

Gesetzentwurf

des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Verhinderung des Mißbrauchs von Abhörsendeanlagen

A. Zielsetzung

Verstärkter Schutz der Intim- und Geheimsphäre gegen eine mißbräuchliche Verwendung von Abhörsendeanlagen, insbesondere von sogenannten Minispionen.

B. Lösung

Der Entwurf schlägt im einzelnen vor:

1. Den Erwerb und die Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine Abhörsendeanlage davon abhängig zu machen, daß vorher die nach dem Fernmeldeanlagen-gesetz zum Errichten und Betreiben einer solchen Anlage erforderliche Genehmigung erteilt ist.
2. Die Überlassung von Abhörsendeanlagen nur an Erwerber zu gestatten, die eine Befugnis zum Errichten und Betreiben einer solchen Anlage besitzen oder die aus bestimmten Gründen eine solche Befugnis nicht benötigen.
3. Die Werbung für Abhörsendeanlagen zu beschränken.
4. Die Herstellung, den Vertrieb und die Einfuhr besonders gefährlicher Abhörsendeanlagen zu verbieten.
5. Straf- und Bußgeldvorschriften für den Fall der Zuwiderhandlung zu schaffen.

C. Alternativen

keine

D. Kosten

keine

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
14 (34) — 960 01 — Ab 3/79

Bonn, den 7. Februar 1979

An den Herrn
Präsidenten des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Abs. 3 des Grundgesetzes den vom Bundesrat in seiner 465. Sitzung am 10. November 1978 beschlossenen Entwurf eines Gesetzes zur Verhinderung des Mißbrauchs von Abhörsendeanlagen mit Begründung (Anlage 1).

Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu dem Gesetzentwurf ist in der als Anlage 2 beigefügten Stellungnahme dargelegt.

Schmidt

Entwurf eines Gesetzes zur Verhinderung des Mißbrauchs von Abhörsendeanlagen

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1**Änderung des Fernmeldeanlagengesetzes**

Das Gesetz über Fernmeldeanlagen in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. März 1977 (BGBl. I S. 459) wird wie folgt geändert:

1. Nach § 5 werden folgende §§ 5 a bis 5 e eingefügt:

„§ 5 a**Abhörsendeanlagen**

(1) Abhörsendeanlagen erwerben oder die tatsächliche Gewalt darüber ausüben darf nur derjenige, der nach § 2 zur Errichtung und zum Betrieb einer solchen Anlage befugt ist.

(2) Abhörsendeanlagen nach diesem Gesetz sind elektrische Sendeeinrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2, die dazu geeignet sind, das nichtöffentlich gesprochene Wort eines anderen von diesem unbemerkt abzuhören und Personen zugänglich zu machen, zu deren Kenntnis es nicht bestimmt ist. Anlagen, die nach ihrer Beschaffenheit offensichtlich nicht zum unbemerkten Abhören des nichtöffentlich gesprochenen Wortes eines anderen bestimmt sind, sind keine Abhörsendeanlagen im Sinne des Satzes 1. Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung Anlagen zu bezeichnen, die die Voraussetzungen des Satzes 2 erfüllen.

(3) Eine Abhörsendeanlage nach Absatz 2 ist auch eine Zusammenfassung vorgearbeiteter wesentlicher Teile einer Abhörsendeanlage vor ihrer bestimmungsmäßigen Verbindung (Bausatz), wenn die Teile ohne oder mit allgemein gebräuchlichem Werkzeug zu einer Abhörsendeanlage zusammengefügt werden können.

(4) Eine Abhörsendeanlage im Sinne dieses Gesetzes erwirbt, wer die tatsächliche Gewalt über sie erlangt.

§ 5 b**Ausnahmen**

- (1) § 5 a Abs. 1 gilt nicht für denjenigen,
 1. der gewerbsmäßig Abhörsendeanlagen herstellt, vertreibt, instandsetzt, einführt oder ausführt oder
 2. der die tatsächliche Gewalt über eine Abhörsendeanlage

- a) als Organ, als Mitglied eines Organs, als gesetzlicher Vertreter oder als vertretungsberechtigter Gesellschafter eines Berechtigten erlangt,
- b) von einem anderen oder für einen anderen Berechtigten erlangt, sofern und solange er die Weisungen des anderen über die Ausübung der tatsächlichen Gewalt über die Abhörsendeanlage auf Grund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses zu befolgen hat oder die tatsächliche Gewalt aufgrund gerichtlichen oder behördlichen Auftrags ausübt,
- c) von einem Berechtigten vorübergehend zum Zweck der sicheren Verwahrung oder der nicht gewerbsmäßigen Beförderung zu einem Berechtigten erlangt,
- d) lediglich zur gewerbsmäßigen Beförderung oder gewerbsmäßigen Lagerung erlangt, wobei der gewerbsmäßigen Beförderung die Beförderung durch Eisenbahnen des öffentlichen Verkehrs oder durch die Post gleichsteht,
- e) durch Fund erlangt, sofern er die Anlage unverzüglich dem Verlierer, dem Eigentümer, einem sonstigen Erwerbsberechtigten oder der für die Entgegennahme der Fundanzeige zuständigen Stelle abliefern, oder
- f) als Gerichtsvollzieher oder Vollziehungsbeamter in einem Vollstreckungsverfahren erwirbt.

(2) Wer eine Abhörsendeanlage von Todes wegen erwirbt, hat, sofern nicht die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen, unverzüglich die nach § 5 a Abs. 1 in Verbindung mit § 2 erforderliche Verleihung zu beantragen, die Anlage einem Berechtigten zu überlassen oder sie für dauernd unbrauchbar zu machen. Wird der Antrag auf Erteilung der Verleihung unverzüglich gestellt, so kann die tatsächliche Gewalt über die Abhörsendeanlage ohne die Verleihung bis zur Unanfechtbarkeit der Entscheidung über den Antrag ausgeübt werden.

§ 5 c**Verbotene Werbung**

(1) Es ist verboten, öffentlich oder in Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind, für Abhörsendeanlagen mit dem Hinweis zu werben, daß die Anlagen geeignet sind, das nichtöffentlich gesprochene Wort eines anderen von diesem unbemerkt abzuhören.

(2) Abhörsendeanlagen dürfen in Anzeigen und Werbeschriften nur angeboten werden, wenn

auf das Erfordernis der Verleihung nach § 5 a Abs. 1 in Verbindung mit § 2 hingewiesen wird sowie Name und Anschrift des Anbieters angegeben werden.

§ 5 d

Überlassung von Abhörsendeanlagen

(1) Abhörsendeanlagen dürfen einem anderen nur überlassen werden, wenn dieser eine Befugnis nach § 2 besitzt oder nach § 5 b einer Befugnis nicht bedarf. Die Berechtigung muß offensichtlich sein oder nachgewiesen werden.

(2) Absatz 1 Satz 1 gilt nicht für denjenigen, der eine Abhörsendeanlage einem anderen überläßt, der sie außerhalb des Geltungsbereichs des Gesetzes erwirbt.

(3) Eine Abhörsendeanlage überläßt, wer die tatsächliche Gewalt über sie einem anderen einräumt.

§ 5 e

Verbotene Abhörsendeanlagen

Es ist verboten, Abhörsendeanlagen, die ihrer Form nach einen anderen Gegenstand vortäuschen oder die mit Gegenständen des täglichen Gebrauchs verkleidet sind, herzustellen, zu vertreiben, einzuführen oder sonst in den Geltungsbereich des Gesetzes zu verbringen. Der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen kann Ausnahmen zulassen, wenn öffentliche Interessen nicht entgegenstehen."

