

# **Cyberlaw I**

## **Wintersemester 2017/2018**

**Aktualisierte Basics**  
**in der Tradition seit 2003**

### **Teil II**

# Gliederung

**A. [...]**

**B. Basics**

**Teil I:**

**[...] – zum Obenstehenden vgl. Foliensatz Teil I**

**V. Rasterfahndung nach dem 11. September**

**VI. Interessenschema**

**Teil II:**

**VII. RER-Schema**

**VIII. RER-Definition**

**IX. RER-Prüfung**

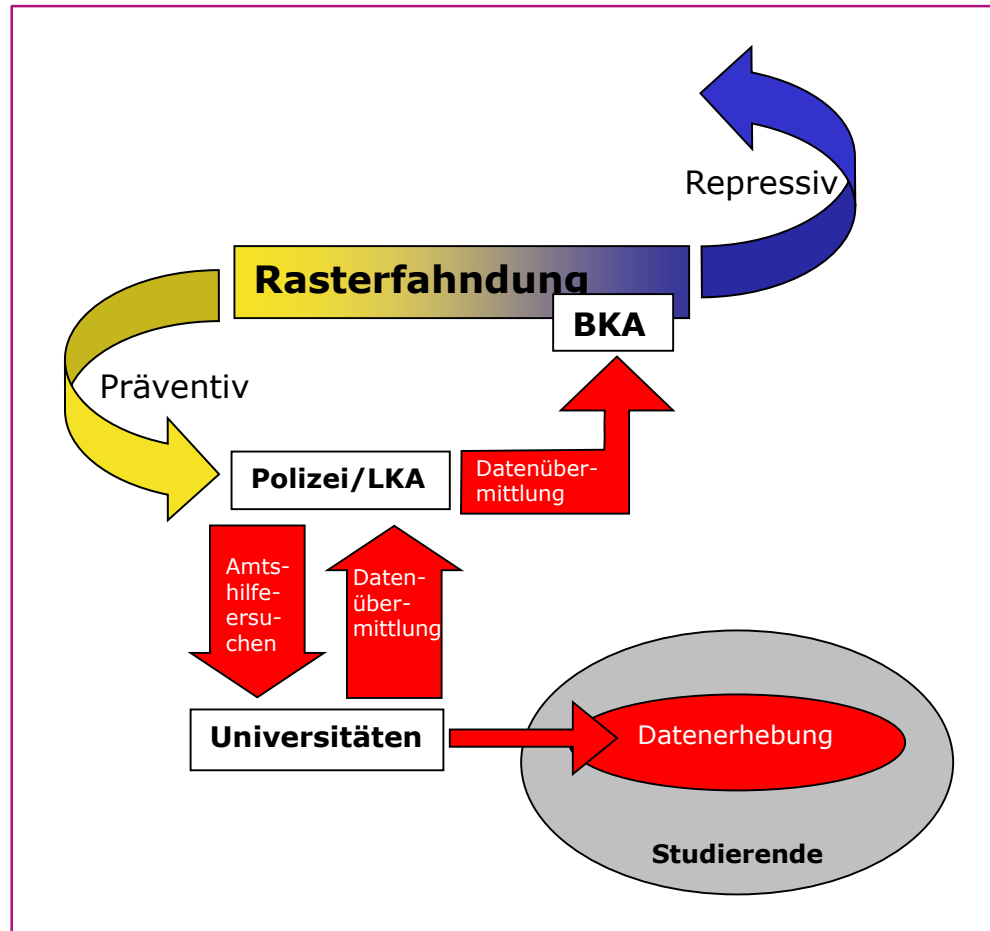
**X. Falllösung**

## 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

<b>1)</b>	<b>Personal-aktiv Informationsrecht</b>	Hierunter werden Rechte einer natürlichen oder juristischen Person verstanden, die an Informationen <sup>31</sup> interessiert ist.
<b>2a)</b>	<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>
<b>2b)</b>	<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> .
<b>3)</b>	<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: *Anzinger/Hamacher/Katzenbeisser* (Hrsg.), *Schutz genetischer, medizinischer und sozialer Daten als multidisziplinäre Aufgabe*, 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)	<b>Objekt (Fortsetzung)</b>	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 S. 1 StPO). Weiter charakterisiert werden kann die Beschaffenheit des Objekts nicht nur durch den aktuellen Inhalt der Informationen, sondern durch ihren potenziellen Inhalt. Hat eine Information <b>Profilierungspotenzial</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>Kombinationspotenzial</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)	<b>Kausal/Zweck</b>	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 Rechtfertigungsrechtsgüter. 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 Vorratsdatenspeicherungsentscheidung 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 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 Abs. 1 S. 1 StPO.)
7)	<b>Rechtfertigung/Verhältnismäßigkeit</b>	Hier findet etwa die aus dem deutschen Verfassungsrecht bekannte Verhältnismäßigkeitsprüfung statt, die das Interesse von Personal-aktiv (Rechtfertigungsrechtsgut) und das Interesse des Personal-passiv Datenschutzes (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 10 GG, Art. 13 GG) und das Interesse der Personal-passiv Informationskosten (Art. 12, 14, 2 Abs. 1 GG) abwägt.

