

Prof. Dr. Holm Putzke, LL.M.

Deutscher Bundestag
Innenausschuss

Ausschussdrucksache
17(4)336 G



Prof. Dr. H. Putzke, Universität Passau, 94030 Passau

An den Vorsitzenden
des Innenausschusses
des Deutschen Bundestages

Herrn Wolfgang Bosbach, MdB

Per E-Mail: innenausschuss@bundestag.de

Anschrift	Professur für Strafrecht Institut für Rechtsdidaktik Innstraße 40, 94032 Passau
Telefon	+49(0)851/509-2391 (-2373)
Telefax	+49(0)851/509-2392
E-Mail	holm.putzke@uni-passau.de
Internet	www.uni-passau.de/putzke www.holmputzke.de
Datum	19. September 2011

Schriftliche Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes über die Vereinfachung des Austauschs von Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union“, BT-Drucksache 17/5096

Sehr geehrter Herr Bosbach,

Bezug nehmend auf das Schreiben von Herrn Ministerialrat Dr. Heynckes vom 8. Juli 2011 darf ich Ihnen und den Mitgliedern des Innenausschusses meine Stellungnahme zum o.g. Gesetzentwurf zukommen lassen.

Freundliche Grüße

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'H. Putzke'.

Holm Putzke

Stellungnahme

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

„Entwurf eines Gesetzes über die Vereinfachung des Austauschs von
Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungs-
behörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union“
(BT-Drucksache 17/5096)

Prof. Dr. Holm Putzke

Gliederung der Stellungnahme

A. Gutachtauftrag	2
B. Inhaltliche Begutachtung	3
I. Umsetzung des RbData	3
1. Notifizierung von Strafverfolgungsorganen.....	3
2. Übermittlungsfristen (Art. 4 RbData)	6
II. Stellungnahme des Bundesrates	6
1. Konkretisierung des Begriffs „Zwangmaßnahmen“	6
2. Änderung von § 481 Abs. 3 StPO.....	7
3. Änderung von § 3 Abs. 3 Satz 1 BKAG	7
4. Änderung der Abgabenordnung	7
III. Datenschutz.....	8
1. Kritik	8
2. Empfehlungen	10
C. Fazit	11

A. Gutachtauftrag

Der Unterzeichner hat den Auftrag erhalten, eine Stellungnahme abzugeben zum Gesetzentwurf der Bundesregierung „Entwurf eines Gesetzes über die Vereinfachung des Austauschs von Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union“¹ (im Folgenden kurz: DatAG-E).

Weil der Begutachtungsauftrag nicht beschränkt ist auf spezielle Aspekte, wird die Analyse vor allem aus zwei Blickwinkeln erfolgen. Zum einen wird untersucht werden, ob der vorgelegte Entwurf sein Ziel erreicht, ob er also tatsächlich geeignet ist, den Austausch von Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (im Folgenden kurz: EU) zu vereinfachen. Damit wird zugleich die Frage beantwortet, ob der Gesetzentwurf der Zielsetzung des Rahmenbeschlusses 2006/960/JI² des Rates über die Vereinfachung des Austauschs von Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedsstaaten der EU (im Folgenden kurz: RbData) gerecht wird, die etwa in dessen Vorbemerkungen unter Randziffer 2 und in Art. 1 Abs. 1 formuliert wurde.

Nicht trennen lässt sich die Frage nach der Effektivität davon, ob der Gesetzentwurf sich widerspruchsfrei einfügt in das Rechtssystem der EU sowie in die deutsche Rechtsordnung. Sowohl gehören dazu nach Randziffer 2 der Vorbemerkungen zum RbData „die Grundsätze und Regeln bezüglich der Menschenrechte, der Grundfreiheiten und der Rechtsstaatlichkeit, auf denen die Union beruht und die den Mitgliedsstaaten gemeinsam sind“, als auch über Art. 1 Abs. 7 RbData in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 des Vertrags über die EU vom 7. Februar 1992³ in der Fassung bis 30.11.2009⁴ (im Folgenden kurz: EUV) die Grundsätze aus Art. 6 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden kurz: EMRK) vom 4. November 1950. Deshalb wird die Untersuchung zum ändern den Blick rich-

¹ BT-Drucks. 17/5096 vom 17.3.2011.

