

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1380

Operative Polizeiarbeit in Polen und in Deutschland

Zugleich ein Beitrag zu unterschiedlichen Formen der
Grundrechtskontrolle

Von

Jan Muszyński



Duncker & Humblot · Berlin

JAN MUSZYŃSKI

Operative Polizeiarbeit in Polen und in Deutschland

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1380

Operative Polizeiarbeit in Polen und in Deutschland

Zugleich ein Beitrag zu unterschiedlichen Formen
der Grundrechtskontrolle

Von

Jan Muszyński



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der Universität Bayreuth
hat diese Arbeit im Jahre 2018 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2018 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0582-0200
ISBN 978-3-428-15533-0 (Print)
ISBN 978-3-428-55533-8 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85533-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die operative Polizeiarbeit, insbesondere die Überwachung der elektronischen Kommunikation, ist ein brisantes und schwieriges Thema weltweit. Einer der Gründe dafür sind die dabei benutzten Begriffe wie etwa Terrorismus, Überwachung, Freiheit und Sicherheit, die sich nicht eindeutig definieren lassen und in verschiedenen Ländern anders verstanden und gewürdigt werden. Eine Methode, die in einem Land selbstverständlich ist, könnte in einem anderen für unzulässig und unverhältnismäßig erscheinen. Allgemein lässt sich sagen, dass die Fülle der technischen Aspekte verknüpft mit den komplizierten Fragen des Grundrechtsschutzes in diesem Bereich die IT-basierte Überwachung zu einem juristischen gordischen Knoten machen.

Nicht nur die Methoden der operativen Polizeiarbeit an sich sind von Land zu Land anders, für viele Unterschiede und Missverständnisse sorgen auch die unterschiedlichen Grundrechtsschutzniveaus. Sichtbar wird dies vor allem an den Verfahren vor den höchsten Gerichten des jeweiligen Staates. Denn früher oder später landen die Überwachungsfälle auf dem Prüfstand der Verfassungsmäßigkeit und die Handhabung dieser Fälle lässt zahlreiche Rückschlüsse für die Grundrechtsschutzkondition zu, was in den nachfolgenden Kapiteln gezeigt wird.

Bei der rechtsvergleichenden Analyse der polizeilichen Maßnahmen in Polen und in Deutschland tauchen zunächst Begriffsprobleme auf, denn Polizei-, Strafprozess- und Verfassungsrecht arbeiten dort mit anderen Strukturen. Wenn man sich aber mit den höchstrichterlichen Entscheidungen auseinandersetzt, wird sichtbar, dass nicht nur die Strukturen anders sind, sondern auch die verfassungsrechtliche Würdigung der Überwachungsfragen. Diese Arbeit strebt an, rechtsvergleichende und rechtssoziologische Aspekte dieser komplexen Frage in Polen und in Deutschland stichprobenartig zu schildern, sucht nach ihrem Ursprung und versucht sie in einem gesellschaftlichen, politischen und historischen Kontext zu verstehen. Bei dieser Untersuchung spielt die Verfassungsrechtsprechung der beiden Länder eine ausschlaggebende Rolle. Sie dient als Barometer des Zustands des Überwachungsrechts auf den beiden Seiten der Oder. Die Verfahren vor den jeweiligen Verfassungsgerichten heben diese Aspekte hervor, auf die sich die Gesellschaften in Polen und in Deutschland konzentrieren, und weisen, gemeinsam mit den Reaktionen auf diese Rechtsprechung, auf die Lösungen, die sie dafür finden, hin.

Die vorliegende Bestandsaufnahme stellt die Entwicklungen bis Ende des Jahres 2016 dar. Bei dieser Analyse ist jedoch die Aktualität und Vollständigkeit des Untersuchungsmaterials nicht von primärer Bedeutung, sondern ein Blick auf die Strukturen, in denen sich das polnische und deutsche Überwachungsrecht bewegen. Die Strukturen und Denkmuster – gebildet durch einerseits Fachvorschriften des Telekommunikations-, Polizei- und Strafprozessrechts und andererseits durch materielles und formelles Verfassungsrecht – bleiben konstant trotz Kurskorrekturen durch den jeweiligen Gesetzgeber oder das Verfassungsgericht. Damit ist die Arbeit nicht als lückenlose chronologische Darstellung, sondern eher als ein Bild der komplexen Rechts- und Gesellschaftslage in Bezug auf die Telekommunikationsüberwachung in Polen und in Deutschland zu sehen.

