



Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz

Bayer. Datenschutzbeauftragter • PF 22 12 19 • 80502 München

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
Platz der Republik 1
11011 Berlin

vorzimmer.pa6@bundestag.de

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen
DSB/566-205-16

München, den 18.02.2019
Durchwahl: 089 212672 - 0

Öffentliche Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz am 20.02.2019 Umsetzung europäischen Datenschutzrechts im (Straf)Verfahrensrecht

Sehr geehrte Mitglieder des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz,

für die Gelegenheit zur Stellungnahme bedanke ich mich und konzentriere mich auf die geplante Änderung der Strafprozessordnung. In vielen Punkten teile ich dabei die Einschätzungen der vormaligen Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit vom 16.11.2018. Ich verzichte insoweit weitgehend auf eine redundante Darstellung und möchte lediglich auf einige wenige Punkte aufmerksam machen, die mir aus Sicht der Datenschutzaufsichtsbehörde eines Bundeslandes wichtig sind.

Dies vorweg geschickt, vermissem ich eine vollständige Umsetzung der Richtlinie EU 2016/680. Nach seinem Maßstab für die Umsetzung dieser Richtlinie sieht der Gesetzentwurf in der StPO keine umfassende Regelung der Verarbeitung personenbezogener Daten vor. Er beschränkt sich vielmehr darauf, einige wenige Vorschriften abzuändern. Soweit diese Änderungen des bereichsspezifischen Rechts nicht einschlägig sind, verweist der Entwurf auf die Auffangregelungen des BDSG 2018 (vgl. z.B. BT-Drs. 19/4671, S. 44).

Dagegen ist im Grundsatz zwar nichts einzuwenden. Kritikwürdig ist aber, dass der Gesetzentwurf abgesehen von einigen Detailregelungen ausschließlich die Vorschriften des Achten Buchs einer relativ gewissenhaften Revision unterzogen hat. Nach meiner Einschätzung ist es jedoch auch erforderlich, jedenfalls die Vorschriften des sechsten, siebten und achten Abschnitts des ersten Buches eingehender auf einen Umsetzungsbedarf zu überprüfen und gegebenenfalls zu ändern. Der Gesetzentwurf sieht insoweit im Wesentlichen nur redaktionelle Änderungen vor oder Änderungen, die selten in einem Zusammenhang mit der Umsetzung der Richtlinie stehen.

Für mich gut nachvollziehbar hat die Bundesbeauftragte für den Datenschutz beispielhaft darauf hingewiesen, dass die StPO bislang **keine Rechtsgrundlage für Datenerhebungen durch sog. V-Leute** vorsieht und dass dies einen rechtsstaatlichen Mangel darstellt. In diesem Zusammenhang mache ich ergänzend darauf aufmerksam, dass der Bayerische Polizeigesetzgeber für die präventivpolizeiliche Datenerhebung durch V-Leute eine gesetzliche Verarbeitungsgrundlage für rechtsstaatlich geboten angesehen und mit Art. 38 Polizeiaufgabengesetz auch geschaffen hat. Zur Begründung führte der Bayerische Gesetzgeber unter anderem aus, dass „in Anbetracht der Maßgaben des BVerfG im BKAG-Urteil (Rn. 172 ff. und 358) ... sowie insgesamt des im Vergleich zur Vergangenheit gesteigerten rechtspraktischen Regelungserfordernisses ... nunmehr eine eigenständige präventivpolizeiliche Vorschrift in das PAG aufgenommen“ (BayLT-Drs. 17/20425, S. 56) wird. Ebenso hat er bereits 2016 im Bayerischen Verfassungsschutzgesetz eine entsprechende Rechtgrundlage für den Einsatz von V-Leuten (Art. 19 BayVSG) eingeführt.

Ich empfehle,

die praktische Notwendigkeit von Datenerhebungen durch V-Leute kritisch zu überprüfen.

Falls der Gesetzgeber auch für die Zukunft derartige Datenerhebungen für geboten hält, sollte er auch eine entsprechende Verarbeitungsgrundlage schaffen.

Im Übrigen bitte ich um Nachsicht, dass ich in der Kürze der mir zur Verfügung gestellten Zeit keine umfassende Analyse des Umsetzungsbedarfs der Abschnitte 6 bis 8 des Ersten Buches vorlegen konnte.

Wenigstens einige Beispiele möchte ich allerdings herausgreifen – auch weil ich insoweit eine Reihe von Fällen kenne, in denen betroffene Personen erhebliche Nachteile erlitten haben.