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



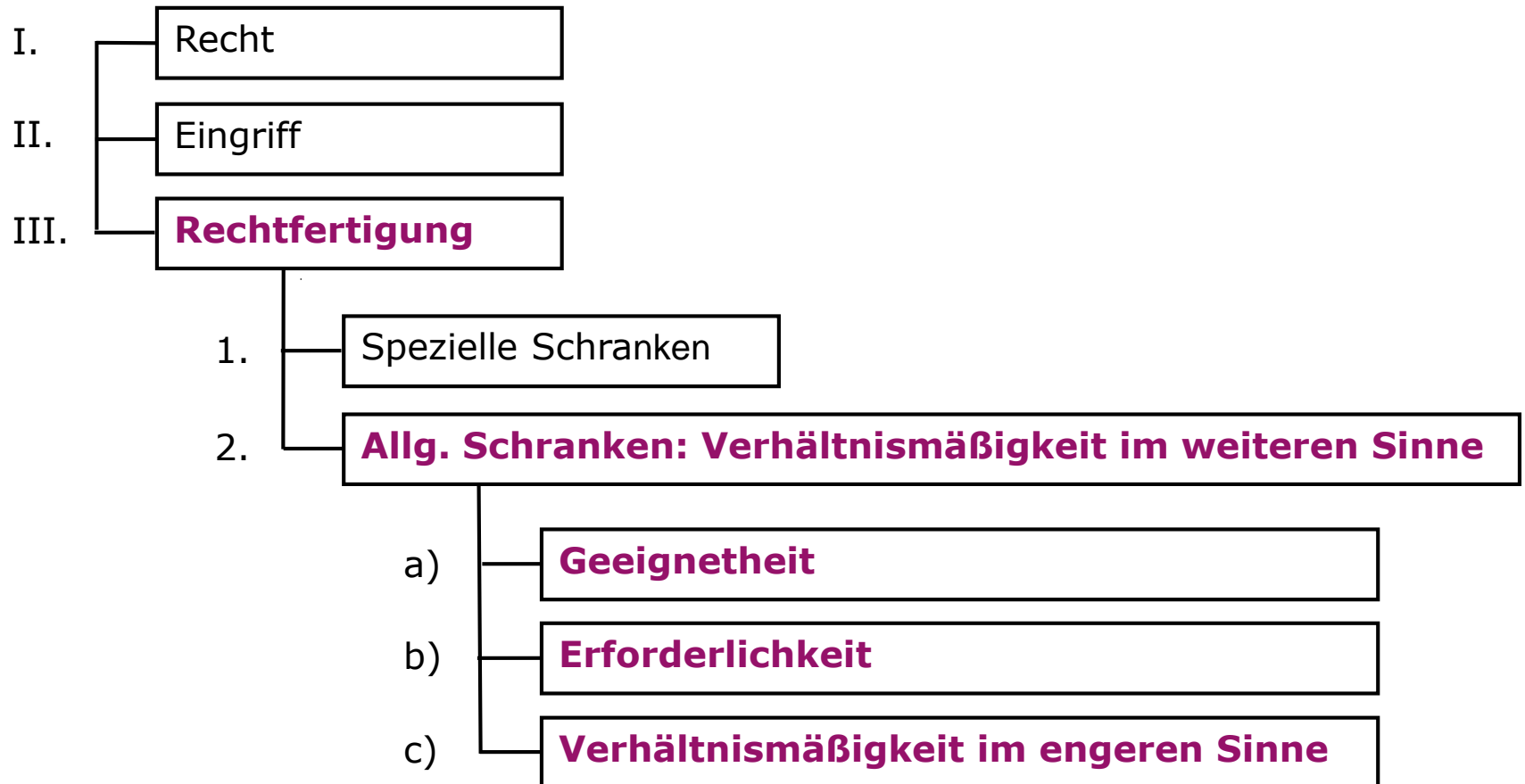
TECHNISCHE  
UNIVERSITÄT  
DARMSTADT

## 2. Konkret

		Analyse
1	<b>Personal-aktiv</b>	Behörde (Ermächtigungsgrundlage?)
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