2. In § 15 Abs. 2 werden der Punkt durch ein Komma ersetzt und nach Buchstabe b folgende Buchstaben c bis e eingefügt:

- "c) entgegen § 5 a Abs. 1 ohne die Befugnis nach § 2 Abhörsendeanlagen erwirbt oder die tatsächliche Gewalt über Abhörsendeanlagen ausübt,
- d) entgegen § 5 d Abs. 1 Satz 1 eine Abhörsendeanlage einem anderen überläßt oder
- e) entgegen § 5 e Satz 1 verbotene Abhörsendeanlagen herstellt, vertreibt, einführt oder sonst in den Geltungsbereich des Gesetzes verbringt."

3. § 19 a Abs. 1 erhält folgende Fassung:

"(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig

- 1. entgegen § 5 c Abs. 1 öffentlich oder in Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind, mit nicht zulässigen Angaben wirbt oder entgegen § 5 c Abs. 2 in Anzeigen und Werbeschriften nicht auf das Erfordernis der Verleihung hinweist oder Name und Anschrift des Anbieters nicht angibt, oder

- 2. die Überwachung von Fernmeldeanlagen (§ 6) verhindert oder stört oder eine in Ausübung der Überwachung verlangte Auskunft nicht, nicht richtig oder nicht fristgerecht erteilt."

Artikel 2

Anderung des Strafgesetzbuches

§ 201 Abs. 1 des Strafgesetzbuches erhält folgende Fassung:

"(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer unbefugt

- 1. das nichtöffentlich gesprochene Wort eines anderen auf einen Tonträger aufnimmt,
- 2. eine so hergestellte Aufnahme gebraucht oder einem Dritten zugänglich macht oder
- 3. den Wortlaut einer so hergestellten Aufnahme ganz oder teilweise veröffentlicht oder sonst einem Dritten zugänglich macht."

Artikel 3

Übergangsregelung

Übt jemand beim Inkrafttreten dieses Gesetzes die tatsächliche Gewalt über eine Abhörsendeanlage aus, so hat er binnen drei Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes die nach § 5 a Abs. 1 in Verbindung mit § 2 des Fernmeldeanlagengesetzes erforderliche Verleihung zu beantragen, sofern die Anlage nicht vor Ablauf der Frist einem Berechtigten überlassen oder für dauernd unbrauchbar gemacht wird. Bis zum Ablauf der in Satz 1 bezeichneten Frist oder, sofern die Verleihung rechtzeitig beantragt worden ist, bis zur Unanfechtbarkeit der Entscheidung über den Antrag kann die tatsächliche Gewalt über die Abhörsendeanlage ohne die Verleihung ausgeübt werden.

Artikel 4

Berlin-Klausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Land Berlin. Rechtsverordnungen, die auf Grund des Gesetzes über Fernmeldeanlagen erlassen werden, gelten im Land Berlin nach § 14 des Dritten Überleitungsgesetzes.

Artikel 5

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am ... in Kraft.

Begründung**A. Allgemeines**

1. Der technische Fortschritt bringt es mit sich, daß immer kleinere elektronische Teile gebaut werden können. Dadurch wird die Herstellung von Funksendeanlagen mit geringsten Abmessungen ermöglicht. Derartige Anlagen finden bereits für zahlreiche Zwecke Verwendung, z. B. als Sendermikrophone für Künstler, Reporter oder Wissenschaftler. Sie werden auch zur Überwachung von Kleinkindern, Patienten oder automatischen Produktionsanlagen benutzt.

Infolge ihrer geringen Größe und ihrer unauffälligen, nicht an eine Leitung gebundenen Funktionsweise können solche Anlagen jedoch auch zum unbemerkten Abhören fremder Gespräche mißbraucht werden. In den letzten Jahren sind zunehmend auch Anlagen hergestellt und in nicht unerheblicher Stückzahl vertrieben worden, die von vornherein keinem anerkennenswerten Zweck, sondern offensichtlich nur dem unbemerkten Abhören der Gespräche anderer dienen sollten. Besonders gefährlich sind hierbei Anlagen, die als Gebrauchsgegenstände, etwa als Kugelschreiber, getarnt oder die in Gegenständen des täglichen Gebrauchs verborgen sind.

Werden Anlagen, die zum unbefugten Abhören geeignet sind, in zunehmender Zahl verbreitet, so ist der erforderliche Schutz des persönlichen, geschäftlichen und amtlichen Geheimbereichs nicht mehr in hinreichender Weise gewährleistet. Denn die Gefahr, daß diese Anlagen zum unbefugten Abhören verwendet werden, ist naheliegend.

2. Nach geltendem Recht macht sich wegen Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes strafbar, wer unbefugt das nicht zu seiner Kenntnis bestimmte nichtöffentlich gesprochene Wort eines anderen mit einem Abhörgerät abhört (§ 201 Abs. 2 StGB). Außerdem ist das von der Post nicht genehmigte Errichten und Betreiben einer Fernmeldeanlage in § 15 Abs. 1 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen (FAG) unter Strafe gestellt.

Die bisherigen Erfahrungen haben gezeigt, daß die genannten Strafvorschriften nicht geeignet sind, der Verbreitung der zum unbemerkten Abhören verwendbaren Anlagen in der erforderlichen Weise entgegenzuwirken.

Unter „Errichtung“ einer Fernmeldeanlage i. S. des § 15 FAG ist deren Herstellung in betriebsfähigem Zustand zu verstehen. Der bloße Erwerb und Besitz von Geräten, die betriebsfertig von einem Händler oder Hersteller bezogen werden, erfüllt daher nach der Rechtsprechung des Bayer. Obersten Landesgerichts (vgl. BayObLG 1975, 116; 1977, 108) noch nicht den Tatbestand der vor-

genannten Vorschrift. Auch die Herstellung zum Zwecke des Absatzes stellt kein Errichten im Sinne des § 15 Abs. 1 FAG dar (OLG Frankfurt, NJW 1971, 1622). Eine Beihilfe zum Errichten oder Betreiben eines Abhörgeräts wird beim Hersteller oder Verkäufer nur bejaht werden können, wenn sein Vorsatz auf die unbefugte Inbetriebnahme des Geräts gerichtet ist.

Auch wenn die Vermutung naheliegt, daß jemand, der Funkgeräte erworben oder in Besitz hat, diese auch tatsächlich betreibt, so ist dies doch häufig nicht nachweisbar. Die bestehenden Strafvorschriften bieten daher keinen hinreichenden Schutz gegen den unbefugten Gebrauch von Abhöranlagen. Vielmehr besteht ein dringendes Bedürfnis, bereits den Erwerb solcher Anlagen oder ihren Besitz einer Kontrolle und Beschränkungen zu unterwerfen.

3. Der derzeitige Rechtszustand wird seit langem als unbefriedigend empfunden.

Bereits im Jahre 1967 brachten die Fraktionen der CDU/CSU und der SPD beim Deutschen Bundestag den Entwurf eines Gesetzes zur Verhinderung des Mißbrauchs von Abhörgeräten (BT-Drucksache V/1643) ein. Nach diesem Entwurf sollten die geschäftsmäßige Herstellung, der geschäftsmäßige Vertrieb und die Einfuhr von Abhörgeräten verboten und unter Strafe gestellt werden. Ausnahmegewilligungen waren nur vorgesehen für die Herstellung von Abhörgeräten zur eigenen Ausfuhr und für die Herstellung oder Einfuhr von Abhörgeräten, die im Auftrag von Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben oder für wissenschaftliche Zwecke hergestellt oder eingeführt werden. Unter den Begriff „Abhörgeräte“ sollten nach diesem Entwurf fallen:

- a) Funkanlagen, die nach ihrer Bauweise, Gestaltung, Größe oder Aufmachung dazu geeignet sind, das gesprochene Wort eines anderen abzuhören, ohne daß der Sprechende dies bemerken kann;
- b) Geräte, die nach ihrer Bauweise, Gestaltung, Größe oder Aufmachung dazu geeignet sind, das gesprochene Wort eines anderen auf einen Tonträger aufzunehmen, ohne daß der Sprechende dies bemerken kann.