Der Gesetzentwurf stellt nicht ansatzweise Überlegungen an, ob und inwieweit man die **Informationspflichten** der Richtlinie auf die Regeln der Zeugenvernehmung übertragen kann. Als Zeuge in mehreren Strafverfahren habe ich es ungeachtet des § 48 StPO noch nie erlebt, dass ich darüber aufgeklärt wurde, wer möglicher Datenempfänger meiner protokollierten Aussagen sein kann. Ich als Jurist bin mir zwar durchaus im Klaren darüber gewesen, dass beispielsweise der Angeklagte durch Akteneinsicht von meiner Zeugenaussage Kenntnis erhalten kann. Derartiges Wissen kann der Gesetzgeber aber nicht generell für alle Zeuginnen und Zeugen unterstellen! Ich weiß, dass Strafverfolgungsbehörden derartigen Unterrichtungen sehr kritisch gegenüber stehen, weil sie einen Mehraufwand bedeuten und möglicherweise lästige Fragen der betroffenen Personen nach sich ziehen. Meines Erachtens sind solche Überlegungen allerdings keine triftigen Gründe, die nach Maßgabe des Art. 13 Abs. 2 Buchstabe c) der Richtlinie vorgegebenen Informationspflichten pauschal abzulehnen. Gerade Zeuginnen und Zeugen haben oft schutzwürdige Interessen zu erfahren, wofür ihre Aussagen gebraucht werden und vor allem, wer von diesen Aussagen Kenntnis erlangen kann. Natürlich habe ich nichts dagegen einzuwenden, wenn Strafverfolgungsbehörden nicht über etwaige Datenempfänger informieren, wenn und soweit sie damit zugleich den Zweck des Strafverfahrens gefährden würden. Art 13 Abs. 3 der Richtlinie EU 2016/680 sieht einige legitime Gründe vor, die Informationspflichten einschränken können. Aber die Unterrichtung über mögliche Datenempfänger pauschal auszublenden, wird der Grundsatzentscheidung für eine entsprechende Informationspflicht in Art. 13 der Richtlinie nicht gerecht. Auch § 56 BDSG, der über § 500 Abs. 1 StPO-Entwurf zukünftig zur Anwendung gelangt, hilft an dieser Stelle nicht weiter. Denn dieser setzt eine bereits bestehende Benachrichtigungspflicht betroffener Personen in fachgesetzlichen Regelungen voraus (BT-Drs. 18/11325, S. 112), ordnet diese aber nicht selbst an.

Ich empfehle,

die Abschnitte 6 bis 8 des Ersten Buchs der StPO im Hinblick auf eine effektive Gewährleistung von Betroffenenrechten einer Revision zu unterziehen.

Auf eine weitere Besonderheit der Richtlinie EU 2016/680 möchte ich aufmerksam machen: Sie ist in Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie zu finden. Er hat folgenden Wortlaut:

*Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass die Verarbeitung **nur** dann rechtmäßig ist, wenn und soweit diese Verarbeitung für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich ist, die von der zuständigen Behörde zu den in Art. 1 Abs. 1 genannten Zwecken wahrgenommen wird, und auf der Grundlage des Unionsrechts oder des Rechts der Mitgliedstaaten erfolgt.“*

Angesichts des eindeutigen Wortlauts sind andere Verarbeitungsgrundlagen von der Richtlinie nicht vorgesehen. **Namentlich die Einwilligung ist nach der Richtlinie nicht geeignet, als alleinige Verarbeitungsgrundlage zu dienen.** Dies ergibt sich unmissverständlich auch aus Erwägungsgrund 35 der Richtlinie. Er hebt darauf ab, dass die Einwilligung regelmäßig nicht freiwillig abgegeben wird und damit nicht wirksam sein kann.

Nach Erwägungsgrund 35 ist es den Mitgliedstaaten allenfalls möglich, durch Rechtsvorschriften vorzusehen, dass die betroffene Person einer Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten zu den Zwecken der Richtlinie zustimmen kann. Ich weise insoweit darauf hin, dass die Richtlinie an dieser Stelle bewusst nicht davon spricht, dass die betroffenen Personen „einwilligen“, sondern dass sie „zustimmen“ kann. Ich verstehe die Richtlinie EU 2016/680 so, dass eine Einwilligung als Verarbeitungsgrundlage nicht genügt, weil ihre Freiwilligkeit eben regelmäßig nicht gewährleistet ist. Dementsprechend ist die Zustimmung nur als „rechtsstaatliches Plus“ zusätzlich zu einer gesetzlichen Verarbeitungsgrundlage denkbar.

