



Schriftliche Anfrage

des Abgeordneten **Franz Bergmüller AfD**
vom 09.09.2020

Zugriff der Polizei auf Corona-Gästelisten von Gasthäusern

Um die Nutzung der coronabedingt durch Wirte zu führenden Gästelisten ist eine Kontroverse entbrannt. Gemäß Verordnungstext sind die Angaben vorrangig für örtliche Gesundheitsämter bestimmt und eine wichtige Recherchequelle im Fall eines Corona-Ausbruchs. Für Bayern bildet die Veröffentlichung BayMBl. 2020 Nr. 270 vom 14.05.2020 über die Gemeinsame Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien für Gesundheit und Pflege und für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie vom 14.05.2020, Az. GZ6a-G8000-2020/122-315 offenbar eine Rechtsgrundlage. In dieser heißt es: „3.2.9 Um eine Kontaktpersonenermittlung im Falle eines nachträglich identifizierten COVID-19-Falles unter Gästen oder Personal zu ermöglichen, sollte eine Gästeliste mit Angaben von Namen, Telefonnummern und Zeitraum des Aufenthaltes geführt werden. Die Gästeliste ist so zu führen und zu verwahren, dass Dritte sie nicht einsehen können. Die Daten sind nach Ablauf eines Monats zu vernichten.“ (<https://www.verkuendung-bayern.de/baymbl/2020-270/>)

In Bayern, Hamburg und Rheinland-Pfalz gab es bereits Zugriffe der Polizei auf diese Gästelisten, wie eine Umfrage der Deutschen Presse-Agentur bei den Bundesländern ergab. Die Betroffenen, darunter der Staatsminister des Innern, für Sport und Integration Joachim Herrmann, verteidigten diese Vorgehensweise. „Es handelt sich um schwere Straftaten, bei denen das zur Ermittlung des Täters und für die Aufklärung der Straftat sinnvoll und richtig ist“, sagte Staatsminister Joachim Herrmann im ARD-Mittagsmagazin.

Am 02.08.2020 sind folgende Zugriffszahlen bekannt: „In Hamburg sind bislang fünf Fälle bekannt, in denen die Polizei für Ermittlungen auf Gästedaten zurückgegriffen hatte, in Bayern sind es mindestens zehn. In Bremen spricht die Innenbehörde von Zugriffen in Einzelfällen.“ (<https://www.neues-deutschland.de/artikel/1139914.datenschutz-wenn-die-polizei-die-corona-gaesteliste-nutzt-ganz-legal.html>)

Auf derartige Fälle angesprochen verweist die Bayerische Polizei gegenüber der Presse allerdings ins Blaue: „Grundlage dafür ist die bundesweit geltende Strafprozessordnung. Demnach kann ein Richter anordnen, Gegenstände zu beschlagnehmen – das könnten auch Corona-Gästelisten sein, wenn sie für Ermittlungen von Bedeutungen sind. Ist Gefahr im Verzug, kann auch ein Staatsanwalt dies anordnen. Auch wenn die Daten grundsätzlich nur für den eigentlichen Zweck genutzt werden dürften, sei für die Aufklärung von Straftaten eine ‚Zweckänderung‘ möglich, heißt es etwa bei der Bayerischen Polizei.“

Die Rechtswissenschaft kennt hingegen sogenannte Beweiserhebungsverbote. Die Beweiserhebungsverbote leiten sich aus den Grundrechten ab und schützen den Bürger vor Übergriffen durch den Staat. Zu den Beweiserhebungsverboten zählen die Beweisthemenvorbehalte, Beweismittelverbote, Beweismethodenverbote und relativen Beweisverbote.

„Baden-Württemberg etwa beruft sich auf diese Zielsetzung. Aus der Corona-Verordnung ‚ergibt sich eine ausdrückliche und aus unserer Sicht eindeutige Zweckbindung‘, sagte ein Sprecher des Innenministeriums. Innenminister Thomas Strobl (CDU) machte in den Zeitungen der Funke-Mediengruppe deutlich: ‚Eine Verwendung etwa von der Polizei, um Straftaten zu verfolgen, ist unzulässig.‘“ (<https://www.neues-deutschland.de/artikel/1139914.datenschutz-wenn-die-polizei-die-corona-gaesteliste-nutzt-ganz-legal.html>)

Hinweis des Landtagsamts: Zitate werden weder inhaltlich noch formal überprüft. Die korrekte Zitierweise liegt in der Verantwortung der Fragestellerin bzw. des Fragestellers sowie der Staatsregierung.

Unabhängig von der Legalität dieser Zugriffe ist deren Erfolg offenbar mehr als bescheiden: „Beim Raubüberfall in Rosenheim etwa hat die Einsicht in die Gästeliste die Polizei nicht weitergebracht – die Angaben auf der Liste sind laut Polizeipräsidium offenbar falsch gewesen.“ (<https://www.sueddeutsche.de/bayern/bayern-polizei-gaestelisten-corona-1.4966622>)

„Die Polizei greift bei ihren Ermittlungen manchmal auf diese Gästelisten zu. Wie sich nun herausstellte, werden die Daten von den Ermittlern mittlerweile auch bei der Untersuchung kleinerer Fälle genutzt.“ (<https://www.infranken.de/ueberregional/bayern/corona-bayern-polizei-nutzt-gaestelisten-in-restaurants-auch-fuer-kleinere-delikte-art-5037049>)

Sicher eingetroffen ist jedoch der durch diese Zugriffe bewirkte Vertrauensverlust bei den Bürgern mit der Wirkung, dass diese in Zukunft vermehrt falsche Angaben beim Besuch eines Gasthauses angeben werden, um auf diesem Weg ihre Privatsphäre zu schützen. Damit hätte das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration (StMI) dem Zweck, die Pandemie zu bekämpfen, aufgrund von Kurzsichtigkeit einen Bärendienst erweisen.

