Ausweitungen staatlicher TKÜ-Maßnahmen Symptome einer sicherheits- und kriminalpolitischen Entwicklung sein könnten, in welcher klassische Gefahren- und Verdachtsgrenzen immer weiter abstrahiert und vorverlagert werden. Derartige Entwicklungen werden in der Literatur mit dem Begriff eines „Risiko(straf)rechts“⁵ umschrieben, das bereits Verhaltensweisen kriminalisiert, die noch (weit) vor einer zu verhindernden Schädigung liegen⁶. Im Sinne einer dogmatischen Skizze sollen auch die wesentlichen Standpunkte analysiert und bewertet werden, die im Rahmen der jüngsten Gesetzgebungsverfahren zur Einführung der Quellen-TKÜ vertreten werden.

Das Hauptaugenmerk dieser Arbeit liegt auf den gesetzgeberischen Folgen des BKAG-Urteils für die neu eingeführten Ermächtigungsgrundlagen zur Quellen-TKÜ, mit deren Einsatz gerade diese neueren Kommunikationsformen überwachbar gemacht werden sollen. Nachrichtendienstliche und zollrechtliche Befugnisse werden bei der Betrachtung weitestgehend außen vor gelassen.

Die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Quellen-TKÜ als Ermittlungsbefugnis für eine verdeckte Maßnahme erhebt ihre Berechtigung insbesondere auch aus ihrer Nähe zum permanenten Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und Sicherheit. In welche Sphären bürgerlicher Freiheiten darf und soll der Staat eingreifen? Vor welchen Schäden soll er seine Bürger damit bewahren? Wie schwerwiegend dürfen derartige Eingriffe ausfallen? Zur

⁵ Vgl. *Brunhöber*, in: Puschke / Singelstein, 2018, 193ff.; *Prittwitz*, 1993, 30f., 336ff. mit Verweis auf *Wolter*, 1981, 36.

⁶ *Brunhöber*, a.a.O., 199.

Erörterung der dabei maßgeblichen Problemstellungen bietet die Kriminalistik mit ihren strategischen, taktischen, technischen, rechtswissenschaftlichen und gesellschaftlichen Elementen eine gut geeignete interdisziplinäre Klammer dar, die Erkenntnisse maßgeblicher Bezugswissenschaften im kriminalistischen Fokus zu analysieren und zu bewerten.

Zur Annäherung an die vorgenannt beschriebene Hypothese werden in den vorbereitenden Kapiteln zunächst die wesentlichen Entwicklungsschritte der TKÜ und die wichtigsten Begrifflichkeiten dieser doch recht techniklastigen Ermittlungsmaßnahme vorgestellt (Teil B.). Im daran anschließenden Hauptteil der Arbeit werden sodann gezielt risiko(straf)rechtliche Symptome herausgearbeitet, die sich bei den präventivpolizeilichen und strafprozessualen Eingriffsbefugnissen zur Quellen-TKÜ diagnostizieren lassen (Teil C.). Mit einer begrifflichen Einordnung des hier vertretenen Begriffsverständnisses eines Risiko(straf)rechts wird einleitend ein Prüfungsmaßstab zur Analyse der Quellen-TKÜ hinsichtlich seiner Symptomatik geschaffen (Teil C. I.). Danach werden die strafprozessuale und ausgewählte polizeirechtliche Ermächtigungsgrundlagen systematisch auf Verpolizeilichungsprozesse (Teil C. II.) und Vernachrichtendienstlichungsprozesse (Teil C. III.) untersucht. Diese Prozesse werden als wesentliche Indizien für risiko(straf)rechtliche Symptome angesehen. Im daran anschließenden Kapitel werden Wechselwirkungen zwischen strafprozessualen und polizeirechtlichen Eingriffsbefugnissen zur Quellen-TKÜ erörtert. Ein besonderes Augenmerk liegt dabei auf deren abstrahierten und vorverlagerten Anwendungsvarianten (Teil C. IV.). Die jüngeren Gesetzgebungsverfahren zur Einführung der Quellen-TKÜ sind Gegenstand der darauffolgenden Betrachtung, weil sich auch daran risiko(straf)rechtliche Symptome feststellen lassen (Teil C. V.). Abgeschlossen wird der Hauptteil von einem Blick auf den kriminalpolitischen Diskurs, der die Verankerung der Quellen-TKÜ in StPO und Polizeigesetzen begleitet und an dessen Ende mit einiger Wahrscheinlichkeit mit verfassungsgerichtlichen Entscheidungen zur Vereinbarkeit von Quellen-TKÜ-Maßnahmen mit dem Grundgesetz zu rechnen ist (Teil C. VI.). *Beuths* Symbolik folgend wird dabei zunächst die Vergleichbarkeit dieser Ermittlungsmaßnahme mit einer Kanone überprüft, indem verfassungsrechtliche Problemstellungen beispielsweise aufgrund der Eingriffsschwere der Quellen-TKÜ und ein Interessenkonflikt, in den der Staat durch sein

Bekanntnis zu dieser Maßnahme gerät, aufgezeigt werden. Ebenso wird die Analogie zu einer Waffe hinterfragt, indem risikoträchtige Begleiterscheinungen, die mit dem Einsatz der Quellen-TKÜ einhergehen, thematisiert werden. Die Schlussbetrachtung fasst zunächst die an der Quellen-TKÜ beispielhaft herausgearbeiteten Symptome eines Risiko(straf)rechts zusammen (Teil D. I.). Darauf folgt die Positionierung des Verfassers zur Frage, ob mit dem festgestellten Trend zu vorverlagerten und abstrahierten Gefahren- und Verdachtsgrenzen ein Paradigmenwechsel verbunden ist, der nicht mehr nur auf die Ahndung oder Verhinderung konkreter Schädigungen abzielt, sondern bereits deren als typisch empfundene Risikofaktoren steuern will (Teil D. II.). Im Anschluss wird der dritte Aspekt von *Beuths* Vergleich beantwortet, wonach es sich bei der Quellen-TKÜ um eine zukünftige Standardmaßnahme handeln soll (Teil D. III.). Abgeschlossen wird die Arbeit mit einem Ausblick. Anhand einer kurzen kriminalstrategischen Betrachtung werden zunächst die wesentlichsten planerischen Aufgaben für die Polizeiorganisationen skizziert, die mit der Umsetzung der neuen Ermittlungsmaßnahme befasst sind (Teil D. IV.). Sodann folgt ein Appell für die zwingende Notwendigkeit rechtstatsachengestützter Forschung und Evaluation, um auf Grundlage einer beleg- und belastbaren empirischen Tatsachenbasis politische Entscheidungs- und gesetzgeberische Anpassungsprozesse zu ermöglichen.

Das vorgestellte Thema wurde im Sommersemester 2018 als Masterarbeit im Studiengang Kriminologie, Kriminalistik und Polizeiwissenschaften der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität-Bochum zugelassen. Der Verfasser ist Kriminalbeamter bei einem Regionalpräsidium in Baden-Württemberg.

B. Telekommunikationsüberwachung im zeitlichen und technischen Wandel

I. Staatliche Telekommunikationsüberwachung in der Bundesrepublik Deutschland

1. Genese und markante Veränderungen

Rechtsgrundlagen für Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis gibt es in der Bundesrepublik Deutschland seit dem Jahr 1968. Mit dem Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (G 10-Gesetz) in der Fassung

der Bekanntmachung vom 13.08.1968⁷ schuf der bundesdeutsche Gesetzgeber erstmalig Rechtsgrundlagen für seine Nachrichtendienste und Strafverfolgungsbehörden zum Abhören und Aufzeichnen des Fernmeldeverkehrs. Neben den originär nachrichtendienstlichen Ermächtigungsgrundlagen wurden auch über Art. 2 Nr. 2 des G 10-Gesetzes die §§ 100a und 100b in die Strafprozessordnung aufgenommen⁸. Diese Fassung des § 100a StPO enthielt einen ersten und noch recht überschaubaren Straftatenkatalog für Anwendungsfälle strafverfolgender Fernmeldeüberwachung, der in den folgenden Jahrzehnten stetig erweitert wurde.

Polizeirechtliche TKÜen waren in der Bundesrepublik erstmals in Thüringen möglich. Am 20.06.2002 wurde der neue § 34a ThürPAG eingeführt. Weitere frühe Ermächtigungsgrundlagen zur präventivpolizeilichen TKÜ wurden in Niedersachsen (2003), Rheinland-Pfalz und Hessen (2004) sowie in Bayern (2005) geschaffen⁹. Im Sinne der originär polizeilichen Zuständigkeit finden polizeirechtliche TKÜen zum Zweck der Gefahrenabwehr statt.

Zollrechtliche Fernmeldeüberwachungen waren ab 1992 möglich, um illegale Rüstungsexporte zu verhindern¹⁰. Bis heute – nunmehr in den §§ 23a ff. Zollfahndungsdienstgesetz geregelt – haben die zollrechtlichen Überwachungsbefugnisse damit präventiven Charakter¹¹.

Das Fernmeldemonopol in der Bundesrepublik Deutschland lag viele Jahre allein in staatlicher Hand der Bundespost. Das hatte zur Folge, dass der Fernmeldeverkehr und auch staatliche Eingriffe in denselben von einem Zweipersonenverhältnis – Staat - Betroffener – geprägt waren¹². Bei einer Fernmeldeüberwachung befanden sich auf staatlicher Seite einerseits die Staatsanwaltschaft und die Polizei als Ermittlungsbehörden. Andererseits handelte es sich aber auch bei der Bundespost als Fernmeldediensteanbieter um einen staatlichen Repräsentanten, der im konventionellen Verständnis von

⁷ BGBl. I S. 949.

⁸ Vgl. *Hauck*, in: Löwe-Rosenberg, § 100a StPO, Rn. 1ff. sowie *Günther*, in: MüKoStPO, § 100a StPO, Rn. 16-25 umfassend zu Genese und Begriffen der TKÜ.

⁹ Vgl. *Brodowski*, 2016, 37.

¹⁰ *Bäcker*, in: Schenke / Graulich / Ruthig, 2014, § 23a ZFdG, Rn. 1.

¹¹ Vgl. *Huber*, NJW 2005, 2260.

¹² *Hauck*, in: Löwe-Rosenberg, § 100a StPO, Rn. 4.

Fernmeldeüberwachung¹³ notwendiger Beteiligter derartiger Maßnahmen war¹⁴. Auf der anderen Seite des Zweipersonenverhältnisses stand der Endgerätenutzer als Betroffener der Überwachungsmaßnahme. Diese Monopolstellung wurde aufgrund europarechtlicher Vorgaben stufenweise ab 1989 durch die Postreformen I-III abgebaut. Zunächst wurde die Deutsche Bundespost im Gesetz zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost in der Fassung der Bekanntmachung vom 08.06.1989¹⁵ durch § 1 Abs. 2 des darin enthaltenen Postverfassungsgesetzes in die öffentlichen Unternehmen Postdienst, Postbank und Telekom aufgegliedert (Postreform I). Mit dem Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 30.08.1994¹⁶ wurde dann u.a. die Telekom privatisiert, behielt jedoch faktisch zunächst ihre Monopolstellung als Fernmeldedienste- und -anlagenanbieter (Postreform II). Das Telekommunikationsgesetz (TKG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.06.1996¹⁷ formulierte dann einleitend in § 1 die Absicht,

„im Bereich der Telekommunikation den Wettbewerb zu fördern und flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen zu gewährleisten sowie eine Frequenzordnung festzulegen“.

Die einzelnen Vorschriften dieses neuen Gesetzes traten stufenweise in Kraft (Postreform III). Der Privatisierungsprozess im Bereich der bundesdeutschen Telekommunikation stellt deswegen eine markante Zäsur im thematischen Zusammenhang mit staatlicher Fernmeldeüberwachung dar, weil sich dadurch auch das einstige Zweipersonenverhältnis zwischen Staat und Betroffenenem in ein Dreipersonenverhältnis – Staat - Netzbetreiber – Betroffener – wandelte¹⁸. Der technische Beistand bei der Durchführung einer Fernmeldeüberwachung findet seitdem nicht länger im Rahmen der Amtshilfe einer Behörde statt¹⁹.

¹³ Der Begriff wird als „konventionelle TKÜ“ in dieser Arbeit unter B. II. 4. a) näher erläutert.

¹⁴ Das änderte sich erst mit der Quellen-TKÜ, bei der keine Datenausleitung durch einen Diensteanbieter mehr erfolgt; technische Aspekte der Fernmelde- bzw. Telekommunikationsüberwachung werden in dieser Arbeit unter B. I. 4. näher beschrieben.

¹⁵ BGBl. I, S. 1026

¹⁶ BGBl. I, S. 2245.

¹⁷ BGBl. I, S. 1120.

¹⁸ Hauck, in: Löwe-Rosenberg, § 100a StPO, Rn. 5.

¹⁹ Vgl. Hauck, in: Löwe-Rosenberg, § 100a StPO, Rn. 10.

Vielmehr werden die gewerblichen Telekommunikationsdiensteanbieter nunmehr durch § 110 TKG und die Telekommunikations-Überwachungsverordnung (TKÜV) gesetzlich verpflichtet, den berechtigten staatlichen Stellen – Ermittlungsbehörden von Staatsanwaltschaft und Polizei, Zollbehörden und Nachrichtendiensten – Telekommunikationsdaten auszuleiten.

Die Einführung des digitalen Mobilfunks in Deutschland im Jahr 1992²⁰ stellte die Weichen für weitere grundlegende Veränderungen bei der Telekommunikation und führte auch zu neuen Problemen bei deren Überwachung. So ließ sich durch die Mobilität der Geräte deren Standort nicht mehr auf einen stationären Anschluss, sondern lediglich auf die Funkzelle eingrenzen, in die sie aktuell eingewählt waren. Das führte zu neuen Problemen für die Strafverfolgungsbehörden beispielsweise bei der Ergreifung flüchtiger Straftäter.

Bis Mitte 2016 war es auch möglich, „Prepaid“-Verträge ohne Angabe von Personalien abzuschließen. Dabei werden Telefongebühren schon vorab in Form von Guthaben bezahlt. Ist dieses Guthaben aufgebraucht, stehen dem Kunden bis zum erneuten Aufladen des Guthabens keine kostenpflichtigen Dienste mehr zur Verfügung. Damit war es auch Kriminellen legal möglich, ihre Identität bei der Telekommunikation geheim zu halten. Erst mit Änderung von § 111 TKG durch das Gesetz zum besseren Informationsaustausch bei der Bekämpfung des internationalen Terrorismus in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.07.2016²¹ wurde das TKG dahingehend geändert, dass geschäftsmäßige Telekommunikationsdiensteanbieter in jedem Fall und damit auch bei Prepaid-Verträgen Kundendaten einschließlich der Personalien speichern und den berechtigten Stellen zur Verfügung stellen müssen²².

Die Digitalisierung eröffnete auch den Weg in vollkommen neue Formen der Telekommunikation. Neben Festnetz- / Mobilfunkgesprächen und Telefaxübermittlungen findet Telekommunikation im Schutzbereich von Art. 10 Abs. 1 GG heute auch via E-Mail, SMS, MMS, Messengerdiensten, Internet-Telefonie, Chat-Plattformen und in sozialen Netzwerken statt²³. Diesen neuen technischen Möglichkeiten hat der Gesetzgeber auch durch eine

²⁰ Vgl. *Lischka*, in: Spiegel Online, 30.06.2012.

²¹ BGBl. I, S. 1818.

²² Vgl. Art. 9 Gesetz zum besseren Informationsaustausch bei der Bekämpfung des internationalen Terrorismus.

²³ Vgl. *Groß*, in: *BerKommGG*, Art. 10 GG, Rn. 21; *Graf*, in: *BeckOK StPO*, § 100a StPO, Rn. 1; *Eschelbach*, in: *SSW-StPO*, § 100a StPO, Rn. 7f.

begriffliche Anpassung Rechnung getragen. Mit dem Begleitgesetz zum Telekommunikationsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 17.12.1997²⁴ wurde in den einschlägig betroffenen Gesetzen – u.a. StPO und G 10-Gesetz – der Begriff „Fernmeldeverkehr“ in „Telekommunikation“ geändert²⁵.

Insbesondere die Überwachung der IP-basierten Kommunikation über Messengerdienste wie WhatsApp, Skype oder iMessage hat in den letzten Jahren zu erheblichen rechtlichen, technischen und kriminalpolitischen Problemstellungen geführt. Dabei können Kommunikationsdaten nicht wie bei einer konventionellen TKÜ beim entsprechenden Anbieter passiv mitprotokolliert werden²⁶. Die Kommunikation mittels Messengerdiensten findet in der Regel „end-to-end“ und in verschlüsselter Form über die Datenleitungen des Internets statt. Aufgrund der Verschlüsselung kann ein Ausleiten dieser Daten den Inhalt der Kommunikation nicht offenbaren. Nach derzeitigem Stand bleibt nur die Ausleitung der Kommunikationsinhalte vor der Verschlüsselung bzw. nach der Entschlüsselung von den jeweiligen Quellengeräten²⁷, um an die Kommunikationsinhalte zu gelangen. Weil es an einem Erbringer der Telekommunikationsdienstleistung als technischer Beistand bei der TKÜ fehlt, müssen die Ermittlungsbehörden diesen technischen Prozess eigenverantwortlich durchführen. Bei dieser sog. Quellen-TKÜ handelt es sich also wieder um ein Zweipersonenverhältnis – Staat - Betroffener. Vor dem Hintergrund, dass im Jahr 2016 noch in weniger als 15 % aller Fälle in Deutschland unverschlüsselt kommuniziert worden sein soll und verschlüsselte Kommunikation nunmehr schlichtweg zum technischen Standard gehört²⁸, mutet die konventionelle TKÜ schon heute wie ein technisch überholtes Auslaufmodell an.

2. Ermächtigungsgrundlagen für staatliche Telekommunikationsüberwachung

Ausgangspunkt staatlicher Überwachungsmaßnahmen der Telekommunikation ist das verfassungsrechtlich geschützte Fernmeldegeheimnis i.S.v.

²⁴ BGBl. I, S. 3108.

²⁵ *Günther*, in: MüKoStPO, § 100a StPO, Rn. 23; *Eschelbach*, in: SSW-StPO, § 100a StPO, Rn. 2.

²⁶ Vgl. *Pohlmann / Riedel*, DRiZ 2018, 52f.

²⁷ Vgl. *Singelstein*, NStZ 2012, 593, 598.

²⁸ *Neuhaus*, DRiZ 2017, 192f.

Art. 10 Abs. 1 Var. 3 GG. In der jüngeren Vergangenheit wird synonym für das Fernmeldegeheimnis der Begriff des „Telekommunikationsgeheimnisses“ verwendet, was mit der technologischen Entwicklung innerhalb des Schutzbereichs dieses Grundrechts begründet wird²⁹.

In Konkretisierung dieses Schutzbereichs beschreibt § 88 Abs. 1 TKG das Fernmeldegeheimnis als

„(...) Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war. Das Fernmeldegeheimnis erstreckt sich auch auf die näheren Umstände erfolgloser Verbindungsversuche.“

Dabei ist unter der Telekommunikation im Schutzbereich von Art. 10 Abs. 1 Var. 3 GG die unkörperliche Übermittlung von Informationen i.S. eines Meinungs- und Informationsaustauschs zwischen natürlichen Personen („Individualkommunikation“)³⁰ gemeint. Im Gegensatz zum Briefgeheimnis i.S.v. Art. 10 Abs. 1 Var. 1 GG handelt es sich bei Telekommunikationsinhalten um flüchtige Daten, die erst am Ende ihrer Übermittlung – beim Empfänger – wieder erzeugt werden³¹. In § 3 Nr. 22 TKG ist Telekommunikation legal definiert als

„der technische Vorgang des Aussendens, Übermittelns und Empfangens von Signalen mittels Telekommunikationsanlagen“.

Es kommt dabei nicht auf die Übermittlungsart und Ausdrucksformen dieser Kommunikation an, was das entwicklungs offene Verständnis³² der Grundrechte verdeutlicht. Es spielt somit keine Rolle, ob Individuen kabelgebunden

²⁹ Vgl. *Guckelberger*, in: Schmidt-Bleibtreu / Hofmann / Hennecke, Art. 10 GG, Rn. 21 m.w.N.

³⁰ *Groß*, in: BerlKommGG, Art. 10 GG, Rn. 20; *Guckelberger*, in: Schmidt-Bleibtreu / Hofmann / Hennecke, Art. 10 GG, Rn. 22.

³¹ *Günther*, in: MüKoStPO, § 100a StPO, Rn. 12; *Guckelberger*, in: Schmidt-Bleibtreu / Hofmann / Hennecke, Art. 10 GG, Rn. 22.

³² *Guckelberger*, in: Schmidt-Bleibtreu / Hofmann / Hennecke, Art. 10 GG, Rn. 21.

oder kabellos, analog oder digital, in Sprache, Bildern, Filmen oder sonstigen Ausdrucksformen Informationen austauschen³³.

Das Telekommunikationsgeheimnis schützt daher in erster Linie den Inhalt der Telekommunikation selbst. Aber auch die Kommunikationsbeziehungen, namentlich wer mit wem mittels Telekommunikation kommuniziert oder dies versucht, sind vom Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 Var. 3 GG erfasst³⁴. Solche Informationen können beispielsweise auf Mobiltelefonen oder SIM-Karten gespeichert und entsprechend erhoben werden³⁵.

Staatliche Eingriffe in das Telekommunikationsgeheimnis dürfen gemäß Art. 10 Abs. 2 S. 1 GG nur aufgrund eines Gesetzes erfolgen. Entsprechende Ermächtigungsgrundlagen finden sich für die Strafverfolgungsbehörden und deren Ermittlungspersonen in der StPO, für die Polizeien der Länder und des Bundes in den Landespolizeigesetzen und im BKA-Gesetz, für die Nachrichtendienste – Bundesnachrichtendienst, Verfassungsschutzbehörden der Länder und des Bundes, Militärischer Abschirmdienst – im G 10-Gesetz und für die Zollbehörden im Zollfahndungsdienstgesetz. Die kriminalistische Perspektive dieser Untersuchung legt ihren Fokus auf Aspekte von Strafverfolgung und (kriminal)polizeilicher Gefahrenabwehr. Insofern soll die kursorische Darstellung der einschlägigen Ermächtigungsgrundlagen staatlicher TKÜ-Maßnahmen unter thematischer Ausgrenzung nachrichten- und zollrechtlicher Aspekte auf Gefahrenabwehr und Strafverfolgung fokussiert werden.

a) Strafverfolgung

Die TKÜ im Ermittlungsverfahren ist in § 100a StPO als Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation ohne Wissen des Betroffenen geregelt³⁶. Die §§ 100d und 100e StPO konkretisieren darüber hinaus spezifische Form- und Verfahrensvorschriften für diese und für andere verdeckte Maßnahmen³⁷. Materiell-rechtliche Voraussetzung ist zunächst das Vorliegen des konkreten Verdachts einer schwerwiegenden Katalogstraftat oder einer

³³ *Graf*, in: BeckOK StPO, § 100a StPO, Rn. 19; *Guckelberger*, in: Schmidt-Bleibtreu / Hofmann / Hennecke, Art. 10 GG, Rn. 22; *Eschelbach*, in: SSW-StPO, § 100a StPO, Rn. 1.

³⁴ Vgl. BVerfG, Urt. v. 14.06.1999, Az.: 1 BvR 2226/94, Rn. 164 – abrufbar juris.

³⁵ *Guckelberger*, in: Schmidt-Bleibtreu / Hofmann / Hennecke, Art. 10 GG, Rn. 24.

³⁶ Vgl. *Graf*, in: BeckOK StPO, § 100a StPO umfassend zur TKÜ.

³⁷ Namentlich § 100b StPO – Online-Durchsuchung und § 100c StPO – Akustische Wohnraumüberwachung.

Vorbereitungstat für eine solche Katalogstraftat, die auch im Einzelfall schwer wiegt. Diese Katalogstraftaten sind in § 100a Abs. 2 StPO abschließend aufgeführt. Dieser Katalog zielte bei Einführung des § 100a StPO im Jahr 1968 zunächst ausschließlich auf das „politische Strafrecht“³⁸ – Friedens- und Hochverrat, Gefährdung des demokratischen Rechtsstaats, Landesverrat, Gefährdung der äußeren Sicherheit, Straftaten gegen die Landesverteidigung – und auf Straftaten gegen die in der Bundesrepublik stationierten ausländischen Truppen³⁹. Nach und nach wurde der Katalog in den folgenden Jahrzehnten um Straftaten auf den Gebieten des Waffen-, Betäubungsmittel-, Ausländer-, Außenwirtschafts-, ABC-Waffen-, Kriegswaffenkontroll-, Menschenhandels-, OK-, Geldwäsche-, Völkerstraf-, Sexualstraf- und weitere Delikte des Staatsschutzrechts ergänzt⁴⁰. In seiner derzeitigen Fassung⁴¹ enthält § 100a Abs. 2 StPO eine Vielzahl von Anwendungsfällen aus 12 unterschiedlichen Gesetzen. Neben dem Strafgesetzbuch sind in diesem Katalog z.B. auch die Abgabenordnung, das Anti-Doping-Gesetz, das Außenwirtschaftsgesetz oder auch das Neue-psychoaktive-Stoffe-Gesetz aufgeführt.

Als Adressaten der Maßnahme kommen der Beschuldigte, Personen, die Nachrichten für diesen entgegennehmen oder weitergeben, ohne selbst Beschuldigter zu sein⁴² (sog. Nachrichtenmittler) oder Personen, deren Kommunikationsanschluss der Beschuldigte benutzt in Betracht.

§ 100a Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO enthält zudem eine besondere Subsidiaritätsklausel, wonach das Ermittlungsziel – Sachverhaltserforschung oder Aufenthaltsbestimmung des Beschuldigten – durch weniger eingriffsintensive Maßnahmen wesentlich erschwert oder aussichtslos wäre⁴³.

Verdeckte Ermittlungsmaßnahmen wie die TKÜ laufen immer auch Gefahr, den Kernbereich privater Lebensgestaltung des Betroffenen und damit den von Verfassungs wegen unantastbaren Schutzbereich von Art. 1 Abs. 1 GG

³⁸ Weigend, 2017, XXII.

³⁹ Vgl. Art. 2 Nr. 2 G 10-Gesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.08.1968.

⁴⁰ Vgl. Graf, in: BeckOK StPO, § 100a StPO, Rn. 132; Hauck, in: Löwe-Rosenberg, § 100a StPO, Rn. 2.

⁴¹ Fassung aufgrund des Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 17.08.2017, BGBl. I, S. 3202.

⁴² Vgl. Löffelmann, in: Dietrich / Eiffler, 2017, VI, § 4, Rn. 48.

⁴³ Schmitt, in: Meyer-Goßner / Schmitt, § 100a StPO, Rn. 13.

zu verletzen. Dieser Kernbereichsschutz ist für TKÜ-Maßnahmen im Rahmen der Strafverfolgung auch einfachgesetzlich in § 100d StPO geregelt⁴⁴.

Voraussetzung für die materielle Rechtmäßigkeit jedweder staatlichen Ermittlungsmaßnahme ist darüber hinaus die Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit als Teil des Rechtsstaatsprinzips i.S.v. Art. 20 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 GG⁴⁵. Insbesondere bei verdeckten Maßnahmen und damit verbundenen erheblichen Grundrechtseingriffen beim Betroffenen, wie es bei der TKÜ der Fall ist, bedarf es sorgfältiger Einzelfallprüfung hinsichtlich der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Ermittlungsmaßnahme⁴⁶.

Bei den formell-rechtlichen Voraussetzungen von TKÜ-Maßnahmen nach § 100a StPO ist zunächst die Anordnungsbefugnis gemäß § 100e Abs. 1 S. 1, 4 und 5 StPO hervorzuheben. Die Maßnahme steht unter Richtervorbehalt und ist auf drei Monate befristet. Verlängerungen um jeweils nicht mehr als drei Monate bedürfen einer erneuten richterlichen Entscheidung. Bei Gefahr im Verzug kann gemäß § 100e Abs. 1 S. 1 und 2 StPO auch die ermittelnde Staatsanwaltschaft eine vorläufige (höchstens 3-tägige) Anordnung verfügen. Weitere Formvorschriften für Maßnahmen nach § 100a StPO bezüglich Benachrichtigungs-, Kennzeichnungs-, Lösch- und Berichtspflichten finden sich in den §§ 101 und 101b StPO.

Rechtsfolge der Ermächtigungsgrundlage ist die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation ohne Wissen des Betroffenen. Über § 110 Abs. 1 TKG sind die Telekommunikationsdiensteanbieter verpflichtet, die Strafverfolgungsbehörden bei der Umsetzung von TKÜ-Maßnahmen durch Vorhalten der dazu erforderlichen technischen Einrichtungen entsprechend zu unterstützen.

Eine besondere Form der TKÜ wurde mit dem Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens in der Fassung der Bekanntmachung vom 17.08.2017⁴⁷ in § 100a Abs. 1 S. 2 und 3 n.F. StPO aufgenommen. Bei der sog. Quellen-TKÜ werden die Endgeräte der zu

⁴⁴ Vgl. *Eschelbach*, in: SSW-StPO, § 100a StPO, Rn. 1 mit Verweis auf BVerfG, Urt. v. 20.04.2016, Az.: 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09, Rn. 120 – abrufbar juris; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner / Schmitt, § 100d StPO, Rn. 3ff.

⁴⁵ Vgl. *Gärditz*, in: BerlKommGG, Art. 20 GG, Rn. 203ff.; *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu / Hofmann / Hennecke, Art. 20 GG, Rn. 56.

⁴⁶ Vgl. *Günther*, in: MüKoStPO, § 100a StPO, Rn. 94f.; *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu / Hofmann / Hennecke, Art. 20 GG, Rn. 72f.

⁴⁷ BGBl. I, S. 3202.

überwachenden Telekommunikation mit speziellen Programmen infiltriert, um verschlüsselte Kommunikation mittels Messengerdiensten vor bzw. nach der Ver- / Entschlüsselung an die Ermittlungsbehörde auszuleiten⁴⁸. Diese ausdrückliche Legitimation von staatlichen Eingriffen in ein informationstechnisches System des Betroffenen, beispielsweise durch heimliches Aufspielen eines Spähprogramms auf ein Smartphone, war notwendig, weil sich die Quellen-TKÜ technisch wie (verfassungs)rechtlich deutlich von einer konventionellen TKÜ unterscheidet, sodass § 100a a.F. StPO nach überwiegender Meinung hier nicht anwendbar war⁴⁹.

Die bereits genannten materiell- und formell-rechtlichen Voraussetzungen für TKÜ-Maßnahmen nach § 100a StPO gelten uneingeschränkt auch für die besondere Form der Quellen-TKÜ nach § 100a Abs. 1 S. 2 und 3 StPO. Darüber hinaus werden in § 100a Abs. 5 und 6 StPO besondere Anforderungen an die technischen Durchführungsvoraussetzungen und die Protokollierung des dabei eingesetzten Mittels gestellt. Zweck dieser Quellen-TKÜ-spezifischen Anforderungen ist es, den damit verbundenen Eingriff in das Grundrecht auf den Schutz der Vertraulichkeit und Integrität von informationstechnischen Systemen⁵⁰ (IT-Grundrecht), der bei konventionellen TKÜen gerade nicht stattfindet, auf ein Mindestmaß zu beschränken und die Datensicherheit auf dem infiltrierten IT-Gerät zu bewahren⁵¹. Weil der Normzweck des § 100a StPO ausschließlich die Überwachung laufender Kommunikation umfasst, beschränkt § 100a Abs. 1 S. 2 StPO auch den Einsatz der Quellen-TKÜ auf gerade stattfindende Kommunikation. Eine Abgrenzung zur Online-Durchsuchung i.S.v. § 100b StPO soll durch § 100a Abs. 1 S. 3 StPO erfolgen, indem ein Zugriff auf gespeicherte Kommunikationsinhalte rückwirkend nur bis zu dem Zeitpunkt zulässig ist, zu dem eine Anordnung für diese Maßnahme gemäß § 100e Abs. 1 StPO erfolgt war. Ob es sich dabei tatsächlich um eine Abgrenzung oder bereits um eine kleine „Online-Durchsuchung“ handelt, soll an späterer Stelle noch problematisiert werden⁵².

⁴⁸ Vgl. *Eschelbach*, in: SSW-StPO, § 100a StPO, Rn. 2; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner / Schmitt, § 100a StPO, Rn. 14c.

⁴⁹ Vgl. *Graf*, in: BeckOK StPO, § 100a StPO, Rn. 107; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner / Schmitt, § 100a StPO, Rn. 14b; kritisch *Günther*, in: MüKoStPO, § 100a StPO, Rn. 225f.

⁵⁰ BVerfG, Urt. v. 27.02.2008, Az.: 1 BvR 370/07 und 1 BvR 595/07, Rn. 187, 201 – abrufbar juris.

⁵¹ *Graf*, in: BeckOK StPO, § 100a StPO, Rn. 120.

⁵² Hierzu in dieser Arbeit B. II. 4. c) sowie insb. C. VI. 1. a).

b) Polizeirechtliche Gefahrenabwehr

Die Gesetzgebung im Bereich des Polizeirechts ist i.S.v. Art. 70 Abs. 1 GG grundsätzlich Ländersache. Insoweit ist es auch an den einzelnen Bundesländern, im Rahmen dieser Zuständigkeit Regelungen für präventivpolizeiliche TKÜ-Maßnahmen zu schaffen. Entsprechende Ermächtigungsgrundlagen haben in der Bundesrepublik eine recht kurze Geschichte, die lediglich in die frühen 2000er-Jahre zurückreicht⁵³. Seitdem haben viele Bundesländer nachgezogen, so dass mit Stand Oktober 2018 in 12 Bundesländern entsprechende Eingriffsbefugnisse bestehen. Im Einzelnen sind dies Baden-Württemberg (§ 23b Abs. 1 PolG BW), Bayern (Art. 42 Abs. 1 BayPAG), Brandenburg (§ 33b Abs. 1 BbgPolG), Hamburg (§ 10b Abs. 1 PolDVG HA), Hessen (§ 15a Abs. 1 HSOG), Mecklenburg-Vorpommern (§ 34a Abs. 1, 2 Nr. 1 SOG M-V), Niedersachsen (§ 33a Abs. 1, 2 Nr. 2 Nds. SOG), Rheinland-Pfalz (§ 31 Abs. 1, 2 POG RP), Saarland (§ 28b Abs. 1 SPolG), Sachsen-Anhalt (§ 17b Abs. 1 SOG LSA), Schleswig-Holstein (§ 185a Abs. 1, 2 Nr. 2 LVwG SH) und Thüringen (§ 34a ThürPAG). Die Bundesländer Berlin, Bremen, Nordrhein-Westfalen und Sachsen haben von ihrer Gesetzgebungskompetenz (noch) keinen Gebrauch gemacht. Entsprechende Gesetzesentwürfe liegen teilweise vor⁵⁴. Im Rahmen der ausschließlichen, präventivpolizeilichen Zuständigkeiten des Bundes, insbesondere auf dem Gebiet der Bekämpfung des internationalen Terrorismus i.S.v. Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a und 10 GG, liegt darüber hinaus mit § 51 BKAG eine Ermächtigungsgrundlage vor, die es dem Bundeskriminalamt ermöglicht, TKÜ-Maßnahmen zur Gefahrenabwehr durchzuführen.

Bei den rechtlichen Voraussetzungen zeigen sich einerseits deutliche materiell-rechtliche Ähnlichkeiten zwischen den jeweiligen polizeirechtlichen Befugnissen der Länder und des Bundes. Bei den formell-rechtlichen Voraussetzungen und den Rechtsfolgen finden sich auch Parallelen zu den Vorschriften der §§ 100a, 100d, 100e, 101 und 101b StPO⁵⁵.