Indessen verwendet die StPO den Begriff der Einwilligung wie selbstverständlich weiter. Eher zufällig werden drei Vorschriften geändert, die sich aber nicht auf die Einwilligung beziehen. Ich spreche von den §§ 155b Abs. 2 Satz 2, 161 Abs. 3 und 479 Abs. 2 und Abs. 3 StPO-Entwurf.

Mit EU-Datenschutzrecht möglicherweise noch vereinbar ist § 155b Abs. 2 Satz 2 StPO-Entwurf, der den Täter-Opfer-Ausgleich betrifft. Der Täter-Opfer-Ausgleich ist ein Verfahren, das von vorneherein auf die freiwillige Kooperation der Beteiligten (Verletzte und Beschuldigte) angewiesen ist. Eine zwangsweise Durchsetzung, wie sie in Erwägungsgrund 35 thematisiert wird, steht hier nicht im Raum.

Demgegenüber zielen § 161 Abs. 3 und § 479 Abs. 2 und Abs. 3 StPO-Entwurf auf die Nutzung von Ermittlungsbefugnissen ab. Insoweit steht die Freiwilligkeit der Einwilligungserklärungen grundlegend infrage.

Empfehlungen:

- 1. Sämtliche Vorschriften der StPO, die unmittelbar auf Einwilligungen Bezug nehmen, sind darauf hin zu überprüfen, ob sie im Einklang mit den Vorgaben der Richtlinie EU 2016/680 stehen. Das ist typischerweise nicht der Fall, wenn die Einwilligungen dazu dienen sollen, eine gesetzliche Verarbeitungsgrundlage zu ersetzen bzw. deren Anwendungsbereich auszudehnen.**
- 2. Namentlich die in § 161 Abs. 3 und in § 479 Abs. 2 und Abs. 3 StPO-Entwurf vorgesehenen Formulierungen „ohne Einwilligung der von der Maßnahme betroffenen Person“ sollten auf ihre Praxisrelevanz hin überprüft werden. Falls sie keine Relevanz aufweisen, sollten sie ersatzlos gestrichen werden.**
- 3. Ergibt eine Prüfung, dass die Vorschriften insoweit in der Vollzugspraxis im Interesse der betroffenen Personen bedeutsam sind, sollte die Einwilligung durch das Recht der betroffenen Person ersetzt werden, im Antragswege die erlangten verwertbaren personenbezogenen Daten in ein (anderes) Strafverfahren einführen zu können.**

Eine letzte Anmerkung ist mir noch wichtig. § 489 StPO regelt die Berichtigung, Löschung und Sperrung von personenbezogenen Daten. § 489 Abs. 6 Satz 1 StPO (gegenwärtige Fassung) hat folgenden Wortlaut:

„Werden die Daten einer Person für ein weiteres Verfahren in einer Datei gespeichert, so unterbleibt die Löschung, bis für alle Eintragungen die Löschungs Voraussetzungen vorliegen.“

Eine derartige Klausel wird als „**Mitziehklausel**“ bezeichnet: Die Speicherdauer sämtlicher erfassten Daten orientiert sich an dem Datum, das die längste Speicherfrist aufweist. Dieses Datum „zieht“ die anderen vorangegangenen Speicherereignisse nach. Aus datenschutzrechtlicher Sicht sind Mitziehklauseln generell nicht unproblematisch.

Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz hat § 489 StPO für ihren Zuständigkeitsbereich für wenig praxisrelevant gehalten. Das kann ich aufgrund meiner Prüferfahrungen auf Landesebene in Bezug auf die Vollzugspraxis der Strafverfolgungsbehörden der Länder leider nicht bestätigen. Im Gegenteil: Die Vorschrift ist in meinem Zuständigkeitsbereich leider häufig und unglücklich angewandt worden. Mehrfach hatte ich Fälle zu beurteilen, die dem nachfolgenden Beispiel ähneln.

Beispiel: Eine Person verübt einen Ladendiebstahl. Fünf Jahre später wird sie als Zeugin in einem Betrugsfall vernommen. Kurz vor Ablauf der Speicherfrist wird sie Opfer einer Körperverletzung, danach Zeugin eines Verkehrsunfalls, bei der sich ein Verkehrsteilnehmer strafbar macht. Alle diese Ereignisse führen dazu, dass die Speicherfrist der jeweils vorangegangenen Ereignisse verlängert wird.

