

EINWILLIGUNG UND BELEHRUNG IM POLIZEIDATENSCHUTZ

Paul C. Johannes

Universität Kassel – ITeG – provet

Herbstakademie 2022

Überblick

1. Entscheidung des LG Kiel
2. Datenschutz- und verfahrensrechtliche Grundlagen
3. Reichweite des polizeilichen Datenverarbeitungsbegriffs
4. Rechtsichere mündliche Belehrung zu § 51 BDSG?
5. Fazit

1. Entscheidung des LG Kiel

- ▶ Beschluss v. 19.8.2021 – 10 Qs 43/21, ECLI:DE:LGKIEL:2021:0819.10QS43.21.0045030 (= ZD-Aktuell 2022, 01103)
- ▶ Personenkontrolle Kfz
- ▶ Beamten bemerkten Geruch Marihuana
- ▶ Auf die Frage, ob die Beamten in die Bauchtasche sowie in den Kofferraum des Fahrzeugs sehen dürften, erklärte Beschwerdeführer sein Einverständnis.
- ▶ Fund: Ecstasy und zwei Kilogramm Marihuana.
- ▶ Erst danach nahmen die Beamten telefonischen Kontakt zum diensthabenden Bereitschaftsstaatsanwalt der Staatsanwaltschaft Kiel auf. Dieser ordnete sodann die Durchsuchung des (übrigen) Kraftfahrzeugs sowie der Wohnung an.



1. Entscheidung des LG Kiel

- ▶ Das LG Kiel stellte fest, dass es keine richterliche Anordnung nach § 105 Abs. 1 Satz 1 StPO gab.
- ▶ Das Gericht sah in der Feststellung, was sich im Kofferraum befand, eine Erhebung im Sinne einer Verarbeitung von personenbezogenen Daten durch die Polizeibeamten.
- ▶ Es stellte fest, dass die erteilte Einwilligung des Beschwerdeführers unwirksam war.
- ▶ Dies begründete es zum einen damit, dass vor ihrer Abgabe entgegen § 500 Abs. 1 StPO, § 51 Abs. 3 Satz 3 BDSG nicht über die Widerruflichkeit und deren ex-nunc-Wirkung belehrt wurde. Auch fehle Belehrung über den Zweck der Datenverarbeitung.



2. Datenschutz- und verfahrensrechtliche Grundlagen

- ▶ Möglichkeit der freiwilligen Unterwerfung im Ermittlungsverfahren
- ▶ Eingrenzung durch neues Datenschutzrecht
- ▶ JI-Richtlinie 2016/680
- ▶ → BDSG, StPO
- ▶ → LDSG und Polizeidatenschutzgesetze

- ▶ Eröffnung des Anwendungsbereichs für Beobachtungen?

2. Datenschutz- und verfahrensrechtliche Grundlagen

▶ JI-RL 2016/680

Art. 2 (2) Diese Richtlinie gilt für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie für die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen.

▶ DSGVO 2016/679

Art. 2 (2) Diese Verordnung gilt für die ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten sowie für die nichtautomatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen.

2. Datenschutz- und verfahrensrechtliche Grundlagen

§ 500 StPO

- (1) Soweit öffentliche Stellen der Länder im Anwendungsbereich dieses Gesetzes personenbezogene Daten **verarbeiten**, ist Teil 3 des Bundesdatenschutzgesetzes entsprechend anzuwenden.
- (2) Absatz 1 gilt
 1. nur, soweit nicht in diesem Gesetz etwas anderes bestimmt ist, und
 2. nur mit der Maßgabe, dass die Landesbeauftragte oder der Landesbeauftragte an die Stelle der oder des Bundesbeauftragten tritt.

2. Datenschutz- und verfahrensrechtliche Grundlagen

- ▶ Der im vom LG Kiel zu bewertende Sachverhalt, liegt außerhalb des Anwendungsbereichs der JI-Richtlinie als auch der der DSGVO.
- ▶ Die Anwendbarkeit von Teil 3 BDSG wird aber insbesondere mittels aufdrängender Spezialzuweisung in § 500 StPO erklärt.
- ▶ § 500 StPO wirkt unmittelbar.
- ▶ Ein Rückgriff auf die den Anwendungsbereich des BDSG allgemein (§ 1 BDSG) oder speziell des Teil 3 (§ 45 BDSG) bestimmenden Normen ist nicht notwendig.
- ▶ Maßgeblich ist also der Begriff der „Verarbeitung“

3. Reichweite polizeilicher Datenverarbeitungsbegriff

Art. 3 Nr. 2 JI-RL

„Verarbeitung“ jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung;

Art. 4 Nr. 2 DS-GVO

„Verarbeitung“ jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung;

3. Reichweite polizeilicher Datenverarbeitungsbegriff

Art. 3 Nr. 2 JI-RL

„Verarbeitung“ jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich oder die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung;

§ 46 Nr. 2 BDSG:

