

Rechtspolitisches Symposium

Legal Policy Symposium

Herausgegeben im Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier
von Bernd von Hoffmann und Gerhard Robbers

Band 12

Christoph Streiß

Das Trennungsgebot zwischen Polizei und Nachrichtendiensten

Im Lichte aktueller Herausforderungen
des Sicherheitsrechts

IRP

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
Erstes Kapitel: Das Verhältnis von Sicherheit und Freiheit im Rechtsstaat der Bundesrepublik Deutschland	19
A. Die staatliche Garantie für die innere Sicherheit nach dem Grundgesetz	20
I. Entwicklungslinien	21
II. Sicherheit als Staatszielbestimmung im Grundgesetz	24
III. Die grundrechtlichen Schutzpflichten	27
IV. Polizeiliche Sicherheitsgewährleistung in Deutschland	30
1. Die Landespolizeien	31
a) Organisation	32
b) Aufgaben, Zuständigkeiten und Befugnisse	33
aa) Gefahrenabwehr	34
bb) Generalklausel und Gefahrenbegriff	35
cc) Standardmaßnahmen	37
(1) Standardmaßnahmen zur Datenerhebung	38
(2) Standardmaßnahmen zur Datenverarbeitung	41
dd) Verhütung von Straftaten	43
ee) Polizeilicher Zwang	44
2. Das Bundeskriminalamt	44
a) Organisation	45
b) Aufgaben, Zuständigkeiten und Befugnisse	46
aa) Zentralstellenfunktion	46
bb) Strafverfolgung	47
cc) Terrorismusbekämpfung	47
3. Die Bundespolizei	50
a) Organisation	51
b) Aufgaben, Zuständigkeiten und Befugnisse	51
V. Nachrichtendienstliche Sicherheitsgewährleistung in Deutschland	53
1. Verfassungsschutz	53

a)	Organisation	54
b)	Aufgaben, Zuständigkeiten und Befugnisse	54
c)	Kontrolle	57
d)	Landesämter für Verfassungsschutz	59
2.	Der Bundesnachrichtendienst.....	60
a)	Organisation	61
b)	Aufgaben, Zuständigkeiten und Befugnisse	61
3.	Der Militärische Abschirmdienst	62
a)	Organisation	62
b)	Aufgaben, Zuständigkeiten und Befugnisse	63
VI.	Zwischenergebnis	64
B.	Sicherheitsgewährleistung vor dem Hintergrund der Freiheitsrechte	65
I.	Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung	66
1.	Bestimmung des Schutzbereichs.....	66
2.	Schranken und Eingriffsrechtfertigung	67
3.	Eingriffe durch Maßnahmen der Sicherheitsbehörden	68
II.	Das Computergrundrecht.....	70
1.	Bestimmung des Schutzbereichs.....	70
2.	Verhältnis zu anderen Grundrechten.....	71
3.	Eingriffe durch Online-Durchsuchungen.....	72
III.	Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung.....	74
1.	Bestimmung des Schutzbereichs.....	75
2.	Schrankenbestimmungen und Lauschangriffe	75
3.	Der absolut geschützte Kernbereich privater Lebensgestaltung.....	78
IV.	Das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis.....	81
1.	Bestimmung des Schutzbereichs.....	81
2.	Telekommunikationsüberwachung durch Sicherheitsbehörden	81
3.	Einsatz des „IMSI“-Catchers.....	84
4.	Vorratsdatenspeicherung.....	85
V.	Zwischenergebnis	88

Zweites Kapitel: Gefahrenvorfeld und Datenschutz als Herausforderungen
im Verhältnis von Polizei und Nachrichtendiensten..... 91

A.	Das Gefahrenvorfeld als Herausforderung des Sicherheitsrechts	91
I.	Die Bedrohung durch den internationalen Terrorismus aus gefahrenabwehrrechtlicher Perspektive.....	91
II.	Der Bedeutungsverlust klassischer Gefahrenabwehr zugunsten von Vorfeldbefugnissen und Risikovorsorge	94
	1. Ausgangslage – der Wandel des Polizeirechts	94
	2. Gründe für den Wandel des Polizeirechts	97
	3. Nachteile und Schwierigkeiten des polizeirechtlichen Wandels	97
III.	Vorrang der Gefahrenabwehr	101
IV.	Die Grenze zwischen Gefahrenabwehr und Gefahrenvorfeld.....	102
V.	Die Gefahr als Tatbestandsmerkmal bei Befugnissen zur Bekämpfung des Terrorismus	106
	1. Terrorismus als abstrakte gegenwärtige Dauergefahr.....	106
	2. Der „relationale Gefahrenbegriff“	108
	3. Die allgemeine Gefahr.....	110
	4. Die „präsumtive Gefahr“	111
VI.	Zwischenergebnis	115
B.	Die datenschutzrechtliche Herausforderung des Sicherheitsrechts.....	115
I.	Die Bedeutung von Informationen im Kampf gegen den Terrorismus und die informationelle Doppelstrategie des Gesetzgebers	116
II.	Allgemeine Grundsätze des Datenschutzrechts.....	118
	1. Allgemeiner Datenschutz und informationelle Selbstbestimmung.....	118
	2. Allgemeiner Datenschutz auf einfachgesetzlicher Ebene	118
III.	Sicherheitsrecht als bereichsspezifisches Datenschutzrecht	120
	1. Datenschutz und polizeiliche Gefahrenabwehr.....	120
	2. Datenschutz bei den Nachrichtendiensten.....	122
	3. Antiterrordatei	124
	a) Normenklarheit und Zweckbindungsgrundsatz	126

