

JOHANNES GUTENBERG-UNIVERSITÄT MAINZ

Landtag Nordrhein-Westfalen
Rechtsausschuss
– Sekretariat –
Postfach 10 11 43
40002 Düsseldorf

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME
17/695

A14

FACHBEREICH 03
Lehrstuhl für Öffentliches Recht und
Informationsrecht, insbesondere
Datenschutzrecht

Dr. Sebastian J. Golla
Wissenschaftlicher Mitarbeiter

Johannes Gutenberg-Universität Mainz
Jakob-Welder-Weg 9
55128 Mainz
Tel. +49 6131 39-23045

golla@uni-mainz.de

Per E-Mail: anhoerung@landtag.nrw.de

Stichwort: „JustDSAnpG - Anhörung A 14 - 27.06.2018“

Gesetz zur Umsetzung des bereichsspezifischen Datenschutzes im Bereich der Justiz (Justizdatenschutz-Anpassungsgesetz - JustDSAnpG), Gesetzentwurf der Landesregierung, Drucksache 17/2350 (Neudruck)

Anhörung des Rechtsausschusses am 27. Juni 2018

Sehr geehrte Damen und Herren,

haben Sie vielen Dank für die Gelegenheit zu einer Stellungnahme und die Einladung zu der Anhörung im Rechtsausschuss. Als Anlage leite ich Ihnen meine Stellungnahme zu.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Sebastian J. Golla

Mainz, den 20. Juni 2018

2

Stellungnahme zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des bereichsspezifischen Datenschutzes im Bereich der Justiz (Justizdatenschutz-Anpassungsgesetz – JustDSAnpG)

Dr. Sebastian J. Golla

I. Vorbemerkung und Zusammenfassung

Aufgrund des Umfangs des vorgelegten Gesetzesentwurfes und der knappen Zeit zur Stellungnahme kann hier nur auf einzelne ausgewählte Aspekte des Gesetzesvorhabens eingegangen werden.

- Die vorgeschlagenen Regelungen zum Datenschutz im Strafvollzug sind im Wesentlichen vom **Anwendungsbereich** der Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 (JIRL) gedeckt. Im Einzelnen fallen Regelungen jedoch auch in den Anwendungsbereich der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 (DSGVO). Dies betrifft die Regelungen über die Datenverarbeitung zu wissenschaftlichen Zwecken. Diese Regelungen sollten auf die Vereinbarkeit mit Öffnungsklauseln der DSGVO und Redundanzen überprüft werden.
- Der Entwurf setzt zur Rechtfertigung von Datenverarbeitungen im Strafvollzug stark auf die **Einwilligung** der Betroffenen (§ 4 JVollzDSG NRW-E). Die Einwilligung kann aber im Strafvollzug weder nach dem Grundverständnis der JIRL, noch unter dem besonderen Gesichtspunkt der **Freiwilligkeit** als allgemeiner Verarbeitungsgrund herangezogen werden. Es wäre sinnvoller, die Einwilligung als Verarbeitungsgrund nur speziell für bestimmte Situationen zu regeln, in denen sie über die ohnehin zur Aufgabenerfüllung erlaubte Datenverarbeitung hinaus als notwendig angesehen wird.
- Der **Grundsatz der Direkterhebung** personenbezogener Daten wird durch den Entwurf (§ 9 Abs. 1 JVollzDSG NRW-E) gegenüber der bisherigen Rechtslage erheblich abgeschwächt. Dies erscheint nicht als sachlich gerechtfertigt. Es sollte eine Regelung getroffen werden, die zumindest in Grundzügen den bisherigen Standards entspricht.
- Der Entwurf regelt die Möglichkeit zur Einführung neuartiger **Assistenzsysteme** im Strafvollzug (konkret: zur Suizidprävention). Die Regelung im JVollzDSG (§ 24 Abs. 7 und Abs. 8 des Entwurfes) sollte spezifischer ausfallen, um möglichen Risiken dieser Systeme frühzeitig zu begegnen. Es sollte auch eine Evaluation dieser Regelung vorgesehen werden.

