



Ministerium der Justiz Nordrhein-Westfalen, 40190 Düsseldorf

Präsident des Landtags  
Nordrhein-Westfalen  
Herrn André Kuper MdL  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf

für die Mitglieder  
des Rechtsausschusses

LANDTAG  
NORDRHEIN-WESTFALEN  
17. WAHLPERIODE

**VORLAGE**  
**17/6420**

A14

Seite 1 von 1

07. 02. 2022

Aktenzeichen  
4104 - III. 45  
bei Antwort bitte angeben

Bearbeiter: Herr Dr. Vollmert  
Telefon: 0211 8792-297

**89. Sitzung des Rechtsausschusses des Landtags am 19.01.2022**

**91. Sitzung des Rechtsausschusses des Landtags am 09.02.2022**

Nachbericht zu dem TOP „Nutzung von Kontaktnachverfolgungsdaten  
zum Zwecke der Strafverfolgung“

**Anlage**

1 Bericht

Sehr geehrter Herr Landtagspräsident,

zur ergänzenden Information der Mitglieder des Rechtsausschusses  
übersende ich als Anlage einen öffentlichen Nachbericht zu dem o. g. Ta-  
gesordnungspunkt.

Mit freundlichen Grüßen

Peter Biesenbach

Dienstgebäude und  
Lieferanschrift:  
Martin-Luther-Platz 40  
40212 Düsseldorf  
Telefon: 0211 8792-0  
Telefax: 0211 8792-456  
poststelle@jm.nrw.de  
www.justiz.nrw





**Ministerium der Justiz  
des Landes Nordrhein-Westfalen**

89. Sitzung des Rechtsausschusses  
des Landtags Nordrhein-Westfalen  
am 19.01.2022

Schriftlicher Nachbericht zu TOP 21

„Nutzung von Kontaktnachverfolgungsdaten zum Zwecke der  
Strafverfolgung“

Mit dem vorliegenden Nachbericht der Landesregierung erfolgt eine ergänzende Unterrichtung aus Anlass der Erörterung zu dem vorbezeichneten Tagesordnungspunkt der 89. Sitzung des Rechtsausschusses des Landtags Nordrhein-Westfalen.

## I.

Das Ministerium der Justiz hat die Präsidentin und Präsidenten sowie die Generalstaatsanwältin und Generalstaatsanwälte in Düsseldorf, Hamm und Köln gebeten, erneut nach einschlägigen Fällen der (versuchten) Erhebung bzw. Verwendung von Kontaktnachverfolgungsdaten nach Neufassung des § 28a Absatz 4 Infektionsschutzgesetz (IfSG) zu forschen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass entsprechende Fälle in den gerichtlichen und staatsanwaltschaftlichen Datenverarbeitungssystemen weder zu statistischen Zwecken noch aus anderen Gründen erfasst werden. Eine händische Auswertung sämtlicher in Betracht kommender Straf- und Ermittlungsakten wäre mit einem für die Strafrechtspflege vertretbaren Aufwand nicht leistbar. Das nachfolgend dargestellte Ergebnis der Abfrage beruht daher im Wesentlichen auf der Erinnerung von mit den entsprechenden Fällen befassten Richterinnen und Richtern sowie staatsanwaltschaftlichen Dezernentinnen und Dezernenten des Geschäftsbereichs.

### 1.

Der Präsident des Oberlandesgerichts Düsseldorf hat dem Ministerium der Justiz am 02.02.2022 Folgendes berichtet:

*„Zu dem vorbezeichneten Erlass hat die hierzu beteiligte gerichtliche Praxis meines Geschäftsbereichs lediglich von einem Vorfall im Bezirk des Landgerichts Kleve (auswärtige Strafkammer Moers) berichtet. Dort habe die zuständige Polizeibehörde zur Ermittlung etwaiger Tatzeugen, aber auch zur Erhärtung eines bestehenden Tatverdachts gegen eine bestimmte Person, die in einem Café von dortigen Gästen ausgefüllten Anwesenheitslisten eingesehen und ausgewertet. Kopien dieser Listen, die sich auf den konkret in Rede stehenden Zeitraum bezogen, seien Teil der Ermittlungsakte gewesen. Weitere Einzelheiten zu diesem Vorfall konnten jedoch aus der Erinnerung heraus nicht benannt werden. Insbesondere konnte sich der Vorsitzende der Strafkammer lediglich daran erinnern, dass das Verfahren im Jahr 2020 anhängig gewesen ist. Eine genauere zeitliche Einordnung des Verfahrens insbesondere im Hinblick auf die maßgebliche Änderung des Infektionsschutzgesetzes am 19.11.2020 war dem Vorsitzenden nicht mehr möglich.*

*Sonstige Fälle wurden aus der Praxis nicht berichtet.“*

2.

Der Generalstaatsanwalt in Düsseldorf hat dem Ministerium der Justiz unter dem 01.02.2022 zu der erbetenen Abfrage berichtet, die Behördenleitungen seines Geschäftsbereichs hätten erneut übereinstimmend berichtet, einschlägige Verfahren seien dort - soweit feststellbar - nicht anhängig (gewesen). Zu dem vom Präsidenten des Oberlandesgerichts Düsseldorf mitgeteilten Vorfall hat er am 02.02.2022 ergänzend mitgeteilt, dass die entsprechende „Ermittlungshandlung“ der Polizei aus der Zeit vor der relevanten Änderung des IfSG, nämlich aus August 2020, stamme.

3.