b)	Datenvermeidung und Datensparsamkeit	127
c)	Transparenzgrundsatz und Datensicherheit	129
d)	Die Problematik der Eingriffsschwelle	132
e)	Zwischenergebnis zur Antiterrordatei.....	133
4.	Gemeinsames Terrorismusabwehrzentrum	134
IV.	Zwischenergebnis	137
C.	Plädoyer für eine ganzheitliche Sicherheitsarchitektur zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus	137
Drittes Kapitel: Das Trennungsgebot zwischen Polizei und Nachrichtendiensten		
141		
A.	Allgemeiner Überblick	142
I.	Das Trennungsgebot im historischen Kontext.....	142
1.	Die Entwicklung bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs.....	142
2.	Entstehung des Grundgesetzes und „Polizeibrief“ der Westalliierten.....	144
II.	Abschnitte in der Diskussion um das Trennungsgebot	146
III.	Das Trennungsgebot – politischer Begriff oder rechtliche Kategorie.....	149
IV.	Zwischenergebnis	152
B.	Der gesetzliche Rang des Trennungsgebots	153
I.	Verfassungsrang des Trennungsgebots.....	153
1.	Verfassungsrang aus Art. 87 Abs. 1 S. 2 und Art. 73 Abs. 1 Nr. 10 GG	153
a)	Wortlautinterpretation	154
b)	„Polizeibrief“ und historisch-genetische Interpretation....	156
c)	Systematische Interpretation	157
d)	Teleologische Interpretation	159
2.	Trennungsgebot als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips....	160
3.	Trennungsgebot als Ausprägung des Bundesstaatsprinzips oder abgeleitet aus dem Grundrechtsschutz	162

4.	Zwischenergebnis zum Verfassungsrang des Trennungsgebots – Plädoyer für ein Ende der Diskussion	164
II.	Einfachgesetzliche Ausprägung.....	165
III.	Das Trennungsgebot auf Länderebene	166
IV.	Zwischenergebnis	167
C.	Die vermeintlichen Inhalte des Trennungsgebots	167
I.	Befugnisrechtliche Trennung.....	168
1.	Verbot polizeilicher Befugnisse für die Nachrichtendienste	168
2.	Verbot nachrichtendienstlicher Mittel für die Polizei.....	169
II.	Organisatorische und personelle Trennung	172
III.	Funktionelle Trennung.....	173
1.	Aufklärung der Organisierten Kriminalität und des Terrorismus durch die Nachrichtendienste	174
2.	Gefahrenvorsorge und Bekämpfung des internationalen Terrorismus durch die Polizei	177
IV.	Informationelle Trennung.....	178
V.	Inhaltlicher Wandel des Trennungsgebots.....	180
VI.	Zwischenergebnis	181
D.	Das Trennungsgebot im Rahmen der europäischen Sicherheitsarchitektur	182
I.	Die europäische Sicherheitsarchitektur nach dem Vertrag von Lissabon	182
1.	Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts	185
2.	Polizeiliche Zusammenarbeit – Europol	188
3.	Die Idee eines europäischen Nachrichtendienstes	191
II.	Wechselseitige Auswirkungen zwischen europäischer Sicherheitsarchitektur und deutschem Trennungsgebot.....	192
III.	Zwischenergebnis	194
E.	Die Funktion des Trennungsgebots im Verhältnis von Sicherheit und Freiheit.....	195

Viertes Kapitel: Das BKA-Gesetz im Lichte der aktuellen

Herausforderungen im Verhältnis von Polizei und Nachrichtendiensten 199

A.	Grundlage und Entstehung des BKA-Gesetzes.....	200
I.	Die Gesetzgebungskompetenz des Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG.....	200
II.	Das Gesetzgebungsverfahren.....	204
III.	Zwischenergebnis	206
B.	BKA-Gesetz und Bedeutungsverlust des polizeilichen Gefahrenbegriffs.....	207
I.	Allgemeiner Überblick	207
II.	Rasterfahndung	210
III.	(Quellen-)Telekommunikationsüberwachung	210
1.	Grundrechtseingriff	212
2.	Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit des § 20I Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BKAG.....	212
IV.	Online-Durchsuchung.....	215
1.	Eingriffsvoraussetzungen	215
2.	Verwendung des Begriffs der „präsumtiven Gefahr“	216
V.	Zwischenergebnis	217
C.	BKA-Gesetz und datenschutzrechtliche Herausforderung	218
I.	Datenschutz im BKAG	218
1.	Kernbereichsschutz.....	218
2.	Zweckbindung	222
II.	Die Notwendigkeit der Einbeziehung des BKA in die parlamentarische Kontrolle der Nachrichtendienste.....	224
III.	Zwischenergebnis	226
D.	BKA-Gesetz und Trennungsgebot	227
I.	Vereinbarkeit mit dem Trennungsgebot	227
II.	Folgen für das Verhältnis von Polizei und Nachrichtendiensten.....	228
III.	Zwischenergebnis	231

E. Das BKA-Gesetz als Teil einer ganzheitlichen Sicherheitsarchitektur?	231
Ergebnisse und Schluss	235
Literaturverzeichnis.....	241