



**BfDI**

Der Bundesbeauftragte  
für den Datenschutz und  
die Informationsfreiheit

Bonn, den 19.11.2019

## **Stellungnahme**

**des Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit**

**zur öffentlichen Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages**

am 25. November 2019

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Neustrukturierung des Zollfahndungsdienstgesetzes

(BT-Drucksache 19/12088)

Husarenstraße 30

53117 Bonn

Fon: 0228 / 997799-0

Fax: 0228 / 997799-550

E-Mail: [poststelle@bfdi.bund.de](mailto:poststelle@bfdi.bund.de)

Mit dem vorgelegten Gesetzesentwurf bezweckt die Bundesregierung sowohl die Vorgaben der JI-Richtlinie (Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016) als auch grundlegende Vorgaben aus dem Urteil zum Bundeskriminalamtgesetz des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) umzusetzen. Gleichzeitig werden den Behörden der Zollfahndung aber auch neue Eingriffsbefugnisse, insbesondere im Bereich der Gefahrenabwehr, eingeräumt. Insgesamt erfolgt mit dem Gesetzesentwurf eine vollständige Neufassung und Neustrukturierung des Zollfahndungsdienstgesetzes (ZFdG-E).

Positiv bewerte ich, dass bereits einige meiner Anmerkungen und Änderungsvorschläge in der Ressortabstimmung berücksichtigt worden sind. Gleichwohl bestehen unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten weiterhin die nachfolgend dargestellten wesentlichen Kritikpunkte.

### **1. Neuregelung der Zweckbindung / Zweckänderung**

Ausdrücklich zu begrüßen ist zunächst die Aufnahme differenzierter Regelungen zur Zweckbindung und Zweckänderung in den §§ 8, 26 ZFdG-E sowie bei den besonders eingriffsintensiven Maßnahmen des § 27 Absatz 1 ZFdG-E. Die Ausnahmeregelung in § 27 Absatz 2 ZFdG-E sollte indes gestrichen werden.

Mit den o. g. Anpassungen zur Zweckbindung und Zweckänderung kommt die Bundesregierung den Vorgaben des BVerfG aus seinem Urteil zum Bundeskriminalamtgesetz vom 20. April 2016 nach. Danach kann der Gesetzgeber eine Datennutzung über das für die Datenerhebung maßgebende Verfahren hinaus im Rahmen der ursprünglichen Zwecke dieser Daten erlauben (weitere Nutzung). Dies setzt voraus, dass es sich um eine Verwendung der Daten durch dieselbe Behörde zur Wahrnehmung derselben Aufgabe und zum Schutz derselben Rechtsgüter handelt. Hiervon zu unterscheiden ist die Nutzung der (bereits erhobenen) Daten zu anderen Zwecken (Zweckänderung), die der Gesetzgeber nur unter Beachtung des Grundsatzes der hypothetischen Datenneuerhebung zulassen kann. Voraussetzung ist hiernach, dass die Daten auch für den geänderten Zweck mit vergleichbar schwerwiegenden Mitteln erhoben werden dürften.

Die in § 27 Absatz 2 ZFdG-E vorgesehene Ausnahmeregelung entspricht diesen Vorgaben indes nicht. Die Vorschrift ermöglicht in ihrer derzeitigen Fassung die voraussetzungslose Weiterverarbeitung von personenbezogenen Daten, die aus besonders eingriffsintensiven Maßnahmen erlangt worden sind, und sollte daher gestrichen werden. Trotz der Begrenzung auf Personendaten nach § 11 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a bzw. § 31 Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a ZFdG-E und auf den Zweck der Personenidentifizierung verstößt sie gegen die zuvor genannten Vorgaben des BVerfG. Zudem lässt sich das Eingriffsgewicht der Maßnahme nicht mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Sinne von Artikel 4 Absatz 2 a i.V.m. Erwägungsgrund 29 JI-Richtlinie vereinbaren.

## **2. Überarbeitung der Befugnisnormen**

Der Gesetzesentwurf sollte vor dem Hintergrund der getroffenen Anpassungen zur Zweckbindung und Zweckänderung hinsichtlich der Begrifflichkeiten in den Befugnisnormen überprüft werden.