² Vom 18. Dezember 2006 (ABl. L 386 vom 29.12.2006, S. 89; L 75 vom 15.3.2007, S. 26).

³ ABl. Nr. C 191 S. 1 ff.

⁴ ABl. Nr. C 306 S. 1 ff.

ten auf die Vereinbarkeit des Entwurfs mit geltendem Recht, fokussiert nicht zuletzt auf verfassungsrechtliche Beschränkungen.

Schließlich wird Stellung genommen zu den Änderungswünschen des Bundesrates⁵ und der Gegenäußerung der Bundesregierung⁶.

Der eigentlichen Stellungnahme vorangestellt erlaubt der Unterzeichner sich folgende Anmerkung: Die Ausführungen beschränken sich ganz bewusst auf Punkte, die im Zusammenhang mit dem Gesetzentwurf problematisch erscheinen oder strittig sind. Für grundsätzliche Kritik an dem Inhalt des Rahmenbeschlusses ist der geeignete Zeitpunkt längst verstrichen. Nichtsdestoweniger wird auch dazu kritisch Stellung genommen, wenn rechtliche Konflikte unmittelbar darauf zurückgehen. Es wäre wünschenswert und sinnvoll gewesen, bereits bei der Entstehung des RbDatA darauf hinzuwirken, dass nationale Sachverständige beratend hinzugezogen werden.

B. Inhaltliche Begutachtung

I. Umsetzung des RbDatA

1. Notifizierung von Strafverfolgungsorganen

a) Als Strafverfolgungsorgane im Sinne von Art. 2 lit. a RbDatA wurden Polizeibehörden der Länder, ferner Bundespolizeibehörden, das Bundeskriminalamt sowie Zoll- und Steuerbehörden notifiziert.⁷ Laut der Begründung zum Gesetzentwurf gehören zu den „Strafverfolgungsbehörden“ weder Nachrichtendienste noch Gerichte.⁸ Dies ergibt sich zum einen schon aus Art. 2 lit. a Satz 2 RbDatA, zum andern lässt es sich stützen auf die sich aus dem geltenden innerstaatlichen Recht ergebenden Aufgabenzuschreibungen.

b) Die Notifizierung von „Polizeibehörden des Bundes und der Länder“ im DatAG-E exkludiert die Staatsanwaltschaften.

⁵ BT-Drucks. 17/5096, S. 33 ff.

⁶ BT-Drucks. 17/5096, S. 38 f.

⁷ Siehe die Meldung für die Bundesrepublik Deutschland (EU-Ratsdokumentenummer 11257/08).

⁸ BT-Drucks. 17/5096, S. 15 li. Sp.

aa) Zur Begründung, dass Staatsanwaltschaften nicht dem Ausdruck „zuständige Strafverfolgungsbehörde“ im Sinne von Art. 2 lit. a RbDatA zugeschlagen werden, wird zunächst auf den Wortlaut der Regelung verwiesen. Das ist nicht überzeugend. Es lässt sich nicht ernsthaft bezweifeln, dass es sich bei der Staatsanwaltschaft um eine „Behörde [handelt], die ... befugt ist, Straftaten ... aufzuklären und in Verbindung mit diesen Tätigkeiten öffentliche Gewalt auszuüben und Zwangsmaßnahmen zu ergreifen.“ Nahezu müßig erscheint es, in diesem Zusammenhang auf die §§ 160 Abs. 1, 161 Abs. 1 Strafprozessordnung (StPO) hinzuweisen.