II. Anwendungsbereich der JIRL

Grundlegend stellt sich zunächst die Frage, inwieweit die vorgeschlagenen Regelungen vom Anwendungsbereich der JIRL gedeckt sind und ob im Einzelnen der Anwendungsbereich der DSGVO berührt ist. In den Anwendungsbereich der JIRL fällt die Verarbeitung personenbezogener Daten zu Zwecken der Strafvollstreckung durch die zuständigen Behörden (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 JIRL). Um den Anwendungsbereich für den Strafvollzug zu bestimmen, ist zu klären, wie weit der Begriff der Strafvollstreckung im Sinne der JIRL reicht.

Im Ergebnis ist der in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommenden Auffassung zuzustimmen, dass der Begriff der Strafvollstreckung nach der JIRL neben der Strafvollstreckung im engeren Sinne (§§ 449 ff. StPO) auch die Strafvollstreckung im weiteren Sinne mit einbezieht, die den Strafvollzug (als „wie“ der Durchführung des Vollzuges) umfasst.¹ Die JIRL selbst definiert den Begriff Strafvollstreckung zwar nicht. Für ein weites Verständnis sprechen aber der Sinn und Zweck der Regelung sowie ihre Begründung. Es ist der enge Zusammenhang zwischen Strafvollzug und Strafvollstreckung im engeren Sinne zu beachten. Nach der Begründung der JIRL soll auch der „Betrieb von Strafvollzugsanstalten“ in ihren Anwendungsbereich fallen.²

Allerdings ist zu beachten, dass nicht alle von Vollzugsbehörden durchgeführten Tätigkeiten automatisch in den Anwendungsbereich der JIRL fallen. Dies ist dann nicht mehr der Fall, wenn es bei der Verarbeitung nicht mehr um die Wahrnehmung von Aufgaben der Strafvollstreckung oder Tätigkeiten zu anderen in Art. 1 Abs. 1 JIRL genannten Zwecken geht. Nach Art. 9 Abs. 1 Satz 2 JIRL soll die DSGVO gelten, wenn personenbezogene Daten, die von zuständigen Behörden für die in Art. 1 Abs. 1 JIRL genannten Zwecke erhoben werden, für andere als die dort genannten Zwecke verarbeitet werden. Nach ErwGr 34 Satz 5 JIRL soll die DSGVO insbesondere für die Übermittlung personenbezogener Daten für Zwecke gelten, die außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Richtlinie liegen.

Der vorgelegte Gesetzesentwurf enthält zum Teil Regelungen, die über die Zwecke des Strafvollzugs (und die in Art. 1 Abs. 1 JIRL genannten Zwecke insgesamt) hinausgehen oder sich zumindest in einem Graubereich bewegen. Dazu gehört insbesondere die Regelung zur Übermittlung von Daten für wissenschaftliche Zwecke (§ 19 JVollzDSG NRW-E). Art. 9 Abs. 1 Satz 2 JIRL und ErwGr 34 Satz 5 JIRL legen nahe, dass für den Bereich der Übermittlung zu Forschungszwecken außerhalb des Vollzugs die DSGVO Anwendung findet. Die in §19 JVollzDSG NRW-E enthaltenen Regelungen stehen grundsätzlich nicht im Widerspruch zur DSGVO und sind

¹ Vgl. LT NRW-Drs. 17/2350, S. 147.

² Mitteilung der Kommission an das Parlament betreffend den Standpunkt des Rates, COM(2016) 213 final, S. 3.