Dem Gesetzesentwurf mangelt es bisher an einer Befugnisnorm zur Erhebung bzw. allgemein zur Verarbeitung (einschließlich Erhebung) von Daten über den betroffenen Personenkreis. Bislang regeln die §§ 11, 12 und 31, 32 ZFdG-E lediglich die Weiterverarbeitung personenbezogener Daten. Die vom BVerfG aufgestellten Grundsätze zur Zweckbindung bei der weiteren Verwendung von Daten können auf diese Weise nicht ausreichend abgebildet werden. Dies wird zudem durch die mangelnde Zuordnung der betroffenen Personenkreise zu den verschiedenen Aufgaben verstärkt. Die Verarbeitung von Daten zu Personen, die am grenzüberschreitenden Warenverkehr teilnehmen, unterliegt beispielsweise deutlich niedrigeren Schwellen als die Verarbeitung von Daten zu Tatverdächtigen. Die Unvollständigkeit der Befugnisnormen wiegt an dieser Stelle umso schwerer, als dass die Regelungen zu den betroffenen Personen auch für die Datenverarbeitung im Verbund des Zollfahndungsinformationssystems Anwendung finden. Der Gesetzgeber sollte hier entsprechend nachbessern.

Sollte es sich bei § 3 Absatz 11 ZFdG-E um eine versteckte Erhebungsnorm handeln, so rege ich eine systematische Zuordnung zu den Befugnisnormen an. Eine Aufgabennorm kann nicht als Ermächtigungsgrundlage für eine Datenerhebung herangezogen werden.

## **3. Mangelnde Aufgabenabgrenzung**

Der Gesetzesentwurf hält an der wenig differenzierten Aufgabenverteilung zwischen der allgemeinen Zollverwaltung und den Zollfahndungsämtern fest und sollte angepasst werden.

Während die Unterstützungs- und Mitwirkungsaufgaben beim Zollkriminalamt (ZKA) in § 4 ZFdG-E im Bereich der Überwachung des Außenwirtschaftsrechts und des grenzüberschreitenden Warenverkehrs auf die Verhütung und Verfolgung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten sowie die Aufdeckung unbekannter Straftaten und die Vorsorge für künftige Strafverfahren im Zuständigkeitsbereich der Zollverwaltung begrenzt werden, ist die Aufgabenbeschreibung der Zollfahndungsämter in § 5 Absatz 1 ZFdG-E deutlich allgemeiner gefasst. Die Norm benennt vielmehr diverse Mitwirkungs- und Unterstützungsleistungen bei der Überwachung des Außenwirtschaftsverkehrs und des grenzüberschreitenden Warenverkehrs zugunsten der allgemeinen Zollverwaltung. Dies verstärkt die ohnehin

wenig differenzierte Aufgabenverteilung zwischen allgemeiner Zollverwaltung und Zollfahndungsdienst. Wünschenswert wäre eine Konkretisierung der vorgesehenen Unterstützungs- und Mitwirkungsaufgaben der Zollfahndungsämter in Anlehnung an § 4 Absatz 2 und Absatz 3 ZFdG-E.

#### **4. Aufgaben der Zentralstelle**

Die mangelnde Aufgabenabgrenzung zwischen Zollfahndungsdienst und allgemeiner Zollverwaltung setzt sich auch in der Aufgabenzuweisung des ZKA als Zentralstelle fort. Die in § 3 ZFdG-E beschriebenen Zentralstellenaufgaben beziehen sich teilweise ausschließlich auf den Zollfahndungsdienst, teilweise auf den Zollfahndungsdienst und andere ermittlungsführende Dienststellen der Zollverwaltung sowie teilweise auf die gesamte Zollverwaltung (ggf. ohne Finanzkontrolle Schwarzarbeit). Auch hier erscheint eine klarere Aufgabentrennung entlang der beiden in § 2 ZFdG-E genannten Funktionen vorzugswürdig. Gleichzeitig sollte § 2 ZFdG-E der Vollständigkeit halber um die beim ZKA angesiedelte Aufgabe des Risikomanagements ergänzt werden.

#### **5. Bestandsdatenauskunft**

Gegen die in den §§ 10 und 30 ZFdG-E geregelte Bestandsdatenauskunft bestehen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Dies gilt auch, soweit die Regelung bereits im geltenden Recht ihren Niederschlag gefunden hat.