Dieser Entwurf ist nicht Gesetz geworden. Sein Anwendungsbereich wurde als zu weit empfunden, und eine engere Abgrenzung wurde nicht gefunden. Der Bundestagsausschuß für Wirtschaft und Mittelstandsfragen gelangte aufgrund einer Anhörung von Sachverständigen am 3. Oktober 1968 zu dem Ergebnis, daß ein entsprechendes Gesetz die technische und wirtschaft-

liche Entwicklung hemmen würde. Zwar wurde es für wünschenswert erachtet, die Verwendung von Abhörgeräten unter bestimmten Voraussetzungen gesetzlich zu verbieten. Jedoch wurde es nicht für möglich gehalten, die verbotenen Geräte von den anderen so klar abzugrenzen, daß die technische und wirtschaftliche Entwicklung der erlaubten Geräte nicht behindert wird. Im übrigen vertrat der Ausschuß die Auffassung, daß der mißbräuchlichen Herstellung und dem Vertrieb schon nach den Vorschriften des Einzelhandelsgesetzes und der Gewerbeordnung begegnet werden könne.

Im September 1974 hat die Ständige Konferenz der Innenminister der Länder den Bundesminister des Innern gebeten, sich dafür einzusetzen, daß die Bundesregierung einen Gesetzentwurf im Bundestag einbringt, durch den die Herstellung, der Vertrieb, der Erwerb und die Einfuhr von Mikroabhöranlagen — vorbehaltlich einer behördlichen Genehmigung — verboten wird. Von der Bundesregierung wurde bisher kein entsprechender Gesetzentwurf vorgelegt.

4. Mit dem vorliegenden Entwurf wird keine umfassende Lösung für alle zum Abhören geeigneten Geräte bezweckt. Er strebt vielmehr unter Berücksichtigung der Gründe, die gegen den Entwurf von 1967 vorgebracht wurden, für einen praktisch bedeutsamen Bereich eine an den sachlichen Bedürfnissen ausgerichtete Regelung an, die den Verkehr mit den ausschließlich für aner kennenswerte Zwecke bestimmten Anlagen nicht behindert.

Dies wird einmal durch die Beschränkung auf elektrische Sendeeinrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 FAG ferner dadurch erreicht, daß Anlagen, die zwar geeignet sind, das nichtöffentlich gesprochene Wort eines anderen von diesem unbemerkt abzu hören, aber nach ihrer Beschaffenheit offensichtlich nicht hierzu bestimmt sind, nicht als Abhörsendeanlagen im Sinne der vorgeschlagenen Regelung angesehen werden. Zur Klarstellung, welche Geräte danach keine Abhörsendeanlagen sind, wird zusätzlich dem Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen eine Verordnungsermächtigung eingeräumt.

Da auch Anlagen, die nach der vorgenommenen Umschreibung Abhörsendeanlagen sind, durchaus zu aner kennenswerten Zwecken — etwa in der Medizin und in der Forschung — verwendet werden können, wird von einem gänzlichen Verbot, solche Anlagen zu erwerben oder zu besitzen, abgesehen.

Der Entwurf sieht auch nicht vor, die Herstellung, den Vertrieb, die Instandsetzung, die Einfuhr und die Ausfuhr von Abhörsendeanlagen, sofern diese Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt wird, von einer Erlaubnis abhängig zu machen. Eine solche Regelung würde die Wirtschaft erheblich belasten und zu großem Verwaltungsaufwand führen. Auch wäre es fraglich, ob sich dadurch die gewünschte Wirkung erzielen ließe.

Denn schon im Hinblick auf Artikel 12 Abs. 1 GG könnten einerseits die Herstellung oder der Vertrieb von Abhörsendeanlagen (die ja auch aner kennenswerten Zwecken dienen können) nicht etwa dergestalt begrenzt werden, daß nur einige wenige Hersteller oder Händler eine Erlaubnis erhalten, lediglich eine bestimmte (geringe) Anzahl derartiger Geräte herzustellen oder zu vertreiben. Andererseits kann Herstellern, Händlern, Importeuren usw., von denen die Vorschriften dieses Gesetzes nicht beachtet werden, insbesondere bei schweren oder wiederholten Verstößen, die Herstellung oder der Vertrieb von Abhörsendeanlagen usw. nach § 70 StGB oder § 35 GewO untersagt werden.

Der Entwurf beschränkt sich insbesondere darauf, den gegenwärtig bestehenden Mißstand zu beseitigen, daß als Abhöranlagen geeignete Sendergeräte von Personen ohne Erlaubnis erworben werden können, selbst wenn eine Genehmigung nach § 2 FAG zum Betreiben des Geräts nicht vorliegt und sicher oder höchstwahrscheinlich auch nicht erteilt werden wird. Allerdings soll dieses Ziel nicht durch die Einführung einer weiteren Erlaubnispflicht verwirklicht werden. Vielmehr wird die Zulässigkeit des Erwerbs einer Abhörsendeanlage und der Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine solche Anlage davon abhängig gemacht, daß vorher eine Genehmigung nach § 2 Abs. 1 FAG erteilt worden ist. Damit wird sichergestellt, daß grundsätzlich nur derjenige eine Abhörsendeanlage erwerben oder die tatsächliche Gewalt darüber ausüben darf, bei dem feststeht, daß er auch von der Anlage ihrem Zweck entsprechenden Gebrauch machen darf.

Der Entwurf sieht ferner ein grundsätzliches Verbot getarnter Abhörsendeanlagen, Bestimmungen über die Werbung für Abhörsendeanlagen und über ihre Überlassung an andere Personen sowie Straf- und Bußgeldvorschriften vor.

Durch diese Regelungen wird kein ins Gewicht fallender zusätzlicher Verwaltungsaufwand erwartet, da davon auszugehen ist, daß auch nach geltendem Recht der Erwerber oder der Besitzer eines Funkgeräts bei ordnungsgemäßem Verhalten in der Regel eine Genehmigung nach § 2 FAG — wenn auch vielfach zeitlich später, als dies nach dem Entwurf zu geschehen hat — beantragt. Die Bundespost prüft bei Anträgen auf eine Verleihung nach § 2 Abs. 1 FAG auch bereits jetzt, ob das Gerät zum unbefugten Abhören verwendet werden soll, und versagt die Verleihung, wenn dies anzunehmen ist (vgl. die Bekanntmachung des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen, BAnz. Nr. 31 vom 15. Februar 1966, S. 4). Die Befugnis des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen, für bestimmte Bereiche oder für einzelne Typen von Geräten allgemeine Genehmigungen zu erteilen (vgl. Aubert, Fernmelderecht, Systematische Darstellung, Teil I, 3. Aufl., S. 135 ff.), wird durch die beabsichtigte Neuregelung nicht berührt.

Da sich der Entwurf auf Abhörsendegeräte beschränkt und in § 5 a auf das Vorliegen der Ge-

nehmung nach § 2 FAG abgestellt wird, erscheint es, auch zur Vermeidung einer Rechtszersplitterung, zweckmäßig, die ergänzenden Vorschriften für Abhörsendeanlagen in das Gesetz über Fernmeldeanlagen einzufügen. Für diese Regelung steht dem Bund die Gesetzgebungskompetenz nach Artikel 73 Nr. 7, Artikel 74 Nr. 1, 11 GG zu.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

I. Zu Artikel 1

1. Zu Nummer 1 — § 5 a —

- a) Absatz 1 enthält die Regelung, mit der das Grundanliegen des Entwurfs verwirklicht werden soll, den Erwerb und den Besitz von Abhörsendeanlagen einer Kontrolle zu unterwerfen. Wer eine Abhörsendeanlage erwerben will, muß bereits vorher die Betriebserlaubnis nach § 2 FAG von der Deutschen Bundespost erhalten haben, es sei denn, daß für das betreffende Gerät eine allgemeine Genehmigung (vgl. z. B. Amtsblatt des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen 1975, S. 756) erteilt ist oder daß ein Fall des § 5 b Abs. 1 vorliegt. Durch die ergänzende Regelung in § 5 d ist sichergestellt, daß der Überlassende sich von der Berechtigung des Erwerbers überzeugen muß.
- b) In Absatz 2 wird bestimmt, welche Anlagen Abhörsendeanlagen sind. Der Entwurf erfaßt nur elektrische Sendeeinrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 FAG, d. h. solche, bei denen die Übermittlung von Nachrichten, Zeichen, Bildern oder Tönen ohne Verbindungsleitungen oder unter Verwendung elektrischer, an einem Leiter entlang geführter Schwingungen stattfinden kann.