An diesem Befund ändert auch der Umstand nichts, dass die Staatsanwaltschaft innerhalb der StPO sogar ausdrücklich als „Justizbehörde“ bezeichnet wird (vgl. § 474 Abs. 1 StPO). Ein Blick in andere Normen der StPO, in denen die Staatsanwaltschaft ohne Zweifel dem Begriff „Strafverfolgungsbehörde“ zu subsumieren ist (z.B. §§ 116 Abs. 1 Nr. 1 u. 2, 256 Abs. 1 Nr. 5, 457 Abs. 3 Satz 1, 484 Abs. 1, 485 Satz 1 StPO), offenbart sodann, dass die Staatsanwaltschaft sowohl Strafverfolgungs- als auch Justizbehörde ist. Deshalb ist es auch ohne Belang, dass im ursprünglichen Entwurf des RbDatA vom 18.11.2004⁹ im dortigen Art. 2 lit. a Satz 2 sich zusätzlich ein Hinweis auf Justizbehörden befand.

Als weiteres Argument wird in der Begründung zum DatAG-E auf die im Rahmenbeschluss zitierte Rechtsgrundlage verwiesen, nämlich auf Art. 30 Abs. 1 lit. a und b EUV.¹⁰ Aber auch daraus lässt sich keine Exklusion der Staatsanwaltschaften herleiten. Denn dort ist wiederum die Rede von „Strafverfolgungsbehörden“, ohne dass sich daraus eine Beschränkung auf Polizeibehörden ergibt.

Auch aus dem in der Begründung erwähnten Zweck, „den Datenaustausch im Vorfeld eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens zu regeln“¹¹ lässt sich kein Argument gegen eine Einbeziehung der Staatsanwaltschaften herleiten. Zum einen verschweigt die Begründung, dass der Zweck des Rahmenbeschlusses nicht nur den Datenaustausch in Bezug auf polizeiliche Erkenntnisgewinnungsverfahren erfasst, sondern nach Art. 1 Abs. 1 RbDatA zusätzlich ganz allgemein auf die Festlegung von Regeln zum wirksamen Informationsaustausch mit Blick auf die Durchführung straf-

⁹ ABl. Nr. 2004/C 281/04.

¹⁰ BT-Drucks. 17/5096, S. 15 re. Sp.

¹¹ BT-Drucks. 17/5096, S. 15 re. Sp.

rechtlicher Ermittlungen verweist, was durch Art. 2 lit. b RbDatA konkretisiert wird. Zuständig für strafrechtliche Ermittlungen ist aber – darauf soll nochmals hingewiesen werden – primär die Staatsanwaltschaft. Nicht ohne Grund wird sie bildhaft als „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ bezeichnet, was sich schon daraus ergibt, dass die Polizeibehörden nach § 163 Abs. 1 StPO lediglich befugt sind, „alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten“, und nach § 163 Abs. 2 StPO verpflichtet sind, „ihre Verhandlungen ohne Verzug der Staatsanwaltschaft“ zu übersenden.

bb) Die in der Begründung zum DatAG-E angegebenen Gründe sind mithin mitnichten zwingend. Im Gegenteil: Gerade die Formulierung in Art. 2 lit. b RbDatA („... indem die zuständigen Strafverfolgungs- oder Justizbehörden, einschließlich der Staatsanwaltschaft, ...“) ist dahingehend interpretierbar, dass sich der Zusatz „einschließlich der Staatsanwaltschaft“ (auch) auf „Strafverfolgungsbehörden“ bezieht.¹²

Somit lässt sich dem RbDatA keineswegs entnehmen, Staatsanwaltschaften von dem Ausdruck „zuständige Strafverfolgungsbehörde“ nicht erfassen zu dürfen. Dafür spricht im Übrigen auch, dass nach Art. 2 lit. a Satz 2 RbDatA den Mitgliedsstaaten ein Beurteilungsspielraum bei der Notifizierung eingeräumt wird. Dass die hier herausgearbeitete Interpretation vertretbar ist, zeigt nicht zuletzt die Notifizierung anderer Mitgliedsstaaten (z.B. von Polen, Tschechien, Lettland, Ungarn) sowie des Schengen-assoziierten Staates Schweiz, die allesamt Staatsanwaltschaften als „zuständige Strafverfolgungsbehörden“ anführen.¹³

Abgesehen davon ist auch kein überzeugender Grund ersichtlich, Staatsanwaltschaften von der Notifizierung als Strafverfolgungsbehörde im Sinne des Art. 2 lit. a Satz 1 RbDatA auszunehmen.¹⁴ Vielmehr ist es sogar so, dass sich durch Aufnahme der Staatsanwaltschaften sowohl das Schutzniveau für von einer Datenübermittlung Betroffene als auch die Effektivität beim Datenaustausch erhöhen dürfte.