Die vorgenannten Normen ermöglichen sowohl dem ZKA als auch den Behörden des Zollfahndungsdienstes im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung eine permanente Erhebung und weitere Verwendung von Bestandsdaten (u. a. Name und Anschrift des Anschlussinhabers, zugewiesene Rufnummern und andere Anschlusskennungen) sowie die Zuordnung von Internetprotokoll-Adressen. Betroffen sind hiervon im Ergebnis alle Personen, die in den verschiedenen Sammlungen der Zentralstelle und der Zollfahndungsämter, einschließlich des Zollfahndungsinformationssystems, gespeichert sind.

Eine solche, nahezu voraussetzungslose und anlasslose Anreicherung von Daten erscheint im höchsten Maße unverhältnismäßig. Dies gilt insbesondere für die damit geschaffene Möglichkeit des permanenten Abrufs und der fortlaufenden Zuspeicherung von dynamischen IP-Adressen zu den betroffenen Personen. Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass die Zuordnung dynamischer IP-Adressen einen Eingriff in Art. 10 Grundgesetz (GG) darstellt. Insoweit bedarf es einer hinreichend klaren Entscheidung des Gesetzgebers, ob und unter welchen Voraussetzungen der Eingriff erlaubt werden soll (BVerfG NJW 2012, 1419, 1428). Eine verfassungskonforme Auslegung ist insoweit nicht möglich, da

es dem Gesetzgeber selbst obliegt, die Voraussetzungen eines Eingriffs in Art. 10 GG normenklar und verhältnismäßig zu regeln. Der pauschale Verweis auf die Erforderlichkeit der Aufgabenerfüllung ist mithin als Einschränkung ungeeignet.

Die jeweils vorgesehenen Verfahrenssicherungen (Entscheidung der Behördenleitung und Richtervorbehalt) können die verfassungsrechtlichen Bedenken nicht heilen, da sie mangels konkreter Prüfmaßstäbe ins Leere laufen.

Im Rahmen meiner Beteiligung im Gesetzgebungsverfahren zum neuen Bundeskriminalamtgesetz hatte ich die gleichlautenden Regelungen zur Bestandsdatenauskunft bereits mit Nachdruck kritisiert.

## **6. Zollfahndungsinformationssystem**

§ 15 ZFdG-E stellt als Vorschrift über den Betrieb des Zollfahndungsinformationssystems keine besonderen Vorgaben für die Verbundrelevanz der einzubeziehenden Dateisysteme auf. Welcher Maßstab anzulegen ist, bleibt völlig offen.

Die Entscheidung, welche Dateisysteme mit den entsprechenden personenbezogenen Daten einbezogen werden sollen, wird vom Gesetzgeber in das Ermessen des ZKA gestellt. Diese Entscheidung steht lediglich unter dem Zustimmungsvorbehalt des Bundesministeriums der Finanzen. Vor diesem Hintergrund besteht keine Gewähr dafür, dass Bagatell-speicherungen ausgeschlossen sind. Sind Daten zu einer Person gespeichert, so darf vielmehr jeder Teilnehmer des Zollfahndungsinformationssystems weitere Daten ergänzend erfassen. Nach § 16 Absatz 1 ZFdG-E wird im Rahmen der Übermittlung von personenbezogenen Daten an das ZKA zudem die Beurteilung der Erforderlichkeit für die Aufgabenerfüllung als Zentralstelle auf die einspeichernden Stellen übertragen.

Es fehlt an dieser Stelle insgesamt eine sinnvolle Handreichung für die einspeichernden Stellen. Nach Erwägungsgrund 33 der JI-Richtlinie sollten sich die zu verarbeitenden personenbezogenen Daten aus dem Recht der Mitgliedstaaten klar und präzise ergeben. Dies könnte beispielsweise in Form einer detaillierten Errichtungsanordnung erfolgen. Derzeit findet sich weder in der Errichtungsanordnung für das IT-Verfahren INZOLL noch in der dazugehörigen Verfahrensanweisung eine nähere Verbundrelevanz der einzelnen Daten.

Ich weise in diesem Zusammenhang ergänzend darauf hin, dass Sammlungen, die für Zwecke des allein dem ZKA obliegenden Risikomanagements geführt werden, nicht verbundrelevant sein dürften. Allenfalls die Ergebnisse einer durchgeführten Risikoanalyse sollten daher vom ZKA den betroffenen Stellen zugänglich gemacht werden, nicht jedoch die zur Durchführung erhobenen Daten. Dies gilt beispielsweise für die Verarbeitung personenbezogener Daten zur Beobachtung bestimmter Verkehre nach § 13 ZFdG-E, mit der

niedrigschwellige Datenverarbeitungsbefugnisse einhergehen. Eine Verbundrelevanz ist hier abzulehnen.