Die Entwicklungen im Bereich der Telekommunikationsüberwachung, sowohl in der Gesetzgebung als auch in der Rechtsprechung und Praxis, verlaufen heutzutage äußerst dynamisch. Diese Stichprobe der Realität der letzten Jahre könnte jedoch eine von der Zeit unabhängige Richtung der Entwicklungen zeigen.

Die vorliegende Arbeit wurde als Dissertation am 12. Januar 2018 an der Juristischen Fakultät der Universität Bayreuth verteidigt. Sie entstand im Rahmen des Stipendiums der Konrad-Adenauer-Stiftung. Als Verfasser bedanke ich mich vor allem bei meinem Doktorvater, Prof. Dr. Oliver Lepsius, der mich während der Schöpfungsphase besonders unterstützt hat. Die Veröffentlichung dieser Dissertation wäre nicht möglich ohne die finanzielle Unterstützung seitens der Konrad-Adenauer-Stiftung wie auch anderer Personen, die anonym bleiben möchten.

Poznań, im Mai 2018

Jan Hubert Muszyński

Inhaltsverzeichnis

Einführung – Erhebung der elektronischen Daten als Gegenstand der Arbeit und Beispiel zweier Umgangsweisen mit der Freiheit und Sicherheit	15
A. Die operative Polizeiarbeit – eine Bestandsaufnahme	17
I. Kurzer technischer Ansatz	17
1. Umfang der geheimen Datenerhebung in Deutschland	20
2. Umfang der geheimen Datenerhebung in Polen	23
3. Einschätzung der Eingrenzung des Forschungsgegenstands	27
4. Subjektbezogene Einschränkung des Themas	31
a) Polizei- und Geheimdienste in Deutschland	31
aa) Trennungsgebot	31
bb) Die Geheimdienste	32
cc) Die polizeilichen Dienste	34
dd) Zusammenfassung	34
b) Polizeiliche Dienste und Geheimdienste in Polen	35
5. Zwischenfazit	37
II. Einschlägige Grundrechte bei der Erfassung der Daten aus den vernetzten IT-Systemen	38
1. Die einschlägigen Grundrechte aus dem Grundgesetz	38
a) Telekommunikationsgeheimnis (Art. 10 Abs. 1 GG)	39
b) Die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG)	42
c) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht und seine Ausprägungen (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG)	43
d) Zusammenfassung und Ausblick	45
2. Einschlägige Grundrechte in der polnischen Verfassung	46
a) Recht auf Privatheit (Art. 47 PolVerf)	48
b) Telekommunikationsgeheimnis (Art. 49 PolVerf)	49
c) Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 51 PolVerf) und das Problem damit	50
d) Die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 50 PolVerf)	53
e) Zusammenfassung	54
3. Zwischenfazit	54
III. Gesetzesgrundlagen der Datenerfassung aus der IT-basierten Tätigkeit in Deutschland	56
1. Historische Begebenheiten und ihr Einfluss auf die Regelungen in Deutschland	56
a) Die Einführung der heimlichen Überwachungsmittel	58

