

Aufsätze

Vorbeugende Verbrechensbekämpfung nach dem Außenwirtschaftsgesetz

von Prof. Dr. Christoph Gusy, Mainz

Im zeitlichen Vorfeld der Diskussion um das Gesetz zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität hat der Bundesgesetzgeber für einen Teilbereich die polizeilichen Befugnisse erheblich erweitert. Durch §§ 39–43 des Außenwirtschaftsgesetzes (AWG) werden dem Zollkriminalinstitut (ZKI) des Bundes neue, über das bisherige Recht hinausgehende Aufgaben und Befugnisse bei der Bekämpfung des illegalen Rüstungsexports eingeräumt. Insbesondere sind ihm weitreichende Eingriffsbefugnisse in das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG eröffnet worden. Die Abhandlung untersucht die verfassungsrechtlichen Grundlagen und Grenzen dieser neuen Polizeikompetenzen.

I. Das Problem

Die Vorgänge um die Errichtung der Chemiefabrik in Rabta/Libyen und um die Belieferung des Irak mit kriegswichtigem Material haben Mängel bei der Durchsetzung des deutschen Außenwirtschaftsrechts offenbar werden lassen. Der Bund reagierte darauf mit dem Gesetz zur Änderung des AWG, der StPO und anderer Gesetze.¹ Die Neuregelung enthält neben Änderungen materieller Strafvorschriften (§§ 34 f. AWG) und des § 73 StGB auch eine Erweiterung der staatlichen Aufgaben und Befugnisse bei der Verhütung und Verfolgung von Straftaten. Über eine Erweiterung des § 100a StPO hinaus begründet das Gesetz auch das Recht des Zollkriminalinstituts (ZKI)², »zur Verhütung von Straftaten nach dem AWG und dem KWKG« dem Brief-, Post- oder Fernmeldegeheimnis unterliegende Sendungen zu öffnen und einzusehen sowie den Fernmeldeverkehr zu überwachen und aufzuzeichnen. Diese Neuerungen reichen über den traditionell den Staatsorganen offenstehenden Bereich der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung weit hinaus. Ihre materielle Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz soll im folgenden untersucht werden.

II. Zur Verfassungsmäßigkeit der Informationserhebung nach § 39 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 AWG

§ 39 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 AWG ermächtigt zu Eingriffen in das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG. Solche Eingriffe sind nur in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Bestimmtheit (dazu 1.) und des Übermaßverbotes (dazu 2.) zulässig.

1. Das Bestimmtheitsgebot

a) Das Bestimmtheitsgebot bei informationellen Eingriffen in das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG

Das Grundgesetz weist den in Art. 10 GG garantierten Grundrechten des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses hohen Rang zu. Es gewährleistet die freie Entfaltung der Persönlichkeit durch einen privaten, vor den Augen der Öffentlichkeit verborgenen Austausch von Nachrichten, Gedanken und Meinungen (Informationen) und wahrt damit die Würde des denkenden und freiheitlich handelnden Menschen.³ Es schützt den privaten und geschäftlichen Fernmeldeverkehr vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt. Die grundrechtliche Gewährleistung umfaßt nicht nur den Inhalt geführter Telefongespräche, sondern auch die näheren Umstände des Fernmeldeverhältnisses. Dazu gehört insbesondere die Tatsache, ob und wann zwischen welchen Personen und Fernmeldeanschlüssen Fernmeldeverkehr stattgefunden hat oder versucht worden ist.⁴

Beschränkungen dieses Grundrechts dürfen gem. Art. 10 Abs. 2 S. 1 GG durch Gesetz angeordnet werden.⁵ Eine derartige Beschränkung ist aber nur dann verfassungsgemäß, wenn das Gesetz seinerseits den grundgesetzlichen Anforderungen an Grundrechtseinschränkungen genügt. Hierzu zählt das Bestimmtheitsgebot, welches den Gesetzgeber verpflichtet, Ein-

griffsermächtigungen hinreichend bestimmt zu gestalten.⁶ Für Eingriffsermächtigungen hat das Bundesverfassungsgericht festgestellt: Je schwerer der Eingriff, zu welchem ein Gesetz ermächtigt, desto bestimmter muß die gesetzliche Ermächtigung sein.⁷

Damit nicht genug: Art. 10 Abs. 1 GG stellt in der oben genannten Umschreibung zugleich eine besondere Ausprägung der »informationellen Selbstbestimmung« dar. Diese ist zwar primär in Art. 2 Abs. 1 GG geschützt.⁸ Doch steht sie insoweit nicht selbständig neben dem grundrechtlich geschützten Post- und Fernmeldegeheimnis, sondern tritt subsidiär dahinter zurück. Dies bedeutet jedoch nicht, daß diejenigen Anforderungen, welche das Bundesverfassungsgericht für Eingriffe in das subsidiäre Recht auf informationelle Selbstbestimmung hervorgehoben hat, im Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG nicht anwendbar wären. Im Gegenteil: Art. 10 Abs. 1 GG stellt eine spezielle grundrechtliche Ausprägung der informationellen Selbstbestimmung dar.⁹ Aus diesem Grunde steht nichts entgegen, die besonderen Anforderungen an Eingriffe in das letztere Grundrecht auch auf das erstere zu übertragen. Damit sind die folgenden Anforderungen entsprechend auch auf das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG anzuwenden: »Beschränkungen bedürfen ... einer verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben und die damit dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht.«¹⁰ Inwieweit daraus für den Gesetzgeber eine Pflicht zu besonderen (verfahrens-)rechtlichen Vorkehrungen entsteht, hängt von Art, Umfang und denkbaren Verwendungen der erhobenen Daten sowie der Gefahr ihres Mißbrauchs ab.¹¹ Offenbleiben kann hier, ob das Bundesverfassungsgericht damit einen besonderen Grundsatz der Bestimmtheit für Eingriffe in das Grundrecht der informationellen Selbstbestimmung herleiten wollte oder ob es lediglich die besondere Bedeutung des allgemeinen Bestimmtheitsgrundsatzes in diesem Bereich hervorheben wollte. Fest steht: Dem Bestimmtheitsgrundsatz kommt bei Eingriffen in Grundrechte mit informationellen Inhalten besondere Bedeutung zu.

b) § 39 Abs. 2 AWG als behördliche »Vorfeldkompetenz«
§ 39 Abs. 1 AWG enthält die Ermächtigung zu Eingriffen in das Post- und Fernmeldegeheimnis. Diese Ermächtigung ist aber für sich allein nicht ausübbar: Ein Grundrechtseingriff, der sich gegen keine Person richtet, ist nach § 39 Abs. 1 AWG nicht

¹ BundesG v. 28. 2. 1992, BGBl I 372. Begr. der Bundesregierung in BT-Drs. 12/1134; Anrufung des Vermittlungsausschusses BR-Drs. 193/91; Anhörung von Sachverständigen und Verbänden am 13. 11. 1991 durch den Ausschuß für Wirtschaft (Prot. Nr. 18) und den Rechtsausschuß (Prot. Nr. 25). Zum Gesetz Oeter, ZRP 1992, 49; Pietsch, KJ 1991, 475; Mund, NJW 1992, 2118; Hantke, NJW 1992, 2123.