4

zum Teil auch explizit von Öffnungsklauseln (wie Art. 9 Abs. 2 lit. j DSGVO) gedeckt. Allerdings enthält die Regelung Redundanzen (wie z.B. im Falle der Anonymisierungs- bzw. Pseudonymisierungspflicht in § 19 Abs. 6 JVollzDSG NRW-E, die sich auch aus Art. 89 Abs. 1 Satz 3 und Satz 4 DSGVO ergibt), die durch einen schlichten Hinweis auf die DSGVO hätten vermieden werden können. Die Regelung sollte diesbezüglich noch einmal grundlegend auf ihre Vereinbarkeit mit der DSGVO und Redundanzen geprüft und nachgebessert werden.

III. Einwilligung

Ein problematischer Aspekt der vorgeschlagenen Regelung ist die weitreichende Möglichkeit, die Verarbeitung von personenbezogene Daten inhaftierter Personen auf eine Einwilligung zu stützen. § 2 Nr. 18 JVollzDSG NRW-E definiert den Begriff der Einwilligung übereinstimmend mit Art. 4 Nr. 11 DSGVO. § 4 JVollzDSG NRW-E sieht die Einwilligung als mögliche Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung vor.

Der Einwilligung kommt im Datenschutzrecht insgesamt eine zentrale Rolle als Rechtsgrundlage zur Datenverarbeitung zu. Da die Erteilung einer Einwilligung gleichsam als Ausdruck des informationellen Selbstbestimmungsrechts angesehen wird,³ wird sie regelmäßig als „Königsweg“ zur Rechtfertigung von Eingriffen betrachtet. Im Regelungsbereich der JIRL sind die Möglichkeiten einer Einwilligung allerdings begrenzt. Für den Bereich des Strafvollzuges ergibt sich darüber hinaus eine besondere Begrenzung durch das Erfordernis der Freiwilligkeit.

1. Grenzen der Einwilligung im Rahmen der JIRL

Ob und inwieweit sich die Verarbeitung personenbezogener Daten im Anwendungsbereich der JIRL auf eine Einwilligung stützen lässt, ist noch nicht abschließend geklärt.⁴ Art. 8 JIRL, der die Rahmenbedingungen für die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung im Anwendungsbereich der JIRL festlegt, erwähnt die Möglichkeit einer Einwilligung überhaupt nicht. Dass die Einwilligung als Verarbeitungsgrund nicht vollständig ausgeschlossen ist, legt ErwGr 35 JIRL nahe, der von der Möglichkeit einer Einwilligung spricht. Allerdings stellt ErwGr 35 die Situationen, in denen eine Einwilligung nicht erteilt werden kann, in den Vordergrund und erweckt den Eindruck, dass die Einwilligung als Grundlage der Verarbeitung in weiten Bereichen ausgeschlossen ist.⁵ Die Einwilligung soll ausdrücklich dann „keine rechtliche Grundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die

³ Vgl. *Ingold*, in: *Sydow*, DSGVO, 2017, Art. 7 Rn. 40.

⁴ Vgl. *Kramer*, in: *Auernhammer*, BDSG, 6. Aufl. 2018 („Die Einwilligung in die Datenverarbeitung ist dem Recht der Strafverfolgung und Gefahrenabwehr grundsätzlich wesensfremd.“); *Schwichtenberg*, DuD 2016, 605 (606).

⁵ *Johannes/Weinhold*, Das neue Datenschutzrecht bei Polizei und Justiz, 2018, Rn. 154.

5

zuständigen Behörden darstellen“, wenn „die zuständigen Behörden natürliche Personen auffordern oder anweisen, ihren Anordnungen nachzukommen.“ (ErwGr 35 Satz 3 und 4 JIRL). Bei der Aufforderung, einer rechtlichen Verpflichtung nachzukommen, bestehe keine Wahlfreiheit und daher kein Spielraum für eine freiwillige Einwilligung (ErwGr 35 Satz 5 JIRL). Im Falle einer Duldungs- oder Mitwirkungspflicht bei der Datenverarbeitung ist eine Einwilligung damit kategorisch ausgeschlossen.⁶