b) Die Grundrechtsdiskussion	59
c) Die gesetzgeberische Ebene	61
d) Fragestellungen im Polizeirecht nach dem Volkszählungsurteil	63
e) Verwendung der polizeilich erhobenen Daten im Strafprozess	65
f) Einschätzung der grundrechtlichen Diskussion in Deutschland	68
2. Die Einzelheiten der Gesetzesregelungen in Deutschland	68
3. Die Eingriffe in die IT-Tätigkeit des Individuums nach deutschem Recht	69
a) Geheimdienstliche Überwachung	69
b) Repressive Überwachung im Strafprozess	70
aa) Bedeutung des Anfangsverdachts für den Einsatz der Überwachungsmaßnahmen	70
bb) Exkurs: Kontroversen um den Anfangsverdacht	70
cc) Die Zwangsmaßnahmen § 100a, § 100g, § 100i und § 100j StPO	72
dd) Verfahren	74
c) Präventive polizeiliche Überwachung	76
aa) Die Präventive Überwachung nach BayPAG	76
bb) Das Verfahren beim Einsatz der Überwachung nach BayPAG	79
cc) Verdeckter Zugriff auf informationstechnische Systeme	80
d) Die Einschätzung der Regelungen im deutschen Recht	82
IV. Datenerfassung aus der IT-basierten Tätigkeit in Polen	83
1. Polizeiliche Tätigkeit in Polen	85
a) Herkunft der Operations- und Erkennungstätigkeit der Polizei	86
b) Strukturänderung in den Sicherheitsdiensten	88
c) Der Weg vom Kollektivismus zum Individualismus	89
d) Die Konsequenzen der verfassungsrechtlichen Änderungen	90
e) Exkurs: Geheimdienste und Polizei in Polen	93
2. Die Lage <i>de lege lata</i> bei der Überwachung der IT-basierten Tätigkeit des Einzelnen in Polen	94
a) Die Regelungen im PolStPO	95
aa) Zugang zu den inhaltsbezogenen Daten	96
bb) Zugang zu den nicht inhaltsbezogenen Daten	97
cc) Einschätzung der Regelung in der PolStPO	99
b) Die Regelungen im PolizeiG	101
aa) Die Maßnahmen, die einer externen Kontrolle unterliegen	102
bb) Exkurs: Strafprozess – Beweiserhebung	104
cc) Die Operations- und Erkennungstätigkeitsmethoden, die keiner externen Kontrolle unterliegen – eine „Wehklage“ gegen die Unreife des Gesetzgebers	107
3. Bedeutung der Rechtsschutzprozeduren	111
a) Löschung, Wahrung der gesetzlichen Geheimnisse	112

b) Informationspflichten	114
c) Tragweite – zwei Beispiele	115
4. Zwischenbilanz	118
5. „In Zangen der Sicherheit“ Entwicklung der Operations- und Erkennungstätigkeit der polizeilichen Dienste in Polen nach dem Jahr 1989, eine Bilanz	119
a) Rechtspolitische Hintergründe	119
aa) Angst vor Kriminalität	120
bb) Angst vor Terrorismus	122
cc) Angst vor Korruption	124
dd) Die Umsetzung	126
b) Vielschichtige Kritik der jetzigen Lage	131
aa) Generelle Kritik an der Idee der Operations- und Erkennungstätigkeiten	131
bb) Kritik aus der Strafprozessperspektive	132
cc) Kritik aus der Perspektive des Grundrechtsstandards	135
V. Zusammenfassung	142
B. Analyse der Rechtsprechung zu Überwachungsmaßnahmen	145
I. Bedeutung der Verfassungsgerichte bei der Überprüfung der IT-gebundenen Überwachung	145
1. Spezifik der Verfassungsgerichtsbarkeit in Polen	146
2. Unterschiede zu Deutschland	149
II. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	150
1. Das Volkszählungsurteil als Ursprung der Überlegungen	151
a) Ausgangslage	152
b) Das Urteil	155
aa) Die Kritikpunkte	155
bb) Prüfungsmaßstab des Gerichts	156
c) Konsequenzen	159
2. Die Rechtsprechung zu Überwachungsmaßnahmen	161
3. Casus „Großer Lauschangriff“	163
a) Ausgangslage	164
b) „Die Wende des Gerichts“ – das BVerfG und Kernbereich der persönlichen Lebensgestaltung	167
c) BVerfG und sonstige verfassungsrechtliche Beanstandungen des Großen Lauschangriffs	169
aa) Die Ermächtigungsvorschriften	170
bb) Informationspflichten	173
cc) Problem mit der Kennzeichnung, Löschung und Verwendung der Materialien	175
d) Einschätzung des Urteils	176
4. Casus „Online-Durchsuchung“	179
a) Das Umfeld des Urteils	179