Die Präsidentin des Oberlandesgerichts Hamm hat dem Ministerium der Justiz am 02.02.2022 zu weiteren einschlägigen Fällen u. a. Folgendes berichtet:

*„Der Präsident des Landgerichts Bielefeld und der Präsident des Landgerichts Dortmund haben mir je einen Fall, der die Verwendung von Kontaktdaten betrifft, berichtet.*

*Der Präsident des Landgerichts Bielefeld teilt insoweit mit, dass der Direktor des Amtsgerichts Minden ihm Folgendes berichtet hat:*

*„Ein Strafverfahren, in dem Kontaktdaten im Zusammenhang mit einem Fußballspiel in der Akte enthalten sind, ist zum Aktenzeichen 25 Ls 402 Js 6080/20-4/22 beim hiesigen Schöffengericht anhängig. Die Akte befindet sich derzeit bei der Staatsanwaltschaft in Bielefeld. (...)“*

*Der Präsident des Landgerichts Dortmund berichtet, dass der Direktor des Amtsgerichts Hamm ihn über Folgendes informiert hat:*

*„Eine Strafrichterin hat mitgeteilt, dass ihr ein Verfahren aus der ersten Zeit der Pandemie rememberlich ist, bei dem die Polizei anhand damals noch handschriftlicher Kontaktdatenerfassung von Gästen eines Gastronomiebetriebes die Täter einer Körperverletzungstat ermittelt hat. Das Verfahren ist im Strafbefehlswege beendet worden, ohne dass es zu einer Erörterung von Verwertungsfragen gekommen ist. Eine genauere zeitliche Einordnung des Verfahrens war der Richterin nicht möglich.“*

4.

Die Generalstaatsanwältin in Hamm hat dem Ministerium der Justiz unter dem 01.02.2022 zu der erbetenen Abfrage u. a. wie folgt berichtet:

*„Zur Frage weiterer einschlägiger Fälle im Sinne der TOP-Anmeldung hat mir die Leitende Oberstaatsanwältin in Essen berichtet:*

*Bei der Staatsanwaltschaft Essen ist derzeit das Ermittlungsverfahren 32 UJs 400/21 gegen Unbekannt anhängig. Gegenstand dieses Verfahrens ist der Vorwurf einer Körperverletzung nach dem Fußballspiel FC Schalke 04 gegen Hamburger SV in der Veltins-Arena am 23. Juli 2021.*

*Die Tat wurde durch Sicherheitskameras aufgezeichnet und der Laufweg des unbekanntes Täters durch diese zurückverfolgt, um seinen Sitzplatz (Block, Reihe, Platznummer) zu ermitteln. In dem (vorläufigen) Schlussbericht der Polizei vom 9. Dezember 2021 heißt es u. a.:*

*„Der Verein teilte die Namen der Ticketinhaber der Sitzplätze Nr. [...] - [...] mit. (...) Der Sitzplatz [...] [Anm.: Der Platz des unbekanntes Tatverdächtigen] war am Tattag nicht belegt. Die Videoaufzeichnungen zeigen, dass der Tatverdächtige von zwei unbekanntes Personen (Sitzplätze [...] und [...]) begleitet wurde und man gemeinsam Speisen und Getränke zu sich nahm. Als Ticketinhaber für die Sitzplätze [...] und [...] war der Zeuge K. hinterlegt.“*

*Mit Verfügung vom 23. Dezember 2021 ist die Vernehmung des Zeugen K. angeordnet worden. Dieser hat in seiner polizeilichen Vernehmung am 11. Januar 2022 die Angaben zu den Personalien seiner beiden Begleiter verweigert und die Weitergabe seiner Daten durch den Verein beanstandet. Zur Begründung führt er aus, er habe seine Daten nur zu dem Zwecke der Corona-Zurückverfolgung freigegeben.*

*Die Ermittlungsakten sind hier am 18. Januar 2022 wieder eingegangen. Aus diesen geht weiterhin nicht hervor, auf welcher Grundlage der Verein die Daten des Zeugen erhoben hat. Anhaltspunkte dafür, dass die Daten speziell zur Corona-Zurückverfolgung erhoben worden sind, liegen bislang nicht vor. In diesem Fall wäre anzunehmen, dass der Zeuge K. nicht für beide Plätze registriert gewesen wäre und der Verein auch die Daten des Begleiters mitgeteilt hätte.*

*Die Ermittlungen dauern an. Soweit relevant, werden sich diese auch auf die Frage, ob die Kontaktdaten des Zeugen aus einer Datenerhebung nach dem IfSG herrühren, erstrecken.*

*Im Übrigen sind mir in Betracht kommende Fälle durch meine Dezenturinnen und Dezenturanten weiterhin nicht mitgeteilt worden.'*

*Der Leitende Oberstaatsanwalt in Dortmund hat zu dieser Fragestellung nunmehr Folgendes mitgeteilt:*

*„Am 29.08.2020 (mithin vor Einführung von § 28a IfSG) wurde in einen Bordellbetrieb in Hamm eingebrochen und eine „Sexpuppe“ im Wert von 1.758,00 Euro entwendet. Aufgrund eines Hinweises, dass ein Gast sich kurz vor der Tat anlässlich seines Bordellbesuchs in auffälliger Weise für die „Sexpuppe“ interessiert habe, wurden die Personalien dieser Person durch die Einsichtnahme in die dort geführte Kontaktliste ermittelt. Bei einer im Anschluss daran durchgeführten Durchsuchung wurde die entwendete „Sexpuppe“ im Keller des Beschuldigten gefunden.*

*Der auf diese Weise ermittelte und der Tat überführte Beschuldigte wurde wegen des Diebstahls mittlerweile rechtskräftig verurteilt.*

*Hinsichtlich des bereits mit dem Vorbericht mitgeteilten Sachverhaltes hat die Leitende Oberstaatsanwältin in Bielefeld wie folgt ergänzend berichtet:*

*„Aufgrund der der Strafanzeige beigefügten Namensliste war spätestens am 19.08.2020 einer der Angeklagten – ein bis dahin namentlich nicht ermittelter Zuschauer – identifiziert worden.*

*Nach Übersendung der Vorgänge am 21.12.2020 durch die Polizei ist durch Verfügung vom 04.02.2021 die verantwortliche Vernehmung des Angeklagten angeordnet worden.“*

*Die übrigen Behördenleitungen haben auch nach einer erneuten Abfrage Fehl- anzeige erstattet. (...)*

*Gegen die Sachbehandlung durch die Behörden meines Bezirks habe ich auf Grundlage der Berichterstattung keine Bedenken.“*

Die Generalstaatsanwältin in Hamm hat dem Ministerium der Justiz am 02.02.2022 fernmündlich klarstellend mitgeteilt, dass es sich bei dem vom Präsidenten des Landgerichts Bielefeld berichteten Strafverfahren um den auch von der Leitenden Oberstaatsanwältin in Bielefeld mitgeteilten Sachverhalt handele.