Die Beschränkung auf derartige Sendeeinrichtungen ist angezeigt, weil bei einer weiteren Fassung des Gesetzes möglicherweise eine Reihe von Geräten (z. B. handelsübliche Tonband- und Diktiergeräte, drahtgebundene Mikrophone) erfaßt werden könnte, die ebenfalls zum Abhören benutzt werden können, bei denen aber die Verwendung für aner kennenswerte Zwecke so sehr im Vordergrund steht, daß es unverhältnismäßig wäre, sie gleichfalls den Vorschriften des Entwurfs zu unterwerfen.

Auch bei einer Beschränkung auf elektrische Sendeeinrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 FAG werden jedenfalls die wegen ihrer Unauffälligkeit und Mobilität gefährlichsten Geräte („Minispione“) von der gesetzlichen Regelung erfaßt. Ein dringendes Bedürfnis, auch für andere Geräte eine Regelung des Erwerbs und der Ausübung der tatsächlichen Gewalt zu treffen, ist bisher nicht in diesem Maße hervor getreten. Solche Geräte können Abhörgeräte i. S. des § 201 StGB sein. Der Begriff „Abhörgerät“ in § 201 Abs. 2 StGB hat einen anderen Inhalt als der hier verwendete Begriff „Abhörsendeanlage“.

Es ist erwogen worden, ob auch Funkempfängergeräte zu erfassen sind. Der Entwurf sieht hiervon ab. Die für Abhöranlagen typische Gefährlichkeit wird in aller Regel nur den Sendern zukommen.

Nach dem in Satz 1 aufgestellten Grundsatz ist eine elektrische Sendeeinrichtung dann eine Abhörsendeanlage im Sinne dieses Gesetzes, wenn sie dazu geeignet ist, das nichtöffentlich gesprochene Wort eines anderen von diesem unbemerkt abzuhören und einem anderen zugänglich zu machen. Unter „Abhören“ ist in diesem Zusammenhang der technische Vorgang des vom Sprechenden unbemerkten Aufnehmens der Äußerung durch das Gerät zu verstehen. Das Gerät muß ferner geeignet sein, die aufgenommene Äußerung sofort oder später im Funkwege weiterzuleiten und dadurch einem Unbefugten zugänglich zu machen. Ob es zum Zugänglichmachen besonderer Hilfsmittel bedarf, etwa eines speziellen Empfängers, ist hierbei ohne Bedeutung.

Trotz der Beschränkung auf elektrische Sendeeinrichtungen würde der Anwendungsbereich des Gesetzes aber zu weit und damit in einer den betroffenen Bürger zu stark belastenden Weise ausgedehnt, wenn für die Erfassung als Abhöranlage — wie im Entwurf von 1967 (s. o. unter A 3) — allein auf diese Eignung abgestellt würde. Dies würde insbesondere für solche Geräte zutreffen, bei denen schon nach ihrer Beschaffenheit die Bestimmung für aner kennenswerte Zwecke nicht zweifelhaft sein kann (z. B. bei bestimmten Hörgeräten für Schwerhörige). Außerdem besteht ein Interesse, bereits durch die Fassung des Gesetzes klarzustellen, daß Sendegeräte (z. B. die handelsüblichen Funksprechgeräte), die nur nach entsprechenden Vorkehrungen, etwa Verstecken in einem Schrank, zum unbemerkten Abhören geeignet sind, nicht den Vorschriften des Entwurfs unterfallen.

Satz 2 des Absatzes 2 bestimmt daher, daß Geräte, die nach ihrer Beschaffenheit offensichtlich nicht zum unbemerkten Abhören des nichtöffentlich gesprochenen Wortes eines anderen bestimmt sind, keine Abhörsendeanlagen im Sinne dieses Gesetzes sind. Der Begriff der Zweckbestimmung ist hierbei objektiv zu verstehen: nicht der Wille des Herstellers, sondern die Verkehrsanschauung ist entscheidend (ebenso BGH, NJW 1976, 1154, zu § 1 Abs. 1 LMBG). Dies kommt auch in dem Wort „offensichtlich“ zum Ausdruck.

Aber auch die Worte „offensichtlich nicht ... bestimmt“ in Satz 2 bieten noch einen gewissen Beurteilungsspielraum, der zu Zweifeln über die Eigenschaft eines Geräts als Abhörsendeanlage führen kann. Durch die Fassung des Satzes 2 als Ausnahmenvorschrift wird erreicht, daß im Zweifel von einer Abhörsendeanlage auszugehen ist. Im Interesse der Wirtschaft und der Verwen der von Abhörsendeanlagen besteht nach Satz 3 die Möglichkeit, diese Zweifel über die Eigenschaft einer Anlage als Abhörsendeanlage zu beseitigen und durch Verordnung des Bundesministers für das Post- und Fernmeldewesen verbind-

lich klarzustellen, daß gewisse Anlagen offensichtlich nicht zum unbemerkten Abhören des nichtöffentlich gesprochenen Wortes eines anderen bestimmt sind.

- c) Absatz 3 soll die Effektivität der Regelung steigern und die Möglichkeit von Gesetzesumgehungen ausschließen. Bausätze für Abhörsendeanlagen sollen ebenfalls unter die für diese geltenden Vorschriften fallen, wenn sie entweder ohne jegliches Werkzeug oder mit Werkzeug hergestellt werden können, das man üblicherweise für den Zusammenbau solcher Teile zu benutzen pflegt.

Darüber hinaus ist es nicht angängig, auch den Erwerb und Besitz von zum Bau einer Abhörsendeanlage geeigneten Einzelteilen genehmigungspflichtig zu machen. Solche Teile finden auch für zahlreiche andere Anlagen Verwendung. Jedoch greift, sofern nicht schon ein Errichten i. S. des § 2 FAG vorliegt, die Vorschrift des Absatzes 1 ein, sobald die Einzelteile zu einer Abhörsendeanlage zusammengefügt sind.

- d) In Absatz 4 wird der Begriff des Erwerbens ähnlich wie in § 4 Abs. 1 WaffG definiert.

2. Zu Nummer 1 — § 5 b —

- a) Wer die tatsächliche Gewalt über Abhörsendeanlagen erlangt oder ausübt, weil er solche Anlagen gewerbsmäßig herstellt, vertreibt, instandsetzt, einführt oder ausführt, wird durch Absatz 1 Nr. 1 vom Erfordernis der Erlaubnis nach § 5 a Abs. 1, § 2 Abs. 1 FAG freigestellt. Es wäre unangemessen, auch von diesem Personenkreis, der am Errichten oder Betreiben einer Funkanlage in aller Regel nicht interessiert ist, die Einholung einer fernmelderechtlichen Verleihung zu verlangen. Die Begründung einer gewerberechtlichen Genehmigungspflicht aber erscheint aus den oben unter A 4 angeführten Gründen nicht angezeigt. Werden Abhörsendeanlagen von den in Absatz 1 Nr. 1 Genannten, sei es zu Vorführzwecken oder aus sonstigen Gründen, in Betrieb genommen, ist eine Genehmigung nach § 2 FAG erforderlich.

