

Informations- und Datenschutzrecht

Modul 2

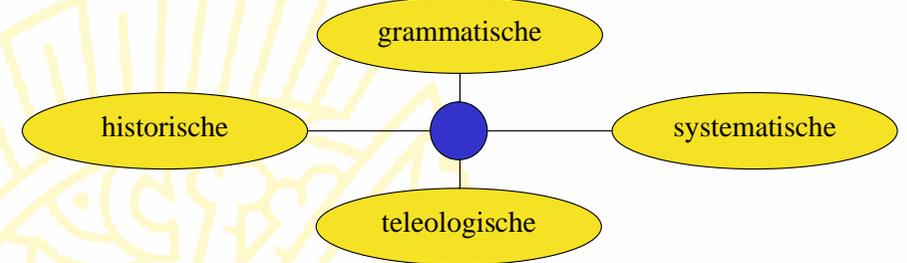
A. „Juristische Werkzeuge“ und „Plattformen“

B. Verfassungsrechtlicher Datenschutz

C. Rasterfahndung

I. Auslegungsmethoden

▪ „klassische“ Auslegungsmethoden



- Dynamisch(technikorientierte) Auslegung → teleologische Auslegung
- Dogmatische Auslegung
- Normhierarchische Auslegungsmethoden

*FÖR- Fachgebiet Öffentliches Recht cyberlaw@jus.tu-darmstadt.de

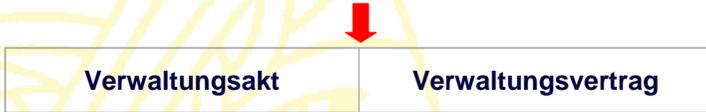
1



II. Rechtsordnungshierarchie in einer deutschen Betrachtung

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

Adressierung an den Einzelnen erfolgt durch



I. Auslegung des Grundgesetzes : Datenschutz ???

- Grammatische Auslegung: (-)
- Historische Auslegung: (-)
- Systematische Auslegung: (-)
- Dogmatische Auslegung: (- vor dem Volkszählungsurteil des BVerfG)
- **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.



I. Auslegung des Grundgesetzes: Datenschutz ???

Dynamische (technikorientierte) Auslegung:

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

- Vorbehalt des Art. 79 Abs. 2 GG für Grundgesetzänderungen gilt.
- Abstraktionsgrad der Verfassung im Gegensatz zur komplexen Lebenswirklichkeit stehen kann.
- lange „Lebensdauer“ der Verfassung Anpassungen erfordern kann.

→ **Kompensierung im Technikrecht durch dynamische (technikorientierte) Auslegung**

→ mit der teleologischen und dynamischen (technikorientierten) Auslegung "gibt" es ein Grundrecht auf Datenschutz auf der Plattform "BVerfG"



„Rasterfahndung“ nach dem 11. September:
 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.



II. Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundrecht auf Datenschutz

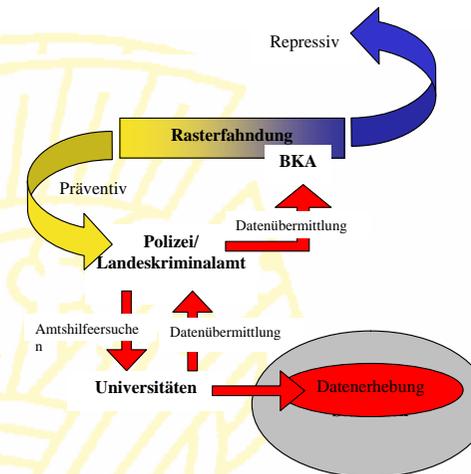
- „Mikrozensus“ (Entscheidung vom 16.07.1969): [BVerfGE 27, 1](#)

„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.“

- „Volkszählungsurteil“ (Entscheidung vom 15.12.1983): [BVerfGE 65, 1](#)

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

→ Dynamisch (technikorientierte) Auslegung und TUD-Thesen: **wo?**



Falllösung (Einführung)



präventive und restriktive Rasterfahndung:

Die Differenzierung zwischen präventiver und restriktiver Rasterfahndung ist von Bedeutung für die Rechtsgrundlage (Polizeirecht oder Strafrecht) und den Rechtsweg. Das Polizeirecht fordert grundsätzlich den „**Verwaltungsrechtsweg**“ und das Strafrecht den „**ordentlichen Rechtsweg**“.