⁵³ In dieser Arbeit B. I. 1. zu den Anfängen polizeirechtlicher TKÜ.

⁵⁴ NRW: Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Gesetz zur Anpassung des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen und des Gesetzes über Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden vom 09.05.2018, NRW LT-Drs. 17/2576; SN: Gesetzentwurf der Sächsischen Staatsregierung für ein Gesetz zur Neustrukturierung des Polizeirechtes des Freistaates Sachsen vom 18.09.2018, SN LT-Drs. 6/14791.

⁵⁵ Hierzu in dieser Arbeit B. I. 2. a).

Die originär materiell-polizeirechtliche Eingriffsschwelle ist die konkrete Gefahr. Zum einen ist diese im Fall präventivpolizeilicher TKÜ aufgrund der hohen Eingriffsintensität in den meisten Polizeigesetzen⁵⁶ besonders qualifiziert. Weit verbreitet ist dabei die „gegenwärtige Gefahr“⁵⁷. Daneben finden sich auch die Gefahrenbegriffe „dringende Gefahr“⁵⁸, „dringende und erhebliche Gefahr“⁵⁹, „gemeine Gefahr“⁶⁰, aber auch die (einfache) „Gefahr“⁶¹.

Eine neue und von heftigen Diskussionen⁶² flankierte Entwicklung bei den präventivpolizeilichen Eingriffsschwellen hat der Freistaat Bayern mit dem Begriff der „drohenden Gefahr“ i.S.v. Art. 11 Abs. 3 BayPAG eingeleitet. Anfänglich sollte diese Gefahrenkategorie auch in das Polizeigesetz NRW eingeführt werden. Von diesem Vorhaben wurde jedoch noch während des Gesetzgebungsverfahrens wieder abgesehen⁶³.

Auch in den Vorschriften von Baden-Württemberg, Hessen, Rheinland-Pfalz und des BKA finden sich Eingriffsschwellen im Vorfeld konkreter Gefahren⁶⁴. Zum anderen ist der Anwendungsbereich dieser Maßnahme auf besonders gewichtige Rechtsgüter beschränkt⁶⁵. Schutzgüter sind Leib, Leben (oder Freiheit) einer Person⁶⁶, der Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes⁶⁷, wesentliche Infrastruktureinrichtungen oder sonstige Anlagen mit unmittelbarer Bedeutung für das Gemeinwesen⁶⁸, Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die

⁵⁶ Der Begriff wird als Oberbegriff für die jeweiligen polizeirechtlichen Regelungen der Länder und des Bundes verwendet.

⁵⁷ § 15a HSOG; § 17b SOG LSA; § 28b SPoIG; § 31 POG RP; § 33a Nds. SOG; § 185a LVwG SH.

⁵⁸ § 51 BKAG; § 33b i.V.m. § 33a BbgPolG.

⁵⁹ § 23b PolG BW.

⁶⁰ § 34a ThürPAG.

⁶¹ § 10b PolDVG HA; § 34a SOG M-V; § 34a ThürPAG; Art. 42 BayPAG.

⁶² Vgl. beispielhaft *Schnell*, in: Süddeutsche Zeitung, 15.05.2018; *Knipper*, in: Der Tagespiegel, 17.05.2018; *Rath*, in: taz, 15.05.2018.

⁶³ Vgl. NRW LT-Drs. 17/2351: Vorgesehen war mit § 8 Abs. 4 und 5 PolG-E NRW die Einführung einer „drohenden“ und „drohenden terroristischen Gefahr“. Im Oktober 2018 wurde bekannt, dass diese Begrifflichkeiten doch nicht in das PolG NRW aufgenommen werden sollen – vgl. *GA-Bonn*, 09.10.2018.

⁶⁴ § 23b PolG BW; § 15a Abs. 1 i.V.m. § 15 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 oder 3 HSOG; § 31 POG RP; § 51 BKAG.

⁶⁵ Vgl. *von der Grün*, in: BeckOK PolR BW, § 23b PolG BW, Rn. 14.

⁶⁶ § 10b PolDVG HA; § 15a HSOG; § 17b SOG LSA; § 23b PolG BW; § 28b SPoIG; § 31 POG RP; § 33a Nds. SOG; § 34a SOG M-V; § 34a ThürPAG; § 185a LVwG SH; § 33b i.V.m. § 33a BbgPolG; § 51 BKAG.

⁶⁷ § 10b PolDVG HA; § 23b PolG BW; § 34a SOG M-V; § 34a ThürPAG; § 51 BKAG.

⁶⁸ § 23b PolG BW.

Grundlagen der Existenz der Menschen berührt⁶⁹, (nicht näher definierte) Sachen (die von einer gemeinen Gefahr bedroht sind)⁷⁰ und Sachen von bedeutendem Wert bei öffentlichem Interesse⁷¹. Daneben findet sich auch die vorbeugende Bekämpfung schwerer Straftaten in einigen Polizeigesetzen als Ermächtigungsgrundlage für TKÜ-Maßnahmen⁷².

Als Adressat kommt im Rahmen der präventivpolizeilichen Gefahr-Störer-Systematik⁷³ in erster Linie der Störer als Verursacher der Gefahr in Betracht⁷⁴. In diesen Fällen können auch – analog der Betroffenenregelung aus § 100a StPO – die Anschlüsse von Dritten, die der Störer tatsächlich nutzt sowie von Nachrichtenmittlern überwacht werden⁷⁵.

Viele Vorschriften enthalten jedoch auch die Möglichkeit der TKÜ bei Nicht-Störern, wenn es zur Gefahrenabwehr im Sinne der jeweiligen Ermächtigungsgrundlage erforderlich ist⁷⁶. § 34a SOG M-V beispielsweise enthält eine spezielle Eingriffsbefugnis zur TKÜ im polizeirechtlichen Sonderfall der Eigengefährdung.

Ebenfalls vergleichbar mit § 100a StPO ist eine spezifische Subsidiaritätsklausel, die sich fast ausnahmslos⁷⁷ in allen präventivpolizeilichen TKÜ-Vorschriften findet. So ist die präventive TKÜ nur zulässig, soweit sie für die Erfüllung der konkreten polizeilichen Aufgabe „unerlässlich“⁷⁸ oder „zwingend erforderlich“⁷⁹ ist bzw. die Abwehr der Gefahr ansonsten „aussichtslos oder wesentlich erschwert“⁸⁰ wäre.

Wie bei der TKÜ zur Strafverfolgung finden sich auch in allen präventivpolizeilichen Ermächtigungsgrundlagen für diese Maßnahme konkrete Vorschriften zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung.

⁶⁹ § 31 SOG RP.

⁷⁰ § 34a ThürPAG.

⁷¹ § 51 BKAG.

⁷² § 28b SPolG; § 33b i.V.m. § 33a BbgPolG; § 51 i.V.m. § 5 BKAG.

⁷³ Vgl. *Stephan / Deger*, 150.

⁷⁴ Beispielhaft § 23b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. §§ 6 oder 7 PolG BW; Art. 42 BayPAG; § 51 BKAG.

⁷⁵ Vgl. in dieser Arbeit B. I. 2. a).

⁷⁶ Beispielhaft § 15a HSOG; § 17b SOG LSA; § 33a Nds. SOG.

⁷⁷ § 33b BbgPolG enthält keine derartige Klausel.

⁷⁸ § 15a HSOG; § 17b SOG LSA.

⁷⁹ § 31 POG RP.

⁸⁰ Beispielhaft § 23b PolG BW; Art. 42 BayPAG; § 51 BKAG.

Wie alle Eingriffsmaßnahmen der Gefahrenabwehr müssen auch die Anordnung und Durchführung präventiver TKÜen ermessensfehlerfrei und verhältnismäßig sein⁸¹.

Formell-rechtlich ergeben sich ebenfalls deutliche Parallelen zur strafverfolgenden TKÜ. Grundsätzlich stehen alle präventivpolizeilichen TKÜen unter Richtervorbehalt. Wie im Strafprozessrecht für die Staatsanwaltschaft gibt es auch im Gefahrenabwehrrecht für die Polizei eine Eilanordnungskompetenz bei Gefahr im Verzug. In einem solchen Fall können die Behördenleiter oder mitunter auch besonders dazu bestellte Beamte die TKÜ vorläufig anordnen⁸². Eine Besonderheit ergibt sich im Saarland und in Bayern, wo gemäß § 28b Abs. 5 SPolG bzw. Art. 42 Abs. 6 S. 2 BayPAG der Behördenleiter oder ein besonders beauftragter Beamter eine TKÜ anordnen können, wenn die Maßnahme nur der Aufenthaltsermittlung einer Person dienen soll.

Im Großteil der präventivpolizeilichen TKÜ-Ermächtigungsgrundlagen ist die Anordnung auf drei Monate mit der Möglichkeit zu dreimonatigen Verlängerungen befristet⁸³. Kürzere Fristen gibt es im Saarland und in Brandenburg, wo gemäß § 28b Abs. 4 SPolG bzw. § 33b Abs. 5 S. 5 Nr. 3 BbgPolG nur einmonatige Anordnungen und Verlängerungen möglich sind.

Benachrichtigungs-, Kennzeichnungs-, Lösch- und Berichtspflichten sind in allen Polizeigesetzen in vergleichbarer Form zu den Vorschriften zur repressiven TKÜ geregelt.

Als Rechtsfolge präventivpolizeilicher TKÜen ist zunächst, wie auch bei § 100a StPO, die Überwachung und Aufzeichnung der Telekommunikation ohne Wissen des Betroffenen zu nennen. Auch im präventiven Bereich werden die Telekommunikationsdiensteanbieter gesetzlich zur Mitwirkung verpflichtet⁸⁴.

Auch die Quellen-TKÜ hat in der jüngeren Vergangenheit Einzug in die Polizeigesetze gehalten. Bereits heute beinhalten die Polizeigesetze von Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg, Hessen, Rheinland-Pfalz, Thüringen und das

⁸¹ Vgl. *Stephan / Deger*, 99, 144ff.

⁸² Beispielhaft § 23b Abs. 7 PolG BW: Präsidenten der regionalen Polizeipräsidien und Präsident des LKA; § 31 Abs. 5 POG RP: Behördenleitung oder ein von ihr besonders beauftragter Beamter mit der Befähigung für das vierte Einstiegsamt; § 51 Abs. 3 BKAG: BKA-Präsident oder Vertreter.

⁸³ Beispielhaft § 17b i.V.m. § 17 SOG LSA; § 33a Nds. SOG; § 34a ThürPAG.

⁸⁴ Beispielhaft § 31 Abs. 6 POG RP; § 34 Abs. 7 ThürPAG; Art. 43 BayPAG.

BKAG entsprechende Ermächtigungsgrundlagen⁸⁵. Mit der Einführung weiterer länderspezifischer Eingriffsbefugnisse ist zu rechnen.

II. Technische Aspekte und Begriffsbestimmungen

Staatliche Ermittlungsmaßnahmen i.Z.m. der Telekommunikation greifen mit technischen Mitteln in grundrechtlich geschützte Sphären der jeweils Betroffenen ein. Die TKÜ ist dabei nur eine von mehreren möglichen Maßnahmen. Zur leichteren Nachvollziehbarkeit der grundlegenden Abläufe bei TKÜ-Maßnahmen sowie zur Abgrenzung zu anderen Maßnahmen i.Z.m. der Telekommunikation bietet sich die übersichtsartige Darstellung der wesentlichsten Begrifflichkeiten an⁸⁶.

1. Inhaltsdaten

Kern von (Quellen-)TKÜ-Maßnahmen ist die Erhebung von sog. Inhaltsdaten. Diese sind gesetzlich nicht eindeutig definiert. Verfassungsrechtlich gibt das Fernmeldegeheimnis i.S.v. Art. 10 Abs. 1 Var. 3 GG jedoch die Reichweite dieses Begriffs vor⁸⁷. Inhaltsdaten sind demnach in erster Linie die vertraulichen – im Sinne abgeschlossener Personenkreise – Kommunikationen zwischen natürlichen Personen über Kommunikationsmedien wie Telefongespräche, Telefax-Nachrichten, E-Mails, SMS-Nachrichten und IP-gestützte Kommunikation z.B. in Messenger-Chats. Die fortschreitende Digitalisierung eröffnet dabei auch neue Formen kommunikativer Nutzungen, die sich nicht immer ohne Weiteres in bestehende Klassifizierungen einordnen lassen. So ist beispielsweise nicht abschließend geklärt, inwieweit sich sog. Cloud-Computing unter den Begriff von Inhaltsdaten subsumieren lässt⁸⁸. Handelt es sich dabei um eine reine Kommunikation zweier IT-Systeme, fehlt es am Merkmal der natürlichen Person. Greifen dagegen verschiedene natürliche Personen auf eine bestimmte Cloud zu und tauschen auf diesem Weg Informationen aus, liegt eine Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 10 Abs. 1 Var. 3 GG schon

⁸⁵ § 23a Abs. 2 und 3 PolG BW; Art. 42 Abs. 2 BayPAG; § 10c PolIDVG HA; § 31 Abs. 3 POG RP; § 34a Abs. 2 und 3 ThürPAG; § 51 Abs. 2 BKAG.

⁸⁶ Vgl. für einen zusammenfassenden Überblick *Günther*, in: MüKoStPO, § 100a StPO, Rn. 48-55; *Singelstein*, NSTZ 2012, 593, 595.

⁸⁷ Näheres in dieser Arbeit B. I. 2.

⁸⁸ Vgl. *Singelstein*, NSTZ 2012, 593f. m.w.N.

wesentlich näher⁸⁹. Dieses Fallbeispiel zeigt vor dem Hintergrund der kurzen Entwicklungszyklen bei der Digitalisierung die Bedeutung eines entwicklungs-offenen Verständnisses grundrechtlicher Schutzbereiche⁹⁰. Es deutet aber auch auf eine andere Entwicklung hin, die mit den neuen Anwendungsmöglichkeiten der fortschreitenden Digitalisierung einhergeht. Nutzungen wie das Cloud-Computing können auch den Schutzbereich gänzlich anderer Grundrechte – vor allem ist an das bereits genannte IT-Grundrecht⁹¹ zu denken – tangieren. Dieser Aspekt wird im Zusammenhang mit dem Untersuchungsgegenstand in erster Linie bei Quellen-TKÜ-Maßnahmen von Bedeutung sein.

2. Verbindungs- / Verkehrsdaten

Die Begriffe Verbindungs- und Verkehrsdaten werden synonym verwendet und sind in § 3 Nr. 30 TKG legal definiert als

„Daten, die bei der Erbringung eines Telekommunikationsdienstes erhoben, verarbeitet oder genutzt werden“.

In § 96 Abs. 1 TKG ist abschließend festgelegt, welche Daten die Diensteanbieter im Einzelnen erheben dürfen. Eine differenzierte Legaldefinition findet sich in Art. 43 Abs. 3 BayPAG. Es handelt sich dabei insbesondere um die individuellen Kennungen der Endgeräte, Standortdaten, Netzinformationen und Zeitprotokolle von Verbindungen. Vereinfacht gesagt ergibt sich aus den Verkehrsdaten, wer, wann, wo, wie, womit und mit wem kommuniziert hat.

Wenn Verkehrsdaten während der Überwachung laufender Kommunikation erhoben werden, stellt das einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 Var. 3 GG dar, weil neben den Inhaltsdaten auch die näheren Umstände der Kommunikation geschützt sind⁹². Erfolgt die Erhebung nachträglich, indem die Daten beim Diensteanbieter abgerufen werden, liegt ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung im Sinne von

⁸⁹ Vgl. *Schmitt*, in: Meyer-Goßner / Schmitt, § 100a StPO, Rn. 6c; *Guckelberger*, in: Schmidt-Bleibtreu / Hofmann / Hennecke, Art. 10 GG, Rn. 25; *Singelstein*, NSTZ 2012, 593f. m.w.N.

⁹⁰ Vgl. in dieser Arbeit Fn. 32.

⁹¹ Vgl. in dieser Arbeit Fn. 50.

⁹² Hierzu in dieser Arbeit B. I. 2.

Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG vor – und zwar sowohl durch die Ermittlungsbehörde als auch schon durch den speichernden Diensteanbieter⁹³. Ermächtigungsgrundlagen zur ausschließlichen Verkehrsdatenerhebung gibt es sowohl zur Strafverfolgung in § 100g StPO als auch zur Gefahrenabwehr⁹⁴. Der Bundesgerichtshof hat nunmehr klargestellt, dass die Erhebung von Verkehrsdaten lediglich auf § 100g StPO und nicht auf § 100a StPO gestützt werden darf, weil mit der Einführung des § 100g StPO Abs. 1 S. 1 StPO eine Spezialvorschrift für die Erhebung dieser Daten geschaffen wurde⁹⁵.

3. Bestands- / Vertragsdaten

Auch die Begriffe Bestands- und Vertragsdaten finden sich in synonyme Verwendung und sind im TKG in § 3 Nr. 3 als

„Daten eines Teilnehmers, die für die Begründung, inhaltliche Ausgestaltung, Änderung oder Beendigung eines Vertragsverhältnisses über Telekommunikationsdienste erhoben werden“

legal definiert. Die Speicherung dieser Daten erfolgt originär zur Abwicklung der Vertragsverhältnisse zwischen Diensteanbietern und deren Kunden. Gemäß §§ 95, 111 TKG dürfen die Diensteanbieter die Rufnummern und andere Anschlusskennungen, Namen und Anschrift sowie Geburtsdatum des Anschlussinhabers, die Adresse von Festnetzanschlüssen, Gerätenummern von zur Verfügung gestellten Mobilfunkgeräten sowie den Beginn des Vertragsverhältnisses speichern.

Die Erhebung und Speicherung von Bestandsdaten stellt einen Eingriff in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG durch die Ermittlungsbehörde als auch schon durch den speichernden Diensteanbieter dar⁹⁶.

⁹³ Vgl. *Bär*, in: BeckOK StPO, § 100g StPO, Rn. 26, 51; *Günther*, in: MüKoStPO, § 100a StPO, Rn. 129 – Der Grundrechtsschutz des Art. 10 Abs. 1 GG endet, wenn der Übertragungsvorgang abgeschlossen ist und gespeicherte Verkehrsdaten nur retrograd abgerufen werden. Danach liegt ein Eingriff in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG vor.

⁹⁴ Beispielhaft § 23a PolG BW; § 20m BKAG; § 15a Abs. 2 HSOG.

⁹⁵ Vgl. BGH, Beschl. v. 08.02.2018, Az.: 3 StR 400/17, Rn. 5ff., – abrufbar juris; a.A.: *Graf*, in: BeckOK StPO, § 100a StPO, Rn. 18ff., 33ff., wonach die rechtswissenschaftliche Literatur eine solche Einschränkung des § 100a StPO bislang nicht annimmt.

⁹⁶ Vgl. *Graf*, in: BeckOK StPO, § 100j StPO, Rn. 3.

Die Bestandsdatenauskunft zur Strafverfolgung ist in § 100j StPO geregelt. Polizeirechtliche Befugnisse gibt es beispielsweise in § 23a Abs. 9 PolG BW, § 20a PolG NRW und Art. 43 Abs. 5 BayPAG.

4. Telekommunikationsüberwachung

Zum Abschluss des technischen und begrifflichen Überblicks gilt es, die konkrete technische und organisatorische Umsetzung dieser Maßnahmen zu beleuchten. Telekommunikationsüberwachung im engeren Sinne bedeutet das Erheben von Inhaltsdaten sowie deren näheren Umständen⁹⁷. Wie in der einleitenden Darstellung der Genese staatlicher TKÜ-Maßnahmen bereits angeklungen werden zum Zweck der Strafverfolgung und Gefahrenabwehr dabei zwei Verfahren eingesetzt. Auch deren Gemeinsamkeiten und Unterschiede wurden bereits angedeutet.

a) Konventionelle TKÜ

Der Ablauf der konventionellen (auch „normalen“⁹⁸, „herkömmlichen“⁹⁹ oder „klassischen“¹⁰⁰) TKÜ ist in erster Linie im TKG und der TKÜV geregelt. Bei diesem standardisierten Prozess sind die staatlichen Ermittlungsbehörden – im TKG in § 2 Nr. 3 TKÜV „berechtigte Stellen“ genannt – auf die technische Mitwirkung der Telekommunikationsdiensteanbieter – Verpflichtete i.S.v. §§ 2 Nr. 16, 3 TKÜV – angewiesen.

Die Betreiber von öffentlichen Telekommunikationsanlagen mit mehr als 10.000 Nutzungsberechtigten (Kunden) sind gesetzlich verpflichtet, „technische Einrichtungen“¹⁰¹ zur Umsetzung staatlicher TKÜ-Maßnahmen zu unterhalten. Das beinhaltet insbesondere Vorkehrungen zur Ausleitung von Telekommunikation an die Ermittlungsbehörden. Konkret müssen die Verpflichteten „Netzabschlusspunkte“¹⁰² bereitstellen, an denen die zu überwachenden Kommunikationsdaten als „Überwachungskopie“¹⁰³ an behördliche

⁹⁷ *Kleszczewski*, in: *BerlKommTKG*, § 88 TKG, Rn. 6 m.V.a. BVerfG, Urt. v. 14.07.1999, Az.: 1 BvR 2226/94, Rn. 162f. – abrufbar juris.

⁹⁸ *Singelstein*, in: *Verfassungsblog*, 02.07.2017, 2.

⁹⁹ *Neuhaus*, *DRiZ* 2017, 192.

¹⁰⁰ *Freiling / Safferling / Rückert*, *JR* 2018, 9f.

¹⁰¹ § 110 Abs. 1 S. 1 Nr. TKG.

¹⁰² § 110 Abs. 6 TKG.

¹⁰³ § 2 Nr. 14 TKÜV.

„Aufzeichnungsanschlüsse“¹⁰⁴ ausgeleitet werden. Im Falle verschlüsselter Kommunikation, und diese ist im Mobilfunkbereich mit den Verschlüsselungsverfahren A5/1, A5/2 und A5/3 Standard¹⁰⁵, sind die Betreiber gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 10 TKÜV zudem verpflichtet, den Ermittlungsbehörden ihnen bekannte (De)Kodierungen zur Entschlüsselung dieser Kommunikation bereitzustellen. Bei konventionellen TKÜ-Maßnahmen verhalten sich die Ermittlungsbehörden in Bezug auf die überwachten Telekommunikationsprozesse zusammenfassend gesagt vollkommen passiv¹⁰⁶. Sie verarbeiten lediglich Überwachungskopien ab Eingang an ihren Aufzeichnungsanschlüssen. Zum originären Kommunikationsvorgang gibt es keinen aktiven Zugriff. Die Umsetzung und Einhaltung der gesetzlichen Verpflichtungen zur Ermöglichung von TKÜ-Maßnahmen obliegt der Bundesnetzagentur als staatliche Regulierungsbehörde der Telekommunikation¹⁰⁷.

b) Quellen-TKÜ

Auch die Quellen-TKÜ zielt auf die Erhebung von TK-Inhaltsdaten sowie deren näheren Umständen. Im Gegensatz zur konventionellen TKÜ wird dabei die Telekommunikation jedoch nicht bei den Verpflichteten ausgeleitet. Diese sind nämlich nicht gleichzeitig die Anbieter der genutzten Kommunikationsdienste wie z.B. WhatsApp, Skype oder Facebook-Messenger, sondern bieten lediglich die dafür notwendige Internetverbindung an. Deshalb sind die Verpflichteten in diesen Fällen nicht in der Lage, den Ermittlungsbehörden entsprechende Schlüssel zur Dechiffrierung der regelmäßig vollverschlüsselten Kommunikationsdaten mitzuliefern.

Bei der Quellen-TKÜ werden derartige Kommunikationsdaten vor deren Verschlüsselung bzw. nach deren Entschlüsselung an die Ermittlungsbehörden ausgeleitet. Dieser technische Eingriff findet unmittelbar auf dem überwachten Kommunikationsgerät, der Quelle der Kommunikation, statt¹⁰⁸. Der Prozess der Quellen-TKÜ besteht aus mehreren Komponenten. Auf dem überwachten „Zielsystem“¹⁰⁹, z.B. einem Smartphone, Laptop oder Tablet, wird von den

¹⁰⁴ § 2 Nr. 2 TKÜV.

¹⁰⁵ Vgl. *Loll / Beuth*, in: Zeit Online, 20.12.2013.

¹⁰⁶ Vgl. *Freiling / Safferling / Rückert*, JR 2018, 9, 16.

¹⁰⁷ Vgl. §§ 2 Abs. 1, 110 Abs. 1 S. 1 Nr. 2-5 TKG.

¹⁰⁸ Vgl. *Löffelmann*, in: Dietrich / Eiffler, 2017, VI, § 4, Rn. 104.

¹⁰⁹ *BKA*, Standardisierende Leistungsbeschreibung, 02.10.2012, 2.

Ermittlungsbehörden ein „Überwachungsprogramm“¹¹⁰ aufgespielt. Das erfolgt heimlich und unter Ausnutzung bekannter Sicherheitslücken¹¹¹. Das Überwachungsprogramm erfasst entsprechend seiner individuellen Programmierung Kommunikationsdaten (Inhaltsdaten und deren nähere Umstände) auf dem Zielsystem und leitet diese über eine Netzwerkverbindung an eine sog. „Aufzeichnungs- und Steuereinheit“¹¹² weiter. Die letztgenannte Komponente zeichnet einerseits die ausgeleiteten Daten auf und steuert andererseits auch das Überwachungsprogramm auf dem überwachten IT-Gerät. Die Aufzeichnungs- und Steuereinheit befindet sich im Unterschied zum Überwachungsprogramm im gesicherten Herrschaftsbereich der Ermittlungsbehörden¹¹³.

Zusammenfassend gesagt werden bei der Quellen-TKÜ alle Inhaltsdaten im Herrschaftsbereich des Betroffenen erhoben. Die Ermittlungsbehörden greifen aktiv auf das überwachte IT-Gerät zu, indem sie darauf ein Überwachungsprogramm installieren. Aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts ist mit dieser aktiven Infiltration eine „entscheidende Hürde genommen“, nach der auch die vollständige Ausspähung des Zielsystems grundsätzlich möglich ist¹¹⁴. Ein Zugriff auf den Datenstrom in der (Internet)Leitung findet während der laufenden Kommunikation indes nicht statt, weder passiv wie bei der konventionellen TKÜ noch aktiv durch Ausleitung der verschlüsselten Kommunikationsdaten¹¹⁵.

c) Abgrenzung zur Online-Durchsuchung

Unter dem Begriff der Online-Durchsuchung wird der verdeckte staatliche Zugriff auf fremde IT-Systeme über Kommunikationsnetze mittels einer Überwachungssoftware verstanden¹¹⁶. Wie auch bei der Quellen-TKÜ geschieht dies durch heimliche Infiltration eines Zielsystems. Dieser aktive, „manipulative

¹¹⁰ Ebd.

¹¹¹ Vgl. *Pohlmann / Riedel*, DRiZ 2018, 52f; *Neumann*, in: Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags, 31.05.2017, 25ff. ausführlich zu notwendigen Sicherheitslücken und den Konsequenzen bei deren Überwindung.

¹¹² *BKA*, Standardisierende Leistungsbeschreibung, 02.10.2012, 2.

¹¹³ Ebd.

¹¹⁴ BVerfG, Urt. v. 27.02.2008, Az.: 1 BvR 370/07 und 1 BvR 595/07, Rn. 188 – abrufbar juris.

¹¹⁵ Vgl. *Freiling / Safferling / Rückert*, JR 2018, 9, 20.

¹¹⁶ BT-Drs. 18/12785, 46.

Eingriff in das Beweismittel¹¹⁷ durch staatliche Stellen stellt die wesentliche Gemeinsamkeit der beiden Ermittlungsmaßnahmen dar. Unterschiede gibt es dagegen bei der Art der Daten, auf deren Erhebung die beiden Ermittlungsmaßnahmen abzielen. Wie zuvor ausgeführt dürfen bei der (Quellen-)TKÜ ausschließlich Inhaltsdaten und die näheren Umstände der Telekommunikation erhoben werden. In den bestehenden strafprozessualen und polizeirechtlichen Ermächtigungsgrundlagen zur Online-Durchsuchung¹¹⁸ dagegen sind keine ausdrücklichen Beschränkungen auf bestimmte Arten von Daten normiert¹¹⁹. Begrenzenden Einfluss auf bestimmte Daten im Zielsystem können deshalb nur besonders strenge Verhältnismäßigkeitserwägungen¹²⁰ ausüben. Insbesondere ist bei der Online-Durchsuchung einzelfallabhängig zu prüfen, welche Daten auf dem Zielsystem geeignet und erforderlich sind, um das konkrete Ziel der Ermittlungsmaßnahme zu erreichen¹²¹. Damit kann z.B. der Zugriff auf gespeicherte Hotelbuchungen in Fällen, in denen die Reisetätigkeit des Betroffenen ermittlungsrelevant ist, zulässig sein, wohingegen solche Daten in einem Ermittlungsverfahren wegen Raubs mit Todesfolge¹²² ggf. nicht zur Sachverhaltsaufklärung notwendig sein müssen. Wegen ihrer Heimlichkeit einerseits und andererseits Offenheit in Bezug auf die erhebbaren Daten – und das gilt sowohl in inhaltlicher als auch in zeitlicher Hinsicht – kann die Online-Durchsuchung als echtes „Novum“¹²³ im Reigen der verdeckten Ermittlungsmaßnahmen angesehen werden. Vor dem Hintergrund der tiefgreifenden Durchdringung des privaten Lebens mit digitalen Inhalten hat die Online-Durchsuchung das Potenzial, ebenso tiefgreifend in die Sphären der Betroffenen einzugreifen und dort Informationen zu beschaffen¹²⁴.

¹¹⁷ *Singelstein*, in: Verfassungsblog, 02.07.2017, 3.

¹¹⁸ § 100b Abs. 1 StPO; Art. 45 Abs. 1 BayPAG; § 49 Abs. 1 BKAG; § 31c POG RP.

¹¹⁹ Der Wortlaut der aufgezählten Rechtsgrundlagen spricht lediglich von „Daten“.

¹²⁰ Vgl. in dieser Arbeit Fn. 45f.

¹²¹ Vgl. *Singelstein*, in: Verfassungsblog, 02.07.2017, 2.

¹²² Katalogdelikt für eine Online-Durchsuchung gem. § 100b Abs. 2 Nr. 1i StPO.

¹²³ *Freiling / Safferling / Rückert*, JR 2018, 12.

¹²⁴ Vgl. *Singelstein*, in: Hoffmann-Riem, 2018, 179f.

C. Symptome eines Risiko(straf)rechts am Beispiel der Quellen-TKÜ

I. Definition eines Risiko(straf)rechts

Sollen am Beispiel der Quellen-TKÜ sicherheits- und kriminalpolitische Entwicklungen unter risiko(straf)rechtlichen Aspekten untersucht werden, bedarf es zunächst einer Begriffsbestimmung, um die Grundlage für die daran anschließende Untersuchung zu schaffen. Die Begriffe eines „Risikorechts“ bzw. „Risikostrafrechts“ können keineswegs als gegeben oder allgemein verbindlich definiert gelten.

1. Gefahrenmanagement in einer Risikogesellschaft

Als begriffliche Hintergrundfolie soll *Ulrich Becks* Studie zur Entstehung einer „Risikogesellschaft“ dienen¹²⁵. Darin beschreibt *Beck* die Zusammenhänge zwischen technologischem Fortschritt postindustrieller Gesellschaften und dadurch hervorgerufenen „Modernisierungsrisiken“¹²⁶. Das Problem beschränke sich dabei nicht nur auf die Entstehung ungewollter Nebenfolgen, sondern erstrecke sich auf viel weiter reichende Kausalverläufe. *Beck* spricht von „sozialen, wirtschaftlichen und politischen Nebenfolgen dieser Nebenfolgen“¹²⁷ und deutet damit auf tiefgreifende gesellschaftliche Veränderungsprozesse hin. Beispielhaft führt er Smog-Alarme und Giftunfälle auf, die auch eine politische Komponente in Form der Reorganisation von Machtgefügen und Zuständigkeiten beinhalten¹²⁸. Als aktuelle Beispiele könnten die Folgen der rasant fortschreitenden Digitalisierung oder auch die vielschichtigen Probleme im Zusammenhang mit der Verwendung von Plastik aufgeführt werden. Wo *Beck* im Jahr 1986 in seinem Werk „Risikogesellschaft“ noch keine begriffliche Unterscheidung zwischen „Risiko“ und „Gefahr“ vornimmt¹²⁹, definiert er Risiken wenig später (1988) als „bestimmbare, kalkulierbare Unsicherheiten“¹³⁰, was das Verständnis der damit verbundenen Wandlungsprozesse erleichtert.

¹²⁵ *Beck*, 1986; vgl. auch *Prittowitz*, 1993, 50ff. für einen kompakten Überblick über *Becks* Verständnis der Risikogesellschaft.

¹²⁶ *Beck*, 1986, 103.

¹²⁷ *A.a.O.*, 31.

¹²⁸ *Ebd.*

¹²⁹ Vgl. *Prittowitz*, 1993, 55f. mit Verweis auf *Beck*, 1986, 7, 25f.

¹³⁰ *Beck*, 1988, 120.

Risiken im Sinne von erfassbaren, berechenbaren und damit beeinflussbaren Gefahren¹³¹ bieten Anknüpfungspunkte für Reaktionen auf den verschiedensten Ebenen, um einen bevorstehenden – oder wenigstens befürchteten – Schadenseintritt zu verhindern. Insoweit ist mit der Etablierung der Risikogesellschaft auch untrennbar eine Logik der Prävention verbunden, wobei Prävention das Tätigwerden vor dem Schaden bzw. die Vorbeugung vor unerwünschten Ereignissen bedeutet¹³². Unter einer Logik der Prävention sind demnach systematische und umfassende Bemühungen zu verstehen, die den Eintritt von Schäden unwahrscheinlicher machen sollen¹³³.

Die Protagonisten auf diesem Feld sind ebenso zahlreich wie unterschiedlich. Sie reichen vom Versicherungswesen über Compliance-Richtlinien oder gesundheitsbewussten Lebensentwürfen bis hin zu gesetzlichen Steuerungsmechanismen durch den Staat. Letztgenannter ist, regelmäßig als Reaktion auf große Schadensereignisse, Adressat für den (gefühlten) Ruf nach schneller Reaktion und Verbesserung bei der Risikominimierung. Beispielhaft sei auf die seinerzeit angekündigten Gesetzesänderungen infolge der terroristischen Anschläge von Paris im November 2015 verwiesen¹³⁴.

Zum Zweck der nachfolgenden Untersuchung soll der Fokus auf straf- und gefahrenabwehrrechtliche Anpassungen gerichtet werden. Auf dem Gebiet des Strafrechts stehen sowohl der materielle Bereich, namentlich neue oder veränderte Straftatbestände, als auch einzelne Ermittlungsmaßnahmen des Strafverfahrensrechts im Mittelpunkt¹³⁵. Analog dazu sind Symptome risikorechtlicher Veränderungsprozesse im präventivpolizeilichen Bereich ebenfalls vornehmlich bei materiellen Merkmalen – in erster Linie beim Gefahrenbegriff – und bei den konkreten Gefahrenabwehrmaßnahmen erwartbar.

2. Strafrechtliche Anpassungen

Das Wesen eines Risikostrafrechts in der Logik der Prävention ist es also, das Risiko von Straftaten, deren Vollendung mitunter noch weit in der Zukunft liegen kann, zu vermeiden. Nicht nur schädigendes, sondern bereits riskantes

¹³¹ Vgl. *Singelstein*, in: Brunhöber, 2014, 41, 45.