Nach ErwGr 35 Satz 6 JIRL sollen die Mitgliedstaaten allerdings nicht daran gehindert sein, „durch Rechtsvorschriften vorzusehen, dass die betroffene Person der Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten für die Zwecke dieser Richtlinie zustimmen kann, beispielsweise im Falle von DNA-Tests in strafrechtlichen Ermittlungen oder zur Überwachung ihres Aufenthaltsorts mittels elektronischer Fußfessel zur Strafvollstreckung.“ Dieser Hinweis auf die Zulässigkeit der Möglichkeit einer Einwilligung in spezifischen Fällen deutet darauf hin, dass die Einwilligung im Anwendungsbereich der JIRL nur bezüglich spezifischer Fälle und Maßnahmen als Rechtsgrundlage der Datenverarbeitung geregelt werden kann, nicht aber als übergreifender Erlaubnistatbestand.⁷ Dies gilt auch für den Strafvollzug, wo beispielsweise für Maßnahmen zur Überwachung des Aufenthaltsortes oder für Situationen wie die Behandlungsuntersuchung eine Einwilligungslösung gesetzlich geregelt werden könnte.

Die in § 4 JVollzDSG NRW-E vorgeschlagene Regelung, die eine Einwilligung generell als Verarbeitungsgrund für den Strafvollzugsbereich vorsieht, erscheint grundsätzlich als nicht mit der JIRL vereinbar.⁸ Es sollten die Fälle, in denen Datenverarbeitungen praktisch auf Einwilligungen gestützt werden sollen und müssen, ermittelt werden. Für diese Fälle sollten spezifische gesetzliche Regelungen getroffen werden.

2. Sonderproblem der Freiwilligkeit

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob und inwiefern im Bereich des Strafvollzugs die Möglichkeit einer freien Einwilligung besteht. Die Freiwilligkeit ist stets inhaltliche Voraussetzung für eine wirksame Einwilligung (so auch ausdrücklich § 2 Nr. 18 JVollzDSG NRW-E). Schon im Verhältnis von Bürgern zu Behörden im Allgemeinen gilt die Freiwilligkeit zurecht regelmäßig als problematisch, da hier regelmäßig ein Kräfteungleichgewicht besteht.⁹ Nach ErwGr 43 Satz 1 DSGVO soll die Einwilligung „wenn zwischen der betroffenen Person und dem Verantwortlichen ein klares Ungleichgewicht besteht, insbesondere wenn es sich bei dem Verantwortlichen um eine

⁶ Schwichtenberg, DuD 2016, 605 (606).

⁷ Ähnlich für kriminalbehördliche Ermittlungen Bäcker, Die Datenschutzrichtlinie für Polizei und Strafjustiz und das deutsche Eingriffsrecht, in: Hill/Kugelmann/Martini, Perspektiven der digitalen Lebenswelt, 2017, 63 (71); vgl. ebenfalls spezifische Regelungen befürwortend Johannes/Weinhold, Das neue Datenschutzrecht bei Polizei und Justiz, 2018, Rn. 157.

⁸ Auch in anderen Landesregelungen gibt es insofern Anpassungsbedarf; vgl. etwa § 3 Abs. 1 JVollzDSG Rheinland-Pfalz.

⁹ Stemmer, in: BeckOK Datenschutzrecht, 23. Ed. 2017, Art. 7 DSGVO Rn. 48 ff.

6

Behörde handelt, und es deshalb in Anbetracht aller Umstände in dem speziellen Fall unwahrscheinlich ist, dass die Einwilligung freiwillig gegeben wurde, keine gültige Rechtsgrundlage liefern.“

