

# **Recht der Informationsgesellschaft**

## **Cyberlaw I**

### **Wintersemester 2015/2016**

## **Basics**

## A. Rahmenbedingungen

- I. Vorlesungsetikette
- II. Organisatorisches
- III. Literatur
  1. Lehrbücher
  2. Kommentare
  3. Rechercheworkshop

## B. Basics

- I. Rechtsnormenhierarchie
- II. Klassische Auslegungsmethoden
- III. Recht auf informationelle Selbstbestimmung
- IV. Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme
- V. Rasterfahndung nach dem 11. September
- VI. Interessenschema
- VII. RER-Schema
- VIII. RER-Definition
- IX. RER-Prüfung
- X. Falllösung

# A. Rahmenbedingungen

## I. Vorlesungsetikette

### § 1 UWG, Zweck des Gesetzes

Dieses Gesetz dient dem Schutz der Mitbewerber, der Verbraucherinnen und der Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen. Es schützt zugleich das Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb.

- Mit männlicher Rechtssprache befassen sich auch Schoreit: „Zwischenruf – Der Generalbundesanwalt ist eine Frau“, in: ZRP 2007, 60; und darauf erwidern: Kunz-Hallstein: „Der Generalbundesanwalt ist eine Frau“, in: ZRP 2007, 132.
- Gesetzessammlung: **Cyberlaw – Textbuch, Edition VIII**

## II. Organisatorisches

- Forum: <http://www.forum.cylaw-darmstadt.com/>
- Konzept der flexible, sensible and sensitive solution
- Dogmatische Auslegung und Case Law
- Zitieretikette:  
Art. (oder §) Abs. 1 S. 1 [ ev. HS. (Halbsatz), Nr. und Lit.] Abkürzung des Gesetzestextes Bsp.: § 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 Lit. a BDSG
- Didaktisches Konzept  
Das didaktische Konzept ist „**adressatenfiguriert**“. Es ist für Studierende ausgelegt, die weder ein traditionelles juristisches Kapazitäts- (Vollzeitstudium) noch Kompetenzportfolio (Tätigkeit als Richter, Staatsanwalt, Rechtsanwalt...) anstreben.
- Abkürzungen
  - **FÖR**: Fachgebiet **Ö**ffentliches **R**echt an der Technischen Universität Darmstadt.
  - **FEX**: Vertiefende Hinweise „**F**ür **Ex**perten“, die nicht unmittelbar klausur-relevant sind.
  - **FINT**: Vertiefende Hinweise „**F**ür **Int**eressierte“, die nicht unmittelbar klausur-relevant sind.

# **III. Literatur**

## **1. Lehrbücher**

- Boehme-Neßler, Volker: Cyberlaw, 2001
- Gola, Peter / Klug, Christoph: Grundzüge des Datenschutzrechts, 2. Aufl. 2013
- Hoeren, Thomas: Internetrecht, 2015 (kostenloser Download unter [http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/materialien/Skript/Skript Internetrecht April 2015.pdf](http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/materialien/Skript/Skript_Internetrecht_April_2015.pdf) - statischer Link)
- Holznagel, Bernd / Enaux, Christoph / Nienhaus, Christian: Telekommunikationsrecht, 2. Aufl. 2006
- Kloepfer, Michael: Informationsrecht, 2002
- Koehler, Markus / Arndt, Hans-Wolfgang / Fetzer, Thomas: Recht des Internet, 7. Aufl. 2011
- Roßnagel, Alexander: Handbuch Datenschutzrecht, 2003
- Schaar, Peter: Datenschutz im Internet, 2002
- Sonntag, Matthias: IT-Sicherheit kritischer Infrastrukturen, 2005
- Tinnefeld, Marie-T.: Einführung in das Datenschutzrecht, 5. Aufl. 2012

# **III. Literatur**

## **2. Kommentare**

- Gola, Peter / Schomerus, Rudolf: Bundesdatenschutzgesetz, 12. Aufl. 2015
- Heckmann, Dirk: juris PraxisKommentar Internetrecht, 4. Aufl. 2014
- Roßnagel, Alexander: Recht der Multimedien Dienste, Loseblattsammlung
- Simitis, Spiros: Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 8. Aufl., 2014
- Schaffland, Hans-Jürgen / Wiltfang, Noeme: Bundesdatenschutzgesetz, Loseblattsammlung
- Schild, Hans / Ronellenfitsch, Michael u.a.: Hessisches Datenschutzgesetz (HDSG), Loseblattsammlung, 14. Ergänzungslieferung, März 2012

# **III. Literatur**

## **3. Researchworkshop**



### **1. Normen**

- Europarecht: <http://eur-lex.europa.eu>
- Bundesrecht: <http://www.gesetze-im-internet.de>
- Hessenrecht: <http://www.hessenrecht.hessen.de>

### **2. Rechtsprechung**

- Europäischer Gerichtshof: <http://curia.europa.eu>
- Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte: <http://www.echr.coe.int>
- Bundesverfassungsgericht: <http://www.bverfg.de>
- Bundesverwaltungsgericht: <http://www.bverwg.de>
- Bundesgerichtshof: <http://www.bundesgerichtshof.de>
- ältere Entscheidungen: Universität Bern, Sammlung „Deutschsprachiges Fallrecht (DFR)“: <http://www.fallrecht.de>

# B. Basics

## I. Rechtsnormenhierarchie

Grundsätzlich unterscheidet FÖR im **deutschen Recht (1.)** wie im **europäischen Recht (2.)** – und auch in der Rechtsvergleichung – zwischen

- **Primärrecht,**
- **Sekundärrecht,**
- **Tertiärrecht und**
- **Quartärrecht.**



# I. Rechtsnormenhierarchie

## 1. Rechtsnormenhierarchie in einer deutschen Betrachtung



- „Primärrecht“ (FÖR-Terminologie) ist etwa das **Grundgesetz (GG)**, das auch eine „objektive Wertordnung“\* konstituiert.
- „Sekundärrecht“ sind etwa die „einfachen“ **(Bundes)Gesetze**, die in einem förmlichen Gesetzgebungsverfahren (Art. 70-82 GG) erlassen werden.
- „Tertiärrecht“ sind etwa die aufgrund eines Gesetzes erlassenen **Rechtsverordnungen** (Art. 80 Abs. 1 GG).
- „Quartärrecht“ sind etwa **Verwaltungsakte und Allgemeinverfügungen**, die einen konkretisierten und qualifizierten Rechtsanwendungsbefehl enthalten (§ 35 VwVfG).