Ich frage die Staatsregierung:

1. Erstellung von Gästelisten in Bayern 4
 - 1.1 In welcher Rechtsgrundlage/welchen Rechtsgrundlagen ist die Erstellung von Gästelisten zum Zweck der Bekämpfung des COVID-19-Virus in Bayern rechtlich geregelt (bitte vollumfänglich angeben)? 4
 - 1.2 Wie wurde diese Regelung seither und bis zum Zeitpunkt der Beantwortung dieser Anfrage abgeändert (bitte vollumfänglich angeben)? 4
 - 1.3 An welcher Stelle ist die Zweckbindung dieser Daten definiert (bitte genaue Rechtsgrundlage angeben)? 4
2. Zweckbindung 5
 - 2.1 Ist zutreffend, dass die im Vorspruch zitierte Veröffentlichung aus dem BayMBl. 2020 Nr. 270 vom 14.05.2020 mit den Worten „3.2.9 Um eine Kontaktpersonenermittlung im Falle eines nachträglich identifizierten COVID-19-Falles unter Gästen oder Personal zu ermöglichen ...“ für die Nutzung dieser Daten eine völlig unzweideutige Zweckbindung im Zusammenhang mit einer COVID-19-Infektion auferlegt (wenn nein, bitte abweichende Position ausführlich darlegen)? 5
 - 2.2 Ist zutreffend, dass die im Vorspruch zitierte Veröffentlichung aus dem BayMBl. 2020 Nr. 270 vom 14.05.2020 mit dem Begriff „... sollte eine **Gästeliste** ...“ das Führen dieser Gästeliste vom Grundsatz her als Pflicht darstellt, von der in begründeten Einzelfällen abgewichen werden kann (wenn nein, bitte abweichende Position ausführlich darlegen)? 5
 - 2.3 Ist zutreffend, dass die im Vorspruch zitierte Veröffentlichung aus dem BayMBl. 2020 Nr. 270 vom 14.05.2020 mit den Worten „**Die Gästeliste ist so zu führen und zu verwahren, dass Dritte sie nicht einsehen können. Die Daten sind nach Ablauf eines Monats zu vernichten.**“ zwingend ist und auch Staatsorgane betrifft (wenn nein, bitte abweichende Position ausführlich darlegen)? 6
3. Zugriffe auf Gästelisten in Bayern? 6
 - 3.1 Wann wurde durch die Staatsregierung der Öffentlichkeit kommuniziert, dass der im Vorspruch angeführte Verordnungstext „Die Gästeliste ist so zu führen und zu verwahren, dass Dritte sie nicht einsehen können“ nicht für Organe der Staatsregierung gilt? 6
 - 3.2 Wie viele Zugriffe auf derartige Gästelisten sind bis zum Zeitpunkt der Beantwortung dieser Anfrage durch bayerische Behörden durchgeführt worden (bitte die entsprechende Vorschrift unter Angabe des maßgeblichen Paragraphen der StPO angeben, aufgrund dessen Ermittlungen durchgeführt werden)? 6
 - 3.3 Ist die Zahl von „mindestens zehn“ Stand 02.08.2020 für Bayern zutreffend (bitte begründen)? 6