² Das ZKI ist eine aufgrund § 12 Abs. 4 Finanzverwaltungsgesetz (FVG) errichtetes zentrales Zollfahndungsmat.

³ BVerfGE 67, 157, 171, in Anlehnung an Dürig in: Maunz/Dürig, GG, Losebl.-Stand: September 1991, Art. 10 Rdnr. 1.

⁴ BVerfGE a. a. O., 172; BVerfG, NJW 1992, 1875. Badura in: BK, Art. 10 Rdnr. 32, 37; Schuppert, AK-GG, 2. A., 1989, Art. 10 Rdnr. 15; Gusy, JuS 1986, 89, 95; Schatzschneider, ZRP 1981, 130 ff.

⁵ Zu den Grundrechtsschranken Engels, Die Grenzen des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses, 1972; Welp DöV 1970, 267.

⁶ Seit BVerfGE 1, 14, 45, 59 ff.; Überblick bei Leibholz/Rinck/Hesselberger, GG, 6. A., 1975 ff., Art. 20 Rdnr. 681 ff.

⁷ BVerfGE 83, 130, 145.

⁸ BVerfGE 65, 1, 41.

⁹ W. Schmitt Glaeser in: Isensee/Kirchhof, HBDSr VI, 1989, § 129 Rdnr. 47 ff., 61 ff.

¹⁰ BVerfGE 65, 1, 41, unter Hinweis auf BVerfGE 45, 400, 420.

¹¹ BVerfGE 65, 1, 46, unter Hinweis auf BVerfGE 49, 89, 142; 53, 30, 61.

denkbar und daher auch nicht zulässig.¹² Dies ergibt sich zwar nicht aus § 39 Abs. 1 AWG, wohl aber aus § 39 Abs. 2 AWG. Danach sind die gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen »nur« unter den hier angeordneten Voraussetzungen zulässig. Demnach ist die Ermächtigungsgrundlage des § 39 Abs. 1 AWG durch § 39 Abs. 2 AWG inhaltlich begrenzt. Ein Eingriff gegen bestimmte Personen ist nur nach Maßgabe des § 39 Abs. 1 i. V.m. Abs. 2 AWG zulässig. Daher ist das Bestimmtheitsgebot gewahrt, wenn beide Vorschriften kumulativ den grundgesetzlichen Anforderungen genügen. Ob sie dies tun, ist durch Auslegung zu ermitteln.

Die Entstehungsgeschichte, der bei derart neuen Gesetzen durchaus prägende Bedeutung für das Gesetzesverständnis zukommen kann, führt hierzu aus: »Es geht hier also wie im Polizeirecht um Präventionen. Dementsprechend ist die Eingriffsschwelle so gewählt wie in einzelnen Polizeigesetzen der Länder für den Einsatz besonderer Methoden.«¹³ Nach dieser Formulierung soll an die Befugnisse zum Einsatz »besonderer Mittel der Datenerhebung« angeknüpft werden, die in den neueren Polizeigesetzen statuiert sind. Sie wären danach zulässig, um »Straftaten zu verhüten sowie für die Verfolgung zukünftiger Straftaten vorzusorgen« (s. etwa § 1 Abs. 1 S. 2 NWPoIG). Zugleich soll offenbar der Eindruck erweckt werden: Wenn die neueren Polizeigesetze verfassungsgemäß sind, so ist dies auch die Bestimmung des § 39 Abs. 1 i. V.m. Abs. 2 AWG.

Dieses Gesetzesverständnis der Bundesregierung wird allerdings durch den Wortlaut der genannten Bestimmungen sowie durch andere Teile der Begründung widerlegt. Dies zeigt eine Auslegung des § 39 Abs. 2 AWG in Verbindung mit den dort in Bezug genommenen Bestimmungen. Nach § 39 Abs. 2 AWG ist ein Eingriff in das Post- und Fernmeldegeheimnis zulässig, wenn eine Person näher bestimmte Straftaten plant. Dafür müssen nach dem Gesetzeswortlaut »tatsächliche Anhaltspunkte« vorliegen. Damit sind aber keineswegs »tatsächliche Anhaltspunkte« im Sinne der StPO oder der Polizeigesetze der Länder gemeint. Im Gegenteil: »Nicht selten gibt es Tips oder Hinweise aus dem Ausland oder aus der Auslandsaufklärung des BND, die auf bevorstehende illegale Machenschaften im Inland hindeuten, ohne daß diese soweit konkretisiert werden könnten, daß bereits das strafprozessuale Instrumentarium eingesetzt werden könnt.«¹⁴ Damit wird also nicht an das in der Rechtsordnung übliche Begriffsverständnis angeknüpft, sondern bewußt der Schritt getan, »über die Befugnisse des § 100a StPO, der stets das Vorliegen eines Anfangsverdachts auf eine begangene Straftat voraussetzt, hinauszugehen.«¹⁵ So wird der traditionelle Bereich der Strafverfolgung bzw. Gefahraufklärung überschritten. Hier werden staatliche Maßnahmen nicht mehr erst getroffen, um einen bestehenden Verdacht hinsichtlich des Vorliegens einer Gefahr bzw. einer Straftat zu erhärten oder zu widerlegen. Vielmehr wird hier dem ZKI die Möglichkeit geschaffen, sich solche tatsächlichen Anhaltspunkte, welche einen ausreichenden Verdacht überhaupt erst begründen können, zu schaffen. Auf diese Weise wird die Schwelle der Gefahrenabwehr bzw. der Aufklärung von Straftaten bewußt nach vorn verlagert. Im Anwendungsbereich des AWG wird damit die Gefahr- bzw. Straftatbekämpfung in das sog. »Vorfeld« hinein vorverlagert.¹⁶ Dieses Feld war der Polizeiarbeit und damit auch ihrer Informa-

tionserhebung traditionell nicht eröffnet, sondern verschlossen. Nur so ist letztlich auch verständlich, daß durch Art. 1 des BundesG vom 28. 2. 1992 der § 39 AWG überhaupt geschaffen werden mußte, obwohl parallel dazu in Art. 4 desselben Gesetzes die Ermächtigungsgrundlage des § 100a StPO um Straftaten »nach § 34 Abs. 1–6 des Außenwirtschaftsgesetzes« ergänzt wurde. Diese Parallele macht nur Sinn, wenn § 39 Abs. 1 AWG weiter als § 100a StPO interpretiert wird. Insgesamt nimmt also die Vorschrift des § 39 Abs. 1 i. V.m. Abs. 2 AWG einen Doppelcharakter ein: Zunächst begründet sie präventive Behördenaufgaben und hat somit polizeirechtlichen Charakter. Darüber hinaus erweitert sie aber die Behördenaufgaben über die traditionelle polizeiliche Aufgabe der Gefahrenabwehr hinaus in das sog. »Vorfeld« der Gefahren- bzw. Straftatenprävention.