Im Verhältnis zwischen Justizvollzugsbehörden und Gefangenen sticht die Problematik des Kräfteungleichgewichts und der (Un-)Freiwilligkeit besonders hervor. Die Gefangenen befinden sich in einer besonders engen Rechts- und Pflichtenbeziehung zur staatlichen Gewalt (Sonderstatusverhältnis). Sie sind gegenüber den Vollzugsbehörden als Verantwortlichen für die Datenverarbeitung auch in besonderem Maße strukturell unterlegen und von diesen abhängig.¹⁰ Bei der Datenerhebung bei Gefangenen ist grundsätzlich von einer besonderen Drucksituation auszugehen, die noch über jene hinausgeht, denen Beschuldigte in einem Strafverfahren ausgesetzt sind.¹¹ Das liegt auch darin begründet, dass Inhaftierte regelmäßig bereit sein werden, erhebliche Opfer zu erbringen, um ihre persönliche Situation zu verbessern und ihre Chancen zu steigern, (möglichst rasch) in Freiheit zu gelangen. Es ist auch möglich, dass die Datensubjekte rechtliche oder faktische Nachteile befürchten, wenn sie eine Einwilligung nicht abgeben. Dass diese Nachteile tatsächlich nicht drohen, ist dabei unerheblich, wenn zumindest dieser Eindruck entsteht. Auch die Möglichkeiten der Inhaftierten, sich mit ausreichender Vorbereitungszeit über die Konsequenzen der Nichterteilung einer Einwilligung sowie die Befugnisse der Behörde zu informieren, können in der Haft beschränkt sein.¹²

Aus all dem ergibt sich, dass im Bereich des Strafvollzuges eine freiwillige Einwilligung von Gefangenen – wenn überhaupt – nur in eng begrenzten Ausnahmefällen in Betracht kommt. Auch dies spricht gegen die aktuell vorgesehene Fassung des § 4 JVollzDSG NRW-E und dafür, die Möglichkeit zur Einwilligung gesetzlich nur in spezifischen Verarbeitungssituationen vorzusehen. In diesen spezifischen Situationen sollten auch die Voraussetzungen für die freiwillige Erteilung der Einwilligung näher festgelegt werden. Eine Regelung wie in § 4 Abs. 2 JVollzDSG NRW-E wird hierfür nicht ausreichen. Der Hinweis auf die Freiwilligkeit (§ 4 Abs. 2 Satz 3 JVollzDSG NRW-E) sollte spezifiziert werden. Auch die Festlegung eines Schriftformerfordernisses dürfte sinnvoll sein, um die Aufklärung des Betroffenen und die Möglichkeit des Widerrufs dauerhaft zu dokumentieren. Ferner sollte die Aufklärung über die Folgen der Verweigerung einer Einwilligung der gesetzliche Regelfall sein, nicht wie in § 4 Abs. 2 Satz 5 JVollzDSG NRW-E vorgesehen der Ausnahmefall.

¹⁰ Vgl. BVerfG, NStZ-RR 2012, 60 (61).

¹¹ Schwichtenberg, DuD 2016, 605 (607).

¹² Vgl. Schwichtenberg, DuD 2016, 605 (607).

IV. Grundsatz der Direkterhebung

Kritisch zu betrachten ist auch, dass der Gesetzesentwurf den Grundsatz der Direkterhebung gegenüber der bisherigen Regelung relativiert. Der Grundsatz der Direkterhebung besagt, dass personenbezogene Daten möglichst beim Betroffenen zu erheben sind. Dies ist nicht direkt in der JIRL verankert. Der Grundsatz lässt sich allerdings aus dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung¹³ bzw. dem Grundrecht auf Datenschutz aus Art. 8 GRCh¹⁴ sowie aus dem Grundsatz der Transparenz der Datenverarbeitung¹⁵ herleiten.