\*[BVerfGE 7, 198 – Grundrechte als „objektive Wertordnung“, Rn. 27.](#)

# I. Rechtsnormenhierarchie

## 1. Rechtsnormenhierarchie in einer deutschen Betrachtung

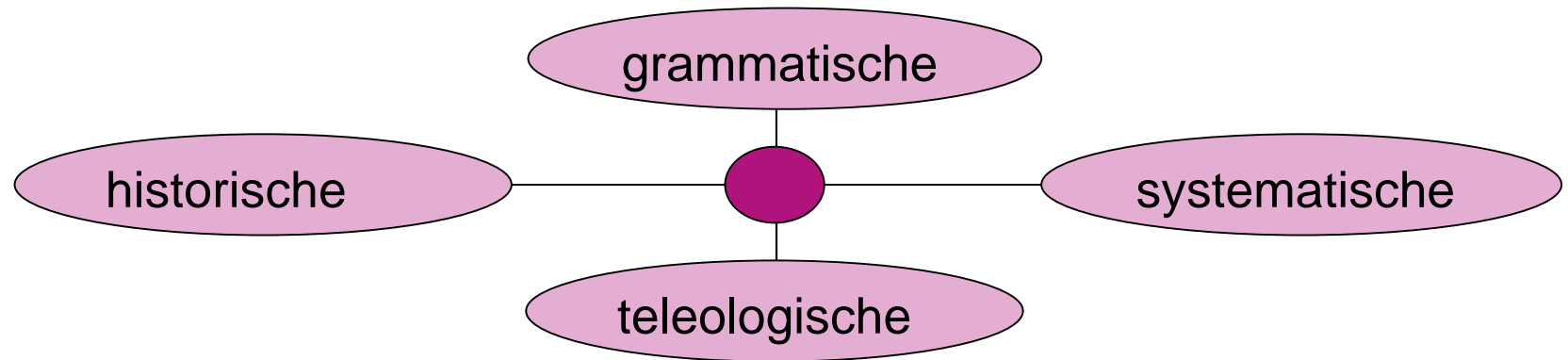
Bundesrecht	Art. 31 GG	Landesrecht
Verfassung (Grundgesetz)		Landesverfassung
Bundesgesetz		Landesgesetz
Rechtsverordnung		Rechtsverordnung
Satzung		Satzung

Adressierung an den Einzelnen erfolgt durch



<b>Verwaltungsakt</b>	<b>Verwaltungsvertrag</b>
-----------------------	---------------------------

## II. Auslegungsmethoden



- Teleologische Auslegung in der Form der dynamischen (technikorientierten) Auslegung (FÖR-Terminologie)
- Dogmatisch: Hierunter werden die methodischen Taktiken, Strategien und Instrumente verstanden, die von der Rechtsprechung und/oder Rechtswissenschaft entwickelt werden (Auslegungsmethoden, RER-Prüfung, Prinzipien wie Kooperations-, Effektivitäts-, Vorsorge- und Verursacherprinzip).

## II. Auslegungsmethoden

<b>Dogmatik</b> (dogmatisch im Sinne von: grundlegend wie feststehend)	grammatische Auslegung	Sucht zunächst nach dem <b>Wortsinn</b> .
	historische Auslegung	Frägt nach der Motivation und den Erwägungen des (historischen) Gesetzgebers.*
	systematische Auslegung	Versucht die auszulegende Norm im systematischen Gesamtzusammenhang des Gesetzes zu verorten.
	teleologische Auslegung	Frägt nach dem <b>Sinn und Zweck der Vorschrift</b> (ratio legis).

↓

„dynamisch(- technikorientiert)e“ Auslegung	Spezialfall der teleologischen Auslegung. Etwa die Entstehung des Cyberspace als (temporale) Herausforderung an das Recht verlangt Dynamik (des Interpreten). Das Attribut „technikorientiert“ bringt zum Ausdruck, dass die Technik die dynamische Auslegung verlangt – und nicht das Recht als Folge eines Wertewandels in der Gesellschaft neu und anders zu interpretieren ist.
---	---

\* Für den Erlass des Grundgesetzes wird auf Protokolle des Parlamentarischen Rates zurückgegriffen (Stenographische Protokolle des Parlamentarischen Rates aus dem Jahr 1948/49, Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee, 10.-23.08.1948). Die Genese deutscher Gesetze kann den Aufzeichnungen des Bundestages oder -rates entnommen werden (Bundestags und/oder -rats-Drucksachen).

# III. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

## 1. Auslegungsmethoden

### Dynamisch-technikorientierte Auslegung des Grundgesetzes: Recht auf informationelle Selbstbestimmung (1983; BVerfGE 65, 1)

- Grammatische Auslegung: (-)
- Historische Auslegung: (-)
- Systematische Auslegung: (-)
- **Teleologische Auslegung:**

#### **Art. 2 Abs. 1 GG**

Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit [...]

#### **Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG**

Die Würde des Menschen ist unantastbar.