Ich halte § 489 Abs. 6 Satz 1 StPO (gegenwärtige Fassung) für einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der betroffenen Person. Die Vorschrift knüpft nicht etwa an die Beschuldigteneigenschaft der betroffenen Person an, sondern an jedwedes Ereignis (Anzeigeerstattung, Geschädigten- oder Zeugeneigenschaft etc.), das mit der betroffenen Person in Verbindung gebracht wird. Das hat zur Folge dass Daten einer Person unter Umständen jahrzehntelang gespeichert werden – ohne dass sie sich in dieser Zeitspanne etwas hat zuschulden kommen lassen.

Der Gesetzentwurf greift das Problem auf, bietet aber nur eine Teillösung an. Denn auch die neue Formulierung hat zur Folge, dass Daten eines Beschuldigten unter Umständen Jahrzehnte gespeichert bleiben. Dies widerspricht den Grundsät-

zen der Erforderlichkeit und Datensparsamkeit. Folge einer im Einzelfall nahezu dauerhaften Speicherung kann auch das Auseinanderfallen von Aktenaufbewahrung und Datenspeicherung sein. Die Aufbewahrungsfristen für Akten sind in Bayern in der Verordnung über die Aufbewahrung von Schriftgut der Gerichte, Staatsanwaltschaften und Justizvollzugsbehörden (Aufbewahrungsverordnung, (GVBl. 2010, S. 644) geregelt, wonach etwa die Akten eines eingestellten Ermittlungsverfahrens grundsätzlich für die Dauer von fünf Jahren nach dem Jahr der Weglegung aufbewahrt werden. Da die Aufbewahrungsverordnung keine Mitziehung kennt, werden die Akten nach Fristablauf ausgesondert, während die entsprechenden Datensätze hierzu weiter gespeichert bleiben. Eine Überprüfung möglicherweise unrichtig gespeicherter Daten anhand der zugrundeliegenden Akten ist dann nicht mehr möglich. Weiterhin haben nach Art. 7 Abs. 2 der Richtlinie EU 2016/680 die zuständigen Behörden alle angemessenen Maßnahmen zu ergreifen, um zu gewährleisten, dass personenbezogene Daten, die unrichtig, unvollständig oder nicht mehr aktuell sind, nicht bereitgestellt werden. Zu diesem Zweck hat jede zuständige Behörde die Qualität der personenbezogenen Daten grundsätzlich vor ihrer Bereitstellung zu überprüfen. Eine Überprüfung gespeicherter Daten ist jedoch dann nicht mehr möglich, wenn die hierzu geführten Akten bereits vernichtet wurden.

Ganz aktuell hat zudem der EGMR mit Urteil vom 24.01.2019 (Az. 43514/15 – Case of Catt v. The United Kingdom) Großbritannien verurteilt, weil die britische Polizei die Daten eines 94-jährigen Friedensaktivisten unverhältnismäßig lang gespeichert hatte. In der Datei für „inländische Extremisten“ („domestic extremists“) fanden sich Speicherungen zu 66 Demonstrationen und Kundgebungen, an denen der Friedensaktivist teilgenommen hatte. Der EMGR hielt zwar die jeweiligen Einträge grundsätzlich für rechtmäßig, sah jedoch in der fortdauernden Speicherung der Daten eine Verletzung des Rechts auf Privatleben nach Art. 8 EMRK. Der EGMR monierte insbesondere das Fehlen einer zeitlichen Obergrenze für die Datenspeicherungen.

Ich empfehle deshalb,

§ 489 Abs. 5 StPO-Entwurf ersatzlos zu streichen.

Sollte der Gesetzgeber im Grundsatz an der Mitziehklausel festhalten wollen, ist zu beachten, dass die jetzt geplante Formulierung „*Werden die Daten des Beschuldig-*

ten für ein weiteres Verfahren in dem Dateisystem oder einem Informationssystem gespeichert, so kann die Löschung dieser Daten unterbleiben, bis für alle Eintragungen die Löschungsvoraussetzungen vorliegen“ zur Folge hat, dass damit die Speicherung in den staatsanwaltlichen Dateien auch von der Speicherung in polizeilichen Informationssystemen abhängig gemacht werden kann.

Für den Fall, dass der Gesetzgeber entgegen meiner Empfehlung im Grundsatz an der Mitziehklausel in § 489 Abs. 5 StPO-Entwurf festhält, rate ich dringend dazu,

die Worte „oder einem Informationssystem“ im Gesetzentwurf zu § 489 Abs. 5 StPO zu streichen.

Mit freundlichen Grüßen

gez.

Prof. Dr. Thomas Petri