5.

Der Präsident des Oberlandesgerichts Köln hat dem Ministerium der Justiz unter dem 01.02.2022 Folgendes berichtet:

*„Zu der Frage, ob einschlägige Fälle im Sinne der TOP-Anmeldung festgestellt werden können, berichte ich nach erneuter Abfrage für meinen Geschäftsbereich wie folgt:*

*Bei dem Amtsgericht Köln sind zwei Verfahren (651 Ls 8/22 = 169 Js 661/21 StA Köln und 651 Ls 9/22 = 169 Js 660/21 StA Köln, gleiche Angeklagte) bekannt, in*

*denen neben weiteren Beweismitteln die Kontakterfassungsbögen zum Nachweis des Aufenthalts der Angeklagten in Geschäften während zweier Ladendiebstähle herangezogen worden sind. Im wesentlichen Ergebnis der Ermittlungen heißt es hierzu jeweils, dass die Angeschuldigte noch am Tattag mit der Tatbeute angetroffen worden sei und sie zudem beim Betreten der Geschäftsräume der Fa. Only bzw. Fa. Reserved ein Kontaktblatt mit ihren Personalien hinterlegt habe. In einem der Fälle sei sie zudem auf Videoaufnahmen von der Tat bei der Tatausführung zu erkennen. Die kopierten Kontaktnachverfolgungsbögen befinden sich in der Akte. Die Verfahren sind noch nicht abgeschlossen.“*

6.

Der Generalstaatsanwalt in Köln hat dem Ministerium der Justiz unter dem 01.02.2022 zu der erbetenen Abfrage u. a. Folgendes berichtet:

*„Die Leitenden Oberstaatsanwälte in Aachen und Bonn haben mir berichtet, auch nach erneuter Prüfung seien dort keine Vorgänge bekannt geworden, in denen aufgrund von Eindämmungsmaßnahmen gegen das Coronavirus erhobene Kontaktdaten für die Strafverfolgung ausgewertet oder verwendet worden seien. Eine Anwendung derartiger Ermittlungsmaßnahmen seien auch nicht versucht worden. Auch bei der Generalstaatsanwaltschaft hat eine solche Erhebung oder Verwendung von Daten nicht stattgefunden.*

*Der Leitende Oberstaatsanwalt in Köln hat indes berichtet, aufgrund der erneut vorgenommenen Prüfung seien zwei Verfahren festgestellt worden, in denen Kontaktnachverfolgungsdaten zum Zwecke der Strafverfolgung erhoben worden sein sollen. Die Verfahrensakten seien derzeit an das Amtsgericht Köln versandt. Unter welchen Umständen und auf wessen Anordnung eine Datenerhebung erfolgt ist, könne daher derzeit nicht sicher nachvollzogen werden. Zur weiteren Prüfung seien die Verfahrensakten angefordert worden. (...)“*

Der Generalstaatsanwalt in Köln hat dem Ministerium der Justiz am 03.02.2022 ergänzend mitgeteilt, dass es sich bei den vom Präsidenten des Oberlandesgerichts Köln berichteten Strafverfahren um die vom Leitenden Oberstaatsanwalt in Köln mitgeteilten Sachverhalte handele.

7.

Das Ministerium des Innern hat hinsichtlich der erbetenen Abfrage mit Schreiben vom 01.02.2022 an das Ministerium der Justiz auf seinen Bericht (Vorlage 17/6370) für den inhaltsgleichen TOP 17 der 98. Sitzung des Innenausschusses des Landes Nordrhein-Westfalen am 03.02.2022 verwiesen.



8.

Das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales hat dem Ministerium der Justiz am 01.02.2022 zu weiteren einschlägigen Fällen Folgendes mitgeteilt:

*„Zu der erneuten Nachfrage möglicher einschlägiger Fälle der Nutzung von Kontaktnachverfolgungsdaten hat MAGS kurzfristig eine Abfrage bei allen 53 unteren Gesundheitsbehörden (uGB) in NRW über die Bezirksregierungen durchführen lassen. Nachfolgend werden die Ergebnisse berichtet.*

*Insgesamt 48 uGB haben Fehlanzeige gemeldet.*

*Fünf uGB berichteten über Einzelfälle wie folgt:*

#### **Regierungsbezirk Düsseldorf**

- *In einer uGB zwei Anfragen von Rechtsanwälten bzw. Gerichten.*
- *In einer weiteren uGB eine Anfrage der Polizei, ob sich in einem bestimmten Objekt akut Infizierte befinden. Da es sich um ein Mehrfamilienhaus handelte und keine direkte Personenzuordnung möglich war, konnte die Frage (als Einzelfallentscheidung) mit „Nein“ beantwortet werden.*
- *Bei einer weiteren uGB mehrfach Anfragen der Steuerfahndung und des Zolls, die im Rahmen der Steuerprüfung, bzw. aufgrund des Verdachts auf Schwarzarbeit personenbezogene Daten bzgl. Quarantänen abgefragt haben.*

#### **Regierungsbezirk Köln**

- *In einer uGB eine unbestimmte Abfrage der dortigen Kriminalpolizei zu Quarantänezeiten zu Personen, wohnhaft im betroffenen Kreis, die der nicht näher ausgeführten Klärung im Rahmen eines Strafverfahrens dienen sollte. Außerdem wurde dort durch eine Behörde zu Personal/Außeneinsatz und fraglicher Infektion des Personals bei diesem Einsatz angefragt.*

#### **Regierungsbezirk Münster**

- *In einer uGB erfolgte zweimalig Anfrage vom Finanzamt und vom Zoll vor einer geplanten Hausdurchsuchung, ob sich jemand an einer bestimmten Adresse in Quarantäne befindet.*
- *In allen vorstehend genannten personenbezogenen Abfragen wurden die Ersuchen seitens der uGB unter Verweis auf datenschutzrechtliche Belange abgelehnt und keine Auskünfte an die anfragenden Behörden gegeben.*

*(...) In dem vorstehend geschilderten, im Geschäftsbereich der Bezirksregierung Münster bekannt gewordenen Fall hat das Finanzamt für Steuerstrafsachen und*

*Steuerfahndung Münster das Gesundheitsamt Coesfeld um Mitteilung von Gesundheitsdaten im Sinne des § 28a Abs. 4 IfSG gebeten. Diese Abfrage erfolgte allerdings nach Angabe der Behörde nicht mit dem Ziel, diese Daten im Rahmen der Strafverfolgung zu nutzen, sondern um die Beamtinnen und Beamten der Steuerfahndungsstelle im Einsatz vor dem Kontakt mit infizierten Personen zu schützen. Insofern dürfte hier eine von § 28a Abs.4 IfSG umfasste Weitergabe zum Zwecke des Infektionsschutzes vorliegen.“*

9.

