

Dr. Jürgen-Peter Graf
Richter am Bundesgerichtshof

76133 Karlsruhe
Herrenstraße 45a
Telefon: 0721-159-0
www.internet-strafrecht.de

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung
des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
am 25. April 2007 in Berlin**

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des
Zollfahndungsdienstgesetzes und anderer Gesetze
(BT-Drs. 16/4663)**

I. Allgemeines

Der Gesetzentwurf dient im Wesentlichen der Umsetzung der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in den Entscheidungen vom 27. Juli 2005 – 1BvR 668/04 – zur Verfassungswidrigkeit von § 33a Abs. 1 Nr. 2 u. 3 Nds.SOG und vom 3. März 2004 – 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99 – zur akustischen Wohnraumüberwachung sowie der Verordnung (EG) Nr. 1889/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates der Europäischen Union vom 26. Okt. 2005 über die Überwachung von Barmitteln, die in die oder die aus der Gemeinschaft verbracht werden (Abl. EU Nr. L 309 S. 9). Zugleich soll mit dem vorliegenden Gesetzentwurf eine dauerhafte Regelung für die bislang in ihrer Gültigkeit befristeten Vorschriften §§ 23 a ff. ZFdG-E geschaffen werden.

Die nachfolgende Stellungnahme beschränkt sich auf die rechtliche Notwendigkeit und Praktikabilität einzelner herausragender Regelungen sowie unter erforderlicher Berücksichtigung vorgenannter Gesichtspunkte auf die Frage der Übereinstimmung mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben; insbesondere sind die beabsichtigten Vorschriften an Art. 10 und 13 GG zu messen und bedürfen – soweit durch sie der Schutzbereich privater Lebensgestaltung betroffen ist – ausreichender Vorkehrungen zum Schutz dieses Kernbereichs (BVerfG v. 25. Juli 2005 – 1 BvR 668/04 – Rn 160 ff.).

II. Zu einzelnen Änderungsvorschlägen

1. § 22 a ZFdG-E

Die vorgesehene Vorschrift kann am weitgehendsten den Bereich privater Lebensgestaltung betreffen – bis hin zum unantastbaren Kernbereich privater Lebensgestaltung. Allerdings steht einem solchen Eingriff nach dem allein vorgesehenen gesetzlichen Zulässigkeitsmerkmal der gleichfalls mit hohem Verfassungsrang versehene Schutz von Leib, Leben oder Freiheit

eines Menschen entgegen. Das hierdurch gegebene Spannungsverhältnis könnte nur aufgelöst werden, wenn die Zollbehörden bei möglicher Gefährdung der im Rahmen von Ermittlungen eingesetzten Personen auf solche Maßnahmen verzichten würden, was allerdings der von der Bundesregierung verfolgten Exportkontrollpolitik zuwiderlaufen würde und zudem bei dann dadurch nicht verhinderten Ausfuhren sensibler Güter außenpolitischen Schaden für die Bundesrepublik Deutschland mit sich bringen könnte.

Wenn danach in § 22a ZFdG-E genannte Straftaten auf andere Weise weder verhütet noch aufgedeckt werden können, erwächst hieraus gleichermaßen die Verpflichtung des Staates, die bei diesen Maßnahmen eingesetzten Personen vor Schaden zu bewahren. Für solche Fälle geht es auch im Hinblick auf betroffene Bereiche privater Lebensgestaltung damit nicht um eine Abwägung mit Strafverfolgungsinteressen nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (vgl. BVerfG vom 3. März 2004 Rdn. 121), sondern um die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung zwischen dem Eingriff in das Grundrecht des Betroffenen aus Art. 13 Abs. 1 GG und dem Anspruch auf körperliche Unversehrtheit des eingesetzten Verdeckten Ermittlers. Letzterem ist bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 22a ZFdG-E grundsätzlich der Vorzug zu geben.