# III. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

## 1. Auslegungsmethoden

### „Pilot“: Auslegung des Grundgesetzes im Hinblick auf den Datenschutz

#### ➤ Dynamisch (technikorientierte) Auslegung:

Auslegung der Verfassung unterscheidet sich von Auslegung von einfachen Gesetzen, da:

- Vorbehalt des Art. 79 Abs. 2 GG für Grundgesetzänderungen
- „Abstrakte Verfassung contra komplexe Lebenswirklichkeit“
- lange „Lebensdauer“ der Verfassung erfordert Anpassungen

→ Kompensierung im Technikrecht durch dynamisch (technikorientierte) Auslegung

→ Mit der teleologischen und dynamischen (technikorientierten) Auslegung „gibt“ es ein Grundrecht auf Datenschutz auf der Plattform „BVerfG“ (siehe folgende Folie)

# III. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

## 2. Auslegung des Grundgesetzes im Hinblick auf den Datenschutz

- „Mikrozensus“ ([BVerfG, Urt. v. 16.07.1969, Az. 1 BvL 19/63](#))

„[...] Mit der Menschenwürde wäre es nicht zu vereinbaren, wenn der Staat das Recht für sich in Anspruch nehmen könnte, den Menschen zwangsweise in seiner ganzen Persönlichkeit zu registrieren und zu katalogisieren, sei es auch in der Anonymität einer statistischen Erhebung, und ihn damit wie eine Sache zu behandeln, die einer Bestandsaufnahme in jeder Beziehung zugänglich ist.“  
(Rn 33)

- „Volkszählungsurteil“ ([BVerfG, Urt. v. 15.12.1983, Az. 1 BvR 209/83 u.a.](#)):

Jeder hat ein Recht, **zu wissen, wer, wann, wofür, welche** personenbezogenen Daten „organisiert“ und muss grundsätzlich einwilligen.

→Dynamisch (technikorientierte) Fortentwicklung

# III. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

## 2. Auslegung des Grundgesetzes im Hinblick auf den Datenschutz



### **BVerfGE 65, 1, 42 (Volkszählungsurteil):**

„Diese Befugnis **bedarf unter den heutigen und künftigen Bedingungen der automatischen Datenverarbeitung in besonderem Maße des Schutzes**. Sie ist vor allem deshalb gefährdet, weil bei Entscheidungsprozessen nicht mehr wie früher auf manuell zusammengetragene Karteien und Akten zurückgegriffen werden muß, vielmehr heute **mit Hilfe der automatischen Datenverarbeitung** Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer Person (personenbezogene Daten [vgl. § 2 Abs. 1 BDSG]) technisch **gesehen unbegrenzt speicherbar und jederzeit ohne Rücksicht auf Entfernungen in Sekundenschnelle abrufbar sind**. Sie können darüber hinaus - vor allem beim Aufbau integrierter Informationssysteme - mit anderen Datensammlungen zu einem teilweise oder **weitgehend vollständigen Persönlichkeitsbild zusammengefügt werden, ohne daß der Betroffene dessen Richtigkeit und Verwendung zureichend kontrollieren kann**. Damit haben sich in einer bisher unbekanntenen Weise die Möglichkeiten einer Einsichtnahme und Einflußnahme erweitert, welche auf das Verhalten des Einzelnen schon **durch den psychischen Druck öffentlicher Anteilnahme** einzuwirken vermögen.“



### III. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

#### 2. Auslegung des Grundgesetzes im Hinblick auf den Datenschutz und zum Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung



#### **BVerfGE 65, 1, 43 (Volkszählungsurteil):**

„Hieraus folgt: Freie Entfaltung der Persönlichkeit setzt unter den modernen Bedingungen der Datenverarbeitung den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraus. Dieser Schutz ist daher von dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG umfaßt. Das Grundrecht gewährleistet insoweit die Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.

b) **Dieses Recht auf "informationelle Selbstbestimmung"** ist nicht schrankenlos gewährleistet. Der Einzelne hat nicht ein Recht im Sinne einer absoluten, uneinschränkbaren Herrschaft über "seine" Daten; er ist vielmehr eine sich innerhalb der sozialen Gemeinschaft entfaltende, auf Kommunikation angewiesene Persönlichkeit. Information, auch soweit sie personenbezogen ist, stellt ein Abbild sozialer Realität dar, das nicht ausschließlich dem Betroffenen allein zugeordnet werden kann. [...] **Grundsätzlich muß daher der Einzelne Einschränkungen seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im überwiegenden Allgemeininteresse** hinnehmen.

# III. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

## 3. Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung



➤ „Volkszählungsurteil“ (Urteil vom 15.12.1983, [BVerfGE 65,1 \(43\)](#))

„Mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung wären eine Gesellschaftsordnung und eine diese ermöglichende Rechtsordnung nicht vereinbar, in der Bürger nicht mehr wissen können, wer was wann und bei welcher Gelegenheit über sie weiß. Wer unsicher ist, ob abweichende Verhaltensweisen jederzeit notiert und als Information dauerhaft gespeichert, verwendet oder weitergegeben werden, wird versuchen, nicht durch solche Verhaltensweisen aufzufallen. Wer damit rechnet, daß etwa die Teilnahme an einer Versammlung oder einer Bürgerinitiative behördlich registriert wird und daß ihm dadurch Risiken entstehen können, wird möglicherweise auf eine Ausübung seiner entsprechenden Grundrechte (Art. 8, 9 GG) verzichten.“

# III. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

## 4. Exkurs: FÖR-Terminologie und -Glossar

### FÖR-Terminologie: „w<sup>6</sup>“

Jeder hat ein Recht, **zu wissen, wer, wann, wofür, wo, welche** personenbezogenen Daten „organisiert“ und muss grundsätzlich einwilligen bzw. es bedarf einer „gesetzlichen“ Ermächtigung („w<sup>6</sup>“).

### FÖR-Glossar: Daten-„Organisation“

Daten-„Organisation“ umfasst die Qualität von Informationstechniken, die in § 3 Abs. 2 bis 5 Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) legaldefiniert sind. Es handelt sich etwa um das Erheben, Verarbeiten und Nutzen. Um hier eine differenzierte, informationstechnische Qualifizierung des Sachverhalts vornehmen zu können, wird zunächst vom Oberbegriff der „Datenorganisation“ ausgegangen. Dann erfolgt eine genaue Zuordnung des informationstechnologischen Sachverhalts zu den einzelnen Tatbeständen, etwa des BDSG bzw. der Landesdatenschutzgesetze (LDSG).

Die Berechtigung dieser FÖR-Terminologie zeigt sich auch im herkömmlichen Umgang mit dem Begriff „Vorratsdatenspeicherung“. Bei dieser Thematik geht es nicht nur um die Speicherung von Daten, sondern auch um deren Erhebung, Übermittlung und Nutzung § 3 Abs. 3, Abs. 4 S. 2 Nr. 1 u. 2 evtl. Abs. 5 BDSG).

