



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 45 Oktober 2012

**Zum Vorschlag einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Richtlinie) KOM (2012) 10**

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

**RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender**

**RA Dr. Jan Bockemühl**

**RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm**

**RA Thomas C. Knierim**

**RA Dr. Daniel M. Krause**

**RA Prof. Dr. Holger Matt**

**RAin Anke Müller-Jacobsen**

**RA Prof. Dr. Tido Park**

**RA Prof. Dr. Reinhold Schlothauer**

**RA Dr. Jens Schmidt**

**RAin Dr. Anne Wehnert (Berichterstatlerin)**

**RAin Dr. Annette von Stetten**

**Ministerialdirigent Achim Brauneisen (Berichterstatler)**

**RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer**

**Verteiler:** Bundesministerium der Justiz  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesverband der Freien Berufe  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Deutscher Steuerberaterverband  
Wirtschaftsprüferkammer

#### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9  
10179 Berlin  
Deutschland  
Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
Fax +49.30.28 49 39 - 11  
Mail [zentrale@brak.de](mailto:zentrale@brak.de)

#### Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9  
1040 Brüssel  
Belgien  
Tel. +32.2.743 86 46  
Fax +32.2.743 86 56  
Mail [brak.bxl@brak.eu](mailto:brak.bxl@brak.eu)

Institut der Wirtschaftsprüfer  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Juristinnenbund  
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung  
Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,  
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 157.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

## Stellungnahme

### I.

Die Bundesrechtsanwaltskammer nimmt Bezug auf ihre vom Ausschuss Datenschutzrecht erarbeitete Stellungnahme Nr. 30/2012 vom Juni 2012 zum Vorschlag einer Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung, KOM(2012)11) und nimmt nunmehr ergänzend zu dem Vorschlag einer Richtlinie zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Richtlinie, KOM(2012)10) Stellung.

Sie begrüßt zunächst, dass die Kommission sich dafür entschieden hat, die Vorgaben für den Schutz der von einer Datenverarbeitung durch Polizei oder Justiz betroffenen natürlichen Personen im Rahmen eines eigenständigen Rechtsinstruments unabhängig davon zu regeln, ob die Datenverarbeitung grenzüberschreitend oder auf innerstaatlicher Ebene erfolgt. Dieser Ansatz wird den besonderen Anforderungen gerecht, die sich im Strafverfahren aus dessen Aufgabenstellung der Wahrheitsfindung nach den Regeln spezifischer Verfahrensordnungen ergeben. Die Datenschutz-Richtlinie soll den zur Zeit noch nicht von allen Mitgliedstaaten ratifizierten Rahmenbeschluss 2008/977/JI vom 27. November 2008 über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden, und der bislang lediglich die transnationale Verarbeitung personenbezogener Daten zum Gegenstand hat, ablösen.

Mit Nachdruck unterstützt die Bundesrechtsanwaltskammer auch das Anliegen des Richtlinien-Entwurfs, im Bereich der Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Strafverfahren die Anwendung des einzelstaatlichen Strafprozessrechts zu ermöglichen (vgl. Artikel 17 und Artikel 44 Nr. 2). Der Verweis auf die Vorschriften des einzelstaatlichen Strafprozessrechts führt zwar dazu, dass es voraussichtlich auch in der näheren Zukunft bei der Datenverarbeitung in Strafverfahren kein einheitliches Datenschutzniveau in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union geben wird. Die Bundesrechtsanwaltskammer ist aber der Auffassung, dass ein einheitliches Niveau in diesem von spezifischen Unterschieden der nationalen Verfahrensordnungen geprägten Bereich allein über eine Harmonisierung der strafprozessualen Verfahrensvorschriften erreicht werden kann, zu denen - besonders im Zusammenhang mit Eingriffsmaßnahmen der Ermittlungsbehörden - auch die

Vorschriften über die Zulässigkeit der Datenerhebung, Datenverarbeitung, Datenverwendung und Datenübermittlung mit den zugehörigen Regeln zum Schutz der hiervon Betroffenen gehören. Der Ansatz einer isolierten Harmonisierung allein der Datenschutzvorschriften würde hingegen zu Friktionen führen, durch die Rechte der am Verfahren beteiligten Personen beeinträchtigt werden können. Jedenfalls kann die Bundesrechtsanwaltskammer eine Unterschreitung des vergleichsweise hohen Niveaus bereichsspezifischer Datenschutzgewährleistungen, wie es im nationalen deutschen Strafprozessrecht angelegt ist, keinesfalls akzeptieren.

