

Sachverständigengutachten zur Frage:

**Stellt der in § 500 StPO normierte Verweis auf die entsprechende Anwendung von Teil 3 des Bundesdatenschutzgesetzes eine materiell-rechtliche Verweisung oder einen Rechtsfolgenverweis dar**

**und**

**welche Auswirkungen hat dies jeweils auf die Kontrollzuständigkeiten für den oder die Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW, insbesondere im Hinblick auf Staatsanwaltschaften?**

---

**Executive Summary:**

Ich erlaube mir, die Antwort in Orientierung an die Frage in zwei Teilen zu geben:

1. Zunächst lässt sich feststellen, dass es sich bei dem Verweis auf die entsprechende Anwendung von Teil 3 des Bundesdatenschutzgesetzes in § 500 Abs. 1 StPO der Sache nach um einen **abstrakt modifizierten Rechtsgrundverweis** handelt.
2. Es ergeben sich daraus **keine Auswirkungen auf die Zuständigkeit** der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW.

Aus § 500 StPO i.V.m. §§ 35 Abs. 1 Nr. 2, 60 Abs. 1 DSG NRW ergibt sich im Ergebnis eine **Zuständigkeit der Landesbeauftragten** für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW im Hinblick auf Staatsanwaltschaften.



## Im Detail:

### 1. Grundlagen: Rechtsgrund- und Rechtsfolgenverweis

Für die Beantwortung der Frage, ob es sich bei dem Verweis auf die entsprechende Anwendung von Teil 3 des Bundesdatenschutzgesetzes in § 500 StPO um einen Rechtsfolgenverweis oder einen Rechtsgrundverweis handelt, ist zunächst wichtig, zu klären, was der Unterschied zwischen beiden ist.

Ein **Rechtsfolgenverweis** ist eine Verweisungsnorm, die einen eigenen Tatbestand besitzt und auf eine Zielnorm verweist, in der die Rechtsfolge geregelt ist, die an die Erfüllung des Tatbestandes der Verweisungsnorm anknüpft.<sup>1</sup>

Demgegenüber liegt ein **Rechtsgrundverweis** vor, wenn zur Herbeiführung der Rechtsfolge der Zielnorm neben dem unvollständigen Tatbestand der Verweisungsnorm auch unter den Tatbestand der Zielnorm subsumiert werden muss.<sup>2</sup>

In einigen Fällen lässt sich dem Gesetz allein nicht entnehmen, ob die Erfüllung des Tatbestandes der Verweisungsnorm bereits ausreichend sein soll, um die Rechtsfolge der Zielnorm herbeizuführen, oder ob ergänzend auch die Voraussetzungen der Zielnorm erfüllt sein müssen. § 852 S. 1 BGB sagt beispielsweise: „...so ist er auch nach Eintritt der Verjährung des Anspruchs auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens zur Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.“ Die Norm kann so gelesen werden, dass lediglich die Verjährung modifiziert wird und im Übrigen die Voraussetzungen der §§ 812 ff. BGB zu prüfen sind (=Rechtsgrundverweis).<sup>3</sup> Die Norm könnte jedoch auch als Rechtsfolgenverweis zu lesen sein. Dann würde sich lediglich der Umfang der Herausgabe der Bereicherung, also die Rechtsfolge, nach den §§ 818 ff. BGB richten (=Rechtsgrundverweis).<sup>4</sup>

In anderen Fällen ist die Einordnung hingegen eindeutig. Der bekannteste Fall einer eindeutig als **Rechtsfolgenverweis** erkennbaren Verweisungsnorm dürfte in § 255 StGB zu finden sein. Demnach erfolgt die Bestrafung bei einer räuberischen Erpressung gleich derer bei einem Raub.

Ein **Musterbeispiel für einen Rechtsgrundverweis** kann hingegen in § 823 Abs. 2 S. 1 BGB gefunden werden: „Die gleiche Verpflichtung trifft denjenigen,

---

<sup>1</sup> Wörten/Leinhas: Rechtsfolgen- und Rechtsgrundverweisungen im BGB, JA 2006, 22, 23.

<sup>2</sup> Schmalz, Methodenlehre für das juristische Studium, 4. Aufl, Rn 98.

<sup>3</sup> Vgl RGZ 156, RGZ Bd. 156 S. 400 ff; BGHZ 71, BGHZ Bd. 71 S. 86; BGHZ 98, BGHZ Bd. 98 S. 83.

<sup>4</sup> Vgl. u.a. Esser/Weyers, Schuldrecht Bd II, 8. Aufl, § 52 II 1; Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts Bd II: BT 2 13. Aufl, § 83 V 2.



welcher gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt.“ Anders als bei § 255 StGB enthält die Verweisungsnorm hier die Tatbestandsvoraussetzungen noch nicht abschließend. Stattdessen eröffnet § 823 Abs. 2 BGB nur die Schadenersatzfolgen für den Fall, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der Zielnorm, also eines Schutzgesetzes, erfüllt sind.

