



Anwaltsverband Baden-Württemberg
im Deutschen **Anwalt**Verein e. V.

Anwaltsverband Baden-Württemberg – Postfach 1221 – 70808 Korntal-Münchingen

Ministerium der Justiz und für Europa Baden-Württemberg
Frau Doktor Preisser,
Herrn Doktor Snowadsky
Postfach 103461

70029 Stuttgart

Hasenbergsteige 5
70178 Stuttgart

Geschäftsstelle:
Johannes-Daur-Straße 10
70825 Korntal-Münchingen

Postfach 1221
70808 Korntal-Münchingen

Telefon 0711 / 2 36 59 63
Telefax 0711 / 2 55 26 55

www.av-bw.de
info@av-bw.de

14. September 2018
PK-mü

Per E-Mail (poststelle@jum.bwl.de; simone.preisser@jum.bwl.de; michael.snowadsky@jum.bwl.de)!

Az. 1552 / 0349

**Entwurf für ein Gesetz zur Anpassung des besonderen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 für den Geschäftsbereich des Justizministeriums sowie für die zur Ahndung von Ordnungswidrigkeiten zuständigen Behörden
- Stellungnahme des Anwaltsverbandes BW im DAV e. V. zum Anhörungsentwurf vom 24. Juli 2018 -**

Sehr geehrter Herr Steinbacher,
sehr geehrte Frau Doktor Preisser,
sehr geehrter Herr Doktor Snowadsky,
sehr geehrter Herr Birkert,
sehr geehrte Damen und Herren,

für die Übermittlung der Anhörungsunterlagen zum Entwurf für ein Gesetz zur Anpassung des besonderen Datenschutzrechts an die Verordnung (EU) 2016/679 (sog. Datenschutz-Grundverordnung, DSGVO) und zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680 für den Geschäftsbereich des Justizministeriums sowie für die zur Ahndung von Ordnungswidrigkeiten zuständigen Behörden mit Schreiben vom 27. Juli 2018 danken wir Ihnen. Des Weiteren bedanken wir uns für die Verlängerung der Äußerungsfrist. Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr:

Der Anwaltsverband Baden-Württemberg e. V. ist der freiwillige Zusammenschluss der 25 örtlichen Anwaltvereine in Baden-Württemberg, die Mitglied im Deutschen Anwaltverein (DAV) sind. Er repräsentiert damit mehr als die Hälfte aller Kolleginnen und Kollegen in Baden-Württemberg und vertritt so als größte Anwaltsorganisation dieses Bundeslandes die Interessen der Anwaltschaft in unserem Bundesland und – in Zusammenarbeit mit dem DAV – auch auf nationaler und internationaler Ebene.

1. Allgemeine Bewertung

Wir begrüßen es, dass mit dem vorliegenden Gesetzentwurf für den Bereich der Justiz die Anpassung der Rechtslage an das neue europaweit und bundesweit geltende Datenschutzrecht in Angriff genommen wird.

Wir kommen jedoch nicht umhin, festzustellen, dass der Umfang der Regelungen, die Regelungstechnik durch Verweisungen und identische Regelungen in den mehreren Justizvollzugsgesetzbüchern – auch wenn dies der Novellierung einer vorgefundenen Gesetzeslage geschuldet sein mag – sowie das Fehlen einer Paginierung sowohl des Gesetzentwurfs als auch seiner Begründung die Erfassung nicht unbedingt erleichtern. Dies gilt in gleicher Weise für Verweisungen, die fehlgehen. Das Gesetz erschließt sich nicht durch einfaches Lesen.

Diese grundsätzlichen Bemerkungen zur Gesetzgebungstechnik vorausgeschickt, ist im Einzelnen Folgendes auszuführen:

2. Im Einzelnen

a) Zu Art. 1 – Landesdatenschutzgesetz für Justiz- und Bußgeldbehörden (LDSG-JB-BW-neu)

aa) Zu § 1 LDSG-JB – neu

Gegen die Regelung des Gesetzeszwecks in der gewählten Form bestehen keine Bedenken.

bb) Zu § 2 LDSG-JB – neu

Die Umschreibung des Anwendungsbereichs und die Festlegung der verantwortlichen Stellen in diesem subsidiär geltenden Landesdatenschutzgesetz für Justiz- und Bußgeldbehörden sind zu begrüßen. Wir verkennen nicht, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten in dem hier interessierenden Bereich durch eine Vielzahl von Spezialvorschriften geregelt ist, hinter die das vorliegende Gesetz zurücktreten soll. Gerade insoweit ist die Begründung jedoch mehr als unbefriedigend, wenn dort wiederholt, d. h. sowohl im Allgemeinen Teil als auch im Rahmen der Einzelbegründung auf „§ ### StPO“ verwiesen wird. Die StPO verweist an zahlreichen Stellen auf verschiedene Einzelvorschriften des BDSG; aus diesem Grund ist **nicht** erkennbar, auf welche konkreten Normen Bezug genommen bzw. verwiesen wird. Die Tragweite der vorgesehenen Regelungen lässt sich deshalb nicht abschätzen; eine verantwortliche Stellungnahme hierzu ist nicht möglich.