Soweit die präventive Tätigkeit der Polizei im Rahmen der Verbrechensverhütung betroffen ist, unterstützt die Bundesrechtsanwaltskammer den Ansatz der Kommission, insoweit im Gegensatz zum Strafverfahren eine Öffnung für die Regelungen der Nationalstaaten nicht zu akzeptieren. Zu beanstanden ist allerdings, dass das im Richtlinien-Entwurf vorgesehene Datenschutzniveau zum Teil deutlich hinter dem nach dem Vorschlag für eine Datenschutz-Grundverordnung für Datenverarbeitungen im privaten und sonstigen öffentlichen Bereich vorgesehenen Niveau zurückbleibt. Dies ist nicht nachvollziehbar und sollte überdacht werden.

## II.

Zu einzelnen Bedenken und Änderungsanregungen:

### **Zu Artikel 2 Absatz 2**

#### **Unklarheit zum Anwendungsbereich beseitigen (Akten?)**

Der Anwendungsbereich der Richtlinie ist in sachlicher Hinsicht klärungsbedürftig, soweit nach Artikel 2 Absatz 2 die „*teilweise automatisierte Verarbeitung von personenbezogenen Daten*“ sowie die „*nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einer Datei gespeichert sind oder gespeichert werden sollen*“ einbezogen sind. Akten und Aktensammlungen sowie ihre Deckblätter sollten vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen werden. Dies sieht die allerdings dahin ein, dass nur solche Akten oder Aktensammlungen ausgenommen sein sollen, die „*nicht nach bestimmten Kriterien geordnet sind*“. Da manuell geführte Straf- und Ermittlungsakten stets mit einem unverwechselbaren Aktenzeichen versehen und damit nach „bestimmten Kriterien geordnet“ geführt werden, ist nicht klar, wo die Trennlinie für den Anwendungsbereich der Richtlinie konkret zu ziehen ist. Erst recht stellt sich diese Frage bei elektronisch geführten Ermittlungsakten. Die Bundesrechtsanwaltskammer hält eine Klarstellung im Interesse einer konsequenten Umsetzung der Vorgaben der Richtlinie für erforderlich.

### **Zu Artikel 4 lit. a)**

#### **Die Verarbeitung personenbezogener Daten erfordert einen Rechtsakt als Ermächtigungsgrundlage**

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält es für bedenklich, dass der Entwurf für die Zulässigkeit einer Verarbeitung personenbezogener Daten durch Polizei und Justiz auch auf „*Treu und Glauben*“ abstellt [Artikel 4 lit. a)]. Ein Handeln auf der Grundlage von „*Treu und Glauben*“ birgt die Gefahr von Interpretationsspielräumen, die dem Schutzinteresse der von einer Datenverarbeitung betroffenen Person zuwiderlaufen kann. Nach dem Verständnis der Bundesrechtsanwaltskammer sollte eine Verarbeitung personenbezogener Daten in diesem Bereich deshalb ausschließlich auf gesetzlicher Grundlage entweder aus nationalem Recht oder aus originärem Recht der EU zulässig sein. Auch die Ausführungen in den Erwägungsgründen (18) und (30) bringen keinen Aufschluss darüber, welche (eigenständige) Funktion oder welchen Sinn die Nennung des Grundsatzes von „*Treu und Glauben*“ hat.