Art. 92 GG: Gerichtsorganisation und Art. 95 GG: oberste Bundesgerichte

Bundesverfassungsgericht				
Bundes-arbeits-gericht	Bundes-finanz-gericht	Bundes-verwaltungs-gericht	Bundes-sozial-gericht	Bundesgerichtshof für Zivil- und Strafsachen (ordentliche Gerichtsbarkeit)

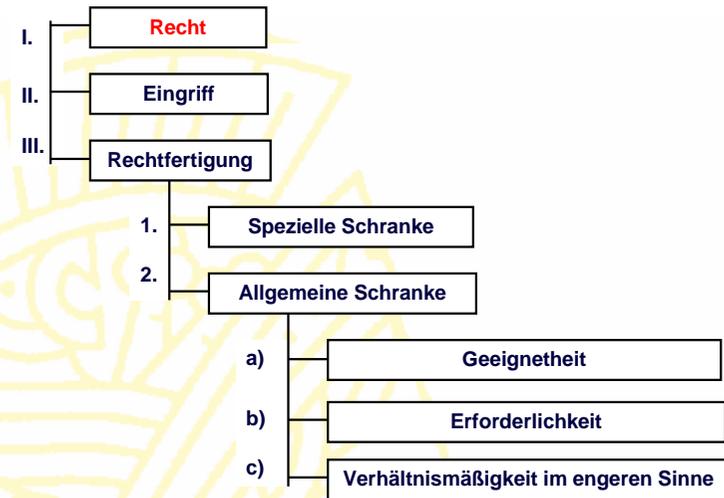
Recht



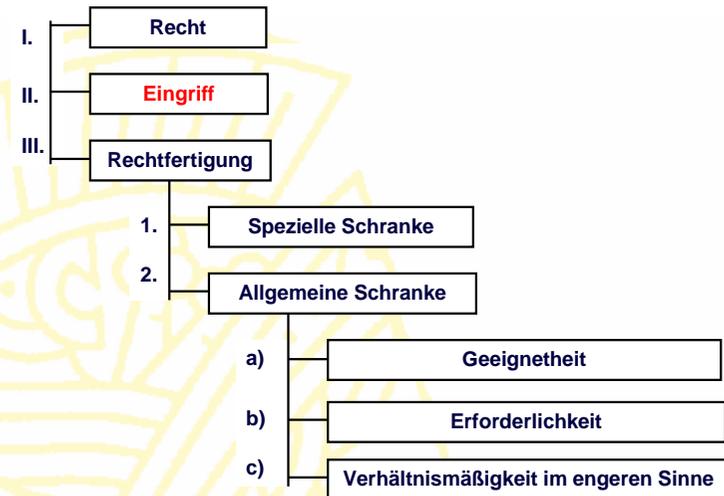
Recht

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“).

Falllösung (Schema)



Eingriff 1





Eingriff

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

BVerfG im Volkszählungsurteil: **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.

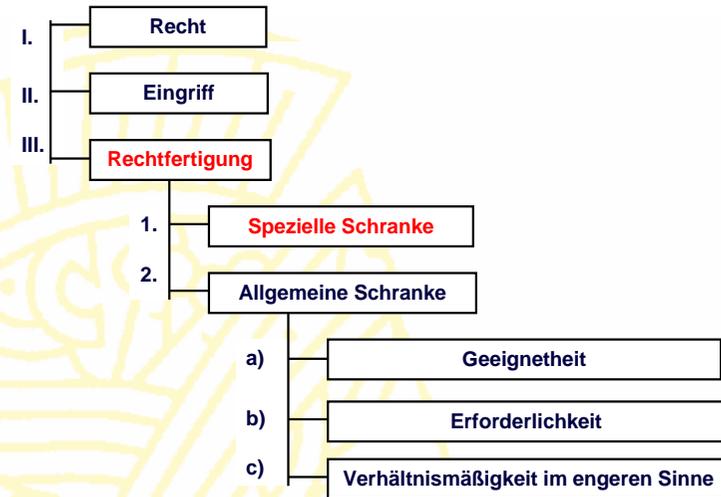
→ Ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Y liegt vor.



Rechtfertigung

Spezielle Schranke: Art. 2 Abs. 1 GG („verfassungsmäßige Ordnung“)

- 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 des „Sittengesetz“
Regelmäßig reicht an der TUD 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).



Rechtfertigung

Spezielle Schranke: Art. 2 Abs. 1 GG („verfassungsmäßige Ordnung“)

Formelle und materielle Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage:

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

Rechtfertigung – spezielle Schranke 4



Rechtfertigung

Spezielle Schranke: Art. 2 Abs. 1 GG („verfassungsmäßige Ordnung“)

§ 26 Hessisches Gesetz über die Öffentliche Sicherheit und Ordnung: als Rechtsgrundlage für die Rasterfahndung und Element der „verfassungsmäßigen Ordnung“

§ 26 HSOG

(1) Die Polizeibehörden können von öffentlichen Stellen oder Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs zur Verhütung von Straftaten erheblicher Bedeutung

- gegen den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder
- bei denen Schäden für Leben, Gesundheit oder Freiheit oder 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 tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass dies zur Verhütung dieser Straftaten erforderlich und dies auf andere Weise nicht möglich ist. Rechtsvorschriften über ein Berufs- oder besonderes Amtsgeheimnis bleiben unberührt. (...)

