

von Einzelfällen über die Auslegung europarechtlicher Normen. Zu mehr ist er nach Art. 267 AEUV in Vorlageverfahren auch gar nicht befugt. Daher werden die Entscheidungen des EuGH in solchen Verfahren häufig auch stark durch die entsprechenden Vorlagebeschlüsse der nationalen Gerichte geprägt. Dies führt häufig dazu, dass sich Wertungen und Aussagen des EuGH zu einem Sachverhalt nur schwer auf andere Sachverhalte übertragen lassen. Insgesamt würde ich mir gerade im Datenschutz häufig ein mehr an der Praxis orientiertes Vorgehen des höchsten europäischen Gerichts wünschen. Das wäre ja auch aus europarechtlicher Sicht im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz geboten. Insofern würde ich mich sehr freuen, wenn der EuGH beim Auslegen der DSGVO und andere europarechtlicher Vorgaben einmal etwas mehr auf die Frage der tatsächlichen Umsetzbarkeit blicken würde. Wirklich optimistisch bin ich hier aber für die kommenden Jahre nicht.

Wo wir aber gerade bei dem Thema sind – ich glaube, dass es auch im Sinne des Datenschutzes viel zweckmäßiger wäre, wenn Datenschutzbehörden, nationale Gerichte und EuGH die DSGVO auf eine Art und Weise auslegen, dass Unternehmen und sonstige datenschutzrechtlich Verantwortliche dies in der Praxis auch gut umsetzen können. Wenn ein Unternehmen dann nicht bereit ist, die Anforderungen der DSGVO in einer solchen praxisorientierten Auslegung umzusetzen, sollte es auch mit einiger Wahrscheinlichkeit mit konkreten Sanktionen rechnen müssen. Derzeit habe ich häufig eher den Eindruck, dass aufgrund überzogener Auslegungen der unklaren Vorgaben der DSGVO oft schwer umsetzbare An-

forderungen aufgestellt werden, die aber in der Praxis kaum ein Unternehmen einmal umsetzt. Das führt dann zu einer wenig flächendeckenden Umsetzung datenschutzrechtlicher Vorgaben und zu einer eher zufallsbezogenen Ahndung von Einzelfällen.

Was die konkrete Auslegung der Vorgaben der DSGVO angeht, kann ich gerne einige Beispiele liefern. Beispielsweise wäre sehr zweckmäßig, Daten nur dann als personenbezogen zu bewerten (und sie damit den umfassenden Anforderungen der DSGVO zu unterstellen), wenn tatsächlich eine realistische Möglichkeit besteht, dass diese Daten einzelnen Person zugeordnet werden können. Diese Frage spielt gerade bei internen Untersuchungen in der Praxis häufig eine entscheidende Rolle. Aber auch für die Entwicklung und den Einsatz von künstlicher Intelligenz. Die Hamburger Behörde hat hierzu kürzlich eine sehr durchdachte und lesenswerte Stellungnahme veröffentlicht.

Ein anderes gutes Beispiel für eine überzogene Auslegung der DSGVO ist das datenschutzrechtliche Auskunftsrecht. Hier wäre es meines Erachtens zweckmäßig, sich an den in Art. 15 Abs. 1 lit. a) bis lit. h) DSGVO genannten Vorgaben zu orientieren und nicht über die ansonsten recht schwammige Formulierung dieser Vorschrift ein all umfassendes Auskunftsrecht zu schaffen.

AK: Ganz herzlichen Dank Euch Beiden für das aufschlussreiche Gespräch.

WiJ-Checklisten

Rechtsanwalt Tim Wybitul, Frankfurt a.M.,
Dr. Markus Wünschelbaum, Hamburg, und
Rechtsanwalt Dr. Arne Klaas, Berlin

Checkliste für E-Mail-Auswertungen bei internen Ermittlungen

1. Ermittlungsumfang definieren

- Konkreten Verdacht dokumentieren
- Ermittlungsziel präzise formulieren
- Zeitraum und Inhalte der zu untersuchenden E-Mails festlegen
- Betroffene Personen/Abteilungen identifizieren und Rolle definieren

2. Rechtsgrundlagen prüfen

- Privatnutzung erlaubt oder geduldet? Gründe für (Un-)Beachtlichkeit des Fernmeldegeheimnisses dokumentieren (§ 3 TDDDG, § 206 StGB)
- Datenschutzrechtliche Rechtsgrundlagen identifizieren (§ 26 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 BDSG, Art. 6, 9 DSGVO), Betriebsvereinbarungen, IT-Policies
- Unterscheidung zwischen Straftaten, OWis und Vertragsverletzungen beachten
- Prüfung der Notwendigkeit einer DSFA

3. Verarbeitungszwecke prüfen und ggf. festlegen

- Zu welchen Zwecken wurden die in den Postfächern gespeicherten pD erhoben?