4.	Gästelisten und Beweiserhebungsverbot.....	8
4.1	Aus welchen Gründen ist sich die Staatsregierung sicher, dass der Einblick in die abgefragten Gästelisten nicht einem Beweisthemenvorbot der StPO unterliegt (bitte begründen)?	8
4.2	Aus welchen Gründen ist sich die Staatsregierung sicher, dass der Einblick in die abgefragten Gästelisten nicht einem Beweismittelverbot der StPO unterliegt (bitte begründen)?	8
4.3	Aus welchen Gründen ist sich die Staatsregierung sicher, dass der Einblick in die abgefragten Gästelisten nicht einem Beweismethodenvorbot der StPO unterliegt (bitte begründen)?	8
5.	Relatives Beweiserhebungsverbot?.....	8
5.1	Ist zutreffend, dass in jedem der in 3.2 abgefragten Fälle eines Zugriffs auf diese Daten ein Richter diesen Zugriff angeordnet hat (wenn nein, bitte begründen)?	8
5.2	An welchem Datum erfolgte jede der in 5.1 abgefragten richterlichen Genehmigungen gemäß Aktenlage (bitte für jeden Einzelfall ausführen)?	8
5.3	Aus welchen Gründen hat die Staatsregierung z. B. in der Veröffentlichung BayMBI. 2020 Nr. 270 vom 14.05.2020 sich nicht selbst eine Rechtsgrundlage geschaffen, auf deren Basis ihr ein Zugriff auf diese Daten der Gasthäuser möglich ist und die die Öffentlichkeit über diese Möglichkeit der Staatsorgane transparent informiert?	9
6.	Aufzuklärende Straftaten	9
6.1	Welche Straftat wird der Person/den Personen – unter Wahrung der Anonymität – vorgeworfen, zu deren Ergreifung auf die Gästelisten zugegriffen wurde (bitte die einschlägigen Paragraphen des Strafgesetzbuchs [StGB] angeben)?.....	9
6.2	Welcher Ermittlungserfolg konnte durch den Einblick in die betreffende Gästeliste in jedem in 3.1 abgefragten Einzelfall gewonnen werden?	9
6.3	Woher nahmen die Ermittler die Annahme, dass gegen den Zugriff auf diese Daten kein Beweiserhebungsverbot nach Frage 4 oder 5 oder sogar ein Beweisverwertungsverbot besteht?	9
7.	Verweigerung des Einblicks in Gästelisten	9
7.1	Welche Vorgaben hat das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration (StMI) oder eine andere Behörde an die Polizei des Landes herausgegeben, auf deren Grundlage der Zugriff auf diese Gästelisten entschieden werden kann (bitte chronologisch aufschlüsseln)?.....	9
7.2	Im Fall, dass das StMI oder eine andere Behörde keine Vorgaben im Sinne von Frage 7.1 herausgegeben hat, aus welchen Gründen ist dies – angesichts der Tatsache, dass die in 3.1 abgefragte Verordnung dem Wirt hohe Strafen im Fall auferlegt, dass dieser Dritten Einsicht ermöglicht – nicht geschehen?.....	9
7.3	Ist ein Wirt auf Basis der COVID-19-Regelungen unter Berufung auf den Verordnungstext „Die Gästeliste ist so zu führen und zu verwahren, dass Dritte sie nicht einsehen können.“ befugt, Ermittlungsbehörden den Einblick mindestens so lange zu verwehren, bis ein richterlicher Beschluss vorliegt? .	10
8.	Ziviler Ungehorsam.....	10
8.1	Welches Argument ist der Staatsregierung bezogen auf die Auffassung bekannt, dass sie mit ihren Einsichtnahmen bei Bürgern die Motivation stärkt, in Gasthäusern falsche Angaben zu machen, um auf diesem Wege ihre Privatsphäre zu schützen?	10
8.2	In wie vielen der in 3 abgefragten Einsichtnahmen waren alle dort gemachten Angaben von Gästen zutreffend?	10
8.3	Wie erklärt sich die Staatsregierung die Diskrepanz zwischen den Aussagen des Innenministers Thomas Strobl aus Baden-Württemberg „Eine Verwendung etwa von der Polizei, um Straftaten zu verfolgen, ist unzulässig“ und des Bayerischen Staatsministers Joachim Herrmann, der die Auffassung vertritt, „Eine Verwendung etwa von der Polizei, um Straftaten zu verfolgen, ist zulässig.“?.....	10

Antwort

des Staatsministeriums der Justiz im Einvernehmen mit dem Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration, dem Staatsministerium für Gesundheit und Pflege sowie dem Staatsministerium für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie

vom 12.10.2020

1. **Erstellung von Gästelisten in Bayern**
- 1.1 **In welcher Rechtsgrundlage/welchen Rechtsgrundlagen ist die Erstellung von Gästelisten zum Zweck der Bekämpfung des COVID-19-Virus in Bayern rechtlich geregelt (bitte vollumfänglich angeben)?**
- 1.2 **Wie wurde diese Regelung seither und bis zum Zeitpunkt der Beantwortung dieser Anfrage abgeändert (bitte vollumfänglich angeben)?**
- 1.3 **An welcher Stelle ist die Zweckbindung dieser Daten definiert (bitte genaue Rechtsgrundlage angeben)?**

In § 13 Abs. 4 Satz 1 Nr. 5 der Sechsten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (6. BayIfSMV) war für Gastronomiebetriebe, die Speisen und Getränke zum Verzehr an Ort und Stelle anbieten, festgelegt, dass die verpflichtend zu erstellenden individuellen betrieblichen Schutz- und Hygienekonzepte auf der Grundlage des zugehörigen Rahmenkonzepts auszuarbeiten sind.

Grundlage der zu erstellenden individuellen betrieblichen Schutz- und Hygienekonzepte war und ist dabei die Gemeinsame Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien für Gesundheit und Pflege und für Wirtschaft, Landesentwicklung und Energie „Corona-Pandemie: Hygienekonzept Gastronomie“ als Rahmenhygienekonzept.

Eine Regelung zur Erstellung von Gästelisten ist derzeit in Ziffer 3.2.9. dieser Bekanntmachung vom 14.05.2020 (BayMBI. Nr. 270; <https://www.verkuendung-bayern.de/baymbi/2020-270/>), geändert durch die Bekanntmachungen vom 25.05.2020 (BayMBI. Nr. 291; <https://www.verkuendung-bayern.de/baymbi/2020-291/>), vom 17.07.2020 (BayMBI. Nr. 420; <https://www.verkuendung-bayern.de/baymbi/2020-420/>), vom 11.08.2020 (BayMBI. Nr. 454, <https://www.verkuendung-bayern.de/baymbi/2020-454/>), vom 18.09.2020 (BayMBI. 551, <https://www.verkuendung-bayern.de/baymbi/2020-551/>) sowie vom 06.10.2020 (BayMBI. 572, <https://www.verkuendung-bayern.de/baymbi/2020-572/>) vorhanden.