- b) Absatz 1 Nr. 2 trägt — in Anlehnung an die entsprechende Vorschrift des § 28 Abs. 4 WaffG — dem Umstand Rechnung, daß die tatsächliche Gewalt über Abhörsendeanlagen in vielfältiger Weise auch unter Bedingungen erlangt werden kann, die die Einholung einer Genehmigung nach § 2 FAG nicht gerechtfertigt erscheinen lassen.

Mit den Regelungen in den Buchstaben a und b sollen in erster Linie die Fälle erfaßt werden, in denen die tatsächliche Gewalt im Betrieb oder Unternehmen eines Berechtigten — dies kann der Inhaber einer Befugnis nach § 2 FAG oder sonst jemand sein, auf den nach Nummer 1 die Vorschrift des § 5 a Abs. 1 FAG keine Anwendung findet — von weisungsgebundenen Mitarbeitern oder, falls die Verleihung einer juristischen Person oder Personenhandelsgesellschaft erteilt ist, von Organen, Mitgliedern eines Organs, gesetzlichen Vertretern oder vertretungsberechtigten

Gesellschaftern ausgeübt wird. Nach Buchstabe a sind darüber hinaus auch sonstige Fälle der gesetzlichen Vertretung (z. B. Vormund, Pfleger) erfaßt, nach Buchstabe b auch die Fälle, in denen die tatsächliche Gewalt auf Grund gerichtlichen oder behördlichen Auftrags ausgeübt wird. Dadurch ist klargestellt, daß z. B. der Konkursverwalter, der beschlagnahmende Polizeibeamte oder der Verwalter der Asservatenstelle keiner Erlaubnis nach diesem Gesetz bedarf.

Die Buchstaben c und d betreffen Fälle, in denen die tatsächliche Gewalt über eine Abhörsendeanlage nur vorübergehend ausgeübt wird. Auch hier wäre es nicht angemessen, eine Verleihung nach § 2 FAG zu verlangen.

Ferner soll der Finder einer Abhörsendeanlage nach Buchstabe e keine Genehmigung nach § 2 FAG benötigen, wenn er die Anlage unverzüglich abliefern.

Buchstabe f schließlich stellt klar, daß die Ausnahmevorschrift des § 5 Abs. 1 auch für Gerichtsvollzieher und Vollstreckungsbeamte gilt, die in dieser ihrer Eigenschaft die tatsächliche Gewalt über eine Abhörsendeanlage in einem Vollstreckungsverfahren erwerben. Diese Klarstellung erscheint notwendig, da — insbesondere im Hinblick auf die Regelung in § 28 Abs. 4 Nr. 10 WaffG — nicht als unzweifelhaft davon ausgegangen werden kann, daß Gerichtsvollzieher oder Vollziehungsbeamte öffentlicher Kassen im Rahmen ihrer Tätigkeit bei Vollstreckungsmaßnahmen die tatsächliche Gewalt an den in Beschlag genommenen Sachen „auf Grund gerichtlichen oder behördlichen Auftrags“ (Buchstabe b) ausüben.

- c) Für den Fall des Erwerbs einer Abhörsendeanlage von Todes wegen schreibt Absatz 2 vor, daß der Erwerber unverzüglich die fernmelderechtliche Verleihung zu beantragen, die Anlage einem Berechtigten, d. h. einem anderen, der eine Befugnis nach § 2 FAG besitzt oder nach § 5 b einer Befugnis nicht bedarf, zu überlassen oder das Gerät für dauernd unbrauchbar zu machen hat. Dies gilt nur dann nicht, wenn beim Erwerber ein Ausnahmefall nach § 5 b Abs. 1 vorliegt (so z. B. wenn jemand einen Gewerbebetrieb erbt, in dem Abhörsendeanlagen gehandelt werden).

3. Zu Nummer 1 — § 5 c —

In der Vergangenheit haben Hersteller und Verkäufer von Abhörsendeanlagen verschiedentlich unter ausdrücklichem, teils sogar anreißerisch gestaltetem Hinweis auf die Möglichkeit unbemerkten Abhörens für diese Anlagen geworben.

Hierdurch ist die von diesen Anlagen ausgehende Gefahr für die Wahrung des persönlichen Geheimbereichs noch erheblich gesteigert und eine Beunruhigung der Öffentlichkeit hervorgerufen worden.

Absatz 1 verbietet daher, in dieser Weise öffentlich oder in Mitteilungen, die für einen größeren Personenkreis bestimmt sind (vgl. hierzu auch § 4 Abs. 1 UWG), zu werben. Das Verbot richtet sich

auch an die presserechtlich, z. B. für Zeitungsanzeigen, verantwortlichen Personen.

In Absatz 2 ist aus den gleichen Gründen und zugleich zum Schutze potentieller Erwerber bestimmt, daß in Anzeigen und Werbeschriften auf das Erfordernis der fernmelderechtlichen Verleihung zum Erwerb von Abhörsendeanlagen durch Personen, die nicht unter § 5 b Abs. 1 fallen, hingewiesen werden muß. Auch mit der Verpflichtung zur Angabe von Name und Anschrift des Anbieters soll erreicht werden, daß Mißständen auf dem Gebiet der Werbung für Abhörsendeanlagen besser als bisher begegnet werden kann.

4. Zu Nummer 1 — § 5 d —

- a) Absatz 1 Satz 1 ergänzt die Regelung des § 5 a Abs. 1 durch das Verbot, Abhörsendeanlagen einem anderen zu überlassen, der nicht die erforderliche Befugnis nach § 2 besitzt, obwohl er einer solchen bedarf. Satz 2 zwingt zur sorgfältigen Prüfung, ob derjenige, dem eine Abhörsendeanlage überlassen wird, zum Erwerb (z. B. in den Fällen des § 5 b Abs. 1 Nr. 2 Buchstaben b bis d) auch befugt ist.
- b) Absatz 2 stellt klar, daß Absatz 1 keine Anwendung findet, sofern jemand einem anderen eine Abhörsendeanlage z. B. im Ausland überläßt oder unmittelbar dorthin übersendet.
- c) Absatz 3 umschreibt den Begriff des Überlassens (vgl. hierzu auch § 4 Abs. 2 WaffG).

5. Zu Nummer 1 — § 5 e —

Die in dieser Vorschrift beschriebenen getarnten Abhörsendeanlagen (z. B. Abhörsendeanlagen in Kugelschreibern, Feuerzeugen usw.) werden wegen ihrer besonderen Gefährlichkeit und weil für sie eine Verwendung für aner kennenswerte Zwecke kaum in Frage kommen dürfte, grundsätzlich verboten. Sollte sich in bestimmten Bereichen dennoch ein Bedürfnis für den Einsatz eines derartigen Geräts ergeben, so kann der Bundesminister für das Post- und Fernmeldewesen eine Ausnahme zulassen; wenn öffentliche Interessen nicht entgegenstehen. Es gelten dann die §§ 5 a bis 5 d.

6. Zu den Nummern 2 und 3 — § 15 Abs. 2, § 19 a Abs. 1 —

- a) Nach geltendem Recht ist das Errichten oder Betreiben einer Fernmeldeanlage ohne die erforderliche Verleihung mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bedroht (§ 15 Abs. 1 FAG). Der Erwerb einer Abhörsendeanlage und die Ausübung der tatsächlichen Gewalt über eine solche Anlage ohne die nach § 5 a Abs. 1 erforderliche Befugnis sind demgegenüber Verstöße mit geringerem Unrechtsgehalt; das gleiche gilt für die Verstöße gegen die Verbote nach den §§ 5 d und 5 e. Die entsprechende Strafvorschrift ist daher in § 15 Abs. 2 FAG einzustellen, der Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe vorsieht.

- b) Verstöße gegen die Vorschriften über die Werbung (§ 5 c) sind ihrem Wesen nach kein kriminelles Unrecht. Sie werden daher in § 19 a FAG als Ordnungswidrigkeiten mit Geldbuße bis zu zehntausend Deutsche Mark bedroht.