bb) Zu § 3 LDSG-JB – neu

In der Tat handelt es sich hierbei um die zentrale Vorschrift des Gesetzes, die das BDSG in seinen wesentlichen Teilen für entsprechend anwendbar erklärt und den Landesbeauftragten für den Datenschutz zur Aufsichtsbehörde bestimmt. Wenn gleich auch hier wieder mit einer Verweisung gearbeitet wird, besteht mit der Regelung Einverständnis. Ausdrücklich begrüßen wir die Einbindung des Landesbeauftragten für den Datenschutz, wenn Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die die Verarbeitung personenbezogener Daten betreffen, ausgearbeitet werden sollen.

cc) Zu § 4 LDSG-JB – neu

Die Regelung in Abs. 1 entspricht derjenigen in § 6 **Abs. 2** LDSG, nicht derjenigen in § 6 Abs. 1 LDSG, wie es in der Begründung heißt. Der Grundsatz der Datensparsamkeit gebietet, dass für die Datenerhebung und -verarbeitung ein ausreichendes berechtigtes Interesse vorliegt. Bereits das Erheben und Verarbeiten/Nutzen personenbezogener Daten stellt einen Grundrechtseingriff für den Betroffenen dar. Durch die Übermittlung solcher Daten an andere öffentliche Stellen wird dieser Grundrechtseingriff noch vertieft, weil die Daten des Betroffenen weiterverbreitet werden. Der Regelungsgehalt mag zur Vermeidung von Doppelarbeit verständlich

sein, zu bedenken ist aber, dass es betroffenen Personen, die insoweit Rechtsschutz begehren, erschwert wird, die bzw. den Verantwortlichen ausfindig zu machen.

Gravierender erscheint uns der Umstand, dass nur eine eingeschränkte Richtigkeitsüberprüfung erfolgen soll. Nachvollziehbar ist, dass die verantwortliche Stelle Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität der zu übermittelnden personenbezogenen Daten nur „soweit durchführbar“, also – so verstehen wir die Regelung – im Rahmen ihrer Möglichkeiten prüfen kann und muss. Wegen des mit der Weitergabe der Daten verbundenen Grundrechtseingriffs erscheint es aber unzureichend, wenn sie der „empfangenden Stelle nach Möglichkeit zugleich die erforderlichen Informationen“ mitteilt, „die es der empfangenden Stelle ermöglichen, Richtigkeit, Vollständigkeit und Aktualität und Zuverlässigkeit der personenbezogenen Daten selbst zu beurteilen“; vielmehr muss zuverlässig ausgeschlossen werden, dass unrichtige, unvollständige und veraltete bzw. überholte Daten übermittelt werden. Die Übermittlung derartige Daten ist für betroffene Personen mit nicht hinnehmbaren Nachteilen verbunden.

Dem Unterzeichner sind aus seiner forensischen Praxis Fälle bekannt, in denen Gewerbeaufsichtsbehörden mitgeteilt wurde, bestimmte Personen seien in das Schuldnerverzeichnis eingetragen worden, teilweise sogar, gegen sie sei Haft wegen Nichtabgabe der Vermögensauskunft angeordnet worden. Die entsprechenden Eintragungen betrafen jeweils Personen gleichen Namens, führten jedoch dazu, dass beantragte Gewerbeerlaubnisse wegen Unzuverlässigkeit versagt wurden.

Die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass die Unterscheidung bestimmter Kategorien betroffener Personen sowie die **Unterscheidung faktenbasierter Daten und persönlicher Einschätzungen** in den Verfahrensordnungen umgesetzt wird; es ist danach Grundlage jeder gerichtlichen und staatsanwaltlichen Tätigkeit, die genannten Unterscheidungen durch entsprechende Formen der Aktenführung und Ausdrucksweise in amtlichen Dokumenten kenntlich zu machen. Dies mag etwa auf § 32 Abs. 4 JVollzGB – neu zutreffen; es erscheint aber mehr als zweifelhaft, ob diese Annahme in dieser Allgemeinheit tatsächlich zutrifft. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt kann aber sicherlich davon ausgegangen werden, dass eine Umsetzung der angesprochenen Unterscheidungen noch nicht in allen Verfahrensordnungen erfolgt ist. Sie ist deshalb auch im vorliegenden Zusammenhang, d. h. in

§ 4 LDSG – JB – neu, einzufügen. Wegen der Subsidiarität des Gesetzes wäre es völlig unschädlich, wenn eine solche Regelung zu einem späteren Zeitpunkt überholt würde.

dd) § 5 LDSG – JB – neu

Mit der vorgesehenen Ermöglichung der Videoüberwachung im Vorführbereich von Gerichtsgebäuden zur Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung besteht grundsätzlich Einverständnis. Fragen wirft die Ermächtigungsgrundlage jedoch insoweit auf, als sie die Abwehr von „erheblichen Gefahren“ und „erheblichen Straftaten“ voraussetzt. Diese Begriffe werden nicht definiert.

