

**Modul 1:**  
**Cyberlaw II - Basics**

**Sommersemester 2016**

## A. Rahmenbedingungen

### I. Vorlesungsetikette

### II. Organisatorisches

### III. Literatur

#### 1. Lehrbücher

#### 2. Kommentare

#### 3. Rechercheworkshop

## B. Basics

### I. Rechtsnormenhierarchie in einer deutschen Betrachtung

### II. Klassische Auslegungsmethoden

### III. Recht auf informationelle Selbstbestimmung

#### 1. „Dynamisch(-technikorientiert)e“ Auslegung des Grundgesetzes

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

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

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

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

### V. Fall: Rasterfahndung nach 9/11

## VI. SCHEMA FÜR DIE INTERESSENANALYSE INFORMATIONSTECHNOLOGISCHER SACHVERHALTE (SI²S)

1. Abstrakt
2. Konkret

### B. Basics

#### VII. RER- Schema

1. Abstrakt
2. Konkret: Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG

#### VIII. RER- Definition

1. Spezielle Schranken
2. Allgemeine Schranken – Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinn

#### IX. RER- Prüfung

1. Recht
2. Eingriff
3. Rechtfertigung
  - a) Spezielle Schranke - Verfassungsmäßige Ordnung
    - aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit von § 26 HSOG: Kompetenz
    - bb) und cc) Formelle Verfassungsmäßigkeit von § 26 HSOG: Verfahren und Form
    - dd) Materielle Verfassungsmäßigkeit von § 26 HSOG

## **b) Allgemeine Schranke - Verhältnismäßigkeit**

**aa) Geeignetheit**

**bb) Erforderlichkeit**

**cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne**

## **X. Entscheidungen zur Rasterfahndung**

# 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 Schoret: „Zwischenruf – Der Generalbundesanwalt ist eine Frau“, in: ZRP 2007, 60; und darauf erwidern: Kunz-Hallstein: „Der Generalbundesanwalt ist eine Frau“, in: ZRP 2007, 132.
- Die Verwendung männlicher Sprache dient der Abkürzung und Vereinheitlichung, will jedoch nicht die Existenz weiblicher Kompetenz ignorieren.

## II. Organisatorisches

- Konzept der flexible, sensible and sensitive solution
- Dogmatische Auslegung und Case Law
- Zitieretikette (etwa für „Übermittlung“)  
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

## II. Organisatorisches

### „Cyberlaw – Textbuch“ (Edition VIII)

Grundsätzlich soll das Cyberlaw-Textbuch nicht nur der Vorbereitung der Lehre dienen, sondern auch die Klausur für die Studierenden und den Lehrstuhl qualifizieren. Deswegen wurde das Textbuch erstellt, angeboten und empfohlen. Auf Nachfrage festzuhalten ist: Es besteht keine Verpflichtung der Studierenden das Textbuch bei der Klausur mitzubringen. Gebundene Gesetzessammlungen anderer Verlage können – nach vorheriger Prüfung – mitgebracht werden. Vorhersehbar wird dies aber zum einen zu Kostenerhöhungen für die Studierenden führen, die solche Strategien verfolgen und zum anderen ihnen die Möglichkeit nehmen, mit Originalentscheidungen in der Klausur zu argumentieren. Letztere gibt es in gebundener Form nach hiesigen Erkenntnissen nur im Cyberlaw-Textbuch. Lose Blätter als Klausurhilfsmittel können keine Berücksichtigung finden.

Das „Cyberlaw-Textbuch“ ist beim [DruckWerk](#) Darmstadt zum Preis von 40,00 €, gegen Vorlage eines Studentenausweises, erhältlich.