Daneben kann aber auch die Verfassungsmäßigkeit des § 39 Abs. 1 i. V.m. Abs. 2 AWG nicht – wie es nach der zitierten Entwurfsbegründung der Bundesregierung den Anschein hat – durch einen bloßen Hinweis auf die neueren Polizeigesetze der Länder gerechtfertigt werden. Zwar weiten auch diese die polizeiliche Informationserhebung partiell in das »Vorfeld« von Straftaten aus. Eine polizeiliche Befugnis zu Eingriffen in das Grundrecht aus Art. 10 GG findet sich jedoch in ihnen nicht. Damit ist die Verfassungsmäßigkeit des § 39 AWG aus sich heraus, nicht hingegen aus vermeintlichen Parallelen zum Polizeirecht zu klären.

c) Die Bestimmtheit der gesetzlichen Ermächtigung für Vorfeldkompetenzen

Maßgebliche Kriterien zur Beantwortung der Frage, ob die gesetzliche Eingriffsermächtigung des § 39 Abs. 1 i. V.m. Abs. 2 AWG die vom Grundgesetz gebotene Bestimmtheit aufweisen, sind nach dem Gesagten: Zunächst der Charakter der Norm als Befugnisnorm, welche den Staat zu Eingriffen in Grundrechte ermächtigt; weiter die Schwere des Eingriffs, welcher durch die Befugnisnorm zugelassen ist; schließlich die Eigenart des geregelten Lebensbereichs.¹⁷

Die staatliche Befugnis zu Eingriffen in das Post- und Fernmeldegeheimnis entsteht nach § 39 Abs. 1 i. V.m. Abs. 2 AWG, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß eine Person bestimmte Straftaten von erheblicher Bedeutung plant. Diese Norm enthält eine Kombination zahlreicher unbestimmter Rechtsbegriffe. Das gilt zunächst für den Begriff der »Tatsache, welche die Annahme rechtfertigen«. Bei der Auslegung dieses Begriffs darf nicht an das übliche Begriffsverständnis des Polizei- oder Strafprozessrechts angeknüpft werden. Denn er enthält die bewußte Entscheidung des Gesetzgebers, über die rechtlichen Grenzen beider Materien hinauszugehen.¹⁸ Offen bleibt die Frage, welcher Grad an Anhaltspunkten unterhalb dieser Schwelle bestehen muß. Dieser Grad läßt sich jenseits allgemeiner »nachrichtendienstlicher Erfahrungen« kaum mehr bestimmen. Solche Erfahrungen sind aber letztlich kaum mehr als generalisierte Schlüsse aus allgemeinen Tatsachen, welche keinerlei Rückschluß auf den jeweiligen Einzelfall zulassen.¹⁹ Damit wird die Feststellung der Zulässigkeit einer Maßnahme im Einzelfall weitgehend zu einer Definitionsfrage allgemeiner nachrichtendienstlicher Standards, welche eine Überprüfung ihrer Gehalte für den jeweiligen Einzelfall kaum mehr ermöglichen. Ob gegen eine bestimmte Person Aufklärungsmaßnahmen ergriffen werden oder nicht, hängt dann nicht mehr von ihrem eigenen Verhalten ab, sondern lediglich von ihrer Zuordnung zu einer bestimmten, als nachrichtendienstlich relevant zu bezeichnenden Gruppe. Eine Konkretisierung erfährt jenes Tatbestandsmerkmal auch nicht durch den Begriff der »Straftat von erheblicher Bedeutung«. Dieser dem Strafrecht unbekannte Begriff wird in der Begründung der Bundesregierung nicht näher erläutert. Zu seiner Konkretisierung kommt auch ein Rückgriff auf die Terminologie der neueren Polizeigesetze nicht in Betracht. Diese bezeichnen als »Straftat von erheblicher Bedeutung« »Verbrechen sowie die in § 138 StGB genannten Vergehen, Vergehen nach § 129 StGB und bestimmte gewerbs- oder banden-

¹² Insoweit unterscheidet sich § 39 Abs. 1 AWG von § 3 G-10, der – jedenfalls auch – nicht-personenbezogene Eingriffe zuläßt. Zu den insoweit bestehenden Unterschieden zwischen personenbezogenen nicht-personenbezogenen Informationseingriffen BVerfGE 67, 157, 175.

¹³ BT-Drs. 12/1134, S. 10.

¹⁴ BT-Drs. 12/1134 a. a. O.

¹⁵ BT-Drs. 12/1134 a. a. O.

¹⁶ Zum »Vorfeld« und zu Unterschied zwischen Vorfeld- und Gefahraufklärung C. Gusy, DöV 1983, 62 f.; ders., DV 1991, 467, 472 f.

¹⁷ Zu dessen Relevanz s. BVerfGE 49, 168, 181.

¹⁸ S. o. b)

¹⁹ Dazu Gusy, DV a. a. O., S. 473.

mäßige Vergehen« (so etwa § 8 Abs. 3 NWPolG). Diese Begriffsbildung ist auf § 39 Abs. 1 im Abs. 2 AWG nicht übertragbar. Die in § 39 Abs. 2 AWG genannten Straftaten sind weder Verbrechen noch in §§ 129, 138 StGB oder in § 8 Abs. 3 NWPolG genannt. Dazu zählen Delikte nach dem AWG ebenso wenig wie solche nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz. Soll die neue Eingriffsermächtigung nicht sinnlos sein, so kann sie demnach nicht auf die polizeirechtliche Terminologie Bezug nehmen. Bleibt so nur die Möglichkeit einer eigenständigen Begriffsbildung, so bleibt zugleich offen, welche dies sein könnte.

Aber selbst wenn eine solche eigenständige Begriffsbildung möglich sein sollte, so wäre doch nicht erkennbar, inwieweit sie die Eingriffsbefugnisse nach § 39 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 AWG begrenzen könnte. Denn die Abhörmaßnahme im Vorfeld findet schon wegen der Vagheit solcher Anhaltspunkte für das Vorliegen der vorausgesetzten Tatsachen, welche die Annahme einer Straftat rechtfertigen, im Stadium nahezu vollständiger Unkenntnis der Behörden statt. Ob die Straftat demnach von »erheblicher Bedeutung« sein wird, kann mit den vorzunehmenden Eingriffen in das Post- und Fernmeldegeheimnis regelmäßig überhaupt erst geklärt werden. Hingegen ist der Inhalt von Informationen über Tatsachen, welche die Annahme geplanter Straftaten von erheblicher Bedeutung erheblicher rechtfertigen, von demjenigen solcher Informationen nicht kategorial zu unterscheiden, welche nur die Annahme von Straftaten ohne besondere Bedeutung rechtfertigen. Die Konkretisierungsleistung dieses Tatbestandsmerkmals bleibt demnach notwendig gering. Das gilt schließlich auch von dem Merkmal des »Planens« einer Straftat. Dieses Merkmal ist zwar auch in § 1 Abs. 1 G-10 enthalten. Desungeachtet ist sein konkretisierender Gehalt in § 39 Abs. 2 AWG nicht mit demjenigen des G-10 zu vergleichen. Das folgt aus der Art der in § 39 Abs. 2 AWG genannten Delikte.