¹³² Vgl. *a.a.O.*, 2014, 41.

¹³³ Vgl. *ebd.* m.w.N.

¹³⁴ Vgl. *Marschall / Mayntz / Quadbeck*, in: RP Online, 13.01.2015.

¹³⁵ Vgl. *Brunhöber*, in: Puschke / Singelstein, 2018, 193, 195 für einen zusammenfassenden Überblick mit Beispielen.

Verhalten – das Risiko eines Schadenseintritts – ist dabei in sogenannten Gefährdungsdelikten sanktioniert¹³⁶. Dabei ist zwischen abstrakten und konkreten Gefahren für ein geschütztes Rechtsgut zu unterscheiden. Bei konkreten Gefährdungsdelikten tritt der tatbestandliche Erfolg ein, wenn durch die Tathandlung eine konkrete Rechtsgutverletzung droht¹³⁷. Abstrakte Gefährnungsdelikte dagegen setzen tatbestandlich keine konkrete Gefahrenlage voraus. Vielmehr wird den Tathandlungen dieser Delikte unterstellt, dass sie typischerweise und unabhängig vom konkreten Einzelfall individuelle Rechtsgüter schädigen können¹³⁸. Bei der Suche nach risikostrafrechtlichen Steuerungsmechanismen im Sinne eines Gefahrenmanagements sind gerade diese abstrakten Gefährnungsdelikte von besonderer Bedeutung. Sie setzen die Existenz von typischen, einzelfallunabhängigen Gefahrenlagen, die im Rahmen eines Gefahrenmanagements handhabbar gemacht werden sollen, voraus.

So sollen terroristische Anschläge, deren Planungs- oder Vorbereitungsstand noch weit vor dem Versuchsstadium i.S.v. § 22 StGB liegt, mit den Mitteln des Strafrechts verhindert werden. Die Einleitung strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen setzt allerdings den Anfangsverdachts einer verfolgbaren Straftat voraus, der vor einem Versuchsstadium regelmäßig noch nicht vorliegt¹³⁹. Deshalb bedarf es eines deliktischen Zwischenschritts beispielsweise durch Schaffung von abstrakten Gefährnungsdelikten in Form von Vorbereitungs-¹⁴⁰ oder auch Organisationsdelikten¹⁴¹. Damit kann bereits (weit) im Vorfeld des zu verhindernden konkreten Schadenseintritts durch einen möglichen terroristischen Anschlag der Maßnahmenkatalog der StPO eröffnet werden.

Ein Beispiel für ein solches Vorbereitungsdelikt ist die Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland, um sich in Vorbereitung auf eine schwere staatsgefährdende Gewalttat in einem Drittstaat in den dafür notwendigen terroristischen Fertigkeiten ausbilden zu lassen¹⁴².

¹³⁶ A.a.O., 193, 199.

¹³⁷ Vgl. *Sternberg-Lieben / Schuster*, in: Schönke / Schröder, § 15 StGB, Rn. 98a.

¹³⁸ *Freund*, in: MüKoStGB, Vor. § 13 StGB, Rn. 54f.

¹³⁹ *Fischer*, § 22 StGB, Rn. 9ff. zum strafrechtlichen Begriff des Versuchs.

¹⁴⁰ *Brunhöber*, in: Puschke / Singelstein, 2018, 193, 208.

¹⁴¹ *Schäfer*, in: MüKoStGB, § 129a StGB, Rn. 4.

¹⁴² In der beschriebenen Begehungsweise strafbar gem. § 89a Abs. 2a StGB, in Kraft getreten durch Art. 1 Nr. 2b GVVG-ÄndG v. 12.06.2015, BGBl. I, S. 926; vgl. *Joecks*, in: MüKoStGB, Einleitung, Rn. 104 zu vorfeldkriminalisierenden Staatsschutzdelikten.

Neben derartiger Kriminalisierung risikoträchtiger Vorbereitungshandlungen soll an dieser Stelle auch die Kriminalisierung von Personenzusammenschlüssen genannt werden, deren Zweck die Planung eines terroristischen Anschlags ist¹⁴³. Ein solches Organisationsdelikt setzt bei der unterstellten Risikoträchtigkeit gerade der terroristischen Personengruppe an.

Ein weiteres Beispiel ist unabhängig vom terroristischen Kontext das Herstellen und / oder Verbreiten spezieller Computerprogramme, mit deren Hilfe z.B. persönliche Daten unbefugt ausgespäht oder abgefangen werden können¹⁴⁴. Ermittlungshandlungen können hier bereits beim Verdacht auf das Betreiben eines sog. „Malware-Kaufhauses“¹⁴⁵ eingeleitet werden. Die Sanktionierung derart abstrakter Vorbereitungshandlungen soll das unbefugte Ausspähen oder Abfangen von persönlichen Daten frühzeitig verhindern. Damit sollen letztendlich Verletzungen des formellen Datengeheimnisses des Verfügungsberechtigten durch gezielte Ermittlungsmaßnahmen im Vorfeld konkreter Straftaten nach § 202a StGB (Ausspähen von Daten) oder § 202b StGB (Abfangen von Daten) verhindert werden¹⁴⁶.

In Abgrenzung zu den abstrakten Gefährdungsdelikten steht ein (klassisch) repressives und damit reaktives Strafrecht, das konkrete Rechtsverletzungen mit individueller Schädigung in der Vergangenheit aufklärt¹⁴⁷. So ist eine Körperverletzung erst dann strafbar, wenn durch die Tathandlung eine Schädigung des Opfers – körperliche Misshandlung oder Gesundheitsschädigung – bereits eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters unmittelbar bevorsteht¹⁴⁸. Auch derart reaktive Strafvorschriften haben seit jeher eine präventive (Teil) Funktion. Die Verhaltensvorgaben und Sanktionsreaktionen in den Strafvorschriften sollen nämlich auch aufzeigen, welche Verhaltensgrenzen nicht

¹⁴³ Die Gründung bzw. Unterstützung terroristischer Vereinigungen ist strafbar gem. § 129a StGB; auch für terroristische Vereinigungen im Ausland gilt diese Vorschrift gem. 129b StGB.

¹⁴⁴ In der beschriebenen Begehungsweise strafbar gem. § 202c Abs. 1 Nr. 2 StGB, in Kraft getreten durch Art. 1 Nr. 3 S. 2 41. StrÄndG v. 07.08.2007, BGBl. I, S. 1786.

¹⁴⁵ Damit sind Online-Plattformen gemeint, auf denen Schadprogramme zum Kauf angeboten werden.

¹⁴⁶ Vgl. *Graf*, in: MüKoStGB, § 202c StGB, Rn. 2.

¹⁴⁷ Vgl. *Brunhöber*, in: Brunhöber, 2014, 9f.

¹⁴⁸ Eine Körperverletzung ist strafbar gem. § 223 StGB; ein Versuch ist gem. §§ 22, 223 StGB strafbar, wenn der Täter nach seinem Tatplan unmittelbar zur Tat ansetzt oder seine Tathandlung bereits begonnen hat – vgl. hierzu in dieser Arbeit Fn. 139.

überschritten werden dürfen und welche staatlichen Reaktionen auf Übertritte drohen¹⁴⁹.

Neben dem materiellen Strafrecht könnten sich risikostrafrechtliche Veränderungen auch bei den Ermittlungsmaßnahmen der StPO finden lassen. Ein Beispiel dafür ist die Speicherung von Fingerabdrücken zur Strafverfolgungsvorsorge¹⁵⁰ gemäß § 81b 2. Alt. StPO. Der Gesetzestext knüpft zwar an eine Straftat, soll aber „für die Zwecke des Erkennungsdienstes“ dazu dienen, bei zukünftigen Straftaten die bereits erhobenen und gespeicherten Fingerabdrücke mit aktuellen Tat(ort)spuren abzugleichen.

Aber auch die Einführung eingriffsintensiver verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, die besonders im Fall von abstrakten Gefährdungsdelikten mitunter weit im Vorfeld konkret schädigender Tathandlungen anknüpfen, haben Indiziencharakter auf risikostrafrechtliche Merkmale. Wenn bestimmte Verhaltensweisen als besonders risikoanfällig für spätere Schädigungen pönalisiert werden¹⁵¹, dann erfolgt auch die eingriffsintensive verdeckte Datenerhebung weit vor der tatsächlichen Schädigung. *Singelstein* spricht in diesem Zusammenhang von einer „Intervention im präventiven Sinne“¹⁵². Modernste verdeckte Ermittlungsmaßnahmen wie die Quellen-TKÜ oder die Online-Durchsuchung, aber auch die akustische Wohnraumüberwachung („großer Lauschangriff“) gemäß § 100c StPO sind bei Verdachtslagen auf bestimmte, (besonders) schwere Straftaten möglich. Dazu zählen auch die bereits genannten Vorbereitungs- und Organisationsdelikte des § 89a StGB und der §§ 129, 129a, 129b StGB. Schon früh „öffnen“ diese Delikte die Tür für Maßnahmen der Strafverfolgung¹⁵³.

3. Polizeirechtliche Anpassungen

Auch das Polizeirecht der Länder und des Bundes lässt sich hinsichtlich risikorechtlicher Symptome untersuchen. Materiell-rechtlich lohnt in diesem Zusammenhang insbesondere der Blick auf die Gefahr für polizeiliche Schutzgüter als grundsätzliche Voraussetzung polizeilichen Handelns. Im Sinne der

¹⁴⁹ Vgl. *Brunhöber*, in: Puschke / Singelstein, 2018, 193, 198 m.w.N. zur Strafzweckdiskussion.

¹⁵⁰ *Trück*, in: MüKoStPO, § 81b StPO, Rn. 2.

¹⁵¹ Vgl. *Brunhöber*, in: Puschke / Singelstein, 2018, 193, 202f.

¹⁵² *Singelstein*, in: Brunhöber, 2014, 41, 50.

¹⁵³ Vgl. *Brunhöber*, in: Puschke / Singelstein, 2018, 193, 204.

Generalklauseln in den verschiedenen Polizeigesetzen bedarf es für Eingriffe in bürgerliche Freiheitsrechte – denkbar sind z.B. das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gemäß Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG oder das Fernmeldegeheimnis gemäß Art. 10 Abs. 1 Var. 3 GG – einer konkreten Gefahr¹⁵⁴. Darunter ist eine Sachlage zu verstehen, „die im Einzelfall tatsächlich oder jedenfalls aus der (ex-ante-)Sicht des für die Polizei handelnden Amtswalters bei verständiger Würdigung in absehbarer Zeit die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts in sich birgt“¹⁵⁵. Diese materielle Voraussetzung in der generalverklauusulierten polizeilichen Befugniszuweisung hat grundsätzliche Bedeutung für alle polizeilichen Eingriffsmaßnahmen¹⁵⁶. Die Polizei darf – im wahrsten Wortsinn mit Eingriffscharakter – nur eingreifen, wenn eine konkrete Gefahr vorliegt¹⁵⁷. Abweichend von diesem Grundsatz finden sich in den Polizeigesetzen aber zunehmend ausgesprochen eingriffsintensive Maßnahmen, bei denen von dieser konkreten Einschreitschwelle abgewichen wird. Beispielhaft sei auf die „drohende Gefahr“¹⁵⁸ oder Gefahrenlagen im Vorfeld konkreter Gefahren¹⁵⁹ als Voraussetzungen für (Quellen-)TKÜ-Maßnahmen verwiesen.

Auf Seiten der zulässigen Gefahrenforschungseingriffe finden sich im präventivpolizeilichen Bereich vergleichbare Entwicklungen wie in der StPO. So haben in den vergangenen Jahren flächendeckend Ermächtigungsgrundlagen zur TKÜ und seit Neuestem auch zur Quellen-TKÜ Einzug in die deutschen Polizeigesetze gehalten¹⁶⁰. Dieser Umstand ist vor dem Hintergrund des Untersuchungsgegenstands auch insoweit bemerkenswert, als dass mitunter lange Jahre bewusst davon abgesehen wurde, derart eingriffsintensive Ermittlungsmaßnahmen polizeirechtlich zu verankern¹⁶¹. Als weiteres prominentes Beispiel eingriffsintensiver polizeilicher Maßnahmen ist die präventive

¹⁵⁴ Vgl. *Schenke*, 2018, 41.

¹⁵⁵ *Schenke*, 2018, 39 m.w.N.

¹⁵⁶ Vgl. *Brodowski*, 2016, 257.

¹⁵⁷ Vgl. *Brunhöber*, in: Puschke / Singelnstein, 2018, 193, 202.

¹⁵⁸ Art. 42 Abs. 1 i.V.m. Art. 11 Abs. 3 S. 1 BayPAG.

¹⁵⁹ § 23b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und Nr. 3 PolG BW; § 31 Abs. 1 S. 2 POG RP.

¹⁶⁰ Näheres in dieser Arbeit B. I. 2. b).

¹⁶¹ Vgl. *von der Grün*, in: BeckOK PolR BW, § 23a PolG BW, Rn. 1 m.w.N., § 23b PolG BW, Rn. 1.

Wohnraumüberwachung zu nennen, für die ebenfalls gefahrenabwehrrechtliche Ermächtigungsgrundlagen vorliegen¹⁶².

4. Zusammenfassung

In einer Logik der Prävention bergen gerade straf- und gefahrenabwehrrechtliche Anpassungen die Gefahr verfassungsrechtlicher Unverhältnismäßigkeiten¹⁶³. Wenn der Zweck spezifischer straf- wie auch polizeirechtlicher Vorschriften und damit verbundener Eingriffsbefugnisse vornehmlich in der zukünftigen Schadensminimierung liegt¹⁶⁴, kann es im Einzelfall an einem hinreichend bestimmbareren Gegengewicht zur eingesetzten und mitunter eingriffintensiven Ermittlungsmaßnahme fehlen¹⁶⁵. Es liegt in der Natur der Sache, dass die Konkretisierung und das Gewicht der erwarteten Rechtsgutverletzung umso schwerer möglich sind, je weiter im Vorfeld des abzuwendenden Schadens eine Ermittlungsmaßnahme ansetzt.

Zusammenfassend und für den Untersuchungsgegenstand maßgeblich lassen sich risiko(straf)rechtliche Veränderungsprozesse an den Symptomen der Vorverlagerung sowohl von Strafbarkeiten als auch von (abstrakten) Gefahrenlagen und damit verbundener Vorverlagerung und Herabsetzung von Eingriffsschwellen diagnostizieren¹⁶⁶. Es geht um einen „Trend zur Risikosteuerung [sowohl] durch Strafrecht“¹⁶⁷ als auch durch Gefahrenabwehrrecht. Zur Berechnung dieser definierten Risiken sind die Ermittlungsbehörden bemüht, umfangreiches Datenmaterial zu sammeln¹⁶⁸. Das soll auch mithilfe entsprechender Ermittlungsmaßnahmen wie der Quellen-TKÜ geschehen. Inwieweit sich in diesen Bemühungen Trends zu einer „Verpolizeilichung“ des Strafrechts bzw. zu einer „Vernachrichtendienstlichung“ des Polizeirechts identifizieren lassen, wird im Folgenden zu klären sein.

¹⁶² Beispielhaft § 23 PolG BW, Art. 41 BayPAG.

¹⁶³ Vgl. *Brunhöber*, in: *Brunhöber*, 2014, mit Verweis auf *Hassemer*, HRRS 2006, 130f.

¹⁶⁴ *Hassemer*, HRRS 2006, 130f. spricht für den Bereich des Strafrechts provokant von einem „Agenten der bürgerlichen Sicherheit“.

¹⁶⁵ Vgl. *Hassemer*, HRRS 2006, 130, 140f.

¹⁶⁶ Vgl. *Singelstein*, in: *Brunhöber*, 2014, 41, 46.

¹⁶⁷ *Brunhöber*, in: *Puschke / Singelstein*, 2018, 193, 211.

¹⁶⁸ Vgl. *Singelstein*, in: *Brunhöber*, 2014, 41, 45.

II. Vorverlagerung der Strafbarkeit – Verpolizeilichung

1. Begriffsverständnis einer Verpolizeilichung

Die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ist originärer gesetzlicher Auftrag für die Polizeien der Länder und in Teilbereichen auch des Bundes¹⁶⁹. In erster Linie ist die Polizei also eine Gefahrenabwehrbehörde¹⁷⁰. Auf Grundlage ihrer Generalklauseln und Einzelermächtigungen soll sie Gefahrenabwehr betreiben mit dem Ziel, schädigende Ereignisse bereits vor deren Eintritt zu verhindern.

Zur Ermittlung bereits begangener Straftaten dagegen sind gemäß §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1 StPO in erster Linie die Staatsanwaltschaften und gemäß § 163 StPO daneben auch die Polizisten als Ermittlungspersonen¹⁷¹ verpflichtet. Die Staatsanwaltschaft und in dieser Aufgabenzuweisung auch die Ermittlungspersonen der Polizeibehörden treten als Strafverfolgungsbehörden¹⁷² auf. Auf Grundlage ihrer allgemeinen Ermittlungsbefugnis gemäß § 161 StPO sowie den zahlreichen speziellen Ermächtigungsgrundlagen der StPO werden sie bei dem Verdacht einer begangenen Straftat ermittelnd tätig. *Brodowski* veranschaulicht unter Bezugnahme auf die Risikoforschung von *Ale*¹⁷³ den zeitlichen Anknüpfungspunkt von Maßnahmen der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung an einem Fliegenmodell:

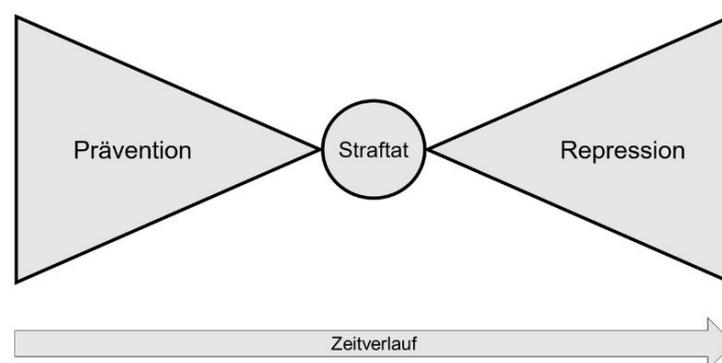


Abb. 1: Fliegenmodell zur Abgrenzung von Prävention und Repression nach *Brodowski*¹⁷⁴

¹⁶⁹ Teilbereiche gem. Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a und 10 GG – hierzu in dieser Arbeit B. I. 2. b).

¹⁷⁰ Vgl. *BBK*, Gefahrenabwehrbehörde zur konkreten Begriffsbestimmung.

¹⁷¹ § 152 Abs. 2 GVG ermächtigt die Bundesländer dazu, Rechtsverordnungen zu erlassen, welche Beamten- und Angestelltengruppen als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaften fungieren dürfen, beispielhaft für BW: Verordnung der Landesregierung über die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft; für BY: Verordnung über die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft.

¹⁷² Vgl. *Justizportal NRW*, Strafverfolgungsbehörden zur Begriffserläuterung.

¹⁷³ *Ale*, 2009, 48f.

¹⁷⁴ *Brodowski*, 2016, 213.

Brodowski weist zwar auf die Unschärfen dieser Darstellung hin¹⁷⁵. Dennoch verdeutlicht gerade diese vereinfachte Betrachtung die Dichotomie zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung. Zentraler Anknüpfungspunkt ist die Straftat, deren Vollendung individuelle oder kollektive Schutzgüter verletzt. Geschützte Individualrechtsgüter sind beispielsweise die körperliche Integrität und Gesundheit¹⁷⁶ oder das Eigentum¹⁷⁷ des Einzelnen. Als kollektive Rechtsgüter können z.B. der Bestand sowie die äußere und innere Sicherheit des Staates¹⁷⁸ oder die Sicherheit des (öffentlichen) Straßenverkehrs¹⁷⁹ aufgeführt werden. An dieser Stelle wird die gemeinsame Schnittmenge zum Gefahrenabwehrrecht deutlich. Zur Gefahrenabwehr gehört insbesondere die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit. Bei drohenden oder verwirklichten Straftatbeständen ist grundsätzlich von einer Gefahr oder bereits einer Verletzung der öffentlichen Sicherheit auszugehen, welches als wesentliches Element dem polizeirechtlichen Schutzgut der öffentlichen Sicherheit zuzurechnen ist¹⁸⁰. Wird also ein Straftatbestand erfüllt, dann hat sich damit auch eine Gefahr für das polizeirechtliche Schutzgut der öffentlichen Sicherheit realisiert. Als Ausgangspunkt für Ermittlungsmaßnahmen der Gefahrenabwehr bzw. der Strafverfolgung ließe sich das Zentrum von *Brodowskis* Fliegenmodell auch als „Schaden durch eine Straftat“ bezeichnen. Links davon liegt das Aktionsfeld von Gefahrenabwehrmaßnahmen, rechts davon das der Strafverfolgungsmaßnahmen und Sanktionen.

Der erste Schritt einer Verpolizeilichung des Strafrechts erfolgt, wenn sich der Anknüpfungspunkt für strafprozessuale Maßnahmen vor den ursprünglichen Tatverdacht verschiebt, indem ein anderes, abstraktes Gefährdungsdelikt als Ermittlungsgrundlage gewählt wird. Das Schutzgut dieses neuen Straftatbestands ist gerade die Verhinderung des konkreten Schadenseintritts durch die ursprüngliche Straftat. Das vorverlagerte Delikt dient als „Türöffner“ für strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen, um die Begehung weiterer Straftaten zu verhindern und schützt konkrete Individualrechtsgüter nur mittelbar. Diese Verhinderungsabsicht konkreter Schäden ist nichts anderes als

¹⁷⁵ A.a.O., 213f.

¹⁷⁶ Vgl. *Joecks*, in: MüKoStGB, § 223 StGB, Rn. 1.

¹⁷⁷ Vgl. *Schmitz*, in: MüKoStGB, § 242 StGB, Rn. 4.

¹⁷⁸ Vgl. *Schäfer*, in: MüKoStGB, § 89a StGB, Rn. 3.

¹⁷⁹ Vgl. *Pegel*, in: MüKoStGB, § 315b StGB, Rn. 1; *Brodowski*, 2016, 258ff.

¹⁸⁰ *Denninger*, in: Lisken / Denninger, 2018, D., Rn. 16f.

Gefahrenabwehr¹⁸¹. Den zweiten Schritt bildet die analog zum vorverlagerten Straftatbestand ebenso vorverlagert ansetzende Ermittlungsmaßnahme. Zweck ihres Einsatzes ist die Sachverhaltserforschung in Bezug auf den vorverlagerten Straftatbestand. Unmittelbar damit als Reflex verbunden ist auch in einem dritten Schritt das Fernziel der Ermittlungsmaßnahme, einen konkreten Schadenseintritt durch die ursprüngliche Straftat zu verhindern. Beispielhaft beschreibt *Griesbaum* die Strafverfolgung im Bereich des Staatsschutzes explizit als Gefahrenabwehr, weil nicht zugewartet werden darf, bis ein Terroranschlag verübt wird¹⁸². Der präventive Charakter der strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen wird überdeutlich und stellt einen erheblichen Unterschied zu general- oder spezialpräventiven Zwecken von Verhaltensvorgaben und Sanktionsreaktionen in den Strafvorschriften dar¹⁸³. Die Strafverfolgungsbehörden treffen aktiv Ermittlungsmaßnahmen auch unter dem Siegel (dem Fernziel!) der Gefahrenabwehr¹⁸⁴.

In Anlehnung an das Fliegenmodell von *Brodowski*¹⁸⁵ lässt sich der Bereich der Verpolizeilichung des Strafrechts wie folgt darstellen:

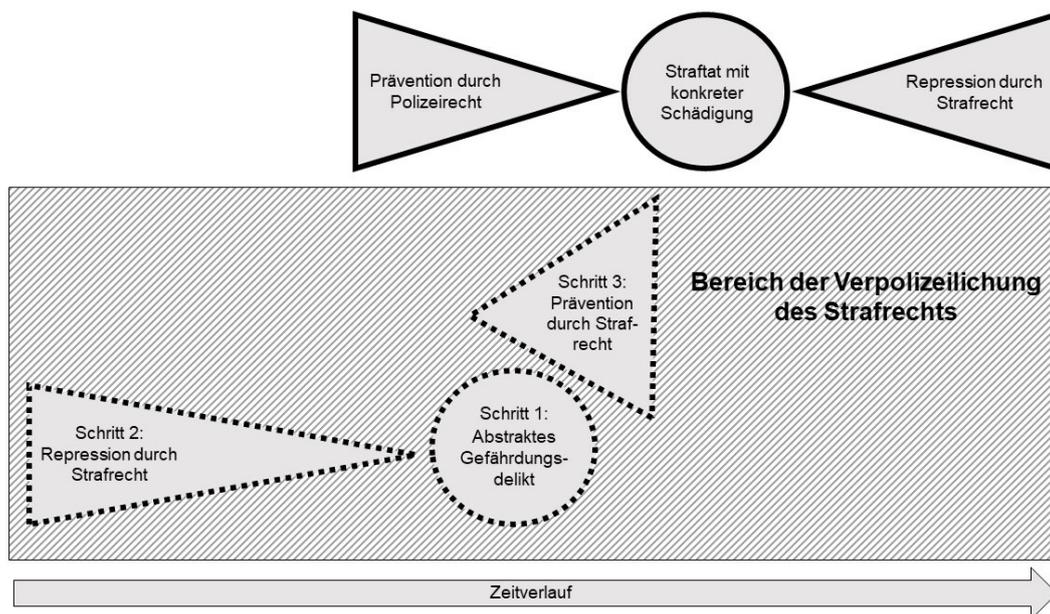


Abb. 2: Eigene Erweiterung von *Brodowskis* Fliegenmodell um den Bereich der Verpolizeilichung des Strafrechts

¹⁸¹ Vgl. *Schäfer*, in: MüKoStGB, § 89a StGB, Rn. 4.

¹⁸² *Griesbaum*, in: FS Nehm, 2006, 125, 136.

¹⁸³ Hierzu in dieser Arbeit Fn. 149.

¹⁸⁴ Beispielhaft für andere Rechtsgebiete sei auf die nebenstrafrechtlichen Bestimmungen des § 19 Abs. 1 GÜG verwiesen, wonach bereits der Verkehr mit Grundstoffen, die (grundsätzlich) für die Herstellung von Betäubungsmitteln missbraucht werden können, strafbar ist.

¹⁸⁵ In dieser Arbeit Abb. 1.

Für den Untersuchungsgegenstand soll der strafrechtliche Fokus nicht auf die präventiven Zwecke der angedrohten oder angewandten Sanktionsreaktion gerichtet werden¹⁸⁶. Gerade die präventive Wirksamkeit angedrohter Sanktionen lässt sich mangels ausreichender empirischer Befunde ohnehin nur unzureichend belegen¹⁸⁷. Vielmehr soll die eingesetzte prozessuale Ermittlungsmaßnahme im Blickpunkt der Betrachtung stehen. Im risikostrafrechtlichen Verständnis wird diese als ein „Instrument der Datensammlung“ eingesetzt, um das Risiko des „inkriminierten“ Schadenseintritts besser einschätzbar zu machen¹⁸⁸. Eine maßnahmenorientierte Verpolizeilichung des Strafrechts bedeutet den Einsatz vorverlagert ansetzender und für diesen Zweck maßgeschneiderter strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen. Mit diesen Werkzeugen wird einerseits repressiv der Tatverdacht des abstrakten Gefährdungsdelikts erforscht. Andererseits soll konkludent dazu auch das Risiko konkreter Schädigungen einschätzbar, handhabbar oder bestenfalls sogar abwendbar gemacht werden.

2. Symptome einer Verpolizeilichung im Strafrecht durch die Quellen-TKÜ

Die strafprozessuale Quellen-TKÜ erfordert sowohl eine qualifizierte Tatverdachtsschwelle („bestimmte Tatsachen“)¹⁸⁹ als auch einen Bezug auf eine schwere Straftat im Sinne der Grundkatalogdelikte von § 100a Abs. 2 StPO. Nachdem vorgenannt geklärt wurde, dass sich maßnahmenorientierte Symptome einer Verpolizeilichung im Strafrecht vornehmlich an deren vorverlagerten Anknüpfungspunkten in Form von abstrakten Gefährdungsdelikten diagnostizieren lassen, empfiehlt sich ein Blick auf den Straftatenkatalog von § 100a Abs. 2 StPO als materielle Eingriffsvoraussetzung für strafprozessuale Quellen-TKÜ-Maßnahmen.

In diesem Katalog finden sich einerseits klassische Erfolgsdelikte¹⁹⁰ wie Mord und Totschlag gemäß §§ 211, 212 StGB oder auch gemeingefährliche

¹⁸⁶ Vgl. *Radke*, in: MüKoStGB, Vor. § 38 StGB, Rn. 34ff. für einen Überblick über relative (präventionsorientierte) Straftheorien.

¹⁸⁷ Vgl. *Radke*, in: MüKoStGB, Vor. § 38 StGB, Rn. 8, 37 m.w.N.

¹⁸⁸ Hierzu in dieser Arbeit Fn. 168.

¹⁸⁹ *Günther*, in: MüKoStPO, § 100a StPO, Rn. 74; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner / Schmitt, § 100a StPO, Rn. 9.

¹⁹⁰ *Kastner*, in: Möllers, 2010, 577.

Straftaten wie die Branddelikte gemäß §§ 306 bis 306c StGB. Solche Delikte knüpfen an konkrete Schädigungen individueller Rechtsgüter wie dem menschlichen Leben, der Gesundheit oder dem Eigentum an¹⁹¹. Daneben sind im Straftatenkatalog von § 100a Abs. 2 StPO zahlreiche konkrete und abstrakte Gefährdungsdelikte aufgeführt. Zum Zweck des Untersuchungsgegenstandes sei der Blick dabei besonders auf die abstrakten Gefährdungsdelikte gerichtet. Beispielfhaft sollen das Aufstacheln zum Verbrechen der Aggression gemäß § 80a StGB¹⁹², das Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen gemäß § 86 StGB¹⁹³, die bereits erwähnte Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gemäß § 89a StGB¹⁹⁴, die Bildung einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung im In- oder Ausland gemäß §§ 129, 129a und 129b StGB¹⁹⁵, die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr gemäß § 299 StGB¹⁹⁶ oder aus der Abgabenordnung die bandenmäßige Steuerhinterziehung gemäß § 370 Abs. 3 S. 2 Nr. 5 AO¹⁹⁷ genannt werden.

Neben den abstrakten Gefährdungsdelikten aus dem Deliktatalog von § 100a Abs. 2 StPO beinhaltet § 100a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Var. 3 StPO eine Regelung, wonach bereits seit 1968¹⁹⁸ strafbare Vorbereitungen für eine Katalogtat den Anknüpfungspunkt für die strafprozessuale TKÜ bilden. Insoweit ist der Anwendungsbereich klassischer wie auch Quellen-TKÜ-Maßnahmen bereits bei einer Vielzahl von Vorbereitungsdelikten eröffnet, die nicht notwendigerweise Bestandteil des Deliktatalogs von § 100a Abs. 2 StPO oder ein Fall der strafbaren Vorbereitung gemäß § 30 StGB sein müssen. Mit dieser Regelung sind seit nunmehr einem halben Jahrhundert unbestimmt viele strafrechtlich vorverlagerte Anknüpfungspunkte für TKÜ-Maßnahmen normiert¹⁹⁹.

¹⁹¹ *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, § 212 StGB, Rn. 1; *Radtke*, in: MüKoStGB, § 306 StGB, Rn. 8f.

¹⁹² *Classen*, in: MüKoStGB, § 80a StGB, Rn. 1.

¹⁹³ *Steinmetz*, in: MüKoStGB, § 86 StGB, Rn. 2.

¹⁹⁴ *Schäfer*, in: MüKoStGB, § 89a StGB, Rn. 9.

¹⁹⁵ *Schäfer*, in: MüKoStGB, § 129 StGB, Rn. 4, § 129a StGB, Rn. 4, § 129b StGB, Rn. 3.

¹⁹⁶ *Krick*, in: MüKoStGB, § 299 StGB, Rn. 2.

¹⁹⁷ *Schmitz / Wulf*, in: MüKoStGB, § 370 AO, Rn. 11.

¹⁹⁸ In dieser Arbeit Fn. 7.

¹⁹⁹ *Bruns*, in: KK-StPO, § 100a StPO, Rn. 31 nennt als Bsp. den Diebstahl eines PKWs als Vorbereitung zur beabsichtigten Katalogtat; vgl. auch *Brodowski*, 2016, 223f.

3. Zwischenfazit

Es ließe sich nun argumentieren, dass sich an den dargestellten vorverlagerten Straftatbeständen keine Indizien für Tendenzen einer Verpolizeilichung des Strafrechts festmachen lassen. Schließlich bieten diese abstrakten Gefährdungsdelikte – und auch die Vorbereitungsstraftaten i.S.v. § 100a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Var. 3 StPO – nicht erst seit Einführung der strafprozessualen Quellen-TKÜ Anknüpfungspunkte für strafprozessuale TKÜ-Maßnahmen. Der vorverlagerte Raum der generellen Eingriffsbefugnis von § 100a StPO besteht insoweit unabhängig von der Einführung der Quellen-TKÜ. In quantitativer Hinsicht haben sich demnach keine Veränderungen bei den Anwendungsfällen ergeben. Diese Argumentation greift jedoch zu kurz. In diesem vorverlagerten Raum können durch die Aufnahme der Quellen-TKÜ in § 100a StPO nun Ermittlungsmaßnahmen ansetzen, die es bislang schlichtweg nicht gab. Das bedeutet einen qualitativen Anstieg der Anwendungsfälle von TKÜ-Maßnahmen. Das große Feld der verschlüsselten Telekommunikation in Sprache, Text, Bildern und Videos wurde erst durch die Schaffung der neuen Ermittlungsmaßnahme für die Kenntnisnahme durch Strafverfolgungsbehörden zugänglich. Es ist die Anwendbarkeit der Quellen-TKÜ auf den beschriebenen vorverlagerten Raum als solche, die den Verpolizeilichungsprozess des Strafrechts, konkret des Strafverfahrensrechts, vorantreibt.

Es kann im Einzelfall durchaus einen erheblichen Unterschied machen, ob strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen zur Erforschung zukünftiger abstrakter Gefahren „lediglich“ auf die Inhalte konventioneller Telekommunikation oder eben auf sämtliche verschlüsselte Kommunikation, die mit Diensten wie WhatsApp, Skype, Facebook-Messenger oder vergleichbaren Anwendungen durchgeführt wird, zugreifen können. Es bedeutet ein qualitatives Mehr an Bekämpfungsmaßnahmen auch gegen abstrakte Gefährdungsdelikte und damit gegen riskante Verhaltensweisen. Das bedeutet eine ebenso qualitative Zunahme an strafrechtlichen Vorbeugungsmaßnahmen vor abweichendem Verhalten. Die Einführung der strafprozessualen Quellen-TKÜ und deren damit verbundene Anwendbarkeit im vorverlagerten Raum der generellen Eingriffsbefugnis von § 100a StPO verpolizeilichen das Strafrecht, weil diese Maßnahme einer Logik der Prävention folgend auch zur Vorbeugung vor

zukünftigem (schädigendem) Verhalten eingesetzt werden kann²⁰⁰. Dieser Effekt der Verpolizeilichung des Strafrechts wird noch durch den Wandel der Kommunikationsgewohnheiten durch die fortschreitende Digitalisierung²⁰¹ verstärkt, weil damit verbunden auch mit einem Anstieg der Anwendungsfälle für Quellen-TKÜ-Maßnahmen zu rechnen ist²⁰².