Das Ministerium für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie hat dem Ministerium der Justiz zu einer erneut erbetenen Abfrage am 26.01.2022 mitgeteilt, dem Beauftragten der Landesregierung für Informationstechnik (CIO) lägen keine neuen Erkenntnisse vor. Daher werde die Stellungnahme des CIO aus dem Bericht vom 19.01.2022 aufrechterhalten.

## II.

Hinsichtlich der Frage, ob § 28a Absatz 4 IfSG ein Beweiserhebungs- und/oder Beweisverwertungsverbot für die Zwecke der Strafverfolgung enthält, werden weiterhin unterschiedliche Rechtsauffassungen vertreten.

1.

Das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales hat dem Ministerium der Justiz am 01.02.2022 zu dieser Frage Folgendes mitgeteilt:

*„§ 28a Abs. 4 S. 3, 6 IfSG normiert nach allgemeiner Auffassung zunächst ein datenschutzrechtliches Verwendungsverbot. Der Wortlaut verbietet explizit auch die Weitergabe und Weiterverwendung durch die Gesundheitsbehörden zu anderen Zwecken als dem Infektionsschutz. Daraus ergibt sich allerdings noch kein Beweisverwertungsverbot.*

*Nach der herrschenden Ansicht führt nicht jeder Verstoß gegen ein Beweiserhebungsverbot auch zu einem Beweisverwertungsverbot. Es bedarf in aller Regel einer Abwägung im Einzelfall. Demnach wäre aus hiesiger Sicht eine Verwertung der Gästelisten als Beweismittel nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zulässig, in denen der Verdacht einer schweren Straftat besteht. In allen anderen Fällen dürfte ein Beweisverwertungsverbot zu bejahen sein.*

*Für die nach § 28a Abs.4 IfSG erhobenen Daten dürfte aber ohnehin relevanter sein, dass diese Daten in aller Regel nicht unmittelbar als Beweismittel gebraucht werden dürften, sondern – wie auch in der Vergangenheit schon geschehen – der Ermittlung von Zeuginnen und Zeugen dienen könnte. Hier dürfte sich also die Frage stellen, ob etwa die Aussage eines Zeugen, der nur anhand von Daten*

*im Sinne des § 28a Abs.4 IfSG von den Strafverfolgungsbehörden ermittelt werden konnte, im Strafverfahren verwendet werden darf. Auch für diese Fälle wird von hier die Auffassung vertreten, dass eine Beweisverwertung wohl nur beim Vorliegen des Verdachtes auf eine schwere Straftat in Betracht käme und in allen übrigen Fällen aufgrund der rechtswidrigen erlangten Daten ein Beweisverwertungsverbot eintritt.“*

2.

Das Ministerium für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie hat dem Ministerium der Justiz am 26.01.2022 hierzu Folgendes mitgeteilt:

*„Mit § 28a Abs. 1 Nr. 17, Abs. 4 IfSG hat der Gesetzgeber eine bundeseinheitliche Regelung geschaffen. Aus der Zusammenschau der Normen ergibt sich eine strenge Zweckbindung. § 28a Abs. 1 Nr. 17 IfSG legt den Zweck der Datenverarbeitung auf die Nachverfolgung und Unterbrechung von Infektionsketten fest. § 28a Abs. 4 S. 3 IfSG bestimmt, dass die Kontaktdaten allein an die „nach Landesrecht für die Erhebung der Daten zuständigen Stellen“, also an die Gesundheitsbehörden, ausgehändigt und nicht zu einem anderen Zweck verwendet werden dürfen. § 28a Abs. 4 S. 6 IfSG ergänzt schließlich, dass auch die Landesbehörden die Daten nicht weitergeben oder zu anderen Zwecken verwenden dürfen. Ob der Gesetzgeber damit auch explizit Strafverfolgungsbehörden von der Nutzung ausschließen wollte, bedarf der Auslegung.“*

3.

Der Generalstaatsanwalt in Düsseldorf hat dem Ministerium der Justiz hierzu unter dem 01.02.2022 wie folgt ausgeführt:

*„Nach übereinstimmender Einschätzung der Behördenleitungen meines Geschäftsbereichs statuiert § 28a Absatz 4 IfSG ein Beweiserhebungsverbot. Hierfür wird insbesondere auf den Wortlaut der Vorschrift abgestellt. Nach § 28a Absatz 4 Satz 3 IfSG darf eine Verwendung der Daten ausschließlich zum Zwecke der Aushändigung an die „nach Landesrecht für die Erhebung zuständige Stelle“ erfolgen, der gemäß § 28a Absatz 4 Satz 6 IfSG eine Weitergabe der Daten untersagt ist. Mit dieser „zuständigen Stelle“ könne allein das jeweils zuständige Gesundheitsamt angesprochen sein. Da dem Gesetzgeber zum Zeitpunkt der Änderung des Infektionsschutzgesetzes überdies die Problematik eines möglichen Zugriffs der Strafverfolgungsbehörden auf Kontaktverfolgungsdaten bekannt gewesen sei, lasse das Fehlen einer Ausnahmeregelung für Strafverfolgungsbehörden gerade darauf schließen, dass eine Erlangung und Verwendung solcher Daten durch diese nicht beabsichtigt gewesen sei.*

*Dieser Bewertung schließe ich mich an. Auch die exakte Beschreibung des Verwendungszecks der Daten in § 28a Absatz 4 Satz 6 IfSG („Eine Weitergabe der*

übermittelten Daten [...] zu anderen Zwecken als der Kontaktverfolgung ist ausgeschlossen.“) legt meines Erachtens nahe, dass in der mit dem Bezugserrlass angesprochenen Fallkonstellation von einem Beweiserhebungsverbot auszugehen ist.