## **7. Daten aus dem Risikomanagement**

Mit dem Gesetzesentwurf wird dem ZKA als Zentralstelle in § 3 Absatz 2 ZFdG-E ergänzend die Aufgabe eines umfassenden Risikomanagements für sämtliche Aufgaben der Zollverwaltung einschließlich der Zollfahndung übertragen. Warum ein so weitreichendes Risikomanagement und die damit verbundenen Datenverarbeitungen erforderlich sein sollen, lässt sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen.

Diese Aufgabe ist weit im Vorfeld angesiedelt. Mit ihr korrespondieren niedrigschwellige Datenverarbeitungsbefugnisse. Bisher fehlt es an einer differenzierten Regelung, die zwischen Erhebung und weiterer Verwendung für die diversen Aufgabenfelder der Zollfahndung unterscheidet und ggf. andere Schwellen setzt. Während für die Strafverfolgungsaufgaben der Vorrang der StPO klar geregelt ist, findet eine weitere Differenzierung zwischen Gefahren- und Strafverfolgungsvorsorge auf der einen Seite und der weit ins Vorfeld verlagerten Risikoanalyse auf der anderen Seite nicht statt. Es werden vielmehr die gleichen Maßstäbe angelegt. Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des BVerfG zur hypothetischen Datenneuerhebung können im Rahmen des Risikomanagements verarbeitete Daten nicht automatisch und ohne zusätzliche Anforderungen auch für Zwecke der Gefahren- und Strafverfolgungsvorsorge weiter verwendet werden.

Darüber hinaus erhält die Zentralstelle mit § 13 ZFdG-E weitreichende Möglichkeiten zur nahezu voraussetzungslosen Erhebung von Daten zu Personen, die am Waren-, Kapital- und Dienstleistungsverkehr teilnehmen. Erfasst werden kann auf diese Weise nahezu jedermann. Dies gilt nicht nur für Aufgaben des Risikomanagements, sondern auch für alle Unterstützungsaufgaben nach § 3 Absatz 1 ZFdG-E und sämtliche Zentralstellenaufgaben nach § 3 Absatz 11 ZFdG-E.

Ich weise zudem darauf hin, dass eine Verbundrelevanz aus den zuvor unter Punkt 5 dargestellten Gründen nicht festgestellt werden kann.

## **8. Prüffalldateien**

Nach § 11 Absatz 3 ZFdG-E dürfen künftig Daten zu Personen gespeichert werden, gegen die zum Zeitpunkt der Speicherung noch gar nicht feststand, ob sie zu dem in § 11 Absatz 1 ZFdG-E zu speichernden Personenkreis zählen. Nach dieser Vorschrift wird eine nahezu voraussetzungslose Speicherung unterhalb der Schwelle des einfachen Tatverdachts er-

möglichst. Die Speicherung dient damit der Prüfung, ob jemand als Beschuldigter, Verdächtiger oder Anlassperson in Betracht kommt. Sie erfolgt mithin auf Vorrat mit dem Ziel der Verdachtsgenerierung. Im Zeitpunkt der Speicherung kann damit gerade rechtlich noch keine Negativprognose festgestellt werden.

Noch schwerwiegender wiegt ein solcher Eingriff bei potentiellen Kontaktpersonen, Zeugen, Hinweisgebern und Auskunftspersonen, die noch weniger Anlass für eine Verarbeitung ihrer Daten gegeben haben. Nach § 12 Absatz 2 ZFdG-E ist eine Speicherung bei Zeugen, Hinweisgebern und Auskunftspersonen grundsätzlich nur mit deren Einwilligung möglich. Der neu vorgesehene § 12 Absatz 3 ZFdG-E lässt jedoch auch Prüffalldateien zu der Feststellung zu, ob die Voraussetzungen nach Absatz 2 der Norm vorliegen.

Obige Ausführungen gelten entsprechend für die §§ 31, 32 ZFdG-E.

Dies lehne ich insgesamt ab. Die Verarbeitung von Daten zu sogenannten Prüffällen habe ich bereits hinsichtlich der gleichlautenden Regelungen im neuen Bundeskriminalamtgesetz scharf kritisiert und entsprechende Anpassungsvorschläge unterbreitet.