„Verarbeitung“ jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede solche Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Erfassen, die Organisation, das Ordnen, die Speicherung, die Anpassung, die Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Verwendung, die Offenlegung durch Übermittlung, Verbreitung oder eine andere Form der Bereitstellung, den Abgleich, die Verknüpfung, die Einschränkung, das Löschen oder die Vernichtung;

3. Reichweite polizeilicher Datenverarbeitungsbegriff

- ▶ Der Begriff Verarbeitung ist wortgleich definiert in Art. 4 Nr. 2 DSGVO und Art. 3 Nr. 2 JI-RL. Zur Umsetzung der JI-Richtlinie erfolgt die nahezu wortgleiche Definition in § 46 Nr. 2 BDSG und entsprechend auch in den meisten Datenschutzgesetzen der Länder.
- ▶ Jeder Vorgang im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten.
- ▶ Oder jede solche Vorgangsreihe.
- ▶ Ausgeführt mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren.
- ▶ Begriff „Verarbeitung“ wurde in StPO 2019 als Anpassung an neues BDSG und DSVO eingeführt. Vorher „speichern, verändern und nutzen“.
- ▶ Begriff Verarbeitung ohnehin ganz Grundlegung für Anwendbarkeit von DSGVO und JI-RL als auch BDSG.

3. Reichweite polizeilicher Datenverarbeitungsbegriff

- ▶ „Verarbeitung“ ist legaldefiniert.
- ▶ Definition erfolgt durch eine Kombination einer höchst abstrakten Begriffsbestimmung und zahlreichen Beispielen, die sie veranschaulichen.
- ▶ Abstrakte Begriffsbestimmung ist denkbar weit. Sie stellt auf einen Vorgang (englisch „operation“) ab, die im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten vorgenommen wird.
- ▶ Es spielt auch keine Rolle, ob die Handlung als datenschutzrechtlich relevanter Vorgang intendiert oder die Verarbeitung nur Konsequenz der Handlung ist.

3. Reichweite polizeilicher Datenverarbeitungsbegriff

- ▶ Wahrnehmung durch einen Polizeibeamten, sei es eine Beobachtung, Einsichtnahme oder Durchsuchung, könnte eine Erheben im Sinne der Legaldefinition sein.
- ▶ Solange die Beschaffung gezielt erfolgt, spielt die Art und Weise keine Rolle.
- ▶ Auf die Methode der Beschaffung kommt es nicht an. Neben der Befragung kommen etwa die Beobachtung, Bild- und Tonaufnahmen, Messungen sowie die körperliche Übernahme aller Arten von Informationsträgern in Betracht.
- ▶ Ein Mensch kann Daten wahrnehmen und in ein informationstechnisches System eingeben und sie damit Erheben.

3. Reichweite polizeilicher Datenverarbeitungsbegriff

- ▶ Eingrenzung des weiten Verarbeitungsbegriffs aus systematischen und teleologischen Gründen?.
- ▶ Systematik: Verarbeitung = zurechenbare, willensgetragene menschliche Aktivität handeln muss. Nicht Zustand, sondern eine Handlung. Eine Verarbeitung überführt einen Zustand (insbes. der Datenkenntnis und -struktur) in einen anderen Zustand.
- ▶ Sinn und Zweck: § 500 StPO und BDSG sollen eben nicht grenzenlos wirken, denn sonst bräuchte es keine einschränkenden Regeln zu Anwendbarkeit. Soll nicht jede Beobachtung durch einen (Polizei-)Beamten eine datenschutzrechtlich relevante Verarbeitung darstellen, muss der Verarbeitungsbegriff eng ausgelegt werden.
- ▶ Datenschutzrecht greift nur, wenn Erkenntnis als Erhebung den Kopf des Beamten verlässt (verlassen soll).

4. Rechtsichere mündliche Belehrung zu § 51 BDSG?

- ▶ § 51 BDSG macht Vorgaben zu Einwilligung, die nach einer anderen Vorschrift im Polizeirecht erlaubt sein muss.
- ▶ Erforderlich sind (obligatorische) Informationspflichten.
- ▶ Erforderlich sind auch situationsabhängige Belehrungspflichten.

4. Rechtsichere mündliche Belehrung zu § 51 BDSG?

Freiwilligkeit

§ 51 BDSG

(4) ¹Die Einwilligung ist nur wirksam, wenn sie auf der freien Entscheidung der betroffenen Person beruht. ²Bei der Beurteilung, ob die Einwilligung freiwillig erteilt wurde, müssen die Umstände der Erteilung berücksichtigt werden.

Sie haben das Recht die Einwilligung zu verweigern. Die Einwilligung ist nur Wirksam, wenn Sie auf Ihrer freien Entscheidung beruht.

4. Rechtsichere mündliche Belehrung zu § 51 BDSG?

Hinweis auf Zweck der Verarbeitung

§ 51 BDSG

(4) ... ³Die betroffene Person ist auf den vorgesehenen Zweck der Verarbeitung hinzuweisen. ...

Die „Verarbeitung“ erfolgt im Rahmen einer strafprozessrechtlichen Ermittlung zu Zwecken der Auffindung von Beweismitteln oder für die Ermittlung erheblichen Tatsachen.