b)	Der Auftakt – Verfassungsbeschwerde	180
c)	Die Ausführungen des Gerichts	182
aa)	Schutzdefizit des Telekommunikationsgeheimnisses	184
bb)	Schutzdefizit der Unverletzlichkeit der Wohnung	184
cc)	Das Auffanggrundrecht	185
d)	Konstruktion des Grundrechts auf Vertraulichkeit und Integrität der IT-Systeme	186
aa)	Der Eingriff und seine Spezifik	186
bb)	Schutz durch Verfahren	188
e)	Kritik an verdeckter Teilnahme an Kommunikationseinrichtungen	191
f)	Auswirkungen	192
5.	Casus „Vorratsdatenspeicherung“	193
a)	Die Frage der Vorlage vor dem EuGH und Exkurs zum Urteil des VerfGH vom 30.7.2014	195
b)	Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG	197
c)	Die Verfassungsbeschwerden	199
d)	Die Ausführungen des BVerfG	202
e)	Auswirkungen	206
III.	Die Kraft der deutschen Rechtsprechung aus der Perspektive des polni- schen Verfassungsrechts	209
1.	Ein paar Punkte aus der Geschichte des Grundrechtsschutzes in Polen	209
2.	Verfassungsbeschwerde	211
3.	Entscheidungen des VerfGH	214
4.	Nur der Tenor bindet	215
5.	Grundrechtsdogmatik als Problem für den Grundrechtsschutz	217
6.	Zwischenergebnis	218
IV.	Ausgewählte Rechtsprechung des polnischen Verfassungsgerichtshofes zur staatlichen Überwachung und zum Datenschutz gegen staatliche Eingriffe in Polen	219
1.	„Das erste Überwachungsurteil“ vom 12. Dezember 2005 (K 32/04)	221
a)	Argumentation des Ombudsmannes	222
b)	Allgemeine Erwägungen des Gerichts	225
c)	Zwischenergebnis	229
d)	Fehlerhafte Vorschriften	231
aa)	Veränderung der Datenverwendung	231
bb)	Telekommunikationsüberwachung bei der Zustimmung eines Teilnehmers	232
cc)	Anlasslose Datenbanken	233
dd)	Informationspflichten – der Sündenfall	233
e)	Folgen des Urteils K 32/04	235
2.	Das „CBA-Urteil“ vom 23. Juni 2009 (K 54/07)	237
a)	Hintergründe	238

b)	Vorwürfe und Stellungnahmen	239
c)	Erwägungen des VerfGH	242
d)	Einschätzung des Urteils K 54/07 – Sondervotum der Richterin Ewa Łętowska	245
e)	Auswirkungen des Urteils	248
3.	Das „Große Urteil“ vom 30. Juli 2014 (K 23/11)	250
a)	Facetten des Urteils	251
aa)	Kollektive Überprüfung	251
bb)	Bindung an die Überprüfungsanträge und Reichweite des Urteils	252
cc)	„Das Kulturteil“	253
b)	Kontrollanträge und Vorwürfe	253
aa)	Die Antragsteller	254
bb)	Die materiellen Aspekte	255
c)	Das Verfahren	255
d)	Die grundrechtlichen Probleme	257
aa)	Unschärfe Sprache bei der Regelung der Kommunikationsüberwachung	257
bb)	Subsidiarität über alles?	259
(1)	Angeblich falscher Ansatz des Antragstellers	260
(2)	Ungeschicktes Ausweichmanöver des VerfGH	262
cc)	Das Verfahren bei der Vorratsdatenspeicherung	263
(1)	Die verfassungsrechtlichen Bedenken der Antragsteller	264
(2)	Allgemeine Überlegungen des VerfGH	265
(3)	Bezugnahme auf die Rechtsprechung der internationalen Gerichte und Verfassungsgerichte anderer Staaten	269
(4)	Zusammenfassung der allgemeinen Überlegungen des VerfGH	271
(5)	Einschätzung der Vorratsdatenspeicherung durch VerfGH	272
dd)	Mangelnder Rechtsschutz vor dem Eingriff in das Berufsgeheimnis	274
ee)	Erneute Verwertung und Löschung der Verkehrsdaten	276
e)	Einschätzung des Urteils und seiner Umsetzung	277
aa)	Mängel beim Gesetzgebungsprozess	280
bb)	Grundrechtsbedenken im Laufe der parlamentarischen Arbeiten	281
cc)	Die ungeklärten Fragen	282
V.	Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit oder Kampf der Legislative und Exekutive gegen Verfassungsgerichtsbarkeit?	284
C.	Die operative Polizeiarbeit in Polen und in Deutschland – Gründe für die Unterschiede	286
I.	Die ausschlaggebende Frage	286
II.	Unterschiedliche Wahrnehmung – die Wertung der Sicherheit	288