Rechtfertigung – spezielle Schranke 5



Spezielle Schranke: Art. 2 Abs. 1 GG („verfassungsmäßige Ordnung“)

§ 7 BKAG: als Rechtsgrundlage für die Rasterfahndung und Element der „verfassungsmäßigen Ordnung“

§ 7 BKAG

(1) Das Bundeskriminalamt kann personenbezogene Daten speichern, verändern und nutzen, soweit dies zur Erfüllung seiner jeweiligen Aufgabe als Zentralstelle erforderlich ist.

(2) Das Bundeskriminalamt kann, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgabe als Zentralstelle nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 erforderlich ist, Daten zur Ergänzung vorhandener Sachverhalte oder sonst zu Zwecken der Auswertung mittels Auskünften oder Anfragen bei öffentlichen oder nichtöffentlichen Stellen erheben. Auch bei den in § 14 Abs. 1 genannten Behörden und Stellen anderer Staaten sowie bei internationalen Organisationen, die mit der Verfolgung und Verhütung von Straftaten befasst sind, kann das Bundeskriminalamt unter den Voraussetzungen des Satzes 1 Daten erheben. In anhängigen Strafverfahren steht dem Bundeskriminalamt diese Befugnis nur im Einvernehmen mit der zuständigen Strafverfolgungsbehörde zu.

(...)

Rechtfertigung: Spezielle Schranke - Formelle Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage § 26 HSOG (1)



Art. 2 Abs. 1 GG („verfassungsmäßige Ordnung“):

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

- die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder
- in der Kriminalpolizei,
- zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, des Bestandes und der Sicherheit des Bundes oder eines Landes (Verfassungsschutz) und
- zum Schutze gegen Bestrebungen im Bundesgebiet, die (...) auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden, sowie die Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes und die internationale Verbrechensbekämpfung;

Rechtfertigung: Spezielle Schranke - Formelle Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage § 26 HSOG (2)



Art. 2 Abs. 1 GG („verfassungsmäßige Ordnung“)

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.

FEX-Exkurs (1): Formelle Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen



Gesetzgebungsverfahren auf Bundesebene:

▪ Gesetzesinitiative

Jedes Gesetzgebungsverfahren wird mit einer so genannten Gesetzesinitiative eingeleitet. Das ist die Einbringung eines Gesetzentwurfs. Gesetzesinitiativen können von der Bundesregierung, dem Bundesrat und „aus der Mitte des Bundestages“ eingebracht werden (Art. 76 I GG).

▪ Beratung und Beschlussfassung

Bundesgesetze werden vom Bundestage beschlossen (Art. 76 I 1 GG). Das Verfahren der Beratung und Beschlussfassung im Bundestag ist nicht im Grundgesetz, sondern in der GOBT geregelt (§§ 79ff. GOBT). Danach finden drei so genannte Lesungen statt. Das sind Beratungen und Aussprachen über die einzelnen Bestimmungen des Gesetzentwurfs.

▪ Beteiligung des Bundesrates

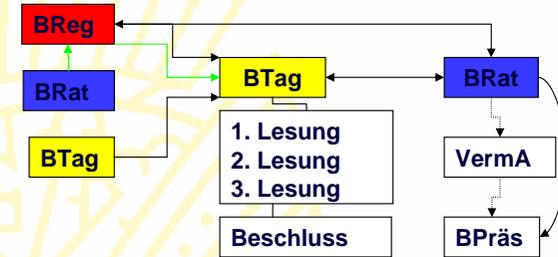
Nachdem der Bundestag ein Gesetz beschlossen hat, wird der Bundesrat beteiligt. Die Mitwirkungsrechte des Bundesrates sind entweder der Einspruch oder die Zustimmung.