- Zulässigkeit des Zwecks: „Eindeutig“ und „legitim“?
- E-Mail-Auswertung von diesem Zweck umfasst?
- Wenn nein: Zweckändernde Verarbeitung zulässig (Art. 6 Abs. 4 DSGVO oder § 24 BDSG)?

4. Technische und organisatorische Maßnahmen planen und implementieren

- Am Umfang orientierte Größe des Ermittlungsteams
- Rollen- und Berechtigungskonzepte innerhalb des Ermittlungsteams
- ggf. Verschlüsselung der Daten gewährleisten
- Löschfristen für die erhobenen Daten festlegen
- Prozess für den Umgang mit Betroffenenrechten definieren
- TOMs tatsächlich implementieren

5. Stakeholder einbeziehen

- Betriebsrat/Personalrat/Datenschutzbeauftragte einbinden (soweit vorhanden)
- Informationspflichten & Auskunftsrechte gegenüber betroffenen Mitarbeitern prüfen

6. Prozess für die E-Mail-Auswertung definieren

- Suchkriterien und -parameter festlegen
- Stufenweisen Ansatz von eng zu weit definieren; mit engen Suchrahmen beginnen, bei konkreten Hinweisen erweitern
- Jede Entscheidung/Erweiterung zum Ermittlungsumfang im Ermittlungsprozess dokumentieren
- Zeitpunkt, Umfang erteilter Informationen und dokumentieren; ggf. einschlägige eng zu verstehende Ausnahme wegen Verdunkelungsgefahr intensiv und dokumentieren

7. Nachbearbeitung

- Ergebnisse sichern und Prozess laufend evaluieren
- Betroffene nach Abschluss der Ermittlungen umfassend informieren
- Nicht benötigte Daten löschen; Prüfen der Einhaltung festgelegter Löschpflichten

WiJ-Checklisten

Rechtsanwältin Eva Racky, Frankfurt a.M.

Die Besetzungsprüfung

Die Besetzungsrüge hat weiterhin nichts von ihrer Bedeutung für die Hauptverhandlungspraxis, gerade in umfangreichen und komplexen Strafverfahren, verloren¹. Der Anspruch des Angeklagten auf den gesetzlichen Richter ist ein wesentlicher Verfassungsgrundsatz (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG). So sehr Verständnis dafür besteht, dass die Präsidien der Landgerichte in Zeiten knapper Ressourcen die Funktionsfähigkeit ihrer Spruchkörper aufrechterhalten müssen², so wenig dürfen sie andererseits den Anschein entstehen lassen, den „passenden“ Spruchkörper „zusammenzustellen“. Nur so

kann die Unabhängigkeit der Rechtsprechung gewahrt und das Vertrauen der Rechtssuchenden und der Öffentlichkeit in die Unparteilichkeit und Sachlichkeit der Gerichte gesichert werden³.

Die nachfolgende Checkliste soll eine Handreichung für Verteidiger:innen darstellen, einen raschen und praxisnahen Einstieg in die anspruchsvolle Besetzungsprüfung zu finden.

¹ Aus jüngster Zeit etwa: BGH, Beschluss v. 17.01.2023 – 2 StR 87/22 (Übertragung bereits anhängiger Verfahren); Beschluss v. 06.09.2022 – 1 StR 63/22 (schlafender Schöffe)

² Vgl. Anmerkung Tully zu BGH NStZ 217, 429, 430.

³ Vgl. BVerfG, Beschluss v. 16.02.2005 – 2 BvR 581/03 (NJW 2005, 2689).

