

CHRISTIAN BENZ

Additive
Überwachungsmaßnahmen

*Beiträge zum Sicherheitsrecht
und zur Sicherheitspolitik*

16

Mohr Siebeck

Beiträge zum Sicherheitsrecht und zur Sicherheitspolitik

herausgegeben von

Jan-Hendrik Dietrich, Klaus Ferdinand Gärditz
und Kurt Graulich

16



Christian Benz

Additive Überwachungsmaßnahmen

Ein Beitrag zur Dogmatik additiver
Grundrechtseingriffe sowie zur Konturierung
des Verbots der Rundumüberwachung

Mohr Siebeck

Christian Benz, geboren 1994; Studium der Rechtswissenschaften in Köln; 2019 Erst juristische Prüfung; 2019–2024 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Medienrecht und Kommunikationsrecht der Universität zu Köln (Lehrstuhl für öffentliches Recht und Medienrecht, Prof. Dr. Karl-E. Hain); 2023–2025 Rechtsreferendar am Landgericht Köln; 2024 Promotion.

ISBN 978-3-16-164033-9 / eISBN 978-3-16-164034-6
DOI 10.1628/978-3-16-164034-6

ISSN 2568-731X / eISSN 2569-0922
(Beiträge zum Sicherheitsrecht und zur Sicherheitspolitik)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <https://dnb.dnb.de> abrufbar. Zugl.: Köln, Univ., Diss. der Rechtswissenschaftlichen Fakultät, 2023.

2024 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

© Christian Benz

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International“ (CC BY-SA 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.de>. Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar.

Das Buch wurde von epline in Bodelshausen gesetzt, von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädle in Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Meinen Großvätern

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung behandelt die Problematik grundrechtlicher Mehrfachbelastungen, sog. additive Grundrechtseingriffe. Dies erfolgt mit engem Bezug zu parallel durchgeführten Überwachungsmaßnahmen. Mit anderen Worten: additiven Überwachungsmaßnahmen.

Die Arbeit ist im Juni 2023 von der Universität zu Köln als Dissertationsschrift angenommen worden. Auf diesem Stand befindet sich die Literaturlauswertung. Die in der Folgezeit erschienenen Kommentare zum Grundgesetz „Dreier, GG, 4. Auflage 2023“ und „Huber/Voßkuhle, GG, 8. Auflage 2024“ haben in Bezug auf additive Grundrechtseingriffe im allgemeinen sowie additive Überwachungsmaßnahmen im speziellen keine neuen Erkenntnisse gebracht und sind daher in der Nachbearbeitung im Wesentlichen unberücksichtigt geblieben.

Zu tiefen Dank verpflichtet bin ich meinem Doktorvater und akademischem Lehrer Prof. Dr. Karl-E. Hain. Es ist das bisher größte Glück meiner juristischen Laufbahn, dass er mich einst mit einem großen Vertrauensvorschuss am Lehrstuhl für öffentliches Recht und Medienrecht der Universität zu Köln einstellte. Erst sein Rat, sein stets offenes Ohr und seine ständige Bereitschaft zu einer kritischen, bisweilen auch hitzigen Diskussion ermöglichten diese Arbeit.

Danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Markus Ogorek für die rasche Anfertigung des Zweitgutachtens sowie für die kritischen wie hilfreichen Anmerkungen.

Ich danke ferner Herrn Rechtsanwalt Dr. Nikolaos Gazeas für Rat, Tat und juristische Förderung sowie dem Bundesministerium des Inneren für die finanzielle Unterstützung bei der Veröffentlichung der Arbeit.

Die Zeit am Lehrstuhl wird mir vor allem auch wegen meiner vier Kollegen und Freunden Luca Baggen, Frederik Ferreau, Yannick Schumacher und Roman Röhl stets in bester Erinnerung bleiben. Ihnen danke ich für immer wieder kritische Fragen und darüber hinaus – das darf während der Promotionszeit nicht zu kurz kommen – das gelegentliche Kaltgetränk.

Ich danke außerdem Julia Lehnert für unermüdeliches Korrekturlesen. Ihr scharfes Auge und die Kenntnis auch der letzten deutschen Grammatikregel haben einen großen Anteil an der Entstehung dieser Arbeit.

Nicht ausreichend Worte des Danks gibt es für die immerwährende und bedingungslose Unterstützung meiner Eltern Sabine und Ulrich Benz, die weit

über die Promotionsphase hinausgeht. Zu wissen, dass zu Hause ein solches Fundament liegt, ist von unschätzbarem Wert.

Der letzte und zugleich größte Dank gebührt meiner Verlobten Yara Bröcker. Tag ein, Tag aus saßen wir uns an unseren Schreibtischen gegenüber und dachten, schrieben, verzweifelten an unseren Dissertationen. Trotz der Arbeit an deiner eigenen Dissertation¹, hattest du immer wieder auch die Kraft, mir zur Seite zu stehen. Ohne dich hätte ich das nicht geschafft. Danke.

Köln, im Juni 2024

Christian Benz

¹ *Bröcker*, Amnestien vor dem Internationalen Strafgerichtshof, 2024.

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
<i>Kapitel 1: Einleitung</i>	1
A. Problemaufriss und Stand der Forschung	1
B. Ziel und Gang der Untersuchung	6
<i>Kapitel 2: Das Prinzipienmodell als normtheoretische Basis</i>	11
A. Die Prinzipientheorie	11
B. Einwände	17
<i>Kapitel 3: Die Bedrohung der „informationellen Privatsphäre“ durch additive Überwachungsmaßnahmen</i>	29
A. Der grundrechtliche Schutz der „informationellen Privatsphäre“	29
B. Informationelle Eingriffsbefugnisse deutscher Sicherheitsbehörden ...	61
C. Additive Grundrechtseingriffe in der überwachungsrechtlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	88
<i>Kapitel 4: Additive Grundrechtseingriffe</i>	107
A. Präzisierende Vorbemerkungen	107
B. Verfassungsrechtliche Gebotenheit der Berücksichtigung von additiven Grundrechtseingriffen	114
C. Additive Grundrechtseingriffe in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	119
D. Additive Grundrechtseingriffe im Schrifttum	145
E. Additive Grundrechtseingriffe	185

<i>Kapitel 5: Additive Überwachungsmaßnahmen</i>	241
A. Additive Grundrechtseingriffe durch staatliche Überwachungstätigkeit	242
B. Die Verhältnismäßigkeit additiver Überwachungsbefugnisse und additiver Überwachungsmaßnahmen	245
C. Das Verbot der Rundumüberwachung	263
 <i>Kapitel 6: Zusammenfassung in Thesen</i>	 281
A. Problemstellung	281
B. Das Prinzipienmodell als normtheoretische Basis	281
C. Die Bedrohung der „informationellen Privatsphäre“ durch additive Grundrechtseingriffe	281
D. Additive Grundrechtseingriffe	283
E. Additive Überwachungsmaßnahmen	288
 Literaturverzeichnis	 293
Sach- und Personenregister	311

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
<i>Kapitel 1: Einleitung</i>	1
A. Problemaufriss und Stand der Forschung	1
B. Ziel und Gang der Untersuchung	6
I. Untersuchungsziel	6
II. Untersuchungsgang	7
<i>Kapitel 2: Das Prinzipienmodell als normtheoretische Basis</i>	11
A. Die Prinzipientheorie	11
I. Regeln und Prinzipien	11
II. Kollision	13
1. Allgemeines	13
2. Das Kollisions- und Abwägungsgesetz	14
3. Die Gewichtsformel	15
B. Einwände	17
I. Abwägungsskepsis	18
1. Zur Rationalität der Abwägung	18
2. Der innentheoretische Trugschluss	20
II. Der Konstitutionalisierungseinwand	22
1. Ständige Korrektur durch das Bundesverfassungsgericht?	23
2. Die Konstruktion von Spielräumen	25
III. Ergebnis	28
<i>Kapitel 3: Die Bedrohung der „informationellen Privatsphäre“ durch additive Überwachungsmaßnahmen</i>	29
A. Der grundrechtliche Schutz der „informationellen Privatsphäre“	29
I. Relevante Schutzbereiche	29
1. Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG	29

a) Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung	32
b) Das Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und der Integrität informationstechnischer Systeme	33
aa) Schutzbereich	33
bb) Verwandtschaft zu Art. 13 Abs. 1 GG	36
2. Art. 10 Abs. 1 GG	37
3. Art. 13 Abs. 1 GG	41
4. Weitere Grundrechte	43
5. Konkurrenzen	44
a) Allgemeines	44
b) Sonderfall: Die Quellen-Telekommunikationsüberwachung	46
II. Eingriffsformen	47
1. Der Grundrechtseingriff durch Überwachungsmaßnahmen	48
a) Die Einwilligung als eingriffsausschließendes Moment	50
b) Unerheblichkeit des Informationsumfangs	50
2. Die Informationserhebung	51
a) Zur Definition einer Informationserhebung	51
b) Sofortige und automatisierte Datenlöschung als eingriffsausschließende Maßnahme?	52
aa) Ausgangspunkt: Die Kfz-Kennzeichenüberwachung	52
bb) Ähnlich gelagerte Fälle	53
(1) Die strategische Überwachungstätigkeit des Bundesnachrichtendienstes	53
(2) Die polizeiliche Rasterfahndung	54
c) Präzisierung: Vorliegen eines Kontrollvorgangs	55
d) Ergebnis	57
3. Die weitere Informationsverarbeitung	58
4. Die Zweckänderung	59
5. Die Informationsübermittlung	60
B. Informationelle Eingriffsbefugnisse deutscher Sicherheitsbehörden	61
I. Die grundlegende Zuständigkeitsverteilung in der deutschen Sicherheitsarchitektur	62
1. Die Strafverfolgung	62
a) Die Staatsanwaltschaft als „Herrin des Vorverfahrens“	62
b) Die Polizeibehörden als Ermittlungspersonen	63
2. Die Gefahrenabwehr	64
a) Die Sicherheitsbehörden des Bundes	65
aa) Die Sonderpolizeien des Bundes	65
(1) Die Bundespolizei	65
(2) Das Bundeskriminalamt	66
bb) Die Nachrichtendienstbehörden des Bundes	67
(1) Das Bundesamt für Verfassungsschutz	67
(2) Der Bundesnachrichtendienst	68

(3) Der Militärische Abschirmdienst	69
b) Die Sicherheitsbehörden der Länder	71
aa) Die Polizeibehörden	71
bb) Die Verfassungsschutzbehörden	72
c) Die Ordnungsbehörden des Bundes und der Länder	73
II. Eingriffsbefugnisse	73
1. Die Bestandsdatenauskunft nach TKG und TTDSG	74
2. Der Abruf von Verkehrs-, Nutzungs- und Vorratsdaten	77
3. Die Erhebung von Standortinformationen	81
4. Die inhaltliche Telekommunikationsüberwachung	83
5. Die Wohnraumüberwachung	85
6. Die Online-Durchsuchung	86
III. Ergebnis	88
C. Additive Grundrechtseingriffe in der überwachungsrechtlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	88
I. Nur eine additive Überwachungsmaßnahme? – Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur elektronischen Aufenthaltsüberwachung (BVerfGE 156, 63)	89
II. Additive Akte eines Hoheitsträgers	91
1. Additive Überwachungsmaßnahmen – Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Global-Positioning-System (BVerfGE 112, 304)	91
2. Additive Überwachungsbefugnisse	94
a) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BKAG (BVerfGE 141, 220)	94
b) Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum BayVSG (BVerfGE 162, 1)	95
c) Vergleichbare Kodifikationen	97
aa) Die Strafprozessordnung	97
bb) Das Bayerische Polizeiaufgabengesetz	98
III. Additive Grundrechtseingriffe mehrerer Hoheitsträger – Zuständigkeitsüberschneidungen	99
1. Erneut: BVerfGE 112, 304 („Global-Positioning-System“)	100
2. Erneut: BVerfGE 141, 220 („BKAG“)	101
IV. Weitere Fälle	102
1. Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter personenbezogener Informationen (BVerfGE 130, 1)	102
2. Der Beschluss des Landgerichts Ellwangen vom 28.05.2013	103
V. Fazit	104

<i>Kapitel 4: Additive Grundrechtseingriffe</i>	107
A. Präzisierende Vorbemerkungen	107
I. Die Terminologie: „Additive Grundrechtseingriffe“	108
II. Eingrenzung auf die Abwehrdimension der Grundrechte	109
III. Abgrenzung von ähnlichen Phänomenen	110
1. Grundrechtskonkurrenzen, Kombinationsgrundrechte und Abwägungsverbünde	110
a) Abgrenzung zur Grundrechtskonkurrenz	110
b) Abgrenzung zu Kombinationsgrundrechten und Abwägungsverbänden	111
2. Die horizontale Eingriffsaddition	113
B. Verfassungsrechtliche Gebotenheit der Berücksichtigung von additiven Grundrechtseingriffen	114
I. Explizite verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte zur Berücksichtigung von Mehrfachbelastungen?	115
1. Art. 103 Abs. 3 GG – Das Verbot der Mehrfachbestrafung	115
2. Art. 106 Abs. 3 S. 4 Nr. 2 GG – Die Überbelastung der Steuerpflichtigen	116
II. Implizite verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte	117
1. Art. 19 Abs. 2 GG?	117
2. Art. 1 Abs. 3 GG als Grund für ein generelles Berücksichtigungsgebot ..	118
C. Additive Grundrechtseingriffe in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	119
I. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts	120
1. Additionen im Strafrecht	120
a) Addition von Kriminal- und Disziplinarstrafe	120
b) Addition von Kriminalstrafe und freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung	122
2. Additionen im Steuer- und Abgabenrecht	124
a) Personenbezogene Kapitalgesellschaften	124
b) Familienexistenzminimum	124
c) Halbteilungsgrundsatz	126
d) Fazit	127
3. Additionen im Wirtschafts- und Sozialrecht	128
a) § 128a Arbeitsförderungsgesetz (AFG)	128
b) Das Beitragssicherungsgesetz vom 23.12.2002	129
c) Das GKV-Wettbewerbsverstärkungsgesetz (GKV-WSG) oder: die Gesundheitsreform von 2007	130
d) Das Recht der gesetzlichen Rentenversicherung	131
e) Die Regulierung des Glücksspiels	132
4. Additionen im Infektionsschutzrecht	133
a) Bundesnotbremse I.	133

aa) Verfassungsmäßigkeit der Kontaktbeschränkung	134
bb) Verfassungsmäßigkeit der Ausgangssperre	136
b) Bundesnotbremse II	137
II. Stellungnahme	139
1. Rechtsprechungslinien	139
a) Voraussetzungen additiver Grundrechtseingriffe	139
aa) Zumeist mehrere Grundrechtseingriffe	139
bb) Betroffenheit verschiedener Schutzbereiche	139
cc) Unterschiedliche Hoheitsträger	140
dd) Gleiche Wirkung und verbindendes Sinnelement	140
b) Prüfung additiver Grundrechtseingriffe innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung und andernorts	141
c) Absolute Grenzen additiver Grundrechtseingriffe?	142
d) Keine Erweiterung des Prüfungsgegenstandes	143
2. Stellungnahme	144
D. Additive Grundrechtseingriffe im Schrifttum	145
I. Von der Normwirklichkeit und einer Theorie grundrechtlicher Schutzgüter	147
1. Die Konstruktionen	147
2. Stellungnahme	148
II. Der additive Grundrechtseingriff – Fortentwicklung der Eingriffsdogmatik	149
1. Jörg Lücke: Der additive Grundrechtseingriff	149
a) Zur Konstruktion	149
b) Stellungnahme	151
aa) Keine prozessualen Erwägungen	151
bb) Einseitige Folgen für die Abwägung	151
cc) Tatbestandliche Verengung auf denselben Zweck	152
dd) Tatbestandliche Verengung auf einen grundrechtlichen Schutzbereich	153
ee) Ergebnis	154
2. Vom „klassischen“ über den „modernen“ zum „additiven“ Grundrechtseingriff – Ilka Kromrey und Hannah Ruschemeier	155
a) Ilka Kromrey: Die Belastungskumulation	155
aa) Zur Konstruktion	155
bb) Stellungnahme	157
(1) Argumente für die Erweiterung der Eingriffsdogmatik	158
(a) Parallelen zur Entwicklung des modernen Eingriffs?	158
(b) Inhaltlich andere Ergebnisse aufgrund der Summierung von Bagatellen und des Gesetzesvorbehalts?	161
(2) Argumente gegen die Belastungskumulation	163
(a) Schwächen bei der Tatbestandskonstruktion	163
(b) Mangelnde Einbindung der prozessualen Perspektive	166
(3) Ergebnis	169
b) Hannah Ruschemeier: Der additive Grundrechtseingriff	170