# IV. Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (1)



## ➤ „Online-Durchsuchung“

[BVerfG, Urt. v. 27.02.2008, Az. 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07](#)

- Die heimliche Infiltration eines informationstechnischen Systems, mittels derer die Nutzung des Systems überwacht und seine Speichermedien ausgelesen werden können, ist verfassungsrechtlich nur zulässig, wenn tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut bestehen.
- Die heimliche Infiltration eines informationstechnischen Systems ist grundsätzlich unter den Vorbehalt richterlicher Anordnung zu stellen. Das Gesetz, das zu einem solchen Eingriff ermächtigt, muss Vorkehrungen enthalten, um den Kernbereich privater Lebensgestaltung zu schützen.

# IV. Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (2)

## Dynamisch-technikorientierte Auslegung des Grundgesetzes: Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (2008; BVerfG, 1 BvR 370/07)

- Grammaticische Auslegung: (-)
- Historische Auslegung: (-)
- Systematische Auslegung: (-)
- **Teleologische Auslegung: dynamisch-technikorientiert**

### **Art. 2 Abs. 1 GG**

Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit [...]

### **Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG**

Die Würde des Menschen ist unantastbar.

## V. Rasterfahndung nach dem 11. September (1)

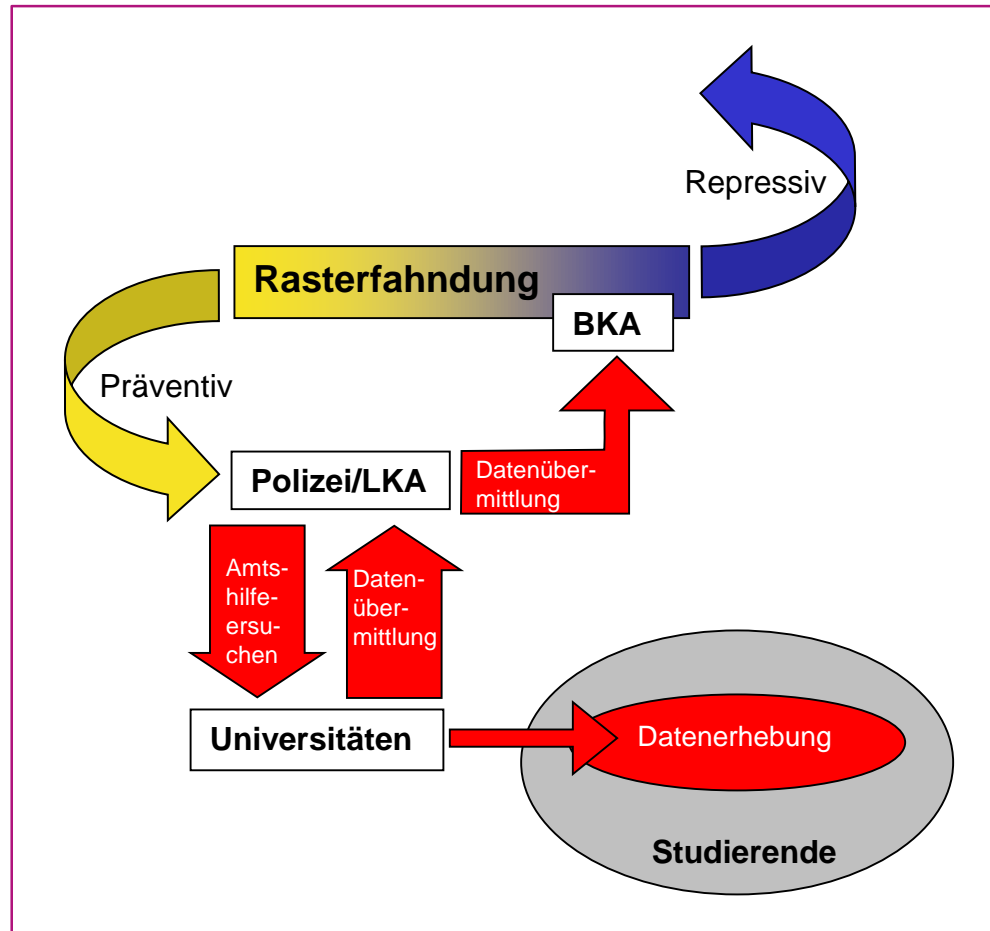


Es ist wohl nicht übertrieben, wenn man behauptet:

„Der 11. September 2001 hat die Welt verändert.“  
Um den Gefahren zu begegnen, verlangt die Behörde X von einer Universität mit hohem Ausländeranteil Daten über Ausländer arabischer Herkunft (Name, Alter, Staatsangehörigkeit, Semester, Studienfach). Student Y fühlt sich in seinen Rechten verletzt.

Es handelt sich um einen historischen Fall, der seit 2003 regelmäßig (in der Vorlesung „Cyberlaw I“) präsentiert wird. Er hat seitdem an Aktualität und Relevanz nichts eingebüßt. Dies rechtfertigt eine Präsentation auch in 2015 ff.

# V. Rasterfahndung nach dem 11. September (2)



# VI. SCHEMA FÜR DIE INTERESSENANALYSE INFORMATIONSTECHNOLOGISCHER SACHVERHALTE (SI<sup>2</sup>S)\*

## 1. Abstrakt

1)	<b>Personal-aktiv Informationsrecht</b>	Hierunter werden Rechte einer natürlichen oder juristischen Person verstanden, die an Informationen <sup>31</sup> interessiert ist
2a)	<b>Personal-passiv Datenschutz</b>	Hierunter werden Rechte einer natürlichen oder juristischen Person verstanden, die an der Reservierung- und Verfügungsmacht über Informationen interessiert ist, die ihr von der Rechtsordnung zugebilligt werden. Dazu gehört unter Umständen auch ein „Recht auf Vergessenwerden und auf Löschung“ <sup>32</sup>
2b)	<b>Personal-passiv Informationskosten</b>	Hierunter fallen die Kosten für die Erhebung, Speicherung, Aufbereitung und Übermittlung von Informationen durch den faktisch und rechtlich Verfügungsbefähigten (etwa den „Provider“). Dieses Argument wurde etwa in der Vorratsdatenspeicherungsentscheidung des BVerfG als vernachlässigbar qualifiziert <sup>33</sup> – auch wenn die Informationserhebung, -speicherung und Übermittlung nach Meinung der betroffenen Industrien erhebliche Kosten verursachen kann <sup>34</sup> .
3)	<b>Objekt</b>	Auf Informationen <b>welchen Inhalts</b> soll zugegriffen werden? Hier kennt die Rechtsordnung die Differenzierung zwischen „sensitiven“ oder „sensiblen“ Informationen und anderen Informationen.