II. Zu Artikel 2

Nach § 201 Abs. 1 Nr. 2 StGB macht sich strafbar, wer eine unbefugt hergestellte Aufnahme (i. S. des § 201 Abs. 1 Nr. 1) gebraucht oder einem Dritten zugänglich macht. Diese Begehungsformen beziehen sich auf die akustische Reproduktion, auf die Weitergabe „in genauer akustischer Fixierung“ (Maurach-Schroeder, Strafrecht, Bes. Teil, 5. Aufl. 1977, Teilband 1, S. 241). Die Mitteilung des Inhalts einer Aufnahme reicht also weder für das Gebrauchen noch für das Zugänglichmachen im Sinne dieser Vorschrift aus (h. M., vgl. Schönke-Schröder-Lenckner, 19. Aufl. 1978, RdNr. 19; Dreher, 37. Aufl. 1977, RdNr. 6; Lackner, 11. Aufl. 1977, Anm. 3 b; Samson in SK, RdNr. 9 zu § 201 StGB; Mösl im LK, 9. Aufl., RdNr. 6 und 7 zu § 298 a. F. StGB). Straßlos bleibt demnach auch, wer von der unbefugt hergestellten Aufnahme eine wörtliche Abschrift fertigt und den so schriftlich fixierten Wortlaut einem Dritten oder sogar der Öffentlichkeit zugänglich macht (vgl. die Erklärungen der Vertreter des BMJ vor dem BT-Sonderausschuß für die Strafrechtsreform am 22. Juni 1967, Prot. V S. 1353 ff.).

Das Gesetz will in seiner geltenden Fassung die Unbefangenheit der nichtöffentlichen Äußerung und die Vertraulichkeit des Wortes schützen, damit also letztlich die „Perpetuierung des flüchtig gesprochenen Wortes“ verhüten (Lackner a. a. O. Anm. 1).

Die im Wortlaut vorgenommene schriftliche Wiedergabe der unbefugt auf Tonträger festgehaltenen Äußerung verletzt aber die Vertraulichkeit des gesprochenen Wortes genauso wie die akustische Wiedergabe. Das Wortprotokoll ist sogar gebräuchlicher und gefährlicher, weil die Niederschrift des auf Tonträger festgehaltenen Wortlautes einfach herzustellen und ebenso leicht zu verteilen ist, überdies die gesprochene Wortfolge in ihrer schriftlichen Fixierung übersichtlich darstellt und wiederum leicht zu reproduzieren ist. Tatsächlich ist es heute gerade auch bei rechtmäßiger Verwendung von Tonbandprotokollen allgemein üblich, diese nur als Zwischenträger zu verwenden und anschließend eine schriftliche Fixierung des Wortlautes vorzunehmen. Diese Übertragung auf eine Textabschrift macht das gesprochene Wort in gleicher Weise „verfügbar“ wie die Aufnahme auf einen Tonträger.

Diese Lücke in der gegenwärtigen Regelung soll durch die Einfügung einer Nummer 3 in § 201 Abs. 1 StGB geschlossen werden. Strafbar soll danach auch sein, wenn der Wortlaut einer so hergestellten Aufnahme ganz oder teilweise veröffentlicht oder sonst einem Dritten zugänglich gemacht wird.

Die neue Bestimmung setzt voraus, daß eine „so hergestellte Aufnahme“ vorhanden ist. Sie greift demnach nur dann ein, wenn eine strafbare Handlung nach § 201 Abs. 1 Nr. 1 vorausgegangen war,

wenn also zunächst das nichtöffentlich gesprochene Wort unbefugt auf einen Tonträger aufgenommen wurde. Auf andere Fälle ist die Vorschrift nicht anzuwenden; strafbar ist beispielsweise nicht, wenn eine Äußerung im Wortlaut „mitgeschrieben“ oder der Wortlaut aus dem Gedächtnis niedergelegt wurde.

§ 201 Abs. 1 Nr. 3 bezieht sich auf den Wortlaut der Aufnahme. Damit wird klargestellt, daß es sich im Unterschied zu Absatz 1 Nr. 2 hier nicht um die akustische Reproduktion, sondern um die inhaltliche Wiedergabe handelt. Diese wird von der Vorschrift allerdings nur dann erfaßt, wenn es sich ganz oder teilweise um die wörtliche Wiedergabe der auf Tonträger aufgenommenen Äußerung handelt. Nur dann wird nämlich die Unbefangenheit der mündlichen Äußerung in einer Weise getroffen, die dem Unrechtsgehalt des § 201 Abs. 1 Nr. 2 vergleichbar ist. Wird über den Inhalt der „so hergestellten Aufnahme“ in anderer Weise als durch eine wörtliche Übertragung berichtet, etwa durch eine sinngemäße Darstellung oder in indirekter Rede, so ist dies nach § 201 Abs. 1 Nr. 3 nicht strafbar.

Tatbestandsmäßig handelt, wer den Wortlaut einer so hergestellten Aufnahme ganz oder teilweise veröffentlicht. Dem Strafrecht ist der Begriff der Veröffentlichung in anderem Zusammenhang bekannt (vgl. § 200 Abs. 2, auch i. V. m. § 165 Abs. 2 StGB; § 219 b Abs. 3 StGB); an diese Bedeutung knüpft der Entwurf an. Danach veröffentlicht den Wortlaut, wer ihn als Abdruck in einer Zeitung oder Zeitschrift, als

Film oder in einer Rundfunk- oder Fernsehsendung der Öffentlichkeit zur Kenntnis bringt. Der Tatbestand kann weiter dadurch verwirklicht werden, daß der Wortlaut der Aufnahme einem Dritten zugänglich gemacht wird. Die Vorschrift entspricht insoweit dem § 201 Abs. 1 Nr. 2.

III. Zu Artikel 3

Abhörsendeanlagen sind bereits in erheblicher Zahl verkauft worden. Die gesetzliche Regelung wäre daher unvollständig, wenn sie die Ausübung der tatsächlichen Gewalt über diese Anlagen vom Erfordernis der Befugnis nach § 5 a Abs. 1 ausnehmen würde.

Artikel 3 stellt klar, daß auch für diese Anlagen, sofern die tatsächliche Gewalt über sie weiter ausgeübt werden soll, eine Verleihung nach § 2 FAG zu beantragen ist. Es erscheint jedoch in diesen Fällen unerlässlich, dem Betroffenen eine Übergangsfrist von drei Monaten nach Inkrafttreten des Gesetzes zu gewähren.

IV. Zu Artikel 4

Artikel 4 enthält die übliche Berlin-Klausel.

V. Zu Artikel 5

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes.

Stellungnahme der Bundesregierung

Dem Entwurf wird mit Neuformulierungen, Streichungen sowie Ergänzungen zugestimmt. Im einzelnen werden folgende Änderungen vorgeschlagen:

1. Der Titel des Gesetzes erhält folgende Fassung:

„Entwurf eines Gesetzes zur Verhinderung des Mißbrauchs von Sendeanlagen“.

Begründung

Der Begriff „Abhörsendeanlagen“ wird durch den Begriff „Sendeanlagen“ ersetzt (siehe unten Begründung zu Punkt 3 b).

2. Überschrift und Einleitung des Artikels 1 lauten wie folgt:

„Änderung des Gesetzes über Fernmeldeanlagen. Das Gesetz über Fernmeldeanlagen in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. März 1977 (BGBl. I S. 459, 573) wird wie folgt geändert:“.

Begründung

Der rechtstechnisch richtige Begriff des zu ändernden Gesetzes lautet „Gesetz über Fernmeldeanlagen“. Die Fundstelle ist zu ergänzen um eine Seitenangabe, auf der eine Berichtigung verzeichnet ist.