Hassemer beschrieb schon vor über 10 Jahren die „Vertypung strafrechtlichen Unrechts in abstrakten Gefährdungsdelikten“²⁰³ als einen Bestandteil in einem „Konzept von Gefahrenabwehr im Strafrecht, das Sicherheit durch Strafrecht neu ordnen“²⁰⁴ soll. Im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren sind es die eingesetzten Ermittlungsmaßnahmen, die als Vehikel an einem solchen Konzept anknüpfen. Neu geschaffene Maßnahmen wie die Quellen-TKÜ treiben dieses Konzept weiter voran.

III. Änderungen der Polizeigesetze – Vernachrichtendienstliche polizeiliche Gefahrenabwehr?

Bei der Auseinandersetzung mit der Frage, inwieweit sich in den Polizeigesetzen von Bund und Ländern Symptome einer Vernachrichtendienstlichung ausmachen lassen, lohnt zunächst der Blick auf den Anwendungsbereich nachrichtendienstlicher Tätigkeit.

1. Begriffsverständnis einer Vernachrichtendienstlichung

Der originäre Auftrag aller bundesdeutschen Nachrichtendienste²⁰⁵ besteht darin, Informationen zu sammeln, auszuwerten und den Bedarfsträgern zur Verfügung zu stellen²⁰⁶. Jenseits dieser sehr allgemein gehaltenen Aufgabenzuweisung findet nachrichtendienstliche Tätigkeit typischerweise im Vorfeld konkreter Gefahrenabwehr bzw. Strafverfolgung statt. Durch ihre Informationserhebung im Vorfeld konkreter Gefahrenlagen betreiben die

²⁰⁰ Vgl. *Singelstein*, in: Brunhöber, 2014, 41, 53.

²⁰¹ Vgl. *Graf*, in: BeckOK StPO, § 100a StPO, Rn. 1f.

²⁰² In dieser Arbeit Fn. 28.

²⁰³ *Hassemer*, HRRS 2006, 130, 134f.

²⁰⁴ A.a.O., 135.

²⁰⁵ Namentlich das Bundesamt und die Landesämter /-behörden für Verfassungsschutz, der Bundesnachrichtendienst und der Militärische Abschirmdienst, vgl. *Bergemann*, in: Lischen / Denninger, 2018, D., Rn. 16f.

²⁰⁶ *Warg*, in: Dietrich / Eiffler, 2017, V, § 1, Rn. 1 mit Verweis auf § 3 Abs. 1 BVerfSchG, § 1 Abs. 2 BNDG, § 1 Abs. 1 MADG.

Nachrichtendienste Gefahrenvorsorge²⁰⁷. Funktional kann diese Tätigkeit durchaus als Gefahrenabwehr betitelt werden, denn wenigstens mittelbar werden auch dann Individualrechtsgüter geschützt, wenn die Nachrichtendienste Erkenntnisse zu geplanten oder begangenen Straftaten an die Polizei oder die Staatsanwaltschaft übermitteln²⁰⁸. Trotz dieser begrifflichen Nähe zum polizeirechtlichen Auftrag der Gefahrenabwehr unterscheiden sich die Aufgaben von Polizei und Nachrichtendiensten doch erheblich. Wo sich die Polizei im Rahmen ihrer gefahrenabwehrrechtlichen Aufgabenwahrnehmung mitunter sehr eingriffsintensiv und mit verpflichtenden Anordnungen an ihre Adressaten wenden darf (und diese bei Nichtbefolgen durch Androhung oder Anwendung von Zwangsmitteln vollstrecken darf²⁰⁹), fehlen den Nachrichtendiensten derart imperative Befugnisse²¹⁰. Damit beschränkt sich nachrichtendienstliche Tätigkeit auf die Beobachtung und Interpretation gesellschaftlicher Prozesse zum Zweck der gezielten Information der Regierungen von Bund und Ländern²¹¹. Dieses Weniger an Eingriffsintensität durch nachrichtendienstliche Tätigkeit auf Seiten der davon Betroffenen führt zu dem „verfassungsrechtlichen Privileg“²¹², dass nachrichtendienstliche Ermittlungen verdeckt und unter niedrigeren Voraussetzungen stattfinden können als polizeiliche. Entlang dieses Privilegs verläuft die befugnisrechtliche Trennung zwischen polizeilicher und nachrichtendienstlicher Tätigkeit. Auf der einen Seite steht eine grundsätzlich offen auftretende Polizei – was verdeckte polizeiliche Maßnahmen im Einzelfall nicht ausschließt – mit der Befugnis der zwangsweisen Durchsetzung ihrer Maßnahmen. Auf der anderen Seite dieser Trennlinie liegt das nachrichtendienstliche Aufgabenfeld mit seinen regelmäßig verdeckt durchgeführten Beobachtungs- und Aufklärungsmaßnahmen im Vorfeld konkret gefährlicher Einzelfälle²¹³.

²⁰⁷ *Warg*, in: Dietrich / Eiffler, 2017, V, § 1, Rn. 8.

²⁰⁸ Ebd.

²⁰⁹ Vgl. *Graulich*, in: Lisken / Denninger, 2018, E., Rn. 826ff. zur Zulässigkeit des Verwaltungszwangs.

²¹⁰ *Bäcker*, in: Lisken / Denninger, 2018, B., Rn. 249.

²¹¹ *Bäcker*, in: Lisken / Denninger, 2018, B., Rn. 248.

²¹² A.a.O., B., Rn. 249.

²¹³ BVerfG, Urt. v. 24.04.2013, Az.: 1 BvR 1215/07, Rn. 120ff. – abrufbar juris; vgl. *Bäcker*, in: Lisken / Denninger, 2018, B., Rn. 244ff. für einen zusammenfassenden Überblick über die Dimensionen des Trennungsgebots zwischen Polizei und Nachrichtendiensten.

Eine Vernachrichtendienstlichung der polizeilichen Gefahrenabwehr findet dann statt, wenn sich die polizeilichen Maßnahmen durch verdeckte Vorfeldaufklärung in Richtung dieser Trennlinie verschieben.

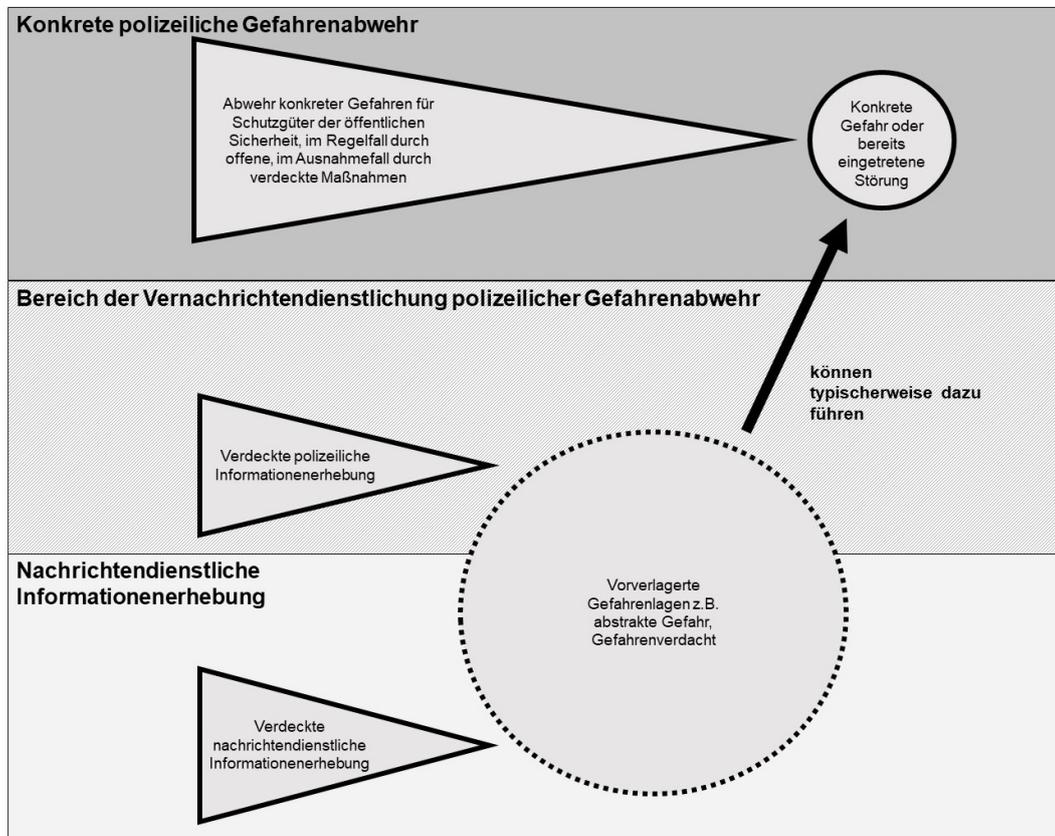


Abb. 3: Eigenes Modell der Vernachrichtendienstlichung polizeilicher Gefahrenabwehr

Diese Verschiebung erfolgt unter der Prämisse, im Vorfeld konkreter Gefahren Prognosemarker zur Gefahrenabwehr zu identifizieren. Die „(drohende) Wahrscheinlichkeit einer hinreichenden (= konkreten) Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts“²¹⁴ wird zum Anknüpfungspunkt der polizeilichen Ermittlungsmaßnahme. Im Sinne des Untersuchungsgegenstands beinhaltet eine Vernachrichtendienstlichung des präventivpolizeilichen Maßnahmenspektrums die zwei zusammenhängenden Grunddimensionen des verdeckten und des gefahrenbegrifflich vorverlagerten polizeilichen Einschreitens noch vor der konkreten polizeilichen Gefahr. Wie schon bei der Verpolizeilichung des Strafrechts herausgearbeitet²¹⁵ werden auch hier in einem risikorechtlichen Verständnis verdeckte Gefahrenforschungseingriffe wie die Quellen-TKÜ als

²¹⁴ Arzt, Stellungnahme, 07.06.2018, 4.

²¹⁵ Näheres in dieser Arbeit C. II. 1.

Instrumente der Datenerhebung eingesetzt. Damit soll die Möglichkeit des Vorliegens einer konkreten polizeilichen Gefahr besser einschätzbar und damit frühzeitig bekämpfbar oder abwendbar gemacht werden.

2. Symptome einer Vernachrichtendienstlichung im Polizeirecht durch die Quellen-TKÜ

Wie auch bei der Suche nach Symptomen einer Verpolizeilichung des Strafrechts sind maßnahmenorientierte Symptome einer Vernachrichtendienstlichung im Polizeirecht also vornehmlich an deren vorverlagerten materiellen Anknüpfungspunkten für verdeckte Maßnahmen zu erwarten. Eine Untersuchung am Beispiel der Quellen-TKÜ muss aufgrund der Gesetzgebungskompetenz der Länder im Bereich der Gefahrenabwehr²¹⁶ an den präventivpolizeilichen Ermächtigungsgrundlagen zur Quellen-TKÜ der Länder sowie am Sonderfall dieser Maßnahme in Bundeszuständigkeit ansetzen.

Befugnisnormen für präventivpolizeiliche Quellen-TKÜ-Maßnahmen gibt es derzeit in Baden-Württemberg²¹⁷, Bayern²¹⁸, Hamburg²¹⁹, Hessen²²⁰, Rheinland-Pfalz²²¹, Thüringen²²² sowie in Bundeszuständigkeit für das BKA²²³. Doch auch in weiteren Bundesländern wird die Einführung einer entsprechenden Befugnisnorm thematisiert oder schon konkret gesetzgeberisch vorbereitet²²⁴. Die materiellen Eingriffsvoraussetzungen sind mit denen der konventionell präventiven TKÜ-Maßnahmen identisch. Diese Regelungen beinhalten zunächst Anknüpfungspunkte an konkrete und qualifizierte Gefahrenbegriffe²²⁵ und beziehen sich zudem ausnahmslos auf bestimmte, hinreichend gewichtige Rechtsgüter²²⁶. Insofern handelt es sich dabei um klassische materielle

²¹⁶ In der Arbeit B. I. 2. b); eine Ausnahme für den Untersuchungsgegenstand bildet Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a und 10 GG.

²¹⁷ § 23b Abs. 2 PolG BW.

²¹⁸ Art. 42 Abs. 2 BayPAG.

²¹⁹ § 10c Abs. 1 i.V.m. § 10b Abs. 1 PolDVG HA.

²²⁰ § 15b Abs. 1 HSOG.

²²¹ § 31c Abs. 1 POG RP.

²²² § 34a Abs. 2 ThürPAG.

²²³ § 51 Abs. 2 BKAG.

²²⁴ Beispielhaft NDS: § 33a Abs. 2 Nds. SOG-E im Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und CDU zum Reformgesetz zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung und anderer Gesetze vom 08.05.2018, NDS LT-Drs. 18/850; NRW: § 22c Abs. 2 PolG-E NRW im Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Gesetz zur Stärkung der Sicherheit in Nordrhein-Westfalen, NRW LT-Drs. 17/2351.

²²⁵ Hierzu in dieser Arbeit B. I. 2. b).

²²⁶ *Von der Grün*, in: BeckOK PolR BW, § 23b PolG BW, Rn. 14; in dieser Arbeit B. I. 2. b).

Voraussetzungen für Maßnahmen der konkreten Gefahrenabwehr. Ihre Anwendungsfälle liegen gerade nicht schon im Vorfeld konkreter Gefahrenlagen. Maßnahmenorientierte Symptome einer Vernachrichtendienstlichung des Polizeirechts lassen sich daran nicht festmachen.

In den polizeirechtlichen (Quellen-)TKÜ-Regelungen finden sich jedoch auch materielle Einschreitschwellen, die vorverlagert zu konkreten Gefahrenlagen liegen und zum Ergreifen dieser Maßnahmen noch vor dem Vorliegen einer konkreten Gefahr berechtigen. Beispielhaft sollen das BKAG, das PolG BW und das BayPAG in diesem Punkt einer genaueren Betrachtung unterzogen werden.

a) Bundeskriminalamtgesetz

Die Neufassung der Regelungen zur (Quellen-)TKÜ in BKA-Zuständigkeit ist die unmittelbare Konsequenz des BKAG-Urteils des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2016²²⁷. Die verfassungsgerichtlichen Vorgaben wurden durch das Gesetz zur Neustrukturierung des Bundeskriminalamtgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 01.06.2017²²⁸ durch Neufassung von § 51 BKAG umgesetzt. In der neuen Vorschrift finden sich neben der konkreten, dringenden Gefahr in Abs. 1 S. 1 Nr. 1 auch vorverlagerte Gefahrenbegriffe als Eingriffsnorm für die (Quellen-)TKÜ. § 51 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BKAG setzt lediglich tatsächliche, einzelfallbezogene Anhaltspunkte für die Entstehung einer konkreten Gefahr voraus. § 51 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 BKAG indes nimmt das individuelle Verhalten einer Person in den Blick, das die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie in überschaubarer Zukunft eine terroristische Straftat begehen wird.

b) Polizeigesetz Baden-Württemberg

Deutliche Parallelen zu den vorverlagerten Gefahrenbegriffen aus § 51 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 BKAG finden sich in der Ende 2017 erstmals geschaffenen baden-württembergischen Ermächtigungsgrundlage für präventivpolizeiliche (Quellen-)TKÜ-Maßnahmen²²⁹. Dabei verschiebt

²²⁷ Vgl. in dieser Arbeit Fn. 4, dort insb. die Ausführungen in Rn. 112.

²²⁸ BGBl. I, S. 1354.

²²⁹ Vgl. *Von der Grün*, in: BeckOK PolR BW, § 23b PolG BW, Rn. 1.

§ 23b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 PolG BW die gefahrenbezogene Einschreitschwelle zur tatsachenbegründeten Annahme, dass eine Person innerhalb eines überschaubaren Zeitraums eine terroristische Straftat plant. Eine solche Straftat muss gezielt darauf abzielen, die Bevölkerung erheblich einzuschüchtern, Behörden oder internationale Organisationen gewaltsam zu nötigen oder politische, verfassungsrechtliche, wirtschaftliche oder soziale Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen. Ziel all dieser Anstrengungen muss es zudem sein, den angegriffenen Staat oder die internationale Organisation erheblich zu schädigen²³⁰. Zusammengefasst beschränkt diese Formulierung einerseits den Anwendungsbereich dieser vorverlagerten Eingreifschwelle auf die Verhütung terroristisch motivierter Straftaten²³¹. Zum anderen genügen anstelle einer konkreten Gefahr „tatsächliche Anhaltspunkte [des Einzelfalls] für die Entstehung einer konkreten Gefahr“²³².

Auf denselben Terrorismus verhütenden Anwendungsbereich beschränkt § 23b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 PolG BW den darin formulierten Gefahrenbegriff. Dieser bezieht sich auf das individuelle Verhalten einer Person, das die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie in überschaubarer Zukunft eine terroristische Straftat begehen wird²³³.

Die Normierung dieser vorverlagerten Gefahrenlagen bei der baden-württembergischen (Quellen-)TKÜ wurde wegen des vergleichbaren Regelungsgehalts bewusst an die grundlegenden Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts zu polizeirechtlichen Gefahrenlagen im BKAG-Urteil angepasst²³⁴.

c) Polizeiaufgabengesetz Bayern

Art. 42 Abs. 1 S. 1 BayPAG knüpft unter Verweis auf Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1, 2 oder 5 BayPAG präventive (Quellen-)TKÜ-Maßnahmen an konkrete Gefahren oder drohende Gefahren für die bedeutenden Rechtsgüter Bestand / Sicherheit des Bundes oder eines Landes, Leben, Gesundheit oder Freiheit, die sexuelle Selbstbestimmung, erhebliche

²³⁰ *Von der Grün*, in: BeckOK PolR BW, § 23b PolG BW, Rn. 18.

²³¹ A.a.O., Rn. 17.

²³² Vgl. BVerfG, Urt. v. 20.04.2016, Az.: 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09, Rn. 112 m.w.N. – abrufbar juris; *von der Grün*, in: BeckOK PolR BW, § 23b PolG BW, Rn. 20.

²³³ Ebd.

²³⁴ BW BW LT-Drs. 16/2741, 21.

Eigentumspositionen oder Sachen, deren Erhalt im besonderen öffentlichen Interesse liegt. Wo die Annahme einer konkreten Gefahr für diese Rechtsgüter als klassisch polizeirechtliche Einschreitschwelle zu bewerten ist, impliziert der Begriff der drohenden Gefahr eine eindeutige Vorverlagerung dieses Gefahrenbegriffs. Bei einer drohenden Gefahr, für die es im Übrigen bislang (noch) kein Pendant in anderen Polizeigesetzen gibt, handelt es sich um eine neue Facette der Gefahrenbegriffe, die in Art. 11 Abs. 3 S. 1 BayPAG legal definiert ist. Demnach umfasst die drohende Gefahr Sachlagen, bei denen

„das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet“²³⁵ oder

„Vorbereitungshandlungen für sich oder zusammen mit weiteren bestimmten Tatsachen den Schluss auf ein seiner Art nach konkretisiertes Geschehen zulassen“²³⁶.

Diese Zweiteilung lässt Parallelen zu den bereits thematisierten vorverlagerten Einschreitschwellen im BKAG und PolG BW erkennen, nimmt sie doch in der ersten Variante Bezug auf das individuelle (konkrete) Vorverhalten einer Person, wobei der erwartbare Geschehensablauf noch recht abstrakt verbleiben kann²³⁷. In der zweiten Variante handelt es sich dann um einen Gefahrenverdacht, der schon auf einen konkretisierbaren Geschehensablauf und auf mögliche Beteiligte schließen lässt²³⁸. Ohne Weiteres ist bei der bayerischen drohenden Gefahr eine inhaltliche Bezugnahme auf das BKAG-Urteil erkennbar, die vom Gesetzgeber auch so gewollt war²³⁹.

3. Zwischenfazit

Zusammengefasst orientieren sich alle untersuchten vorverlagerten Eingriffstatbestände zur präventivpolizeilichen (Quellen-)TKÜ streng am BKAG-Urteil aus dem Jahr 2016. Die verfassungsgerichtlichen Feststellungen zur Möglichkeit der Schaffung vorverlagerter Eingriffstatbestände für eingriffsintensive,

²³⁵ Art. 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BayPAG.

²³⁶ Art. 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BayPAG.

²³⁷ *Möstl*, BayVBl. 2018, 156, 158.

²³⁸ Ebd.

²³⁹ A.a.O., 158 m.V.a. BY LT-Drs. 17/16299, 9.

verdeckte Ermittlungsmaßnahmen wirken bei dieser vergleichenden Betrachtung wie eine Blaupause für die landespolizeilichen Regelungen. Die Vorverlagerungsprozesse durch die präventivpolizeiliche Normierung der Quellen-TKÜ wirken sich wesentlich intensiver aus als im strafprozessualen Anwendungsbereich. Einerseits wurden in Anlehnung an das BKAG-Urteil zunächst neue, weit vorverlagerte Gefahrenbegriffe geschaffen, die Anknüpfungspunkte sowohl für konventionelle TKÜ- als auch für Quellen-TKÜ-Maßnahmen bieten. Damit erweitert sich das Anwendungsfeld für präventive TKÜ quantitativ in das Vorfeld konkreter Gefahrenlagen. Auf der anderen Seite wirkt sich die Einführung einer neuen Ermittlungsmaßnahme, wie schon für den strafprozessualen Bereich beschrieben, auch qualitativ aus. Die Gefahrenabwehrbehörden können mithilfe der Quellen-TKÜ erstmals auf die Inhalte der verschlüsselten Kommunikation über das Internet zugreifen.

IV. Überschneidungen und Gemengelagen

1. Sachliche, zeitliche und personelle Aspekte

Wie voranstehend dargestellt bestehen sowohl in den Polizeigesetzen einiger Bundesländer, im BKAG als auch in der StPO Ermächtigungsgrundlagen zur Quellen-TKÜ. Insofern existieren funktionale Parallelnormen zwischen der präventivpolizeilichen und der strafprozessualen Quellen-TKÜ²⁴⁰. Die präventivpolizeilichen Befugnisnormen überschneiden sich dabei mit der strafprozessualen Vorschrift sowohl in sachlicher, zeitlicher als auch personeller Hinsicht²⁴¹.

a) Sachliche Überschneidungen

So sind Sachverhalte vorstellbar, bei denen einerseits die in den jeweiligen Vorschriften genannten polizeilichen Schutzbereiche gefährdet sind und andererseits auch der notwendige qualifizierte Tatverdacht²⁴² auf ein Katalogdelikt i.S.v. § 100a Abs. 2 StPO oder auf eine Vorbereitungstat für ein solches Katalogdelikt vorliegt. So können die Schutzgüter Leib, Leben oder Freiheit

²⁴⁰ Vgl. von der Grün, in: BeckOK PolR BW, § 23b PolG BW, Rn. 7-11.

²⁴¹ Brodowski, 2016, 325f.

²⁴² Hierzu in dieser Arbeit C. II. 2.

einer Person in der jeweils normierten Qualifikation²⁴³ polizeirechtlich gefährdet sein, während gleichzeitig der Verdacht des Verbrechens einer Geiselnahme²⁴⁴ vorliegt, bei der ebenfalls das Leben oder die Gesundheit der Geisel konkret bedroht sind.

Auch im terroristischen Gefahrenbereich sind sachliche Überschneidungen möglich. So verweisen § 51 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BKAG beispielsweise über § 5 Abs. 1 S. 2 BKAG auf Straftaten gemäß § 129a Abs. 1 und 2 StGB. Droht im Sinne der polizeilichen Gefahrenlage die Begehung einer solchen – abstrakt gefährdenden – terroristischen Straftat, dann kann im Einzelfall durchaus auch ein qualifizierter Tatverdacht auf diese Katalogstraftat²⁴⁵ begründet sein. Sollen im Übrigen präventiv erlangte (Quellen-)TKÜ Erkenntnisse im selben Sachzusammenhang auch zur Strafverfolgung verwertet werden, dürfte dies bei vorausgegangener Annahme eines deutlich vorverlagerten Gefahrenverdachts in absehbarer Zukunft mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein. Im Sinne eines „hypothetischen Ersatzeingriffs“ gemäß § 161 Abs. 2 StPO ist eine Zweckänderung von polizeirechtlichen zu strafprozessualen Belangen zwar grundsätzlich möglich, wenn beide Regelungsgehalte eine entsprechende Eingriffsbefugnis beinhalten²⁴⁶. Das trifft für die (Quellen-)TKÜ nunmehr bei einigen Polizeigesetzen zu²⁴⁷. Die Tatsachengrundlage, auf der unter Annahme beispielweise einer drohenden Gefahr eine präventive (Quellen-)TKÜ durchgeführt wurde, kann bei der nachträglichen, hypothetischen Beurteilung einer strafprozessualen Durchführbarkeit dieser Maßnahme im Einzelfall jedoch nicht ausreichend sein, um einen qualifizierten Tatverdacht zu begründen.

²⁴³ § 51 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BKAG sowie § 15b Abs. 1 i.V.m. § 15a Abs. 1 S. 1 HSOG: „Dringende Gefahr“; § 23b Abs. 1 S.1 Nr. 1 PolG BW: „Dringende und erhebliche Gefahr“; Art. 42 Abs. 1 S. 1 BayPAG: (Einfache) „Gefahr“; § 31 Abs. 1 S. 1 POG RP: „Gegenwärtige Gefahr“.

²⁴⁴ Der Straftatbestand der Geiselnahme gem. § 239b StGB ist im Straftatenkatalog von § 100a StPO in Abs. 2 Nr. 1i aufgeführt.

²⁴⁵ Terroristische Straftaten gem. §§ 129a, 129b StGB sind im Straftatenkatalog von § 100a StPO in Abs. 2 Nr. 1d aufgeführt.

²⁴⁶ Graf, in: BeckOK StPO, § 100a StPO, Rn. 188f.

²⁴⁷ Hierzu in dieser Arbeit C. III.

Auch nicht ausschließbar ist, dass präventivpolizeiliche TKÜ-Maßnahmen parallel zu einem bereits laufenden Ermittlungsverfahren ohne TKÜ-Maßnahme durchgeführt werden²⁴⁸.

b) Zeitliche Überschneidungen

Zeitliche Überschneidungen liegen bei den beispielhaft aufgeführten Sachlagen immer dann vor, wenn sowohl der erforderliche Gefahrengrad der polizeirechtlichen als auch die Verdachtslage der strafprozessualen Ermächtigungsgrundlage für eine Quellen-TKÜ gegeben sind. Polizeirechtlich beginnt der Anknüpfungspunkt entsprechend der normierten Gefahrenbegriffe und endet, wenn der Schaden vollständig eingetreten ist oder sich dieser, z.B. durch erfolgreiche Gefahrenabwehr, nicht mehr realisieren kann²⁴⁹. Für die strafprozessuale Quellen-TKÜ markiert der qualifizierte Tatverdacht einer Katalogtat i.S.v. § 100a Abs. 2 StPO den frühesten Anknüpfungspunkt. Der qualifizierte Tatverdacht bezieht sich gemäß der §§ 152 Abs. 2, 264 StPO auf die Straftat im prozessualen Sinne, also auf ein bestimmtes historisches Geschehen, in dem ein Straftatbestand erfüllt ist²⁵⁰. Für diese Einstiegsschwelle ist es ohne Belang, ob die Straftat vollendet ist, es beim strafbaren Versuch geblieben ist oder ob es sich um eine strafbare Vorbereitungstat i.S.v. § 100a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 3. Alt StPO handelt. Der Eintritt in das Versuchsstadium gemäß § 23 Abs. 1 StGB, wonach der Täter zur Tatausführung unmittelbar angesetzt haben muss²⁵¹, ist geeigneter Maßstab bei der Prüfung der Frage, ob dieses Geschehen bereits den qualifizierten Verdacht der Katalogtat trägt²⁵². Den Endpunkt strafprozessualer Eingriffe markieren letztendlich die Vorschriften zur Verfolgungsverjährung gemäß § 78 StGB. Im vorgenannten Beispiel einer Geiselnahme, bei der Leib, Leben oder Freiheit der Geisel bedroht werden, kann es durchaus sinnvoll sein, die Messenger-Kommunikation des Geiselnahmers mit einer präventiven Quellen-TKÜ mitzuverfolgen. Damit ließen sich wichtige Informationen über die konkreten Absichten des Täters

²⁴⁸ BGH, Urt. v. 26.04.2017, Az.: 2 StR 247/16, Rn. 25ff. – abrufbar juris (Grundentscheidung zur legendierten Kontrolle) – nach dieser Rechtsprechung des BGH besteht der Grundsatz der zulässigen Parallelität von Straf- und Gefahrenabwehrrecht.

²⁴⁹ Vgl. *Brodowski*, 2016, 326.

²⁵⁰ *Schmitt*, in: Meyer-Goßner / Schmitt, § 264 StPO, Rn. 1f.

²⁵¹ Vgl. in dieser Arbeit Fn. 139.

²⁵² Vgl. *Brodowski*, 2016, 316 ausführlich zu zeitlichen Überschneidungen.

gewinnen, auf deren Grundlage beispielsweise der Zeitpunkt einer überraschenden Festnahme festgelegt werden könnte. Aber auch repressiv betrachtet kann in dieser Situation eine Quellen-TKÜ gerechtfertigt sein. Anhand der erhobenen Chats wären Erkenntnisse beispielsweise zu weiteren Tatbeteiligten oder Tatmitteln wie Fluchtfahrzeugen oder Verstecken zu erwarten. Zeitliche Überschneidungen sind besonders auch bei den dargestellten, vorverlagerten Gefahren- und Verdachtslagen terroristischer Vorbereitungsstraftaten gemäß §§ 129a, 129b StGB möglich. Wenn normierte Gefahrenlage und Tatverdacht im selben sachlichen Anwendungsbereich zusammenfallen, überschneiden sich auch die zeitlichen Anknüpfungspunkte beider Rechtsgebiete für die Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme wie der Quellen-TKÜ. Vergleichbare Gefahrenlagen, bei denen auch schon der Anfangsverdacht auf eine Straftat gemäß §§ 129a, 129b StGB vorliegen kann, finden sich in § 23b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 PolG BW, Art. 42 Abs. 1 Nr. 1 BayPAG, § 15b Abs. 1 i.V.m. § 15a Abs. 1 S. 2 Nr. 4 HSOG und § 31 Abs. 3 S. 2 POG RP²⁵³.

c) Personelle Überschneidungen

Personelle Überschneidungen ergeben sich bei den präventiven und der strafprozessualen Quellen-TKÜ-Vorschrift(en) wegen der faktisch deckungsgleichen Adressatenregelungen²⁵⁴. Der Betroffene der polizeirechtlichen Maßnahme ist in erster Linie der Störer, namentlich derjenige, der für die Gefahrenlage verantwortlich ist²⁵⁵. Die strafprozessuale Maßnahme richtet sich zunächst gegen den Beschuldigten, also denjenigen, der gemäß § 100a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StPO im Verdacht steht, als Täter oder Teilnehmer eine Straftat begangen zu haben, für deren Aufklärung die Quellen-TKÜ eingesetzt werden darf. Daneben beinhalten die polizeirechtlichen und die

²⁵³ Näheres in dieser Arbeit C. III. 2. zu den vorverlagerten Gefahrenlagen im terroristischen Kontext.

²⁵⁴ *Brodowski*, 2016, 326.

²⁵⁵ *Denninger*, in: Lisken / Denninger, 2018, D., Rn. 71f.; vgl. zu den Störerbegriffen bei der polizeirechtlichen (Quellen-)TKÜ § 51 Abs. 1 S. 1 BKAG i.V.m. §§ 17, 18 BPolG; § 23b Abs. 1 S. 1 i.V.m. §§ 6, 7 PolG BW; Art 42 Abs. 1 S. 1 BayPAG; § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. §§ 4, 5 POG RP.

strafprozessuale Ermächtigungsgrundlage(n) Adressatenregelungen zu Kontakt- und Begleitpersonen sowie zu Nachrichtenmittlern²⁵⁶.

2. Konsequenzen

a) Frühe Weichenstellung durch die Polizei

Der Polizei sind sowohl Aufgaben der polizeilichen Gefahrenabwehr als auch der Strafverfolgung zugewiesen. Im Sinne einer Schwerpunktsetzung muss sie im Einzelfall entscheiden, welchen Zweck sie mit der Maßnahme vorrangig verfolgt²⁵⁷. Im geschilderten Beispiel der Geiselnahme, bei der individuelle Rechtsgüter der Geisel wie Leben, Gesundheit oder persönliche Freiheit durch das Handeln des Täters konkret gefährdet sind, mag diese Entscheidung noch ohne größere Probleme möglich sein. Bei der Abwägung zwischen staatlichem Strafverfolgungsinteresse und Abwehr konkreter Gefahren für die genannten Individualrechtsgüter dürfte das Pendel des sofortigen polizeilichen Einschreitens zunächst regelmäßig zugunsten der Gefahrenabwehr ausschlagen. Die verantwortlichen Polizeibeamten werden sich, beispielhaft an der baden-württembergischen Regelungslage orientiert, an ihren Polizeipräsidenten oder den Leiter des LKA wenden, der wiederum das örtlich zuständige Amtsgericht um Anordnung der Maßnahme ersucht. In Eilfällen, und ein solcher kann bei einer Geiselnahme durchaus vorliegen, darf der Polizeipräsident bzw. der Leiter des LKA die Quellen-TKÜ sogar selbst vorläufig anordnen²⁵⁸. Mitnichten ist die Polizei dabei von ihrer Pflicht entbunden, die Staatsanwaltschaft „ohne Verzug“ von dem Sachverhalt zu unterrichten, sobald damit der Verdacht einer Straftat verbunden ist²⁵⁹. Das bedeutet jedoch nicht, dass sie mit dieser Unterrichtung auch eine Anregung der strafprozessualen Anwendungsvariante der Maßnahme verbinden muss.

Bei Sachlagen, in denen sich polizei- und strafrechtliche Belange überschneiden, können die beschriebenen Verpolizeilichungsprozesse im Strafverfahren²⁶⁰ einer effektiven und handhabbaren Schwerpunktsetzung

²⁵⁶ *Brodowski*, 2016, 326; vgl. zu den weitergehenden Adressatenregelungen bei der polizeirechtlichen (Quellen-)TKÜ § 51 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5 BKAG; § 23b Abs. 1 S. 1 Nr. 4 und 5 PolG BW; Art. 42 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 2 BayPAG; § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 POG RP (nur Nachrichtenmittler).

²⁵⁷ *Buchberger*, in: Liskén / Denninger, 2018, L., Rn. 16, 21.

²⁵⁸ Vgl. § 23b Abs. 4 und 7 PolG BW.

²⁵⁹ *Griesbaum*, in: KK-StPO, § 163 StPO, Rn. 24.