I. Formalia

Wochenfrist⁴ für die Erhebung der Besetzungsrüge ab Zustellung der Besetzungsmitteilung (§ 222b Abs. 1 S. 1 StPO)⁵

(rechtzeitiger) Antrag auf Einsichtnahme in die Besetzungsunterlagen beim Präsidium des Landgerichts

Handlungsempfehlung

- Ein Blick vorab in die online verfügbaren Geschäftsverteilungspläne (erste Vorprüfung, ob sich Hinweise auf eine Besetzungsproblematik ergeben könnten)
- Einsichtsgesuch an den Präsidenten des Landgerichts zu den relevanten Unterlagen (auch vorab möglich), und zwar:
 - Sämtliche Geschäftsverteilungspläne für die Jahre seit Eingang der Anklageschrift nebst evtl. Änderungsbeschlüssen
 - Sämtliche zugehörige Präsidiumsbeschlüsse einschließlich ihrer vollständigen Begründung und Änderungsbeschlüssen
 - Unterlagen über Verhinderungen und Vertreterbestellungen
 - Schöffnenlisten
 - Hilfsschöffnenlisten
 - Schöffnenwahllisten
 - Protokoll über die Schöffnenwahl
 - Etwaige Anträge und Verfügungen über die Streichung von Schöffnen und Hilfsschöffnen von der Schöffnenliste
 - Sofern die Bestimmung von Ergänzungs-/Vertretungsrichtern nach deren Dienst-/Lebensalter bestimmt wird: Mitteilung von Dienst-/Lebensalter der in Betracht kommenden Richter
 - Instruktion des Mandanten über evtl. Zustellung der Besetzungsmitteilung

Formvorschriften entsprechen denen einer revisionsrechtlichen Verfahrensrüge (§ 222b Abs. 1 S. 2 StPO, § 344 Abs. 2 S. 2 StPO)⁶

- Vollständige und aus sich heraus verständliche Darstellung der einschlägigen Regelungen des Geschäftsverteilungsplans, der Präsidiumsbeschlüsse etc.

- Bei Einsichtnahme bereits Kopien sämtlicher Unterlagen anfertigen

Konzentrationsgebot: sämtliche Einwände gegen die Besetzung sind zeitgleich anzubringen (§ 222b Abs. 1 S. 3 StPO)⁷

- Das Rügerecht steht dem Angeklagten und jedem der Verteidiger zu. Die Rüge des einen Beteiligten präkludiert die Rüge der anderen nicht

keine Rügepräklusion durch Verständigung⁸ oder wenn vor Ablauf der Wochenfrist bereits ein Urteil ergangen ist⁹

II. Berufsrichter

Maßstab: es muss aufgrund der generell-abstrakten Regelungen des Geschäftsverteilungsplans sowie des kammerinternen Geschäftsverteilungsplans die Zuständigkeit des Spruchkörpers und des einzelnen Richters im Vorhinein so eindeutig wie möglich feststehen.

Handlungsempfehlung zur Prüfung des Geschäftsverteilungsplans:

- Wurde der Geschäftsverteilungsplan des Landgerichts und der kammerinterne Geschäftsverteilungsplan im Vorjahr wirksam gefasst?
- Wurde er schriftlich niedergelegt?
- Gab es seitdem Änderungen?
- Betreffen die Änderungen die Zuständigkeit für das Verfahren?

⁴ BGH, Beschluss v. 06.01.2021 – 5 StR 519/20 (NStZ-RR 2021, 81) bei nachträglicher Änderung der mitgeteilten Besetzung und defizitärer Mitteilung; vgl. auch Heuchemer, Praxisprobleme der Besetzungsrüge, § 222b StPO, im Wirtschaftsstrafverfahren, NZWiSt 2023, 87.

⁵ Zur Statthaftigkeit des Vorabentscheidungsverfahrens und zur Frage, in welchen Fällen keine Rügepräklusion eintritt, vgl. BGH, Beschluss v. 02.02.2022 – 5 StR 152 3/21 (NJW 2022, 1470)

⁶ Vgl. dazu u.a. Müller/Schlothauer/Knauer/Kempf/Oesterle, Münchner Handbuch Strafverteidigung, § 6 Rn 69 ff; Beck'sches Formularbuch für den Strafverteidiger/Hamm, Kap. 7. Besetzungsrüge; KK-Gericke, § 338 Rn 9 ff, 52 ff.

⁷ MK-StPO/Arnoldi, § 222b Rn 23f.

⁸ BGH, Beschluss v. 17.01.2023 – 2 StR 87/22.

⁹ Meyer-Goßner/Schmitt, § 222b Rn 23; vgl. auch OLG Köln, Beschluss v. 16.02.2024 – 2 Ws 58/24, 2 Ws 59/24, 2 Ws 60/24, 2 Ws 61/24 (BeckRS 2024, 3055) mit Anm. Beukelmann/Heim.