Ob sich aus der vorstehenden Bewertung ein Beweisverwertungsverbot ergibt, wird üblicherweise anhand einer Betrachtung des Einzelfalls festgestellt. Dabei wird eine Abwägung zwischen dem Interesse des Staates an der Tataufklärung auf der einen und den Individualinteressen des Bürgers an der Bewahrung seiner Rechtsgüter auf der anderen Seite vorgenommen (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 64. Auflage [2021], Einl. Rdn. 55a). Eine derartige Bewertung wird sich in der mit dem Erlass vorgetragenen allgemeinen Form nicht vornehmen lassen. Der Leitende Oberstaatsanwalt in Wuppertal hat jedoch folgende Kriterien für eine Abwägung benannt:

„(...) Der Sinn und Zweck der Norm spricht grundsätzlich für ein Verwertungsverbot. Ziel der Vorschrift ist eine möglichst schnelle und effektive Eindämmung der Verbreitung des SARS-CoV-2-Virus. Dazu ist es erforderlich, mit möglichst geringem Aufwand die Infektionsketten zu unterbrechen, was nur mit der Erhebung personenbezogener Daten möglich ist. Dazu bedarf es der Bereitschaft möglichst vieler Bürgerinnen und Bürger, ihre Daten zu diesen Zwecken speichern lassen. Die Begrenzung der Nutzung ausschließlich auf Zwecke der Kontaktnachverfolgung im Sinne des Infektionsschutzes dient auch dazu, diese Bereitschaft zu fördern. Eine Verwendung dieser Daten in einem Strafverfahren würde das Vertrauen dieser Menschen in den Umgang mit ihren Daten und damit die Bereitschaft, die Daten zum Zwecke der Kontaktnachverfolgung zur Verfügung zu stellen, nachhaltig beeinträchtigen.

Eine Ausnahme wäre ggf. im Falle der Ermittlungen wegen schwerer Verbrechenstatbestände, z.B. bei vorsätzlichen Tötungsdelikten, zu diskutieren. Hier könnte das nachhaltige Interesse des Staates an der Aufklärung schwerer Straftaten gegebenenfalls als so gewichtig zu bewerten sein, dass der mit der Datennutzung einhergehende Eingriff in das Recht der informationellen Selbstbestimmung ungeachtet der gesetzlichen Nutzungsbegrenzung der Daten als vertretbar angesehen werden könnte.

Der Leitende Oberstaatsanwalt in Kleve sieht unter Hinweis auf vergleichbare Regelungen der Insolvenzordnung durch § 28a Absatz 4 Satz 3 IfSG ein gesetzliches Beweisverwertungsverbot begründet, welches die vorbeschriebene Rechtsgüterabwägung nicht erforderlich macht. Mit § 97 Absatz 1 Satz 3 InsO sei eine Regelung geschaffen, mit welcher der Gesetzgeber in einem vergleichbaren Spannungsverhältnis als Korrektiv zu der dem Schuldner auferlegten Auskunftspflicht

*pflicht gleichsam ein Verwendungsverbot statuiert habe. Dieses Verwendungsverbot bedeute, dass die erteilte Auskunft auch nicht als Grundlage für weitere Ermittlungen mit dem Ziel der Schaffung selbstständiger Beweismittel eingesetzt werden dürfe (zu vgl. Stephan in: MüKollnO, 4. Aufl. 2019, InsO § 97 Rn. 18 ff.). Dieses Verwendungsverbot sei so zu verstehen, dass zur Strafverfolgung weder die erteilten Auskünfte, noch die auf Grundlage dieser Auskünfte ermittelten weiteren Erkenntnisse verwertet werden dürften, dem Verwendungsverbot also eine Fernwirkung zukomme (zu vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 1. Juni 2016, 2 Ws 299/16 m.w.N.). Sofern die von Kunden, Gästen oder Veranstaltungsteilnehmern erhobenen Kontaktdaten für Zwecke der Strafverfolgung genutzt werden sollten, stimme dieser Zweck nicht mit demjenigen ihrer Erhebung überein und verstoße damit gegen das Verwendungsverbot in § 28a Absatz 4 Satz 3 IfSG.*

*Auch die Leitende Oberstaatsanwältin in Duisburg und der Leitende Oberstaatsanwalt in Düsseldorf sehen mit der einschlägigen Vorschrift des Infektionsschutzgesetzes ein Beweisverwertungsverbot begründet. Erstere verweist hierzu auf eine entsprechende Bewertung in der Monografie „Rechtsfragen zur Corona-Krise“, 3. Auflage, § 23 (Straf- und Strafverfahrensrecht) Rdn. 29d (Beck-Online).*

*Auch nach meiner Einschätzung sprechen gewichtige Gründe für das Vorliegen eines gesetzlichen Beweisverwertungsverbots. Neben der Insolvenzordnung legt auch die Regelung in § 4j Absatz 3 Satz 2 BFStrMG eine solche Wertung nahe. Die von den Mautschuldern übermittelten, durch die Betreiber (bzw. Anbieter) in sog. „Nutzerlisten“ eingetragenen Daten werden allein dem Bundesamt für Güterverkehr zur Wahrnehmung seiner hoheitlichen Befugnisse übermittelt. Eine Übermittlung, Nutzung oder Beschlagnahme dieser Daten nach anderen Rechtsvorschriften ist ausgeschlossen.“*

4.

Die Generalstaatsanwältin in Hamm hat dem Ministerium der Justiz unter dem 01.02.2022 Folgendes berichtet:

*„Zur Frage der Reichweite von § 28a Absatz 4 IfSG und zu einem etwaigen Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbot habe ich die Praxis meines Geschäftsbereichs beteiligt.*

1.