4. Rechtsichere mündliche Belehrung zu § 51 BDSG?

Belehrung über Folgen der Verweigerung

§ 51 BDSG

(4)...⁴Ist dies nach den Umständen des Einzelfalles erforderlich oder verlangt die betroffene Person dies, ist sie auch über die Folgen der Verweigerung der Einwilligung zu belehren.

Verweigern Sie die Einwilligung, besteht die Möglichkeit das die Datenverarbeitung nach der Strafprozessordnung, ggf. unter Hinzuziehung eines Strafrichters oder der Staatsanwaltschaft, angeordnet wird.

4. Rechtsichere mündliche Belehrung zu § 51 BDSG?

Möglichkeit und Folgen des Widerrufs

§ 51 BDSG

(3) ¹Die betroffene Person hat das Recht, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen. ²Durch den Widerruf der Einwilligung wird die Rechtmäßigkeit der aufgrund der Einwilligung bis zum Widerruf erfolgten Verarbeitung nicht berührt. ³Die betroffene Person ist vor Abgabe der Einwilligung hiervon in Kenntnis zu setzen.

Sie haben das Recht Ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen.
Durch einen Widerruf wird die Rechtmäßigkeit der
Datenverarbeitung bis zum Widerruf nicht berührt.

4. Rechtsichere mündliche Belehrung zu § 51 BDSG?

- ▶ Die Verarbeitung erfolgt im Rahmen einer polizeilichen Ermittlung zu Zwecken der Auffindung von Beweismitteln oder Erhebung ermittlungserheblicher Tatsachen. (18)
- ▶ Sie haben das Recht die Einwilligung zu verweigern. (8) *Die Einwilligung ist nur Wirksam, wenn Sie auf Ihrer freien Entscheidung beruht.*
- ▶ Verweigern Sie die Einwilligung, besteht die Möglichkeit das die Datenverarbeitung nach der Strafprozessordnung, ggf. unter Hinzuziehung eines Strafrichters oder der Staatsanwaltschaft, offiziell angeordnet wird. (24)
- ▶ Sie haben das Recht Ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen. Durch einen Widerruf wird die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung bis zum Widerruf nicht berührt. (22)
- ▶ Haben Sie diese Belehrung verstanden? Geben Sie mir Ihre Einwilligung? (10)

4. Rechtsichere mündliche Belehrung zu § 51 BDSG?

- ▶ Die „Verarbeitung“ erfolgt zu Zwecken der Auffindung ermittlungserheblicher Tatsachen. (9)
- ▶ Sie haben das Recht die Einwilligung zu verweigern. (8)
- ▶ Bei Verweigerung könnte die „Verarbeitung“ angeordnet werden. (7)
- ▶ Sie haben das Recht Ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen. Durch einen Widerruf wird die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung bis zum Widerruf nicht berührt. (22)
- ▶ Haben Sie diese Belehrung verstanden? Geben Sie mir Ihre Einwilligung? (10)

5. Fazit

- ▶ Deutsche Ausgestaltung unionrechtlicher Vorgaben zum Datenschutzrecht können erheblich von deren Wirkintention abweichen.
- ▶ Dies erfordert enge Auslegung des Verarbeitungsbegriffs hinsichtlich der Erhebung von Daten, soll im Ergebnis nicht jede persönliche Interaktion eines Mitarbeiters einer öffentlichen Stelle mit einer anderen natürlichen Person ein rechtlich relevanter Verarbeitungsvorgang sein.
- ▶ Auch wenn der hier vertretenen Ansicht nicht gefolgt wird, verdeutlicht Entscheidung des LG Kiel auch, dass die Einholung von strafverfahrensrechtlichen Einwilligungen versucht werden sollte.
- ▶ Eine Belehrung kann rechtssicher in wenigen Sätzen erfolgen.

Thank You!

Questions? Feel free to contact me!

- ▶ Paul C. Johannes, LL.M.
 - ▶ Rechtsanwalt

 - ▶ Universität Kassel
 - ▶ FB 07 – IWR – FG Roßnagel
 - ▶ Projektgruppe verfassungsverträgliche Technikgestaltung (provet)
 - ▶ Pfannkuchstr. 1
 - ▶ DE-34121 Kassel

 - ▶ +49 (0) 561 804 6083
 - ▶ paul.johannes@uni-kassel.de
 - ▶ <http://provet.uni-kassel.de>
 - ▶ @pcjohannes

 - ▶ ORCID iD 0000-0002-6403-6024
- ▶ Datenrecht Beratungsgesellschaft bR

 - ▶ Zeisigweg 6
 - ▶ DE-34225 Baunatal

 - ▶ +49 (0) 561 220 79 97 2
 - ▶ paul@datenrecht-beratung.de
 - ▶ <https://www.datenrecht-beratung.de>



Wissenschaftliches
Zentrum für
Informationstechnik-
Gestaltung

provet
Projektgruppe verfassungsverträgliche Technikgestaltung