Hauptgruppe dieser Delikte sind die Straftaten nach § 34 AWG. Dieser pönalisiert in seinem 2. Absatz Handlungen, die nach § 33 AWG als Ordnungswidrigkeiten eingestuft sind, wenn diese geeignet sind, bestimmte Belange der Bundesrepublik zu gefährden. Nicht erforderlich ist nach § 34 AWG, daß die auswärtigen Belange der Bundesrepublik beeinträchtigt werden. Vielmehr ist die Vorschrift als *Gefährdungsdelikt* ausgestaltet.²⁰ Danach genügt es, daß die »Zuwiderhandlung . . . geeignet ist, die in Abs. 1 (heute: Abs. 2) genannten Rechtsgüter zu gefährden«. Für besonders schwere Fälle der Zuwiderhandlung und Gefährdung sieht erst § 39 Abs. 4 AWG eine erhöhte Freiheitsstrafe vor. Demnach ist bereits die Strafbarkeitsgrenze im weitest möglichen Umfang vorverlagert. Noch weiter vorverlagert wird sie dadurch, daß nach § 34 Abs. 5 AWG auch der Versuch einer Handlung nach § 34 Abs. 2 AWG strafbar sein soll. Eine weitere Vorverlagerung dieser Grenze wird durch die Struktur der in Bezug genommenen Ordnungswidrigkeiten des § 33 AWG erzielt. So handelt etwa nach § 33 Abs. 4 Nr. 1 AWG ordnungswidrig, wer falsche Angaben macht, um eine gesetzlich geforderte Genehmigung oder Bescheinigung zu erschleichen. Auch hier wiederum wird nicht das Erschleichen selbst, sondern die vorgelagerte Handlung, somit die bloße Absicht pönalisiert. Unter Strafe gestellt ist hier demnach schon die bloße Vorbereitungshandlung. In dieser Variante liest sich § 39 Abs. 2 AWG demnach so: Eingriffe in das Post- und Fernmeldegeheimnis sind zulässig gegen Personen, hinsichtlich derer *Tatsachen die Annahme rechtfertigen*, daß diese Person *plant*, falsche Angaben zu machen, *um sich eine Genehmigung zu erschleichen*, wenn dieser Umstand *geeignet* ist, die auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik *erheblich zu gefährden* und diese *Tat von erheblicher Bedeutung* sein könnte. § 39 Abs. 2 AWG weitet in dieser Auslegung die Befugnis zu Eingriffen in das Grundrecht aus Art. 10 GG demnach auf das *Vorfeld zu Vorbereitungshandlungen zu Gefährdungsdelikten* aus. Sie kann gem. § 39 Abs. 2 i. V. m. § 34 Abs. 5 AWG sogar auf das Vorfeld zum Versuch der Vorbereitungshandlung zum Gefährdungsdelikt ausgedehnt sein.

Die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe ist vom *Bundesverfassungsgericht* grundsätzlich als zulässig angesehen worden.²¹ § 39 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 AWG weist jedoch eine Besonderheit auf: *Er enthält eine geradezu einzigartige Kombination mehrerer unbestimmter Rechtsbegriffe*. Dieser Sachverhalt ist vor dem Hintergrund zu würdigen, daß die Vorschrift einen erheblichen Eingriff in die Rechte der Betroffenen begründet; daß die Eingriffe heimlich stattfinden und daher eine gerichtliche Klärung ihrer Zulässigkeit frühestens nach Schaffung vollendeter Tatsachen möglich ist; daß schließlich das *Bundesverfassungsgericht* im Recht der informationellen Selbstbestimmung dem Bestimmtheitsgebot besonderes Gewicht beigemessen hat. Sofern dem Bestimmtheitsgebot des Grundgesetzes überhaupt noch ein limitierender Gehalt zukommen kann, muß demnach im vorliegenden Fall gelten: *Der gesetzlichen Eingriffsermächtigung des § 39 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 AWG fehlt es an der vom Grundgesetz gebotenen Bestimmtheit*.

d) *Kompensation der Unbestimmtheit durch den Richtervorbehalt?*

Die fehlende materielle Begrenzung der Eingriffsbefugnisse aus § 39 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 AWG wird auch nicht kompensiert durch den Richtervorbehalt des § 40 Abs. 2 AWG. Zwar hat das *Bundesverfassungsgericht* mehrfach ausgeführt, daß Verfahrensbestimmungen geeignet und in der Lage sein können, die Rechte der Bürger gegen staatlichen Zugriff wirksam zu schützen.²² Insbesondere im Recht der staatlichen Informationserhebung und -verarbeitung hat es zu recht gefordert, »mehr als früher auch organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehrungen zu treffen, welche der Gefahr einer Verletzung des Persönlichkeitsrechtes entgegenwirken«.²³

Doch sind im vorliegenden Fall die getroffenen verfahrensrechtlichen Vorkehrungen nicht in der Lage, die Unbestimmtheit des anwendbaren materiellen Rechts hinreichend zu kompensieren. Dies folgt für den vorliegenden Fall gerade aus der Tatsache der Unbestimmtheit selbst. Organisatorische Verfahren zur Sicherung der Rechtmäßigkeit staatlicher Maßnahmen sind nur insoweit sinnvoll, als hinreichende Normen zur Verfügung stehen, welche eine Beurteilung an den Kriterien »rechtmäßig« bzw. »rechtswidrig« zulassen. Ein wirksames Kontrollverfahren bedarf wirksamer Kontrollmaßstäbe. Eben daran fehlt es jedoch im Fall des § 39 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 AWG. Die in ihnen enthaltenen, dargestellten Maßstäbe sind nicht nur die behördlichen Handlungs-, sondern zugleich die gerichtlichen Kontrollnormen. Als solche sind sie inhaltlich jedoch derart unbestimmt, daß sie den entscheidenden Richtern keine ausreichende Handhabe dafür an die Hand geben, wann sie eine Maßnahme für zulässig erklären bzw. wann sie sie für unzulässig halten müssen. Setzt demnach die Wirksamkeit des Kontrollverfahrens ausreichende Kontrollmaßstäbe voraus, so ist auch der Richtervorbehalt nicht in der Lage, die fehlende Bestimmtheit der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen in verfassungsgemäßer Weise zu kompensieren.

e) *Zwischenergebnis zu 1.*

Dem § 39 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 AWG fehlt es an der Bestimmtheit, welche das Grundgesetz für Normen zur Ermöglichung staatlicher Eingriffe in das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG fordert. Sie sind aus diesem Grunde mit dem Grundgesetz unvereinbar.