Eine Gefahr im präventiv-polizeilichen Sinn, der auch hier anzuwenden ist, liegt vor, wenn ein Sachverhalt bei ungehindertem Geschehensablauf mit großer Wahrscheinlichkeit zu einem Schaden für ein Rechtsgut führen wird. Eine durchaus sinnvolle und angemessene Einschränkung liegt hier bereits darin, dass es sich um „Gefahren für Leib oder Leben des Gefangenen, des zur Gefangenenvorführung eingesetzten Personals oder Dritter“ handeln muss. Unklar ist hingegen, wann eine solche Gefahr als erheblich einzustufen sein soll; die Gesetzesbegründung schweigt insoweit. Die erwähnten Gefahren (unvermittelte Angriffe der inhaftierten Person auf das Vorführpersonal, Suizidversuche der inhaftierten Personen, die sich am Verhandlungstag oftmals in einer psychischen Ausnahmesituation befinden, u. ä.) tragen nicht wirklich zur Erhellung bei. Gefahrenabwehrrechtlich kommen zwei „Stellschrauben“ in Betracht: zum einen das geschützte Rechtsgut einschließlich des ihm drohenden Schadens – dieser Aspekt wird durch den Bezug auf „Leib und Leben“ bereits abgedeckt; zum anderen die Eintrittswahrscheinlichkeit eines solchen Schadens. Zumindest in der Gesetzesbegründung sollte deshalb bezogen auf das Merkmal der Erheblichkeit einer Gefahr ausgeführt werden, dass es bei einer hohen Eintrittswahrscheinlichkeit zu bejahen, bei einer niedrigen hingegen zu verneinen ist. Dass es sich – wie stets im Gefahrenabwehrrecht – um eine Prognoseentscheidung handelt, bedarf keiner Vertiefung.

Der Begriff der „erheblichen Straftat“ wird ebenfalls nicht definiert; er findet sich auch nicht in anderen Gesetzen. Vielmehr ist etwa in §§ 98a, 110a, 163e StPO von „Straftaten von erheblicher Bedeutung“ die Rede; dieser Begriff kann, wenn er zum Anlass für bestimmte Maßnahmen genommen wird, mit herkömmlichen juristischen Methoden ausgelegt werden,

vgl. BVerfG, Beschluss vom 14.12.2000 – 2 BvR 1741/99 –, BVerfGE 103, 21 ff.; BVerfG, Urteil vom 12.03.2003 – 1 BvR 330/96 –, BVerfGE 107, 299 ff.

Dementsprechend findet sich in **§ 22 Abs. 5 PolG** folgende **Legaldefinition**:

„Straftaten mit erheblicher Bedeutung sind

1. Verbrechen,
2. Vergehen, die im Einzelfall nach Art und Schwere geeignet sind, den Rechtsfrieden besonders zu stören, soweit
 - a) sie sich gegen das Leben, die Gesundheit oder die Freiheit einer oder mehrerer Personen oder bedeutende fremde Sach- oder Vermögenswerte richten,
 - b) es sich um Taten auf den Gebieten des unerlaubten Waffen- oder Betäubungsmittelverkehrs, der Geld- oder Wertzeichenfälschung, des Staatsschutzes (§§ 74a und 120 des Gerichtsverfassungsgesetzes) oder nach den §§ 86a, 109h, 126, 130 und 130 a des Strafgesetzbuches handelt,
 - c) sie gewerbs-, gewohnheits-, serien-, bandenmäßig oder sonst organisiert begangen werden.“

Gründe, weshalb der Landesgesetzgeber nicht auf diese schon einmal von ihm vorgenommene Legaldefinition zurückgreifen sollte, sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Die Verwendung einer abweichenden Begrifflichkeit verleitet vielmehr zu der Annahme, hiermit solle etwas anderes gemeint sein. Es wird allerdings an keiner Stelle, weder im Gesetzestext noch in der Begründung deutlich, was mit dem abweichenden Begriff bezeichnet werden soll.

Positiv bewerten wir, dass in Vorführzellen zwar eine Videoüberwachung ermöglicht werden soll, nicht aber eine Videoaufzeichnung. Auf diese Weise wird der mit der Überwachung einhergehende Grundrechtseingriff verhältnismäßig begrenzt.

Dringend der Klarstellung bedarf, ob mit der Videoüberwachung und –aufzeichnung auch eine **Audioüberwachung und –aufzeichnung** verbunden sein soll oder nicht. Die Frage, ob nur Bild- oder auch Tonmaterial gewonnen werden soll, ist für den Datenschutz von erheblicher qualitativer Bedeutung. Insoweit fehlt eine Regelung.