„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



TECHNISCHE  
UNIVERSITÄT  
DARMSTADT

Geeignetheit	Eingriff muss geeignet sein, um den Schutz des Rechtsguts, das die Eingriffsrechtfertigung bildet (Rechtfertigungsrechtsgut), zu bewirken – Tauglichkeit des Mittels für den Zweck.
Erforderlichkeit	Es darf keine Eingriffsmaßnahme geben, die für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts genauso geeignet und weniger eingreifend ist.
Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn	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“.)

Bei Daten über „Ausländer arabischer Herkunft“ handelt es sich um Angaben, die Rückschlüsse etwa auf die die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen (§ 3 Abs. 9 BDSG) zulassen. Insoweit ist ein **besonderer Menschenwürdebezug** (Art. 1 Abs. 1 GG) gegeben.

# 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, wo, welche personenbezogenen Daten „organisiert“ und muss grundsätzlich **einwilligen**.

### **FÖR-Terminologie und Sophistifikation: „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>“).

- 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) Terminologie



„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).

## IX. RER-Prüfung – 3. Rechtfertigung

### b) Spezielle Schranke: Art. 2 Abs. 1 GG (verfassungsmäßige Ordnung)



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

➤ Diese Schranke ist in einer grammatischen Auslegung der jeweiligen Norm, hier der Verfassung, zu entnehmen: Art. 2 Abs. 1 GG: „Rechte anderer“, „verfassungsmäßige Ordnung“ oder das „Sittengesetz“.

**FÖR-Strategie: 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“



## IX. RER-Prüfung – 3. Rechtfertigung

### b) Spezielle Schranke: 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 – 3. Rechtfertigung

## b) Spezielle Schranke: Verfassungsmäßige Ordnung



Teil 1: Zulässigkeit	Teil 2: Begründetheit	
	A. Formelle Rechtmäßigkeit	B. Materielle Rechtmäßigkeit
	I. Kompetenz	I. Verfassungsprinzipien
	II. Verfahren	II. Grundrechtsprüfung
	III. Form	(1) Recht
		(2) Eingriff
		(3) Rechtfertigung
	Spezielle Schranke: „verfassungsmäßige Ordnung“: sämtliche Rechtsnormen, die mit der Verfassung formell und materiell in Einklang stehen (formell und materiell rechtmäßig sind)	
	a) Formelle Rechtmäßigkeit	b) Materielle Rechtmäßigkeit
	Hier kann auf A. verwiesen werden	aa) Geeignetheit
bb) Erforderlichkeit		
cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne		

# IX. RER-Prüfung – [...] c) Spezielle Schranke: Verfassungsmäßige Ordnung – § 26 Abs. 1 HSOG

## 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 – 3. Rechtfertigung

### c) Spezielle Schranke: 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 – [...] c) Spezielle Schranke

### 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 – [...] c) Spezielle Schranke

### 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



### 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.

Bei der Prüfung der Rechtfertigung nach Art. 2 Abs. 1 GG mündet also die **spezielle Schranke unmittelbar in die allgemeine Schranke**. In der Gliederungsstruktur wird deswegen in Anschluss an 3a dd) die Prüfung der allgemeinen Schranke unter 4. fortgesetzt.

FEX-Prüfungsstrategie: Grundsätzlich verlangt die allgemeine Schranke mit ihren Abwägungsanforderungen komplexe und differenzierte Ausführungen. Diese komplexe Prüfung wird durch den Aufbau und die Aufteilung nach Recht (1.), Eingriff (2.) und Rechtfertigung (3.) – spezielle Schranke – vorbereitet. Die rechtliche Gesamtbewertung wird mit der Prüfung der allgemeinen Schranke abgeschlossen (4.).

# IX. RER-Prüfung

## 4. Allgemeine Schranken – Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne



### a) 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 Datenorganisations-systems geeignet ist Anschläge zu verhindern (siehe USA).



# IX. RER-Prüfung

## 4. Allgemeine Schranken – Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne



### b) 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 milderer 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

## 4. Allgemeine Schranken – Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne



### c) 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 ein 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

## 4. Allgemeine Schranken – Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne



### c) 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

## 4. Allgemeine Schranken – Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne



### c) 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

## 4. Allgemeine Schranken – Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne



### c) 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

## 4. Allgemeine Schranken – Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne



### c) 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

## 4. Allgemeine Schranken – Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne



### c) 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 Daten-„organisations“prozesse 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 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) verstoßen.