Dies gilt auch dann, wenn durch die Maßnahme der Kernbereich privater Lebensgestaltung betroffen ist. Die sich für derartige Fälle aus § 22a Abs. 2 ZFdG-E ergebende gesetzliche Anordnung, die Maßnahme zu unterbrechen, sobald dies ohne Gefährdung der eingesetzten Person möglich ist, erscheint unter Berücksichtigung der betroffenen Rechtsgüter hinreichend. Die in § 22a Abs. 2 ZFdG-E weiter vorgesehene Lösungsverpflichtung für Daten aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung sowie das Verwendungsverbot für andere Zwecke als die der Datenschutzkontrolle entspricht den Vorgaben des Verfassungsgerichts (BVerfG aaO Rdn. 152).

Dass § 22a ZFdG-E nicht nur das Abhören und Aufzeichnen der Gespräche, sondern darüber hinaus auch Bildaufnahmen und Bildaufzeichnungen zulässt, stellt eine Erweiterung der bislang bekannten und diskutierten

Maßnahmen dar. Soweit jedoch hiermit nicht bezweckt wird - dies wäre bereits nach § 22a Abs. 2 Satz 1 ZFdG-E unzulässig - Aufnahmen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung des Betroffenen oder solche zu fertigen, welche gegen dessen Menschenwürde verstoßen, erscheinen solche Aufnahmen und Aufzeichnungen unter Berücksichtigung des verfolgten Schutzzwecks ebenfalls zulässig.

2. § 23a ZFdG-E

Das in § 23a Abs. 4a ZFdG-E neu vorgesehene Verbot von Maßnahmen zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses, sofern tatsächlich Anhaltspunkte für die Annahme vorliegen, dass durch die Maßnahme **allein** Kommunikationsinhalte aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden, entspricht den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG vom 27. Juli 2005 Rdn. 163). Allerdings dürften nur wenige Fallgestaltungen denkbar sein, in denen eine solche Maßnahme allein Kommunikationsinhalte aus dem Kernbereich vermitteln könnte. Auf jeden Fall entspricht die vorgesehene Regelung verfassungsrechtlichen Vorgaben insoweit, als Kommunikationsinhalte aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung sowohl für nicht verwertbar erklärt werden, als auch deren unverzügliche Löschung angeordnet wird.

3. § 23g ZFdG-E

Die in § 23g ZFdG-E des Gesetzentwurfs vorgesehene Zulassung der Erhebung von Verkehrsdaten sowie Standortdaten bei Telekommunikationsdienstleistern entspricht den Voraussetzungen, welche für entsprechende Maßnahmen nach §§ 100g und h StPO gefordert werden, und erscheint daher unter Berücksichtigung dieser Anforderungen verfassungsgemäß.

Nicht erklärbar ist allerdings die nach § 23g Abs. 4 ZFdG-E vorgesehene Befristung der erforderlichen Anordnung auf höchstens zwei Monate und die Verlängerung um jeweils bis zu einem Monat, während beispielsweise § 100b Abs. 2 StPO die bislang übliche Befristung auf höchstens drei Monate und eine Verlängerung um jeweils nicht mehr als drei Monate vorsieht. Sofern die in § 23g ZFdG-E vorgesehene Befristung möglicherweise im Rahmen einer künftigen Neuregelung von Überwachungsvorschriften zu setzende Höchstfrist sein sollte, wäre eine vorübergehende Divergenz hinzunehmen, ansonsten sollten auch in § 23g ZFdG-E die "üblichen" Fristen Verwendung finden, sofern damit keine besonderen - hier nicht ersichtlichen Zwecke - verfolgt werden sollen.

III. Fazit

Der vorliegende Gesetzentwurf dürfte - auch soweit hier keine schriftliche Stellungnahme abgegeben wird - in seiner Gesamtheit verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechen. Die vorgeschlagenen Regelungen erscheinen insgesamt sachgerecht und im Rahmen des damit verfolgten Ziels, Straftaten zu verhindern oder aufzuklären und dadurch Schaden für die Bundesrepublik Deutschland zu vermeiden, angemessen.

Hinsichtlich der weiteren Reformvorschriften bleibt eine mündliche Stellungnahme vorbehalten.