### III. Literatur

#### 1. Lehrbücher

- Boehme-Neßler, Volker: Cyberlaw – Lehrbuch zum Recht des Internet, 2001,
- Gola, Peter / Klug, Christoph / Reif, Yvette : Grundzüge des Datenschutzrechts, 2. Aufl. 2013
- Hoeren, Thomas: Internetrecht, 2016 (kostenloser Download unter [http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/materialien/Skript/Skript%20Internetrecht\\_April\\_2016.pdf](http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/materialien/Skript/Skript%20Internetrecht_April_2016.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 (8. Aufl. erscheint 2016),
- Roßnagel, Alexander: Handbuch Datenschutzrecht, 2003,
- Schaar, Peter: Datenschutz im Internet, 2002,
- Sonntag, Matthias: IT-Sicherheit kritischer Infrastrukturen, 2005,
- Tinnefeld, Marie-T / Buchner, Benedikt / Petri, Thomas / Gerling, Rainer W.: Einführung in das Datenschutzrecht, 5. Aufl. 2012.

### III. Literatur

#### 2. Kommentare

- Bergmann / Möhrle / Herb: Datenschutzrecht, Loseblattsammlung (49. Erg.-Lfg., Stand 07/2015),
- Gola, Peter / Schomerus, Rudolf: Bundesdatenschutzgesetz, 12. Aufl. 2015,
- Heckmann, Dirk: juris PraxisKommentar Internetrecht, 4. Aufl. 2014
- Roßnagel, Alexander: Recht der Multimediadienste, Loseblattsammlung (7. Erg.-Lfg., Stand 04/2005),
- Simitis, Spiros: Kommentar zum Bundesdatenschutzgesetz, 8. Aufl., 2014
- Schaffland, Hans-Jürgen / Wiltfang, Noeme: Bundesdatenschutzgesetz, Loseblattsammlung (Erg.-Lfg. 1/2016).

## III. Literatur

### 3. Researchworkshop



#### 1. Normen

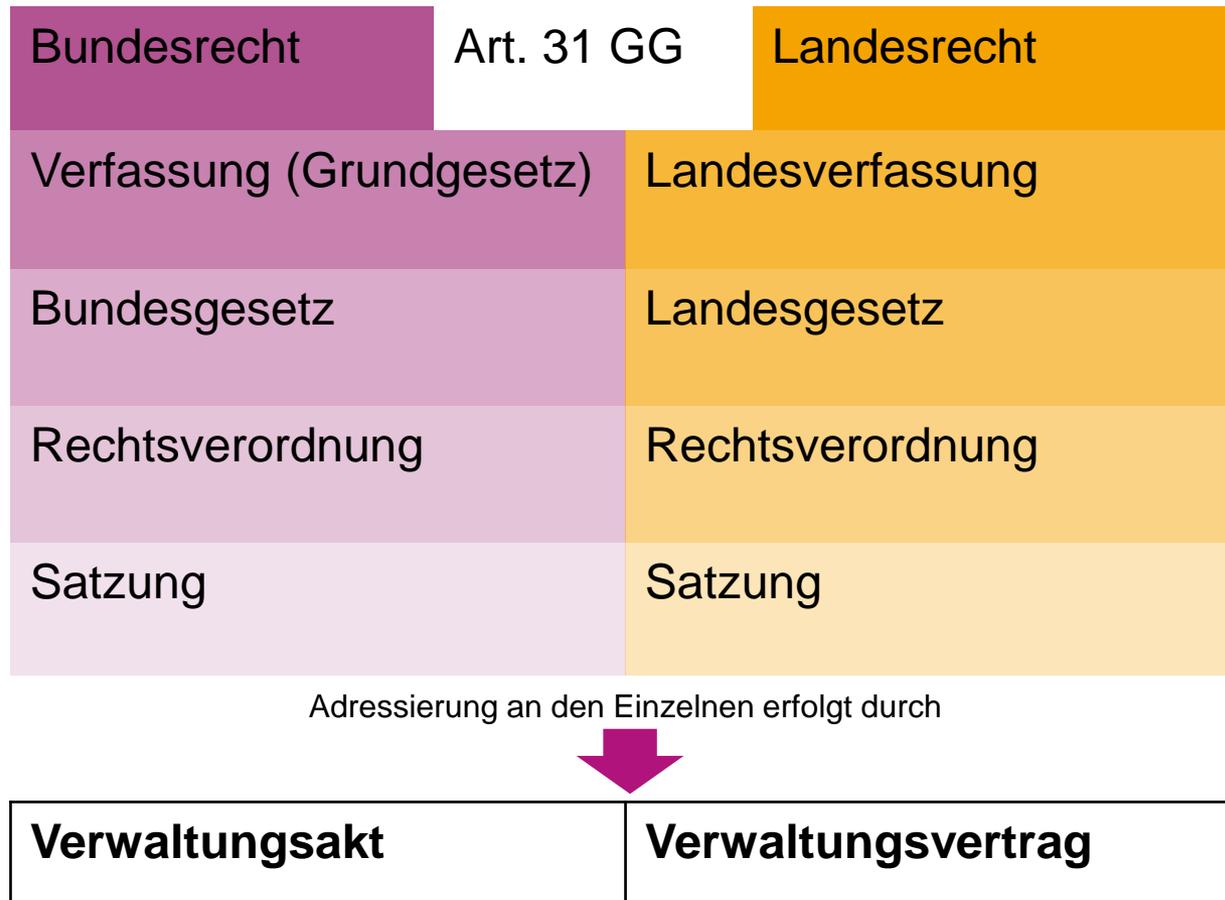
- Europarecht: <http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm>
- Bundesrecht: <http://www.gesetze-im-internet.de/>
- Hessenrecht: <http://www.hessenrecht.hessen.de/>