Vor diesem Hintergrund ist nicht verständlich, weshalb der Vorschlag der Kommission nicht die Formulierung aus Artikel 3 des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI vom 27. November 2008 aufgreift. Der Grundsatz von Treu und Glauben ist dort nicht genannt. Für die Frage der Zulässigkeit wird vielmehr darauf abgestellt, dass personenbezogene Daten *von den zuständigen Behörden nur zu festgelegten, eindeutigen und rechtmäßigen Zwecken im Rahmen ihrer Aufgaben erhoben und nur zu dem Zweck verarbeitet werden dürfen, zu dem die Daten erhoben worden sind*.

Die Formulierung „Treu und Glauben“ sollte insgesamt gestrichen werden.

## **Zu Artikel 5**

### **Unterscheidung verschiedener Kategorien von betroffenen Personen überflüssig**

Die Unterscheidung „soweit wie möglich“ zwischen den personenbezogenen Daten verschiedener Kategorien von betroffenen Personen (Beschuldigte, Verurteilte, Opfer, Begleitpersonen) wurde gegenüber dem Rahmenbeschluss vom 27. November 2008 neu aufgenommen. Der Sinn dieser Vorschrift ist nicht erkennbar, da der Richtlinienentwurf in seinen weiteren Bestimmungen nicht mehr an diese Kategorien anknüpft.

## **Zu Artikel 7**

### **Rechtmäßigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten zu unbestimmt**

Die vier genannten Zulässigkeitsgründe (Wahrnehmung einer gesetzlichen Aufgabe zum Zweck der Verhütung oder Verfolgung von Straftaten, Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung, Wahrung lebenswichtiger Interessen betroffener Personen oder einer anderen Person, Gefahrenabwehr) für die Datenverarbeitung, die gemäß Artikel 3 begrifflich auch die Erhebung und Übermittlung von Daten erfassen, enthalten aufgrund ihres blankettartigen Charakters nur wenig Konturschärfe. Eine Orientierung an den Formulierungen in Artikel 3 des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI vom 27. November 2008 erscheint insoweit wünschenswert, als dort die Datenerhebung *“nur zu [scil. gesetzlich] festgelegten, eindeutigen und rechtmäßigen Zwecken“* zulässig ist und *“nur zu dem Zweck verarbeitet werden [dürfen], zu dem die Daten erhoben worden sind“*. Begrüßenswert ist dagegen die starke Einschränkung der Datenübermittlung an Private, die gemäß Artikel 7 lit. c) nur zur Wahrung lebenswichtiger Interessen einer anderen Person zulässig sein soll.

## **Zu Artikel 8**

### **Grundsätzliches Verbot der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten praxisuntauglich**

Der Richtlinienentwurf untersagt die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen u.a. die Rasse, ethnische Herkunft und Religion hervorgehen. Die Vorschrift erscheint ebenfalls nicht sachgerecht, da Erhebungen zu den vorgenannten Kategorien im Einzelfall, z.B. in Ermittlungsverfahren betreffend kulturell motivierte Straftaten unerlässlich sind.

## Zu Artikel 17

### **Die Rechte der von einer Datenverarbeitung im Ermittlungs- und Strafverfahren betroffenen Personen sind allein in den nationalen Strafprozessordnungen zu regeln**

Die Verwendung personenbezogener Daten, die für Zwecke der Strafverfolgung erhoben, gespeichert oder verarbeitet werden, unterliegt der justiziellen Kontrolle durch die Gerichte bzw. Staatsanwaltschaften im Einzelfall. Die Gewährleistung datenschutzrechtlicher Standards wird insoweit durch die in den Strafprozessordnungen der Mitgliedstaaten vorgesehenen Rechtsbehelfe sichergestellt. Eine konkurrierende Regelung von anderen oder zusätzlichen Rechtsbehelfen im Rahmen der Richtlinie birgt die hohe Gefahr, dass der Ablauf des Strafverfahrens gestört und Rechte von Verfahrensbeteiligten beeinträchtigt werden. Dies gilt umso mehr, als Rechtsbehelfe betroffen sein können, die nicht in die Systematik des strafprozessualen Instrumentariums passen. Der Richtlinien-Vorschlag sieht dies und eröffnet in seinem Artikel 17 die Möglichkeit, die Rechte von Betroffenen im einzelstaatlichen Strafprozessrecht zu regeln. Die Regelung ist jedoch auf personenbezogene Daten „*in einem Gerichtsbeschluss oder einem Gerichtsdokument*“ beschränkt. Dies greift zu kurz.