¹² So auch Böse, in: Grützner/Pötz/Kreß, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 3. Auflage 2007 [6. Lfg., August 2008], III A 3.12, S. 3.

¹³ Siehe EU-Ratsdokumentenummer 6350/08 (Polen), 5004/08 (Tschechien), 7004/08 (Ungarn), 5002/08 (Lettland), 7210/01 (Schweiz).

¹⁴ Ebenso Böse, a.a.O.

2. Übermittlungsfristen (Art. 4 RbDatA)

a) Der RbDatA sieht in Art. 4 ambitionierte Fristen für die Zurverfügungstellung von Informationen und Erkenntnissen vor. Derartige Fristvorgaben sind unverzichtbar, wenn das Ziel des RbDatA tatsächlich erreicht werden soll, nämlich einen raschen Datenaustausch innerhalb der EU zu ermöglichen (vgl. nur Randziffer 7 in den Vorbemerkungen zum RbDatA).

b) In der zum DatAG-E abgegebenen Begründung¹⁵ wird ausgeführt, dass die „Einhaltung der Frist“ zwar eine „Anpassung der technischen und organisatorischen Abläufe bei den zuständigen Stellen“ erfordere, „allerdings keine formalgesetzlichen Regelungen“. Gegebenenfalls könne, so die Begründung, eine entsprechende Regelung in die Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten (RiVAST) aufgenommen werden.

c) Es widerspricht dem RbDatA nicht, die darin genannten Fristen auch in eine Richtlinie oder ein Formblatt aufzunehmen. Der RbDatA verpflichtet die Mitgliedsstaaten lediglich dazu, „die erforderlichen Maßnahmen“ zu treffen, um den Rahmenbeschluss umzusetzen. Bei der Festlegung, welche Maßnahmen ausreichen, steht den Mitgliedstaaten ein erheblicher Beurteilungsspielraum zur Verfügung.

Freilich dürfte bekannt sein, dass Richtlinien und erst recht Formblätter kein besonders hohes Maß an Verbindlichkeit ausstrahlen. Angesichts der Bedeutung, die der RbDatA den Fristen zukommen lässt, und angesichts der besonderen Wirkungen, die der RbDatA mit der Einhaltung der Fristen verbindet, erscheint es sachgerecht, eine formalgesetzliche Regelung als „erforderliche Maßnahme“ anzusehen.

II. Stellungnahme des Bundesrates

1. Konkretisierung des Begriffs „Zwangmaßnahmen“

Der Bundesrat bittet darauf hinzuwirken, den Begriff „Zwangmaßnahmen“ legal zu definieren (Nr. 1 der Stellungnahme).¹⁶ Vorgetragen wird, dass die von der Bundesregierung im Rahmen der Gesetzgebungsinitiative z.B. in der Begründung zu § 27 Abs. 2 Nr. 3 BKAG-E angegebene Definition¹⁷ „zu kurz“ greife und „im Ergebnis pra-

¹⁵ BT-Drucks. 17/5096, S. 16.

¹⁶ BT-Drucks. 17/5096, S. 33.

¹⁷ BR-Drucks. 853/10 vom 31.12.2010, S. 37.

xisfremd und untauglich“ sei. Die Bundesregierung teilt diese Befürchtung nicht und sieht keinen über den DatAG-E hinausgehenden Regelungsbedarf. Die von der Bundesregierung angegebenen Gründe¹⁸ überzeugen, wobei hier darauf verzichtet werden kann, sie zu wiederholen und darauf dezidiert einzugehen.