#### 2. Rechtsprechung

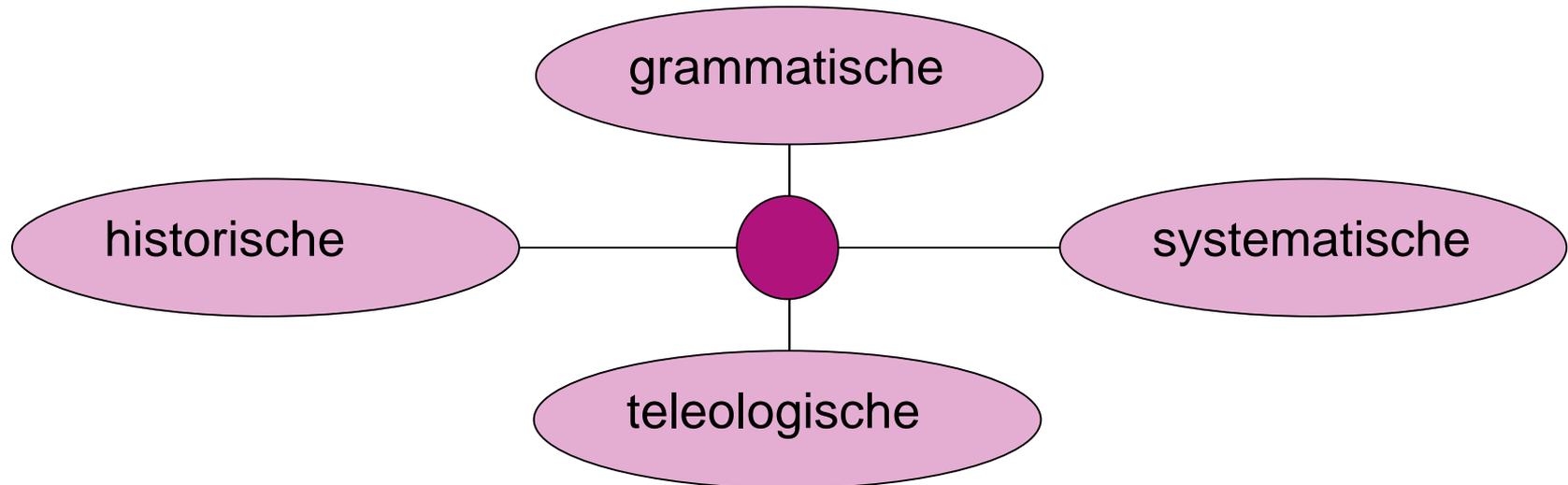
- Europäischer Gerichtshof (EuGH): <http://curia.europa.eu/>
- Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR):  
<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Decisions+and+judgments/HUDOC+database/>
- Bundesverfassungsgericht (BVerfG): <http://www.bverfg.de/>
- Bundesverwaltungsgericht (BVerwG): <http://www.bverwg.de/>
- Bundesgerichtshof (BGH): <http://www.bundesgerichtshof.de>
- ältere Entscheidungen: Universität Bern,  
Sammlung „Deutschsprachiges Fallrecht (DFR)“: <http://www.fallrecht.de>