Die Formulierung lässt bereits offen, ob auch Daten erfasst sein sollen, die *aufgrund* eines Gerichtsbeschlusses erhoben wurden. Zudem erfasst sie eindeutig nicht Daten, die im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren ohne richterliche Anordnung erhoben wurden. Dies ist nicht sachgerecht. Das gerichtliche Strafverfahren und das einer Abschlussverfügung vorausgehende Ermittlungsverfahren lassen sich in Bezug auf die Kontrolle der hierbei zu beachtenden datenschutzrechtlichen Standards nicht unterschiedlich behandeln. Dies verkennt die Kommission. Wegen der fehlenden Ausnahme für Verfügungen und Dokumente der Polizei und der Staatsanwaltschaften ist mit dem Vorschlag über das Recht auf Information und Auskunft in Artikel 11 bis 16 eine weitreichende „Teilhabe“ nicht betroffener Dritter am Ermittlungsverfahren durch Informationspflichten der für die Datenverarbeitung Verantwortlichen (Art. 11) und Auskunftsrechte Dritter (Art. 12) verbunden. Die Folge wäre die Öffnung der Ermittlungen gegenüber jedem, dessen persönliche Daten verarbeitet werden. Im Ergebnis kann dies zu problematischen Konsequenzen für die Verfahrensbeteiligten führen. So wird es in aller Regel den Interessen eines Beschuldigten widersprechen, wenn Zeugen oder unbeteiligte Dritte über das Auskunftsrecht aus Artikel 12 beispielsweise ohne weiteres von der Existenz eines Ermittlungsverfahrens und dem Zweck der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten Kenntnis erlangen würden. Diese Folge widerspricht deutschem Strafprozessrecht, nach dem das Ermittlungsverfahren zunächst als geheim konzipiert ist. Auch im Ermittlungsverfahren kann und darf die Frage, wie die erhobenen Informationen und Dokumente vom Betroffenen überprüft werden können, nur im Rahmen des strafprozessualen Regelungsstatuts beantwortet werden. Deshalb sollte die Regelung in Artikel 17 auf *personenbezogene Daten, die aufgrund einer Entscheidung der Staatsanwaltschaft erhoben werden, die von den Strafgerichten überprüft werden kann*, ausgeweitet werden. Die Bundesrechtsanwaltskammer schließt sich insoweit der Forderung des Bundesrats in seinem Beschluss vom 30. März 2012 [Drucksache 51/12 (Beschluss) (2)] an.

Für den Bereich der Verhütung von Straftaten besteht aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer hingegen ein dringender Bedarf für die Schaffung einheitlicher datenschutzrechtlicher Standards durch eine unionsweit einheitliche Regelung der dem von einer Datenverarbeitung Betroffenen zustehenden Rechtsbehelfe. Daten zur Verhütung von Straftaten werden in anderen EDV-Systemen verarbeitet als Daten, die in und für einzelne Ermittlungs- bzw. Strafverfahren zur Strafverfolgung erhoben werden. Schon deshalb ist für Zwecke der Verhütung von Straftaten eine Öffnung für eine Regelung im einzelstaatlichen Recht nicht geboten, zumal hier die Schutzfunktion fehlt, die bei Datenverarbeitungen zu Strafverfolgungszwecken das Verfahren als solches entfaltet. Auch deshalb vertritt die Bundesrechtsanwaltskammer die Auffassung, dass das Datenschutzniveau der Richtlinie,

soweit es um Datenverarbeitungen zur Verhütung von Straftaten geht, keinesfalls hinter dem Niveau der Datenschutz-Grundverordnung zurückbleiben darf.