aa) Zur Konstruktion	170
bb) Stellungnahme	172
(1) Der additive Grundrechtseingriff als eigene Handlungsform	172
(2) Zu enger, zu weiter Tatbestand	173
(3) Die Wesensgehaltsgarantie gemäß Art. 19 Abs. 2 GG	174
(a) Zur subjektiv-absoluten Interpretation Ruschemeiers	174
(b) Die Wesensgehaltsgarantie als einzige Grenze?	175
(4) Ergebnis	176
3. Ergebnis: Kein additiver Grundrechtseingriff	177
III. Lösungsversuche auf Rechtfertigungsebene	
am Beispiel von Alexander Brade: Additive Grundrechtseingriffe	177
1. Zur Konstruktion	178
2. Stellungnahme	180
a) Tatbestandliche Verengung auf einen grundrechtlichen Schutzbereich	180
b) Zur Gesamtverhältnismäßigkeit	180
c) Weitere Kritikpunkte	184
3. Zwischenergebnis	184
IV. Ergebnis zum Schrifttum	185
E. Additive Grundrechtseingriffe	185
I. Überblick	187
II. Der Tatbestand additiver Grundrechtseingriffe	189
1. Mehrere, eigenständige Grundrechtseingriffe	189
a) Notwendigkeit eines Grundrechtseingriffs	189
b) Mehrzahl grundrechtlicher Eingriffe	190
aa) Die Mehrzahl in Abgrenzung zum Singular	190
bb) Eigenständigkeit der Belastungen	190
2. Betroffener Adressat	191
3. Gleichzeitiges Wirken	191
4. Durch denselben Hoheitsträger? – Additionen im Mehrebenensystem ..	193
a) Additive Grundrechtseingriffe im Bund-Länder-Verhältnis	193
b) Europäische additive Grundrechtseingriffe	194
5. Inhaltliche Verbindung der Grundrechtseingriffe: Konnexität	196
a) Das verbindende Sinnelement	196
aa) Der „subjektive“ Zweck der Akte	197
bb) Der „objektive“ Sachzusammenhang	198
(1) Steuer- und Abgabenrecht	199
(2) Recht der Strafzumessung	200
(3) Beeinträchtigung der informationellen Privatsphäre	202
b) Gleichartige Wirkung?	205
6. Ergebnis zum Tatbestand additiver Grundrechtseingriffe	206
III. Dogmatik additiver Grundrechtseingriffe	207
1. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung unter dem Einfluss additiver Grundrechtseingriffe	208

a) Der legitime Zweck	209
b) Geeignetheit	209
c) Erforderlichkeit	211
d) Angemessenheit	214
aa) Allgemeines	214
(1) Die abnehmende Grenzrate der Substitution	215
(2) Funktionsweise der Gewichtsformel	216
bb) Veränderung des Eingriffsgewichts	218
cc) Veränderung der konkreten Wichtigkeit des geförderten Prinzips	222
dd) Schlussfolgerung und Rechtsfolge	226
2. Absolute Grenzen	227
a) Die Wesensgehaltsgarantie gemäß Art. 19 Abs. 2 GG	227
b) Absolute Grenzen direkt aus den Grundrechtsnormen?	228
c) Die Menschenwürdegarantie gemäß Art. 1 Abs. 1	
GG als einzige potenzielle absolute Grenze additiver	
Grundrechtseingriffe	229
3. Kompensationsmaßnahmen	230
4. Zusammenfassung	232
IV. Additive Grundrechtseingriffe und das Prozessrecht	232
1. Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde	233
a) Konstellation 1: Nur ein additiver Grundrechtseingriff ist	
Verfahrensgegenstand	233
b) Konstellation 2: Einige, nicht alle additiven Grundrechtseingriffe	
sind Verfahrensgegenstand	235
c) Konstellation 3: Alle additiven Grundrechtseingriffe sind	
Verfahrensgegenstände	236
d) Zwischenergebnis	237
2. Tenor des Gerichts	237
 <i>Kapitel 5: Additive Überwachungsmaßnahmen</i>	241
A. Additive Grundrechtseingriffe durch staatliche Überwachungstätigkeit	242
I. Additive Überwachungsbefugnisse	242
II. Additive Überwachungsmaßnahmen	244
B. Die Verhältnismäßigkeit additiver Überwachungsbefugnisse	
und additiver Überwachungsmaßnahmen	245
I. Die Verhältnismäßigkeit additiver Überwachungsbefugnisse durch	
gesetzliche Risikominimierung	246
1. Normierung unterschiedlicher Subsidiaritätsklauseln und	
Eingriffsschwellen	246
a) Schutzwirkung durch gesetzliche Rangverhältnisse	246
b) Kritik: Kein Schutz bei Erfüllung der Klausel	248
2. Einfach-rechtliche Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	249

3. Gesetzliche Verfahrensanforderungen	252
a) Anforderungen an die handelnde Behörde	252
aa) Kenntnis aller Überwachungsmaßnahmen der eigenen Behörde	252
bb) Kenntnis aller Überwachungsmaßnahmen anderer Behörden?	253
b) Anforderungen an die Effektivität der Rechtskontrolle	254
aa) Eigener Richtervorbehalt für additive Grundrechtseingriffe?	254
bb) Umfassende Information zum Anordnungszeitpunkt	255
cc) Umfassende Unterrichtung im Anordnungszeitraum	257
dd) Umfassende Information der nachträglichen Rechtskontrolle	258
4. Reduzierung der Befugnisse als wirksamstes Mittel	258
II. Die Verhältnismäßigkeit behördlicher additiver Überwachungsmaßnahmen	259
1. Legitimer Zweck, Eignung und Erforderlichkeit	259
2. Angemessenheit	259
a) Veränderung der Abwägungsgewichte	259
b) Veränderung der Abwägungspraxis	261
C. Das Verbot der Rundumüberwachung	263
I. Das Verbot der Rundumüberwachung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	265
II. Konturierung der Rundumüberwachung	266
1. Die Rundumüberwachung in Abgrenzung zum Kernbereich privater Lebensgestaltung	267
2. Umfassende Überwachung als Grundvoraussetzung	268
a) Keine vollständige Überwachung	268
b) Umfang und Verknüpfungsmöglichkeiten der Informationen	269
aa) Anforderungen an die Überwachung	269
bb) Verletzungsmöglichkeiten	270
(1) Durchführung einer einzelnen Maßnahme	270
(2) Durchführung gleichartiger Überwachungsmaßnahmen	270
(3) Durchführung verschiedenartiger Maßnahmen	271
3. Anforderungen an den Zeitraum	273
III. Folgerungen für Gesetzgebung und Verwaltung	274
1. Der gesetzliche Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung	275
2. Kein gesetzlicher Schutz vor der Rundumüberwachung	275
3. Zur Notwendigkeit gesetzlicher Schutzregelungen	276
IV. Das Verbot der Rundumüberwachung als Grenze additiver Überwachungsmaßnahmen	277
 <i>Kapitel 6: Zusammenfassung in Thesen</i>	 281
A. Problemstellung	281
B. Das Prinzipienmodell als normtheoretische Basis	281

C. Die Bedrohung der „informationellen Privatsphäre“ durch additive Grundrechtseingriffe	281
D. Additive Grundrechtseingriffe	283
E. Additive Überwachungsmaßnahmen	288
Literaturverzeichnis	293
Sach- und Personenregister	311

Abkürzungsverzeichnis

Im Hinblick auf verwendete Abkürzungen wird im Grundsatz auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Auflage 2021 verwiesen. In Ergänzung oder in Abgrenzung zum zitierten Werk werden im Übrigen die folgenden Abkürzungen verwendet:

Anm.d. V.	Anmerkung des Verfassers
BayLT-Drs.	Drucksachen des Bayerischen Landtages
BayPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Bayerischen Polizei
BayVSG	Bayerisches Verfassungsschutzgesetz
BbgPolG	Brandenburgisches Polizeigesetz
BbgVSG	Gesetz über den Verfassungsschutz im Land Brandenburg
BlnASOG	Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin
BlnVSG	Gesetz über den Verfassungsschutz in Berlin
BR-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundesrats
BremPolG	Bremisches Polizeigesetz
BremVSG	Gesetz über den Verfassungsschutz im Lande Bremen
BT-Drs.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
EL.	Ergänzungslieferung
G-10	Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses
GSZ	Zeitschrift für das gesamte Sicherheitsrecht
H. d. V.	Hervorhebung des Verfassers
HessSOG	Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
HessVSG	Gesetz über das Landesamt für Verfassungsschutz Hessen
HmbPDVG	Hamburgisches Gesetz über die Datenverarbeitung der Polizei
HmbSOG	Hamburgisches Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung
HmbVSG	Hamburgisches Verfassungsschutzgesetz
IfSG	Infektionsschutzgesetz
LVwG SH	Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein
mzahlrN	Mit zahlreichen Nachweisen
OK	Online-Kommentar
POG N	Niedersächsisches Polizei- und Ordnungsbehördengesetz
POG RP	Polizei- und Ordnungsbehördengesetz Rheinland-Pfalz
PolG BW	Polizeigesetz Baden-Württemberg
PolG NRW	Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen
SaarPDVG	Saarländisches Gesetz über die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Polizei
SaarVSG	Saarländisches Verfassungsschutzgesetz
SächsPVDG	Gesetz über die Aufgaben, Befugnisse, Datenverarbeitung und Organisation des Polizeivollzugsdienstes im Freistaat Sachsen
SächsVSG	Gesetz über den Verfassungsschutz im Freistaat Sachsen
S-H LT-Drs.	Drucksachen des Schleswig-holsteinischen Landtages
SOG LSA	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung des Landes Sachsen-Anhalt

SOG MV	Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung in Mecklenburg-Vorpommern
ThürPAG	Thüringer Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei
ThürVSG	Thüringer Verfassungsschutzgesetz
TTDSG	Gesetz über den Datenschutz und den Schutz der Privatsphäre in der Telekommunikation und bei Telemedien
VSG BW	Gesetz über den Verfassungsschutz in Baden-Württemberg
VSG LSA	Gesetz über den Verfassungsschutz im Land Sachsen-Anhalt
VSG MV	Gesetz über den Verfassungsschutz im Lande Mecklenburg-Vorpommern
VSG N	Niedersächsisches Verfassungsschutzgesetz
VSG NRW	Gesetz über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen
VSG RP	Landesverfassungsschutzgesetz Rheinland-Pfalz
VSG SH	Gesetz über den Verfassungsschutz im Lande Schleswig-Holstein

Kapitel 1

Einleitung

A. Problemaufriss und Stand der Forschung

Den Gegenstand einer verfassungsrechtlichen Prüfung bildet traditionell je ein einzelner staatlicher Akt und die abwehrrechtliche Grundrechtsdogmatik verläuft sodann in dem Dreischritt: Schutzbereich, Eingriff, Rechtfertigung. Greift der Akt in den Schutzbereich eines Grundrechts ein, ist er rechtfertigungsbedürftig. Gelingt dem Staat die Rechtfertigung – steht insbesondere der verfolgte Zweck in einem angemessenen Verhältnis zum bewirkten Nachteil – ist der Akt verfassungsmäßig. Gelingt ihm die Rechtfertigung nicht, ist der staatliche Akt verfassungswidrig. Diese Prüfung wiederholt sich, wenn ein weiterer staatlicher Akt einer verfassungsrechtlichen Prüfung zu unterziehen ist, etwa, weil er Gegenstand desselben Gerichtsverfahrens ist. Es wird jeder Akt für sich geprüft; eine Verknüpfung der beiden Akte findet üblicherweise nicht statt. Die Grundrechtsdogmatik ist so in der Lage, aus Sachverhalten präzise einzelne staatliche Akte, die einen tauglichen Prüfungsgegenstand in einem Gerichtsverfahren bilden, herauszudestillieren. Es kann gesagt werden, dass die grundrechtliche Prüfung auf die isolierte Prüfung einer Maßnahme zugeschnitten ist.

Diesem Zuschnitt zum Trotz ist in den vergangenen Jahren und Jahrzehnten im juristischen Diskurs zunehmend bemerkt worden, dass die grundrechtliche Prüfung eines Einzelakts nicht immer der rechtlichen Realität gerecht wird. Denn Grundrechtseingriffe stehen, anders als es die tradierte Prüfung einer Grundrechtsverletzung nahelegen scheint, keinesfalls immer isoliert voneinander im rechtlichen Raum, sondern können in einem „Instrumentenverbund“¹, in ein „gesetzgeberisches Gesamtkonzept“² oder ein „Gesamt-schutzkonzept“³ eingebettet sein und darin „zusammenwirken“⁴. Dieses „Zusammenwirken“ kann im doppelten Sinn verstanden werden. Einerseits ist ein

¹ *Michael*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle, GVerwR, 2. Auflage, 2012, § 41; vgl. auch *Jesse*, Instrumentenverbund als Rechtsproblem am Beispiel effizienter Energienutzung, 2014; *Lee*, Umweltrechtlicher Instrumentenmix und kumulative Grundrechtseinwirkungen, 2013; *Hermes*, Instrumentenmix im Energieumweltrecht, in: FS-Rehbinder, 2007, S. 569; *Rodi*, ZG 2000, S. 231.

² BVerfGE 159, 223 (321 f., Rn. 223 f.).

³ BVerfGE 159, 223 (348 f., Rn. 290); vgl. auch BVerfGE 159, 355 (421 f., Rn. 154).

⁴ Vgl. BVerfGE 162, 1 (130 f., Rn. 287 f.); 159, 355 (421 f., Rn. 154); 145, 20 (81, Rn. 156); 141, 220 (280, Rn. 130); 123, 186 (265 f.).

Zusammenwirken im Hinblick auf den Gesamtnutzen der Akte denkbar. Zwischen mehreren aufeinander abgestimmten Akten können Synergieeffekte entstehen und zusammen erreichen die Akte dann eine höhere Wirksamkeit als der einzelne Akt allein. Andererseits können diese Akte aber auch im Hinblick auf die grundrechtlichen Freiheitseinbußen zusammenwirken. Denn „addiert“ dürfen sich größere Freiheitseinbußen ergeben als bei der isolierten Betrachtung eines einzigen Akts. Der geschilderte Prüfungsablauf bildet nun weder die eine noch die andere Gesamtwirkung der zusammenwirkenden staatlichen Akte ab. So wird konstatiert, dass die Freiheit des Einzelnen bei mehreren Akten gerade „durch deren kumulative Belastung in Gefahr [geraten kann], wenn der Rechtsstaat lediglich die Grenzen einer einzelnen Maßnahme prüft, die Gesamtbelastung aber nicht wahrnimmt“⁵.

Dass diese These zutrifft, lässt sich an den unterschiedlichen staatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie anschaulich zeigen. Der Gesetzgeber fügte mit Gesetz vom 22.04.2021 den § 28b Abs. 1 S. 1, die sogenannte „Bundesnotbremse“, ins Infektionsschutzgesetz ein⁶, mit dem „hinreichend weitgehende Maßnahmen ergriffen werden [sollten], um [...] eine Abschwächung des Infektionsgeschehens zu erreichen.“⁷ Zur Gewährleistung einer umfassenden Wirksamkeit der Maßnahmen ordnete die Norm unter bestimmten Voraussetzungen eine Kaskade an unterschiedlichen Grundrechtseingriffen an, darunter ein Kontaktverbot für Privatpersonen, eine Ausgangssperre von 22 Uhr bis 5 Uhr, die Schließung von diversen Freizeit- und Kultureinrichtungen wie Restaurants, Theatern und Ladengeschäften sowie ein umfassendes Verbot des Hotelgewerbes. Schon isoliert betrachtet stellte jede einzelne dieser Maßnahmen einen schwerwiegenden, teilweise in der Bundesrepublik bis dahin unbekanntem Grundrechtseingriff dar. Die besondere Schwere der Bundesnotbremse ergab sich ebenso wie die postulierte (Gesamt-)Wirksamkeit hingegen erst aus der Kombination und es war gerade die zeitlich parallele Geltung der unterschiedlichen Maßnahmen, die das öffentliche Leben in der Summe zum Erliegen gebracht hatte. Über die Verfassungsmäßigkeit einzelner Maßnahmen zu urteilen, ohne jeweils die Wirkung der übrigen Maßnahmen miteinzubeziehen, hätte zu kurz gegriffen⁸.