1. Definitionen der Sicherheit	288
2. Gefahrenabwehr oder Schutz der Sicherheit?	290
3. Das unbequeme Erbe	291
4. Der Schutz der Sicherheit in der Gesellschaft	293
5. Suche nach Parallelen in Deutschland.	293
III. Das Paradoxon der Beseitigung des sozialistischen Erbes	294
1. Sozialistisches Ideal	296
2. Die Umkehr zum Rechtsstaat im Polizeirecht	299
IV. Der verfassungsrechtliche Einfluss auf den Grundrechtsschutz im Bereich des Polizeirechts in Polen und in Deutschland	300
V. Das Verhältnis zur Überwachung der IT-basierten Tätigkeit des Einzel- nen	302
Anhang – die einschlägigen Gesetze der Republik Polen	304
Literaturverzeichnis	321
Stichwortverzeichnis	340

Abkürzungsverzeichnis

ABW	Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrzznego (Agentur für Innere Sicherheit)
AöR	Archiv des Öffentlichen Rechts
BayPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Staatlichen Polizei
BKAG	Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten
BNDG	Gesetz über den Bundesnachrichtendienst
BPolG	Gesetz über die Bundespolizei
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfSchG	Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes und über das Bundesamt für Verfassungsschutz
CBA	Centralne Biuro Antykorupcyjne
CR	Computer und Recht
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
Dz.U.	Dziennik Ustaw (Polnisches Gesetzblatt)
GG	Grundgesetz
HDG	Handbuch der Grundrechte
JA	Juristische Arbeitsblätter
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
Jura	Juristische Ausbildung
JZ	Juristenzeitung
K&R	Kommunikation und Recht
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
MO	Milicja Obywatelska (Volkspolizei in der Volksrepublik Polen)
NGefAG	Niedersächsisches Gefahrenabwehrgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen

NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
PiP	Państwo i Prawo (Staat und Recht)
PolzeiG	Polnisches Polizeigesetz (Ustawa o Policji)
PolStGB	Polnisches Strafgesetzbuch (Kodeks Karny)
PolSTPO	Polnische Strafprozessordnung (Kodeks Postępowania Karnego)
PolTK	Polnisches Telekommunikationsgesetz (Prawo Telekomunikacyjne)
PolVerf	Polnische Verfassung (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej)
PPiA	Przegląd Prawa i Administracji (Zeitschrift für Recht und Verwaltung)
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo (Staatsanwaltschaft und Recht)
RhPffOG	Rheinland-Pfälzisches Polizei- und Ordnungsbehördengesetz
RP	Republik Polen
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny (Schriften für Recht, Wirtschaft und Soziologie)
SB	Służba Bezpieczeństwa (Staatssicherheitsbehörde der Volksrepublik Polen)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
TKG	Telekommunikationsgesetz
TKÜ	Telekommunikationsüberwachung
VDS	Vorratsdatenspeicherung
VerGH	Polnischer Verfassungsgerichtshof
VRP	Volksrepublik Polen
VSG	Gesetz über den Verfassungsschutz
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
ZaöRV	Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfdG	Zeitschrift für digitale Geisteswissenschaften
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Einführung – Erhebung der elektronischen Daten als Gegenstand der Arbeit und Beispiel zweier Umgangsweisen mit der Freiheit und Sicherheit