Eine einfachgesetzliche Regelung des Grundsatzes der Direkterhebung für den Strafvollzug in NRW sieht derzeit noch § 108 Abs. 2 S. 1 StVollzG NRW vor. Dort heißt es: „Personenbezogene Daten sind bei den Betroffenen zu erheben.“ Ähnliche Regelungen finden sich auch in weiteren Landesgesetzen¹⁶ sowie in § 179 Abs. 2 StVollzG Bund.¹⁷ Dies schließt eine Erhebung von Daten bei öffentlichen Stellen und anderen Dritten freilich nicht vollständig aus. Für diese sind aber einschränkende Voraussetzungen zu beachten. Für die Erhebung personenbezogener Daten bei Dritten verweist § 108 Abs. 2 Satz 2 StVollzG NRW auf § 12 DSGVO NRW aF. Nach dessen Abs. 1 Satz 3 Hs. 2 sind die einschränkenden Voraussetzungen des § 13 Abs. 2 Satz 1 lit. a und c bis g oder i DSGVO NRW aF zu beachten. Demnach dürfen Daten unter anderem dann bei Dritten erhoben werden, wenn dies durch eine Rechtsvorschrift erlaubt oder zur Aufgabenerfüllung zwingend erforderlich ist, Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit von Informationen eine Überprüfung notwendig erscheinen lassen, es zur Gefahrenabwehr erforderlich ist, eine Einwilligung nicht einholbar ist, die Erhebung aber im Interesse des Betroffenen liegt oder Daten aus allgemein zugänglichen Quellen stammen und kein offensichtlich entgegenstehendes Interesse des Betroffenen besteht. Andere Landesgesetze enthalten ähnliche einschränkende Voraussetzungen für die Datenerhebung bei Dritten einschließlich öffentlicher Stellen, so etwa § 7 Abs. 2 JVOllzDSG Rheinland-Pfalz. Auch § 179 Abs. 2 Satz 2 StVollzG Bund enthält eine § 108 Abs. 2 Satz 2 StVollzG NRW ähnliche Regelung.

Der einfachgesetzliche Grundsatz der Direkterhebung wird durch § 9 Abs. 1 JVOllzDSG NRW-E aufgeweicht. Dort heißt es: „Personenbezogene Daten sind grundsätzlich bei den betroffenen Personen mit deren Kenntnis

¹³ Gola/Klug/Körffer, in: Gola/Schomerus, BDSG, 12. Aufl. 2015, § 4 BDSG aF Rn. 21; Laubenthal, Strafvollzug, 7. Aufl. 2015, Rn. 997; Wolff, in: BeckOK Datenschutzrecht, 23. Ed. 2016, Prinzipien Rn. 8.

¹⁴ Bäcker, in: BeckOK Datenschutzrecht, 23. Ed. 2018, § 4 BDSG aF Rn. 26.1.; Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 8 GRCh Rn. 16.

¹⁵ Wolff, in: Schantz/Wolff, Das neue Datenschutzrecht, 2017, Rn. 395. In der JIRL ist der Grundsatz der Transparenz allerdings anders in der DSGVO nur schwach ausgeprägt. Er findet sich nicht in den ausdrücklich normierten Grundsätzen der Datenverarbeitung (vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. a JIRL und Art. 5 Abs. 1 lit. a DSGVO). Er ist jedoch in ErwGr 26 JIRL erwähnt: Demnach muss „[j]ede Verarbeitung personenbezogener Daten [...] in einer für die betroffenen natürlichen Personen nachvollziehbaren Weise erfolgen“.

¹⁶ So etwa § 6 Abs. 1 JVOllzDSG Rheinland-Pfalz.

¹⁷ Vgl. auch § 4 Abs. 2 BDSG aF.

oder bei öffentlichen Stellen zu erheben.“ Nach diesem Wortlaut tritt die Erhebung bei öffentlichen Stellen gleichberechtigt neben die Direkterhebung beim Betroffenen. Zusätzliche Voraussetzungen hierfür normiert § 9 JVoollzDSG NRW-E nicht. Dies erscheint als zu weitgehend. Es wäre vorzugswürdig, die einschränkenden Voraussetzungen der bisherigen Regelung beizubehalten.