²⁶⁰ Näheres in dieser Arbeit C. II.

entgegenwirken. In Anwendungsbereichen wie der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung, in denen Gefahrenabwehr sowohl durch Maßnahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr als auch im Rahmen von Strafverfolgungsmaßnahmen erreicht wird und sinnvoll erscheint, hat der einschreitende Polizeibeamte mangels konkreter Gefahrenlage für individuelle Schutzgüter andere Gesichtspunkte in seine Abwägungsentscheidung einzubeziehen als bei einer Geisellage. Bezöge er sich in seiner Wertung der Sachlage auf die vorverlagerten Gefahrenlagen in seinem Polizeigesetz, dann würde er sich wieder an seinen Polizeipräsidenten oder den Leiter des LKA wenden, und um gerichtliche Anordnung der Quellen-TKÜ ersuchen. Knüpft er die Überwachungsmaßnahme dagegen an das Vorliegen eines qualifizierten Tatverdachts auf eine Straftat gemäß § 129a StGB als Katalogtat von § 100a Abs. 2 StPO (oder eine Vorbereitungstat für eine solche Katalogtat), dann wird er die gerichtliche Anordnung bei der zuständigen Staatsanwaltschaft anregen, die sie in Eilfällen auch ihrerseits vorläufig anordnen darf²⁶¹. Am Ermittlungsinstrument der Quellen-TKÜ wird somit deutlich, dass die Entscheidung zwischen präventivpolizeilicher und strafprozessualer Weichenstellung der angewendeten Ermächtigungsgrundlage mitunter bereits zu einem sehr frühen Zeitpunkt – mit dem Antrag auf Anordnung der Maßnahme – vollzogen werden muss.

b) Nebeneinander funktional gleicher Maßnahmen

Dabei steht es der Staatsanwaltschaft in letztgenannter Fallkonstellation durchaus zu, ihrerseits für die Belange der Strafverfolgung die gerichtliche Anordnung einer funktional gleichen Ermittlungsmaßnahme zu beantragen oder bei Gefahr im Verzug vorläufig selbst anzuordnen. Es ist sogar vorstellbar, dass bei der Gefahr einer terroristischen Straftat gemäß § 129a StGB jenseits von polizeirechtlicher und strafprozessualer Ermächtigungsgrundlage auch ein Nachrichtendienst in eigener Zuständigkeit TKÜ-Maßnahmen im gleichen Sachzusammenhang – oder schon in dessen Vorfeld – durchführt. Bei der Charakterisierung von Prozessen der Vernachrichtendienstlichung im Polizeirecht wurde bereits dargestellt, dass nachrichtendienstliche Tätigkeit

²⁶¹ Vgl. § 100e Abs. 1 S. 1 und 2 StPO.

typischerweise im Vorfeld konkreter Gefahrenabwehr bzw. Strafverfolgung stattfindet und sachlich auf den nachrichtendienstlichen Auftrag beschränkt ist²⁶². In diesen vorverlagerten Bereichen sind nunmehr auch nachrichtendienstliche Ermächtigungsgrundlagen zur Quellen-TKÜ normiert²⁶³. Gerade bei vorverlagerten Gefahren- und Verdachtslagen aufgrund terroristischer Bedrohungen können deshalb die Sphären von Nachrichtendiensten, Polizei und Staatsanwaltschaft verschmelzen. Ein operatives Nebeneinander funktional gleicher Maßnahmen bedeutet auch ein Nebeneinander von Grundrechtseingriffen beim Betroffenen. Gerade derart kumulierte Grundrechtseingriffe sind aber besonders genauen Verhältnismäßigkeitserwägungen zu unterziehen. Es bedarf einer zusammenfassenden Bewertung des Eingriffscharakters aller nebeneinander durchgeführten Überwachungsmaßnahmen²⁶⁴. Voraussetzung dafür ist, dass sich die betroffenen Sicherheitsbehörden über die Durchführung ihrer verdeckten Maßnahmen unterrichten. Dieser Informationsfluss ist jedoch aus gutem Grund beschränkt. Zum einen kommt in der Beschränkung der gegenseitigen Unterrichtung die grundrechtsschützende Dimension des Trennungsgebots und des datenschutzrechtlichen Grundsatzes der Zweckbindung zum Ausdruck²⁶⁵. Zum anderen kann die Unterrichtung den Zweck der Maßnahme im Einzelfall gefährden.

c) Unterschiedliche Rechtswege

Die Klärung der Frage, inwieweit eine Quellen-TKÜ polizeirechtlich oder strafprozessual durchgeführt wurde, könnte dem Betroffenen der Maßnahme auf den ersten Blick egal sein. Schließlich bleibt die Maßnahme funktional dieselbe. Spätestens beim nachträglichen Rechtsschutz und dem damit einhergehenden Ausgangspunkt des Rechtswegs ist es jedoch von großer Bedeutung, auf welchen Regelungskontext die Quellen-TKÜ gestützt wird. Wurde die Maßnahme im Rahmen eines strafprozessualen Ermittlungsverfahrens durchgeführt, gelten für die Betroffenen die Rechtsbehelfe gemäß § 101 Abs. 7 StPO. Erfolgte die Maßnahme allerdings nach

²⁶² Hierzu in dieser Arbeit C. III. 1.

²⁶³ Vgl. Art. 13 BayVSG.

²⁶⁴ *Schwabenbauer*, in: Lisken / Denninger, 2018, G., Rn. 282ff.; *Bergemann*, in: Lisken / Denninger, 2018, H., Rn. 139ff.; BVerfG, Urt. v. 20.04.2016, Az.: 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09, Rn. 130 m.w.N. – abrufbar juris.

²⁶⁵ Vgl. BVerfG, Urt. v. 20.04.2013, Az.: 1 BvR 1215/07, Rn. 113 – abrufbar juris.

präventivpolizeilichen Vorschriften, kann nachträglicher Rechtsschutz über das verwaltungsgerichtliche Verfahren beantragt werden²⁶⁶.

d) Weisungsverhältnisse und Sachverantwortung

Nicht zu vergessen ist, dass die Staatsanwaltschaft als „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ gemäß §§ 161 Abs. 1, 163 StPO der Polizei gegenüber weisungsbefugt ist, wenn die Polizei strafverfolgend tätig ist²⁶⁷. Eine derartige Weisungsgebundenheit für die Polizei läge im Fall einer präventivpolizeilichen Quellen-TKÜ nicht vor.

V. Symptome eines Gefahrenmanagements in den Gesetzgebungsverfahren

Nachdem die ausgewählten Ermächtigungsgrundlagen zur Quellen-TKÜ auf risiko(straf)rechtliche Symptome untersucht wurden, gilt es auch zu hinterfragen, inwieweit für den jeweiligen Gesetzgeber risikosteuernde Erwägungen bei der Schaffung der neuen Eingriffsbefugnisse von Bedeutung waren. Ziel führend erscheint zu diesem Zweck vornehmlich der Blick in die Entwurfsfassungen der einzuführenden Gesetze, mit denen die bestehenden Ermächtigungsgrundlagen zur Quellen-TKÜ normiert wurden. Insbesondere die jeweiligen Begründungen des Gesetzgebers sowie die Beratungen im Rahmen der Gesetzgebungsverfahren sind geeignet, die Motive zu erkennen, die hinter den Vorhaben zur Einführung der Quellen-TKÜ standen.

1. Quellen-TKÜ zur Strafverfolgung

Die strafprozessuale Quellen-TKÜ wurde mit dem Gesetz zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens in der Fassung der Bekanntmachung vom 17.08.2017²⁶⁸ in die StPO eingeführt. Diesem Gesetz lagen zunächst zwei Gesetzentwürfe zugrunde, die letzten Endes in o.g. Gesetz zusammengefasst wurden. Im Entwurf des Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs, des Jugendgerichtsgesetzes, der Strafprozessordnung und

²⁶⁶ Brodowski, 2016, 329ff.

²⁶⁷ Vgl. Kölbel, in: MüKoStPO, § 161 StPO, Rn. 12; Brocke, in: MüKoStPO, § 152 GVG, Rn. 1f.

²⁶⁸ BGBl. I S. 3202.

weiterer Gesetze vom 22.02.2017²⁶⁹ sowie im Entwurf des Gesetzes zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens vom 22.02.2017²⁷⁰ tauchte die geplante Änderung des § 100a StPO zur Einführung der Quellen-TKÜ – wie auch die der Online-Durchsuchung durch Neugestaltung des § 100b StPO – noch nicht auf. Erst gut vier Monate vor der anstehenden Bundestagswahl am 24.09.2017 wurde mit der Formulierungshilfe der Bundesregierung für einen Änderungsantrag des Gesetzentwurfs zur Änderung des Strafgesetzbuches, des Jugendgerichtsgesetzes, der Strafprozessordnung und weiterer Gesetze vom 15.05.2017²⁷¹ (Formulierungshilfe) die Absicht der CDU/CSU- und SPD-Fraktion erkennbar, die Einführung der Quellen-TKÜ (und der Online-Durchsuchung) nachträglich in den bestehenden Gesetzentwurf einzubringen. Durch Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 20.06.2017 wurden die beiden Gesetzentwürfe zusammengefasst. Der Gesetzentwurf zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des Strafverfahrens wurde um die Vorschläge der Formulierungshilfe zur Aufnahme der Quellen-TKÜ und der Online-Durchsuchung erweitert und mit den Stimmen der Regierungskoalition angenommen²⁷².

a) Allgemeine Begründungen

Die Notwendigkeit einer Erweiterung von § 100a StPO um die Quellen-TKÜ wurde in der Formulierungshilfe insbesondere damit begründet, dass die fortschreitende Digitalisierung zu veränderten Kommunikationsgewohnheiten durch Nutzung neuartiger, internetgestützter Kommunikationsdienste geführt habe. Ebenso würde auch die „herkömmliche“ Telekommunikation, womit die Verfasser der Formulierungshilfe offensichtlich das klassische Telefonieren über Festnetz oder Mobilfunk meinten, zunehmend über die Datenströme des Internets abgewickelt²⁷³. Diese Entwicklung führe zu einer generellen Zunahme der Telekommunikation und ihrer Bedeutung für die Menschen. Dementsprechend wachse auch die Bedeutung der Telekommunikation bei der

²⁶⁹ BT-Drs. 18/11272.

²⁷⁰ BT-Drs. 18/11277.

²⁷¹ A-Drs. 18(6)334, Art. 1 Nr. 2.

²⁷² Vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 20.06.2017, BT-Drs. 18/12785.

²⁷³ A-Drs. 18(6)334, A.

Verhinderung und Aufklärung von Straftaten. Gerade die neuen verschlüsselten Kommunikationsformen seien deshalb Gegenstand der Gesetzesinitiative, weil die Sicherheitsbehörden nur unter sehr großem Aufwand oder auch gar nicht mehr an deren Inhalte im Klartext gelangen könnten²⁷⁴. Die Polizei müsse aber technisch auf dem neuesten Stand sein, um auf Augenhöhe mit Kriminellen und Terroristen agieren zu können, wie der Bundestagsabgeordnete *Fechner* im Deutschen Bundestag²⁷⁵ betonte.

Die Einführung der strafprozessualen Quellen-TKÜ sei alternativlos, auch weil in absehbarer Zeit nicht mit der unverschlüsselten Herausgabe der Inhaltsdaten verschlüsselter Kommunikation durch Einrichtung sog. back doors zu rechnen sei. Darunter ist beispielweise die technische Ausgestaltung des jeweiligen Kommunikationsprogramms in einer Form zu verstehen, die es dem Anbieter dieses Kommunikationsdienstes ermöglicht, die verschlüsselte Kommunikation zu entschlüsseln und sie den Sicherheitsbehörden zur Verfügung zu stellen²⁷⁶. Die Bundesregierung unterstütze laut Formulierungshilfe gerade die Stärkung von Verschlüsselungstechnologien, um die unbefugte Kenntnisnahme von Daten durch Dritte zu verhindern. Insofern könne sie kein Interesse daran haben, dass WhatsApp, Facebook und Co. ihre Kommunikationsanwendungen durch Offenlassen technischer Hintertüren bei der Verschlüsselung unsicher und damit potenziell angreifbar für unbefugte Dritte machen. Gesetzliche Vorschriften zum Einrichten von back doors würden diesem Kurs deshalb entgegenstehen²⁷⁷.

Verglichen mit der bestehenden Ermächtigung zur konventionellen TKÜ sei die Umsetzung der Quellen-TKÜ lediglich ein funktionales Äquivalent zur konventionellen Ausleitung von Sprach- und Textnachrichten, weshalb die neue Maßnahme auch nur der technischen Entwicklung bei den Kommunikationsmitteln folge. Durch die funktionalen Anforderungen an die Überwachungssoftware, die ebenfalls im Rahmen des angestrebten Gesetzesvorhabens geregelt würden, beschränke sich die Quellen-TKÜ auf Kommunikationsinhalte und -umstände²⁷⁸.

²⁷⁴ Ebd.

²⁷⁵ *Fechner* (SPD), in: Deutscher Bundestag, 22.06.2017, 24591.

²⁷⁶ Vgl. *Freiling / Safferling / Rückert*, JR 2018, 9, 18.

²⁷⁷ A-Drs. 18(6)334, B.

²⁷⁸ Ebd.

b) Risikostrafrechtliche Aspekte der Gesetzesinitiative

Neben den voranstehend aufgeführten Gründen, mit denen die Regierungsfraktion die Notwendigkeit einer Einführung der Quellen-TKÜ in die StPO belegen wollte, finden sich in den Verhandlungen zu diesem Gesetzgebungsverfahren durchaus auch Anhaltspunkte, die für und gegen einen damit einhergehenden Verpolizeilichungsprozess des Strafverfahrens sprechen.

Solche Indizien werden beispielsweise in einer Beratung des Deutschen Bundestags zur Aufnahme der Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung in die StPO²⁷⁹ sichtbar. So planten der Bundestagsabgeordneten *Bähr-Losse* zufolge Kriminelle und Terroristen ihre Taten heutzutage in Chatrooms. Dabei dürften Strafverfolgungsbehörden nicht ins Hintertreffen geraten, indem sie (Kommunikations)Räume entstehen lassen, zu denen sie aufgrund wirksamer Verschlüsselungen der Kommunikation keinen Zugriff mehr haben²⁸⁰. Der Verweis auf die Phase der Tatplanung impliziert dabei die Intention, dass die strafprozessuale Quellen-TKÜ auch eingesetzt werden soll, um die Vollendung von Straftaten zu verhindern. Durch den Bezug auf Terroristen kann davon ausgegangen werden, dass es um die Verhinderung von Verletzungen bedeutender Rechtsgüter wie Leben oder Gesundheit von Personen geht, die bei Vollendung terroristisch motivierter Straftaten bedroht sind. Vergleichbare Absichten zur Verhinderung zukünftiger Straftaten sind auch in den Äußerungen weiterer Bundestagabgeordneter erkennbar. *Winkelmeier-Becker* hebt die Notwendigkeit der Quellen-TKÜ hervor, um im Ermittlungsverfahren Hinweise auf bandenmäßig geplante oder verabredete Verbrechen oder einen anstehenden Terroranschlag zu gewinnen²⁸¹. Besonders deutlich wird der unterstellte (auch) präventive Zweck beim Abgeordneten *Sensburg*, der mit der Einführung der strafprozessualen Quellen-TKÜ die Möglichkeit eröffnet sieht, Straftaten zu verhindern²⁸². Und auch der Oppositionsabgeordnete *Ströbele* sieht in der Erörterung zur Einführung der Quellen-TKÜ die Notwendigkeit für die Strafverfolgungsbehörden, bei Bestehen terroristischer Gefahren „für alle

²⁷⁹ *Deutscher Bundestag*, 240. Sitzung, 22.06.2017.

²⁸⁰ *Bähr-Losse* (SPD), in: *Deutscher Bundestag*, 22.06.2017, 24586.

²⁸¹ *Winkelmeier-Becker* (CDU), in: *Deutscher Bundestag*, 22.06.2017, 24588.

²⁸² *Sensburg* (CDU), in: *Deutscher Bundestag*, 22.06.2017, 24594.

Eventualitäten“ normierte Ermittlungsinstrumente zur Verfügung zu haben, um diese aufzuklären²⁸³.

Ebenso offenbaren die Stellungnahmen der geladenen Sachverständigen in der Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz zum geplanten Gesetzgebungsvorhaben am 31.05.2017²⁸⁴ Anhaltspunkte für präventive Aspekte, die mit der Durchführung der strafprozessualen Quellen-TKÜ einhergehen können. *Greven* hebt mit Verweis auf den Beschluss der Arbeitstagung des Generalbundesanwalts und der Generalstaatsanwälte der Länder vom 09.11.2016 die besondere Bedeutung der TKÜ nicht nur bei der Verfolgung schwerer und Organisierter Kriminalität, sondern auch für die Bekämpfung des Terrorismus hervor²⁸⁵. Damit unterscheidet er zwischen rückwirkender Verfolgung begangener Straftaten und proaktiver Verhinderung zukünftiger Rechtsgutverletzungen. Der Einsatz der Quellen-TKÜ im Ermittlungsverfahren soll demnach auch als Gefahrenabwehr wirken. Ähnlich argumentiert *Krauβ*, der die Aufnahme der Quellen-TKÜ in die StPO für erforderlich erachtet, um die Sicherheit des Staates, aber auch die der Bevölkerung vor Gefahren für Leib, Leben, Freiheit und andere wichtige Rechtsgüter zu schützen²⁸⁶. So diene der Einsatz der Quellen-TKÜ auch der Ermittlung „gemeinsamer Absprachen im Zusammenhang mit der Planung und Vorbereitung von Straftaten“²⁸⁷. *Huber* sieht ebenfalls Einsatzmöglichkeiten noch vor Straftatenbegehung, weil die TKÜ und damit auch die Quellen-TKÜ den Strafverfolgungsbehörden die Kenntnisnahme von Hinweisen auf bevorstehende Straftaten erlaube²⁸⁸. Besonders prägnant weist *Buermeyer* auf einen Prozess der Verpolizeilichung des Strafverfahrens im Sinne des hier vertretenen Verständnisses hin. Wenn in Fällen von Organisations- oder Vorbereitungsdelikten wie Straftaten gemäß §§ 89a oder 129a StGB bereits die Strafnorm dem unmittelbaren Rechtsgüterschutz diene, dann gehe auch mit dem Einsatz der Quellen-TKÜ als Ermittlungsmaßnahme bei derartigen Verdachtslagen eine konkrete Gefahrenabwehr „im repressiven Gewande“ einher²⁸⁹. Sollen jedoch konkrete Gefahren

²⁸³ *Ströbele* (Bündnis 90 / Die Grünen), in: Deutscher Bundestag, 22.06.2017, 24593.

²⁸⁴ *Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags*, 31.05.2017.

²⁸⁵ *Greven*, Stellungnahme, 29.05.2017, 3.

²⁸⁶ *Krauβ*, Stellungnahme, 30.05.2017, 2.

²⁸⁷ *Krauβ*, Stellungnahme, 30.05.2017, 3.

²⁸⁸ *Huber*, Stellungnahme, 31.05.2017, 1.

²⁸⁹ *Buermeyer*, Stellungnahme, 29.05.2017, 11.

abgewehrt werden, dann sei ohnehin der Anwendungsbereich der Gefahrenabwehr mit präventivpolizeilichen Mitteln eröffnet²⁹⁰.

Mit der geplanten Einführung der strafprozessualen Quellen-TKÜ sollen jedoch auch klassisch repressive Zwecke – im Sinne des vordringlichen normativen Zwecks strafprozessualer Maßnahmen – verfolgt werden, wie es beispielsweise der Formulierungshilfe zu entnehmen ist. Der Hinweis auf den rechtsstaatlichen Auftrag der effektiven Strafverfolgung²⁹¹, der auch mit dem Einsatz der Quellen-TKÜ im Ermittlungsverfahren verfolgt werden soll, belegt eindeutig die gesetzgeberische Intention, die Maßnahme einsetzen zu wollen, um Beweismittel für begangene Straftaten zu erheben. Diese Art der Formulierung deutet gerade nicht auf die Möglichkeit hin, durch den Einsatz der Quellen-TKÜ in den Kausalverlauf bevorstehender Geschehnisse eingreifen zu wollen. Vielmehr wird damit eine rein rückwärts gerichtete Perspektive beschrieben. In verschiedenen sachverständigen Stellungnahmen innerhalb wie außerhalb der Expertenanhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags wird in vergleichbarer Weise auf den repressiven Zweck des Strafverfahrens, der in der Strafrechtspflege durch effektive Strafverfolgung bestehe, hingewiesen. Der Ausschuss für Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins sieht anlässlich der geplanten Einführung der Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung das Erfordernis einer gesellschaftlichen Auseinandersetzung zur Klärung der Frage, welches grundrechtseinschränkende Maß eine funktionierende Strafrechtspflege haben darf²⁹². *Krauβ* sieht gerade in den Möglichkeiten zum Einsatz der Quellen-TKÜ einen Mehrwert für eine effektive und effiziente Strafverfolgung, weil damit das Rechtsstaatsprinzip einer funktionsfähigen Strafrechtspflege gestärkt werde²⁹³. Die Überwachung von Telekommunikation im Ermittlungsverfahren und damit auch der Einsatz der Quellen-TKÜ sei erforderlich und unabdingbar für eine nachhaltige, effektive und zeitgemäße Strafverfolgung, wie *Huber* in seiner Stellungnahme für die Anwendungsbereiche der Organisierten sowie der schweren Betäubungsmittelkriminalität konstatiert. Das Ermittlungsinstrument

²⁹⁰ Ebd.

²⁹¹ A-Drs. 18(6)334, B.

²⁹² DAV, Stellungnahme, Juni 2017, 5.

²⁹³ *Krauβ*, Stellungnahme, 30.05.2017, 2.

ermögliche den Strafverfolgungsbehörden die Erlangung von Beweismitteln für bereits begangene Straftaten²⁹⁴.

2. Gefahrenabwehrrecht

Auf der Suche nach risikorechtlichen Symptomen in Form einer Entwicklung zur Vernachrichtendienstlichung der Polizeigesetze anlässlich der Einführung der Quellen-TKÜ liegt der Blick auf die Entstehung eben dieser Vorschriften nahe. Beispielhaft sollen dazu die Gesetzesinitiativen von Baden-Württemberg und Bayern sowie das beim Verfassen dieser Untersuchung noch nicht abgeschlossene Vorhaben von Nordrhein-Westfalen betrachtet werden. Dabei ist zunächst als bemerkenswert zu erwähnen, dass es vor den entsprechenden Gesetzentwürfen von Baden-Württemberg²⁹⁵ und Nordrhein-Westfalen²⁹⁶ überhaupt keine polizeirechtlichen Ermächtigungsgrundlagen für die Telekommunikationsüberwachung in diesen Bundesländern gab. Die Schlussfolgerung liegt nahe, dass dieser Paradigmenwechsel einerseits im Lichte der grundlegenden Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts im BKAG-Urteil zur Zulässigkeit des präventiven Einsatzes der Quellen-TKÜ und andererseits der Aufnahme dieses Ermittlungsinstruments in die StPO vollzogen wurde. So hob die baden-württembergische Landesregierung das BKAG-Urteil als maßgeblich für die Ausgestaltung der neuen Ermächtigungsgrundlage zur Quellen-TKÜ hervor²⁹⁷.

Aber auch die Normierung und spätere Anpassung der präventivpolizeilichen Quellen-TKÜ im Bayerischen Polizeiaufgabengesetz ist im Kontext dieser Entwicklung zu analysieren. Zunächst wurde die bestehende Regelung zur TKÜ in Art. 34a BayPAG durch das Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen vom 24.07.2017²⁹⁸ um den neuen Absatz 1a ergänzt. Damit war die Ermächtigungsgrundlage zur Quellen-TKÜ unter den bestehenden Voraussetzungen für die präventivpolizeiliche TKÜ in Bayern geschaffen. Mit

²⁹⁴ *Huber*, Stellungnahme, 31.05.2017, 1 und 3.

²⁹⁵ Gesetzentwurf der Landesregierung von Baden-Württemberg für ein Gesetz zur Änderung des Polizeigesetzes und des Gesetzes über die Ladenöffnung in Baden-Württemberg vom 26.09.2017, BW LT-Drs. 16/2741.

²⁹⁶ Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Gesetz zur Stärkung der Sicherheit in Nordrhein-Westfalen – Sechstes Gesetz zur Änderung des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen vom 11.04.2018, NRW LT-Drs. 17/2351.

²⁹⁷ BW BW LT-Drs. 16/2741, 21; vergleichbar in BY: BY LT-Drs. 17/16299, 15.

²⁹⁸ GVBl. 13/2017.

demselben Änderungsgesetz wurde auch die Gefahrenkategorie der „drohenden Gefahr“ durch Hinzufügen des Absatzes 3 in Art. 11 in das BayPAG aufgenommen. Der bayerische Gesetzgeber begründete dies in seinem Gesetzentwurf mit der ausdrücklichen Berücksichtigung der Maßgaben des Bundesverfassungsgerichts im BKAG-Urteil zu den Möglichkeiten weiter gezogener Gefahrengrenzen jenseits konkreter, unmittelbar bevorstehender oder gegenwärtiger Gefahren²⁹⁹. In der Gesetzesfassung von 2017 war die drohende Gefahr jedoch noch nicht als materielle Voraussetzung an die TKÜ einschließlich der Quellen-TKÜ geknüpft. Das geschah jedoch bereits im darauffolgenden Jahr im Rahmen umfassender Anpassungen des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes durch das Gesetz zur Neuordnung des bayerischen Polizeiaufgabengesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 18.05.2018 (PAG-Neuordnungsgesetz)³⁰⁰. Die bisherige Regelung zur (Quellen-)TKÜ wurde durch den neuen Art. 42 BayPAG ersetzt. Damit verbunden war auch die Aufnahme der drohenden Gefahr in diese Ermächtigungsgrundlage³⁰¹.

a) Begründungen zur Einführung

Unisono begründen die Gesetzgeber der Länder die Notwendigkeit der Ergänzung ihrer Polizeigesetze um die Quellen-TKÜ – bzw. überhaupt die erstmalige Aufnahme einer Ermächtigungsgrundlage zur TKÜ – mit der anhaltend hohen (abstrakten) Gefahr von terroristischen Anschlägen. Diese abstrakte Gefahrenlage durch den internationalen Terrorismus wird beispielsweise in Nordrhein-Westfalen so hoch eingeschätzt, dass wichtige Befugnisse wie die (Quellen-)TKÜ noch vor einer ohnehin geplanten umfassenden Änderung des Polizeigesetzes NRW eingeführt werden müssten³⁰². Ziel der Gesetzentwürfe solle insbesondere die effektive Verhinderung von terroristisch motivierten Straftaten sein. Zu diesem Zweck sei es unerlässlich, Zugriff auch auf die verschlüsselten Telekommunikationsinhalte von terroristischen oder extremistischen Akteuren zu erhalten³⁰³. Bei Vorliegen konkreter Gefahrenlagen sollen

²⁹⁹ Gesetzentwurf der Staatsregierung zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen vom 04.04.2017, BY LT-Drs. 17/16299, darin insb. 2 und 9.

³⁰⁰ BY LT-Drs. 17/22124.

³⁰¹ Vgl. § 1 Nr. 31 PAG-Neuordnungsgesetz.

³⁰² NRW LT-Drs. 17/2351, 27.

³⁰³ BW: BW LT-Drs. 16/2741, 1, 29, 31; BY: BY LT-Drs. 17/16299, 1, 15; NRW: NRW LT-Drs. 17/2351, 1f., 27, 36.

die Ermächtigungsgrundlagen der untersuchten Polizeigesetze jedoch nicht auf den terroristischen Anwendungsbereich beschränkt bleiben. Dagegen sind im Fall vorverlagerter Gefahrenlagen unter Anlehnung an das BKAG-Urteil sowohl die baden-württembergische Ermächtigungsgrundlage³⁰⁴ als auch die nordrhein-westfälische Entwurfsfassung³⁰⁵ zur (Quellen-)TKÜ auf den terroristischen Anwendungskontext begrenzt. Die vorverlagerte Eingriffsbefugnis zur (Quellen-)TKÜ im Bayerischen Polizeiaufgabengesetz indes ist über diesen Anwendungsbereich hinaus weiter gefasst. Mit dem Verweis auf Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 1, 2 und 5 BayPAG sind präventivpolizeiliche (Quellen-)TKÜ-Maßnahmen auch bei drohenden Gefahren außerhalb des terroristischen Kontextes möglich.

b) Risikorechtliche Aspekte bei Einführung der präventivpolizeilichen Ermächtigungsgrundlagen

Vergleichbar mit dem Gesetzgebungsverfahren zur Einführung zur strafprozessualen Quellen-TKÜ offenbart auch der Blick auf die Gesetzesbegründungen, Stellungnahmen und sonstigen Anmerkungen im Kontext der (geplanten) Aufnahme dieser Ermittlungsmaßnahme in die untersuchten Polizeigesetze Indizien, die für, aber auch gegen einen Prozess der weiteren Vernachrichtendienstlichung dieser Gesetze sprechen. Für eine solche gesetzgeberische Motivation spricht in erster Linie die Betonung der hohen abstrakten – und eben nicht konkreten – Gefahr terroristischer Anschläge, die es auch mit der präventivpolizeilichen Quellen-TKÜ zu verhindern gilt³⁰⁶. Die polizeilichen Eingriffsbefugnisse müssten der baden-württembergischen Entwurfsbegründung zufolge dringend verbessert werden, um diese Gefahren durch Aufdeckung islamistisch-terroristischer Strukturen zu bekämpfen³⁰⁷.

Unter Bezugnahme auf die im BKAG-Urteil systematisierten vorverlagerten Gefahrentatbestände könne es den Argumentationen in den Gesetzesentwürfen zufolge durchaus erforderlich sein, die Quellen-TKÜ auch schon im Vorfeld einer konkreten Gefahr durchzuführen³⁰⁸. Wirksame Terrorismusbekämpfung

³⁰⁴ § 23b Abs. 1 S. 1 Nr. 2 und 3 PolG BW.

³⁰⁵ § 20c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 PolG-E NRW.

³⁰⁶ Vgl. in dieser Arbeit Fn. 302.

³⁰⁷ BW LT-Drs. 16/2741, 1, 20.

³⁰⁸ BW: BW LT-Drs. 16/2741, 20; BY: BY LT-Drs. 17/16299, 9; BY LT-Drs. 17/20425, 2; NRW: NRW LT-Drs. 17/2351, 2, 36f.

müsse durch Aufspüren von Terroristen bereits in diesem Gefahrenvorfeld ansetzen – dort, wo schwerste Straftaten konspirativ vorbereitet würden³⁰⁹. Indem die „zeitliche, räumliche und täterbezogene Gefährdungsdimension“³¹⁰ überhaupt erst einschätzbar gemacht werden soll, wird in der hier vertretenen Meinung aber primär Gefahrenforschung und keine konkrete Gefahrenabwehr betrieben. Der Verweis, dass die Befürchtung drohender Rechtsgutverletzungen tatsachenbegründet belegt werden müsse, wie es die baden-württembergische Begründung hervorhebt³¹¹, ändert nichts an dem Umstand, dass in diesem Stadium noch von keiner konkreten, sondern lediglich von einer drohenden Gefahr auszugehen ist. Erheblich direkter hat der bayerische Gesetzgeber dieses Bekenntnis zur Vorverlagerung der gefahrenbezogenen Eingriffstatbestände umgesetzt, indem er, ebenfalls unter Verweis auf eine konsequente Umsetzung des BKAG-Urteils³¹², die drohende Gefahr zunächst legal definiert und wenig später auch als Anknüpfungspunkt für (Quellen-)TKÜ-Maßnahmen zugelassen hat³¹³. Diese Vorverlagerung der Gefahrenbegriffe, kombiniert mit deren inhaltlicher Ausdehnung über den Zweck der Terrorismusbekämpfung hinaus, führt letztendlich zur Etablierung nachrichtendienstlicher Befugnisse bei der polizeilichen Gefahrenabwehr in Bayern³¹⁴. Und sogar die Bezeichnung des Änderungsgesetzes, in dem das Konstrukt der drohenden Gefahr in Bayern eingeführt wurde³¹⁵, impliziert eine gesetzgeberische Motivation zum Risikomanagement. Eine „effektive Überwachung gefährlicher Personen“ setzt nicht bei einer konkreten Gefahrenlage, sondern bei individuellem Verhalten von „gefährlichen“ Personen an, dem eine typische Gefahrenträchtigkeit unterstellt wird. Eindeutig wurde damit die Gefahrensystematik bayerischen Polizeirechts und konkret auch der Anknüpfungspunkt für die präventive (Quellen-)TKÜ ins Gefahrenvorfeld verlagert³¹⁶.

Neben klaren Indizien für gefahrenbezogene Vorverlagerungen im Sinne einer Vernachrichtendienstlichung des Polizeirechts bekennen sich die

³⁰⁹ BW LT-Drs. 16/2741, 20.

³¹⁰ Ebd.

³¹¹ BW LT-Drs. 16/2741, 30.

³¹² Vgl. BY LT-Drs. 17/20425, 62.

³¹³ Hierzu in dieser Arbeit C. V. 2. a).

³¹⁴ Vgl. *Löffelmann*, BayVBl. 2018, 145, 154.

³¹⁵ Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen vom 24.07.2017, GVBl. 13/2017.

³¹⁶ So auch *Möstl*, BayVBl. 2018, 156.

Gesetzgeber der untersuchten Bundesländer aber auch zum Auftrag „klassischer“ Gefahrenabwehr, der durch Einführung der Quellen-TKÜ erfüllt werden soll. Die Maßnahme solle helfen, Gefahren für den Einzelnen und für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder der Länder abzuwehren, wie es in Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen heißt³¹⁷. Weiter wird ausgeführt, dass sie geeignet sei, die Polizei bei der effektiven Bekämpfung von Gewalt und Terrorismus zu unterstützen³¹⁸. In Anbetracht der Eingriffsintensität bei Maßnahmen der TKÜ solle die neue Eingriffsmaßnahme jedoch nur zur Abwehr dringender Gefahren für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder für Sachen, deren Erhaltung im besonderen öffentlichen Interesse liegt, möglich sein³¹⁹. *Möstl* hebt sogar im Anwendungsfall der drohenden Gefahr im Bayerischen Polizeiaufgabengesetz die konkreten Gefahren Elemente hervor und argumentiert so gegen eine damit einhergehende Abstrahierung oder Vorverlagerung. Er differenziert bei der drohenden Gefahr zwischen zwei Fallgruppen, bei denen immer auch konkrete Gefahrenkenntnisse enthalten sind. Zum einen³²⁰ könne das konkrete Verhalten eines individualisierbaren Adressaten schon bekannt sein und es stehe deshalb zu befürchten, dass es in einen Schadenseintritt münden werde. Er vergleicht diese Gefahrenart mit der anerkannten Gefahrenvermutung bei gefährlichen Hunden, die gesetzlich vorgeschrieben einen Maulkorb tragen müssen. Auch dabei sei die Gefahrenquelle konkret individualisierbar, Unsicherheit bestehe dagegen, wann, wie und wo der Hund ohne Maulkorb einen Schaden durch Beißen verursachen werde. Zum anderen aber könne auch das erwartete Geschehen, das zum Schadenseintritt führt, schon ein Stück weit konkretisierbar sein, wobei die Gruppe der Beteiligten schon feststehe³²¹. Diese konkreten Elemente der drohenden Gefahr verhinderten *Möstl* zufolge eine weite Vorverlagerung in den abstrakten Gefahrenbereich. Deshalb könne von einer Vernachrichtendienstlichung keine Rede sein³²².

³¹⁷ BW: BW LT-Drs. 16/2741, 20; NRW: NRW LT-Drs. 17/2351, 11.

³¹⁸ Ebd.

³¹⁹ BW LT-Drs. 16/2741, 30.

³²⁰ Anwendungsfall von Art. 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BayPAG.

³²¹ Anwendungsfall von Art. 11 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BayPAG.

³²² *Möstl*, BayVBl. 2018, 156, 158f.