Der Zugang zu den einschlägigen Daten aus den IT-Systemen wird zu einer der wichtigsten Erkenntnisquellen in der Sicherheitspraxis der heutigen Staaten. Das Problem dabei ist vielschichtig und wird weltweit unter den Gesichtspunkten verschiedener Sicherheitskonzepte und philosophischer Ansätze unterschiedlich betrachtet. Die Frage, die sich hier stellt, betrifft vor allem die „Einschlägigkeit“ der Daten, die von den Sicherheitsbehörden erhoben werden sollten. Wie können sie „Spreu vom Weizen“ trennen? Welche Daten haben für die Fahndung nach unterschiedlichen Straftaten Bedeutung? In welchem Umfang kann man Daten anzapfen? Wie soll das Verfahren dabei aussehen? Diese und andere Fragestellungen werden zum Gegenstand zahlreicher Wissenschaftsdisziplinen, von der Ingenieurwissenschaft über die Gesellschafts-, Politik-, Wirtschafts- und Rechtswissenschaft bis hin zur Philosophie. Diese Fachperspektiven werden noch von den nationalen Betrachtungsweisen bereichert und erweitert. Die Vielfalt der Disziplinen und Perspektiven angeheizt durch Emotionen wie Angst, Hilfslosigkeit oder sogar Rachsucht, die die Fragen der Sicherheit immer auslösen, verursachen ein Gewirr von Stimmen, bei denen sich die populistischen Ansätze mit den ausgewogenen Diktionen vermischen. Das Ziel ist dabei, die besten Rezepte für den Schutz vor angeblich neuartigen Gefahren zu erhalten. Die Verhältnisse, in welchen die verschiedenen Stimmen in den jeweiligen Gesellschaften Gehör finden, beeinflussen die Sicherheitspolitiken der jeweiligen Länder, die dadurch andere spezifische Eigenschaften gewinnen. Die Messung ihrer praxeologischen Richtigkeit oder Effektivität fällt auch anders aus, weil erstens die Kriterien der Messung anders sind und zweitens die Ziele unscharf und utopisch.

Das Beispiel der Erhebung der digitalen Daten in Polen und in Deutschland durch polizeiliche Dienste veranschaulicht verschiedene Umgangsweisen der Lösung des Konflikts zwischen Sicherheit und Freiheit, einer Frage, auf die die allerletzte Antwort nicht in Sicht zu sein scheint. Die Lösungskonzeptionen in den beiden Ländern sind von geschichtlichen, gesellschaftlichen, politischen und auch vom Nationalcharakter abhängig. Das gleiche gilt für die Konsequenzen der getroffenen Entscheidungen. Das Widerspiegeln dieser Faktoren ergibt das juristische Bild der Vorgehensweise

mit der Datenerhebung aus den vernetzten IT-Systemen in den beiden Ländern.