Vergleichbare Situationen entstehen auch in anderen Rechtsgebieten⁹, insbesondere dem Recht der Überwachung, das im Zentrum dieser Arbeit steht. Gerät ein Grundrechtsträger in den Fokus deutscher Sicherheitsbehörden,

⁵ G. Kirchhof, NJW 2006, S. 732 (732).

⁶ BGBl. I 2021, S. 802 ff.

⁷ So das Ziel der Gesetzesänderung gemäß des Gesetzesentwurfs, BT-Drs. 19/28444, S. 1.

⁸ Siehe ausführlich zu den beiden Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zur Bundesnotbremse unten Kap. 4 C. I. 4.

⁹ Schon das Bundesverfassungsgericht hatte Fälle zu Gesamtbelastungen aus diversen unterschiedlichen Rechtsgebieten zu entscheiden, dazu unten Kap. 4 C. I. Siehe auch Brade, *Additive Grundrechtseingriffe*, 2020, S. 33 ff.

wird er regelmäßig Adressat von nicht einer, sondern zahlreichen, parallel durchgeführten Überwachungsmaßnahmen¹⁰. Vor dem Hintergrund der klassisch-isolierten Grundrechtsprüfung eines staatlichen Akts mag eine einzelne Überwachungsmaßnahme, etwa eine GPS-gestützte Standortüberwachung, dem Betroffenen angesichts der Bedeutung und der Schwere der in Frage stehenden Straftat ohne weiteres zuzumuten sein. Schließlich verbleiben ihm abseits dieser Überwachungsmaßnahme viele nicht überwachte Rückzugsräume. Doch damit wird außer Acht gelassen, dass die Sicherheitsbehörden neben dem Standort auch die Telefonanschlüsse, den Wohnungseingang und weitere Bereiche der informationellen Privatsphäre des Betroffenen überwachen könnten. Bei der isolierten Prüfung jeder Maßnahme wird das addierte Maß an Freiheitseinbußen durch den gesamten Überwachungsvorgang zu keinem Zeitpunkt der Prüfung in Rechnung gestellt. Erfasst wird nach dem herkömmlichen Schema mithin zwar die Last der einzelnen Überwachungsmaßnahme, ignoriert wird hingegen die durch den gesamten Überwachungsvorgang ausgelöste Überwachungsgesamtlast. Dies hat auch schon *Gercke* in seiner 2002 erschienenen Dissertation auf den Punkt gebracht:

„Eine gesonderte, isolierte Beurteilung der einzelnen isoliert betrachteten Maßnahmen könnte zwar zu der Zulässigkeit jeder Überwachungsmethode für sich gelangen; gleichwohl würde man damit dem besonderen Charakter einer solchen kumulierten Überwachung, die einer Totalkontrolle im Sinne von Orwells Vision in ‚1984‘ kaum nachsteht, nicht gerecht werden.“¹¹

Das geschilderte Beispiel klingt erdacht, entspricht aber genau dem Sachverhalt, der der *GPS*-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12.04.2005 zugrunde lag¹². Das Gericht erkannte, dass nicht nur von der einzelnen Überwachungsmaßnahme, sondern gerade auch von der Vielzahl an Überwachungsmaßnahmen eine besondere grundrechtliche Gefährdung ausgeht. In Bezug auf den Einsatz mehrerer, insbesondere heimlicher Ermittlungsmaßnahmen zur selben Zeit, mahnte es an, dass die Strafverfolgungsbehörden Rücksicht auf das dem „additiven“ Grundrechtseingriff innewohnende Gefährdungspotential zu nehmen hätten¹³. Zum ersten Mal in seiner Judikatur verwendete das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung den Ausdruck „additiver Grundrechtseingriff“ und übernahm den Terminus dabei einem Aufsatz *Lückes* aus dem Jahr 2001, in dem der Autor kritisierte, dass es sich in gewissen Konstel-

¹⁰ *Gercke*, Die Kumulation strafprozessualer Beweisgewinnungsmaßnahmen, in: FS-Mehle, 2009, S. 226; *G. Kirchhof*, NJW 2006, S. 732 (732); *Puschke*, Die kumulative Anordnung von Informationsbeschaffungsmaßnahmen im Rahmen der Strafverfolgung, 2006, S. 57 ff.; *Steinmetz*, NSTZ 2001, S. 344. Siehe zum Nachrichtendienstrecht *Löffelmann*, Überwachungsgesamtrechnung und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, 2022, S. 116.

¹¹ *Gercke*, Bewegungsprofile anhand von Mobilfunkdaten im Strafverfahren, 2002, S. 132.

¹² BVerfGE 112, 304.

¹³ BVerfGE 112, 304 (319 f.).

lationen als ungenügend erweise, unter Grundrechtseingriffen nur punktuelle Beeinträchtigungen zu verstehen¹⁴. Als erster schlug er vor, es solle ein neuartiger „additiver Grundrechtseingriff“ anerkannt werden, der an sich selbstständige Grundrechtseingriffe unter bestimmten Umständen zu einem Gesamteingriff bündelt¹⁵. Seither wird die Frage nach dem Zusammenwirken von Grundrechtseingriffen (hauptsächlich¹⁶) unter diesem Begriff diskutiert und auch in dieser Arbeit wird die Rede von additiven Grundrechtseingriffen sein – indes aus noch zu nennenden Gründen im Plural – und nicht im Singular, wie *Lücke* es einst tat¹⁷.

Den eingangs geschilderten Sachverhalten liegt also die Grundproblematik zugrunde, dass staatliche Mehrfachbelastungen durch die herkömmliche isolierte Grundrechtsprüfung nicht abgebildet werden. Diese Grundproblematik ist der Rechtswissenschaft schon länger bekannt und wurde erstmals von *Kloepfer* formuliert. Bereits im Jahr 1983 prägte er den Begriff der „Eingriffsaddition“ und diagnostizierte in Bezug auf das Abwasserabgaberecht:

„Daß die Rechtswissenschaft den (nicht derogierenden) Normüberlagerungen bisher so wenig – juristische – Aufmerksamkeit geschenkt hat, liegt vorrangig wohl an der isolierenden Betrachtungsweise der Jurisprudenz, die typischerweise vorrangig an einzelnen Handlungen oder Vorgängen und nur selten bzw. nachrangig an Gesamtvorgängen oder -situationen ansetzt. So tut sich auch das öffentliche Recht mit Gesamtbetrachtungen und -bewertungen von Staatsaktivitäten weitaus schwerer als mit der Prüfung von einzelnen Staatsakten.“¹⁸

Die rechtliche Bewertung einer Eingriffsaddition falle schwer, so *Kloepfer* weiter, und gerade das „dichte Netz ‚kleinerer‘ Pflichten und Einschränkungen [führt] zur schleichend bedrohlichen Freiheitsgefährdung.“¹⁹

Kloepfers Diagnose ist in den Folgejahren hauptsächlich in der Aufsatz- und zum Teil auch in der Lehrbuchliteratur aufgegriffen und einhellig geteilt worden. Es ist dabei nicht bei der Problemdiagnostik geblieben, sondern es entstanden erste Lösungsansätze, mit denen die Grundrechtsdogmatik um Gesamtbetrachtungen erweitert werden sollte. Insbesondere seit der Jahrtausendwende sind zudem die ersten Monografien zu additiven Grundrechtseingriffen erschienen. Eine stark dominierende Ansicht oder gar eine einheitliche Linie zur Berücksichtigung von Gesamtbelastungen in der Grundrechtsdogmatik hat sich in dieser Zeit jedoch nicht herausgebildet. Stattdessen reicht das Spektrum der vertretenen Lösungskonzepte weit, wobei die unterschiedlichen Ansätze

¹⁴ *Lücke*, DVBl. 2001, S. 1469 (1469).

¹⁵ *Lücke*, DVBl. 2001, S. 1469 (1469).