# B. Basics

## I. Rechtsnormenhierarchie in einer deutschen Betrachtung



## II. „Klassische“ Auslegungsmethoden



- „dynamisch(-technikorientierte)“ Auslegung
- Dogmatik

## II. Auslegungsmethoden

<b>Dogmatik</b>	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 Interpretieren). 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. „Dynamisch(-technikorientiert)e“ Auslegung des Grundgesetzes



TECHNISCHE  
UNIVERSITÄT  
DARMSTADT

### Recht auf informationelle Selbstbestimmung (BVerfGE 65, 1 (43) - Volkszählungsurteil von 1983)

- 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

## 2. 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, mittels derer das BVerfG ein „Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung“ entwickelte.

# 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 unbekanntem 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



### **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



➤ „Mikrozensus“ (Urteil 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.“

# 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“

Urteil des BVerfG vom 27.02.2008 (Az.: 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07)

### Rz. 168-177 d. Urteils:

168

1. § 5 Abs. 2 Nr. 11 Satz 1 Alt. 2 VSG ermächtigt zu Eingriffen **in das allgemeine Persönlichkeitsrecht in seiner besonderen Ausprägung als Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme**; sie tritt zu den anderen Konkretisierungen dieses Grundrechts, wie dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung, sowie zu den Freiheitsgewährleistungen der Art. 10 und Art. 13 GG hinzu, soweit diese keinen oder keinen hinreichenden Schutz gewähren.

169

a) Das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistet Elemente der Persönlichkeit, die nicht Gegenstand der besonderen Freiheitsgarantien des Grundgesetzes sind, diesen aber in ihrer konstituierenden Bedeutung für die Persönlichkeit nicht nachstehen (...).

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



Einer solchen lückenschließenden Gewährleistung bedarf es insbesondere, um neuartigen Gefährdungen zu begegnen, zu denen es im Zuge des wissenschaftlich-technischen Fortschritts und gewandelter Lebensverhältnisse kommen kann (...). Die Zuordnung eines konkreten Rechtsschutzbegehrens zu den verschiedenen Aspekten des Persönlichkeitsrechts richtet sich vor allem nach der Art der Persönlichkeitsgefährdung (...).

170

b) Die **Nutzung der Informationstechnik hat für die Persönlichkeit** und die Entfaltung **des Einzelnen eine früher nicht absehbare Bedeutung** erlangt. Die moderne Informationstechnik eröffnet dem **Einzelnen neue Möglichkeiten, begründet aber auch neuartige Gefährdungen der Persönlichkeit.**

## IV. Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (3)

### Rz. 168-177 d. Urteils:

171

aa) Die jüngere Entwicklung der Informationstechnik hat dazu geführt, dass **informationstechnische Systeme allgegenwärtig sind** und ihre Nutzung für die **Lebensführung vieler Bürger von zentraler Bedeutung** ist.

172

Dies gilt zunächst für Personalcomputer, über die mittlerweile eine deutliche Mehrheit der Haushalte in der Bundesrepublik verfügt (...). Die Leistungsfähigkeit derartiger Rechner ist ebenso gestiegen wie die Kapazität ihrer Arbeitsspeicher und der mit ihnen verbundenen Speichermedien. Heutige Personalcomputer können für eine Vielzahl unterschiedlicher Zwecke genutzt werden, etwa zur umfassenden Verwaltung und Archivierung der eigenen persönlichen und geschäftlichen Angelegenheiten, als digitale Bibliothek oder in vielfältiger Form als Unterhaltungsgerät. **Dementsprechend ist die Bedeutung von Personalcomputern für die Persönlichkeitsentfaltung erheblich gestiegen.**

## IV. Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (4)



### Rz. 168-177 d. Urteils:

173

Die Relevanz der Informationstechnik für die Lebensgestaltung des Einzelnen erschöpft sich nicht in der größeren Verbreitung und Leistungsfähigkeit von Personalcomputern. **Daneben enthalten zahlreiche Gegenstände, mit denen große Teile der Bevölkerung alltäglich umgehen, informationstechnische Komponenten.** So liegt es beispielsweise zunehmend bei Telekommunikationsgeräten oder elektronischen Geräten, die in Wohnungen oder Kraftfahrzeugen enthalten sind.