Ziffer 3.2.9. enthält derzeit folgenden Wortlaut:

„Um eine Kontaktpersonenermittlung im Falle eines nachträglich identifizierten COVID-19-Falles unter Gästen oder Personal zu ermöglichen, ist eine Dokumentation mit Angaben von Namen und sicherer Erreichbarkeit (Telefonnr. oder E-Mail-Adresse bzw. Anschrift) einer Person je Hausstand und Zeitraum des Aufenthaltes zu führen. Eine Verletzung dieser Pflicht ist bußgeldbewehrt. In erlaubnisbedürftigen Schankwirtschaften hat sich jeder Gast einzeln zu registrieren. Der Gaststättenbetreiber soll stichprobenartig überprüfen, ob die angegebenen Kontaktdaten vollständig sind und ob diese offenkundig falsche Angaben enthalten (Plausibilitätsprüfung). Gegebenenfalls sind die Gäste zur Nachbesserung bzw. Korrektur aufzufordern. Eine Übermittlung dieser Informationen darf ausschließlich zum Zweck der Auskunftserteilung auf Anforderung gegenüber den zuständigen Gesundheitsbehörden erfolgen. Die Dokumentation ist so zu verwahren, dass Dritte sie nicht einsehen können und die Daten vor unbefugter oder unrechtmäßiger Verarbeitung und vor unbeabsichtigtem Verlust oder unbeabsichtigter Veränderung geschützt sind. Die Daten sind nach Ablauf eines Monats zu vernichten. Der Gastgeber hat den Gast bei Erhebung der Daten entsprechend den Anforderungen an eine datenschutzrechtliche Information gemäß Art. 13 DSGVO in geeigneter Weise zu informieren.“

Die ursprüngliche Fassung der Ziffer 3.2.9. aus der Bekanntmachung vom 14.05.2020 (BayMBI. Nr. 270) enthielt folgenden Wortlaut.

„Um eine Kontaktpersonenermittlung im Falle eines nachträglich identifizierten COVID-19-Falles unter Gästen oder Personal zu ermöglichen, sollte eine Gästeliste mit Angaben von Namen, Telefonnummern und Zeitraum des Aufenthaltes geführt werden. Die Gästeliste ist so zu führen und zu verwahren, dass Dritte sie nicht einsehen können. Die Daten sind nach Ablauf eines Monats zu vernichten.“

Durch Bekanntmachung vom 25.05.2020 (BayMBI. Nr. 291) wurde der Wortlaut wie folgt neu gefasst:

„Um eine Kontaktpersonenermittlung im Falle eines nachträglich identifizierten COVID-19-Falles unter Gästen oder Personal zu ermöglichen, ist eine Dokumentation mit Angaben von Namen und sicherer Erreichbarkeit (Telefonnr. oder E-Mail-Adresse bzw. Anschrift) einer Person je Hausstand und Zeitraum des Aufenthaltes zu führen. Eine Übermittlung dieser Informationen darf ausschließlich zum Zwecke der Auskunftserteilung auf Anforderung gegenüber den zuständigen Gesundheitsbehörden erfolgen. Die Dokumentation ist so zu verwahren, dass Dritte sie nicht einsehen können und die Daten vor unbefugter oder unrechtmäßiger Verarbeitung und vor unbeabsichtigtem Verlust oder unbeabsichtigter Veränderung geschützt sind. Die Daten sind nach Ablauf eines Monats zu vernichten. Der Gastgeber hat den Gast bei Erhebung der Daten entsprechend den Anforderungen an eine datenschutzrechtliche Information gemäß Art. 13 DSGVO in geeigneter Weise zu informieren.“

Durch Bekanntmachung vom 18.09.2020 (BayMBI. 551) wurde der Wortlaut wie folgt geändert:

„Um eine Kontaktpersonenermittlung im Falle eines nachträglich identifizierten COVID-19-Falles unter Gästen oder Personal zu ermöglichen, ist eine Dokumentation mit Angaben von Namen und sicherer Erreichbarkeit (Telefonnr. oder E-Mail-Adresse bzw. Anschrift) einer Person je Hausstand und Zeitraum des Aufenthaltes zu führen. In erlaubnisbedürftigen Schankwirtschaften hat sich jeder Gast einzeln zu registrieren. Eine Übermittlung dieser Informationen darf ausschließlich zum Zweck der Auskunftserteilung auf Anforderung gegenüber den zuständigen Gesundheitsbehörden erfolgen. Die Dokumentation ist so zu verwahren, dass Dritte sie nicht einsehen können und die Daten vor unbefugter oder unrechtmäßiger Verarbeitung und vor unbeabsichtigtem Verlust oder unbeabsichtigter Veränderung geschützt sind. Die Daten sind nach Ablauf eines Monats zu vernichten. Der Gastgeber hat den Gast bei Erhebung der Daten entsprechend den Anforderungen an eine datenschutzrechtliche Information gemäß Art. 13 DSGVO in geeigneter Weise zu informieren.“

Durch Bekanntmachung vom 06.10.2020 (BayMBI. 572) wurde der Wortlaut in die oben zitierte aktuelle Fassung geändert.