*§ 28a Abs. 4 IfSG wird von einigen Behördenleitungen meines Bezirks mit Blick auf den Wortlaut und die Gesetzesbegründung als rein datenschutzrechtliche Vorschrift ausgelegt, die die Verwendbarkeit der Kontaktnachverfolgungsdaten für Zwecke des Strafverfahrens nicht tangiert. § 28a Abs. 4 Satz 6 IfSG richte sich allein an die zuständigen Stellen nach § 28a Abs. 4 Satz 3 IfSG, nicht aber*

die Strafverfolgungsbehörden. In diesem Kontext wird auch Bezug darauf genommen, dass der Gesetzgeber in § 4j Abs. 3 Satz 2 BFStrMG eine Übermittlung, Nutzung oder Beschlagnahme der erhobenen Daten nach anderen Rechtsvorschriften für unzulässig erklärt habe. Das Fehlen einer solchen Regelung in § 28a Abs. 4 IfSG lasse den Schluss zu, dass eine Verwendungsbeschränkung für die Kontaktnachverfolgungsdaten nicht beabsichtigt gewesen sei.

Der überwiegende Teil der Behördenleitungen meines Bezirks vertritt demgegenüber die Auffassung, dass mit § 28a Abs. 4 IfSG eine Verwendungsbeschränkung im Sinne von § 160 Abs. 4 StPO bestehe. Hierzu hat die Leitende Oberstaatsanwältin in Essen ausgeführt:

*„Nach meiner Bewertung führt § 28 Absatz 4 IfSG in Verbindung mit §160 Absatz 4 StPO bereits zu einem Erhebungsverbot.*

*Nach dem Wortlaut des § 28a Absatz 4 Satz 1 IfSG dürfen im Rahmen der Kontaktdatenerhebung nach Absatz 1 Nummer 17 personenbezogene Angaben sowie Angaben zum Zeitraum und zum Ort des Aufenthaltes erhoben und verarbeitet werden, soweit dies zur Nachverfolgung von Kontaktpersonen zwingend notwendig ist (Zweckbindung). Nach Satz 3 dürfen diese Daten nicht zu einem anderen Zweck als der Aushändigung auf Anforderung an die nach Landesrecht für die Erhebung der Daten zuständigen Stellen verwendet werden. Zur Datenerhebung sind die zuständigen Stellen (hier: landesrechtlich bestimmte Behörden auf dem Gebiet des Infektionsschutzes) nach Satz 3 nur berechtigt, soweit dies zur Kontaktnachverfolgung nach § 25 Absatz 1 IfSG erforderlich ist. Eine Weitergabe der übermittelten Daten durch die zuständigen Stellen nach § 28a Absatz 4 Satz 3 IfSG oder eine Weiterverwendung durch diese zu anderen Zwecken als der Kontaktnachverfolgung ist ausgeschlossen.*

*Danach fehlt es an einer spezialgesetzlichen Erhebungs- und Verwendungsgrundlage für andere als die nach dem IfSG zuständigen Behörden.*

*Nach § 160 Absatz 4 StPO führt dieses datenschutzrechtliche Verwendungsverbot nach § 28a Absatz 4 Satz 3 IfSG zur Unzulässigkeit der diesem Verbot widersprechenden Ermittlungsmaßnahmen.*

*Für diese Auffassung spricht, dass sich die Anforderungen an die Nutzung und Übermittlung staatlich erhobener Daten nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nach den Grundsätzen der Zweckbindung und der Zweckänderung richten. Ein Zwang zur Angabe personenbezogener Daten setzt danach voraus, dass der Gesetzgeber den Verwendungszweck bereichsspezifisch und präzise bestimmt. Darüber hinaus muss er durch Weitergabe- und Ver-*

wertungsverbote grundsätzlich einen „amtshilfefesten“ Schutz gegen Zweckentfremdung der Daten schaffen (zu vgl. BVerfG, Urteil vom 15. Dezember 1983 – 1 BvR 209/83 –, BVerfGE 65, 1-71; zitiert nach juris). Will der Gesetzgeber hingegen die Nutzung von Daten über den konkreten Anlass und rechtfertigenden Grund einer Datenerhebung hinaus erlauben, muss er zu diesem Zweck eine eigene Rechtsgrundlage schaffen (zu vgl. BVerfG, Urteil vom 20. April 2016 – 1 BvR 966/09 –, BVerfGE 141, 220-378, Rn. 276 - 277 m. w. N.; zitiert nach juris).

Da die in § 28a Abs. 1 Nr. 17 IfSG genannten Kontaktnachverfolgungsdaten personenbezogene Daten darstellen, die zwangsweise anlässlich der Partizipation am gesellschaftlichen Leben erhoben werden, dürften auch die Vorschriften zu deren Verarbeitung im Lichte dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung zu betrachten sein. Die zuständigen Stellen nach § 28a Abs. 4 Satz 3 IfSG dürften in diesem Kontext deshalb die alleinigen Adressaten von § 28a Abs. 4 Satz 6 IfSG sein, weil nur sie nach dem Grundsatz der Zweckbindung originär zur Verwendung der Kontaktnachverfolgungsdaten befugt sind. Das ausdrückliche Verbot jeglicher Weitergabe oder Zweckentfremdung dürfte einen Datenaustausch zwischen den zuständigen Stellen und den Strafverfolgungsbehörden ausschließen. Wie auch das durch den Gesetzgeber im Zuge der Schaffung des § 160 Abs. 4 StPO in Bezug genommene Steuer- oder Sozialgeheimnis (§ 30 AO, § 35 SGB I, §§ 67ff SGB X; zu vgl. BT-Drs. 14/1484, S. 23) bezweckt die Vorschrift damit nach meinem Verständnis den verfassungsrechtlich gebotenen gesteigerten Schutz solcher Daten, zu deren Angabe der Bürger durch den Staat verpflichtet wird, und stellt mithin eine entgegenstehende Verwendungsregelung im Sinne des § 160 Abs. 4 StPO dar. Eine deutlichere Formulierung des Verwendungsverbotes wäre zwar im Interesse der Normenklarheit wünschenswert gewesen. Zur Bewirkung eines Verbotes der Nutzung der Kontaktnachverfolgungsdaten zu Zwecken der Strafverfolgung dürfte ein ausdrücklich formuliertes Verbot der Übermittlung, Nutzung oder Beschlagnahme der erhobenen Daten nach anderen Rechtsvorschriften aus den vorgenannten Gründen indes nicht erforderlich sein. Vielmehr dürfte die Weiterverwendung der Kontaktnachverfolgungsdaten zu Zwecken der Strafverfolgung ihrerseits eine spezialgesetzliche Regelung erfordern, wie sie der Gesetzgeber beispielsweise mit § 174 TKG für die von den Telekommunikationsanbietern nach § 172 TKG zu speichernden Daten geschaffen hat. An einer solchen fehlt es jedoch.