Ein Sonderfall des Rechtsgrundverweises ist der sogenannte **modifizierende Rechtsgrundverweis**.<sup>5</sup> Er kennzeichnet sich dadurch, dass die Tatbestandsvoraussetzungen der Zielnorm eine Erweiterung oder Einschränkung erfahren. Die Modifizierung kann **konkret** erfolgen, wie z.B. bei § 326 Abs. 5 2. Halbsatz BGB: „auf den Rücktritt findet § 323 BGB mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, dass die Fristsetzung entbehrlich ist.“ Hier muss der Tatbestand der Zielnorm erfüllt sein, wobei der Gläubiger dem Schuldner jedoch zuvor keine Frist nach § 323 Abs. 1 BGB gesetzt haben muss. Die Modifizierung kann jedoch auch **abstrakt** erfolgen, wie z.B. bei § 173 S. 1 VwGO: „Soweit dieses Gesetz keine Bestimmungen über das Verfahren enthält, sind das Gerichtsverfassungsgesetz und die Zivilprozessordnung einschließlich § 278 Absatz 5 und § 278a entsprechend anzuwenden, wenn die grundsätzlichen Unterschiede der beiden Verfahrensarten dies nicht ausschließen“. Hier können sich Modifizierungen der Zielnorm aus der Natur der Verfahrensarten ergeben, die der Gesetzgeber jedoch nicht konkret ausgeführt hat.

---

<sup>5</sup> Vgl. Schwark/Zimmer/Heidelbach, 5. Aufl. 2020, WpPG § 10 Rn. 5.



## 2. Qualifikation des in § 500 StPO normierten Verweises auf die entsprechende Anwendung von Teil 3 des Bundesdatenschutzgesetzes

§ 500 StPO enthält in Abs. 1 einen **abstrakt modifizierten Rechtsgrundverweis**. Er erklärt den dritten Teil des Bundesdatenschutzgesetzes für entsprechend anwendbar, soweit öffentliche Stellen der Länder im Anwendungsbereich dieses Gesetzes personenbezogene Daten verarbeiten.

Die Tatbestandsvoraussetzungen des Bundesdatenschutzgesetzes sollen also keine unbedingte wortlautgenaue Anwendung finden. Stattdessen soll die Besonderheit berücksichtigt werden, dass das Bundesdatenschutzgesetz ausnahmsweise Landesbehörden adressiert, statt Bundesbehörden – für die das Bundesdatenschutzgesetz verfasst wurde.

Ohne die Hinzuziehung der Tatbestandsvoraussetzungen des Bundesdatenschutzgesetzes lässt sich noch keine ausreichende Grundlage bilden, um dem Bundesdatenschutzgesetz Rechtsfolgen zu entnehmen. § 500 Abs. 1 StPO enthält daher notwendigerweise einen Rechtsgrundverweis.<sup>6</sup>

§ 500 Abs. 2 Nr. 2 StPO ergänzt und konkretisiert den abstrakten Verweis in Abs. 1 um die Maßgabe, „...*dass die Landesbeauftragte oder der Landesbeauftragte an die Stelle der oder des Bundesbeauftragten tritt.*“ Dadurch wird zunächst klargestellt, dass an Stelle des/der Bundesbeauftragten der/die Landesbeauftragte die Zuständigkeiten nach dem Bundesdatenschutzgesetz übernimmt, sofern öffentliche Stellen der Länder im Anwendungsbereich der StPO personenbezogene Daten verarbeiten.

---

<sup>6</sup> Darüber hinaus enthält der dritte Teil des Bundesdatenschutzgesetzes sogar seinerseits weitere Verweise (Vgl. z.B. § 83 Abs. 5 und Abs. 6).



### **3. Auswirkungen auf die Kontrollzuständigkeiten für den oder die Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit NRW**

§ 500 Abs. 2 Nr. 2 StPO enthält eine Modifikation des Rechtsgrundverweises in § 500 Abs. 1 StPO. Demnach tritt bei der Anwendung des Teil 3 des Bundesdatenschutzgesetzes der/die Landesbeauftragte an die Stelle des/der Bundesbeauftragten.

Der Verweis lässt dem Wortlaut nach zwei Lesarten zu. Zunächst könnte der Verweis vorgeben, dass die Person mit der Kontrollzuständigkeit über den Anwendungsbereich der StPO bei den öffentlichen Stellen der Länder betraut wird, die in den Ländern als *Landesdatenschutzbeauftragte/r* firmiert. Dem würde jedoch Art. 83 GG i.V.m. Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG entgegenstehen. Denn gemäß Art. 83 GG führen die Länder die „*Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit dieses Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt*“. Die StPO und der damit verbundene Datenschutz werden also mangels abweichender Regelungen durch die Länder als eigene Angelegenheit ausgeführt.