¹⁶ Es werden auch andere Begriffe verwendet: „Belastungskumulation“, „kulminierender Grundrechtseingriff“, „Eingriffsaddition“, „kumulativer Grundrechtseingriff“ und „additive Grundrechtseingriffe“ sind einige Beispiele.

¹⁷ Zu den Gründen hierfür siehe unten den Abschnitt zur Terminologie Kap. 4 A. I.

¹⁸ *Kloepfer*, VerwArch 74 (1983), S. 201 (210).

¹⁹ *Kloepfer*, VerwArch 74 (1983), S. 201 (214).

in der wissenschaftlichen Literatur heute grob in drei Strömungen gegliedert werden können. Jede Strömung fokussiert sich auf eine der drei Ebenen der Prüfung einer Grundrechtsverletzung. So soll der ersten Strömung zufolge die Schutzbereichsdogmatik überarbeitet werden, um die Grundrechtsdogmatik für Gesamtbelastungen zu öffnen²⁰. Vertreter der zweiten Strömung hingegen wollen die Eingriffsdogmatik fortentwickeln und eine neue Eingriffsart anerkennen, die mehrere staatliche Akte erfasst und zu einem neuartigen Gesamteingriff bündelt²¹. Der Rest möchte prinzipiell an der herkömmlichen isolierten Prüfung eines staatlichen Akts festhalten und die Rechtfertigungsprüfung so modifizieren, dass sie eine Gesamtbetrachtung mehrerer Grundrechtseingriffe ermöglicht²². Ein Grund für dieses bis heute breite Meinungsspektrum dürfte sein, dass sich die dogmatische Entwicklung von additiven Grundrechtseingriffen durch das Bundesverfassungsgericht noch in den Anfängen befindet. Zwar hat es die Problematik um Gesamtbelastungen parallel zur Entwicklung im Schrifttum nicht nur im Überwachungsrecht, sondern auch in Entscheidungen zu diversen anderen Rechtsgebieten, darunter auch dem Infektionsschutzrecht, anerkannt²³. Eine Klärung der Dogmatik steht indes noch aus.

Die wissenschaftliche Durchdringung von additiven Grundrechtseingriffen im Recht der Überwachung – es soll von additiven Überwachungsmaßnahmen gesprochen werden – befindet sich im selben Stadium. Die bis zu diesem Zeitpunkt erschienenen Arbeiten zu additiven Grundrechtseingriffen betreffen hauptsächlich die allgemeine Grundrechtsdogmatik oder andere besondere Rechtsgebiete des öffentlichen Rechts und streifen das Recht der Überwachung höchstens am Rande. Es mangelt an Arbeiten, die aus der allgemeinen Grundrechtsdogmatik zu additiven Grundrechtseingriffen heraus konkrete Schlussfolgerungen für das Recht der Überwachung ableiten und so diesem Rechtsgebiet eine konsistente Dogmatik verleihen. Das überwachungsrechtliche Schrifttum auf der anderen Seite hat die Thematik bislang ebenfalls kaum durchdrungen. Hervorzuheben sind zwar einzelne Werke wie die von *Puschke*²⁴ und *Gercke*²⁵, die sich mit Gesamtbelastungen durch die staatliche Überwachungstätigkeit beschäftigen. Allerdings liegen deren Arbeiten vor der Zeit, in der die angerissene verfassungsrechtliche Entwicklung additiver Grundrechtseingriffe insbesondere auch in der überwachungsrechtlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Fahrt aufgenommen hat. Darüber hinaus

²⁰ Siehe die Auseinandersetzung mit dieser Strömung unten Kap. 4 D. I.

²¹ Siehe die Auseinandersetzung mit dieser Strömung unten Kap. 4 D. II.

²² Siehe die Auseinandersetzung mit dieser Strömung unten Kap. 4 D. III.

²³ Siehe zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Auseinandersetzung mit ihr unten Kap. 3 C. und Kap. 4 C.

²⁴ *Puschke*, Die kumulative Anordnung von Informationsbeschaffungsmaßnahmen im Rahmen der Strafverfolgung, 2006.

²⁵ *Gercke*, Bewegungsprofile anhand von Mobilfunkdaten im Strafverfahren, 2002.

beziehen sie sich jeweils – geradezu im Gegensatz zu sonstiger Literatur zu additiven Grundrechtseingriffen – kaum auf die allgemeine Grundrechtsdogmatik, sondern fokussieren sich stark auf das (Fach-)Recht der Überwachung. Kurzum: Wo es den einen an spezifischen Ableitungen für das Recht der Überwachung mangelt, mangelt es den anderen am hinreichend allgemeinen grundrechtsdogmatischen Fundament. Genau diese Lücke soll mit der vorliegenden Arbeit geschlossen werden.

Dass ausgerechnet das Überwachungsrecht als Referenzgebiet herangezogen wird, hat – abgesehen von der mangelnden wissenschaftlichen Durchdringung in Bezug auf additive Grundrechtseingriffe – zwei Gründe. Heimliche Überwachungsmaßnahmen zeichnen sich regelmäßig durch ein großes, im Ausnahmefall sogar ein menschenwürdeverletzendes Eingriffsgewicht aus. Es handelt sich mithin erstens um ein besonders grundrechtssensibles Rechtsgebiet, das schon per se ein besonders hohes Bedürfnis nach einer konsistenten Grundrechtsdogmatik aufweist. Überdies stellt ein staatlicher Überwachungsvorgang, der mehrere parallel durchgeführte Überwachungsmaßnahmen beinhaltet, geradezu den Prototyp einer grundrechtlichen Mehrfachbelastung dar. Es ist kein Zufall, dass das Bundesverfassungsgericht ausgerechnet in einem überwachungsrechtlichen Fall den Begriff „additiver Grundrechtseingriff“ zum ersten Mal verwendet hat und bis heute wiederkehrend verwendet. Überhaupt entstammen die meisten bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen zu additiven Grundrechtseingriffen dem Überwachungsrecht. Das Überwachungsrecht ist deshalb zweitens nicht nur ein besonders grundrechtssensibles Rechtsgebiet, sondern auch eines, in dem zu erwarten ist, dass besonders viele additive Grundrechtseingriffe auftreten.

B. Ziel und Gang der Untersuchung

I. Untersuchungsziel

Aus dem Vorstehenden ergibt sich das folgende übergeordnete Ziel der Arbeit: Auf Basis geleisteter Vorarbeiten soll eine tragfähige Dogmatik additiver Überwachungsmaßnahmen als Spezialfall additiver Grundrechtseingriffe entwickelt werden. Dieses Ziel wird erreicht, wenn Antworten auf die drei Fragen gegeben werden können, wann additive Überwachungsmaßnahmen vorliegen, wie sich additive Überwachungsmaßnahmen auf die Prüfung einer Überwachungsmaßnahme auswirken und welchen verfassungsrechtlichen Grenzen additive Überwachungsmaßnahmen unterliegen.

Als Spezialfall von additiven Grundrechtseingriffen muss die Dogmatik additiver Überwachungsmaßnahmen von der allgemeinen Dogmatik zu additiven Grundrechtseingriffen abhängen. Wenn von der Dogmatik zu additiven Grund-

rechtseingriffen gesprochen wird, dann sind damit zwei Kernaspekte gemeint: die Umstände, unter denen Grundrechtseingriffe zu „addieren“ sind (der Tatbestand additiver Grundrechtseingriffe) und die (spezifischen) verfassungsrechtlichen Grenzen, denen additive Grundrechtseingriffe unterworfen sind. Beides ist nach wie vor größtenteils ungeklärt, sodass, um die gestellten Fragen in Bezug auf additive Überwachungsmaßnahmen beantworten zu können, zunächst die allgemeine Dogmatik zu additiven Grundrechtseingriffen geklärt werden muss. Diese Klärung stellt wegen der großen Unsicherheiten und Streitigkeiten den Schwerpunkt der Arbeit dar. Es ist dabei das erklärte Ziel, eine Dogmatik für additive Grundrechtseingriffe zu entwickeln, die rechtsgebietsübergreifend angewendet werden kann, also etwa auch im Umwelt-, Steuer- oder Wirtschaftsrecht und die auch prozessuale Fragen nicht außer Acht lässt. Schließlich sind Gesamtbetrachtungen nicht nur für das materielle, sondern auch für das prozessuale Recht neu.