Die in den Vorschriften derzeit vorgesehene enge Zweckbegrenzung, die separate Speicherung in einer gesonderten Datei sowie die auf zwölf Monate befristete Speicherdauer, sind nicht geeignet das Eingriffsgewicht als Eingriffsschwellen zu kompensieren.

Die §§ 11 Absatz 3, 12 Absatz 3 ZFdG-E sowie die §§ 31 Absatz 3, 32 Absatz 3 ZFdG-E sollten datenschutzgerecht ausgestaltet werden.

## **9. Neue Befugnis zum präventiven Einsatz verdeckter Ermittler**

Mit § 47 Absatz 2 Nummer 4 ZFdG-E wird den Behörden des Zollfahndungsdienstes künftig als weiteres besonderes Mittel zur Datenerhebung eine neue Befugnis zum Einsatz verdeckter Ermittler in der Gefahrenabwehr eingeräumt. Die Erforderlichkeit dieser heimlichen Ermittlungsmaßnahme ist bislang nicht hinreichend begründet. Eine reine Nützlichkeit neben den bereits bestehenden Eingriffsbefugnissen ist hier nicht ausreichend. Insbesondere ist nicht dargelegt, wo und weshalb die vorhandenen Eingriffsbefugnisse im Bereich der Zollfahndung an ihre Grenzen stoßen.

Die in den §§ 48, 49 ZFdG-E vorgesehenen Schutzmechanismen (gerichtliche Anordnung und Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung) ändern nichts an der bisher unzureichenden Begründung der Erforderlichkeit der Regelung.

## **10. Datenabgleich**

Die Vorschrift des § 18 ZFdG-E ermöglicht dem ZKA als Zentralstelle generalklauselartig den Abgleich von personenbezogenen Daten mit dem Inhalt von Dateisystemen, die es zur Erfüllung seiner Aufgaben führt oder für die es zu diesem Zweck eine Abrufberechtigung hat, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass dies zur Erfüllung der jeweiligen Aufgaben erforderlich ist. Selbiges gilt nach § 36 ZFdG-E für den gesamten Zollfahndungsdienst.

Dem Grundrechtsgefährdungspotential moderner Abgleich- und Analysetools wird mit einer derart allgemeinen Regelung nicht Rechnung getragen. Wird mit diesen Vorschriften die Verwendung von sog. Data Mining- bzw. Big Data-Verfahren angestrebt, so sind die Voraussetzungen und die spezifischen gesetzlichen Eingriffsschwellen konkret festzulegen. Darüber hinaus müsste konkret bestimmt werden, für welche Auswertungszwecke und Analysen welche Daten zur Verfügung stehen sollen und in welchem Umfang bzw. in welcher Art dies geplant ist. Diesen Anforderungen werden die §§ 18, 36 ZFdG-E nicht gerecht.

Bisher waren polizeiliche Dateisysteme weitgehend auf eine manuelle Abfrage der gespeicherten Daten beschränkt. Neuere Systeme ermöglichen nunmehr auch die grafische Darstellung von Verknüpfungen und Zusammenhängen. Insbesondere im Verbundsystem können auf diese Weise umfangreiche Zusammenhänge zwischen einzelnen Objekten, Personen, Institutionen, Sachen und Ereignissen hergestellt werden.

Die technische Weiterentwicklung ist damit perspektivisch nicht abgeschlossen. Es ist vielmehr damit zu rechnen, dass künftige Systeme am Markt erhältlich sein werden, die noch einen Schritt weitergehen. Die Errechnung von Verknüpfungen und Zusammenhängen anhand von Wahrscheinlichkeiten mit Algorithmen und deren Auswertung und Anzeige mittels „Big-Data“-Techniken sind dabei nur eine der unzähligen Möglichkeiten.

Diesen technischen Neuerungen muss der Gesetzgeber mit hinreichend normenklaren, bestimmten und verhältnismäßigen Regelungen begegnen.

## **11. Fazit**

Im Ergebnis erhalten die Behörden des Zollfahndungsdienstes weitere heimliche Eingriffsbefugnisse im Bereich der Gefahrenabwehr. Die Umsetzung der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung aus dem BKAG-Urteil gelingt nur teilweise. Wesentliche meiner Kritikpunkte, die ich auch bereits im Rahmen der Beteiligung zum neuen BKAG vorgebracht habe, wurden bislang nicht oder unvollständig umgesetzt. Der Entwurf sollte daher nochmals nachgebessert werden.