2. Das Übermaßverbot

a) *Das Übermaßverbot im Anwendungsbereich des Art. 10 GG*

Das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis des Art. 10 Abs. 1 GG gewährleistet den Schutz für den durch die Post vermittel-

²⁰ BT-Drs. 12/1134, S. 8.

²¹ etwa BVerfGE 21, 73, 79; 31, 264; 63, 324; 78, 226.

²² BVerfGE 46, 334; 49, 225; 51, 324; 52, 214.

²³ BVerfGE 65, 1, 44.

ten Verkehr nicht nur gegenüber der Post, sondern auch gegenüber allen anderen Staatsgewalten, insbesondere der postfremden Exekutive.²⁴ Das Grundrecht ist allerdings nicht schrankenlos gewährleistet. Beschränkungen dürfen aufgrund Gesetzes angeordnet werden. Der Gesetzesvorbehalt des Art. 10 Abs. 2 S. 1 GG bedeutet allerdings keinen absoluten Vorrang jedes einschränkenden Gesetzes.²⁵ Wo das Grundgesetz Einschränkungen von Grundrechten vorsieht, ist das stets geschehen, um ein anderes, im allgemeinen oder im konkreten Fall vorrangiges Rechtsgut wirksam schützen zu können.²⁶ Als derartiges Rechtsgut hat das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung etwa den »Bestand der Bundesrepublik Deutschland und ihrer freiheitlichen Verfassungsordnung« anerkannt.²⁷

Bei der Abwägung zwischen dem eingeschränkten Grundrecht einerseits und den gesetzlich geschützten Belangen andererseits wendet die Rechtsprechung auch den Grundsatz der umgekehrten Proportionalität zwischen Schadenshöhe und Eintrittswahrscheinlichkeit an: Je höherwertig das betroffene Rechtsgut und größer die drohende Einbuße, desto geringer muß die Eintrittswahrscheinlichkeit dieser Einbuße sein.²⁸ Setzt demnach eine Eingriffsnorm eine konkrete Gefahr für ein Rechtsgut voraus, so kann auch der Schutz eines geringerwertigen Rechtsgutes Eingriffe rechtfertigen. Dagegen ist der Schutz gegen eher unwahrscheinliche oder weit entfernte Risiken nur bei im Einzelfall sehr hochwertigen Rechtsgütern zulässig. Diese Grundsätze haben in der Vergangenheit schon auf Eingriffe in das Grundrecht des Post- und Fernmeldegeheimnisses gefunden. Bei der Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des § 3 G-10, der Eingriffe außerhalb des Anwendungsbereichs der Gefahrenabwehr bzw. Strafverfolgung zuläßt, führte das Bundesverfassungsgericht aus, daß die Eingriffswirkung solcher Maßnahmen für den einzelnen Bürger gering sei. »Da Absender und Empfänger von Briefen und Telefonaten nicht registriert werden . . . stellt sich bei objektiver Betrachtung das gelegentliche Lesen der Briefe, das Abhören und Mitschneiden von Ferngesprächen als relativ geringfügige Belastung des Einzelnen und damit als ein Grundrechtseingriff von geringer Intensität dar.«²⁹ Die grundrechtliche Zulässigkeit solcher anonymisierter Eingriffe begründete das Gericht zugleich so: »Es sind keine Anzeichen dafür erkennbar, daß die strategische Kontrolle zu sachfremden Zwecken mißbraucht wird, etwa zur Einzelüberwachung von Personen oder zur Sammlung von Nachrichten über Sachverhalte, deren Kenntnis notwendig ist, um Gefahren für die innere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland rechtzeitig zu erkennen und einer solchen Gefahr zu begegnen.«³⁰

Ein Vergleich beider Aussagen zeigt deutlich die Anwendung des Grundsatzes der umgekehrten Proportionalität von Schadenshöhe und Eintrittswahrscheinlichkeit für den vorliegenden Fall: Maßnahmen geringerer Eingriffsintensität – hier: die anonymisierte Überwachung – sind zulässig, um Schäden von den Rechtsgütern des § 3 G-10 abzuwenden. Ob unter denselben Voraussetzungen schwerwiegendere Eingriffe – nämlich individualisierte Kontrollen – zulässig wären, wird in der zuletzt zitierten Passage jedenfalls offengelassen.

b) Das Schutzgut des § 39 AWG

§ 39 AWG hat nach der Begründung des Regierungsentwurfs den Zweck, »Straftaten nach dem Außenwirtschaftsgesetz und nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz zu verhindern«.³¹ Damit

hängt sein Schutzgut maßgeblich von demjenigen der dort in Bezug genommenen Strafnormen ab. Die zentrale Strafbestimmung des Außenwirtschaftsrechts, der § 34 AWG, hat nach der Entwurfsbegründung seinerseits 3 Schutzgüter: Den Schutz der »äußeren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland«, des »friedlichen Zusammenlebens der Völker« und »der auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland«.³² Dabei sollen nach dem Gesetzeswortlaut die ersten beiden Rechtsgüter gegen jede Gefährdung, das letzte hingegen nur gegen »erhebliche Gefährdungen« geschützt werden.

Den beiden zuerst genannten Rechtsgütern kommt in der Ordnung des Grundgesetzes tatsächlich ein hoher Rang zu, wie die Präambel, Art. 24, 26 GG verdeutlichen. Dagegen ist der Rang des zuletzt genannten Rechtsgutes erheblich geringer. Dieser Umstand resultiert schon daraus, daß sein Bestehen und sein Inhalt nicht allein vom Verhalten der Bundesrepublik Deutschland, ihrer Organe und Bewohner abhängig ist. Vielmehr sind dabei stets auch Auffassungen, Einstellungen und Sichtweisen dritter Staaten mit zu berücksichtigen. Der Schutz der außenpolitischen Haltung fremder Staaten als solcher kann in der deutschen Rechtsordnung keinen besonderen Rang einnehmen.