Nach § 5 Abs. 2 Satz 2 LDSG – JB – neu kann Videoüberwachung bzw. –aufzeichnung nicht angeordnet werden, soweit Anhaltspunkte dafür bestehen, dass schutzwürdige Interessen der betroffenen Person überwiegen. In diesem Zusammenhang **fehlt eine Legaldefinition der betroffenen Person**. Eine solche findet sich zwar

in § 31 Abs. 1 Nr. 2 JVollzGB I-neu, die aber wegen des in § 1 JVollzGB I vorliegend keine Anwendung findet.

Eine solche **Legaldefinition** ist deshalb an geeigneter Stelle auch **in das LDSG-JB aufzunehmen**. Als „betroffene Person“ zu definieren ist deshalb jede identifizierte oder identifizierbare natürliche Person, über die personenbezogenen Daten anfallen. Es bedarf keiner Vertiefung, dass mit den überwiegenden schutzwürdigen Interessen betroffener Personen insbesondere der Umgang des Gefangenen mit seinem Verteidiger angesprochen ist, vermissen aber einen entsprechenden (beispielhaften) Hinweis in der Begründung.

Grundsätzlich dürfen ohne das Einverständnis einer Person keinerlei Videoaufnahmen gemacht werden. Nur bei Vorliegen der genannten Voraussetzungen kann ein Behördenleiter eine solche Maßnahme anordnen. Er hat eine entsprechende Einschätzungsprärogative, die er auch nachvollziehbar begründen muss. Wenn bei Gefahr in Verzug diese Anordnung verzichtet werden können und die Maßnahme auch von anderen – etwa vom Wach- bzw. Vorführpersonal - getroffen werden soll, muss auch insoweit eine Begründung erfolgen.

Es versteht sich von selbst, dass die Videoüberwachung und –aufzeichnung jedenfalls zu beenden ist, sobald die Voraussetzungen entfallen. Gleichwohl vermissen wir im Gesetzestext eine entsprechende Regelung.

Erforderlich ist – nicht zuletzt im Interesse effektiven Rechtsschutzes, der bei Maßnahmen der in Rede stehenden Art, häufig erst im Nachhinein gewährt werden kann – eine Dokumentation, die die Voraussetzungen der Anordnung bzw. der Annahme einer Gefahr in Verzug, des Beginns und des Endes der Überwachung bzw. der Aufzeichnung sowie die Angabe der überwachten Räumlichkeiten zu enthalten hat. Eine solche **Dokumentationspflicht fehlt** bislang und **ist** deshalb **zu ergänzen**.

§ 5 Abs. 5 LDSG-JB – neu sieht eine Höchstspeicherfrist von vier Wochen vor. Ausweislich des Protokolls der 23. Sitzung des Ausschusses für Inneres, Digitalisierung und Migration des Landtages zum neuen LDSG BW am 04.06.2017 haben der Landesdatenschutzbeauftragte Dr. Brink sowie Herr Dr. Rölle von der Universität für Verwaltungswissenschaften in Speyer die in § 18 LDSG BW vorgesehene

Höchstspeicherfrist von vier Wochen für durch Videoaufzeichnungen erlangte Daten als zu lang erachtet. Sie äußerten die Befürchtung, dass diese vom Gesetzgeber als Höchstfrist gemeinte Zeitspanne in der Verwaltungspraxis als Regelfrist angewandt werde.

Maximal vertretbar – so beide Experten - sei eine Frist von zwei Wochen. So sollte es auch hier geregelt werden, zumal es bei den nichtöffentlichen Vorführräumen in Gerichtsgebäuden um vergleichsweise kleine, überschaubare Bereich handeln wird. Hier wird in aller Regel schon innerhalb weniger Tage festgestellt werden können, ob eine Notwendigkeit für den Erhalt der Aufzeichnungen besteht oder nicht. Wenn es am betreffenden Verhandlungstag im Gericht zu keiner erheblichen Straftat kam, werden die Aufnahmen schlicht nicht mehr gebraucht.

Die Situation ist nicht mit den in § 18 LDSG BW geregelten Fallgestaltungen vergleichbar, die dort eine Vielzahl von noch anderer Anwendungsmöglichkeiten erfasst wird.

ee) Zu § 6 LDSG-JB – neu

Diese Norm regelt den Schutz des Datengeheimnisses seinem Wortlaut nach durchaus zutreffend. Dies gilt insbesondere, soweit Personen, die keine Amtsträger sind, sind bei der Aufnahme ihrer Tätigkeit nach dem **Verpflichtungsgesetz** auf das Datengeheimnis zu verpflichten.