Erst wenn diese Schritte gelungen sind, sollen auf Basis der Dogmatik zu additiven Grundrechtseingriffen Ableitungen für das Überwachungsrecht getroffen werden. Auf diese Weise möchte ich einen Beitrag zur allgemeinen Grundrechtsdogmatik sowie zur Grundrechtsdogmatik in Bezug auf das Recht der Überwachung leisten. Ein besonderes Augenmerk soll dabei auch auf dem Verbot der Rundumüberwachung als Grenze staatlicher Überwachungstätigkeit liegen. Es ist ein weiteres Ziel dieser Arbeit, den wissenschaftlichen Diskurs um den Begriff der Rundumüberwachung neu zu entfachen. Zu diesem Zweck wird auf Basis der Definition des Bundesverfassungsgerichts ein Vorschlag zur Konturierung dieser verfassungsrechtlichen Grenze staatlicher Überwachung unterbreitet und gezeigt, dass das Verbot der Rundumüberwachung eine spezielle verfassungsrechtliche Grenze additiver Grundrechtseingriffe ist.

II. Untersuchungsgang

Um die genannten Ziele zu erreichen, werde ich wie folgt vorgehen:

Die Arbeit beginnt im folgenden Kapitel mit einer Reflexion der Struktur der Grundrechtsnormen. Für eine intensive Arbeit an der Grundrechtsdogmatik ist es erforderlich, diese normstrukturellen Grundlagen herauszuarbeiten. Dies gilt insbesondere für eine Arbeit, bei der die grundrechtliche Abwägung – so viel sei vorweg genommen – im Zentrum der Überlegungen steht. Schließlich sehen sich Abwägungsentscheidungen immer wieder dem Einwand ausgesetzt, Entscheidungen zu sein, die einer festen dogmatischen Grundstruktur entbehren und damit letztlich dezisionistisch sind. Die Möglichkeiten, Abwägungsentscheidungen zu rationalisieren, sind deshalb auszuloten. Diesbezüglich wird auf die Arbeiten *Alexys* zurückgegriffen, der für die Grundrechte des Grundgesetzes das Regel- und Prinzipienmodell, das auch als Prinzipientheorie be-

zeichnet wird²⁶, entwickelt hat²⁷. Im Besonderen wird im weiteren Verlauf dieser Untersuchung auf die von ihm im Rahmen seiner Prinzipientheorie formulierte Gewichtsformel²⁸ zurückzugreifen sein (Kapitel 2).

Im anschließenden dritten Kapitel wird dargelegt, wie und durch welche Sicherheitsbehörden²⁹ die informationelle Privatsphäre – ein Begriff, dessen nähere Konturierung im Verlauf der Arbeit erfolgen wird – durch additive Grundrechtseingriffe bedroht wird. Dafür werden zunächst der grundrechtliche Schutz der informationellen Privatsphäre erläutert und die verschiedenen Beeinträchtigungsformen aufgezeigt. Anschließend wird dargelegt, welche Sicherheitsbehörden unter dem Gesichtspunkt additiver Überwachungsmaßnahmen über besonders relevante Überwachungsbefugnisse verfügen. Daraus wird abgeleitet, von welchen deutschen Eingriffsgesetzen die größte Gefahr additiver Überwachungsmaßnahmen ausgeht. Das Kapitel endet mit einem Überblick über die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu additiven Überwachungsmaßnahmen.

Die Dogmatik additiver Grundrechtseingriffe wird in Kapitel 4 erörtert. Der Blick bleibt hier nicht auf das Recht der Überwachung beschränkt. Es wird eine gesamtheitliche Perspektive unter Einschluss der Rechtsprechung und des Schrifttums zu anderen Rechtsgebieten eingenommen, um die Dogmatik additiver Grundrechtseingriffe zu ergründen³⁰. Dabei sind sich das Schrifttum zu additiven Grundrechtseingriffen und das Bundesverfassungsgericht einig über die Virulenz der eben dargestellten Problemlage, dass aus einzelnen staatlichen Akten eine nennenswerte Gesamtbelastung entstehen kann, die nur durch eine Betrachtung adäquat erfasst werden kann, die über die isolierte Prüfung einzel-

²⁶ Siehe etwa Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 8. Auflage, 2018, S. 81 und 84.

²⁷ Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 8. Auflage, 2018, S. 71 ff.

²⁸ Alexy, *Die Gewichtsformel*, in: GS-Sonnenschein, 2003, S. 771 ff.

²⁹ Hierunter verstehe ich in dieser Arbeit die Nachrichtendienstbehörden des Bundes und der Länder, die Landespolizeibehörden, die Staatsanwaltschaft, das Bundeskriminalamt und die Bundespolizei.

³⁰ Hierzu möchte ich eine Anmerkung machen. Ich befinde mich in einer günstigen Situation, um eine Arbeit zu additiven Grundrechtseingriffen mit Bezug zum Recht der Überwachung zu schreiben. Denn in den Jahren 2018 bis 2020 sind die drei Monografien *Kromrey*, *Belastungskumulation*, 2018; *Ruscheimer*, *Der additive Grundrechtseingriff*, 2019 und *Brade*, *Additive Grundrechtseingriffe*, 2020 veröffentlicht worden, die sich – teils ohne Kenntnis voneinander – mit additiven Grundrechtseingriffen jeweils rein aus der grundrechtsdogmatischen Perspektive beschäftigen. Diese Arbeiten sind die bislang umfassendsten Betrachtungen additiver Grundrechtseingriffe und weisen jeweils eine außerordentliche Begründungstiefe auf. Dass meine Position eine günstige ist, liegt nun nicht an der Einfachheit der Aufgabe, Widersprüche und Inkonsistenzen der jeweiligen Konzeptionen zu finden. Ganz im Gegenteil wird ein außerordentlich scharfer Blick fürs Detail notwendig sein, um die Schwächen aufzudecken und dadurch zu beweisen, dass aller Bemühungen der Autoren zum Trotz noch immer kein konsistenter und überzeugender Vorschlag für eine Dogmatik zu additiven Grundrechtseingriffen vorgelegt worden ist. Meine Position ist gerade deshalb günstig, weil mit den Arbeiten von *Kromrey*, *Ruscheimer* und *Brade* drei gut durchdachte Vorschläge unterbreitet worden sind.

ner Eingriffe hinausgeht³¹. Abgesehen davon werden jedoch völlig unterschiedliche, sich nicht selten gegenseitig ausschließende Standpunkte vertreten, die aus einer Vogelperspektive heraus ins Verhältnis zueinander gesetzt werden sollen. Dadurch können die einzelnen Konzepte unter Einbeziehung von Konzeptionen weiterer Autoren mitsamt ihrer Stärken und Schwächen kritisiert werden. Aus dieser Kritik heraus ist schließlich der eigene Ansatz zu additiven Grundrechtseingriffen zu entwickeln. So werden im letzten Abschnitt des vierten Kapitels schließlich die Fragen beantwortet, wann additive Grundrechtseingriffe vorliegen, welchen verfassungsrechtlichen Grenzen additive Grundrechtseingriffe unterliegen und wie eine unzulässige Gesamtbelastung prozessual geltend gemacht werden kann.

Kapitel 5 schlägt den Bogen zurück zur staatlichen Überwachung. Aufbauend auf der allgemeinen Dogmatik zu additiven Grundrechtseingriffen wird dargestellt, wann im Überwachungsrecht additive Grundrechtseingriffe vorliegen und welchen verfassungsrechtlichen Grenzen eine additive Überwachung unterliegt. Es wird insbesondere das Verbot der Rundumüberwachung konturiert.

Die Arbeit endet mit einer Zusammenfassung in Thesen.