Bei der Gewichtung der Schutzgüter des § 34 AWG ist aber zu berücksichtigen, daß sie nicht den unmittelbaren Gesetzeszweck, sondern den Endzweck der Norm angeben. Dies folgt aus dem Charakter des § 34 AWG als Gefährdungsdelikt.³³ Selbst die Qualifikationsnorm des § 34 Abs. 6 Nr. 1 AWG pönalisiert nicht die Beeinträchtigung der genannten Belange selbst, sondern vielmehr bestimmte Handlungen, welche die »Gefahr« eines schweren Nachteils für die äußere Sicherheit begründen. Weit dahinter zurück bleiben die meisten anderen Alternativen dieser Bestimmung. So pönalisiert § 34 Abs. 2 AWG gleichfalls nicht die Schädigung jener Belange, sondern Handlungen, »die geeignet sind«, jene Belange (erheblich) »zu gefährden«. Das in der Entwurfsbegründung angegebene Schutzgut steht so erst in erheblicher Entfernung hinter den gesetzlichen Bestimmungen. Unmittelbarer Gegenstand der Strafdrohung sind etwa nach § 33 Abs. 4 AWG:

(1) *Vorbereitungshandlungen*, welche die Gefährdung überhaupt erst begründen können. Hierzu zählen insbesondere falsche Angaben in Verwaltungsverfahren (§ 33 Abs. 4 Nr. 1 AWG) oder der Verstoß gegen Meldevorschriften (§ 33 Abs. 4 Nr. 2 AWG);

(2) *Ordnungsvorschriften*, welche eine amtliche Kontrolle des ordnungsgemäßen Verhaltens sicherstellen sollen. Hierzu zählen insbesondere fehlerhafte Auskünfte bei der behördlichen Prüfung (§ 33 Abs. 4 Nr. 3 AWG) und Verstöße gegen Buchführungsvorschriften (§ 33 Abs. 4 Nr. 4 AWG).

c) Unverhältnismäßigkeit des § 39 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 AWG

Die Abwägung zwischen dem betroffenen Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG einerseits und den konkurrierenden öffentlichen Belangen andererseits ergibt: § 39 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 AWG ist nicht verhältnismäßig und daher mit dem Grundgesetz unvereinbar. Dies folgt zunächst aus der Schwere des Eingriffs, welche mit der Überwachung des Brief-, Post- bzw. des Fernmeldegeheimnisses verbunden ist. Hier handelt es sich – anders als in § 3 G-10 – nicht um eine entpersonalisierte Kontrolle. Vielmehr richtet sich gerade gegen bestimmte Personen, um von ihnen oder von Dritten geplante Straftaten aufzuklären. Die dabei erlangten Daten werden zu dem Zweck erhoben, Information für ggfls. erforderliche präventive oder repressive polizeiliche Maßnahmen gegen die Betroffenen zu gewinnen.

Dieser Schwere des Eingriffs stehen keine hinreichenden Gefährdungen konkurrierender Belange entgegen. Zwar kommt insbesondere der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland und dem friedlichen Zusammenleben der Völker eine hohe Bedeutung in der Rechtsordnung zu. Doch ist der Eingriff nicht nur

²⁴ BVerfGE 67, 157, 171 f.

²⁵ BVerfGE 27, 88, 103; 30, 1, 17; 67, 157, 172.

²⁶ BVerfGE 30, 1, 18.

²⁷ BVerfGE 30, 1, 18; 67, 157, 172.

²⁸ BVerfGE 49, 89, 135 ff.

²⁹ BVerfGE 67, 157, 179. Zum G-10 noch näher *Amdt*, FS Schäfer, 1980, S. 147; *Riegel*, DöV 1985, 314.

³⁰ BVerfGE ebd., S. 180.

³¹ BT-Drs. 12/1134, S. 10.

³² BT-Drs. 12/1134, S. 9.

³³ S. o. II 1 c)

zum Schutz dieser Belange, sondern daneben auch zum Schutz auswärtiger Belange der Bundesrepublik Deutschland gegen erhebliche Beeinträchtigungen zulässig. Diese Belange nehmen in der Rechtsordnung einen deutlich geringeren Stellenwert ein. Zudem ist auch der Schutz hochwertiger Belange der Allgemeinheit durch Grundrechtseingriffe nicht ohne Einschränkungen zulässig. Dabei kommt es maßgeblich auf die Intensität der Gefährdung oder Beeinträchtigung der öffentlichen Belange an.³⁴ Dabei ist im Fall des § 39 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 AWG zu berücksichtigen, daß hier die *Eingriffsschwelle extrem weit vorverlegt* worden ist. Wenn Eingriffe in das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG danach sogar im Vorfeld (des Versuchs) der Vorbereitungshandlung zum Gefährdungsdelikt zulässig sind³⁵, so wäre eine noch weitere Entfernung der Beeinträchtigung praktisch nur noch dann denkbar, wenn keinerlei Anhaltspunkte für eine mögliche Vorbereitung einer möglichen Gefährdung bestünden. *Angesichts dieser niedrigen Verdachtsschwelle kommen nur wenig eingreifende Handlungen in Betracht.* Dazu zählen Post- und Fernmeldekontrollen aber nicht. Sie sind daher zu diesem frühen Zeitpunkt unzulässig.

Hinzu tritt die *Ausweitung des von den Kontrollmaßnahmen betroffenen Personenkreises* in § 39 Abs. 2 Nr. 2, 3 AWG. Sie führt dazu, daß nicht bloß gegen den mutmaßlichen Urheber potentieller Rechtsgutbeeinträchtigungen, sondern daneben auch gegen Dritte Kontrollen durchgeführt werden können. Da im Vorfeld regelmäßig noch nicht feststeht, wer der potentielle Urheber möglicher Straftaten sein könnte, folgt aus § 39 Abs. 2 Nr. 2, 3 AWG die Möglichkeit, die Telefonanschlüsse ganzer Unternehmer abzuhören oder deren Post zu lesen. Damit wird ein derart schwerer Grundrechtseingriff bereits im Vorfeld möglicher Straftaten auf einen kaum mehr begrenzbaren, den Kreis der potentiellen Urheber jener Tat notwendig überschreitenden Personenkreis ausgedehnt. Die Unverhältnismäßigkeit dieses Eingriffs bereits in dem hier zugelassenen Frühstadium resultiert insbesondere daraus, daß selbst bei nur ganz entfernten Anhaltspunkten das Risiko des Kontrolliert-Werdens vom Verhalten des einzelnen Betroffenen unabhängig ist; er also nichts tun kann, um die Möglichkeit von Eingriffen abzuwenden.

d) Keine Kompensation der Unverhältnismäßigkeit durch §§ 39 Abs. 3; 40 Abs. 2 AWG

Diese im Gesetz angelegte Unverhältnismäßigkeit wird auch nicht durch § 39 Abs. 3 AWG beseitigt. Zwar sind danach Eingriffe nur zulässig, sofern »die Maßnahme nicht außer Verhältnis zur Bedeutung des aufzuklärenden Sachverhalts steht«. Diese Bestimmung ist jedoch nicht ausreichend, um Verstöße gegen das Übermaßverbot ausschließen zu können. Sie setzt nämlich tatbestandsmäßig voraus, was erst aufzuklären ist: Nämlich das Wissen um die »Bedeutung des aufzuklärenden Sachverhalts«. Der Eingriff nach § 39 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 AWG soll jedoch gerade dazu dienen, den »Sachverhalt« und damit seine Bedeutung überhaupt erst aufzuklären. Aufklärungseingriffe können durch Normen, welche die Kenntnis der Bedeutung des aufzuklärenden Sachverhalts voraussetzen, nicht wirksam begrenzt werden.