Das Rahmenkonzept selbst entfaltet keine selbstständige und unmittelbare rechtliche Bindungswirkung, sondern erfüllt insofern die Funktion einer Handreichung und sachkundigen Empfehlung (vgl. BayVGH vom 28.07.2020, 20 NE 20.1609, Rn. 57). Rechtsgrundlage für die Erhebung von personenbezogenen Daten bei der Erstellung von Gästelisten war bisher Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe d der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO). Die Kontaktdatenerfassung ist überdies aufgrund einer Einwilligung der Gäste (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 Buchstabe a, Art. 7 DSGVO) möglich.

Mit Inkrafttreten der Siebten Bayerischen Infektionsschutzmaßnahmenverordnung (7. BayIfSMV) am 02.10.2020 wurde zudem eine Regelung zur Kontaktdatenerfassung auf Verordnungsebene geschaffen, § 4 der 7. BayIfSMV. In Anknüpfung an die nunmehr in § 13 Abs. 4 Satz 1 Nr. 6 der 7. BayIfSMV ausdrücklich geregelte Pflicht der Gastwirte zur Erhebung der Kontaktdaten wird dort eine Dokumentationspflicht hinsichtlich des Vor- und Nachnamens der Gäste, einer sicheren Kontaktinformation (Telefonnummer, E-Mail-Adresse oder Anschrift) sowie des Zeitraums ihres Aufenthalts statuiert und es werden Regelungen über den Datenschutz getroffen.

2. Zweckbindung

- 2.1 Ist zutreffend, dass die im Vorspruch zitierte Veröffentlichung aus dem BayMBI. 2020 Nr. 270 vom 14.05.2020 mit den Worten „3.2.9 Um eine Kontaktpersonenermittlung im Falle eines nachträglich identifizierten COVID-19-Falles unter Gästen oder Personal zu ermöglichen ...“ für die Nutzung dieser Daten eine völlig unzweideutige Zweckbindung im Zusammenhang mit einer COVID-19-Infektion auferlegt (wenn nein, bitte abweichende Position ausführlich darlegen)?**
- 2.2 Ist zutreffend, dass die im Vorspruch zitierte Veröffentlichung aus dem BayMBI. 2020 Nr. 270 vom 14.05.2020 mit dem Begriff „... sollte eine Gästeliste ...“ das Führen dieser Gästeliste vom Grundsatz her als Pflicht darstellt, von der in begründeten Einzelfällen abgewichen werden kann (wenn nein, bitte abweichende Position ausführlich darlegen)?**

Der Ordnungsgeber hatte in § 13 Abs. 4 Satz 1 Nr. 5 der 6. BayIfSMV nur festgelegt, dass die verpflichtend zu erstellenden individuellen betrieblichen Schutz- und Hygienekonzepte auf der Grundlage des zugrunde liegenden Rahmenkonzepts auszuarbeiten sind. Diese Verpflichtung schließt nicht aus, dass ein Betreiber aufgrund von Besonderheiten des jeweiligen Betriebs im begründeten Einzelfall von den Vorgaben des Rahmenkonzepts abweichen kann, ohne damit seine Verpflichtung aus der Verordnung zu verletzen. Eine (als Ordnungswidrigkeit sanktionierte) Pflichtverletzung des Betreibers lag und liegt erst dann vor, wenn dieser entweder überhaupt kein (betriebliches) Schutz- und Hygienekonzept ausarbeitet, diese Ausarbeitung eine Auseinandersetzung mit dem Rahmenkonzept vermissen lässt oder diese sich ohne tragfähigen Grund von den Vorgaben entfernt.

Die Neuregelung in § 13 Abs. 4 Satz 1 Nr. 6 i. V. m. § 4 Abs. 1 der 7. BayIfSMV legt nunmehr fest, dass in der Gastronomie eine Dokumentation der Gästedaten zu erfolgen hat. Ausnahmen von dieser Dokumentationspflicht sind nicht vorgesehen.

Die Regelung in § 4 Abs. 3 Satz 1, 2 der 7. BayIfSMV sieht eine Zweckbindung für die Übermittlung der Informationen zum Zwecke der Auskunftserteilung bei Erforderlichkeit einer Kontaktdatennachverfolgung auf Anforderung gegenüber den zuständigen Gesundheitsbehörden vor. Von dieser Zweckbindung, die sich an die Gastronomiebetriebe richtet, unberührt bleibt die Nutzung der Gästelisten in eng definierten Ausnahmefällen nach den jeweils geltenden gesetzlichen Regelungen (vgl. für den Bereich der Strafverfolgung § 4 Abs. 3 Satz 3 der 7. BayIfSMV).

2.3 Ist zutreffend, dass die im Vorspruch zitierte Veröffentlichung aus dem BayMBI. 2020 Nr. 270 vom 14.05.2020 mit den Worten „Die Gästeliste ist so zu führen und zu verwahren, dass Dritte sie nicht einsehen können. Die Daten sind nach Ablauf eines Monats zu vernichten.“ zwingend ist und auch Staatsorgane betrifft (wenn nein, bitte abweichende Position ausführlich darlegen)?