Ausweislich der Begründung soll dies aber nur für „die Angehörigen der verantwortlichen Stellen“ gelten. Dies wirft die Frage auf, weshalb eine solche Verpflichtung nicht auch für **Auftragsverarbeiter** vorgesehen ist. Nach § 1 VerpflG kann verpflichtet werden, wer für eine Behörde oder sonstige Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, tätig ist. Dies trifft auf Auftragsverarbeiter zweifellos zu. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb diese Möglichkeit den Datenschutz abzusichern nicht ergriffen wird.

ff) Zu §§ 7, 8 LDSG-JB-neu

Die Wahrnehmung der Aufsicht über die verantwortlichen Stellen im Bereich der Justiz durch den Landesdatenschutzbeauftragten ist grundsätzlich zu begrüßen. Hierbei darf aber nicht versäumt werden, ihn demgemäß mit zusätzlichen Personal-

und Sachmitteln auszustatten. Eine Datenschutzaufsicht in Ermangelung dessen leerliefe, würde dem gesetzlichen Auftrag nicht gerecht.

Die Verweisung in § 7 Abs. 3 LDSG-JB-neu auf „Absatz 3“ derselben Bestimmung verweist auf sich selbst und geht somit ins Leere. Die Bestimmung ist entsprechend zu korrigieren, es soll offenbar „Absatz 2“ heißen.

Die Befugnisse des Landesdatenschutzbeauftragten im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit werden grundsätzlich als ausreichend erachtet. Dass richterliche und staatsanwaltliche Tätigkeiten nicht unbeschränkt seiner Aufsicht unterliegen können, sondern nur Verwaltungsangelegenheiten erfasst werden, liegt auf der Hand. Unbefriedigend ist jedoch die Regelungstechnik, der zufolge negativ und nicht abschließend definiert wird. Danach sind „**keine** Verwaltungsangelegenheiten ... **insbesondere** die staatsanwaltlichen Entscheidungen und diese vorbereitende oder ausführende Maßnahmen im Rahmen eines Ermittlungs-, Straf- oder Strafvollstreckungsverfahrens, auch soweit jene die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens betreffen“. Hier scheinen Streitigkeiten vorprogrammiert zu sein.

gg) Zu § 9 LDSG-JB – neu

Diese Strafvorschrift soll Art. 57 der EU-RL 2016/680 umsetzen. Artikel 57 – Sanktionen – der RICHTLINIE (EU) 2016/680 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates - lautet:

„Die Mitgliedstaaten legen fest, welche Sanktionen bei einem Verstoß gegen die nach dieser Richtlinie erlassenen Vorschriften zu verhängen sind, und treffen die zu deren Anwendung erforderlichen Maßnahmen. **Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.**“ (Hervorhebung vom Unterzeichner)

Hier stellt sich die Frage, warum § 9 LDSG-JP – neu lediglich als absolutes Antragsdelikt und nicht als relatives ausgestaltet werden soll. Angesichts der möglichen Eingriffstiefe in die Grundrechte möglicher Geschädigter sollte eine Strafverfolgung aber auch bei Bejahung des öffentlichen Interesses durch die Staatsanwaltschaft möglich sein. Ihr bliebe es unbenommen, im Rahmen der Prüfung, ob

ein öffentliches Interesse besteht, die Meinungen der verantwortlichen Stelle und / oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz einzuholen.

b) Zu Art. 2 – Änderung des Buchs 1 des Justizvollzugsgesetzbuchs - Datenschutz im Justizvollzug

aa) Zu § 28 JVollzGB I – neu

Die Regelungen über den behördlichen Datenschutzbeauftragten beauftragten begegnen mit einer Ausnahme keinen Bedenken: Die Regelung in § 28 Abs. 2 Satz 2 JVollzGB I – neu betreffend die Kündigungsmöglichkeiten lehnen wir ab.

§ 6 Abs. 4 Satz 2 BDSG ist insoweit vorzugswürdig. Überdies entspricht die dortige Regelung der üblichen Handhabung bei Beauftragten im Bereich des Umweltschutzes (etwa Gewässerschutz, Immissionsschutz, Gefahrgut, Störfälle usw.). Im Interesse eines effektiven Datenschutzes erscheint es unverzichtbar, den behördlichen Datenschutzbeauftragten davor zu schützen, dass andere Kündigungsgründe „überbewertet“ oder gar „vorgeschoben“ werden, die - wäre er nicht (auch) Datenschutzbeauftragter - nicht zum Anlass einer Kündigung genommen worden wären.

bb) Zu § 31 JVollzGB I-neu

§ 31 Abs. 1 Nr. 10 JVollzGB I-neu definiert den Auftragsverarbeiter als „eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder andere Stelle, die personenbezogene Daten im Auftrag der Justizvollzugsanstalt oder des Justizministeriums verarbeitet“. Dies betont die besondere Sensibilität der Daten, mit denen ein solcher Auftragsverarbeiter umzugehen hat. Umso unverständlicher ist, dass bislang seine Verpflichtung nach dem Verpflichtungsgesetz nicht vorgesehen ist.

cc) Zu § 32 Abs. 4 JVollzGB I-neu

Nach dieser Bestimmung soll bei der Verarbeitung personenbezogener Daten so weit wie möglich danach unterschieden werden, ob diese auf **Tatsachen** oder auf **persönlichen Einschätzungen** beruhen. Zu diesem Zweck soll die Justizvollzugs-

anstalt, soweit dies im Rahmen der jeweiligen Verarbeitung **möglich und angemessen** ist, **Beurteilungen, die auf persönlichen Einschätzungen beruhen**, als solche kenntlich machen. Es muss außerdem feststellbar sein, welche Stelle die Unterlagen führt, die der auf einer persönlichen Einschätzung beruhenden Beurteilung zugrunde liegen.