174

bb) Der Leistungsumfang informationstechnischer Systeme und ihre Bedeutung für die Persönlichkeitsentfaltung nehmen noch zu, **wenn solche Systeme miteinander vernetzt werden. Dies wird insbesondere aufgrund der gestiegenen Nutzung des Internet durch große Kreise der Bevölkerung mehr und mehr zum Normalfall.**

175

Eine Vernetzung informationstechnischer Systeme ermöglicht allgemein, Aufgaben auf diese Systeme zu verteilen und insgesamt die Rechenleistung zu erhöhen.[...]

## IV. Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (5)



### Rz. 168-177 d. Urteils:

176

Insbesondere das Internet als komplexer Verbund von Rechnernetzen öffnet dem Nutzer eines angeschlossenen Rechners nicht nur den Zugriff auf eine praktisch unübersehbare Fülle von Informationen, die von anderen Netzrechnern zum Abruf bereitgehalten werden. Es stellt ihm daneben zahlreiche neuartige Kommunikationsdienste zur Verfügung, mit deren Hilfe er aktiv soziale Verbindungen aufbauen und pflegen kann. Zudem **führen technische Konvergenzeffekte dazu, dass auch herkömmliche Formen der Fernkommunikation in weitem Umfang auf das Internet verlagert werden können (...).**

177

cc) **Die zunehmende Verbreitung vernetzter informationstechnischer Systeme begründet für den Einzelnen neben neuen Möglichkeiten der Persönlichkeitsentfaltung auch neue Persönlichkeitsgefährdungen.**

## IV. Recht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme (6)

### ➤ „Online-Durchsuchung“

Urteil des BVerfG vom 27.02.2008 (Az.: 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07)

**FÖR-Terminologie: Spezifizierung der Qualität des Verfahrens (Richtervorbehalt) und von Kausalität / Zweck (konkrete Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut).**

„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. (...)“

(2. Leitsatz d. Urteils)

„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.“

(3. Leitsatz d. Urteils)

## V. Fall: Rasterfahndung nach 9/11

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.

## V. Fall: Rasterfahndung nach 9/11

### **Besondere Formen des Datenabgleichs [§ 26 Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG)]**

(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.

[...]

(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.