Zweck des Direkterhebungsgrundsatzes ist es unter anderem, „die Subjektqualität des Betroffenen bei Informationsvorgängen zu seiner Person zu stärken“¹⁸ und es ihm zu ermöglichen, „abzuschätzen, welche Informationen über ihn wo vorhanden sind.“¹⁹ Die Direkterhebung trägt grundsätzlich auch dazu bei, eine optimale Datenqualität zu sichern. Es kann zwar durchaus sachliche Gründe geben, von der Direkterhebung abzuweichen.²⁰ Die Begründung zu § 9 Abs. 1 JVoollzDSG NRW-E liefert allerdings keine überzeugenden Gründe für die mit der Regelung verbundene erhebliche Relativierung dieses Grundsatzes.

Zwar ist unter praktischen Gesichtspunkten anzuerkennen, dass sich im Strafvollzug „eine Datenerhebung bei anderen öffentlichen Stellen [anbietet], wenn konkrete, auch für den Vollzug erforderliche Informationen schon einmal durch andere öffentliche Stellen von den Gefangenen erhoben wurden.“²¹ Dass es aber für die Gefangenen „weniger belastend“ sei, „wenn die bereits durch andere öffentliche Stellen erhobenen Informationen nicht wiederholt bei ihnen, sondern direkt bei der anderen Stelle erhoben werden“²² überzeugt als Argument für die Aufweichung des Grundsatzes der Direkterhebung so pauschal nicht. Die mit der Direkterhebung verbundene besondere Transparenz trägt u.a. dazu bei, dass Betroffene Rechtsschutzmöglichkeiten wahrnehmen können.

Der Nachschub, dass die „Erfahrungen in der Praxis zeigen, dass bei einer wiederholten Direkterhebung im Vollzug die Mitwirkungsbereitschaft leidet“²³ zeigt, dass der Grund für die geplante Veränderung der Rechtslage eher eine Erleichterung für die behördliche Arbeit als eine Entlastung der Gefangenen sein könnte. Dem Problem der fehlenden Bereitschaft zur Mitwirkung ließe sich allerdings auch dadurch begegnen, dass die Erhebung bei öffentlichen Stellen gesetzlich zugelassen wird, wenn Gefangene sich weigern, Auskunftspflichten nachzukommen. Eine entsprechende Regelung sieht beispielsweise § 7 Abs. 1 Nr. 6 lit. a JVoollzDSG Rheinland-Pfalz vor.

¹⁸ Wolff, in: BeckOK Datenschutzrecht, 23. Ed. 2016, Prinzipien Rn. 9.

¹⁹ Bäcker, in: BeckOK Datenschutzrecht, 23. Ed. 2018, § 4 BDSG aF Rn. 26 (vgl. dort auch ausführlich zu den Zwecken des Grundsatzes insgesamt).

²⁰ Vgl. Wolff, in: BeckOK Datenschutzrecht, 23. Ed. 2016, Prinzipien Rn. 10.

²¹ LT NRW-Drs. 17/2350, S. 160.

²² LT NRW-Drs. 17/2350, S. 160.

²³ LT NRW-Drs. 17/2350, S. 160.

V. Assistenzsysteme zur Suizidprävention

Der Gesetzesentwurf behandelt am Rande auch die Einführung neuartiger Assistenzsysteme im Strafvollzug. Die vorgeschlagene Regelung wird den mit der Einführung entsprechender Systeme verbundenen Risiken nicht vollständig gerecht.

§ 24 Abs. 7 Satz 2 JVollzDSG NRW-E enthält einen Vorbehalt für die Zulässigkeit von Bildaufzeichnungen in Hafträumen für „die Entwicklung und Nutzung von Assistenzsystemen, die eine automatisierte Situationseinschätzung als Instrument der Suizidverhinderung möglich machen“. Nach Abs. 8 Satz 1 bestimmt die Landesregierung „durch Rechtsverordnung die Einzelheiten der Einrichtung eines Assistenzsystems nach Absatz 7 Satz 2.“ Die Rechtsverordnung soll dabei auch „Maßnahmen der Datensicherung und Kontrolle [vorsehen], die in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Schutzzweck stehen“ (Abs. 8 Satz 3).