Art. 84 Abs. 1 S. 1 GG stellt dazu fest, dass grundsätzlich die Länder die Einrichtung der Behörden und das Verwaltungsverfahren regeln dürfen. Hierzu kann wiederum der Bund gemäß Art. 84 Abs. 1 S. 5 GG eine Ausnahme vorsehen und eine bundeseinheitliche Regelung vorgeben, wenn ein besonderes Bedürfnis nach einer bundeseinheitlichen Regelung der Länder besteht. Von dieser Ausnahme hat er in § 500 Abs. 1 StPO hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens Gebrauch gemacht. Hinsichtlich der personellen Durchführung des Verfahrens hat er jedoch keine bundeseinheitliche Regelung vorgegeben. Der Verweis in § 500 Abs. 1 StPO beschränkt sich ausdrücklich auf Teil 3 des Bundesdatenschutzgesetzes und erfasst nicht auch Teil 1 des Bundesdatenschutzgesetzes, in dem die Bestellung des Datenschutzbeauftragten geregelt ist.

Die Regelung der konkreten Zuständigkeit für den Datenschutz und auch die Ausgestaltung der zuständigen Behörde obliegen den Ländern. Die alternative und richtige Lesart wäre daher, dass „*eine durch die Länder mit dem Datenschutz beauftragte Person*“ zuständig ist. Ob die Länder jedoch eine/n einheitliche/n Landesbeauftragte/n vorsehen, regionale Beauftragte einsetzen oder mehrere Beauftragte mit speziellen thematischen Zuständigkeiten einrichten, bleibt ihnen überlassen. Einzig sind die Länder verpflichtet, diesen Gestaltungsspielraum so auszufüllen, dass eine effektive Aufgabenwahrnehmung möglich ist.<sup>7</sup> Denkbar wäre daher z.B., dass die Länder ein/e spezielle/r Datenschutzbeauftragte/r für Inneres vorsehen, um

---

<sup>7</sup> Vgl. Artt. 33, 34, 47 der Datenschutzrichtlinie für Polizei und Justiz – (EU) 2016/680.



den besonderen Anforderungen an Vertraulichkeit und Sachkunde in diesem Bereich besser Rechnung zu tragen. Auch die Datenschutzrichtlinie für Polizei und Justiz ([EU]2016/680) eröffnet ausdrücklich diese Möglichkeit in Art. 41 Abs. 1. Dort heißt es, dass „...eine oder mehrere unabhängige Behörden...“ mit der Überwachung der Anwendung der Richtlinie zu betrauen sind.

Das Land Nordrhein-Westfalen hat jedoch von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht. Stattdessen ordnet § 60 Abs. 1 i.V.m. § 35 Abs. 1 DSG NRW für diesen Bereich explizit die Zuständigkeit des/der *Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit* an. Während wiederum in Kapitel 5 des Landesdatenschutzgesetzes NRW die Einrichtung und Rechtsstellung des/der einen einheitlichen Landesbeauftragten definiert werden.

Demnach obliegt der/dem Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit die Einhaltung und Überwachung der Vorschriften über den Datenschutz bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zu den in § 35 DSG NRW genannten Zwecken. § 35 Abs. 1 DSG NRW nennt hier:

Die Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung, Verfolgung und Ahndung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten und die Strafvollstreckung durch

1. die Behörden der Polizei,
2. die Gerichte in Strafsachen und die Staatsanwaltschaften,
3. die Strafvollstreckungs- und Justizvollzugsbehörden,
4. die Behörden des Maßregel Vollzugs und
5. die Behörden der Finanzverwaltung.

Demgegenüber speziellere Landesbeauftragte für die Einhaltung und Überwachung der Vorschriften über den Datenschutz in diesen Bereichen, und damit auch im Hinblick auf die in § 35 Abs. 1 Nr. 2 DSG NRW explizit erwähnten Staatsanwaltschaften, gibt es hingegen nicht.