2.

Hinsichtlich der Frage, ob ein Verstoß gegen ein Beweiserhebungsverbot nach § 160 Abs. 4 StPO ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht, wird von den Behördenleitungen meines Bezirks überwiegend davon ausgegangen, dass es sich um eine im jeweiligen Einzelfall zu entscheidende Frage handelt. Die Leitende Oberstaatsanwältin in Bielefeld hat hierzu ausgeführt:

*„Es ist festzuhalten, dass nach weit überwiegender Auffassung nicht jeder Verstoß gegen ein Beweiserhebungsverbot automatisch auch zu einem Beweisverwertungsverbot führt. Die Rechtsprechung wägt dabei bekanntlich das Strafverfolgungsinteresse gegen die Beschuldigtenrechte ab. Insbesondere bei besonders gravierenden oder willkürlichen Verstößen besteht dann ein Verwertungsverbot. Überwiegt demgegenüber – etwa mit Blick auf die Schwere der Tat – das Strafverfolgungsinteresse und hätte die Maßnahme hypothetisch rechtmäßig durchgeführt werden können, kann das Beweismittel gleichwohl verwendet werden. Dies ist jeweils im Einzelfall zu entscheiden.*

*Im Falle des Zugriffs auf Kontaktdaten ist die Verwendung dieser Daten als bloßer Ermittlungsansatz für weitere Maßnahmen weitaus relevanter als deren unmittelbare Verwendung als Beweismittel (zu vgl. Niedernhuber, KriPoZ 2020, 318, 326). Die Rechtsprechung lässt aber die Verwendung rechtswidrig erlangter Informationen als Ermittlungsansatz grundsätzlich zu und erkennt eine Fernwirkung in solchen Fällen bis auf wenige Ausnahmen nicht an (zu vgl. Meyer-Großner /Schmitt, StPO, 64. Aufl., Einl. Rn. 57 m. w. N.). Durchgreifende Gründe, in Fällen des unzulässigen Zugriffs auf Kontaktdaten ein Beweisverwertungsverbot anzuerkennen, sind daher nicht ersichtlich.*

*Dieser Auffassung schließe ich mich an.“*

5.

Der Generalstaatsanwalt in Köln hat dem Ministerium der Justiz zu dieser Frage unter dem 01.02.2022 wie folgt ausgeführt:

*„Nach Beteiligung der Leitenden Oberstaatsanwälte meines Geschäftsbereichs nehme ich zur Frage der Reichweite des § 28a Absatz 4 IfSG, insbesondere zu einem etwaigen Beweiserhebungs- oder Beweisverwertungsverbot für die Zwecke der Strafverfolgung, wie folgt Stellung:*

*Aus § 28a Absatz 4 IfSG dürfte grundsätzlich ein Beweiserhebungsverbot für im Rahmen der Eindämmung des Coronavirus erhobene Kontaktnachverfolgungsdaten folgen. Die Frage, ob ein Beweisverwertungsverbot für derartige Daten besteht, dürfte hingegen in jedem Einzelfall unter Abwägung aller maßgeblichen Gesichtspunkte zu beurteilen sein.*

*Zwar hat sich ein Leitender Oberstaatsanwalt wie folgt geäußert:*

*„Ein absolutes Beweiserhebungs- bzw. Beweisverwertungsverbot ergibt sich nach meiner Auffassung aus § 28a Abs. 4 Satz 3 IfSG nicht.*



Die Vorschrift wendet sich an die für die Datenerhebung und -verarbeitung nach § 28a Abs. 1 Nr. 17 IfSG Verantwortlichen (z. B. Gastronomiebetriebe) und nicht an die Strafverfolgungsbehörden.

Selbst wenn man ein Beweiserhebungsverbot für die Strafverfolgungsbehörden annimmt, dürfte kein absolutes Beweisverwertungsverbot hinsichtlich der erlangten Daten bestehen. Da der Gesetzeswortlaut ein ausdrückliches Beweiserhebungsverbot für die Strafverfolgungsbehörden nicht enthält und eine anderslautende obergerichtliche Auslegung nicht vorliegt, dürfte die Annahme eines schwerwiegenden, bewussten oder willkürlichen Verfahrensverstößes nicht in Betracht kommen. Überdies ist der Kernbereich privater Lebensgestaltung, der unantastbar und jeder Einwirkung der öffentlichen Gewalt entzogen ist, nicht betroffen. Die Verwertung der erlangten Daten und Erkenntnisse dürfte jedenfalls bei konkreten schweren Straftaten erlaubt sein.'

In Übereinstimmung mit der überwiegenden Bewertung der Behördenleiter meines Geschäftsbereichs bin ich jedoch der Auffassung, dass § 28a Abs. 4 IfSG (ggf. in Verbindung mit § 28a Abs. 7 Satz 3 oder Abs. 8 Satz 1 IfSG) eine Erhebung der fraglichen Daten in Ermittlungsverfahren ausschließt. Ein Leitender Oberstaatsanwalt hat hierzu zutreffend ausgeführt:

„Das datenschutzrechtliche Verwendungsverbot des § 28a Abs. 4 Satz 3 und 6 IfSG i. V. m. § 160 Abs. 4 StPO dürfte ein umfassendes Beweiserhebungsverbot zur Folge haben, das eine Beschlagnahme der Daten durch die Strafverfolgungsbehörden ausschließt.