FEX-Exkurs (2): Formelle Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen



Gesetzgebungsverfahren auf Bundesebene:

▪ Zusammenfassend:



Spezielle Schranke - Materielle Verfassungsmäßigkeit (1)



Rechtfertigung

Spezielle Schranke: Art. 2 Abs. 1 GG („verfassungsmäßige Ordnung“)

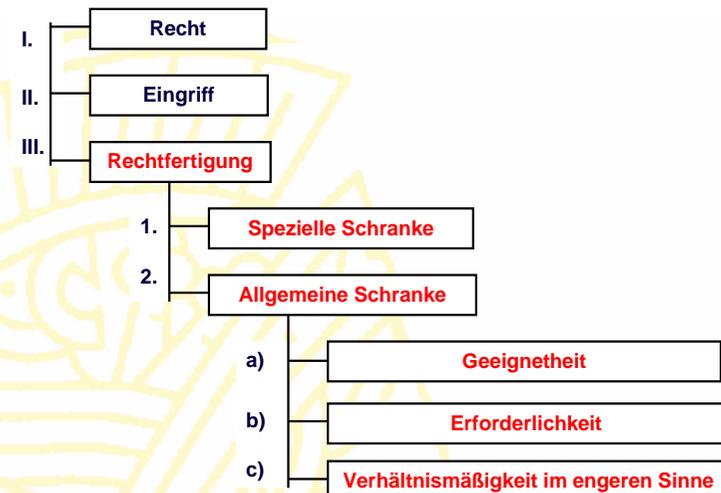
Materielle Verfassungsmäßigkeit von § 26 HSOG:

TUD: Als „materielle Verfassungsmäßigkeit“ wird die Vereinbarkeit mit Grundrechten (RER-Prüfung) bezeichnet

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.

Spezielle Schranke - Materielle Verfassungsmäßigkeit (2)





Materielle Verfassungsmäßigkeit von § 26 HSOG:
Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne

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 Maßnahme geben, die für den Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts genauso geeignet und weniger eingreifend ist.
Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	Eingriff in das Eingriffsrechtsgut darf nicht außer Verhältnis zum Schutz des Rechtfertigungsrechtsguts stehen – Grundrechtseingriff darf in seiner Intensität nicht außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen.



Materielle Verfassungsmäßigkeit von § 26 HSOG:
Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne

(2) 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.



Materielle Verfassungsmäßigkeit von § 26 HSOG:
Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinne:

(1) 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).



Materielle Verfassungsmäßigkeit von § 26 HSOG:
Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im weiteren Sinn:

(3) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im engeren Sinn

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.



➤ Für eine Schwere des Eingriffs:

▪ **Argumentation mit der Funktion der Rasterfahndung als Mittel der repressiven Strafverfolgung**

Die Rasterfahndung könnte ein Instrument der herkömmlichen repressiven Strafverfolgung sein. Wie das Wort „Fahndung“ im allgemeinen Sprachgebrauch nahe legen könnte, wird nach einer konkreten Zielperson gefahndet - mithin einen Beschuldigten.

Die präventive Rasterfahndung vermutet jedoch nur eine Gefahr, die je nach Rechtsgrundlage mehr oder weniger konkret sein muss.

§ 26 Abs. 1 S. 1 HSOG

(...) wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass dies zur Verhütung dieser Straftaten erforderlich (...) ist



➤ Für eine Schwere des Eingriffs:

▪ **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.

§ 26 Abs. 4 HSOG

(4) Die Maßnahme nach Abs. 1 bedarf der schriftlich begründeten Anordnung durch die Behördenleitung und der Zustimmung des Landespolizeipräsidiums. Von der Maßnahme ist die oder der Hessische Datenschutzbeauftragte unverzüglich zu unterrichten.



➤ 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.



➤ 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.



➤ Gegen eine qualitative Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts

▪ **Argumentation mit der nur hypothetischen Effektivität der Rasterfahndung:**

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



➤ 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 Gefährdungspotential sehr hoch gewesen sein. Nicht erst die im Laufe der Zeit erschienenen Dokumente – etwa im Zusammenhang mit dem Irak-Krieg – könnten zeigen, wie ein behauptetes Gefährdungspotential zu politischen Zwecken utilitarisiert werden kann. Allerdings: 3/11/2004: Madrid.



- 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** anhängig gemacht werden der sich auch auf einzelne Datenorganisationsprozesse erstreckt – Schema: Punkt 6: Verfahren
- ➔ **Somit könnte die Rasterfahndung und die Datenorganisation bei der Universität nicht gerechtfertigt sein und gegen Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verstoßen.**

Rechtsprechung (Gerichte in der Praxis)

§ FÖR
ONLINE

A. „Juristische Werkzeuge
und „Plattformen“

B. Verfassungsrechtlicher
Datenschutz

C. Rasterfahndung

- VGH Kassel, Beschluss vom 4.02.2003 – 10 TG 3112/02
- OVG Bremen, Beschluss vom 8.07.2002 – 1 B 155/02
- OVG Koblenz, Beschluss vom 22.03.2002 – 12 B 10331/02