\* V. Schmid, Zu den Voraussetzungen für die erfolgreiche Realisierung informationstechnologischer Projekte: die „HKA-Formel“ (Haftung – Kommunikation – Akzeptanz) und andere Herausforderungen, in: *Heribert M. Anzinger/Kay Hamacher/Stefan Katzenbeisser* (Hrsg.), *Schutz genetischer, medizinischer und sozialer Daten als multidisziplinäre Aufgabe*, Springer Verlag, 2013, S. 219-237.

→ Auf eine Wiedergabe des Fußnotenkatalogs wird hier verzichtet und auf die Veröffentlichung verwiesen.



# VI. SCHEMA FÜR DIE INTERESSENANALYSE INFORMATIONSTECHNOLOGISCHER SACHVERHALTE (SI<sup>2</sup>S)\*



TECHNISCHE  
UNIVERSITÄT  
DARMSTADT

## 1. Abstrakt

3)	Objekt (Fortsetzung)	Bei „sensitiven“ oder „sensiblen“ Informationen (§ 3 Abs. 9 BDSG) besteht einfachgesetzlich besonderer Begründungs- und Rechtfertigungsbedarf (§ 28 Abs. 6 BDSG). Verfassungsrechtlich besonders geschützt sind darüber hinaus Informationen, die zum „absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung“ <sup>35</sup> gehören (siehe auch etwa § 100c Abs. 5 StPO). Weiter charakterisiert werden kann die Beschaffenheit des Objekts nicht nur durch den aktuellen Inhalt der Informationen, sondern durch ihren potentiellen Inhalt. Hat eine Information <b>Profilierungspotential</b> ? Etwa dadurch, dass der Eingang eines Einfamilienhauses videoüberwacht wird, und so ein Bewegungs- und Kontaktprofil der dort wohnenden Familie erstellt werden kann <sup>36</sup> . Hat eine Information ein spezifisches <b>Kombinationspotential</b> – etwa durch die Verknüpfung mit anderen Informationen? Beispiel ist die Verknüpfung von mit RFID organisierten Informationen über ein einzelnes Produkt (Electronic Product Code) mit Kreditkartendaten. <sup>37</sup>
4)	Kausal/Zweck	Zu welchem Zweck soll auf diese Informationen zugegriffen werden (etwa: Kampf gegen den Terrorismus; Wahrung der Urheberrechte, Gesundheitsschutz als „Rechtfertigungsgüter“ <sup>38</sup> )? Differenziert werden kann dieses Kriterium noch durch den Grad der Gefährdung der Rechtfertigungsgüter. So etwa, wenn eine Videoüberwachung im Vorfeld einer Gefahr an einem „Straßenkriminalitätsbrennpunkt“ rechtmäßig sein soll. <sup>39</sup>

# VI. SCHEMA FÜR DIE INTERESSENANALYSE INFORMATIONSTECHNOLOGISCHER SACHVERHALTE (SI<sup>2</sup>S)\*

## 1. Abstrakt

5a)	<b>Qualität der Information(stechnik) Personal-passiv Datenschutz</b>	Hierzu zählt die Informationstechnik, die etwa Daten vor unbefugter Einsichtnahme schützt, wie etwa die Verschlüsselung <sup>40</sup> oder die Zuteilung eines Passworts. Rechtsgrundlage sind unter anderem § 9 BDSG und Anlage. Die besondere Bedeutung von IT-Sicherheit für den Datenschutz von Personal-passiv ist in der BVerfG-Entscheidung zur „Vorratsdatenspeicherung“ <sup>41</sup> betont worden.
5b)	<b>Qualität der Information(stechnik) Personal-aktiv Informationsrecht</b>	Erfasst sind alle Formen der „ <b>Organisation</b> “ von Daten. <sup>42</sup> Etwa in der Vorratsdatenspeichungsentscheidung schließt das BVerfG den Pull-Betrieb aus und verlangt einen Push-Betrieb durch den „Provider“ <sup>43</sup> . Die Sicherheitsbehörden dürfen also nicht selbst auf die beim Provider gespeicherten Daten zugreifen ohne dessen Wissen zugreifen.
6)	<b>Rechtliches Verfahren</b>	Welches rechtliche Verfahren verlangt das Recht für die „Organisation“ und den Umgang mit diesen Daten? (Etwa: Einwilligung des Betroffenen, § 4a BDSG; Einschaltung eines Gremiums, §§ 14, 15 G 10 <sup>44</sup> ); Richtervorbehalt (etwa § 100b StPO).
7)	<b>Rechtfertigung/Verhältnismäßigkeit</b>	Hier findet etwa die aus dem deutschen Verfassungsrecht bekannte Verhältnismäßigkeitsprüfung statt, die das Interesse von Personal-aktiv (Rechtfertigungsrechtsgut) mit dem Interesse des Personal-passiv Datenschutz (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG; Art. 10 GG; Art. 13 GG) und dem Interesse.