#### 4. Notwendigkeit des Rückgriffs auf materielles Landesrecht

Der Verweis in § 500 Abs. 1 StPO beschränkt sich ausdrücklich auf Teil 3 des Bundesdatenschutzes. Teil 1 des Bundesdatenschutzgesetzes ist daher von der Anwendung ausgenommen, soweit öffentliche Stellen der Länder im Anwendungsbereich der StPO personenbezogene Daten verarbeiten. Dies trifft auch auf die Anwendung von § 16 des Bundesdatenschutzgesetzes zu, der die Befugnisse des/der Bundesbeauftragten regelt und in Abs. 4 den öffentlichen Stellen die Verpflichtung auferlegt, mit dem/der Bundesbeauftragten zu kooperieren und benötigte Informationen zur Verfügung zu stellen. Dadurch könnten sich auf den ersten Blick – trotz der formellen Zuständigkeit des/der Landesbeauftragten – materielle Einschränkungen des Umfangs der Aufsichtsbefugnisse ergeben. Denn ohne materielle Zugriffsrechte auf die Informationen der öffentlichen Stellen könnte schlicht gar keine Kontrolltätigkeit des/der Landesbeauftragten stattfinden.

Eine solche Regelungslücke entsteht durch den auf Teil 3 des Bundesdatenschutzgesetzes beschränkten Verweis in § 500 Abs. 1 StPO jedoch nicht. Ihr würde auch Artt. 33, 34, 47 der Datenschutzrichtlinie für Polizei und Justiz entgegenstehen. Diese ordnen ausdrücklich an, dass die Mitgliedsstaaten die effektive Aufgabenerfüllung des/der Beauftragten sicherzustellen haben.

Der fehlende Verweis auf § 16 BDSG kann daher nur als gesetzgeberisches Versehen gesehen werden. Der Gesetzgeber wollte „eine bundesweit einheitliche Ausgestaltung des Datenschutzrechts für das Strafverfahren... gewährleisten...“<sup>8</sup>. Durch den auf Teil 3 BDSG beschränkten Verweis muss jedoch auf die §§ 26ff. DSG NRW zurückgegriffen werden. Diese sehen im Ergebnis weitgehend deckungsgleiche Befugnisse und Verpflichtungen wie § 16 BDSG vor. Lediglich die vom Bundesgesetzgeber beabsichtigte „bundesweit einheitliche Ausgestaltung“ ist nicht erreicht worden.

#### 5. Keine unabhängigen Justizbehörden

Art. 45 Abs. 2 S. 2 der Datenschutzrichtlinie für Polizei und Justiz erlaubt den Mitgliedsstaaten, unabhängige Justizbehörden im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit von der Datenschutzrechtsaufsicht auszunehmen. Eine solche Ausnahme ist jedoch im deutschen Recht für Staatsanwaltschaften nicht vorgesehen. Zudem stände ihr entgegen, dass die deutschen Staatsanwaltschaften gemäß § 146 GVG weisungsgebunden sind und damit keine unabhängigen Justizbehörden im Sinne der Richtlinie.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> BT-Drucks. 19/4671, S. 71.

<sup>9</sup> Vgl. EuGH, vom 27. Mai 2019, C 508/18.



## 6. Einschränkung der Aufsichtsbefugnis durch widerstreitende Interessen

Aus dem Grundsatz der Datensparsamkeit können sich sowohl grundsätzlich als auch im Einzelfall Einschränkungen der Aufsichtsbefugnisse ergeben. Zwar lassen sich diese Einschränkungen nicht unmittelbar aus Art. 4 der Datenschutzrichtlinie für Polizei und Justiz herleiten, da die dortigen Grundsätze lediglich die datenverarbeitenden Stellen verpflichten. Der Grundsatz der Datensparsamkeit findet jedoch über das Verhältnismäßigkeitsprinzip sowie durch kollidierende öffentliche Interessen als generelles Prinzip auch Anwendung auf die Tätigkeit des/der Bundes-/Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit. Dies gilt insbesondere in strafprozessual sensiblen Kontexten, etwa dann, wenn die Durchführung aufsichtsbehördlicher Maßnahmen geeignet ist, laufende Ermittlungen zu beeinträchtigen, vertrauliche Informationen vorzeitig offenzulegen oder die Effektivität strafverfolgender Maßnahmen zu unterminieren. In solchen Fällen ist eine interessenorientierte Abwägung vorzunehmen, bei der das legitime Ziel effektiver datenschutzrechtlicher Kontrolle mit dem Bedürfnis nach Geheimhaltung und Integrität des Ermittlungsverfahrens in Einklang zu bringen ist.

Erwägungsgrund 82 der Datenschutzrichtlinie für Polizei und Justiz statuiert ausdrücklich, dass die Befugnisse des/der Bundes-/Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit „...jede Maßnahme im Hinblick auf die Gewährleistung der Einhaltung dieser Richtlinie geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein...“ muss.

Diese Einschränkungen sind jedoch lediglich materieller Natur und lassen die Zuständigkeit des/der Landesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit unberührt.

Prof. Dr. Michael Dust LL.M.

Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht  
und Eingriffsrecht an der HSPV NRW

Örtlicher Fachbereichskoordinator für Strafrecht  
und Strafprozessrecht Hagen