Ebensowenig wird die fehlende Verhältnismäßigkeit durch den Richtervorbehalt des § 40 AWG kompensiert. Dem Richter fehlen adäquate gesetzliche Kontrollnormen, um die Verhältnismäßigkeit der Eingriffe prüfen zu können.³⁶

Zudem verfügt auch der Richter über keine überlegene Kenntnis des »aufzuklärenden Sachverhalts«, welche es ihm ermöglichen würde, dessen Bedeutung zur Schwere des Eingriffs in ein angemessenes Verhältnis setzen zu können.

e) Zwischenergebnis zu 2.

Ungeachtet der Regelung des § 39 Abs. 3 AWG ist demnach der Eingriff gem. § 39 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 AWG als unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig zu qualifizieren. Ergänzend sei noch darauf hingewiesen, daß auch die *Erforderlichkeit* derart schwerwiegender Eingriffe in das Grundrecht aus Art. 10

Abs. 1 GG erheblichen Zweifeln ausgesetzt ist. Angesichts der zahlreichen, vielfach beschriebenen Mängel des AWG und der AWV gerade im Bereich des Waffenhandels³⁷ stellt sich zumindest die Frage, ob nicht eine zweckmäßigere gesetzliche Ausgestaltung des grenzüberschreitenden Handels mit Rüstungsgütern ein milderes Mittel darstellen würde als Eingriffe in das Post- und Fernmeldegeheimnis. Diese Frage ist im Gesetzgebungsverfahren – soweit ersichtlich – nicht näher verfolgt worden.

3. Ergebnis zu II.

Die Eingriffsermächtigung des § 39 Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 AWG verstößt demnach – gegen den Bestimmtheitsgrundsatz des GG und gegen das Übermaßverbot in der Form des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Sie ist demnach insoweit materiell verfassungswidrig.

III. Zur Verfassungsmäßigkeit der Informationsverarbeitung nach § 41 AWG

1. Anforderungen des Bestimmtheitsgebots an gesetzliche Regeln über die staatliche Informationsverarbeitung

Neben der Erhebung kann auch die Verarbeitung personenbezogener Daten durch staatliche Stellen einen Grundrechtseingriff darstellen. Dies ist jedenfalls der Fall, wenn die Daten zu anderen als denjenigen Zwecken verarbeitet werden könnten, zu welchem sie erhoben wurden. Daher erfordert das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG nicht bloß, die Informationserhebung gesetzlich hinreichend bestimmt zu regeln.³⁸ Es gebietet vielmehr auch, »daß der Gesetzgeber den *Verwendungsbereich* bereichsspezifisch und präzise bestimmt und daß die Angaben für diesen Zweck geeignet und erforderlich sind.«³⁹ Das notwendige Maß an Bestimmtheit folgt aus dem spezifischen Zweck jenes besonderen Bestimmtheitsgebotes: Es soll ermöglichen, daß einmal erhobene Informationen nicht zu sachfremden Zwecken mißbraucht werden; also zu Zwecken, die nicht dem Erhebungszweck entsprechen. Durch eine unzulässige Zweckänderung würden die beteiligten staatlichen Stellen in unzulässiger Weise in die durch Art. 10 Abs. 1 GG gewährleisteten Grundrechte eingreifen.⁴⁰ Demnach ist grundrechtlich mindestens geboten,

- daß die Zulässigkeit der Datenverarbeitung überhaupt gesetzlich geregelt ist;
- daß der Erhebungszweck hinreichend bestimmt geregelt ist;
- daß der Verwendungszweck hinreichend bestimmt geregelt ist.

2. Keine Verwirklichung dieser Anforderungen in § 41 AWG

Diese grundgesetzlichen Anforderungen sind in § 41 AWG nicht verwirklicht. § 41 AWG enthält allein Bestimmungen über Nutzung bzw. Verarbeitung der erlangten Daten durch »öffentliche Stellen des Bundes«. An einer Regelung für Landesbehörden fehlt es hingegen. Dies wäre nicht weiter schädlich, wenn gesetzlich feststünde, daß die erlangten Daten in keinem Falle an Landesbehörden weitergegeben werden dürften. Dies ist jedoch nicht der Fall. Im Gegenteil ergibt sich aus Inhalt und Zweck der §§ 39 ff. AWG, daß die erlangten Daten – sollen sie überhaupt sinnvoll genutzt werden – an Stellen der Länder geradezu weitergegeben werden müssen. Ausdrücklich geregelt ist dies in § 39 Abs. 4 AWG. Durch die Weitergabe der dort genannten Informationen an die Staatsanwaltschaften werden Landesbehörden am Prozeß der Informationsverarbeitung

³⁴ S. o. II 2 a)

³⁵ S. o. II 1 c)

³⁶ Zu den fehlenden Kontrollnormen schon o. II 1 d)

³⁷ Dazu K. Kuss, DV 1989, 55; A. v. Bogdandy, ZVerglRWiss 1991, 262. Zum Verhältnis zwischen KWKG und AWG auch K. Poitmeier, KWKG, 1991, Einl., Rdnr. 161 ff.

³⁸ S. o. II 1.

³⁹ BVerfGE 65, 1, 46.

⁴⁰ BVerfGE 67, 157, 180 f.