Für die Nutzung der Gästelisten durch Staatsorgane in eng definierten Ausnahmefällen gilt die Gemeinsame Bekanntmachung „Corona-Pandemie: Hygienekonzept Gastronomie“ nicht. Als Rahmenkonzept hat diese keine selbstständige und unmittelbare rechtliche Bindungswirkung und kann damit bestehende gesetzliche Befugnisse nicht einschränken. Auch die Neuregelung in § 4 der 7. BayIfSMV, die im Zusammenspiel mit der Gemeinsamen Bekanntmachung wirkt, erstreckt sich hierauf nicht. Deshalb ist in § 4 Abs. 3 Satz 3 der 7. BayIfSMV deklaratorisch die Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden im Rahmen ihrer Befugnisse ausgenommen. Ungeachtet der Rechte und Pflichten der Gastronomen ist daher beispielsweise eine Erhebung und Nutzung von Gästelistendaten den Strafverfolgungsbehörden auf Basis der Strafprozessordnung (§§ 94 ff., 161 Abs. 1 Satz 1, 163 Abs. 1 Satz 2 StPO) grundsätzlich möglich.

3. Zugriffe auf Gästelisten in Bayern?

3.1 Wann wurde durch die Staatsregierung der Öffentlichkeit kommuniziert, dass der im Vorspruch angeführte Verordnungstext „Die Gästeliste ist so zu führen und zu verwahren, dass Dritte sie nicht einsehen können“ nicht für Organe der Staatsregierung gilt?

Die geltende Rechtslage wurde nicht gesondert kommuniziert. Anfragen wurden entsprechend der Rechtslage beantwortet.

3.2 Wie viele Zugriffe auf derartige Gästelisten sind bis zum Zeitpunkt der Beantwortung dieser Anfrage durch bayerische Behörden durchgeführt worden (bitte die entsprechende Vorschrift unter Angabe des maßgeblichen Paragraphen der StPO angeben, aufgrund dessen Ermittlungen durchgeführt werden)?

3.3 Ist die Zahl von „mindestens zehn“ Stand 02.08.2020 für Bayern zutreffend (bitte begründen)?

Von den bayerischen Strafverfolgungsbehörden wurden 35 Ermittlungsverfahren mitgeteilt, in denen sogenannte Corona-Kontaktlisten erfasst wurden.

Ziffer	Staatsanwaltschaft	Tatvorwurf	Rechtsgrundlage
1	Amberg	Mord in zwei tateinheitlichen Fällen	§§ 94 ff. StPO
2	Augsburg	Diebstahl	§§ 94, 98, 103, 105 StPO
3	Bayreuth	versuchter Totschlag	§§ 94 ff. StPO
4	Ingolstadt	Mord	§§ 161 Abs. 1 S. 1, 163 Abs. 1 S. 2 StPO
5	Kempten (Allgäu)	Geldfälschung	§§ 94 ff. StPO
6	Landshut	unerlaubtes Entfernen vom Unfallort	§§ 94, 98, 103, 105 StPO
7		unerlaubtes Entfernen vom Unfallort	§ 163 Abs. 1 S. 2 StPO
8	München I	Verbrechen nach dem Betäubungsmittelgesetz	§§ 94 ff. StPO
9		Betrug	§§ 161 Abs. 1 S. 1, 163 Abs. 1 S. 2 StPO
10		Verbrechen nach dem Betäubungsmittelgesetz	§§ 161 Abs. 1 S. 1, 163 Abs. 1 S. 2 StPO
11		Betrug	§ 163 Abs. 1 S. 2 StPO
12		Beleidigung (antisemitisch motivierte Tat)	§§ 161 Abs. 1 S. 1, 163 Abs. 1 S. 2 StPO
13		gefährliche Körperverletzung	§§ 161 Abs. 1 S. 1, 163 Abs. 1 S. 2 StPO
14	Nürnberg-Fürth	versuchter Mord	§ 163 Abs. 1 S. 2 StPO
15		gefährliche Körperverletzung	§ 163 Abs. 1 S. 2 StPO
16	Traunstein	Gefährdung des Straßenverkehrs, unerlaubtes Entfernen vom Unfallort und fahrlässige Körperverletzung	§ 163 Abs. 1 S. 2 StPO
17		schwerer Raub	§ 163 Abs. 1 S. 2 StPO
18		Betrug	§ 163 Abs. 1 S. 2 StPO
19		Diebstahl	§ 163 Abs. 1 S. 2 StPO
20	Weiden i. d. OPf.	Diebstahl	§ 163 Abs. 1 S. 2 StPO
21	München II (Verfahren liegen der Staatsanwaltschaft noch nicht vor)	gefährliche Körperverletzung	§ 163 Abs. 1 S. 2 StPO
22		Computerbetrug	§ 163 Abs. 1 S. 2 StPO
23		gefährliche Körperverletzung	§ 94 Abs. 1 StPO
24	München II	versuchte Sachbeschädigung	§ 163 Abs. 1 S. 2 StPO
25	München I	Betrug	§ 94 ff. StPO
26		Diebstahl	§ 94 ff. StPO
27	München I (Verfahren liegt der Staatsanwaltschaft noch nicht vor)	Diebstahl in einem besonders schweren Fall	§ 94 ff. StPO
28	Kempten (Verfahren liegt der Staatsanwaltschaft noch nicht vor)	Diebstahl	§ 94 ff. StPO
29	Regensburg	gefährliche Körperverletzung	§ 163 Abs. 1 S. 2 StPO