Diese Regelung wird dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung nicht gerecht. Es muss nicht feststellbar sein, welche Stelle die einschlägigen Unterlagen führt, vielmehr muss sich aus diesen Unterlagen ergeben, von wem und auf welcher Grundlage die persönliche Einschätzung getroffen wurde. Wenn dies gewährleistet ist, muss es ohne weiteres möglich sein, derartige Beurteilungen als solche zu kennzeichnen.

dd) Zu § 35 JVollzGB I–neu

Die Ermächtigung zur Beobachtung von Hafträumen und Kabinen der Sammeltransportfahrzeuge mittels Videotechnik knüpft – wie § 5 LDSG–JB – neu – an „erhebliche Gefahren“ und „erhebliche Straftaten“ an. Insoweit verweisen wir auf unsere vorstehenden Bedenken und Ausführungen unter Nr. 2 Buchst a) dd) dieser Stellungnahme.

Des Weiteren ist sicherzustellen, dass – selbst wenn in den genannten Ausnahmefällen Videoüberwachung und –aufzeichnung zulässig sein sollten – Gespräche zwischen Gefangenen und ihren Verteidigern nicht überwacht und aufgezeichnet werden. Dies ist nach dem Gesetzeswortlaut nicht gewährleistet.

ee) Zu § 36 JVollzGB I–neu

Der Einsatz von RFID-Transpondern begegnet weniger mit Blick auf die rechtlichen Voraussetzungen als vielmehr wegen der mit ihm verbundenen technischen Risiken Bedenken.

Alle RFID-Systeme bestehen aus einem Transponder und einem Erfassungs- bzw. Lesegerät. Der Transponder ist ein elektronischer Datenspeicher. Wenn der Transponder in den Empfangsbereich des Lesegerätes kommt, wird eine wechselseitige Kommunikation ausgelöst. Dazu verfügen beide Geräte über Kopplungselemente

in Form von Antennen. Der Energie- bzw. Datenaustausch erfolgt durch magnetische oder elektromagnetische Wellen.

Entscheidend ist danach die Weite des Empfangsbereichs des Lesegerätes, die bei heutiger Technik durchaus 100 m und mehr betragen kann. Dies mag je nach Größe des Anstaltsgeländes unproblematisch sein.

Nach § 40 Abs. 4 und 5 JVollzGB I-neu kann die Justizvollzugsanstalt anordnen, dass Gefangene einen Lichtbildausweis mit sich zu führen haben und - sofern es aus Gründen der Sicherheit oder Ordnung der Justizvollzugsanstalt oder zur Überwachung des Aufenthaltsorts von Gefangenen in der Justizvollzugsanstalt erforderlich ist – diese Ausweise mit einem RFID-Transponder ausstatten und anordnen, dass diese offen zu tragen sind.

Auf diese Weise lässt sich möglicherweise auch von außerhalb der Justizvollzugsanstalt bzw. etwa anlässlich einer Verlegung in eine andere Justizvollzugsanstalt oder einer Vorführung zum Gericht durch Dritte feststellen, welcher Gefangene sich wo befindet. Dies kann der Sicherheit durchaus abträglich sein und ist deshalb zu unterbinden.

ff) Zu § 37 JVollzGB I-neu

Seit etwa 2011 werden sog. elektronische Fußfesseln verstärkt eingesetzt. Eine tragende Rolle in EAÜ-Verfahren kommt der Gemeinsamen Überwachungsstelle der Länder (GÜL) zu. Ihre Aufgabe besteht insbesondere im Entgegennehmen und Bearbeiten eingehender Ereignismeldungen (etwa bei Verstößen gegen die Gebots- oder Verbotzone durch den Gefangenen oder bei einer Entladung der Batterie der „Fußfessel“. Die technische Umsetzung der EAÜ soll angeblich ohne größere Probleme funktionieren. Dennoch gehen bei der GÜL viele Ereignismeldungen ein, die hauptsächlich auf eine schwache Batterieladung zurückzuführen sind und daher zumeist keinen (echten) Weisungsverstoß des Gefangenen beinhalten.