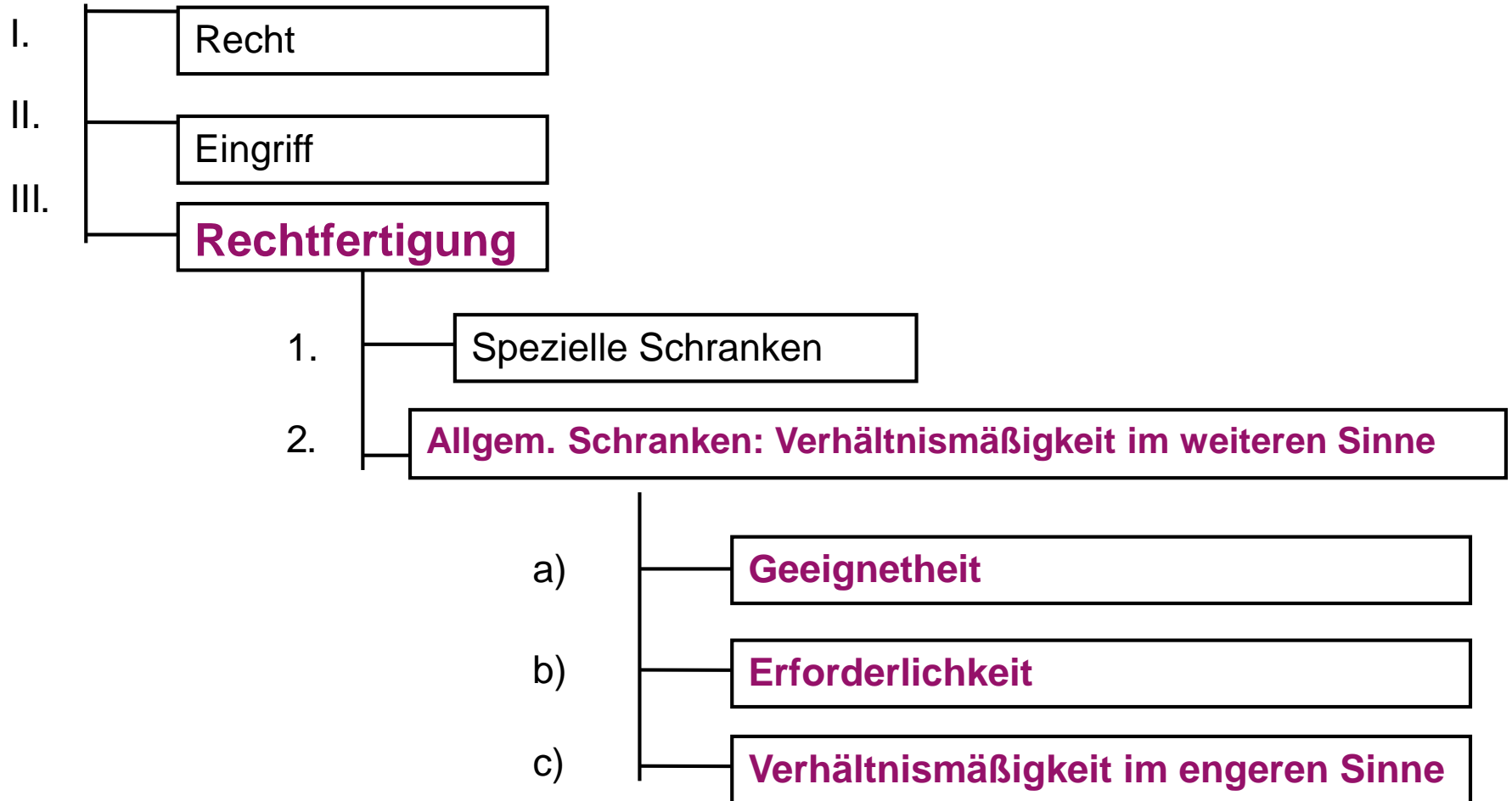
# **VI. SCHEMA FÜR DIE INTERESSENANALYSE INFORMATIONSTECHNOLOGISCHER SACHVERHALTE (SI<sup>2</sup>S)\***



## **2. Konkret**

		Analyse
1	<b>Personal-aktiv</b>	Behörde
2 a)	<b>Personal-passiv</b> Datenschutz	Universität (Behörde) Studierende
2 b)	<b>Personal-passiv</b> Informationskosten	Universität (Kosten der Amtshilfe)
3	<b>Objekt</b>	Daten über Ausländer arabischer Herkunft – Sensitive Daten (§ 3 Abs. 9 BDSG)
4	<b>Kausal/Zweck</b>	Terrorismusbekämpfung
5 a), b)	<b>Qualität der Informationstechnik</b>	Datenorganisation Erhebung durch die Universität Übermittlung von Universität an Behörde (keine Angaben im Sachverhalt zu 5 a) u. b)
6	<b>Verfahren</b>	Besondere Verfahrens- und Formvorschriften in der StPO und den Polizeigesetzen
7	<b>Rechtfertigung/ Verhältnismäßigkeit</b>	Abwägung des Interesses von Personal-aktiv (Rechtfertigungsrechtsgut (Öffentliche Sicherheit)) mit dem Interesse des Personal-passiv (Eingriffsrechtsgut (Recht auf informationelle Selbstbestimmung))

# VII. RER-Schema



## VIII. RER-Definition (1): Spezielle Schranken



### FÖR Glossar:

„Spezielle Schranken“ sind solche Schranken, die im Normtext (hier GG) genannt sind oder kraft Auslegung die Grundrechtsverwirklichung einschränken (etwa im Wege der Konkordanz oder der Wechselwirkung).

## VIII. RER-Definition (2): Allgemeine Schranken - Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinn



Geeignetheit	Eingriff muss geeignet sein, um den Schutz des Rechtsguts, das die Eingriffsrechtfertigung bildet (Rechtfertigungsrechts-gut), zu bewirken - Tauglichkeit des Mittels für den Zweck.
Erforderlichkeit	Es darf keine Maßnahme geben, die für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts genauso geeignet und weniger eingreifend ist.
Verhältnismäßig keit im engeren Sinne	Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut darf nicht außer Verhältnis zur Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts stehen - Grundrechtseingriff darf in seiner Intensität nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen.

# **IX. RER-Prüfung**

## **1. Recht (1)**

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wird nach Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG geschützt, weil die Verfügungsmacht über Daten Voraussetzung der allgemeinen Handlungsfreiheit wie Teil der Menschenwürde ist („allgemeines Persönlichkeitsrecht“). Daten wie die Adresse, die Staatsangehörigkeit und die Studienrichtung haben offensichtlich Bezug zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht. (Gegenbeispiel: Mitteilung der Anzahl der Studierenden im Fachbereich 1 „Wirtschaftsinformatik“).