Ziffer	Staatsanwaltschaft	Tatvorwurf	Rechtsgrundlage
30	Amberg (Verfahren liegt der Staatsanwaltschaft noch nicht vor)	Diebstahl	§ 94 Abs. 1 StPO
31	Nürnberg-Fürth	Betrug	§ 163 Abs. 1 S. 2 StPO
32	Bayreuth	Mord	§ 94 ff. StPO
33	Hof (Verfahren liegt der Staatsanwaltschaft noch nicht vor)	unerlaubtes Entfernen vom Unfallort	§ 163 Abs. 1 S. 2 StPO
34	Würzburg	versuchter Totschlag	§§ 68, 69 StPO
35	Hof	Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen	§ 94 ff. StPO

4. Gästelisten und Beweiserhebungsverbot

- 4.1 Aus welchen Gründen ist sich die Staatsregierung sicher, dass der Einblick in die abgefragten Gästelisten nicht einem Beweisthemenvorbot der StPO unterliegt (bitte begründen)?**
- 4.2 Aus welchen Gründen ist sich die Staatsregierung sicher, dass der Einblick in die abgefragten Gästelisten nicht einem Beweismittelverbot der StPO unterliegt (bitte begründen)?**
- 4.3 Aus welchen Gründen ist sich die Staatsregierung sicher, dass der Einblick in die abgefragten Gästelisten nicht einem Beweismethodenvorbot der StPO unterliegt (bitte begründen)?**

Die Datenerhebung ist durch Ermächtigungsgrundlagen in der Strafprozessordnung (§§ 94 ff., 161 Abs. 1 Satz 1, 163 Abs. 1 Satz 2 StPO) gestattet und daher rechtmäßig. Gesetzliche Beweiserhebungs- oder -verwertungsverbote bestehen nicht. Im Übrigen wird auf die Beantwortung der Schriftlichen Anfrage des Abgeordneten Horst Arnold (SPD) vom 21.07.2020 (Drs. 18/9582) verwiesen.

5. Relatives Beweiserhebungsverbot?

- 5.1 Ist zutreffend, dass in jedem der in 3.2 abgefragten Fälle eines Zugriffs auf diese Daten ein Richter diesen Zugriff angeordnet hat (wenn nein, bitte begründen)?**
- 5.2 An welchem Datum erfolgte jede der in 5.1 abgefragten richterlichen Genehmigungen gemäß Aktenlage (bitte für jeden Einzelfall ausführen)?**

Ein richterlicher Beschluss ist nur dann erforderlich, wenn der Betroffene einer repressiv-polizeilichen Maßnahme – in diesen Fällen der jeweilige Gastwirt – nicht freiwillig die erbetene Auskunft erteilt, mit einer Sicherstellung gemäß § 94 Abs. 1 StPO nicht einverstanden ist oder einem Herausgabeverlangen nach § 95 Abs. 1 StPO nicht nachkommt. Nur in diesen Fällen bedarf es nach § 94 Abs. 2 StPO der Beschlagnahme, welche gemäß § 98 Abs. 1 StPO nur von einem Richter, bei Gefahr im Verzug auch von der Staatsanwaltschaft oder von Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft, angeordnet werden darf. Stimmt der Betroffene einer Sicherstellung als Beweismittel zu, ist weder eine richterliche Anordnung noch eine richterliche Bestätigung notwendig.

Ein richterlicher Beschluss war danach nur in den Fällen 2 und 6 der in der Antwort zu Frage 3.2 genannten Fälle erforderlich. In dem Fall 2 betreffenden Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Augsburg hat das Amtsgericht Augsburg die Sicherstellung der Gästeliste mit Beschluss vom 10.08.2020 gemäß §§ 94, 98 Abs. 2 StPO bestätigt. In dem Fall 6 betreffenden Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Landshut wurden die Listen aufgrund eines Beschlusses des Amtsgerichts Landshut gemäß § 103 StPO vom 19.06.2020 erholt und im Rahmen von Durchsuchungsmaßnahmen der Polizeiinspektion Freising beschlagnahmt.

In allen anderen Fällen – soweit feststellbar – erfolgte die Datenerhebung mit Einverständnis des Gaststättenbetreibers, sodass eine richterliche Anordnung nicht notwendig war.

5.3 Aus welchen Gründen hat die Staatsregierung z. B. in der Veröffentlichung BayMBI. 2020 Nr. 270 vom 14.05.2020 sich nicht selbst eine Rechtsgrundlage geschaffen, auf deren Basis ihr ein Zugriff auf diese Daten der Gasthäuser möglich ist und die die Öffentlichkeit über diese Möglichkeit der Staatsorgane transparent informiert?

Für das Strafverfahrensrecht hat der Bund abschließend von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht, sodass den Ländern der Erlass eigenständiger Regelungen verwehrt ist.

6. Aufzuklärende Straftaten

6.1 Welche Straftat wird der Person/den Personen – unter Wahrung der Anonymität – vorgeworfen, zu deren Ergreifung auf die Gästelisten zugegriffen wurde (bitte die einschlägigen Paragraphen des Strafgesetzbuchs [StGB] angeben)?

Auf die Antwort zu Frage 3.2 wird verwiesen.

6.2 Welcher Ermittlungserfolg konnte durch den Einblick in die betreffende Gästeliste in jedem in 3.1 abgefragten Einzelfall gewonnen werden?

Nach Mitteilung der mit den oben genannten Verfahren befassten Staatsanwaltschaften erfolgte die Heranziehung der Kontaktlisten insbesondere zur Ermittlung von Tat- und Entlastungszeugen oder von Tatbeteiligten bzw. zur Feststellung des Aufenthaltsorts von Tatbeteiligten in einem für das Verfahren maßgeblichen Zeitraum.