Die Perspektive dieser Arbeit ist juristisch und zugleich soziologisch, deswegen wird das Thema aus technischer Perspektive nicht streng eingeeengt und detailliert betrachtet. Sie ist aber auch nicht als eine komplette Studie zum polnischen und deutschen Überwachungsrecht zu sehen, sondern als eine Stichprobe aus diesem Bereich und als Versuch einer Antwort auf die Frage nach den unterschiedlichen Vorgehensweisen der polnischen und deutschen Polizei- und Sicherheitsdienste. Die Gewinnung der Informationen aus den IT-Systemen wird eher als ein rechtspolitisches und gesellschaftliches Phänomen verstanden und nicht als Gruppe konkreter technischer Mittel. Sie stellt einen Komplex der Rechtsnormen dar, der rein technisch auch mehrdimensional gesehen werden kann, doch dieser Ansatz wird absichtlich nur kurz angedeutet. Die Präzisierung des eigentlichen Untersuchungsgegenstandes dieser Arbeit muss auch zwangsläufig einen technischen Rahmen bekommen, um die Eckpunkte der Konzepte der Datenerhebung aus den IT-Systemen in Polen und in Deutschland besser zu veranschaulichen. Eine rechtsvergleichende Arbeit verlangt außerdem eine solche Eingrenzung des Gegenstandes, der das Problem nicht durch die Details verwischt und damit einen gemeinsamen Rahmen für die Untersuchung zweier Rechtssysteme schaffen kann. Mit anderen Worten, mit der Sprache der Naturwissenschaft könnte man sagen, das geeignete Untersuchungsmaterial solle von dem jeweiligen „juristischen Stoffgemisch“ des zur Beobachtung stehenden Landes extrahiert werden, um die Struktur des Extraktes danach zu untersuchen. Dabei behandelt diese Untersuchung die Fragen des Überwachungsrechts als eine Grundlage für allgemeine Schlussfolgerungen.

A. Die operative Polizeiarbeit – eine Bestandaufnahme

Die polizeiliche Datenerhebung aus den IT-Systemen scheint aus der technischen Perspektive relativ einfach zu sein. Das Ziel ist klar: Zugang zu den persönlichen elektronischen Geräten zu erlangen um Daten davon anzuzapfen. Die Umsetzung dieses Ziels ist für eine Behörde angesichts der Ressourcen, die ein Staatsapparat zur Verfügung hat, einfach. Erst die Frage nach dem Zweck einer solchen staatlichen Tätigkeit eröffnet das Feld der juristischen Betrachtung dieser Praxis. Die hierzu geführte Diskussion beruht auf einem Konglomerat verschiedener Rechtsnormen aus dem Bereich des Telekommunikationsrechts, Polizeirechts, Geheimdienstrechts, Strafrechts und Verfassungsrechts. Diese juristische Mischung verlangt eine Systematisierung, nähere Erklärung und Abgrenzung, die die Voraussetzung für die weitere Analyse sind.

I. Kurzer technischer Ansatz

Aus technischer Perspektive scheint der Begriff der Datenerhebung aus den vernetzten IT-Systemen durch die polizeilichen Dienste ungenau zu sein, weil er eine ganze Menge von verschiedenen technischen Maßnahmen umfasst. Die deutsche, praxisbezogene juristische Fachliteratur erörtert auch die technische Seite der Maßnahmen im Vergleich zur polnischen relativ eingehend.¹ Es gibt auch speziell ausgebildete Richter, die sich mit den Genehmigungen befassen. Dank der detaillierten und differenzierten Gesetzgebung und aufmerksamer Praxis unterscheidet man in Deutschland nach der Eingriffsstärke unter der Berücksichtigung der Ausgestaltung des Mittels, was in Polen nicht der Fall ist. Außerdem, die technische Präzisierung der „Überwachungsmaßnahmen“ wird nach der Rechtsprechung des VerFGH selbst, nicht dem Gesetzgeber, sondern der polizeilichen Praxis überlassen.² Im Urteil des VerFGH vom 30. Juli 2014 hieß es: „Aus dem Gesichtspunkt der Gebote der Rechtsklarheit und der gesetzlichen Form der Bürgerrechteinschränkung ist es nicht zwingend nötig, einen geschlossenen Katalog der technischen Mittel der Operationskontrolle [im Gesetz] zu schaffen.“ Zwar ist die Literatur zur Verwendung der Daten reichlich, dennoch trauen sich nur die wenigsten ju-

¹ Vgl. etwa: *Wolfgang Bär*, TK-Überwachung § 100a–101 StPO mit Nebengesetz-Kommentar, Köln 2010, Kommentar zum § 100g StPO.

² Urteil des VerFGH vom 30.7.2014, Az.: K 23/11, Punkt III 9.2.2.