notwendig beteiligt. Die Verwendung dieser Daten durch die Staatsanwaltschaft ist aber nirgends geregelt. Dies wäre unschädlich, wenn die Verarbeitung von Daten der Staatsanwaltschaft in anderen Gesetzen bereits ausreichend geregelt worden wäre. Dies ist bislang allerdings nicht der Fall. Dabei kommt im Anwendungsbereich der §§ 39 ff. AWG eine ansonsten vielfach eingeräumte Übergangsfrist nicht in Betracht. Der Grund hierfür liegt darin, daß durch die Neuregelung des AWG der Zugriffsbereich der Staatsanwaltschaft auf behördliche Informationen über den bisherigen Zuständigkeitsbereich der Staatsanwaltschaften hinaus erweitert worden ist. Durch § 39 Abs. 4 AWG ist der Staatsanwaltschaft erstmals gesetzlich der Zugriff auf Vorfelddaten eingeräumt. Die Verwendung von Informationen über diesen Bereich hinaus ist aber weder in geschriebenen noch in ungeschriebenen Regeln, die übergangsweise Anwendung finden könnten, geregelt. Demnach erweitert sich durch § 39 Abs. 4 AWG der Zugriffsbereich der Staatsanwaltschaften auf behördliche Daten über den bisherigen Umfang nach §§ 152 ff. StPO hinaus, ohne daß die Verwendung dieser Daten gesetzlich auch nur andeutungsweise geregelt worden wäre. Nach dem Konzept des § 39 Abs. 4 AWG bleibt offen, was die Staatsanwaltschaft mit den übermittelten Daten überhaupt anfangen soll: Ein Sachleitungsrecht gegenüber dem ZKI besitzt sie nicht. Anklage erheben kann sie jedenfalls in den Fällen der 3 ersten Alternativen des § 39 Abs. 4 AWG noch nicht – sonst wären weitere Ermittlungen durch das ZKI überflüssig. Und wenn sie eigene Maßnahmen einleitet, kann dies praktisch nur in vom Betroffenen bemerkbarer Weise und damit unter Gefährdung weiterer Überwachung durch das ZKI geschehen. Staatsanwaltschaftliche Maßnahmen aufgrund der erlangten Informationen wären demnach entweder unzulässig oder sinnwidrig. Gerade dieser Umstand hätte es geboten, die Verwendung von Informationen, welche der Staatsanwaltschaft gem. § 39 Abs. 3 AWG übermittelt worden sind, gesetzlich zu regeln.

Aber auch über § 39 Abs. 4 AWG hinaus ist die Abgabe erlangter Daten an Behörden der Länder jedenfalls nach dem Sinn des Gesetzes unvermeidlich. Das gilt jedenfalls dann, wenn sich die Anhaltspunkte für das Vorliegen der Gefahr einer Straftat verdichten, so daß Maßnahmen der Gefahrenabwehr in Betracht kommen können. Diese Gefahrenabwehr kann jedenfalls nicht stets allein von den Zollbehörden – die für die Ausführung des AWG insgesamt gar nicht zuständig sind – noch gar vom ZKI selbst wahrgenommen werden. In solchen Fällen müssen dann Polizeibehörden der Länder eingeschaltet werden. Dafür müssen diese Daten übermittelt werden. Aber auch insoweit fehlt es

an jeglicher gesetzlicher Regelung über die Verwendung der übermittelten Daten durch die Polizeistellen der Länder. Schließlich gilt dies aber auch, wenn sich die Anhaltspunkte derart weit verstärkt haben, daß Anklage wegen des Verdachts einer Straftat erhoben werden könnte. Dies setzt die Übermittlung von Daten an Staatsanwaltschaften und Gerichte der Länder voraus. Auch hier fehlt es jedoch an Regelungen über die Verwendung der erlangten Daten.

Demnach werden weder aus dem AWG noch aus sonstigen Gesetzen Inhalt und Grenzen der Zulässigkeit einer Verwendung solcher Informationen, die nach § 39 AWG erhoben worden sind, durch die Länder auch nur im Ansatz sichtbar. In früheren Entwürfen zur Neuregelung des AWG waren solche noch enthalten gewesen.⁴¹ Sie ist jedoch nach der Ablehnung dieses Entwurfs durch den Bundesrat im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens gestrichen worden. Durch diese Streichung entfiel letztlich zugleich die Zustimmungspflichtigkeit des Entwurfs. Sicherlich ist es zulässig, sachlich zusammenhängende Materien in mehreren Gesetzen zu regeln, von denen einzelne Zustimmungs-, andere hingegen nur Einspruchsgesetze sind.⁴² Diese Aufspaltungsbefugnis darf jedoch nicht dazu führen, daß verfassungsrechtlich notwendige Regelungen unterbleiben und dadurch die inhaltliche Vereinbarkeit einer (Teil-)Regelung mit dem Grundgesetz entfällt.

Die fehlende gesetzliche Regelung wird auch nicht durch § 12 Abs. 5 FVG kompensiert. Die dort genannte Ermächtigung zur Regelung der Informationsverarbeitung bezieht sich allein auf die Befugnisse des ZKI nach § 12 Abs. 4 FVG. Und sie bezieht sich allein auf die Informationsverarbeitung durch das ZKI; nicht hingegen auf diejenige übermittelter Informationen durch dritte Behörden.

3. Ergebnis zu III.

Weder § 41 AWG noch sonstige Bestimmungen des AWG enthalten Regelungen über die Verwendung erhobener Informationen durch die Behörden der Länder. Damit ist bereits die elementarste Anforderung des grundgesetzlichen Bestimmtheitsgebotes nicht erfüllt. Auch insoweit ist § 41 AWG demnach mit dem Grundgesetz unvereinbar.

IV. Gesamtergebnis

1. § 39 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 AWG verstoßen gegen den Bestimmtheitsgrundsatz und das Übermaßverbot des Grundgesetzes, indem sie Eingriffe in das Grundrecht aus Art. 10 Abs. 1 GG bereits im Vorfeld des (Versuchs einer) Vorbereitungshandlung eines Gefährdungsdelikts zulassen.

2. § 41 AWG verstößt gegen das Bestimmtheitsgebot des GG, indem er keine Regelungen über die Verwendung erhobener Daten durch Behörden der Länder enthält.

⁴¹ S. etwa § 41 Abs. 2 E-AWG idF BR-Drs. 193/91.

⁴² BVerfGE 37, 382; 39, 35; s. a. BVerfGE 34, 28; 39, 35.

Zur Entkriminalisierung der Konsumverhaltensweisen des Betäubungsmittelstrafrechts im Lichte internationalrechtlicher Verpflichtungen

von RiOLG Hartmut Schneider, Pogeetz

I.

Die Diskussion um eine Entkriminalisierung des Betäubungsmittelstrafrechts ist neu entfacht. Zunehmend wird die Auseinandersetzung im Lichte der internationalen Übereinkommen geführt, denen die Bundesrepublik Deutschland beigetreten ist. Die vorliegende Erörterung will einen Beitrag zu dieser Debatte leisten. Es sollen Vorschläge zur Entkriminalisierung entwickelt werden, die den internationalrechtlichen Bindungen der Bundesrepublik nicht entgegenstehen.

¹ Kömer, Betrifft Justiz 91, 127 ff.

II.

Der Erörterung liegen einige grundsätzliche Erwägungen zugrunde. Hierzu gehört, daß das derzeitige Betäubungsmittelstrafrecht nicht frei von Bedenken ist. Durch den gesetzgeberischen »Kunstgriff«, zwar einerseits den Konsum unerlaubter Betäubungsmittel als Akt der Selbstschädigung straffrei zu stellen, andererseits aber die dem bloßen Konsum notwendig vorgelagerten Handlungsweisen, insbesondere Erwerb und Besitz, unter Strafe zu stellen, hat das Betäubungsmittelstrafrecht sehr an Glaubwürdigkeit verloren¹. An dieser gesetzlichen Konzeption sind Zweifel auch deswegen angebracht, weil das Betäu-