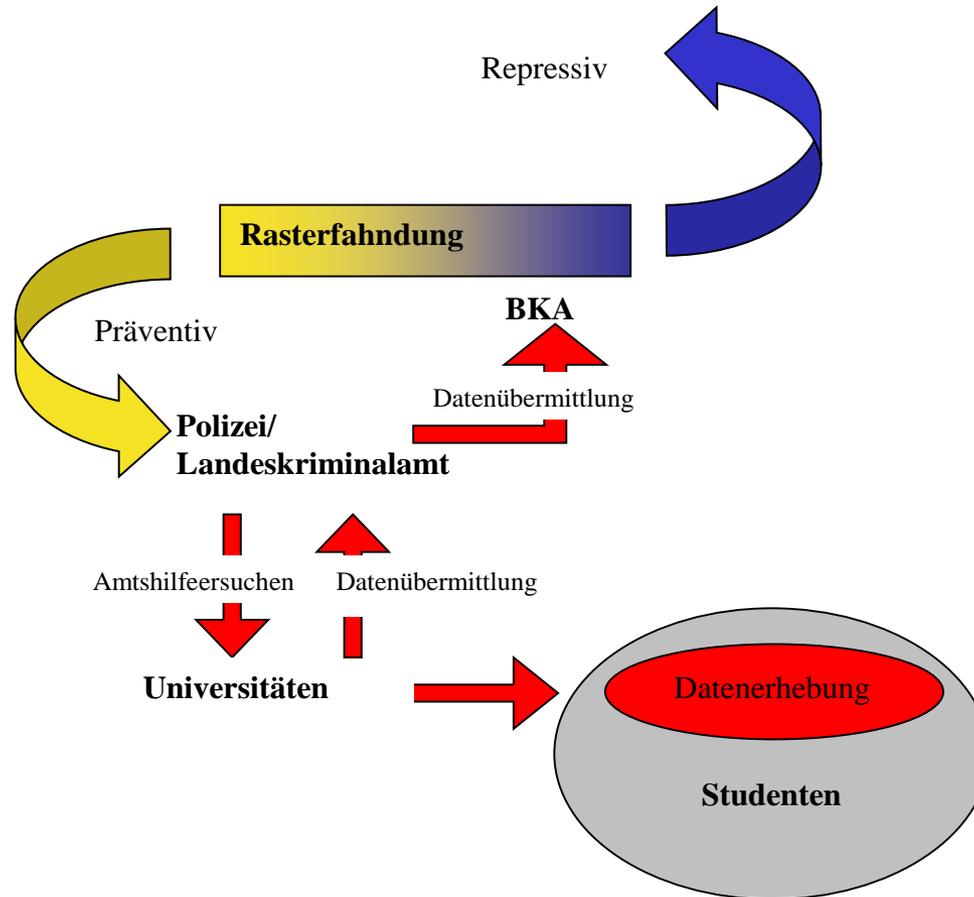
## V. Fall: Rasterfahndung nach 9/11

### **Besondere Formen des Datenabgleichs [§ 47 Allgemeines Gesetz zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung in Berlin (Allgemeines Sicherheits- und Ordnungsgesetz – ASOG Bln)]**

(1) Die Polizei kann von öffentlichen Stellen oder Stellen außerhalb des öffentlichen Bereichs zur Abwehr einer durch Tatsachen belegten gegenwärtigen Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für Leib, Leben oder Freiheit einer Person die Übermittlung von zulässig speicherbaren personenbezogenen Daten bestimmter Personengruppen aus bestimmbareren Dateien zum Zwecke des Abgleichs mit anderen Datenbeständen verlangen, soweit Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass das zur Abwehr der Gefahr erforderlich ist. Die ersuchte Stelle hat dem Verlangen zu entsprechen. [...]

**(4) Die Maßnahme darf nur durch den Richter angeordnet werden. Zuständig ist das Amtsgericht Tiergarten.**

# V. Fall: Rasterfahndung nach 9/11



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



TECHNISCHE  
UNIVERSITÄT  
DARMSTADT

## 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 Herausforderungen für die erfolgreiche Realisierung informationstechnologischer Projekte..., im Erscheinen begriffen (Buchbeitrag). Auf eine Wiedergabe des Fußnotenkatalogs wird hier verzichtet und auf die Veröffentlichung verwiesen.

# VI. SCHEMA FÜR DIE INTERESSENANALYSE INFORMATIONSTECHNOLOGISCHER SACHVERHALTE (SI²S)



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 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)	<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 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 (SI²S)

## 1. Abstrakt



TECHNISCHE  
UNIVERSITÄT  
DARMSTADT

7)	<b>Rechtfertigung/Verhältnismäßigkeit (Fortsetzung)</b>	des Personal-passiv Informationskosten (Art. 12, 14, 2 Abs. 1 GG) <sup>45</sup> (als Eingriffsrechtsgütern) abwägt. Ergänzt wird diese Verhältnismäßigkeitsprüfung durch eine Prüfung des im Cyberlaw in seiner Bedeutung nicht überschätzbaren Verfassungsprinzips der Normenklarheit und -bestimmtheit der Ermächtigungsgrundlage (Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 28 Abs. 1 GG). <sup>46</sup>
----	---	--