6.3 Woher nahmen die Ermittler die Annahme, dass gegen den Zugriff auf diese Daten kein Beweiserhebungsverbot nach Frage 4 oder 5 oder sogar ein Beweisverwertungsverbot besteht?

Auf die Antwort zu Frage 4 wird verwiesen.

7. Verweigerung des Einblicks in Gästelisten

7.1 Welche Vorgaben hat das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration (StMI) oder eine andere Behörde an die Polizei des Landes herausgegeben, auf deren Grundlage der Zugriff auf diese Gästelisten entschieden werden kann (bitte chronologisch aufschlüsseln)?

7.2 Im Fall, dass das StMI oder eine andere Behörde keine Vorgaben im Sinne von Frage 7.1 herausgegeben hat, aus welchen Gründen ist dies – angesichts der Tatsache, dass die in 3.1 abgefragte Verordnung dem Wirt hohe Strafen im Fall auferlegt, dass dieser Dritten Einsicht ermöglicht – nicht geschehen?

Das polizeiliche Einschreiten orientiert sich grundsätzlich an den Gegebenheiten des jeweiligen Einzelfalls. Insofern obliegt es primär den tätig werdenden Beamten, individuell und in jedem Falle neu zu prüfen, ob die Voraussetzungen für ein polizeiliches Einschreiten gegeben sind. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hat hier entsprechende Berücksichtigung zu finden.

Das Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration hat mit Schreiben vom 31.07.2020 die Verbände der Bayerischen Polizei über die grundsätzliche Möglichkeit des Zugriffs auf Gästelisten auf Basis der Strafprozessordnung und zu präventivpolizeilichen Zwecken nach dem Bayerischen Polizeiaufgabengesetz informiert. Zudem hat es in diesem Zusammenhang eine Empfehlung zu der formalen Ausgestaltung des Zugriffs ausgesprochen.

7.3 Ist ein Wirt auf Basis der COVID-19-Regelungen unter Berufung auf den Verordnungstext „Die Gästeliste ist so zu führen und zu verwahren, dass Dritte sie nicht einsehen können.“ befugt, Ermittlungsbehörden den Einblick mindestens so lange zu verwehren, bis ein richterlicher Beschluss vorliegt?

Ist der Betroffene mit einer repressiv-polizeilichen Maßnahme nicht einverstanden (freiwillige Auskunftserteilung, freiwillige Herausgabe der Daten), so bedarf es grundsätzlich einer förmlichen Beschlagnahme nach § 94 StPO bzw. eines förmlichen Herausgabeverlangens nach § 95 StPO. Die Beschlagnahme ist grundsätzlich vom Richter anzuordnen. Der Betroffene kann also grundsätzlich die Herausgabe der Daten verwehren, solange kein richterlicher Beschluss vorliegt. Bei Gefahr im Verzug dürfen allerdings die Staatsanwaltschaften und deren Ermittlungspersonen die Daten auch ohne richterlichen Beschlagnahmebeschluss beschlagnahmen. In diesen Fällen kann der Betroffene nachträglichen gerichtlichen Rechtsschutz beantragen.

Im Übrigen wird auf die Antwort zu Frage 5.2 verwiesen.

8. Ziviler Ungehorsam

8.1 Welches Argument ist der Staatsregierung bezogen auf die Auffassung bekannt, dass sie mit ihren Einsichtnahmen bei Bürgern die Motivation stärkt, in Gasthäusern falsche Angaben zu machen, um auf diesem Wege ihre Privatsphäre zu schützen?

Der Staatsregierung liegen keine Erkenntnisse dazu vor, dass Gäste wegen der abstrakten Möglichkeit einer Beschlagnahme der Gästedaten durch die Strafverfolgungsbehörden bewusst falsche Angaben bei der Eintragung in die Gästelisten machen.

Im Übrigen geht die Staatsregierung davon aus, dass sich die große Mehrzahl der Bürger verantwortungsbewusst verhält in dem Wissen, dass die Kontaktdatenerhebung vor allem dem Gesundheitsschutz der Bürger selbst sowie dem Ziel dient, allgemeine Beschränkungen des öffentlichen Lebens möglichst vermeiden zu können, indem einzelne Infektionsketten durch die Kontaktnachverfolgung festgestellt und unterbrochen werden und eine unkontrollierte Verbreitung von Infektionen verhindert wird.

8.2 In wie vielen der in 3 abgefragten Einsichtnahmen waren alle dort gemachten Angaben von Gästen zutreffend?

Da nicht alle Angaben aller Gäste auf den Listen überprüft wurden, kann dazu keine Aussage getroffen werden.

8.3 Wie erklärt sich die Staatsregierung die Diskrepanz zwischen den Aussagen des Innenministers Thomas Strobl aus Baden-Württemberg „Eine Verwendung etwa von der Polizei, um Straftaten zu verfolgen, ist unzulässig“ und des Bayerischen Staatsministers Joachim Herrmann, der die Auffassung vertritt, „Eine Verwendung etwa von der Polizei, um Straftaten zu verfolgen, ist zulässig.“?

Aus Sicht der Staatsregierung ist der Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auf die Daten der Gästelisten zulässig. Auf die Antwort zu Frage 4 wird verwiesen. Zu rechtlichen Bewertungen anderer Landesregierungen äußert sich die Staatsregierung nicht.