2. Änderung von § 481 Abs. 3 StPO

Der Bundesrat wendet sich gegen die vorgeschlagene Ergänzung von § 481 StPO um einen neuen Absatz 3 (Nr. 2 der Stellungnahme),¹⁹ der in Zweifelsfällen hinsichtlich der Zulässigkeit der Übermittlung oder der Akteneinsicht eine subsidiäre Entscheidungsbefugnis der Staatsanwaltschaft vorsieht.

In ihrer Gegenäußerung²⁰ hat die Bundesregierung eine solche Kontrollmöglichkeit für sachgerecht erachtet. Insoweit enthält allein schon der Hinweis auf § 481 Abs. 2 StPO in Verbindung mit § 477 Abs. 2 StPO ein überzeugendes Argument, das gegen den Vorschlag des Bundesrates spricht. Ohnehin dürfte die Regelung kaum nennenswerte Relevanz entfalten, da sie auf Zweifelsfälle beschränkt ist. Insoweit steht den Polizeibehörden ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu.

Die vorgeschlagene Änderung ist auch vereinbar mit Art. 3 Abs. 3 Satz 2 RbDatA.

3. Änderung von § 3 Abs. 3 Satz 1 BKAG

Die vom Bundesrat angeregte Änderung von § 3 Abs. 3 Satz 1 BKAG (Nr. 3 der Stellungnahme)²¹ ist sinnvoll. Nichtsdestoweniger besteht – wie die Bundesregierung zutreffend anmerkt – kein unmittelbarer sachlicher Zusammenhang mit der Umsetzung des RbDatA.²² Ob dieser Einwand freilich stark genug ist, um einen sinnvollen Vorschlag nicht umzusetzen, der immerhin eine Norm betrifft, die im Rahmen des DatAG-E ohnehin einer Ergänzung unterzogen wird, erscheint zweifelhaft.

4. Änderung der Abgabenordnung

a) Bezogen auf die mit der Steuerfahndung betrauten Dienststellen der Landesfinanzbehörden hat der Bundesrat eine inhaltsgleiche Umsetzung des RbDatA in glei-

¹⁸ BT-Drucks. 17/5096, S. 38.

¹⁹ BT-Drucks. 17/5096, S. 33.

²⁰ BT-Drucks. 17/5096, S. 38/39.

²¹ BT-Drucks. 17/5096, S. 33/34.

²² BT-Drucks. 17/5096, S. 39.

cher Weise wie für die anderen Strafverfolgungsbehörden in deren jeweiligen Spezialgesetzen vorgeschlagen (Nr. 4 der Stellungnahme).²³ Zutreffend wurde insoweit angemerkt, dass der vorgesehene § 117 Abs. 5 AO-E, wesentliche Kernbereiche des RbDatA unberücksichtigt lässt, m.a.W. die Änderung keine Umsetzung des Rahmenbeschlusses darstellt. Die Bundesregierung hat in ihrer Stellungnahme „keine grundsätzlichen Bedenken“ geäußert, die vorgeschlagene Formulierung jedoch unter den Vorbehalt einer näheren Prüfung gestellt.²⁴

b) Soweit die Prüfung inzwischen abgeschlossen sein sollte, erscheint es sinnvoll, den Gesetzgebungsvorschlag des Bundesrates in dem laufenden Gesetzgebungsverfahren zu berücksichtigen. Sollte die Prüfung noch nicht abgeschlossen sein, wird von Seiten des Unterzeichners empfohlen, den Gesetzgebungsvorschlag zu realisieren, da kein Sachgrund erkennbar ist, das Gesetzgebungsverfahren mit einer „näheren Prüfung“ und den angekündigten „Abstimmungen mit den Ländern“ zu verzögern. Dies gilt umso mehr, weil „die Behörden der Steuerverwaltung der Länder, soweit sie mit der Verhütung und Verfolgung von Straftaten befasst sind, ...“ als „Strafverfolgungsbehörden“ im Sinne von Art. 2 lit. a RbDatA notifiziert wurden.²⁵