Soweit in § 37 Abs. 5 JVollzGB I-neu auf die Ahndung eines Pflichtenverstoßes abgehoben wird, ist die Vorschrift nicht hinreichend bestimmt. Es ist nicht definiert, welche Pflichten gemeint sind bzw. was unter einem Pflichtenverstoß zu verstehen

sein soll. Aus diesem Grund erscheint eine entsprechende Ergänzung des Gesetzes an dieser Stelle oder im Rahmen der Begriffsbestimmungen des § 31 JVollzGB I-neu unverzichtbar.

gg) Zu § 38 JVollzGB I-neu

Für die beabsichtigte Ermächtigung zum Auslesen von unbefugt verwendeten Datenspeichern durch die Gefangenen – gedacht wird vor allem an eingeschmuggelte Mobiltelefone - ist zu fordern, dass etwa Daten des Kernbereichs der privaten Lebensführung, nicht nur unverzüglich gelöscht werden müssen, sondern dass sie erst gar nicht erfasst bzw. verarbeitet werden.

Soweit ferner auf „erhebliche vollzugliche Zwecke abgestellt wird, ist dies zu definieren. Vollzugliche Zwecke werden in § 30 JVollzGB I-neu definiert, nicht aber welche von diesen erheblich sein sollen. Wer entscheidet, was erheblich ist? Die Regelung erscheint deshalb zu unbestimmt.

hh) Zu § 41 JVollzGB I-neu

Vollzugliche Zwecke werden in § 30 JVollzGB I- neu definiert, „**vollzugsbegleitende Zwecke**“ die in Absatz 1 den vollzuglichen gleichgestellt werden, hingegen nicht. Die Ermächtigungsgrundlage ist infolgedessen nicht hinreichend bestimmt.

Weshalb zu Zwecken der Rechnungsprüfung oder Organisationsuntersuchung eine Übermittlung, eine Nutzung und – vor allem - die Veränderung der Daten zulässig sein sollen, erschließt sich nicht. Die Begründung schweigt insoweit.

ii) Zu § 51 JVollzGB I-neu

Nach § 51 Abs. 2 Satz 2 JVollzGB I-neu haben sich die in § 203 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 6 StGB genannten Personen gegenüber der Anstaltsleiterin oder dem Anstaltsleiter zu offenbaren, soweit dies zur Abwehr von Gefahren für die Sicherheit der Justizvollzugsanstalt oder für Leib oder Leben von Gefangenen oder Dritten erforderlich ist oder die Tatsachen sonst für die Aufgabenerfüllung der Justizvollzugsanstalt erforderlich sind.

Diese Regelung begegnet durchgreifenden Bedenken; sie geht weit über § 138 StGB hinaus und umfasst nicht nur eine Offenbarungspflicht bei Kenntnis von bevorstehender Straftat, sondern auch dann wenn lediglich Aufgabenerfüllung der Justizvollzugsanstalt betroffen ist. Dies erscheint in dieser Allgemeinheit wohl kaum gerechtfertigt; hier wäre aus Gründen der Verhältnismäßigkeit eine Konkretisierung dringend geboten.

Überdies liegt hierin ein Wertungswiderspruch zu § 51 Abs. 2 Satz 4 JVollzGB I-neu betreffend Seelsorger, für die – über § 139 Abs. 2 StGB hinaus - eine allgemeine Ausnahme vorgesehen ist.

Schließlich sieht § 51 Abs. 2 Satz 6 JVollzGB I-neu vor, dass die Gefangenen sind bei Eintritt in die Justizvollzugsanstalt über diese Offenbarungspflichten zu unterrichten. Es erschließt sich nicht, weshalb diese Belehrungspflicht nicht auch gegenüber anderen Personen, etwa deren Verteidigern, anderen berufsverschwiegenen Personen oder Verwandten und sonstigen Besuchern, gegenüber begründet wird.

jj) Zu § 65 JVollzGB I-neu

Nach Absatz 1 Satz 1 dieser Bestimmung sollen betroffene Personen über eine ohne ihre Kenntnis vorgenommene Erhebung personenbezogener Daten unter Angabe dieser Daten benachrichtigt werden, sofern sie nicht bereits auf andere Weise Kenntnis erlangt haben. Dies ist im Interesse effektiven Rechtsschutzes, der in einem solchen Fall nur im Nachhinein gewährt werden kann, zwingend geboten.

Wir vermissen jedoch eine Regelung, zu welchem Zeitpunkt diese Benachrichtigung zu erfolgen hat. Dies sollte unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern erfolgen, sofern und sobald der Zweck der Datenerhebung nicht (mehr) gefährdet wird.

Dasselbe gilt für die Regelung in Absatz 2 Satz 1, der zufolge diejenige Person über eine weitere Verarbeitung durch Videotechnik erhobener Daten zu unterrichten ist, die ihr zugeordnet werden können.

kk) Zu § 66 JVollzGB I-neu

Gemäß Absatz 1 Satz 1 erteilt die Justizvollzugsanstalt betroffenen Personen auf Antrag Auskunft darüber, ob sie diese Personen betreffende Daten verarbeitet. § 30 JVollzGB I-neu definiert „betroffene Person“ als identifizierte oder identifizierbare natürliche Person, über die Daten vorhanden sind. Wenn diese Person von dem Vorhandensein von Daten jedoch keine Kenntnis hat, kann sie keinen entsprechend Antrag stellen. Die Regelung läuft folglich leer, weil antragsbefugt nur betroffene Personen sein sollen. Auf diese Weise wird jeglicher Rechtsschutz ausgehöhlt. Erforderlich ist vielmehr, dass möglicherweise betroffene Personen einen solchen Antrag stellen können.