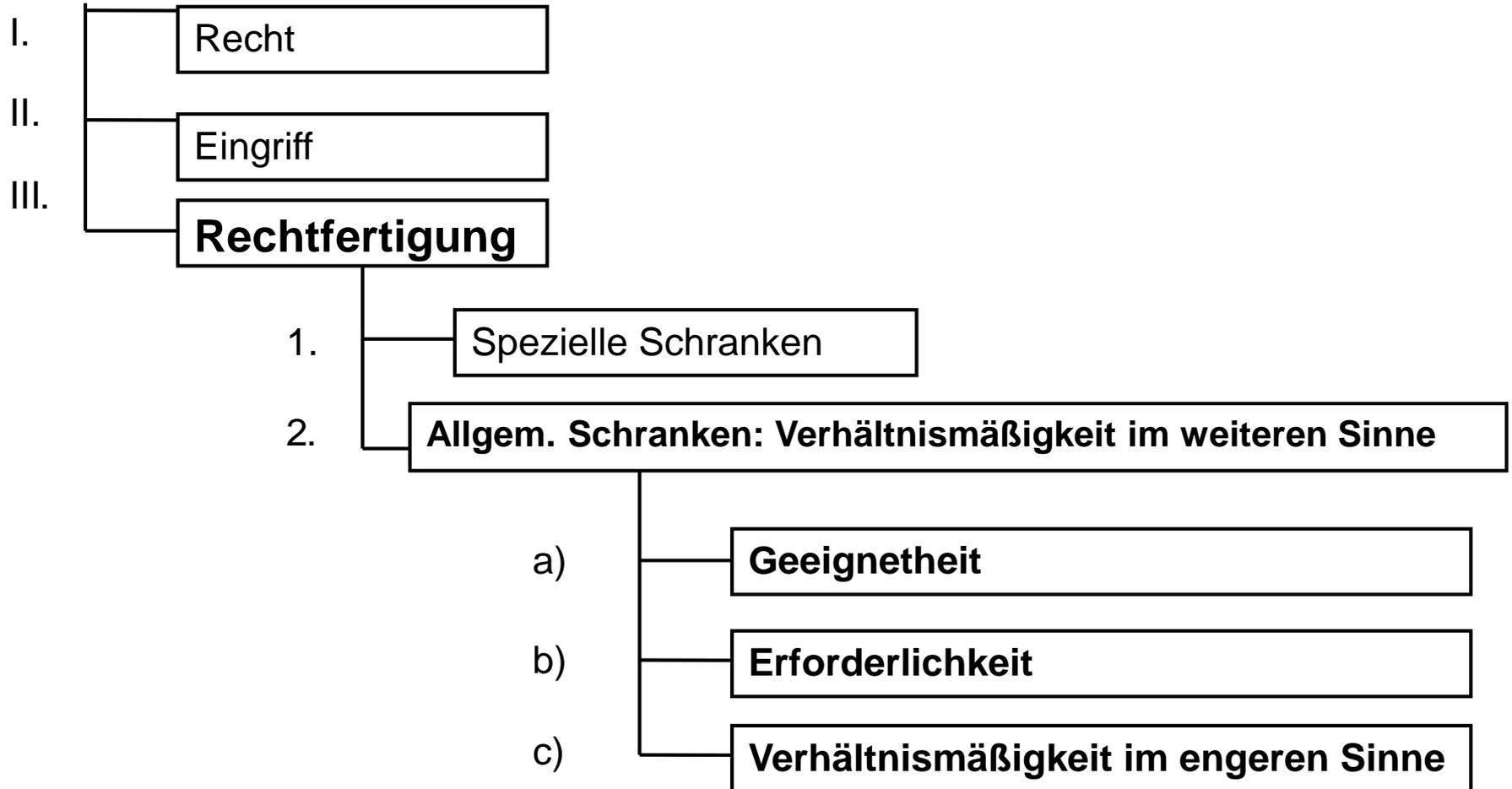
# VI. SCHEMA FÜR DIE INTERESSENANALYSE INFORMATIONSTECHNOLOGISCHER SACHVERHALTE (SI<sup>2</sup>S)

## 2. Konkret

		Analyse
1	<b>Personal-aktiv</b>	Behörde
2 a)	<b>Personal-passiv</b> Datenschutz	Universität (Behörde) Studenten
2 b)	<b>Personal-passiv</b> Informationskosten	Universität (Kosten der Amtshilfe)
3	<b>Objekt</b>	Daten über Ausländer arabischer Herkunft
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

## 1. Abstrakt



# VIII. RER- Definition:

## 1. Spezielle Schranken

### FÖR Glossar:

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

\* K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1995, Rn. 72.