III. Datenschutz

1. Kritik

Die vom RbDatA vorgesehene Übermittlung von personenbezogenen Daten greift massiv in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Das gilt umso mehr, weil der Grundrechtsschutz im Falle der Datenübermittlung an Strafverfolgungsbehörden innerhalb der EU bei realistischer Betrachtungsweise nicht gewährleistet werden kann, nicht zuletzt weil die Einhaltung grundrechtsschützender Begrenzungen seitens des Empfängerstaates sich einer effektiven Kontrolle entzieht. Während personenbezogene Daten Grenzen in sekundenschnelle überwinden, sind sie für nationale Kontrollbefugnisse nahezu unüberwindbar.²⁶ Nicht zuletzt hierauf fußen

²³ BT-Drucks. 17/5096, S. 33 ff.

²⁴ BT-Drucks. 17/5096, S. 39.

²⁵ EU-Ratsdokumentennummer 11257/08.

²⁶ In diesem Sinne und verbunden mit eindringlichen Warnungen vor der Marginalisierung des nationalen Datenschutzrechts auch *F. Meyer*, NStZ 2008, S. 188, 193.

verfassungsrechtliche Bedenken, die sich bei der Analyse des DatAG-E geradezu aufdrängen müssen.²⁷

Unter dem Gesichtspunkt des effektiven Datenschutzes erscheinen folgende Aspekte besonders problematisch, wobei die Aufzählung mitnichten abschließend ist, vielmehr nur dem Zweck dient, zusätzlichen Regelungsbedarf aufzuzeigen:

a) Es besteht innerhalb der EU auf der Ebene der Mitgliedsstaaten kein einheitliches ausreichendes Datenschutzniveau. Dieses gravierende Manko wird keineswegs kompensiert von der Regelung, die der DatAG-E z.B. für § 14 Abs. 7 Satz 7 BKAG-E vorsieht.²⁸ Weder werden die hiesigen Strafverfolgungsbehörden in der Lage sein zu prüfen, ob im Empfängerstaat ein angemessenes Datenschutzniveau vorhanden ist (schon gar nicht innerhalb der dafür vorgesehenen Fristen), noch sollte das Mittel der Garantie des Empfängerstaates, einen angemessenen Schutz der übermittelten Daten zu gewährleisten, überschätzt werden.

Kompensiert werden fehlende Mindeststandards auch nicht durch bestehende Regelungen, auf die der RbData in Art. 8 Abs. 2 hinweist.²⁹ Das gleiche gilt für den Rahmenbeschluss des Rates vom 27. November 2008 über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden.³⁰

Unter diesen Umständen gehen die Bemühungen um eine effektive transnationale Strafverfolgung derzeit eindeutig auf Kosten des Datenschutzes und damit zu Lasten des Individualschutzes der Unionsbürger.³¹

b) Mit Blick auf die geplante Ergänzung von § 481 StPO ist zu kritisieren, dass keine wirksame Kontrollmöglichkeit, z.B. seitens der Staatsanwaltschaft, vorgesehen ist, ob die Verwendung personenbezogener Daten aus Strafverfahren zulässig ist, m.a.W. ob es sich um einen Zweifelsfall handelt. Es wird deshalb empfohlen, im Falle einer § 481 StPO betreffenden Datenübermittlung an Strafverfolgungsbehörden der Mit-

²⁷ Ausführlich dazu *F. Meyer*, NStZ 2008, S. 188, 191 ff.

²⁸ BT-Drucks. 17/5096, S. 6.

²⁹ Ausführlich zur berechtigten Kritik siehe *Böse* (Fn. 12), S. 12; siehe dazu auch *Zöller*, ZIS 2011, 64, 67 f.

³⁰ Rahmenbeschluss 2008/977/JI (ABl. 2008 Nr. L 350/60).