³¹ Siehe zur Rechtsprechung die Diskussion unten Kap. 4 C. II.; siehe zum Schrifttum: *Brade*, Additive Grundrechtseingriffe, 2020, S. 24; *Ruscheheimer*, Der additive Grundrechtseingriff, 2019, S. 83; *Heu*, Kulminierende Grundrechtseingriffe, 2018, S. 219; *Kromrey*, Belastungskumulation, 2018, S. 17; *Jesse*, Instrumentenverbund als Rechtsproblem am Beispiel effizienter Energienutzung, 2014, S. 166; *Lee*, Umweltrechtlicher Instrumentenmix und kumulative Grundrechtseinwirkungen, 2013, S. 108 f.; *Würsig*, Die Steuerung von Summenbelastungen im öffentlichen Immissionsschutzrecht, 2009, S. 55; *Kreuter-Kirchhof*, NVwZ 2019, S. 1791; *Kaltenstein*, SGB 2016, S. 365; *Schaks*, DÖV 2015, S. 817 (818); *Schaks*, Der Grundsatz der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung, 2007, S. 132 ff.; *D. Winkler*, JA 2014, S. 881 (881); *Michael*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle, GVerwR, 2. Auflage, 2012, § 41 Rn. 123; *Klement*, AöR 134 (2009), S. 35 (39); *G. Kirchhof*, Grundrechte und Wirklichkeit, 2007, S. 27; *G. Kirchhof*, NJW 2006, S. 732; *Lücke*, DVBl. 2001, S. 1469 (1470); *Hoffmann-Riem*, Ermöglichung von Flexibilität und Innovationsoffenheit im Verwaltungsrecht, in: Innovation, 1994, S. 57; *Hufen*, NJW 1994, S. 2913 (2916); *Hufen*, Die Grundrechte und der Vorbehalt des Gesetzes, in: Wachsende Staatsaufgaben, 1990, S. 278; *Kloepfer*, VerwArch 74 (1983), S. 201 (210).

Kapitel 2

Das Prinzipienmodell als normtheoretische Basis

Im Folgenden wird die Prinzipientheorie *Alexys* vorgestellt, die als normtheoretische Grundlage dieser Arbeit dient. *Alexy* konnte seinerseits insbesondere auf die Vorarbeit von *Dworkin*¹ zurückgreifen und dessen Ideen für die Grundrechte des Grundgesetzes fortentwickeln.

A. Die Prinzipientheorie

I. Regeln und Prinzipien

Nach *Alexy* ist jede Norm entweder eine Regel oder ein Prinzip².

Eine Regel ist eine Norm, die entweder erfüllt ist oder nicht erfüllt ist³. Ist der Tatbestand erfüllt, tritt die Rechtsfolge definitiv ein, und der Normadressat hat dem Normbefehl definitiv Folge zu leisten⁴. Regeln enthalten somit Festsetzungen im Raum des tatsächlich und rechtlich Möglichen und insofern ein definitives Gebot⁵.

Demgegenüber unterscheiden sich Prinzipien qualitativ⁶ von Regeln und weisen *Alexy* zufolge im Gegensatz zu Regeln den Charakter eines Optimierungsgebots auf⁷. Sie gebieten, dass ihr Normgehalt in einem relativ auf die

¹ *Dworkin*, Bürgerrechte ernstgenommen, 1984, S. 54 ff.; im deutschen Sprachraum hat wohl *Esser*, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 1956 als erster die Trennung zwischen Regeln und Prinzipien entwickelt; siehe aber auch schon *Grabitz*, AöR 98 (1973), S. 568 (581 ff.).

² *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 8. Auflage, 2018, S. 77.

³ *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 8. Auflage, 2018, S. 76.

⁴ Ein Beispiel für eine Regel ist § 3 Abs. 1 S. 1 NiSchG NRW. Danach ist das Rauchen in bestimmten Einrichtungen, unter anderem Restaurants, verboten.

Diesem Verbot kann der Restaurantbesucher nachkommen oder, indem er im Restaurant raucht, er widersetzt sich. Dazwischen ist indes kein Raum. Die Norm ist deshalb entweder erfüllt oder nicht erfüllt.

⁵ *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 8. Auflage, 2018, S. 76, 88.

⁶ Hierzu ausführlich *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, 1999, S. 98 ff.

⁷ Dass Prinzipien den Charakter eines Optimierungsgebots aufweisen, ist auf deutliche Kritik gestoßen. So lehnt *Hain*, Die Grundsätze des Grundgesetzes, 1999, S. 158 eben dies mit der Begründung ab, dass die Charakterisierung von Prinzipien als Optimierungsgebote funktionell-rechtlich zur Folge hätte, dass das Bundesverfassungsgericht Prinzipien optimal zuordnen müsste, obwohl dies mit letzter Sicherheit nicht möglich sei. Vgl. auch *Sieckmann*, Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems, 1990, S. 63 ff. Daraufhin hat *Alexy*

Sach- und Personenregister

- Abnehmender Grenznutzen 179, 225 f.
Absolute Grenze 142 f., 227 ff.
Abwägung 14 f., 214 ff., 259 ff.
Abwägungsskepsis 18 ff.
Abwägungsverbund 111 f.
Additive Grundrechtseingriffe 107 ff.
Additiver Grundrechtseingriff 108 f.
Additive Überwachungsmaßnahmen 241 ff.
Adressat 191
Alexy, Robert 11 ff., 216 ff.
Allgemeines Persönlichkeitsrecht 29 ff.
Angemessenheit 141, 214 ff., 246 ff., 259 ff.
Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung 41, 53, 85
- Bayerisches Verfassungsschutzgesetz 95, 204, 236, 266
Bestandsdaten 74 ff.
Böckenförde, Ernst-Wolfgang 20 ff.
Brade, Alexander 177 ff.
Bundesamt für Verfassungsschutz 67
Bundeskriminalamt 66
Bundesnachrichtendienst 68
Bundesnotbremse 2, 133 ff.
Bundespolizei 65
- Effektiver Grundrechtsschutz 118
Eingriffsbefugnisse 61 ff.
Eingriffsdogmatik 155
Eingriffsschwellen 97, 246 ff.
Elektronische Fußfessel 89, 190
Erforderlichkeit 211 ff.
- Geeignetheit 209 ff.
Gesamtverhältnismäßigkeitsprüfung 178 f., 180 ff.
Gewichtsformel 15 ff., 216 ff.
GPS-Verfahren 91 ff.
Grenzrate der Substitution 215 f.
Grundrechtseingriff 155
- Heu, Johannes Christoph 146
Hoheitsträger 140, 193 ff.
- Horizontale Eingriffsaddition 113
- Informationelle Privatsphäre 29 ff.
Informationseingriff 51
Informationserhebung 31, 51 ff.
Informationsübermittlung 60 f.
Informationsverarbeitung 58
Innentheorie 20 ff.
- Kein belangloses Datum 54 f., 267
Kernbereich privater Lebensgestaltung 31, 263 f., 267
Kfz-Kennzeichen-Überwachung 52 f.
Kirchhof, Gregor 147 ff.
Kombinationsgrundrechte 111 f.
Königsweg des Grundrechtsschutzes 254, 258
Konnexität 163, 196 ff., 242 ff.
Konstitutionalisierung der Rechtsordnung 22 ff.
Kromrey, Ilka 155 ff.
Kulminierender Grundrechtseingriff 146
- Legitimer Zweck 209
Lücke, Jörg 149 ff.
- Menschenwürde 143, 229 f., 263 ff.
Militärisches Abschirmdienst 69
- Ne bis in idem 115
- Online-Durchsuchung 15, 34 f., 86 ff., 272
- Persönlichkeitsprofil 90, 103, 230, 265 ff.
Prinzipientheorie 11 ff.
- Quellentelekommunikationsüberwachung 46
- Rasterfahndung 54 f.
Räumliche Privatsphäre 41
Recht auf informationelle Selbstbestimmung 32, 202

- Recht auf Integrität und Vertraulichkeit
informationstechnischer Systeme 33
- Richtervorbehalt 254 ff.
- Ruscheimer, Hannah 170 ff.
- Snowden, Edward 273
- Staatsanwaltschaft 62
- Standortinformationen 81 f., 272
- Subsidiaritätsklauseln 246 ff.
- Telekommunikationsüberwachung 83 ff.,
224, 272
- Verbindendes Sinnelement 122 f., 129, 135,
140 f., 196 ff.
- Verbot der Rundumüberwachung 7, 90,
263 ff.
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 208 ff.,
246 ff., 259 ff.
- Verkehrsdaten 77 ff., 213, 220, 272
- Vorratsdatenspeicherung 77 ff., 114, 273
- Wesensgehaltsgarantie 117, 170 ff, 174,
184, 227
- Winkler, Daniela 147 ff.
- Wohnraumüberwachung 85 f., 219, 272