### **Zu Artikel 44 Absatz 2**

#### **Keine Kontrollkompetenz der Aufsichtsbehörde in einzelnen Ermittlungs- und Strafverfahren**

Entsprechende Überlegungen wie zu Artikel 17 gelten auch für die in Artikel 44 Absatz 2 geregelte Reichweite der Kontrollkompetenzen der datenschutzrechtlichen Aufsichtsbehörden. Der Richtlinien-Entwurf sieht hierzu vor, dass die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Vorgaben im Bereich von Polizei und Justiz von einer unabhängigen Aufsichtsbehörde kontrolliert wird. Ihr steht ein Untersuchungsrecht nach Beschwerden von Betroffenen [Artikel 45 Absatz 1 b)] und auf eigene Initiative [Artikel 45 Absatz 1 e)] zu, das ein Recht auf Zugang zu den relevanten Daten beinhaltet [Artikel 46 b)]. Außerdem hat sie die Befugnis, die Beschränkung, Löschung oder Vernichtung von Daten oder das vorläufige oder endgültige Verbot einer Verarbeitung anzuordnen. Ein solches Hineinregieren einer unabhängigen externen Behörde in das Strafverfahren ist nicht akzeptabel. Es obliegt allein den nach dem Prozessrecht vorgesehenen Gerichten, auf der Grundlage der strafprozessualen Bestimmungen zu prüfen, wann beispielsweise Informationen aus den Datensystemen gelöscht werden können, die grundsätzlich für alle Verfahrensbeteiligten zur Verfügung stehen müssen und im Einzelfall auch dann relevant sein können, wenn sie inhaltlich unrichtig sind. Diese Kontrolle muss der Strafjustiz vorbehalten bleiben.

Der Entwurf erkennt auch dies richtig in seinem Artikel 44 Absatz 2. Danach haben die Mitgliedstaaten zu regeln, „*dass die Aufsichtsbehörden nicht für die von Gerichten im Rahmen ihrer Tätigkeit vorgenommenen Verarbeitung zuständig sind.*“ Übersehen wird hierbei allerdings, dass für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren nichts anderes gelten kann. Auch hier wäre ein externes Prüfungsrecht einer Institution außerhalb der Justiz systemwidrig. Die Bundesrechtsanwaltskammer unterstützt deshalb auch insoweit die Forderung des Bundesrats im Beschluss vom 30. März 2012 [Drucksache 51/12 (Beschluss) (2)], den Artikel 44 Absatz 2 dahin zu ergänzen, dass „*die Aufsichtsbehörde nicht zuständig ist, wenn die Datenverarbeitung gerichtlich angeordnet, bestätigt oder für zulässig erklärt wurde*“ und geht über diese Forderung hinaus, in dem sie die Unzuständigkeit der Aufsichtsbehörde im Ermittlungsverfahren generell verlangt. Insoweit korrespondiert der Ausschluss der Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde im Ermittlungsverfahren mit der Forderung der Bundesrechtsanwaltskammer, die in Artikel 17 vorgesehene Möglichkeit der Einschränkung der Teilhaberechte nicht betroffener Dritter auf das gesamte Ermittlungsverfahren auszudehnen.

Ausdrücklich nicht ausgenommen werden sollte die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde dagegen, soweit die Staatsanwaltschaften außerhalb des konkreten Ermittlungsverfahrens in sonstiger Weise tätig werden. Dies ist insbesondere im Rahmen der allgemeinen Verwaltungstätigkeit der Fall. Für die Tätigkeit der Polizei im Rahmen der Verhütung von Straftaten darf - wie vom Entwurf der Richtlinie vorgesehen - ebenfalls keine Ausnahme gemacht werden. Die Aufsichtsbehörde muss hier zur umfassenden Kontrolle zuständig sein.