³¹ Deutlich *Zöller*, ZIS 2011, 64, 67.

gliedsstaaten eine (nachträgliche) Mitteilung an die zuständige Staatsanwaltschaft vorzusehen. Dies stünde Art. 3 Abs. 3 RbDatA nicht entgegen.

c) Nach dem derzeit auf europäischer Ebene geltenden Datenschutzniveau ist nicht gewährleistet, dass übermittelte Daten weder gespeichert, verändert noch genutzt werden, wenn nach erfolgter Übermittlung ein Grund eintritt, aus dem sich nach deutschem Recht die Unzulässigkeit einer Speicherung, Veränderung oder Nutzung ergibt. Als Beispiel sei § 484 Abs. 2 StPO angeführt, dessen Satz 2 lautet:

Wird der Beschuldigte rechtskräftig freigesprochen, die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen ihn unanfechtbar abgelehnt oder das Verfahren nicht nur vorläufig eingestellt, so ist die Speicherung, Veränderung und Nutzung nach Satz 1 unzulässig, wenn sich aus den Gründen der Entscheidung ergibt, dass der Betroffene die Tat nicht oder nicht rechtswidrig begangen hat.

Der DatAG-E enthält keine Regelungen, die solche Fälle angemessen erfassen. Es bleibt des Weiteren z.B. unklar, wie nach einer Übermittlung personenbezogener Daten das Schutzniveau, das § 489 StPO aufstellt, gewährleistet werden soll.

2. Empfehlungen

Solange es keinen gemeinsamen datenschutzrechtlichen Mindeststandard auf der Ebene der Mitgliedsstaaten der EU und der Schengen-assozierten Staaten gibt,³² der personenbezogene Informationen und Erkenntnisse auch nach ihrer Übermittlung in einer das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wahren Form schützt, sind verfassungsrechtliche Bedenken nicht von der Hand zu weisen.

Einen Ausweg könnte Art. 8 Nr. 4 RbDatA bieten. Es wird empfohlen, die im DatAG-E geplanten gesetzlichen Regelungen mit einem Katalog zu ergänzen, der vor allem datenschutzrechtliche Aspekte berücksichtigt, z.B. den Umgang mit personenbezogenen Daten im Falle unzulässiger Speicherung, Veränderung oder Nutzung.

Der Unterzeichner wäre durchaus bereit und in der Lage, weitere und konkretere Vorschläge zu machen, verzichtet an dieser Stelle aber darauf, weil der Aufwand nicht im Verhältnis zum Nutzen stünde, solange weder von Seiten der Bundesregierung noch von Seiten des Bundestages eine Notwendigkeit für weitere datenschutzrechtliche Regelungen gesehen wird.

³² Siehe zu dieser Forderung etwa Böse (Fn. 12), S. 12.

C. Fazit

Der auf sekundärrechtlicher Ebene vorgelegte Gesetzentwurf enthält Regelungen, die sowohl hinsichtlich des verfolgten Ziels als auch mit Blick auf die Wahl der Form und der Mittel (siehe Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV) den RbDatA vorgabenkonform umsetzen. Der Gesetzentwurf entspricht mithin Art. 11 Abs. 1 RbDatA.

Allerdings lassen sich – wie unter Gliederungspunkt B. ausgeführt – Einzelaspekte optimieren. Die Hauptkritik betrifft den Datenschutz. Das derzeit zwischen den Mitgliedern der EU bestehende Datenschutzniveau ist uneinheitlich und nicht ausreichend. Daran vermag weder die Regelung etwas zu ändern, die die Wahrung schutzwürdiger Interessen von dem Vorhandensein eines angemessenen Datenschutzniveaus im Empfängerstaat abhängig macht, noch die Möglichkeit, sich den angemessenen Schutz der übermittelten Daten vom Empfängerstaat garantieren zu lassen.

Freilich ist der DatAG-E nicht der geeignete Platz, um datenschutzrechtliche Bedenken in grundlegender Art und Weise auszuräumen. Diesem Ziel widerspricht allein schon die Regelung in Art. 8 Abs. 2 Satz 1 RbDatA. Angesichts dessen bestehen aber erhebliche Zweifel, ob der DatAG-E verfassungsrechtlichen Ansprüchen genügt, d.h. ob der Gesetzesentwurf dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung überhaupt gerecht wird.

Passau, 19. September 2011



Prof. Dr. Holm Putzke