Nach einem anfänglichen Bekenntnis zur Zulässigkeit der drohenden (terroristischen) Gefahr als Eingriffsschwelle auch für (Quellen-)TKÜ-Maßnahmen³²³ hat sich der nordrhein-westfälische Gesetzgeber nach zum Teil heftiger Kritik³²⁴ schlussendlich doch generell gegen die Einführung dieser Gefahrenart in sein Polizeigesetz entschlossen³²⁵. In der ersten Entwurfsbegründung wurde noch argumentiert, dass der Staat effiziente Wege finden müsse, terroristische Gefahrenlagen zu erforschen und Personenbeziehungen aufzudecken, um noch vor einem Anschlag einschreiten zu können³²⁶. Diese Formulierung beinhaltete mit der Absicht, Terroranschläge durch rechtzeitiges polizeiliches Tätigwerden verhindern zu wollen, zwar auch ein eindeutiges Element konkreter Gefahrenabwehr. Die Ambition, terroristische Gefahrenlagen zunächst erforschen zu wollen, erlaubt jedoch auch die Schlussfolgerung, dass auch hier zunächst die spezifischen Gefährdungsdimensionen³²⁷ einschätzbar gemacht werden sollten, um das Vorliegen einer konkreten Gefahrenlage überhaupt erst zu überprüfen. Die Abkehr von der Aufnahme der drohenden Gefahr in das Polizeigesetz NRW im Allgemeinen wie auch von deren damit verbundener Anknüpfbarkeit an die präventive (Quellen-)TKÜ im Besonderen belegen eindrucksvoll einen spezifischen Willensbildungsprozess. An dessen (vorläufigem) Ende steht eine Haltung, die wenigstens in Anwendungsfällen präventiver TKÜ-Maßnahmen bewusst auf eine risikorechtliche Vorverlagerung der polizeilichen Eingriffsbefugnis verzichtet.

3. Zwischenfazit

Die Analyse der ausgewählten Gesetzgebungsverfahren offenbarte deutlich auch risikosteuernde Erwägungen bei der Schaffung der neuen Eingriffsbefugnisse zur Quellen-TKÜ. In beiden Rechtsgebieten, Straf- wie Polizeirecht, wird die Notwendigkeit der Einführung dieser Ermittlungsmaßnahme maßgeblich auch vor dem Hintergrund einer anhaltend hohen terroristischen Bedrohungslage begründet. Auf strafprozessualer Seite soll die Quellen-TKÜ dabei helfen, konspirative strafbare Vorbereitungshandlungen und Tatplanungen

³²³ NRW LT-Drs. 17/2351, 11f.

³²⁴ Vgl. beispielhaft. *Arzt*, Stellungnahme, 07.06.2018, 4ff., 8f.; *Ennuschat*, Stellungnahme, 07.06.2018, 1, 7; *ver.di*, Stellungnahme, 05.06.2018, 3f., 6.

³²⁵ Vgl. in dieser Arbeit Fn. 63.

³²⁶ NRW LT-Drs. 17/2351, 27, 36.

³²⁷ Vgl. in dieser Arbeit Fn. 309.

bereits im Ermittlungsverfahren aufzudecken. Dafür eigne sich die neue Ermittlungsbefugnis deshalb besonders, weil Terroristen, aber auch Drogenhändler und Mitglieder der Organisierten Kriminalität gerade die verschlüsselten Kommunikationsdienste nutzten, um ihre Taten vorzubereiten³²⁸. Durch die stete Zunahme verschlüsselter Kommunikation auch unter Kriminellen werde der Blick der Ermittlungsbehörden auf deren Straftaten immer unklarer (dunkler), was mit der Formulierung „going dark“³²⁹ beschrieben werden soll. Indem die Ermittlungsbehörden nun Zugang zu diesem bis dato dunklen Raum erlangen, sollen sie ein Stück weit vor die Lage kommen. Dieser Erkenntnis Mehrwert könne es letztendlich auch ermöglichen, die Gefahr von schwerwiegenden Rechtsgutverletzungen proaktiv einschätzbar zu machen und den Eintritt schwerer Schäden abzuwehren³³⁰. Unbenommen davon sei die Quellen-TKÜ geeignet und notwendig, um retrograd Beweismittel für begangene Straftaten zu erheben und konkrete Gefahrenabwehr zu betreiben³³¹.

Der Verpolizeilichungsprozess des Strafverfahrens im Rahmen der Einführung der Quellen-TKÜ wird in den untersuchten Materialien jedoch kaum als Problem angesehen. Lediglich *Buermeyer* problematisiert ihn in Fällen von Organisations- oder Vorbereitungsdelikten, weil dabei im Einzelfall die Gefahrenabwehr vordergründig sein kann. Konsequenterweise müsse die Ermächtigung zur Durchführung der Maßnahme dann auf Grundlage einer präventivpolizeilichen Regelung beruhen, was angesichts bestehender Vorschriften in den Polizeigesetzen auch möglich ist³³².

Noch deutlicher treten risikorechtliche Intentionen in den Argumentationen zur Einführung der präventivpolizeilichen Quellen-TKÜ hervor. Die vielbemühte Bedrohungslage durch den internationalen Terrorismus hat nicht nur zur Aufgabe eines jahrzehntelangen Verzichts auf polizeirechtliche Möglichkeiten für TKÜ-Maßnahmen geführt, wie der Blick auf Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen belegt. Unter Annahme desselben Bedrohungsszenarios ist diese Ermittlungsmaßnahme einschließlich der Quellen-TKÜ nunmehr beispielweise in Baden-Württemberg und Bayern auch schon dann möglich,

³²⁸ Vgl. in dieser Arbeit Fn. 280, 285.

³²⁹ Vgl. *Blechschnitt*, StraFo 2017, 361, 362; *Huber*, Stellungnahme, 31.05.2017, 2.

³³⁰ Vgl. in dieser Arbeit Fn. 286-288, 316.

³³¹ Vgl. in dieser Arbeit Fn. 291-294, 317f.

³³² Vgl. in dieser Arbeit Fn. 289f.

wenn eine konkrete Gefahr noch gar nicht vorliegt, sondern zunächst nur droht. Die Zulässigkeit eines vorverlagerten Anknüpfungspunkts auch für so eingriffsintensive Ermittlungsmaßnahmen wie die Quellen-TKÜ schlussfolgern die Landesgesetzgeber dabei aus den Aussagen im BKAG-Urteil zur Zulässigkeit derart vorverlagerten Gefahrenatbestände. Dass dieser Vernachrichtendienstlichungsprozess keineswegs unumstritten ist, wird besonders auch durch die Kehrtwende des nordrhein-westfälischen Gesetzgebers bei der Einführung dieser Gefahrenkategorie deutlich. Die Abkehr von dieser umstrittenen Vorverlagerung in der polizeilichen Gefahrensystematik ging im Lichte eines kriminalpolitischen Diskurses vonstatten, dessen wesentliche Elemente nun als übergeordnete Perspektive dieser dogmatischen Skizze erörtert werden sollen.

VI. Die Quellen-TKÜ im kriminalpolitischen Diskurs

Die Einführung der Quellen-TKÜ in Bund und Ländern wurde und wird im Rahmen von Stellungnahmen innerhalb wie außerhalb der jeweiligen Gesetzgebungsverfahren von erheblicher Kritik begleitet. Gegen die eingeführte strafprozessuale Ermächtigungsgrundlage und auch gegen die Überwachungsmaßnahme bei lediglich vorliegender drohender Gefahr im Sinne des Bayerischen Polizeiaufgabengesetzes wurden bereits Verfassungsbeschwerden eingelegt³³³, deren mögliche Ergebnisse sich durchaus auch auf die übrigen präventivpolizeilichen Befugnisnormen für diese Maßnahme auswirken können. Die ausgetauschten Argumente beziehen sich auf verschiedene Teilbereiche der Quellen-TKÜ und behandeln auch Problemstellungen, die im Sinne dieser Untersuchung als Symptome eines Risiko(straf)rechts gelten. Zum Verständnis der kriminalpolitischen Standpunkte sollen die (verfassungs)rechtlichen Einwände, der staatliche Interessenkonflikt und die sicherheitsarchitektonischen Bedenken als die drei für wesentlich erachteten Diskurselemente³³⁴ erörtert werden.

³³³ Vgl. *Denkena*, in: Netzpolitik.org, 07.08.2018; *GFF*, Verfassungsbeschwerde, 05.10.2018.

³³⁴ Vgl. *Jäger*, in: Keller u.a., 2011, 91, 107ff. zur Struktur und einzelnen Elementen diskursiver Formationen.

1. (Verfassungs)rechtliche Problemstellungen

a) Mangelhafte Abgrenzung zwischen Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung

Vielfach wird kritisiert, dass die Quellen-TKÜ und die Online-Durchsuchung keine selbstständigen Maßnahmen sind, die sich trennscharf voneinander unterscheiden lassen. Bezugnehmend auf die Möglichkeit des Zugriffs auf gespeicherte Kommunikationsinhalte und -umstände gemäß § 100a Abs. 1 S. 3 StPO wird argumentiert, dass es sich bei dieser Erhebungsmethode bereits um eine „(kleine) Online-Durchsuchung“³³⁵ handle. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung im Jahr 2008 zur Online-Durchsuchung klargestellt, dass sich eine Quellen-TKÜ ausschließlich auf die Erhebung laufender Kommunikationsinhalte und -umstände zu beschränken habe³³⁶. Der aufgrund § 100a Abs. 1 S. 3 StPO zulässige Zugriff gerade auf gespeicherte Daten im Zielsystem, so die Kritiker, missachte nun diese Begrenzung und stelle deshalb einen klaren Verfassungsverstoß dar³³⁷. Die Rechtfertigung des nachträglichen Zugriffs auf gespeicherte Kommunikation, die zu einem früheren Zeitpunkt mittels Quellen-TKÜ hätte erhoben werden dürfen, weil eine gerichtliche Anordnung bereits vorlag, taue nicht als Argument für einen Zugriff auf Kommunikationsdaten aus der Vergangenheit³³⁸. Alleiniger grundrechtlicher Maßstab für die Ermächtigung einer (Quellen-)TKÜ sei aber der Schutzbereich von Art. 10 Abs. 1 GG, wie das Bundesverfassungsgericht unmissverständlich klargestellt hat³³⁹. Einerseits würde dieser Schutzbereich verlassen und andererseits in den Schutzbereich der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme eingegriffen, wenn die Ermittlungsbehörden auch auf gespeicherte Inhalte im Zielsystem zugreifen. Unter dem Siegel der TKÜ werde verfassungswidrig eine Online-Durchsuchung durchgeführt und damit das IT-Grundrecht ohne ausreichende

³³⁵ Beispielhaft *Voßhoff*, Stellungnahme, 29.05.2017, 4; *Blehschmitt*, *StraFo* 2017, 361, 363; BR-Drs. 527/17, 5; *Buermeyer*, Stellungnahme, 29.05.2017, 2; *DAV*, Stellungnahme, Juni 2017, 10f., *Freiling / Safferling / Rückert*, *JR* 2018, 9, 11; *Roggan*, *StV* 2017, 821, 824; *Sinn*, Stellungnahme, 30.05.2017, 5f.

³³⁶ BVerfG, Urt. v. 27.02.2008, Az.: 1 BvR 370/07 und 1 BvR 595/07, Rn. 190 – abrufbar juris.

³³⁷ Vgl. *Voßhoff*, Stellungnahme, 29.05.2017, 2, 3f.; *Buermeyer*, Stellungnahme, 29.05.2017, 2.

³³⁸ *Voßhoff*, Stellungnahme, 29.05.2017, 5.

³³⁹ Vgl. in dieser Arbeit Fn. 336.

Ermächtigungsgrundlage verletzt³⁴⁰. Der Rechtsausschuss des Deutschen Bundesrats machte aufgrund der fehlenden Begrenzung der Quellen-TKÜ auf laufende Kommunikation zudem erhebliche Zweifel an der Verhältnismäßigkeit der neuen Ermächtigungsgrundlage geltend³⁴¹. Dagegen wird in der Beschlussempfehlung und im Bericht des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 20.06.2017 bezüglich der Einführung der Quellen-TKÜ die Meinung vertreten, dass beim Zugriff auf gespeicherte Daten im Zielsystem nach richterlicher Anordnung von einem funktionalen Äquivalent zur Überwachung laufender Kommunikation auszugehen sei³⁴². Konsequenterweise geht aus der bereits thematisierten Formulierungshilfe hervor, dass auch durch den Zugriff auf gespeicherte Kommunikationsdaten im Rahmen der Quellen-TKÜ lediglich das Fernmeldegeheimnis tangiert werde.

Das Argument des funktionalen Äquivalents kann indes wenig überzeugen. Art. 12 der Formulierungshilfe zitiert unter der Überschrift „Einschränkung eines Grundrechts“ mit Verweis auf die Regelung der Quellen-TKÜ nur Art. 10 GG. Auch wenn WhatsApp-, iMessage- oder Viber-Nachrichten, wie in der Beschlussempfehlung nachvollziehbar dargelegt wird, heutzutage als funktionale Äquivalente zu SMS-Nachrichten versendet werden³⁴³, so sagt das noch nichts über die Möglichkeiten für deren nachträgliche Erhebung. Bei der konventionellen TKÜ werden SMS-Nachrichten durch Ausleitung beim Diensteanbieter erhoben³⁴⁴. Voraussetzung dafür ist in jedem Fall eine geschaltete TKÜ-Maßnahme, denn ansonsten würden überhaupt keine Überwachungskopien der laufenden Kommunikation erzeugt und an die berechtigten Stellen ausgeleitet. Dagegen werden Messengernachrichten in der Regel von der jeweiligen Anwendung, z.B. WhatsApp-Messenger, auf dem Kommunikationsgerät gespeichert. Die Inhalte und Umstände dieser Nachrichten können dann durch den späteren Zugriff auf den Gerätespeicher beispielsweise eines Smartphones erhoben werden. Der Äquivalenzbegriff bezieht sich demnach lediglich auf den Umstand, dass sowohl bei SMS- als auch bei Messenger-nachrichten Telekommunikationsinhalte und -umstände übermittelt werden.

³⁴⁰ *Buermeyer*, Stellungnahme, 29.05.2017, 2.

³⁴¹ BR-Drs. 527/1/17, 4.

³⁴² BT-Drs. 18/12785, 50.

³⁴³ Ebd.

³⁴⁴ Näheres in dieser Arbeit B. I. 4. a).

Die Funktionalitäten der Erhebungsmethoden dagegen unterscheiden sich grundlegend. Auf die Spitze getrieben wäre es unter den Voraussetzungen von § 100a Abs. 1 S. 3 StPO gar möglich, nach Erlass einer richterlichen Anordnung zunächst zuzuwarten und erst später durch Aufspielen eines geeigneten Spähprogramms alle Messengernachrichten abzurufen, die seit dieser Anordnung auf dem Zielsystem gespeichert wurden. § 100a Abs. 1 S. 3 StPO ermächtigt zum „Einfrieren“ der Kommunikationsinhalte und -umstände ab Anordnung im Schutzbereich von Art. 10 Abs. 1 GG³⁴⁵. Bei Ermittlungen mit rein repressiver Ausrichtung, bei denen also nur Beweismittel aus der Vergangenheit erhoben werden sollen und keine Hinweise auf einen Gefahrenüberhang vorliegen, kann eine solche Vorgehensweise zu erheblichen Ressourceneinsparungen bei der ermittelnden Stelle führen, weil die Ermittler nur einmalig auf das Zielsystem zugreifen müssten. Das Wesen dieser Ermittlungsmaßnahme hätte nur überhaupt nichts mehr mit einer TKÜ gemein, sondern wäre eine reine Online-Durchsuchung. Das Rechtssystem des hypothetischen Ersatzeingriffs wird dadurch in der hier vertretenen Meinung, auch unter Bezugnahme auf die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit³⁴⁶, durch die Anwendung von § 100a Abs. 1 S. 3 StPO regelrecht konterkariert.

Auch das Argument, dass § 100a Abs. 1 S. 3 StPO eine vertretbare Ausnahmeregelung darstellt, die näher an Art. 10 GG als am IT-Grundrecht liegt, weil es beim heimlichen Zugriff auf gespeicherte Kommunikation explizit nur um abgeschlossene Kommunikation³⁴⁷ ginge, kann nicht überzeugen. Um herauszufinden, welche gespeicherte Kommunikation ab Gerichtsbeschluss erhoben werden darf, muss zunächst eine „stillschweigende Online-Durchsuchung“³⁴⁸ durchgeführt werden. Dabei spielt es keine Rolle, dass bei diesem Prozess nur Metadaten analysiert werden³⁴⁹, um beispielsweise anhand von Zeitstempeln, Speicherorten oder Dateitypen festzustellen, bei welchen Daten es sich um Kommunikationsdaten handelt und wann diese Kommunikation stattgefunden hat. Vielmehr wird dieses Problem bereits bei der Durchführung der

³⁴⁵ Sinn, Stellungnahme, 30.05.2017, 7.

³⁴⁶ Voßhoff, Stellungnahme, 29.05.2017, 5.

³⁴⁷ Krauß, Stellungnahme, 30.05.2017, 8

³⁴⁸ Buermeyer, Stellungnahme, 29.05.2017, 17.

³⁴⁹ Vgl. in dieser Arbeit Fn. 347.

Quellen-TKÜ gemäß § 100a Abs. 1 S. 2 StPO aufgeworfen. Auch ohne vertieften IT-Sachverstand liegt die Vermutung nahe, dass das einzelne Zielsystem eingangs immer über den begrenzten Anwendungsbereich der Kommunikationsüberwachung hinaus analysiert werden muss. Wie sonst ließen sich die spezifischen Geräteeigenschaften ermitteln, an die das Spähprogramm jeweils angepasst werden muss?

Bei aller Kritik soll den Gesetzgebern von Bund und Ländern nicht abgesprochen werden, dass sie mit der Einführung der Quellen-TKÜ das nachvollziehbare Ziel einer Anpassung an den technischen Fortschritt verfolgen. Die Beispiele verdeutlichen aber, dass die rechtlich gesetzten Grenzen der Quellen-TKÜ eben keine funktionalen sind und sich technisch kaum durchsetzen lassen. Die juristische Unterscheidung zwischen Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung geht in der bestehenden Regelung an der technischen Realität vorbei³⁵⁰.

b) Unverhältnismäßig schwere Grundrechtseingriffe

Sinn prophezeit, dass der Hauptanwendungsfall der strafprozessualen Quellen-TKÜ zukünftig bei der Durchführungsvariante von § 100a Abs. 1 S. 2 StPO liegen dürfte³⁵¹. Dieser Durchführungsvariante – Überwachung laufender Kommunikation durch Erhebung im Zielsystem – konstatiert der baden-württembergische Landesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationssicherheit in Bezug auf ihre funktionale Entsprechung im Polizeigesetz BW schon einen schwerwiegenden Eingriff in das Fernmeldegeheimnis aus Art. 10 Abs. 1 GG³⁵². Doch auch dabei wird allein schon durch das Eindringen in das Zielsystem und das Aufspielen einer Überwachungssoftware das IT-Grundrecht tangiert. Folgerichtig kann diese Variante der Quellen-TKÜ nur dann verfassungskonform durchgeführt werden, wenn die Integrität des Zielsystems und die Begrenzung auf laufende Kommunikation bewahrt bleiben³⁵³. Diese „dienende Funktion“³⁵⁴ der Systeminfiltration, die nur die Durchführbarkeit der Überwachung laufender Kommunikation bezweckt,

³⁵⁰ So auch *Neumann / Kurz / Rieger*, Sachverständigenauskunft, 31.05.2017, 2, 11, 14ff.

³⁵¹ *Sinn*, Stellungnahme, 30.05.2017, 4.

³⁵² BW LT-Drs. 16/3290, 19

³⁵³ So auch *Sinn*, Stellungnahme, 30.05.2017, 4.

³⁵⁴ *A.a.O.*, 6.

bildet nach der hier vertretenen Meinung die Grenze der Zulässigkeit von staatlichen Zugriffen auf IT-Systeme im Rahmen der TKÜ. Das ändert jedoch nichts an dem Umstand, dass mit der Systeminfiltration eine entscheidende Hürde fällt, um das gesamte IT-System auszuspähen³⁵⁵. Mit dem Zugriff auf dieses System dringen die Ermittler aktiv und tief in die Privatsphäre der Betroffenen ein³⁵⁶. Der heimische Computer oder das private Smartphone führen insoweit mitten hinein in den Kernbereich privater Lebensgestaltung, wie es in der Stuttgarter Zeitung plakativ kommentiert wird³⁵⁷. Schon der aktive Zugriff auf das Zielsystem, um die Ausleitung laufender Kommunikation zu ermöglichen, noch viel intensiver allerdings das Durchforschen der darauf gespeicherten Daten auf der Suche nach Kommunikationsdaten stellen zum Teil erhebliche Eingriffe in das IT-Grundrecht, aber auch in das Fernmeldegeheimnis dar. Dieser zusätzliche Grundrechtseingriff macht eine Quellen-TKÜ zu einer eingriffsintensiveren Maßnahme als es ihr konventionelles Pendant ist. Weil die Anlassstraftaten für alle Formen der strafprozessualen TKÜ dieselben sind, müssen an die Quellen-TKÜ erhöhte verfassungsrechtliche Anforderungen gestellt werden. Zum einen kann dem durch die im Verhältnis zur konventionellen TKÜ nur subsidiäre Zulässigkeit Genüge getan werden³⁵⁸. Zum anderen begegnet der Gesetzgeber den Gefahren für den Grundrechtsschutz der Betroffenen mit den normierten Regelungen zur Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Insbesondere die Beschränkung in § 100a Abs. 1 S. 2 StPO auf laufende Kommunikation, die Anforderung des Vorliegens bestimmter Tatsachen als Verdachtsgrundlage, die Einzelfallprüfung der hinreichenden Schwere der vorliegenden Straftat und die generelle Subsidiaritätsprüfung nach milderer geeigneten Mitteln im Rahmen geplanter TKÜ-Maßnahmen können sicherstellen, dass eine Überwachung laufender Kommunikation durch den Einsatz der Quellen-TKÜ nicht außer Verhältnis zur Schwere der damit verbundenen Grundrechtseingriffe ausfällt³⁵⁹. Generell gilt, dass bei verdeckten Ermittlungsmaßnahmen wie der Quellen-TKÜ erheblich

³⁵⁵ BVerfG, Urt. v. 27.02.2008, Az.: 1 BvR 370/07 und 1 BvR 595/07, Rn. 188 – abrufbar juris; so auch *DAV*, Stellungnahme, Juni 2017, 7.

³⁵⁶ BVerfG, Urt. v. 20.04.2016, Az.: 1 BvR 966/09 und 1 BvR 1140/09, Rn. 105 – abrufbar juris.

³⁵⁷ *Ruf*, in: StZ, 11.10.2017.

³⁵⁸ *Graf*, in: BeckOK StPO, § 100a StPO, Rn. 111; kritisch *Schmitt*, in: Meyer-Goßner / Schmitt, § 100a StPO, Rn. 14e.

³⁵⁹ So auch *Greven*, Stellungnahme, 29.05.2017, 4; *Krauß*, Stellungnahme, 30.05.2017, 5-7.

höhere Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit zu stellen sind als bei offenen³⁶⁰. An einem Bedarf jedoch, wonach der gesamte Deliktkatalog von § 100a Abs. 2 StPO auch für die Quellen-TKÜ offenstehen soll, sind angesichts der hohen Eingriffsintensität wenigstens Zweifel zulässig³⁶¹. An dieser Stelle wird die Notwendigkeit rechtstatsachengestützter Forschung zum Erfordernis einzelner Katalogdelikte als Tatbestandsvoraussetzung für TKÜ-Maßnahmen im Allgemeinen und Quellen-TKÜ-Maßnahmen im Besonderen deutlich. Dieser Aspekt soll an späterer Stelle und auch im Zusammenhang mit weiteren Teilaspekten gesondert aufgegriffen werden.

Im präventivpolizeilichen Anwendungsfeld wird argumentiert, dass die Ausweitung der Quellen-TKÜ auf Bereiche außerhalb des Terrorismus in unververtretbarem Missverhältnis zur Eingriffsschwere dieser Maßnahme stehen kann³⁶². Denkbar sind Anwendungsfälle wie die dringende und erhebliche Gefahr einer Körperverletzung³⁶³ oder drohende Gefahren nur für erhebliche Eigentumspositionen³⁶⁴, auf deren Bezugnahme eine Quellen-TKÜ unter Umständen unverhältnismäßig sein kann³⁶⁵. Es wird gar argumentiert, dass der Gesetzgeber die Grenze des verfassungsmäßig Machbaren mit dem Verlassen des terroristischen Anwendungsfelds deutlich überschritten habe³⁶⁶.

c) Unzureichende Bestimmtheit vorverlagert ansetzender Quellen-TKÜ

Die Ausweitung der präventivpolizeilichen Quellen-TKÜ weit in das Vorfeld konkreter Gefahren ist nach Ansicht des baden-württembergischen Landesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit höchst bedenklich. Es sei schwer konturierbar, wer Adressat der Maßnahme werden könne³⁶⁷. Vergleichbar argumentiert *Löffelmann* mit Blick auf die drohende Gefahr als zulässigen Anknüpfungspunkt für die Quellen-TKÜ im Bayerischen Polizeiaufgabengesetz. Die unbestimmten Rechtsbegriffe in Art. 11 Abs. 3 BayPAG, z.B. „konkrete Wahrscheinlichkeit“, „bestimmte Tatsachen“, „ein seiner Art nach konkretisiertes Geschehen“, „absehbare Zeit“ und

³⁶⁰ *Brodowski*, 2016, 216.

³⁶¹ *Voßhoff*, Stellungnahme, 29.05.2017, 2; BR-Drs. 527/17, 5.

³⁶² Vgl. BW LT-Drs. 16/3290, 20.

³⁶³ § 23b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 PolG BW.

³⁶⁴ Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 11 Abs. 3 S. 2 Nr. 5 BayPAG.

³⁶⁵ Vgl. *Möstl*, BayVBl. 2018, 156, 160.

³⁶⁶ BW LT-Drs. 16/3290, 20.

³⁶⁷ BW LT-Drs. 16/3290, 19.

„Angriffe von erheblicher Intensität oder Auswirkung“ ermöglichen für den Bereich des Gefahrenvorfelds keine normenklare Regelung für polizeiliche Eingriffsbefugnisse³⁶⁸. Mit diesem „Eingriff in die rechtsstaatliche Herzkammer des Polizeirechts“³⁶⁹ kann eine Verletzung des Verfassungsgrundsatzes der Normenklarheit einhergehen³⁷⁰. Gegen die Wahrung des Verfassungsgrundsatzes der Verhältnismäßigkeit spricht indes die Zulässigkeit eingriffsintensiver Maßnahmen der polizeilichen Gefahrenabwehr noch vor dem Vorliegen einer konkreten Gefahr. Diese Grenzlinie wird mit Einführung der drohenden Gefahr als Anknüpfungspunkt für polizeiliche Standardmaßnahmen und insbesondere für die besonders eingriffsintensive Quellen-TKÜ³⁷¹ deutlich unterschritten³⁷².

d) Manipulativer Eingriff in das Zielsystem

Soll eine Quellen-TKÜ-Maßnahme unter Annahme der bekannten technischen Abläufe durch Infiltration des Zielsystems erfolgen³⁷³, ergeben sich auch in Bezug auf diesen Prozess verfassungs- und verfahrensrechtliche Fragestellungen. Die Formulierungshilfe stellt klar, dass der Zugriff auf das Zielsystem zum Zweck der Aufbringung der Überwachungssoftware nur auf technischem Weg oder unter Anwendung kriminalistischer List erfolgen darf³⁷⁴. Dabei sind der praktischen Umsetzung dieser Infiltration verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt. Wo die Grenzen zu Täuschungshandlungen verlaufen und wo der Grundsatz eines fairen Verfahrens³⁷⁵ verletzt wird, bedarf der Klärung, noch bevor staatlicherseits Downloadlinks versendet oder andere Verfahren angewandt werden, um den arglosen Betroffenen zur Installation des Spähprogramms auf seinem System zu veranlassen. Genauso verhält es sich bei der unmittelbar physischen Installation des Programms, zu deren Zweck der

³⁶⁸ Löffelmann, BayVBl. 2018, 145, 148.

³⁶⁹ Möstl, BayVBl. 2018, 156.

³⁷⁰ Vgl. Gärditz, in: BerlKommGG, Art. 20 GG, Rn. 136 zu Bestimmtheitsanforderungen an Gesetze.

³⁷¹ Vgl. Blechschmitt, StraFo 2017, 361, 365.

³⁷² Vgl. Löffelmann, BayVBl. 2018, 145, 146 m.w.N.

³⁷³ Näheres in dieser Arbeit B. II. 4. b).

³⁷⁴ A-Drs. 18(6)334, B., zu Art. 1 Nr. 2a.

³⁷⁵ Vgl. Schmitt, in: Meyer-Goßner / Schmitt, Einl, Rn. 19.

Betroffene wenigstens für einen gewissen Zeitraum vom Zugriff beispielsweise auf sein Smartphone getrennt werden muss³⁷⁶.

Mit dem manipulativen Eingriff auf das Zielsystem geht auch eine besondere verfahrensrechtliche Problemstellung einher. Das eingesetzte Spähprogramm wird außerhalb der gesicherten Rechnerumgebung der Ermittlungsbehörde eingesetzt. Das kann zu erheblichen Beeinträchtigungen des Beweiswerts der gewonnenen Erkenntnisse führen, weil Veränderungen auf dem Zielsystem und insbesondere die dafür verantwortliche Stelle im Einzelfall nicht nachvollziehbar sein müssen³⁷⁷.

e) Gesetzgebungsverfahren der Ergänzung von § 100a StPO

Negativ wurde von einigen Stellen der gesetzgeberische Prozess aufgenommen, wie die Quellen-TKÜ und auch die Online-Durchsuchung als Ermittlungsmaßnahmen in die StPO eingeführt wurden³⁷⁸. So sei der ursprüngliche Gesetzentwurf durch Aufnahme der Einführung der Quellen-TKÜ erheblich erweitert und in seinem Wesen verändert worden.³⁷⁹ Ursprünglich sei es bei dem Änderungsvorhaben um eine effektivere und praxistauglichere Ausgestaltung des Strafverfahrens durch Vereinfachung und Beschleunigung und nicht um verdeckte Beweiserhebungsmethoden gegangen³⁸⁰. Durch den Änderungsantrag und der damit verbundenen Erweiterung um Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung sei dieses Vorhaben jedoch um einen vollkommen neuen Schwerpunkt erweitert worden. Die Einführung der Quellen-TKÜ sei auf diese Weise durch Verstecken in einem Änderungsantrag schnell und heimlich durchgeführt worden, um Diskussionen zu vermeiden³⁸¹. Diese gesetzgeberische Eile am Ende einer Legislaturperiode wurde unter anderem auch vom Deutschen Bundesrat, der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit und von Sachverständigen kritisiert. Es habe im Gesetzgebungsprozess, so die Kritiker, zu wenig Beteiligung von Experten und angesichts der Eingriffsschwere der geplanten Maßnahmen gerade wegen der

³⁷⁶ So auch *Sinn*, Stellungnahme, 30.05.2017, 9.

³⁷⁷ *Voßhoff*, Stellungnahme, 29.05.2017, 8; *DAV*, Stellungnahme, Juni 2017, 16f.

³⁷⁸ Hierzu in dieser Arbeit C. V. 1.

³⁷⁹ BR-Drs. 527/17, 3; *DAV*, Stellungnahme, Juni 2017, 3f.

³⁸⁰ *Hoffmann* (CSU), in: Deutscher Bundestag, 22.06.2017, 24593; *Roggan*, StV 2017, 821.

³⁸¹ *DAV*, Stellungnahme, Juni 2017, 3f.

möglichen Auswirkungen auf den höchstpersönlichen Kernbereich privater Lebensgestaltung zu wenig parlamentarische Beratung gegeben³⁸².

2. Staatlicher Interessenkonflikt

Ein weiteres Kernproblem bei der Quellen-TKÜ, aber ebenso auch bei der Online-Durchsuchung, besteht in einem Interessenkonflikt, den der Staat in persona seiner Ermittlungsbeamten eingeht, wenn er gezielt IT-Sicherheitslücken ausnutzt, um Spähprogramme auf die Zielsysteme aufzuspielen³⁸³. Zur Einsetzbarkeit von Spähprogrammen ist der Staat gerade auf Schwachstellen in den Zielsystemen angewiesen und kann unter dieser Zielvorgabe kein Interesse daran haben, für die Quellen-TKÜ geeignete Sicherheitslücken zu schließen. Auf der anderen Seite muss der Staat ein herausragendes Interesse an der Schließung von IT-Sicherheitslücken haben, um Schaden für Unternehmen und Bürger zu verhindern³⁸⁴. Zu diesem Interessenkonflikt befragt legte die baden-württembergische Landesregierung dar, dass im konkreten Einzelfall abzuwägen sei, ob der Strafverfolgungsanspruch des Staates bzw. die Abwehr einer Gefahr für Leib, Leben oder die Freiheit einer Person einerseits oder andererseits generalpräventive Aufgaben wie die Schließung von IT-Sicherheitslücken überwiegen³⁸⁵. *Pohlmann* und *Riedel* verweisen in diesem Zusammenhang auf die milliardenschweren Schadenssummen durch Wirtschaftsspionage, die der deutschen Wirtschaft jährlich infolge der Ausnutzung von IT-Sicherheitslücken entstünden³⁸⁶.

In der hier vertretenen Meinung setzt das Problem des staatlichen Interessenkonflikts jedoch weit früher als am Einzelfall an, für den das voranstehende Argument durchaus zutreffend ist. Eine Einzelfallabwägung kann gerade dann nicht stattfinden, wenn die Schutzlücken aus strategischen Gründen unangestastet bleiben. Der Einzelfall bezieht sich immer nur auf die materielle Seite des konkreten Anlasses, nicht aber auf die staatliche Entscheidung,

³⁸² Vgl. BR-Drs. 527/17, 2, 4; *Voßhoff*, Stellungnahme, 29.05.2017, 2; *Buermeyer*, Stellungnahme, 29.05.2017, 3, 16; *Ströbele* (Bündnis 90 / Die Grünen), in: Deutscher Bundestag, 22.06.2017, 24589.

³⁸³ Vgl. *Pohlmann / Riedel*, DRiZ 2018, 52, 53.; *Roggan*, StV 2017, 821, 828f.

³⁸⁴ So beispielsweise BR-Drs. 527/17, 5; *Buermeyer*, Stellungnahme, 29.05.2017, 22; *DAV*, Stellungnahme, Juni 2017, 17; *Neumann / Kurz / Rieger*, Sachverständigenauskunft, 31.05.2017, 8f.; *Ruf*, in: StZ, 11.10.2017.

³⁸⁵ BW LT-Drs. 16/2396, 5f.

³⁸⁶ *Pohlmann / Riedel*, DRiZ 2018, 52.

Sicherheitslücken zu belassen, für die bereits Spähprogramme vorliegen oder gerade entwickelt werden.

3. Sicherheitsarchitektonische Bedenken

Das Geheimhalten erkannter Sicherheitslücken fördere das fortdauernde Bestehen abstrakter Gefahren für die innere Sicherheit, weil dadurch auch kriminelle Dritte in Zielsysteme eindringen könnten³⁸⁷. In diesem Zusammenhang konstatiert der Chaos Computer Club, dass zum Aufspielen der Spähsoftware mittlere bis kritische Schwachstellen im Zielsystem benötigt würden. Werden solche Schwachstellen geheim gehalten, bestünden sie in der Folge für alle betroffenen Systeme³⁸⁸, z.B. für eine bestimmte Version des Android-Betriebssystems für Smartphones. Dass ein dergestalt abstraktes Gefährdungsszenario ein durchaus gewichtiger Abwägungspunkt bei der generellen Zulässigkeit staatlicher Eingriffe in IT-Systeme sein sollte, wurde beispielsweise anlässlich der Cyberattacke durch die Schadsoftware „WannaCry“ sichtbar. Dieses erpresserische Schadprogramm verursachte weltweit erhebliche Schäden an kritischen Infrastruktureinrichtungen wie Krankenhäusern und Verkehrsbetrieben³⁸⁹. Die Ransomware³⁹⁰ nutzte dabei eine IT-Schwachstelle, die dem US-amerikanischen Geheimdienst NSA bereits seit Jahren bekannt war³⁹¹.