§ 160 Abs. 4 StPO erklärt Maßnahmen für unzulässig, soweit bundesgesetzliche oder entsprechende landesgesetzliche Verwendungsregelungen entgegenstehen, wobei mit dem Begriff der „Verwendungsregel“ Regeln über die Verwendung von Daten, das heißt Datenschutzregelungen gemeint sind (zu vgl. LG Oldenburg Beschluss vom 25. Juli 2017 – 6 Qs 35/17 –, Rn. 7, juris). Durch die Vorschrift des § 160 Abs. 4 StPO wird klargestellt, dass grundsätzlich die bereichsspezifische Regelung über die Verwendung der Daten in dem Gesetz, das die Erhebung der Daten regelt, den Vorrang vor der Regelung im „Empfängergesetz“ hat (BeckOK-StPO-Sackreuther § 160 Rn. 24).

Der durch § 28a Abs. 1 Nr. 17 IfSG normierte Zweck der Datenverarbeitung liegt in der Nachverfolgung und Unterbrechung von Infektionsketten nach Auftreten einer Infektion mit dem Coronavirus SARS-CoV-2. Nach § 28a Abs. 4 Satz 3 IfSG dürfen die Daten „nicht zu einem anderen Zweck als der Aushändigung auf Anforderung an die nach Landesrecht für die

Erhebung der Daten zuständigen Stellen“, das heißt an die Gesundheitsbehörden verwendet werden. § 28a Abs. 4 Satz 6 IfSG schließt eine Weitergabe der übermittelten Daten und deren Weiterverwendung durch die Gesundheitsbehörden „zu anderen Zwecken als der Kontaktnachverfolgung“ ausdrücklich aus. Eine Ausnahme hat der Gesetzgeber in Kenntnis der Problematik des Zugriffs durch die Strafverfolgungsbehörden nicht vorgesehen. Auch eine teleologische Reduktion des Verwendungsverbots kommt daher mit Blick auf die Gesetzesmaterialien (BT-Drs. 19/24334, S. 74; Bundestag, Plenarprotokoll 19/191 v. 18.11.2020, 24056 B) nicht in Betracht. Werden Kontaktnachverfolgungsdaten entgegen § 28a Abs. 4 Satz 3 und 6 IfSG durch die Strafverfolgungsbehörden beschlagnahmt, dürfte dies gemäß § 160 Abs. 4 StPO die Rechtswidrigkeit der Beschlagnahme zur Folge haben.

Ein Leitender Oberstaatsanwalt ist der Auffassung, aus dem Beweisverwertungsverbot folge generell auch ein Beweisverwertungsverbot. Dem steht meiner Ansicht nach jedoch entgegen, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs Rechtsverstöße bei der Beweiserhebung nicht in jedem Fall zur Unverwertbarkeit der dadurch erlangten Erkenntnisse führen. Vielmehr ist je nach den Umständen des Einzelfalls unter Abwägung aller maßgeblichen Gesichtspunkte und der widerstreitenden Interessen zu entscheiden (sog. Abwägungslehre, zu vgl. nur MüKoStPO/Miebach, 1. Aufl. 2016, StPO § 261 Rn. 137). Ein Leitender Oberstaatsanwalt hat hierzu dargelegt:

„Hiervon unabhängig zu beantworten ist die Frage, ob die rechtswidrige Beweiserhebung auch ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht. Dies kann in ständiger Rechtsprechung nicht allgemein, sondern nur im Einzelfall aufgrund einer umfassenden Abwägung des Interesses der Allgemeinheit an der wirksamen Strafverfolgung mit dem Interesse des Betroffenen an der Einhaltung der Verfahrensvorschriften geprüft werden (zu vgl. nur BVerfG Beschl. v. 07.12.2011 – 2 BvR.2500/09). Diese sog. Abwägungslehre ist nach der in der Rechtsprechung vertretenen Auffassung auf datenschutzrechtliche Verwendungsregelungen gleichermaßen zur Anwendung zu bringen. Im Einzelfall kann daher eine Verwertung in Betracht zu ziehen sein, wenn das Interesse an der Verwertung der Kontaktnachverfolgungsdaten das Interesse des Beschuldigten an der Wahrung seiner Rechte überwiegt. Dies wird etwa bei schwerwiegenden Straftaten in Betracht zu ziehen sein, falls nicht ein willkürlicher Verfahrensverstoß in Rede steht.

Selbst im Falle der Annahme eines Verwertungsverbots hinsichtlich der erhobenen Daten dürfte dies jedenfalls nicht so weit reichen, dass sich die fehlerhafte Beweiserhebung im Sinne einer Fernwirkung auch auf die auf diese Weise zu generierenden Ermittlungsansätze, etwa die Ermittlung

*potenzieller Tatzeugen und deren Angaben auswirkt. Vielmehr werden Umfang und Auswirkungen des Beweisverwertungsverbots ebenfalls nur anhand des jeweiligen Einzelfalles zu prüfen sein.'*

*Dem schlieÙe ich mich an."*

### III.

Über die unter Ziffer I. aufgeführten sowie die in der Sitzung des Rechtsausschusses vom 19.01.2022 genannten Vorfälle bzw. Verfahren hinaus konnten keine einschlägigen Fälle der (versuchten) Erhebung bzw. Verwendung von Kontaktnachverfolgungsdaten nach Neufassung des § 28a Absatz 4 IfSG im Geschäftsbereich des Ministeriums der Justiz festgestellt werden. In den von der Leitenden Oberstaatsanwältin in Essen und von dem Leitenden Oberstaatsanwalt in Köln berichteten Verfahren ist aus den jeweils genannten Gründen noch offen, ob das IfSG überhaupt einschlägig ist oder sich die Kontaktdaten als entscheidungserheblich erweisen. Eine gerichtliche Klärung der unterschiedlichen Rechtsauffassungen zur Reichweite des § 28a Absatz 4 IfSG ist daher derzeit nicht absehbar.