# **IX. RER-Prüfung**

## **1. Recht (2)**

### **Art. 2 Abs. 1 GG**

Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.

### **Art. 1 Abs. 1 GG**

Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.



# IX. RER-Prüfung

## 2. Eingriff

Der Eingriffsbegriff ist immer vor dem Hintergrund des betroffenen Grundrechts zu entwickeln.

BVerfG im Volkszählungsurteil (in der FÖR-Interpretation): **Jeder hat ein Recht, zu wissen, wer, wann, wofür, welche personenbezogenen Daten „organisiert“ und muss grundsätzlich einwilligen.**

- Y wird von der Übermittlung seiner Daten (an die Polizei) nicht informiert („wissen“).
- Y kann deshalb die „Organisation“ nicht verhindern.
- Es ist nicht davon auszugehen, dass Y einverstanden ist oder eingewilligt hat.

→ Ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Y liegt vor.

# IX. RER-Prüfung

## 3. Rechtfertigung

### a) Spezielle Schranke: Art. 2 Abs. 1 GG

- Diese Schranke ist in einer grammatischen Auslegung der jeweiligen Norm, hier der Verfassung, zu entnehmen. Bei Art. 2 Abs. 1 GG: „Rechte anderer“, „verfassungsmäßige Ordnung“ oder des „Sittengesetz“  
Regelmäßig reicht die Prüfung der Rechtfertigung durch die **„verfassungsmäßige Ordnung“** aus.
- Der Begriff der „verfassungsmäßigen Ordnung“ ist weit auszulegen. „Verfassungsmäßige Ordnung“ umfasst die gesamte Rechtsordnung, soweit sie formell und materiell mit der Verfassung im Einklang steht (Verfassungsmäßigkeit).  
FÖR-Terminologie: Umschreibung für „Gesetzesvorbehalt“

# X. RER-Prüfung

## a) Spezielle Schranke (1) Verfassungsmäßige Ordnung



Formelle und materielle Verfassungsmäßigkeit der **Rechtsgrundlage**:

- **Formelle Verfassungsmäßigkeit** setzt die Einhaltung der  
Kompetenz-,  
Verfahrens- und  
Formvorschriften voraus. (**KVF-Prüfung**)
- **Materielle Verfassungsmäßigkeit** setzt die Vereinbarkeit von unterverfassungsrechtlichem Recht mit der Verfassung voraus. Insbesondere erfolgt im Rahmen der materiellen Verfassungsmäßigkeit die Überprüfung anhand von Grundrechten.

## **IX. RER-Prüfung**

### **a) Spezielle Schranke (2)**

## **Rechtsgrundlage für die Rasterfahndung**

### **§ 26 Abs. 1 HSOG, Besondere Formen des Datenabgleichs**

(1) Die Polizeibehörden können von öffentlichen Stellen oder Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs zur Abwehr einer Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leben, Gesundheit oder Freiheit oder wenn gleichgewichtige Schäden für die Umwelt zu erwarten sind, die Übermittlung von personenbezogenen Daten bestimmter Personengruppen zum Zwecke des automatisierten Abgleichs mit anderen Datenbeständen verlangen, wenn dies zur Abwehr der Gefahr erforderlich ist. Rechtsvorschriften über ein Berufs- oder besonderes Amtsgeheimnis bleiben unberührt.

# **IX. RER-Prüfung**

## **a) Spezielle Schranke (3)**

### **aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit von § 26 HSOG: Kompetenz**

#### **Art. 70 Abs. 1 GG**

Die Länder haben das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungskompetenz verleiht.

#### **Art. 73 Nr. 10 GG**

Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz über [...]

10. die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder

a) in der Kriminalpolizei,

b) zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes (Verfassungsschutz) und

c) zum Schutze gegen Bestrebungen im Bundesgebiet, die [...] auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden,

sowie die Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes und die internationale Verbrechensbekämpfung;

## **IX. RER-Prüfung**

### **a) Spezielle Schranke (4)**



### **bb) und cc) Formelle Verfassungsmäßigkeit von § 26 HSOG: Verfahren und Form**

Es wird davon ausgegangen, dass das in der hessischen Landesverfassung vorgesehene Verfahren eingehalten und die Form gewahrt wurde.

Von der formellen Verfassungsmäßigkeit des § 26 HSOG ist auszugehen.

## IX. RER-Prüfung

### a) Spezielle Schranke (5)



### dd) Materielle Verfassungsmäßigkeit von § 26 HSOG

Das Besondere an der speziellen Schranke „Verfassungsmäßige Ordnung“ ist, dass sie im Rahmen der materiellen Verfassungsmäßigkeit die Prüfung der „allgemeinen Schranke“ – **des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im weiteren Sinne** – verlangt.

# **IX. RER-Prüfung**

## **b) Allgemeine Schranken (1)**

### **Verhältnismäßigkeit**



#### **aa) Geeignetheit**

Der Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung muss geeignet sein, um den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts (Prävention von terroristischen Angriffen, die die körperliche Unversehrtheit und das Eigentum von Grundrechtsträgern bedrohen) zu bewirken. Hier sind, wie Gerichtsentscheidungen mit unterschiedlichen Ergebnissen zeigen, viele Argumente zu berücksichtigen. Insbesondere stellt sich die Frage, ob der Aufbau eines präventiven Rasterfahndungs- und Datenorganisationssystems geeignet ist Anschläge zu verhindern (siehe USA).



# **IX. RER-Prüfung**

## **b) Allgemeine Schranken (2)**

### **bb) Erforderlichkeit**

Es ist zu prüfen, ob es eine Maßnahme gibt, die dem Rechtfertigungsrechtsgut ebenso dient, aber weniger das Eingriffsrechtsgut („informationelle Selbstbestimmung“) beschränkt. In Erinnerung gerufen sei die Besorgnis des Mikrozensusurteils, das zu Datensparsamkeit ermahnt. Eine Reduktion der Datenorganisation ist nicht offensichtlich ein milderes Mittel, weil § 26 Abs. 2 S. 1 HSOG bereits eine Beschränkung auf „bestimmte“ Daten vorsieht.