Die Möglichkeit der Überwindung von Sicherheitslücken und Verschlüsselungstechnik, unabhängig davon, ob es staatlicherseits oder durch Kriminelle geschieht, zeigt ein weiteres Problem auf. Wenn der Staat Schwachstellen auf potenziellen Zielsystemen duldet, anstatt sie zu schließen, schwächt er damit wenigstens mittelbar die IT-Sicherheitsinfrastruktur³⁹². Eine staatliche „Kultur der kalkulierten IT-Unsicherheit“³⁹³ kann das Vertrauen in diese Technologien schwer beeinträchtigen. Die Folgen einer solchen Entwicklung sind mithin unabsehbar. In einem denkbaren Szenario können Anbieter digitaler Sicherheitstechnologie Imageverluste und damit verbundene Umsatzeinbußen verzeichnen, weil das Vertrauen in ihre Produkte durch staatliche Überwindung solcher

³⁸⁷ Voßhoff, Stellungnahme, 29.05.2017, 3; Neumann / Kurz / Rieger, Sachverständigenauskunft, 31.05.2017, 2, 6f.

³⁸⁸ Neumann / Kurz / Rieger, Sachverständigenauskunft, 31.05.2017, 7.

³⁸⁹ Morozov, in: Süddeutsche Zeitung, 15.05.2017.

³⁹⁰ Vgl. BSI, Ransomware, 09.02.2016 zur Begriffsbedeutung.

³⁹¹ Neumann / Kurz / Rieger, Sachverständigenauskunft, 31.05.2017, 7f.

³⁹² Vgl. BR-Drs. 527/17, 1, 3.

³⁹³ Buermeyer, Stellungnahme, 29.05.2017, 3.

Sicherungen beschädigt wird³⁹⁴. In einem anderen Szenario treiben IT-Gerätehersteller und Diensteanbieter die Sicherung ihrer Produkte in einer Weise voran, in der sie nicht nur versuchen, immer einen Schritt vor kriminellen Hackern, sondern auch vor staatlichen Infiltrationsbemühungen zu sein. Damit würde auch eine Zusammenarbeit zwischen Sicherheitsbehörden und IT-Anbietern perspektivisch erschwert. Entwicklungen in diese Richtung lassen sich schon heute in Australien beobachten, wo die Regierung ein Gesetz plant, durch das Telekommunikationsanbieter zu weitreichender Zusammenarbeit mit Sicherheitsbehörden verpflichtet werden sollen³⁹⁵. In einer Stellungnahme zu diesem Gesetzentwurf betont die Firma Apple, dass ihre Kunden in ihren Kommunikationsgeräten einerseits empfindliche persönliche Daten wie E-Mails, Gesundheitsinformationen oder Fotos verwalten. Andererseits stellen diese Geräte direkte Leitungen in kritische Infrastruktureinrichtungen dar und dürften schon deswegen so wenig angreifbar wie möglich ausgelegt sein. Aus diesen Gründen lehne Apple die geplante gesetzliche Verpflichtung zur gezielten Schwächung seiner Geräte entschieden ab und hebt die Wichtigkeit von Verschlüsselungstechnologien und deren Weiterentwicklung hervor³⁹⁶.

4. Zwischenfazit

Die Aufnahme einer Ermächtigungsgrundlage zur Quellen-TKÜ in StPO und Polizeigesetzen wurde und wird von kritischen Tönen begleitet. Demnach lässt sie sich weder rechtlich noch technisch trennscharf von der Online-Durchsuchung abgrenzen. Ihre heimliche Durchführung sowie die erheblichen Eingriffe in das Fernmeldegeheimnis und das IT-Grundrecht, letzterer durch aktiven staatlichen Zugriff auf IT-Systeme der Betroffenen, machen die Quellen-TKÜ zu einer besonders eingriffsintensiven Ermittlungsmaßnahme. Dieser Umstand spielt insbesondere bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme eine Rolle. Besonders kritisch ist der Einsatz der Quellen-TKÜ bei vorverlagerten und unbestimmten Gefahrenkategorien im Polizeirecht zu prüfen. Indem der Staat zur Durchführbarkeit der Ermittlungsmaßnahme auf Sicherheitslücken in IT-Systemen angewiesen, andererseits jedoch gerade für deren

³⁹⁴ Vgl. *Neumann / Kurz / Rieger*, Sachverständigenauskunft, 31.05.2017, 2.

³⁹⁵ Telecommunications and Other Legislation Amendment (Assistance and Access) Bill 2018.

³⁹⁶ *Apple*, Submission to the PJCIS, 2018, 1f.

Beseitigung mitverantwortlich ist, gerät er in einen strategischen Interessenkonflikt. Schlimmstenfalls begünstigt er durch unterlassenes Schließen bekannter Sicherheitslücken schwerwiegende Schäden an IT-Anlagen kritischer Infrastrukturen durch kriminelle Dritte, die ihrerseits Personen- und Sachschäden verursachen können, wenn dadurch beispielsweise der Betrieb von Krankenhäusern lahmgelegt wird.

D. Schlussbetrachtung und Ausblick

I. Zusammenfassung der Betrachtung

Risiko(straf)rechtliche Entwicklungen können in verschiedener Gestalt zutage treten. Durch Fokussierung auf Prozesse einer Verpolizeilichung des Strafrechts und einer Vernachrichtendienstlichung des Polizeirechts war es am Beispiel der Quellen-TKÜ möglich, Symptome für derartige Tendenzen aufzuzeigen. Im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren wird diese Entwicklung am Einzug der neuen Ermittlungsmaßnahme in den Anwendungsbereich der abstrakten Gefährdungsdelikte deutlich. Bei der polizeilichen Gefahrenabwehr lässt sich der Prozess einer Vernachrichtendienstlichung besonders durch die Verschiebung polizeirechtlicher Eingriffstatbestände in den abstrakten und vorverlagerten Gefahrenbereich belegen, an den auch eingriffsintensive Ermittlungsmaßnahmen wie die Quellen-TKÜ anknüpfen können. Sowohl im Straf- als auch im Polizeirecht geht diese Entwicklung unter dem Siegel der Terrorismusbekämpfung vorstatten. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem richtungsweisenden Urteil zum BKA-Gesetz im Jahr 2016 die Möglichkeiten vorverlagerter Anknüpfungspunkte auch für eingriffsintensive Ermittlungsmaßnahmen für die Abwehr terroristischer Gefahren systematisiert. Die untersuchten Gesetzgebungsverfahren für die Einführung der präventivpolizeilichen Quellen-TKÜ orientieren sich an diesen höchstgerichtlichen Feststellungen. Indes ist der polizeirechtliche Einsatz der Quellen-TKÜ in Bayern nicht nur auf die Abwehr vorverlagerter – drohender – terroristischer Gefahrenlagen beschränkt. Dieses Verlassen des terroristischen Gefahrenkontextes wirkt als Katalysator für den Vernachrichtendienstlichungsprozess im bayerischen Polizeirecht.

Bei der fortschreitenden Aufnahme der Quellen-TKÜ in die Polizeigesetze ist ein wesentlicher Kritikpunkt unüberhörbar, der sich gerade auf die

Durchführbarkeit dieser besonders eingriffsintensiven Maßnahme bei erheblich vorverlagerten Gefahrenbegriffen bezieht. Insofern ist die Vernachrichtendienstlichung der Polizeigesetze als Symptom eines risikorechtlichen Trends durchaus ein bedeutendes kriminalpolitisches Thema.

Die am Beispiel der Quellen-TKÜ belegten Verpolizeilichungsprozesse im Strafrecht dagegen sind in den untersuchten Materialien nur selten Gegenstand von Kritik. Das deutet darauf hin, dass die Gefahrenabwehr durch strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen wenigstens als Teilzweck des Strafverfahrens anerkannt ist. Diese Haltung scheint derart etabliert zu sein, dass auch die Aufnahme neuer Ermittlungsmaßnahmen in die StPO zur Erfüllung auch dieses präventiven Zwecks tendenziell unproblematisch gesehen wird. Die vorgestellten Ergebnisse veranlassen zu grundlegenden Überlegungen, inwieweit sich das Koordinatensystem zwischen nachrichtendienstlicher, polizeilicher und strafrechtlicher Prävention verschiebt und welche Konsequenzen und Notwendigkeiten sich daraus ergeben.

II. Paradigmenwechsel

1. Im Strafrecht

Vor nunmehr knapp 30 Jahren konstatierte *Hassemer*, dass das Strafrecht ein denkbar schlecht geeignetes Instrument zur Steuerung großflächiger Problemlagen³⁹⁷ sei, weil es vage, bedächtig und auf die Vergangenheit gerichtet ist. Zukunftsorientierte Zielvorgaben seien ihm untersagt³⁹⁸. 17 Jahre später stellte er den Zeitgeist eines präventiven und sicherheitsorientierten Strafrechts fest. In Zeiten von Großrisiken, Zukunftsangst, Verbrechensfurcht und Kontrollbedürfnis müsse sich auch die Strafjustiz an der Kriminalpolitik beteiligen. Dabei „mutiere“ das Strafrecht zu einem Gefahrenabwehrrecht³⁹⁹. Die Aufnahme der Quellen-TKÜ in die StPO mit der Begründung, damit den Kommunikationsgewohnheiten von Terroristen zu folgen und letztendlich deren Machenschaften aufzudecken, um Anschläge rechtzeitig verhindern zu können, macht diesen Trend auch tagesaktuell greifbar. (Terroristische) Straftaten sollen präventiv verhindert werden, indem Risikofaktoren problematisiert und

³⁹⁷ Mit anderen Worten zum Gefahrenmanagement – hierzu in dieser Arbeit C. I. 1.

³⁹⁸ *Hassemer*, NStZ 1989, 553, 558.

³⁹⁹ *Hassemer*, HRRS 2006, 130, 134.

als abstrakte Gefährdungstatbestände pönalisiert werden⁴⁰⁰. Der repressive Charakter des Strafrechts gerät bei dieser Betrachtung zunehmend in den Hintergrund. Mit dem Ziel, seine Bürger vor schwerwiegenden Schäden infolge von Straftaten schützen zu wollen, verfolgt der Gesetzgeber zweifellos ein legitimes Ziel. Es wäre unbillig, ihm pauschal illegitime Absichten zu unterstellen. Dennoch muss dieses Staatsziel im richtigen Regelungsrahmen eingebettet sein. Deshalb sind Eingriffsmaßnahmen, mit denen konkret bevorstehende Schäden abgewendet werden sollen, systematisch eindeutig im Gefahrenabwehrrecht zu verorten. Die Sanktionierung des damit verbundenen kriminellen Unrechts dagegen ist der Kernauftrag des Strafrechts.

2. Im Gefahrenabwehrrecht

Die festgestellten Symptome einer Vernachrichtendienstlichung der Polizeigesetze hängen maßgeblich mit der Etablierung neuer Gefahrenschwellen im Vorfeld konkreter Gefahren zusammen. Die untersuchten Regelungen zur Quellen-TKÜ in den Polizeigesetzen orientieren sich in diesem Begriffszusammenhang stark am BKAG-Urteil. Die Polizeigesetze des BKA, von Baden-Württemberg und Bayern belegen beispielhaft, zu welchen Konsequenzen der gesetzgeberische Umgang mit diesen – verfassungsgerichtlich ausgestalteten – vorverlagerten Gefahrentatbeständen führen kann. In Baden-Württemberg wurden die vom Bundesverfassungsgericht systematisierten, vorverlagerten Gefahrenbegriffe anlässlich der Ersteinführung der präventivpolizeilichen Ermächtigungsgrundlage zur (Quellen-)TKÜ unter Verweis auf diese verfassungsgerichtliche Rechtsprechung in die neue Vorschrift übernommen. Ebenso wurde die Beschränkung auf den terroristischen Anwendungsbereich beibehalten. Einerseits gingen so die Einführung (Quellen-)TKÜ und andererseits die Etablierung der vorverlagerten Gefahrentatbestände unter dem gemeinsamen Siegel der Bekämpfung terroristischer Bedrohungen einher. Die isolierte Problematisierung der Aufnahme einer vorverlagerten Eingriffsschwelle als Anknüpfungspunkt für polizeiliche Maßnahmen mit schwerwiegenden Grundrechtseingriffen ist nur vereinzelt, beispielsweise in der deutlichen Kritik des Landesbeauftragten für den Datenschutz und die

⁴⁰⁰ Vgl. *Singelstein*, in: Hoffmann-Riem, 2018, 179, 184.

Informationsfreiheit BW, vernehmbar. Eine wahrnehmbare kriminalpolitische Diskussion darüber einschließlich der Auseinandersetzung mit den Auswirkungen und möglichen Grenzen von Vernachrichtendienstlichungstendenzen im Polizeirecht hat sich indes in Baden-Württemberg nicht etabliert.

Anders liegen die Dinge in Bayern. Dort hat der Gesetzgeber die verfassungsgerichtlichen Feststellungen zu den vorverlagerten Gefahrenbegriffen im BKAG-Urteil zum Anlass genommen, eine gefahrenbegriffliche Systembildung⁴⁰¹ vorzunehmen. Er hat die drohende Gefahr begrifflich ausgestaltet, als Legaldefinition im Bayerischen Polizeiaufgabengesetz verankert und sie als Anknüpfungspunkt für Maßnahmen nach der polizeilichen Generalklausel, für Standardmaßnahmen und auch für die präventivpolizeiliche Quellen-TKÜ normiert. Bei Bekanntwerden dieses gesetzgeberischen Vorhabens entbrannte sowohl eine kriminalpolitische als auch eine allgemein öffentliche Diskussion über die Grenzen des Zulässigen für polizeiliche Maßnahmen. Dabei wurde auch die Frage aufgeworfen, inwieweit es sich bei der Einführung der drohenden Gefahr um ein Symptom der Vernachrichtendienstlichung des Polizeirechts handelt. Beispielhaft sei in diesem Zusammenhang auf die gegensätzlichen Standpunkte von *Möstl* und *Löffelmann* verwiesen⁴⁰². Derart fachliche Auseinandersetzung wiederum regt die kriminalpolitische Diskussion zu diesen Fragen an, unterstützt die öffentliche Meinungsbildung und kann in gesetzgeberische Anpassungen auch infolge verfassungsrechtlicher Überprüfungen münden.

Zusammenfassend sprechen insbesondere zwei Umstände für einen gerade stattfindenden Paradigmenwechsel im deutschen Sicherheitsrecht. Zum einen wird das polizeiliche Tätigkeitsfeld in den „prä-präventiven Bereich“ vorverlagert⁴⁰³. Zum anderen deuten die Einführungsinitiativen von präventivpolizeilichen TKÜ-Ermächtigungsnormen beispielsweise in Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen nach jahrzehntelanger Zurückhaltung bei deren gesetzgeberischer Normierung dieser Ermittlungsmaßnahme darauf hin, dass in Zeiten allgegenwärtig wahrnehmbarer terroristischer Bedrohungsszenarien die

⁴⁰¹ *Möstl*, BayVBl. 2018, 156.

⁴⁰² Vgl. *Möstl*, BayVBl. 2018, 156, 158; *Löffelmann*, BayVBl. 2018, 145, 147 m.w.N.

⁴⁰³ *Bröckling*, Blätter 2018, 13.

Bereitschaft steigt, bei der Gefahrenabwehr verdeckte und eingriffsintensive Ermittlungsmaßnahmen einzusetzen.

III. Quellen-TKÜ als neue Standardmaßnahme

Mitunter wird die Befürchtung geäußert, dass sich die Quellen-TKÜ aufgrund veränderter Kommunikationsgewohnheiten und der Öffnung des Katalogs der Anlasstaten gemäß § 100a Abs. 2 StPO für diese Maßnahme standardmäßig etablieren werde⁴⁰⁴. Die konventionelle TKÜ sei seit langem überholt. Der Einsatz der Quellen-TKÜ zur Überwachung der zunehmend verschlüsselten Telekommunikation versetze die Ermittlungsbehörden lediglich in den alten Stand⁴⁰⁵. Es gehe also mitnichten um eine Ausweitung staatlicher Grundrechtseingriffe durch den Einsatz einer neuen Ermittlungsmaßnahme, sondern um den Ausgleich der verschlüsselungsbedingten Ausfälle⁴⁰⁶. Das würde bedeuten, dass diese Ausfälle quantitativ dann ausgeglichen wären, wenn die Quellen-TKÜ genauso häufig umgesetzt werden könnte wie die konventionelle. Damit aber würde die Waage des Spannungsverhältnisses zwischen Freiheit und Sicherheit in bedenklicher Weise aus dem Gleichgewicht geraten, weil der Einsatz der Quellen-TKÜ mit erheblich tiefgreifenderen Grundrechtseingriffen verbunden ist als es bei der konventionellen Maßnahme der Fall ist⁴⁰⁷. Eine derartige Entwicklung ist in absehbarer Zukunft aus verschiedenen Gründen mithin nicht zu erwarten. Denn zum rechtsstaatlichen Einsatz im Sinne der Rechtsweggarantie bei operativen Ermittlungsmaßnahmen wie der Quellen-TKÜ gehört grundsätzlich auch die Benachrichtigung des und die Einsichtnahme durch den Betroffenen über / in die gewonnenen Erkenntnisse einschließlich der eingesetzten technischen Mittel⁴⁰⁸. Mit dieser gesetzlich vorgeschriebenen Veröffentlichung detaillierter Funktionalitäten z.B. einer Überwachungssoftware zur Quellen-TKÜ kann diese unter Umständen zukünftig nicht mehr einsetzbar sein. Das wäre etwa der Fall, wenn die Spähprogramme

⁴⁰⁴ *Neumann / Kurz / Rieger*, Sachverständigenauskunft, 31.05.2017, 11; *Roggan*, StV 2017, 821, 822.

⁴⁰⁵ *Neuhaus*, DRiZ 2017, 192f.

⁴⁰⁶ *Greven*, Stellungnahme, 29.05.2017, 3.

⁴⁰⁷ Näheres in dieser Arbeit C. VI. 1. b).

⁴⁰⁸ §§ 100a Abs. 6, 101 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 StPO im Anwendungsfall der strafprozessualen Quellen-TKÜ; § 23b Abs. 10 S. 1, Abs. 11 S. 1 und 2 PolG BW beispielhaft für den präventivpolizeilichen Anwendungsfall der Quellen-TKÜ.

sachverständig analysiert und die ausgenutzten Sicherheitslücken in der Folge von den Systemherstellern beseitigt würden. Auch ist die Entwicklung wirksamer Abwehrmechanismen gegen bekanntgewordene staatliche Überwachungssysteme vorstellbar. Dieser Aspekt verdeutlicht im Übrigen ein bestehendes Spannungsverhältnis zwischen grundrechtlich geschützter Verfahrenstransparenz und Funktionalität operativer Ermittlungsmaßnahmen.

Gegen die Etablierung der Quellen-TKÜ als standardisiert und massenhaft einsetzbare Überwachungsmaßnahme sprechen auch die hohen technischen Anforderungen sowohl bei ihrer Entwicklung als auch bei ihrer Umsetzung. Die Quellen-TKÜ ist eine in jedem Einzelfall sehr aufwändige Ermittlungsmaßnahme, die technisch maßgeschneidert auf das konkrete Zielsystem angepasst sein und während des Einsatzes laufend betreut werden muss⁴⁰⁹. Die vorgeschriebene Offenlegung der eingesetzten technischen Mittel dürfte darüber hinaus zu einem ständigen Innovationsdruck bei der Entwicklung neuer Spähprogramme führen. Auch sollte nicht davon ausgegangen werden, dass das Aufspielen solcher Programme auf ein Zielsystem immer gelingen wird. Der kriminalistischen List stehen immer auch die IT-Sicherheit des Zielsystems und ebenso die IT-Kompetenz des Betroffenen entgegen. Mit regelmäßigen Systemaktualisierungen, Firewalls und anderen technischen Sicherheitsvorkehrungen lassen sich mögliche Angriffspunkte für (staatliche) Spähprogramme wirkungsvoll ausräumen⁴¹⁰.

Gegen einen breiten Einsatz der Quellen-TKÜ sowohl zur Strafverfolgung als auch zur polizeilichen Gefahrenabwehr spricht ihre Charakteristik selbst. Mit der Quellen-TKÜ – wie auch mit der Online-Durchsuchung oder akustischen Wohnraumüberwachung – werden personenbezogene Daten verdeckt erhoben. Insoweit lässt sie sich für diesen Anwendungsbereich mit dem Begriff „operatives Einsatzmittel“ klassifizieren. Diese Maßnahmen lassen sich sehr wohl auch mit nachrichtendienstlichen Mitteln vergleichen, definiert man diese als „technische Mittel (...) der geheimen Nachrichtenbeschaffung (...)“⁴¹¹. Eine funktionsfähige Lösung zur Durchführung einer Quellen-TKÜ ist ein wertvolles

⁴⁰⁹ So auch *Krauß*, Stellungnahme, 30.05.2017, 9.

⁴¹⁰ BVerfG, Urt. v. 27.02.2008, Az.: 1 BvR 370/07 und 1 BvR 595/07, Rn. 10 m.w.N. – abrufbar juris.

⁴¹¹ *BfV*, mit Verweis auf vergleichbare Bestimmungen der Landesbehörden für Verfassungsschutz; *Bergemann*, in: Lisken / Denninger, 2018, H., Rn. 77ff.

Einsatzmittel, das durch die Gefahr ihrer Offenlegung höchst vergänglich ist. Schon aus kriminaltaktischer Überlegung liegt es nahe, diese knappe Ressource nicht inflationär einzusetzen, sondern sie auf Anwendungsfälle sehr konkreter Gefahren- oder Verdachtslagen zu beschränken, wenn besonders bedeutende Rechtsgüter betroffen sind.

Schließlich verlangt auch die individuelle Gefährlichkeit der eingesetzten Spähprogramme einen verantwortungsvollen Umgang mit dem Ermittlungsinstrument. Die Spähprogramme dürfen nicht aus den Händen der Sicherheitsbehörden geraten⁴¹². Tools für die Quellen-TKÜ gleichen Schadprogrammen, deren Herstellung und Weitergabe in der Strafvorschrift von § 202c Abs. 1 Nr. 2 StGB verboten sind. Lediglich der Nutzungszweck ist beim staatlichen Einsatz ein anderer. Das unterstreicht die Gefährlichkeit derartiger Software. Spähprogramme sind in den falschen Händen digitale Waffen mit hohem Schädigungspotenzial.

Es gibt also gute Gründe, die gegen einen drohenden massenhaften Einsatz der Quellen-TKÜ sprechen. Weder wird die Kanone zur Standardwaffe⁴¹³ noch indiziert die Einführung dieses Ermittlungsinstruments einen Wandel zum Überwachungsstaat. Viel mehr spricht für die Prognose, wonach die Quellen-TKÜ unter großem Ressourcenaufwand und bei wenigen besonders gewichtigen Einzelfällen als „Ausgleichsmaßnahme“ zum Einsatz kommt, wenn dieser nach einem Abwägungsprozess als ultima ratio notwendig erscheint.

IV. Kriminalstrategischer Ausblick

Unbestritten sind die taktischen und technischen Anforderungen an die Durchführung von Quellen-TKÜ-Maßnahmen hoch. Ebenso anspruchsvoll dürfte die Umsetzung solcher Maßnahmen nach den bestehenden rechtlichen Vorgaben sein. Infolgedessen besteht auch bei den Polizeibehörden systematischer und jenseits des Einzelfalls ansetzender, taktischer und technischer Planungsbedarf⁴¹⁴, wie Quellen-TKÜ-Maßnahmen zukünftig rechtssicher und wirkungsvoll einsetzbar gemacht werden können. Auf dieser operativ kriminalstrategischen

⁴¹² Vgl. *Sinn*, Stellungnahme, 30.05.2017, 9.

⁴¹³ Vgl. in dieser Arbeit Fn. 1.

⁴¹⁴ Vgl. *Plank*, in: Polizei-Newsletter, 22.05.2017 m.V.a. Berthel / Lapp, 2017, 24ff. zu Begriffsinhalten der Kriminalstrategie.

Ebene⁴¹⁵ gilt es, langfristige Konzepte zur Umsetzbarkeit dieser verdeckten Ermittlungsmaßnahme zu erarbeiten. Ein wichtiger Schritt in diese Richtung wurde durch die Gründung der Zentralen Stelle für Informationstechnik im Sicherheitsbereich (ZITiS) im Jahr 2017 genommen. Diese spezialisierte Dienstleistungsbehörde soll die deutschen Sicherheitsbehörden unter anderem auch durch Forschung an bzw. der Entwicklung von technischen Lösungen mit Cyberbezug – und bei den einzelnen Komponenten der Quellen-TKÜ handelt es sich zweifelsfrei um solche „technischen Lösungen“ – unterstützen⁴¹⁶. Auf Länderebene und beim BKA bedarf es der Fortentwicklung von polizeilichen Kompetenzzentren, in denen laufend sowohl kriminaltaktische wie auch -technische Möglichkeiten bei der konkreten Umsetzung von Quellen-TKÜ-Maßnahmen entworfen werden⁴¹⁷. Dies muss unter der Prämisse der strengen Einhaltung rechtlicher und technischer Vorgaben erfolgen. Auf Seiten der planenden Kriminalstrategie⁴¹⁸ sind die Polizeibehörden gerade bei Einführung neuer Ermittlungsmaßnahmen wie der Quellen-TKÜ aufgefordert, ihre (ersten) Erfahrungen damit systematisch aufzubereiten und an die Politik oder andere berechnete Stellen zur Kontrolle und Analyse weiterzugeben. Mit diesem wesentlichen Aspekt sei auch der nächste und letzte Gesichtspunkt dieser Betrachtung angekündigt.

V. Notwendigkeit rechtstatsachengestützter Forschung

Viele Argumente wurden und werden ausgetauscht, die sowohl für als auch eindeutig gegen die Notwendigkeit einer Aufnahme der Quellen-TKÜ in das präventivpolizeiliche und strafprozessuale Maßnahmenrepertoire sprechen. Die vorgestellte Arbeit hat einige davon aufgegriffen und diskursiv erörtert. So sind es je nach Urheber die durch den Terrorismus angespannte Sicherheitslage, die Verschiebung tradierter Verdachts- und Gefahrensystematiken, verfassungsrechtliche Bedenken, technische (Un)möglichkeiten bei der Umsetzung, mit der Maßnahme einhergehende Risiken und Nebenwirkungen oder auch kriminalistische Ermittlererfahrungen, die als Argument für oder gegen

⁴¹⁵ Vgl. *Brisach* u.a., 2001, Kap. 1, Rn. 20.

⁴¹⁶ *Karl*, in: ZITiS, Über uns.

⁴¹⁷ Beispielhaft für eine derartige Organisationseinheit sei auf das „Kompetenzzentrum Telekommunikationsüberwachung BW“ verwiesen – vgl. *Cybercrime / Digitale Spuren*, Jahresbericht, 24.

⁴¹⁸ Vgl. *Brisach* u.a., 2001, Kap. 1, Rn. 19.

den Einsatz der Quellen-TKÜ ins Feld geführt werden. Dabei ist den genannten Aspekten ein nicht unerhebliches prognostisches Element gemein. Fürsprecher wie Gegner berufen sich auf ihre Erfahrungen aus der Vergangenheit, übertragen diese auf die aktuell zu erörternde Fragestellung zur Quellen-TKÜ und ziehen daraus ihre Schlussfolgerungen für die Zukunft der neuen Maßnahme. Grundlage für politische Entscheidungs- und Anpassungsprozesse kann indes nur eine empirisch belegte Tatsachenbasis bieten⁴¹⁹. Die Normanwendung muss in der Praxis beobachtet und die dabei gewonnenen Erfahrungen empirisch analysiert werden. So können Maßnahmenprognosen zu Maßnahmenwissen umgewandelt werden. Voraussetzung dafür ist, dass die Einführung neuer Ermittlungsmaßnahmen von der Normierung verbindlicher, wissensgenerierender Verfahrensregelungen begleitet wird⁴²⁰.

Eine evaluierende empirische Forschungskultur zum tatsächlichen Rechtszustand und zu den verschiedenen Wirkmechanismen komplexer Ermittlungsmaßnahmen, worum es sich bei der Quellen-TKÜ zweifelsohne handelt, hat sich in Deutschland bislang noch nicht ausreichend etabliert⁴²¹. Statistische Werte zu strafprozessualen TKÜ-Maßnahmen werden gemäß den Vorschriften in § 101b StPO⁴²² zwar erhoben und veröffentlicht. Enthalten sind darin die Anzahl der Verfahren einschließlich deren Anlassstrafaten sowie die Anzahl und die Art der Überwachungsanordnungen⁴²³. Die Verpflichtung zur Durchführung empirischer Untersuchungen der betroffenen Ermittlungsmaßnahmen lässt sich aus derartigen Vorschriften jedoch nicht ableiten. Die verbindliche rechtstatsachengestützte Erforschung neuer Ermittlungsmaßnahmen drängt sich in der hier vertretenen Meinung jedoch geradezu auf, um nach Einführung solcher Maßnahmen die Argumente des vorausgegangenen kriminalpolitischen Diskurses zu überprüfen und im Bedarfsfall auf dieser Tatsachengrundlage gesetzgeberisch nachzubessern. In diesem Zusammenhang ist es ausgesprochen begrüßenswert, dass sich in der jüngeren Vergangenheit ein Trend zu gesetzlich vorgeschriebener Evaluation abzeichnet. Beispielhaft sei

⁴¹⁹ Vgl. *Albrecht / Dorsch / Krüpe*, 2003, 431.

⁴²⁰ Vgl. *Bäcker*, 2015, 181ff.

⁴²¹ Vgl. *Albrecht / Dorsch / Krüpe*, 2003, 432f.; *Bäcker*, 2015, 186f.

⁴²² Die Vorschrift wurde durch das Gesetz zur effektiveren und praxistauglichen Ausgestaltung des Strafverfahrens neugefasst – vgl. in dieser Arbeit Fn. 47. Bis dahin war die statistische Erhebung in § 100b Abs. 5 und 6 StPO geregelt.

⁴²³ Vgl. *BfJ*, Telekommunikationsüberwachung.

auf die Vorschriften zur wiederholten Evaluierung des Gesetzes zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus hingewiesen⁴²⁴. Auch im Gesetz zur Änderung des Bundesverfassungsschutzgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 07.12.2011⁴²⁵ findet sich in Art. 9 eine entsprechende Evaluationsvorschrift. Ebenso sind im polizeirechtlichen Anwendungsbereich nunmehr Evaluationen vorgesehen. So wurde mit der Einführung neuer Befugnisse in das Polizeigesetz BW auch eine Evaluationsvorschrift mitaufgenommen. Gemäß Art. 3 des Gesetzes zur Änderung des Polizeigesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.11.2017⁴²⁶ ist unter anderem die Evaluation der Auswirkungen der neu eingeführten (Quellen-)TKÜ spätestens fünf Jahre nach Inkrafttreten der neuen Rechtsgrundlage durchzuführen. Auch in die Gesetzentwürfe von Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen wurden vergleichbare Evaluationsvorschriften aufgenommen⁴²⁷.

Kontrollpflichten im Hinblick auf die Datenerhebung bei der (Quellen-)TKÜ bestehen auch für den Landesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationssicherheit BW⁴²⁸. Eine jährliche Berichtspflicht über die durchgeführten TKÜ-Maßnahmen erfolgt zum Zweck der parlamentarischen Kontrolle⁴²⁹. Derartige Kontrollen ersetzen indes keine methodengeleitete Evaluation, können jedoch zu einer Datengrundlage beitragen.

Hinterfragenswert sind beispielsweise die Möglichkeiten einer strikteren Abgrenzbarkeit der Quellen-TKÜ zur Online-Durchsuchung. Auch die Klärung der Fragestellung, bei welchen Gefahrenlagen und in welchem Anwendungskontext die präventivpolizeiliche Quellen-TKÜ in der Praxis tatsächlich eingesetzt wird, hat unmittelbare Bedeutung für die zukünftige Ausgestaltung und Anwendung der Norm. Von besonderem Interesse ist z.B. der ermittelungsrichterliche Umgang mit den unbestimmten Rechtsbegriffen bei den vorverlagerten

⁴²⁴ Vgl. Art. 22 Abs. 3 TerrorBekämpfG in der Fassung der Bekanntmachung vom 09.01.2002, BGBl. I S. 361; Art. 11 TerrorismusbekErgG in der Fassung der Bekanntmachung vom 05.01.2007, BGBl. I S. 2.

⁴²⁵ BGBl. I S. 2576.

⁴²⁶ BW LT-Drs. 16/3011.

⁴²⁷ Art. 5 des Gesetzentwurfs der Fraktionen SPD und CDU zum Reformgesetz zur Änderung des Niedersächsischen Gesetzes über die öffentliche Sicherheit und Ordnung und anderer Gesetze vom 08.05.2018, NDS LT-Drs. 18/850; § 20c Abs. 12 PolG-E NRW im Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Gesetz zur Stärkung der Sicherheit in Nordrhein-Westfalen, NRW LT-Drs. 17/2351.

⁴²⁸ BW LT-Drs. 16/2741, 41; § 23b Abs. 13 PolG BW.

⁴²⁹ BW LT-Drs. 16/2741, 34; § 23b Abs. 14 PolG BW.

Gefahrenkategorien⁴³⁰, wenn die Polizei eine Quellen-TKÜ beantragt. Auch wenn die Ermächtigungsgrundlagen zur präventivpolizeilichen Quellen-TKÜ stark an aktuelle verfassungsgerichtliche Rechtsprechung angelehnt sind, müssen sie sich insoweit zunächst in der Praxis beweisen, um ihre verfassungskonforme Umsetzbarkeit zu belegen⁴³¹.

Die verschiedentlich begründeten Argumente erfahrener Staatsanwälte in Bund und Ländern, wonach die konventionelle TKÜ als Ermittlungsinstrument immer mehr ausfällt⁴³², enthält wichtige Indizien, die eine rechtstatsachengestützte empirische Überprüfung geradezu aufdrängen. Die genannten Einschätzungen sind unmittelbar erfahrungsbegründet, bedürfen aber ebenfalls einer empirischen Überprüfung. Bis dahin sind sie argumentativ angreifbar, weil sich daraus die Notwendigkeit der Quellen-TKÜ nicht ohne weiteres belegen lässt⁴³³. Der einfache Blick auf die jährlichen Übersichten zur TKÜ nach § 100a StPO offenbart im Übrigen, dass gerade die Zahl der Verlängerungsanordnungen in den letzten Jahren bei relativ gleichbleibenden Zahlen der Erstanordnung mitnichten zurückgegangen ist⁴³⁴. Das wäre allerdings zu erwarten gewesen, wenn die konventionelle TKÜ als Ermittlungsinstrument immer unbedeutender würde, denn dieser Trend hätte sich auch in den ersten Überwachungszeiträumen widerspiegeln müssen. Eine Verlängerung der Maßnahme wäre damit ungeeignet, neue Erkenntnisse zu gewinnen und käme aus Verhältnismäßigkeitsgründen deshalb nicht in Betracht. Das Beispiel verdeutlicht, wie angreifbar gute Argumente erfahrener Ermittler sind, wenn ihnen die empirisch gesicherte Tatsachengrundlage fehlt.

Vor dem Hintergrund der Notwendigkeit einer schnell verfügbaren Ermittlungsmaßnahme bei (unmittelbar) bevorstehenden Gefahrenlagen muss untersucht werden, wie viel Zeit die zuständigen Behörden im Einzelfall benötigen, um eine Quellen-TKÜ betriebsfähig einzurichten. In diesem Zusammenhang ist auch die jeweilige Anzahl der Aufspielversuche einschließlich Fehlversuche

⁴³⁰ Hierzu in dieser Arbeit C. VI. 1. c).