# X. Falllösung – Entscheidungen aus der Vergangenheit

- [BVerfG, Beschl.v. 04.04.2006, 1 BvR 518/02](#)
- [VGH Kassel, Beschl.v. 04.02.2003, 10 TG 3112/02](#)
- [OVG Koblenz, Beschl.v. 22.03.2002, 12 B 10331/02](#)
- [VG Trier, Beschl.v. 11.06.2002, 1 L 620/02](#) (Juris)
- [OVG Bremen, Beschl.v. 08.07.2002, 1 B 155/02](#) (Juris)
- [VG Gießen, Beschl.v. 08.11.2002, 10 G 4510/02](#) (Juris)
- [VG Wiesbaden, Beschl.v. 31.03.2003, 5 G 1883/02](#) (Juris)

# FEX: Sicherheitsgesetzgebung in Deutschland – im Auszug



TECHNISCHE  
UNIVERSITÄT  
DARMSTADT

- Im Kontext der „Rasterfahndung“ wird etwa auf den [Bericht der Regierungskommission zur Überprüfung der Sicherheitsgesetzgebung in Deutschland](#) vom 28.08.2013 hingewiesen.
- Hinzuweisen ist des Weiteren auf den [Erlass des Gesetzes zum besseren Informationsaustausch bei der Bekämpfung des internationalen Terrorismus vom 26. Juli 2016 \(BGBl. I Nr. 37 v. 29.07.2016, S. 1818\)](#) – sog. **Antiterrorpaket**. Dieses (Artikel-)Gesetz änderte u.a. folgende Gesetze:
  - Bundesverfassungsschutzgesetz (Art. 1 G. v. 26.07.2016)
  - BND-Gesetz (Art. 2 G. v. 26.07.2016)
  - Bundespolizeigesetz (Art. 3 G. v. 26.07.2016)
  - Artikel 10-Gesetz (Art. 5 G. v. 26.07.2016)
  - BKA-Gesetz (Art. 7 G. v. 26.07.2016)
  - StGB (Art. 8 G. v. 26.07.2016)
  - TKG (Art. 9 G. v. 26.07.2016)

# FEX: BVerfG – Sicherheitsrechtsprechung zur Rasterfahndung in Deutschland (2016)

## Verfassungswidrige Rechtsgrundlage für die Rasterfahndung im BKA-Gesetz?

Durch das Urteil des BVerfG vom 20.04.2016, Az.1 BvR 966/09 u. 1 BvR 1140/09 – „BKA-Gesetz 2016“ wurde § 20j Abs. 3 S. 3 BKAG bezüglich der Regelung zur Aufbewahrung der sogenannten Löschprotokolle für **nicht vereinbar mit der Verfassung** erklärt (siehe Urteilstenor zu 3 sowie Rn. 272, 273.).

§ 20j BKAG ist jedoch bis zu einer Neuregelung (längstens jedoch bis zum **30.06.2018**) **weiter anwendbar** (siehe Urteilstenor zu 4.).

Dass § 20j Abs. 3 S. 3 BKAG für „lediglich“ mit der Verfassung unvereinbar, nicht jedoch für verfassungswidrig und nichtig erklärt würde, begründete das BVerfG damit, dass die Verfassungswidrigkeit dieser Vorschriften „nicht den Kern der mit ihnen eingeräumten Befugnisse, sondern nur einzelne Aspekte ihrer rechtsstaatlichen Ausgestaltung“ betreffe, sodass der Gesetzgeber entsprechend nachbessern könne (Rn. 357). Konkret gerügt wurden etwa zu kurze Fristen zur Löschung der Löschprotokolle (§ 20j Abs. 3 S. 3 BKAG) (Rn. 272 f.).