#### **§ 26 Abs. 2 S. 1 HSOG**

Das Übermittlungersuchen ist auf Namen, Anschriften, Tag und Ort der Geburt sowie auf im einzelnen Falle festzulegende Merkmale zu beschränken.

# IX. RER-Prüfung

## **b) Allgemeine Schranken (3)**

### cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

Hier ist der Qualität des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut die Qualität der Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts gegenüberzustellen.

➤ **Für** eine Schwere des Eingriffs:

- **Argumentation mit der Streubreite**

Die Rasterfahndung betrifft nur in sehr kleiner Anzahl eine wirklich fahndungsrelevante Gruppe. Die Datenübermittlung betrifft en Gros gesetzestreue – auch zukünftig gesetzestreue – Personen

- **Argumentation mit der „Heimlichkeit“ der Datenerhebung**

Welche Personen im Konkreten von der Rasterfahndung betroffen sind, ist nicht bekannt. Auch auf welche Merkmale die Rasterfahndung im Konkreten beschränkt ist, ist grundsätzlich nicht bekannt.

## IX. RER-Prüfung

### **b) Allgemeine Schranken (4)**

### cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

➤ **Für** eine Schwere des Eingriffs:

- Argumentation mit der Betroffenheit sensibler Daten (§ 3 Abs. 9 BDSG)
- Argumentation mit der fehlenden Qualität des Verfahrens der Datenorganisation: Behördenleitervorbehalt

Die Rasterfahndung in Hessen steht „nur“ unter einem Behördenleitervorbehalt. In anderen Bundesländern - etwa Berlin - wird die Durchführung der Rasterfahndung von der Anordnung des Richters abhängig gemacht (Richtervorbehalt). Dasselbe gilt für die repressive Rasterfahndung nach der Strafprozessordnung.

## IX. RER-Prüfung

### **b) Allgemeine Schranken (5)**

### cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

➤ **Gegen** eine Schwere des Eingriffs:

- **Argumentation der prozessbedingten geringen Personenbezogenheit:**

In der Rasterfahndung geht es zunächst nicht um die Identifizierung Einzelner, sondern die Behandlung eines abstrakt spezifischen Datensatzes („personengruppenscharf“). Erst im Laufe der Rasterfahndung werden die Daten „personenscharf“ behandelt.

## IX. RER-Prüfung

### **b) Allgemeine Schranken (5)**

### cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

- **Für** eine qualitative Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts
- **Argumentation mit dem gestiegenen terroristischen Bedrohungspotenzial**

Durch die aktuelle politische Weltlage (Irak, Afghanistan, Anschläge in Madrid, Istanbul ...) könnte eine erhöhte Gefahr bestehen, dass Terroristen auch in Deutschland Anschläge vorbereiten. Universitäten könnten hierzu sowohl zu Kontaktzwecken als auch zur Know-How-Erlangung genutzt werden.

# IX. RER-Prüfung

## b) Allgemeine Schranken (6)

### cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

- **Gegen** eine qualitative Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts
- **Argumentation mit der nur hypothetischen Effektivität der Rasterfahndung**

Die Effektivität im präventiven Bereich unterstellen die Landesgesetzgeber durch die Einführung oder Änderung entsprechender Vorschriften, etwa des § 26 HSOG. Ob die Rasterfahndung tatsächlich mögliche Terroranschläge verhindern kann bleibt abzuwarten.

# IX. RER-Prüfung

## **b) Allgemeine Schranken (6)**

### cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

➤ **Gegen** eine qualitative Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts

- **Argumentation mit dem geringen Gefährdungspotenzial**

Im Anschluss an den 11. September 2001 mag die Gefahr eines weiteren Angriffs (geistig) präsent und das Gefährdungspotenzial sehr hoch gewesen sein. Nicht erst die im Laufe der Zeit erschienenen Dokumente – etwa im Zusammenhang mit dem Irak-Krieg – zeigen, wie ein Gefährdungspotenzial zu politischen Zwecken missbraucht werden kann.

## X. Falllösung („klassisch“ seit 2003)

- Eine präventive Rasterfahndung kann je nach Konkretisierung des Verdachts und Differenzierung der Fahndungskriterien dazu führen, dass auch „**Otto-Normalbürger**“ das **Stigma eines „Terroristen“** „verliehen“ wird.
  - Darüber hinaus ist die Rasterfahndung ein weiterer Schritt zur **virtuellen Erfassung der Persönlichkeit** von Menschen.
  - Die **Chancen** einer Rasterfahndung können **kontrovers** beurteilt werden.
  - Vielleicht sollte die Rasterfahndung von einem **Richtervorbehalt** abhängig gemacht werden, der sich auf einzelne Datenorganisationsprozesse erstreckt.
- Somit könnte die Rasterfahndung und die Datenorganisation bei der Universität nicht gerechtfertigt sein und gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) verstoßen.





## X. Falllösung - Entscheidungen

### Entscheidung des BVerfG vom 4.4.2006 – 1 BvR 518/02

VGH Kassel, Beschluss vom 4.02.2003 – 10 TG 3112/02

OVG Koblenz, Beschluss vom 22.03.2002 – 12 B 10331/02

VG Trier, Beschluss vom 11.06.2002 – 1 L 620/02

OVG Bremen, Beschluss vom 8.07.2002 – 1 B 155/02

VG Gießen, Beschluss vom 08.11.2002 – 10 G 4510/02,

VG Wiesbaden, Beschluss vom 31.03.2003 – 5 G 1883/02

### **FEX: Sicherheitsgesetzgebung in Deutschland**

Im Kontext der „Rasterfahndung“ wird etwa auf den Bericht der Regierungskommission zur Überprüfung der Sicherheitsgesetzgebung in Deutschland vom 28.08.2013 hingewiesen - eine Aktualisierung Stand 10/2015 unterbleibt aus didaktischen Gründen und im Interesse von Kürze.

# **Recht der Informationsgesellschaft**

## **Cyberlaw I**

### **Wintersemester 2015/2016**

## **Basics**