Es ist zu beachten, dass entsprechende Assistenzsysteme unter das in Art. 11 JIRL vorgesehene und für NRW in § 46 DSGVO NRW umgesetzte Verbot automatisierter Einzelentscheidungen fallen können. Nach § 46 Abs. 1 DSGVO NRW dürfen „Entscheidungen, die für die betroffene Person mit einer nachteiligen Rechtsfolge verbunden sind oder sie erheblich beeinträchtigen, [...] nicht ausschließlich auf eine automatische Verarbeitung, einschließlich Profiling, gestützt werden, es sei denn eine Rechtsvorschrift lässt dies ausdrücklich zu.“ Ein Suizidpräventionssystem, das Bildmaterial von Personen auswertet, um ohne menschliche Intervention Warnsignale abzusondern, wenn eine (vermeintliche) Suizidhandlung aufgezeichnet wird,²⁴ kann eine automatisierte Entscheidungsfindung auf Grundlage der Verarbeitung personenbezogener Daten darstellen. Fraglich ist dabei, ob das Aussenden einer Warnung als Entscheidung im Sinne von Art. 11 JIRL einzuordnen ist. Das Merkmal der Entscheidung ist tendenziell weit als die „Wahl einer von mehreren Möglichkeiten“ zu verstehen.²⁵ Das Vorliegen einer Entscheidung setzt jedoch auch einen gewissen abschließenden Charakter voraus.²⁶ Ob dies vorliegend anzunehmen ist, hängt auch von der konkreten Verfahrensgestaltung ab, erscheint aber jedenfalls nicht als ausgeschlossen. Es ist auch davon auszugehen, dass die faktische Folge der Warnung den Betroffenen im Sinne von § 46 Abs. 1 DSGVO NRW erheblich beeinträchtigt, da es auf dieser Grundlage zumindest zu einer Intervention in Form der Überprüfung des Betroffenen kommen wird.

Je nach Funktionsweise des Assistenzsystems kann auch eine Entscheidung auf Grundlage der Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten vorliegen, die unter § 46 Abs. 2 DSGVO NRW (Umsetzung von

²⁴ Vgl. LT NRW-Drs. 17/2350, S. 171.

²⁵ Golla, PinG 2014, 61 (63) m.w.N.

²⁶ Von Lewinski, in: BeckOK Datenschutzrecht, 24. Ed. 2018, Art. 22 DSGVO Rn. 14.

10

Art. 11 Abs. 2 JIRL) fällt. Dies ist dann der Fall, wenn beispielsweise biometrische Daten (vgl. § 2 Nr. 13 lit. c JVollzDSG NRW-E) verarbeitet werden. In diesem Fall setzt die Rechtmäßigkeit einer automatisierten Entscheidung nicht nur voraus, dass hierfür eine rechtliche Grundlage besteht, die auch in einer Verordnung enthalten sein kann. Es sind zusätzlich geeignete Maßnahmen zum Schutz der Rechte und Freiheiten sowie der berechtigten Interessen der betroffenen Person zu treffen. Dies können etwa technische und organisatorische Maßnahmen sein, die den Schutz der besonderen Daten sicherstellen. Diese Vorgabe sollte bereits in § 24 Abs. 8 JVollzDSG NRW-E verankert und spezifiziert werden.

Aufgrund der besonderen Risiken dieser Form der Datenverarbeitung und der weitreichenden Folgen sollte auch (zumindest deklaratorisch) festgelegt werden, dass für die Einrichtung entsprechender Assistenzsysteme (oder Systeme zu ihrer Erprobung) eine Datenschutzfolgenabschätzung nach § 56 DSG NRW durchzuführen ist. Es sollte weiter erwogen werden, eine zeitliche Begrenzung der Geltung der Vorschriften einzufügen, die den Einsatz neuartiger Assistenzsysteme gestatten, und ihre Fortgeltung von einer (erfolgreichen) Evaluation abhängig zu machen.