\*\* BVerfGE 7, 198, 208 f. (Lüth); 71, 206, 214 (§ 353d Nr. 3 StGB).

## VIII. RER-Definition:

### 2. Allgemeine Schranken – Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinn



Geeignetheit	Der 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	Die Schwere des Eingriffs in das Eingriffsgut 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 einer Person – des Y (Gegenbeispiel: Mitteilung der Anzahl der Studierenden im Fachbereich 1 „Wirtschaftsinformatik“, die eben eine Person nicht betreffen).

# 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.

Das BVerfG im Volkszählungsurteil (BVerfGE 65, 1, 43) sinngemäß: 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 - Verfassungsmäßige Ordnung



## 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 des „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

### a) 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

## 3. Rechtfertigung

### a) 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.

**FÖR-Präsentationsstrategie:** Bei der verfassungsmäßigen Ordnung führt dies – nach Bejahung der formellen Rechtmäßigkeit - zur Prüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im weiteren Sinne

# IX. RER- Prüfung

## 3. Rechtfertigung

### a) Spezielle Schranke - Verfassungsmäßige Ordnung



## Rechtsgrundlage für die Rasterfahndung

### **§ 26 Hessisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung (HSOG)**

(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

### a) Spezielle Schranke - Verfassungsmäßige Ordnung



### 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

## 3. Rechtfertigung

### a) Spezielle Schranke - Verfassungsmäßige Ordnung



TECHNISCHE  
UNIVERSITÄT  
DARMSTADT

### 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

## 3. Rechtfertigung

### a) Spezielle Schranke - Verfassungsmäßige Ordnung



### dd) Materielle Verfassungsmäßigkeit von § 26 HSOG

#### **FÖR-Strategie: Verhältnis spezielle Schranke und allgemeine Schranke bei Art. 2 Abs. 1 GG**

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

## 3. Rechtfertigung

### b) Allgemeine Schranke - 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).

\* **FÖR-Präsentationsstrategie:** auf eine Untersuchung der Bedeutung der Strafverfolgungsvorsorge im informationstechnologischen Sicherheitsrecht wird hier verzichtet.

# IX. RER- Prüfung

## 3. Rechtfertigung

### b) Allgemeine Schranke - Verhältnismäßigkeit



#### 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 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

## 3. Rechtfertigung

### b) Allgemeine Schranke - Verhältnismäßigkeit



### 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 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.

- **Argumentation mit Profilierungspotential**

Darüber hinaus ist die Rasterfahndung ein weiterer Schritt zur virtuellen Erfassung der Persönlichkeit von Menschen.

# IX. RER- Prüfung

## 3. Rechtfertigung

### b) Allgemeine Schranke - Verhältnismäßigkeit



### cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

➤ 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.

# IX. RER- Prüfung

## 3. Rechtfertigung

### b) Allgemeine Schranke - Verhältnismäßigkeit



### cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

#### § 26 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. (...)

(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. (...)

# IX. RER- Prüfung

## 3. Rechtfertigung

### b) Allgemeine Schranke - Verhältnismäßigkeit



### 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

## 3. Rechtfertigung

### b) Allgemeine Schranke - Verhältnismäßigkeit



### 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.

## 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.

- **Argumentation mit dem geringen Gefährdungspotential**

Im Anschluss an den 11. September 2001 mag die Gefahr eines weiteren Angriffs (geistig) präsent und das Gefährdungspotenzial sehr hoch gewesen sein.

- **Argumentation mit Stigmatisierung**

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.

## cc) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne

- Gegen eine qualitative Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts
- **Argumentation mit geringer Geeignetheit der Rasterfahndung**  
Die Chancen einer Rasterfahndung können kontrovers beurteilt werden.
- **Komplexitätsargument: Grundrechtsschutz durch Verfahren**  
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 Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG verstoßen.

## X. Entscheidungen zur Rasterfahndung

### 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

**Modul 1:**  
**Cyberlaw II - Basics**

**Sommersemester 2016**