3. Zu Artikel 1 Nr. 1

a) Auf die Überschriften der §§ 5 a bis e wird verzichtet, da das zu ändernde Gesetz gleichfalls keine solche Überschriften aufweist.

b) § 5 a erhält folgende Fassung:

„§ 5 a

(1) Sendeanlagen erwerben oder die tatsächliche Gewalt darüber ausüben darf nur derjenige, der nach § 2 zur Errichtung oder zum Betrieb einer solchen Anlage befugt ist.

(2) Sendeanlagen nach diesem Gesetz sind elektrische Sendeeinrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2.

(3) Als eine Sendeanlage nach Absatz 2 gilt auch eine Zusammenfassung vorgearbeiteter wesentlicher Teile einer Sendeanlage vor ihrer bestimmungsmäßigen Verbindung (Bausatz), wenn die Teile ohne oder mit allgemein gebäulichem Werkzeug zu einer Sendeanlage zusammengefügt werden können.

(4) Eine Sendeanlage im Sinne dieses Gesetzes erwirbt, wer die tatsächliche Gewalt über sie erlangt.“

Begründung

Rechtspolitisches Ziel, an dem der Gesetzesentwurf zu messen ist, ist der wirksame Schutz der Intim- und Geheimsphäre. Dazu ist es unerlässlich, die Regelung auf alle Sendeanlagen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 zu erstrecken, und die Definition der Abhörsendeanlagen als zum unbemerkten Abhören geeignete, mit Ausnahme der offensichtlich nicht dazu bestimmten Sendeeinrichtungen aufzugeben. Durch diese Änderung erübrigt sich die Verordnungsermächtigung gemäß § 5 a Abs. 2 Satz 3, wodurch der Gesetzesentwurf überdies vereinfacht wird.

Die Erweiterung der Regelung auf alle Sendeanlagen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2, also auch auf offensichtlich nicht zum Abhören bestimmte, aber dazu geeignete Sendeeinrichtungen, ist geboten, weil sonst das vorangestellte Ziel verfehlt wird. Dies ergibt sich aus folgendem:

Jede Sendeanlage im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2, die über ein Mikrofon Sprechsignale aufnimmt und diese mit Hilfe von Hochfrequenz über eine Antenne aussendet, ist technisch zum unbemerkten Abhören geeignet. Entscheidend dabei ist nur, daß das Mikrofon gut getarnt oder klein genug ist. Letzteres ist bei allen kleineren Sendeanlagen gegeben, die „offensichtlich nicht zum unbemerkten Abhören bestimmt sind“ (§ 5 a Abs. 2 S. 3), wie z. B. das drahtlose Mikrofon in Kleinformat, das namentlich von Fernsehmoderatoren benutzt wird, Führungsfunkanlagen in Museen oder Personenrufanlagen mit Quittungssender im Krankenhausdienst. Weitere Anlagen werden hinzukommen, da die Miniaturisierung von Sendeanlagen fortschreitet. Die Gefahr des Mißbrauchs dieser Sendeanlagen zum unbemerkten Abhören liegt auf der Hand. Ihre verbreitete Benutzung als Minispione wird durch eine Regelung, die nur Abhörsendeanlagen erfaßt, zum Abhören nicht bestimmte, jedoch geeignete Sendeanlagen hingegen ausnimmt, nicht verhindert, sondern erfährt lediglich eine, allerdings jedermann bekannte, Tarnung.

Aus diesen Überlegungen ergibt sich im übrigen, daß auch die dem Gesetzesentwurf zugrunde liegende Zielsetzung eines verstärkten Schutzes der Intim- und Geheimsphäre die Erweiterung der Regelung auf alle Sendeanlagen im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 verlangt. Da nämlich die Definition der Abhörsendeanlagen nach technischen Kriterien nicht möglich ist, ist bei der begrifflichen Definition gemäß

§ 5 a Abs. 2 der Umgehung des Gesetzes Tür und Tor geöffnet, d. h. auch ein verstärkter relativer Schutz wird nicht gewährleistet. Darüber hinaus ist nicht auszuschließen, daß der Handel mit „Ersatz-Minispionen“ durch diese Regelung gefördert wird, da unter Hinweis auf die verordnungsmäßige Freistellung zum Abhören geeignete Geräte angeboten und erworben werden können.

Die Berechtigung des Erweiterungsvorschlags ergibt sich aus den Erfahrungen mit früheren Versuchen einer Regelung zur Verhinderung des Mißbrauchs von Abhörgeräten, bei denen gleichfalls eine ähnliche Freistellung durch Rechtsverordnung diskutiert worden war. Diese konnten u. a. deswegen nicht weiterverfolgt werden, weil die Abgrenzung der Abhörgeräte von den sonstigen Sendeanlagen nach technischen Kriterien auch dort nicht möglich erschien.

In § 5 a Abs. 1 Satz 1 ist das Wort „und“ durch „oder“ zu ersetzen, da die Befugnis zu einer der beiden Handlungen ausreicht.

- c) In den §§ 5 b bis 5 d wird der Begriff „Abhörsendeanlagen“ durch „Sendeanlagen“ ersetzt, und zwar einheitlich im Plural, entsprechend dem Sprachgebrauch des Gesetzes über Fernmeldeanlagen.

Begründung

siehe Begründung zu Punkt 3 b.

- d) § 5 e erhält folgende Fassung:

„§ 5 e

Es ist verboten, Sendeanlagen herzustellen, zu vertreiben, einzuführen oder sonst in den Geltungsbereich des Gesetzes zu verbringen, die ihrer Form nach einen anderen Gegenstand vortäuschen oder die mit Gegenständen des täglichen Gebrauchs verkleidet und aufgrund dieser Umstände in besonderer Weise geeignet sind, das nichtöffentlich gesprochene Wort eines anderen von diesem unbemerkt abzu hören. Die zuständigen obersten Bundes- oder Landesbehörden lassen Ausnahmen zu, wenn es im öffentlichen Interesse — insbesondere aus Gründen der öffentlichen Sicherheit — erforderlich ist.“

Begründung

Entsprechend der Begründung zu Punkt 3 b wird auch hier der Begriff „Sendeanlage“ verwendet, zur Klarstellung aber die besondere Zielrichtung des Vortäuschens und Verkleidens, nämlich unbemerkt abhören zu können, zum Ausdruck gebracht (vgl. die Formulierung in § 5 c Abs. 1 letzter Halbsatz).

§ 5 e normiert das Verbot der Herstellung, des Vertriebs usw. der getarnten Sendeanlagen, die wegen ihrer besonderen Gefährlichkeit für eine Verwendung für anerkanntswerte Zwecke kaum in Frage kommen und deshalb grundsätzlich verboten sein sollten.

Für das Verbot sind also vorrangig Gesichtspunkte des Schutzes der Persönlichkeitssphäre maßgebend. Aus diesem Grunde sollten Ausnahmen davon nur im öffentlichen Interesse — insbesondere aus Gründen der öffentlichen Sicherheit — gestattet sein. Hieraus folgt, daß eine Ausnahmegenehmigung nach § 5 e des Entwurfs von den Obersten Bundes- oder Landesbehörden erteilt werden sollte — in erster Linie die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zuständigen Behörden —, die diese Belange auch politisch vertreten. Die nach § 2 des Gesetzes über Fernmeldeanlagen erforderliche Genehmigung bleibt davon unberührt.

4. Zu Artikel 1 Nr. 2

- a) Der Begriff „Abhörsendeanlagen“ wird durch „Sendeanlagen“ ersetzt.

Begründung

siehe Begründung zu Punkt 3 b.

- b) § 15 Abs. 2 Buchstabe e erhält folgende Fassung:

„e) entgegen § 5 e dort bezeichnete Sendeanlagen herstellt, vertreibt oder einführt.“

Begründung

Klarstellung des Gewollten. Die Vorschrift verbietet nicht die Anlagen, sondern deren Herstellung usw.