⁴³¹ Vgl. *Bäcker*, 2015, 183.

⁴³² *Greven*, Stellungnahme, 29.05.2017, 3, 5; *Huber*, Stellungnahme, 31.05.2017, 1.

⁴³³ Vgl. *Neumann / Kurz / Rieger*, Sachverständigenauskunft, 31.05.2017, 2, 20.

⁴³⁴ Vgl. *BfJ*, Telekommunikationsüberwachung – 2010: 3.047 Verlängerungen, 2011: 3.089 Verlängerungen, 2012: 3.445 Verlängerungen, 2013: 3.519 Verlängerungen, 2014: 3.587 Verlängerungen, 2015: 3.950 Verlängerungen, 2016: 3.945 Verlängerungen.

relevant⁴³⁵. Ebenso bedeutend sind Erkenntnisse zu bekanntgewordenen Abwehrmechanismen und deren Wirksamkeit.

Forschungsbedarf besteht auch hinsichtlich rechtstatsächlich gestützter Indizien, die typischerweise zu Verletzungen an grundrechtlichen Schutzgütern führen. Damit ließen sich im Gefahrenvorfeld empirisch begründbare Prognosen zu etwaigen Gefahrenverläufen stellen, die mehr sind als bloße Vermutungen⁴³⁶. Einschätzungen zur Sicherheitslage wie die grundsätzliche und immer wiederkehrende Verweisung auf die Gefahren des (inter)nationalen Terrorismus hingegen sind wenig verlässlich und eignen sich deshalb nur schlecht als Grundlage sowohl für gezielte Gesetzgebung als auch für den konkreten Einsatz von Ermittlungsmaßnahmen wie der Quellen-TKÜ⁴³⁷.

Um strafprozessuale wie auch präventivpolizeiliche Eingriffsmaßnahmen und -befugnisse sinnvoll auszuweiten, bedarf es einer „rechtstatsächlichen Bestandsaufnahme“ hinsichtlich der Fragestellungen, ob, wo und wie ausgeprägt Defizite staatlicher Handlungsbefugnisse bestehen und wie häufig und in welcher Ausgestaltung neu einzuführende Maßnahmen voraussichtlich zur Anwendung kommen⁴³⁸. Die Einführung der Quellen-TKÜ ist ein tagesaktuelles Beispiel dafür, dass sich Gesetzgeber wie Rechtsanwender, Befürworter wie Gegner dieser Bestandsaufnahme ergebnisoffen stellen müssen.

⁴³⁵ So auch *Voßhoff*, Stellungnahme, 29.05.2017, 9.

⁴³⁶ Vgl. *Löffelmann*, BayVBl. 2018, 145, 155.

⁴³⁷ Vgl. *Löffelmann*, BayVBl. 2018, 145, 154; *Schwabenbauer*, in: *Lisken / Denninger*, 2018, G., Rn. 290.

⁴³⁸ *Löffelmann*, BayVBl. 2018, 145, 154.

Literaturverzeichnis

- Albrecht, Hans-Jörg /
Dorsch, Claudia /
Krüpe, Christiane* Rechtswirklichkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, Abschlussbericht, Freiburg 2003
zitiert: *Albrecht / Dorsch / Krüpe*, 2003
- Ale, Ben* Risk: an introduction, the concepts of risk, danger und chance, London 2009
zitiert: *Ale*, 2009
- Bäcker, Matthias* Kriminalpräventionsrecht, Eine rechtsetzungsorientierte Studie zum Polizeirecht, zum Strafrecht und zum Strafverfahrensrecht, Tübingen 2015
zitiert: *Bäcker*, 2015
- Beck, Ulrich* Gegengifte, Die organisierte Unverantwortlichkeit, 1. Auflage, Frankfurt am Main 1988
zitiert: *Beck*, 1988
- Beck, Ulrich* Risikogesellschaft, Auf dem Weg in eine andere Moderne, Sonderausgabe, Frankfurt am Main 1986
zitiert: *Beck*, 1986
- Beck'scher Online-Kommentar* Beck'scher Online-Kommentar zum Polizeirecht Baden-Württemberg, von Möstl / Trurnit (Hrsg.), 11. Edition, Stand 15.06.2018
zitiert: *Bearbeiter*, in: BeckOK PoIR BW

- Beck'scher Online-Kommentar* Beck'scher Online-Kommentar zur StPO mit RistBV und MiStra, von Graf (Hrsg.), 30. Edition, Stand 01.06.2018
zitiert: *Bearbeiter*, in: BeckOK StPO
- Berliner Kommentar* Berliner Kommentar zum Grundgesetz, von Friauf / Höfling (Hrsg.), Band 1, Berlin 2018
zitiert: *Bearbeiter*, in: BerlKommGG
- Berliner Kommentar* Berliner Kommentar zum Grundgesetz, von Friauf / Höfling (Hrsg.), Band 2, Berlin 2018
zitiert: *Bearbeiter*, in: BerlKommGG
- Berliner Kommentar* Berliner Kommentar zum Telekommunikationsgesetz, von Säcker (Hrsg.), 2. Auflage, Frankfurt am Main 2009
zitiert: *Bearbeiter*, in: BerlKommTKG
- Berthel, Ralph / Lapp, Matthias* Kriminalstrategie, Heidelberg 2017
zitiert: *Berthel / Lapp*, 2017
- Blechschnitt. Lisa* Zur Einführung von Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung, in: Strafverteidiger-Forum (StraFo), 2017, Heft 9, 361 - 365
- Brisach, Carl-Ernst / Ullmann, Roland / Sasse, Georg / Hübner, Ekkehard / Desch, Roland* Planung der Kriminalitätskontrolle, Kriminalstrategie am Beispiel der Rauschgiftkriminalität und der Organisierten Kriminalität, Stuttgart 2001
zitiert: *Brisach u.a.*, 2001

- Brodowski, Dominik* Verdeckte technische Überwachungsmaßnahmen im Polizei- und Strafverfahrensrecht, Tübingen 2016
zitiert: *Brodowski*, 2016
- Bröckling, Marie* Die Spirale der Aufrüstung: Das bayrische Polizeigesetz, in: Blätter für deutsche und internationale Politik, Monatszeitschrift (Blätter), 63. Bd. 2018, Heft 8, 13 - 16
- Brunhöber, Beatrice* Funktionswandel des Strafrechts in der Sicherheitsgesellschaft, in: Puschke / Singelstein (Hrsg.), Der Staat und die Sicherheitsgesellschaft, Wiesbaden 2018, 193 - 215
zitiert: *Brunhöber*, in: Puschke / Singelstein, 2018
- Brunhöber, Beatrice* „Ohne Sicherheit keine Freiheit“ oder „Umbau des Rechtsstaats zum Präventionsstaat“, in: Brunhöber (Hrsg.), Strafrecht im Präventionsstaat, Stuttgart 2014, 9 - 15
zitiert: *Brunhöber*, in: Brunhöber, 2014
- Dietrich, Jan-Hendrik / Eiffler, Sven-R.* Handbuch des Rechts der Nachrichtendienste, Stuttgart 2017
zitiert: *Bearbeiter*, in: Dietrich / Eiffler, 2017
- Fischer, Thomas* Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 65. Auflage, München 2018
zitiert: *Fischer*

- Freiling, Felix /
Safferling, Christoph /
Rückert, Christian* Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung als neue Maßnahme für die Strafverfolgung: Rechtliche und technische Herausforderungen, in: Juristische Rundschau (JR), 2018, Heft 1, 9 - 22
- Griesbaum, Rainer* Zum Verhältnis von Strafverfolgung und Gefahrenabwehr vor dem Hintergrund der Bedrohung durch den internationalen islamistischen Terrorismus, in: Griesbaum / Hannich / Schnarr (Hrsg.), Strafrecht und Justizgewährung, Festschrift für Kay Nehm zum 65. Geburtstag, Berlin 2006, 125 - 137
zitiert: *Griesbaum*, in: FS Nehm, 2006
- Hassemer, Winfried* Sicherheit durch Strafrecht, in: Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung im Strafrecht (HRRS), 7. Jg. 2006, Ausgabe 4, 130 - 143
- Hassemer, Winfried* Symbolisches Strafrecht und Rechtsgüterschutz, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 9. Jg. 1989, Heft 12, 553 - 559
- Huber, Bertold* Effektiver Grundrechtsschutz mit Verfallsdatum, Die private Überwachung der Telekommunikation und Post nach dem novellierten Zollfahndungsgesetz, in: Neue juristische Wochenschrift (NJW), 32. Jg. 2005, Heft 32, 2260 - 2264

- Jäger, Siegfried* Diskurs und Wissen, Theoretische und methodische Aspekte einer Kritischen Diskurs- und Dispositivanalyse, in: Keller / Hirsland / Schneider / Viehöver (Hrsg.), Handbuch Sozialwissenschaftliche Diskursanalyse, Band 1: Theorien und Methoden, 3. Auflage, Wiesbaden 2011, 91 - 124
zitiert: *Jäger*, in: Keller u.a., 2011
- Karlsruher Kommentar* Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, von Hannich (Hrsg.), 7. Auflage, München 2013
zitiert: *Bearbeiter*, in: KK-StPO
- Lisken, Hans /
Denninger, Erhard* Handbuch des Polizeirechts, 6. Auflage, München 2018
zitiert: *Bearbeiter*, in: Lisken / Denninger, 2018
- Löffelmann, Markus* Das Gesetz zur effektiveren Überwachung gefährlicher Personen – Sicherheitsrecht am Rande der Verfassungsmäßigkeit und darüber hinaus, in: Bayerische Verwaltungsblätter, Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung (BayVBl.), 149. Bd. 2018, Heft 5, 145 - 155
- Löwe-Rosenberg* Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, von Erb / Esser / Franke u.a. (Hrsg.), Großkommentar, Band 3 (§§ 94 - 111p), 26. Auflage, Berlin 2014
zitiert: *Bearbeiter*, in: Löwe-Rosenberg

- Meyer-Goßner, Lutz / Schmitt, Bertram* Strafprozessordnung, mit GVG und Nebengesetzen, 61. Auflage, München 2018
zitiert: *Bearbeiter*, in: Meyer-Goßner / Schmitt
- Möllers, Martin* Wörterbuch der Polizei, 2. Auflage, München 2010
zitiert: *Bearbeiter*, in: Möllers, 2010
- Möstl, Markus* Polizeibefugnisse bei drohender Gefahr – Überlegungen zu Reichweite und Verfassungsmäßigkeit des neuen Art. 11 Abs. 3 PAG –, in: Bayerische Verwaltungsblätter, Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung (BayVBl.), 149. Bd. 2018, Heft 5, 156 - 163
- Münchener Kommentar* Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, von Joecks / Miebach (Hrsg.), Band 2, 3. Auflage, München 2016
zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKoStGB
- Münchener Kommentar* Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, von Joecks / Miebach (Hrsg.), Band 3, 3. Auflage, München 2017
zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKoStGB
- Münchener Kommentar* Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, von Joecks / Miebach (Hrsg.), Band 5, 2. Auflage, München, 2014
zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKoStGB

- Münchener Kommentar* Münchenener Kommentar zum Strafgesetzbuch, von Joecks / Miebach (Hrsg.), Band 7, 2. Auflage, München, 2015
zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKoStGB
- Münchener Kommentar* Münchenener Kommentar zur Strafprozessordnung, von Knauer / Kudlich / Schneider (Hrsg.), Band 1, 1. Auflage, München 2014
zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKoStPO
- Münchener Kommentar* Münchenener Kommentar zur Strafprozessordnung, von Knauer / Kudlich / Schneider (Hrsg.), Band 3 / 2, 1. Auflage, München 2018
zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKoStPO
- Neuhaus, Heike* Strafverfolger brauchen Zugriff auf verschlüsselte Kommunikation, in: Deutsche Richterzeitung (DRiZ), 95. Bd. 2017, Heft 6, 192 - 193
- Pohlmann, Norbert / Riedel, Rene* Quellen-TKÜ als Gefahr für die allgemeine IT-Sicherheit, in: Deutsche Richterzeitung (DRiZ), 96. Bd. 2018, Heft 2, 52 - 55
- Prittwitz, Cornelius* Strafrecht und Risiko, Untersuchungen zur Krise von Strafrecht und Kriminalpolitik in der Risikogesellschaft, Frankfurt am Main 1993
zitiert: *Prittwitz*, 1993

- Roggan, Fredrik* Die strafprozessuale Quellen-TKÜ und Online-Durchsuchung: Elektronische Überwachungsmaßnahmen mit Risiken für Beschuldigte und die Allgemeinheit, in: Strafverteidiger (StV), 37. Bd. 2017, Heft 12, 821 - 829
- Satzger, Helmut /
Schluckebier, Wilhelm /
Widmaier, Gunter* Strafprozessordnung, Mit GVG und EMRK, Kommentar, 3. Auflage, Köln 2018
zitiert: *Bearbeiter*, in: SSW-StPO
- Schenke, Wolf-Rüdiger* Polizei- und Ordnungsrecht, 10. Auflage, Heidelberg 2018
zitiert: *Schenke*, 2018
- Schenke, Wolf-Rüdiger /
Graulich, Kurt /
Ruthig, Josef* Sicherheitsrecht des Bundes, München 2014
zitiert: *Bearbeiter*, in: Schenke / Graulich / Ruthig, 2014
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno /
Hofmann, Hans /
Hennecke, Hans-Günter* Grundgesetz, Kommentar, 14. Auflage, Köln 2018
zitiert: *Bearbeiter*, in: Schmidt-Bleibtreu / Hofmann / Hennecke
- Schönke, Adolf /
Schröder, Horst* Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Auflage, München 2014
zitiert: *Bearbeiter*, in: Schönke / Schröder
- Singelstein, Tobias* Big Data und Strafverfolgung, in: Hoffmann-Riem (Hrsg.), Big Data – Regulative Herausforderungen, 1. Auflage, Baden-Baden 2018, 179 - 186
zitiert: *Singelstein*, in: Hoffmann-Riem, 2018

- Singelstein, Tobias* Logik der Prävention, Eine kriminologische Perspektive auf das Strafrecht und andere Formen sozialer Kontrolle, in: Brunhöber (Hrsg.), Strafrecht im Präventionsstaat, Stuttgart 2014, 41 - 57
zitiert: *Singelstein*, in: Brunhöber, 2014
- Singelstein, Tobias* Möglichkeiten und Grenzen neuerer strafprozessualer Ermittlungsmaßnahmen - Telekommunikation, Web 2.0, Datenbeschlagnahme, polizeiliche Datenverarbeitung & Co, in: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ), 32. Bd. 2012, Heft 11, 593 - 606
- Stephan, Ulrich /
Deger, Johannes* Polizeigesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, 7. Auflage, Stuttgart 2014
zitiert: *Stephan / Deger*
- Weigend, Thomas* Strafgesetzbuch, Beck-Texte im dtv, Einführung, 55. Auflage, München 2017
zitiert: *Weigend*, 2017
- Wolter, Jürgen* Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem, Berlin 1981
zitiert: *Wolter*, 1981

Internetquellen

Apple Incorporated

Submission to the Parliamentary Joint Committee on Intelligence and Security (PJCIS) on the Telecommunications and Other Legislation Amendment (Assistance and Access) Bill 2018, verfügbar unter <https://www.aph.gov.au/DocumentStore.ashx?id=ecd6be12-ab84-43de-be61-1599e1db2a74&subId=661073>, aufgerufen am 04.12.2018

zitiert: *Apple*, Submission to the PJCIS, 2018

Arzt, Clemens

Stellungnahme zur Anhörung im Innenausschuss des Landtags NRW am 7. Juni 2018, Gesetz zur Stärkung der Sicherheit in Nordrhein-Westfalen, Gesetzentwurf der Landesregierung 17/2351 vom 11. April 2018, 05.06.2018, verfügbar unter: <https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST17-652.pdf>, aufgerufen am 04.12.2018

zitiert: *Arzt*, Stellungnahme, 07.06.2018

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags

Wortprotokoll der 152. Sitzung, Protokoll-Nr. 18/152, 31.05.2017, verfügbar unter: <https://www.bundestag.de/blob/530078/451e1a6aa6b77d7baf3e68e14e06cc3e/wortprotokoll-data.pdf>, aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *Redner*, in: Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags, 31.05.2017

Beuth, Patrick

Die Kanone wird zur Standardwaffe, in: Zeit Online, 14.06.2017, verfügbar unter: <https://www.zeit.de/digital/datenschutz/2017-06/staatstrojaner-whatsapp-ueberwachung-bundesregierung>, aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *Beuth*, in: Zeit Online, 14.06.2017

Buermeyer, Ulf

Gutachterliche Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung zur „Formulierungshilfe“ des BMJV zur Einführung von Rechtsgrundlagen für Online-Durchsuchung und Quellen-TKÜ im Strafprozess, 29.05.2017, verfügbar unter: <https://www.bundestag.de/blob/508848/bdf7512e32578b699819a5aa33dde93c/buermeyer-data.pdf>, aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *Buermeyer*, Stellungnahme, 29.05.2017

Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe

Glossar, Gefahrenabwehrbehörde, verfügbar unter: https://www.bbk.bund.de/DE/Servicefunktionen/Glossar/_function/glossar.html?lv2=4968162&lv3=1956228, aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *BBK*, Gefahrenabwehrbehörde

Bundesamt für Justiz

Telekommunikationsüberwachung, verfügbar unter:

<https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Justizstatistik/Telekommunikation/Telekommunikationsueberwachung.html>, aufgerufen am 04.12.2018

zitiert: *BfJ*, Telekommunikationsüberwachung

Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnologie

Ransomware: Erpresserische

Schadprogramme, 09.02.2016, verfügbar

unter: [https://www.bsi-fuer-](https://www.bsi-fuer-buerger.de/FB/DE/Service/Aktuell/Informationen/Artikel/Ransomware_09022016.html)

[buerger.de/FB/DE/Service/Aktuell/Informationen/Artikel/Ransomware_09022016.html](https://www.bsi-fuer-buerger.de/FB/DE/Service/Aktuell/Informationen/Artikel/Ransomware_09022016.html), aufgerufen am 04.12.2018

zitiert: *BSI*, Ransomware, 09.02.2016

Bundesamt für Verfassungsschutz

Nachrichtendienstliche Mittel, verfügbar

unter:

https://www.verfassungsschutz.de/de/service/glossar/_IN, aufgerufen am 04.12.2018

zitiert: *BfV*, Nachrichtendienstliche Mittel

Bundeskriminalamt

Standardisierende Leistungsbeschreibung, verfügbar unter:

<https://fragdenstaat.de/files/foi/8095/leistungsbeschreibung-quellen-tku.pdf>, aufgerufen am 04.12.2018

zitiert: *BKA*, Standardisierende

Leistungsbeschreibung, 02.10.2012

Denkena, Wiebke

Verfassungsbeschwerden gegen
Staatstrojaner-Gesetz, in: Netzpolitik.org,
07.08.2018, verfügbar unter:
<https://netzpolitik.org/2018/verfassungsbeschwerden-gegen-staatstrojaner-gesetz/>,
aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *Denkena*, in: Netzpolitik.org,
07.08.2018

Deutscher Anwaltverein

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins
durch den Ausschuss Strafrecht zur
Formulierungshilfe der Bundesregierung für
einen Änderungsantrag der Fraktionen
CDU/CSU und SPD zu dem Gesetzentwurf
der Bundesregierung – Drucksache 18/11272
– Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des
Strafgesetzbuchs, des
Jugendgerichtsgesetzes, der
Strafprozessordnung und weiterer Gesetze,
Juni 2017, verfügbar unter:
https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-44-17-einfuehrung-der-online-durchsuchung-und-quellen-tkue?file=files/anwaltverein.de/downloads/newsroom/stellungnahmen/2017/DAV-SN_44-17_%C3%84nderungsantrag.pdf, aufgerufen
am 04.12.2018
zitiert: *DAV*, Stellungnahme, Juni 2017

Deutscher Bundestag

Stenografischer Bericht, 240. Sitzung,
Plenarprotokoll 18/240, 22.06.2017,
verfügbar unter:
<http://dipbt.bundestag.de/dip21/btp/18/18240.pdf#P.24594>, aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *Abgeordneter*, in: Deutscher
Bundestag, 22.06.2017

Ennuschat, Jörg

Stellungnahme anlässlich der Anhörung im
Innenausschuss des LT NRW am 7.6.2018
zum neuen PolG (NRW LT-Drs. 17/2351),
verfügbar unter:
<https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST17-657.pdf>, aufgerufen am
04.12.2018
zitiert: *Ennuschat*, Stellungnahme,
07.06.2018

General-Anzeiger-Bonn

Neues Polizeigesetz in NRW wird entschärft,
09.10.2018, verfügbar unter:
<http://www.general-anzeiger-bonn.de/news/politik/deutschland/Neues-Polizeigesetz-in-NRW-wird-entschärft-article3957599.html>, aufgerufen am
04.12.2018
zitiert: *GA-Bonn*, 09.10.2018

*Gesellschaft für
Freiheitsrechte*

Verfassungsbeschwerde, 05.10.2018,
verfügbar unter:
https://freiheitsrechte.org/home/wp-content/uploads/2018/10/GFF_Verfassungsbeschwerde_BayPAG_anonym.pdf,
aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *GFF*, Verfassungsbeschwerde,
05.10.2018

Greven, Michael

Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur
Änderung des Strafgesetzbuchs, des
Jugendgerichtsgesetzes, der
Strafprozessordnung und weiterer Gesetze,
29.05.2017, verfügbar unter:
https://www.bundestag.de/blob/508850/76fc6296143a5eba18aff59fce987bb8/greven_drbd-data.pdf, aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *Greven*, Stellungnahme, 29.05.2017

Huber, Alfred

Stellungnahme zur
Sachverständigenanhörung am 31.05.2017
im Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz des Deutschen
Bundestages zum Gesetzentwurf der
Bundesregierung zur Änderung des
Strafgesetzbuchs, des
Jugendgerichtsgesetzes, der
Strafprozessordnung und weiterer Gesetze,
verfügbar unter:
<https://www.bundestag.de/blob/508912/6736dc0dbb54f1ae6a7d564d9f27160d/huber-data.pdf>, aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *Huber*, Stellungnahme, 31.05.2017

*Justizportal Nordrhein-
Westfalen*

Strafverfolgungsbehörden, verfügbar unter:
https://www.justiz.nrw.de/BS/recht_a_z/S/Strafverfolgungsbeh__rden/index.php,
aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *Justizportal NRW*,
Strafverfolgungsbehörden

Karl, Wilfried

Über uns, in: Zentrale Stelle für
Informationstechnik im Sicherheitsbereich,
verfügbar unter:
https://www.zitis.bund.de/DE/ZITiS/Ueber_Uns/ueber_uns_node.html, aufgerufen am
04.12.2018
zitiert: *Karl*, in: ZITiS, Über uns

Knipper, Til

Die CSU opfert die Freiheit – aus Angst vor
der AfD, in: Der Tagesspiegel, 17.05.2018,
verfügbar unter:
<https://www.tagesspiegel.de/politik/bayerisches-polizeigesetz-die-csu-opfert-die-freiheit-aus-angst-vor-der-afd/22573896.html>,
aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *Knipper*, in: Der Tagesspiegel,
17.05.2018

Krauß, Matthias

Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur
Änderung des Strafgesetzbuchs, des
Jugendgerichtsgesetzes, der
Strafprozessordnung und weiterer Gesetze,
30.05.2017, verfügbar unter:
<https://www.bundestag.de/blob/509046/5aa0ea61c4f3df0429208b5fda260a0a/krauss-data.pdf>, aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *Krauß*, Stellungnahme, 30.05.2017

*Landeskriminalamt Baden-
Württemberg*

Cybercrime / Digitale Spuren, Jahresbericht 2014, verfügbar unter: https://lka.polizei-bw.de/wp-content/uploads/sites/14/2017/05/2014_Cybercrime_und_Digitale_Spuren.pdf, aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *LKA BW*, Cybercrime / Digitale Spuren, Jahresbericht 2014

Lischka, Konrad

Zwei Kilo Handy für 3000 Mark, 20 Jahre digitaler Mobilfunk, in: Spiegel Online, 30.06.2012, verfügbar unter: <http://www.spiegel.de/netzwelt/gadgets/20-jahre-d-netz-wie-der-mobilfunk-nach-deutschland-kam-a-841840.html>, aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *Lischka*, in: Spiegel Online, 30.06.2012

*Loll, Anna Catherin /
Beuth, Patrick*

Handys abzuhören wird schwieriger, aber nicht unmöglich, in: Zeit Online, 20.12.2013 verfügbar unter: <https://www.zeit.de/digital/datenschutz/2013-12/mobilfunk-verschlueslung-a53-telekom>, aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *Loll / Beuth*, in: Zeit Online, 20.12.2013

*Marschall, Birgit /
Mayntz, Gregor /
Quadbeck, Eva*

Koalition plant neue Anti-Terror-Gesetze, in:
RP-Online, 13.01.2015, verfügbar unter:
https://rp-online.de/politik/koalition-plant-neue-anti-terror-gesetze_aid-21524517,
aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *Marschall / Mayntz / Quadbeck*, in: RP
Online, 13.01.2015

Morozov, Evgeny

Warum die neofeudale Cybersecurity-
Struktur gefährlich ist, in: Süddeutsche
Zeitung, 15.05.2017, verfügbar unter:
<https://www.sueddeutsche.de/digital/wannacry-und-netzsicherheit-warum-die-neo-feudale-cybersecurity-struktur-gefaehrlich-ist-1.3504472>,
aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *Morozov*, in: Süddeutsche Zeitung,
15.05.2017

*Neumann, Linus /
Kurz, Constanze /
Rieger, Frank*

Risiken für die innere Sicherheit beim Einsatz
von Schadsoftware in der Strafverfolgung,
Sachverständigenauskunft zum
Änderungsantrag der Fraktionen CDU/CSU
und SPD zum Entwurf eines Gesetzes zur
Änderung des Strafgesetzbuchs, des
Jugendgerichtsgesetzes, der
Strafprozessordnung und weiterer Gesetze
(Ausschussdrucksache 18/11272),
31.05.2017, verfügbar unter:
https://www.ccc.de/system/uploads/227/original/Stellungnahme_CCC-Staatstrojaner.pdf,
aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *Neumann / Kurz / Rieger*,
Sachverständigenauskunft, 31.05.2017

Plank, Holger

Ralph Berthel / Matthias Lapp –
Kriminalstrategie, Buchbesprechung, in:
Polizei-Newsletter, 22.05.2017, verfügbar
unter: [http://polizei-
newsletter.de/wordpress/?p=720](http://polizei-newsletter.de/wordpress/?p=720), aufgerufen
am 04.12.2018
zitiert: *Plank*, in: Polizei-Newsletter,
22.05.2017

Rath, Christian

Es genügt die drohende Gefahr, in: taz,
15.05.2018, verfügbar unter:
<http://www.taz.de/!5502870/>, aufgerufen am
04.12.2018
zitiert: *Rath*, in: taz, 15.05.2018

Ruf, Reiner

„Mehr ist nicht immer besser“, in: Stuttgarter
Zeitung, 11.10.2017, verfügbar unter:
[https://www.stuttgarter-
zeitung.de/inhalt.kommentar-zum-neuen-
polizeigesetz-mehr-ist-nicht-immer-
besser.83834fa6-00e0-429f-8605-
2f5d0bb88e62.html](https://www.stuttgarter-zeitung.de/inhalt.kommentar-zum-neuen-polizeigesetz-mehr-ist-nicht-immer-besser.83834fa6-00e0-429f-8605-2f5d0bb88e62.html), aufgerufen am
04.12.2018
zitiert: *Ruf*, in: StZ, 11.10.2017

Schnell, Lisa

Die wichtigsten Fragen und Antworten zum
Polizeiaufgabengesetz, in: Süddeutsche
Zeitung, 15.05.2018, verfügbar unter:
[https://www.sueddeutsche.de/bayern/polizeia
ufgabengesetz-inhalt-bayern-1.3973927](https://www.sueddeutsche.de/bayern/polizeiaufgabengesetz-inhalt-bayern-1.3973927),
aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *Schnell*, in: Süddeutsche Zeitung,
15.05.2018

Singelstein, Tobias

Hacken zur Strafverfolgung? Gefahren und Grenzen der strafprozessualen Online-Durchsuchung, in: Verfassungsblog, 02.07.2017, verfügbar unter: <https://verfassungsblog.de/hacken-zur-strafverfolgung-gefahren-und-grenzen-der-strafprozessualen-online-durchsuchung/>, aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *Singelstein*, in: Verfassungsblog, 02.07. 2017

Sinn, Arndt

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs, des Jugendgerichtsgesetzes, der Strafprozessordnung und weiterer Gesetze, BT-Drucksache 18/11272, sowie zur Formulierungshilfe der Bundesregierung für einen Änderungsantrag zum o.g. Gesetzentwurf (Ausschussdrucksache 18(6)334), 30.05.2017, verfügbar unter: <https://www.bundestag.de/blob/509050/6f72dd42df72be6f2da6a024475b3f8a/sinn-data.pdf>, aufgerufen am 04.12.2018
zitiert: *Sinn*, Stellungnahme, 30.05.2017

<p><i>Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft Landesbezirk NRW</i></p>	<p>Stellungnahme der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen und des Gesetzes über den Aufbau und Befugnisse der Ordnungsbehörden DS 17/2351, 05.06.2018, verfügbar unter: https://www.landtag.nrw.de/Dokumentenservice/portal/WWW/dokumentenarchiv/Dokument/MMST17-660.pdf, aufgerufen am 04.12.2018 zitiert: <i>ver.di</i>, Stellungnahme, 05.06.2018</p>
<p><i>Voßhoff, Andrea</i></p>	<p>Stellungnahme der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuchs, des Jugendgerichtsgesetzes, der Strafprozessordnung und weiterer Gesetze BT-Drs. 18/11272 und der Formulierungshilfe mit Änderungsantrag zur Einführung einer Quellen-Telekommunikationsüberwachung und einer Online-Durchsuchung in der Strafprozessordnung, 29.05.2017, verfügbar unter: https://freiheitsrechte.org/home/wp-content/uploads/2017/05/186346_Stellungnahme_BfDI_zu_18-11272_und_186334.pdf, aufgerufen am 04.12.2018 zitiert: <i>Voßhoff</i>, Stellungnahme, 29.05.2017</p>

Abbildungsverzeichnis

<i>Abbildung 1</i>	Fliegenmodell zur Abgrenzung von Prävention und Repression nach <i>Brodowski</i>	Seite 32
<i>Abbildung 2</i>	Eigene Erweiterung von <i>Brodowskis</i> Fliegenmodells um den Bereich der Verpolizeilichung des Strafrechts	Seite 34
<i>Abbildung 3</i>	Eigenes Modell der Vernachrichtendienstlichung polizeilicher Gefahrenabwehr	Seite 40

Abkürzungsverzeichnis

Allgemein gebräuchliche Abkürzungen wie bzw., insb., z.B. und andere Kurzformen werden als bekannt vorausgesetzt und wurden daher nicht in das Abkürzungsverzeichnis übernommen.

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.F.	alte Fassung
ABC-Waffen	atomare, biologische, chemische Waffen
Abs.	Absatz
A-Drs.	Ausschussdrucksache
Alt.	Alternative
Art.	Artikel
Az.	Aktenzeichen
BayPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei (Polizeiaufgabengesetz)
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVSG	Bayerisches Verfassungsschutzgesetz

BbgPolG	Gesetz über die Aufgaben, Befugnisse, Organisation und Zuständigkeit der Polizei im Land Brandenburg (Brandenburgisches Polizeigesetz)
BBK	Bundesamt für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe
BeckOK StPO	Beck'scher Online-Kommentar zur Strafprozessordnung
BerlKommGG	Berliner Kommentar zum Grundgesetz
BerlKommTKG	Berliner Kommentar zum Telekommunikationsgesetz
BfJ	Bundesamt für Justiz
BfV	Bundesamt für Verfassungsschutz
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BKA	Bundeskriminalamt
BKAG	Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (Bundeskriminalamtsgesetz)
BNDG	Gesetz über den Bundesnachrichtendienst
BPolG	Gesetz über die Bundespolizei (Bundespolizeigesetz)
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BSI	Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfSchG	Bundesverfassungsschutzgesetz
BW	Baden-Württemberg
BWGBL.	Gesetzblatt für Baden-Württemberg
BY	Bayern
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern

DAV	Deutscher Anwaltverein
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
E	Entwurf
ebd.	ebenda
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
G 10-Gesetz	Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis (Artikel 10-Gesetz)
GA-Bonn	Generalanzeiger Bonn
GG	Grundgesetz
GÜG	Grundstoffüberwachungsgesetz
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVVG-ÄndG	Gesetz zur Änderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung im Strafrecht
HSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
IP	Internet Protocol
IT	Informationstechnik / informationstechnisch / -e / -en / -es
JR	Juristische Rundschau
Kap.	Kapitel
KK-StPO	Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung
LKA	Landeskriminalamt
LKD	Leitender Kriminaldirektor
LT-Drs.	Landtagsdrucksache

LVwG SH	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein
m.V.a.	mit Verweis auf
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MADG	Gesetz über den Militärischen Abschirmdienst
MMS	Multimedia Messaging Service
MüKoStGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
MüKoStPO	Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung
n.F.	neue Fassung
NDS	Niedersachsen
Nds. SOG	Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
NSA	National Security Agency
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OK	Organisierte Kriminalität
PC	Personal Computer
PJCIS	Submission to the Parliamentary Joint Committee on Intelligence and Security
POG RP	Polizei- und Ordnungsbehördengesetz Rheinland-Pfalz
PoIDVG HA	Gesetz über die Datenverarbeitung der Polizei Hamburg
PoIG BW	Polizeigesetz Baden-Württemberg
PolR	Polizeirecht
Quellen-TKÜ	Quellen-Telekommunikationsüberwachung
Rn.	Randnummer
RP Online	Rheinische Post Online
S.	Satz / Seite
SIM	Subscriber Identity Module

SMS	Short Message Service
SN	Sachsen
SOG M-V	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern
SOG LSA	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SPolG	Saarländisches Polizeigesetz
SSW-StPO	Satzger / Schluckebier / Widmaier, Kommentar zur Strafprozessordnung
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum
StrÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
StV	Strafverteidiger
StZ	Stuttgarter Zeitung
TerrorBekämpfG	Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus (Terrorismusbekämpfungsgesetz)
TerrorismusbekErgG	Gesetz zur Ergänzung des Terrorismusbekämpfungsgesetzes (Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz)
ThürPAG	Thüringer Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei
TKG	Telekommunikationsgesetz
TKÜ	Telekommunikationsüberwachung
TKÜV	Verordnung über die technische und organisatorische Umsetzung von Maßnahmen zur Überwachung der Telekommunikation (Telekommunikations-Überwachungsverordnung)
Urt.	Urteil
Var.	Variante
ver.di	Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft

ZITiS	Zentrale Stelle für Informationstechnik im Sicherheitsbereich
ZFdG	Gesetz über das Zollkriminalamt und die Zollfahndungsämter (Zollfahndungsdienstgesetz)

Eigenständigkeitserklärung

Hiermit versichere ich, dass ich den vorliegenden Leistungsnachweis selbstständig verfasst und keine anderen als die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt habe, alle Ausführungen, die anderen Schriften wörtlich oder sinngemäß entnommen wurden, kenntlich gemacht sind und der Leistungsnachweis in gleicher oder ähnlicher Fassung noch nicht Bestandteil einer Studien- oder Prüfungsleistung war.

Gender Erklärung

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dieser Arbeit die Sprachform des generischen Maskulinums angewendet. Es wird darauf hingewiesen, dass die ausschließliche Verwendung der männlichen Form geschlechtsunabhängig verstanden werden soll.

Karlsruhe, 05.12.2018