# FEX: BVerfG – Sicherheitsrechtsprechung zur Rasterfahndung in Deutschland (2016)

## Verfassungswidrige Rechtsgrundlage für die Rasterfahndung im BKA-Gesetz\*?

### Rasterfahndung (§ 20j BKAG)

(1) Das Bundeskriminalamt kann von öffentlichen oder nichtöffentlichen Stellen die Übermittlung von personenbezogenen Daten von bestimmten Personengruppen aus Dateien zum Zwecke des automatisierten Abgleichs mit anderen Datenbeständen verlangen, soweit dies zur Abwehr einer Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Staates oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder Sachen von bedeutendem Wert, deren Erhalt im öffentlichen Interesse geboten ist, erforderlich ist; eine solche Gefahr liegt in der Regel auch dann vor, wenn konkrete Vorbereitungsmaßnahmen die Annahme rechtfertigen, dass eine Straftat nach § 4a Abs. 1 Satz 2 begangen werden soll. Von den Verfassungsschutzämtern des Bundes und der Länder, dem Militärischen Abschirmdienst sowie dem Bundesnachrichtendienst kann die Übermittlung nach Satz 1 nicht verlangt werden.

Abs. 2-4 auf nächsten Folien

\* Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten (Artikel 1 des Gesetzes über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten) (Bundeskriminalamtgesetz - BKAG) vom 7. Juli 1997 (BGBl. I S. 1650), das durch Artikel 7 des Gesetzes vom 26. Juli 2016 (BGBl. I S. 1818) geändert worden ist.

# FEX: BVerfG – Sicherheitsrechtsprechung zur Rasterfahndung in Deutschland (2016)

## Verfassungswidrige Rechtsgrundlage für die Rasterfahndung im BKA-Gesetz?

### Rasterfahndung (§ 20j BKAG)

(2) Das Übermittlungersuchen ist auf Namen, Anschrift, Tag und Ort der Geburt sowie auf andere im Einzelfall festzulegende Merkmale zu beschränken; es darf sich nicht auf personenbezogene Daten erstrecken, die einem Berufs- oder besonderen Amtsgeheimnis unterliegen. Von Übermittlungersuchen nicht erfasste personenbezogene Daten dürfen übermittelt werden, wenn wegen erheblicher technischer Schwierigkeiten oder wegen eines unangemessenen Zeit- oder Kostenaufwands eine Beschränkung auf die angeforderten Daten nicht möglich ist; diese Daten dürfen vom Bundeskriminalamt nicht verwendet werden.

Abs. 3 u. 4 auf nächster Folie

## Verfassungswidrige Rechtsgrundlage für die Rasterfahndung im BKA-Gesetz?

### Rasterfahndung (§ 20j BKAG)

(3) Ist der Zweck der Maßnahme erreicht oder zeigt sich, dass er nicht erreicht werden kann, sind die übermittelten und im Zusammenhang mit der Maßnahme zusätzlich angefallenen Daten zu löschen und die Akten zu vernichten, soweit sie nicht für ein mit dem Sachverhalt zusammenhängendes Verfahren erforderlich sind. Die getroffene Maßnahme ist zu dokumentieren. **Diese Dokumentation ist gesondert aufzubewahren, durch technische und organisatorische Maßnahmen zu sichern und am Ende des Kalenderjahres, das dem Jahr der Löschung der Daten oder der Vernichtung der Akten nach Satz 1 folgt, zu vernichten.**

(4) Die Maßnahme darf nur auf Antrag des Präsidenten des Bundeskriminalamtes oder seines Vertreters durch das Gericht angeordnet werden.

# FEX: Sicherheitsgesetzgebung in Deutschland (2018) – Rasterfahndung



- Aufgrund des Urteils des Bundesverfassungsgericht wurde das BKAG überarbeitet und neustrukturiert.\*
- Diese Änderungen treten am 25.05.2018 in Kraft (Art. 13 Abs. 1).
- Die Rasterfahndung (§ 48 BKAG-2018) befindet sich dann in Abschnitt 5 (Befugnisse zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus)
- Geändert wurde lediglich die Vorschrift über die Aufbewahrung der Löschprotokolle (§ 48 Abs. 3 S. 4 f.)

## **Rasterfahndung (§ 48 BKAG-2018)**

(3) [...] Sie ist sechs Monate nach der Benachrichtigung nach § 74 oder sechs Monate nach Erteilung der gerichtlichen Zustimmung über das endgültige Absehen von der Benachrichtigung zu löschen. Ist die Datenschutzkontrolle nach § 69 Absatz 1 noch nicht beendet, ist die Dokumentation bis zu ihrem Abschluss aufzubewahren.

\* [Gesetz zur Neustrukturierung des Bundeskriminalamtgesetzes vom 01.07.2017, BGBl. 2017 Teil I Nr. 33, S. 1354 ff.](#)

# **Cyberlaw I**

## **Wintersemester 2017/2018**

**Aktualisierte Basics**  
**in der Tradition seit 2003**

### **Teil II**