Einem etwaigen Missbrauch begegnet der Gesetzentwurf bereits mit der Regelung in § 68 Abs. 3 JVollz-GB I-neu.

ll) Zu § 71 JVollzGB I-neu

Hier stellt sich zum wiederholten Male die Frage, weshalb in diesem sensiblen Bereich der Auftragsverarbeitung von Daten nicht mit einer Verpflichtung nach dem Verpflichtungsgesetz gearbeitet wird. Wir halten den Gesetzentwurf insoweit für unzureichend.

Die in Absatz 4 zugunsten des Auftragsverarbeiters vorgesehene allgemeine Genehmigung zur Hinzuziehung weiterer (Sub-)Auftragsverarbeiter halten wir für bedenklich. Sie kann allenfalls Bestand haben, wenn die vorgesehene Information unter konkreter Bezeichnung des hinzuziehenden (Sub-)Auftragsverarbeiters vor dessen Beauftragung erfolgt, d. h. bevor dieser mit den Daten in Berührung gerät, damit seiner Beauftragung noch widersprochen werden kann.

Die in Absatz 6 eingeführte Figur des „Rechtsinstruments“ wirft Fragen auf. Auf welcher Grundlage, wenn nicht aufgrund eines durch Angebot und Annahme zustande gekommenen Vertrages, soll ein Auftragsverarbeiter für die Justizvollzugsanstalt tätig werden können? Diesseitiger Auffassung nach wird der Auftragsverarbeiter als Verwaltungshelfer tätig, weshalb er nach dem Verpflichtungsgesetz verpflichtet kann. Eine Beleihung scheidet aus, soweit er keine hoheitliche Tätigkeit wahrnimmt. Folglich erschließt sich nicht, was der Gesetzentwurf meint, zumal die Begründung insoweit schweigt.

mm) Zu § 81 Abs. 4 JVollzGB I-neu

Die Dauer der vorgesehenen Speicherung erscheinen zu lang. Sie mögen bei der Verlegung eines Gefangenen in eine andere Justizvollzugsanstalt noch zu rechtfertigen sein, wenn die noch zu verbüßende Reststrafe die Dauer von fünf Jahren übersteigt.

Keine Rechtfertigung vermögen wir aber für die dreijährige Speicherung **personenbezogener Daten von Dritten ohne Bezug zu Gefangenen** zu erkennen. Die Zeitspanne erscheint jedenfalls unverhältnismäßig lang.

nn) Zu § 91 JVollzGB I-neu

Auch hier stellt sich – ebenso wie bei § 9 LDSG-JP – neu - die Frage, weshalb die Norm lediglich als absolutes Antragsdelikt und nicht als relatives ausgestaltet werden soll. Angesichts der möglichen Eingriffstiefe in die Grundrechte möglicher Geschädigter sollte eine Strafverfolgung aber auch bei Bejahung des öffentlichen Interesses durch die Staatsanwaltschaft möglich sein. Ihr bliebe es unbenommen, im Rahmen der Prüfung, ob ein öffentliches Interesse besteht, die Meinungen der verantwortlichen Stelle und / oder des Landesbeauftragten für den Datenschutz einzuholen.

c) Zu Art. 12 – Änderung des AG VwGO

§ 18a AG VwGO – neu

Da dem Landesdatenschutzbeauftragten insbesondere mit Warnungen, Anweisungen und Beschränkungen der Verarbeitung ermächtigt wird, Verwaltungsakte gegen Landesbehörden, Auftragsverarbeiter und sonstige natürliche und juristische Personen zu erlassen, erscheint es nur konsequent, ihm für etwaige Klagen gegen seine Verwaltungsakte die Passivlegitimation zu erteilen.

Hiergegen bestehen aus unserer Sicht keine Einwände.

3. Ergebnis

Nach allem erscheint der Entwurf – von der eingangs geäußerten Kritik an seiner Übersichtlichkeit und Lesbarkeit - im Wesentlichen gelungen. Gleichwohl bedarf er in einigen Punkten der Überarbeitung.

Wir würden uns freuen, wenn unsere Hinweise und Vorschläge Berücksichtigung finden würden. Für etwaige Rückfragen oder auch Gespräche stehen wir selbstverständlich gerne zur Verfügung. Sollte im Laufe des weiteren Verfahrens eine weitere Anhörung durchgeführt werden, so bitten wir um eine Unterrichtung und die Gelegenheit zur Äußerung.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Peter Kothe
Präsident