5. Zu Artikel 1 Nr. 3

In § 19 a wird nach Absatz 1 folgender Absatz 1 a eingefügt:

„(1 a) Ordnungswidrig handelt auch, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 5 c Abs. 1 mit dem dort bezeichneten Hinweis öffentlich oder in Mitteilungen wirbt oder entgegen § 5 c Abs. 2 Sendeanlagen in Anzeigen oder Werbeschriften ohne den Hinweis auf das Erfordernis der Verleihung oder ohne besondere Angabe des Namens und der Anschrift anbietet.“

Begründung

Der bisherige Absatz 1 der Vorschrift sollte im Interesse der Rechtsklarheit in der bisherigen Fassung erhalten bleiben. Für die Neuregelung bezüglich der Sendeanlagen, die in geringerem Umfang vorhanden sind als Fernmeldeanlagen, wird der Absatz 1 a vorgesehen. Die Neuformulierung des Absatzes 1 a dient der Klarstellung des Gewollten.

6. Zu Artikel 2

Von einer Änderung des § 201 Abs. 1 StGB ist abzusehen.

Begründung

Gegen den Vorschlag des Bundesrates bestehen Bedenken.

- a) Der Bundestag hat sich 1967 einstimmig für eine enge Fassung des damaligen § 298 StGB (des Vorgängers des geltenden § 201 StGB) entschieden. Er hat, nach Diskussion der Problematik im zuständigen Ausschuß, davon abgesehen, die Strafbarkeit auf die Veröffentlichung des Inhalts eines unbefugt auf Tonträger aufgenommenen Gesprächs auszudehnen. An dieser Entscheidung, die mit der Aufnahme und teilweisen Umgestaltung des § 298 StGB a. F. in § 201 StGB durch das Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch vom 2. März 1974 (BGBl. I S. 469) noch einmal bestätigt wurde, sollte der Gesetzgeber festhalten.
- b) Der Gesetzgeber hat das besonders Verwerfliche bei der Straftat des § 201 Abs. 1 StGB in der Unmittelbarkeit des Eingriffs in die Privatsphäre durch die unbefugte Aufnahme auf einen Tonträger und deren direkte akustische Wiedergabe gesehen. Die authentische Wirkung einer solchen Wiedergabe ist in einem solchen Fall stärker als bei dem — etwa in einem Zeitungsartikel erfolgten — Abdruck des Wortlauts oder Inhalts eines unbefugt aufgenommenen Gesprächs. Die Problematik des Bundesratsvorschlags liegt darin, daß er in nicht genügend abgegrenzter und möglicherweise auch nicht weiter abgrenzbarer Weise dazu übergeht, auch Folgetaten einer unbefugt vorgenommenen Aufnahme zu erfassen: Strafbar soll sich auch derjenige machen, der den Text eines unbefugt aufgenommenen Gesprächs veröffentlicht oder einem Dritten mitteilt, gleichgültig, ob dieser schon vorher veröffentlicht oder bereits anderen zugänglich gemacht worden war (vgl. insoweit Einwände des Hess. Ministerpräsidenten Börner in der Anlage zur Niederschrift der 465. Sitzung des Bundesrates am 10. November 1978, S. 455). Eine solche Ausdehnung ist bei einem Tatbestand, der seinen Schutzcharakter nicht aus dem Inhalt des wiedergegebenen Gesprächs, sondern der Art der Fixierung dieses Gesprächs herleitet, problematisch. Sollten jedoch mit einer solchen Ergänzung in Wahrheit in einem weiteren Umfang als bisher Privatangelegenheiten anderer Personen vor verletzenden öffentlichen Erörterungen strafrechtlich geschützt werden, so wäre der gewählte Ansatz für eine solche Ergänzung verfehlt; statt dessen müßte dann eine Lösung im Sinne des § 182 E 1962 und des § 145 AE erwogen werden (vgl. RegE-EGStGB, BT-Drucksache 7/550, S. 235 f.).
- c) Bedenken bestehen gegen den Vorschlag des Bundesrates auch im Hinblick auf seine Praktikabilität. Eine Verurteilung würde voraussetzen, daß dem Beschuldigten nachgewiesen wird, daß die Wiedergabe des Wortlauts auf einer unbefugt hergestellten Aufnahme be-

ruht. In vielen, wenn nicht sogar den meisten Fällen, wird jedoch in einem Verfahren gegen denjenigen, der den Text eines Gesprächs veröffentlicht, nicht auszuschließen sein, daß das Gespräch etwa nur heimlich mitsteno-graphiert wurde oder — etwa bei Zitierung kürzerer Passagen — aus dem Gedächtnis wiedergegeben wurde. Letzteres könnte vor allem auch in Verfahren gegen Gesprächsteilnehmer, die § 201 Abs. 1 StGB als Täter nicht ausschließt, in Frage kommen.

- d) Auch im Rahmen des § 202 StGB (Verletzung des Briefgeheimnisses) wurde bewußt davon abgesehen, die Veröffentlichung oder Wiedergabe des Inhalts eines Briefes (der z. B. versehentlich oder von einem Dritten unbefugt geöffnet wurde) mit Strafe zu bedrohen (vgl. RegE-EGStGB, BT-Drucksache 7/550, S. 237).

Eine Ergänzung des § 201 StGB müßte daher auch eine Änderung des § 202 StGB mit in die Betrachtung einbeziehen. Sie wäre in gleicher Weise problematisch.

- e) Der Anwendungsbereich des geltenden § 201 Abs. 1 StGB ist auch nicht so eng, wie dies die Begründung des Bundesrates nahelegt. Derjenige, der eine unbefugt hergestellte Aufnahme abspielen läßt, um etwa den Wortlaut schriftlich zu fixieren, macht sich nach § 201 Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar. Er „gebraucht“ eine so hergestellte Aufnahme. (Zur Verwendung der Tonbandaufnahme zur Herstellung von Kopien vgl. Schönke/Schröder-Lenckner, StGB, 19. Aufl., 1978, Rdn. 18 zu § 202 und zur Verwendung von (akustischen) Kopien vgl. Prot. des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, 5. Wahlp., S. 1358; Samson in Systematischer Kommentar zum StGB, BT, 1976 ff., Rdn. 12 zu § 201).
- f) Schließlich ist nicht zu verkennen, daß der durch eine Veröffentlichung Betroffene auch bei Fehlen einer Strafvorschrift nicht schutzlos bleibt. Ihm kann ein Schadensersatzanspruch nach § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zustehen (vgl. OLG Hamburg, Archiv für Presse-recht 1977, 346; BGH vom 19. Dezember 1978, VI ZR 137/77 und 138/77).
- g) Gesetzestechnisch ist zu dem Vorschlag des Bundesrates noch folgendes zu bemerken: Er will ausdrücklich auch die teilweise Veröffentlichung des Wortlauts erfassen und damit weiter gehen als etwa § 353 d Nr. 3 StGB. Im Unterschied zu letzterer Vorschrift bezieht sich aber die vorgeschlagene Nummer 3 durch die Verknüpfung mit der Nummer 1 („einer so hergestellten Aufnahme“) bereits auf die Aufnahme einzelner Worte („... des nicht öffentlich gesprochenen Wortes ...“) und nicht nur eines Gesprächs im ganzen. Von daher ist es überflüssig, die teilweise Veröffentlichung besonders zu nennen.

7. Zu Artikel 3

Der Begriff „Abhörsendeanlagen“ wird durch „Sendeanlagen“ ersetzt.

Begründung

siehe Begründung zu Punkt 3 b.

8. Zu Artikel 4

Satz 2 entfällt, da der Entwurf in der Fassung dieser Stellungnahme keine Verordnungsermächtigung enthält.

Eine Anhörung der betroffenen Fachkreise und Verbände hat nicht stattgefunden.