

Prof. Dr. Viola Schmid LL.M.

FÖR-Klausurenpool

Studierendenklausur

FÖR weist darauf hin, dass die Beispielsklausuren den Studierenden einen Eindruck vom Aufbau und der Art der Aufgabenstellung vermitteln sollen. Bei den Beispielsklausuren handelt sich um ausgesuchte Studierendenarbeiten und nicht um Musterlösungen. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit der juristischen Bearbeitung wird deshalb keine Gewähr übernommen. FÖR weist weiter darauf hin, dass die in den Klausurenpool eingestellten Aufgabenstellungen aus früheren Semestern den damaligen Stand von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur wiedergeben.

Für die inhaltliche Vorbereitung auf die aktuellen Klausuren empfiehlt FÖR die aktuellen Skripte und (Online-)Module.

Informations- und Datenschutzrecht II

Abschlussprüfung Sommersemester 2005

20.07.2005

Name:	Vorname:	Matrikelnummer:
Studiengang:		

Hinweis: Soweit die Antworten auf die Fragen mit einem Gesetzeszitat unterstützt oder begründet werden können, zitieren Sie diese(s) korrekt.

Teil 1 - 20 %- je 5 Punkte

1. Wie definieren Sie Cyberlaw? Nennen Sie drei Prinzipien für die Annäherung an die Herausforderungen der Cyberworld. (5 Punkte)

Cyberlaw in einer öffentlich-rechtlichen Betrachtung ist ein Oberbegriff für das Telekommunikationsrecht, Medienrecht, Datenschutzrecht, Informationsrecht, Datensicherheitsrecht, Computerrecht, das sich mit den Themen der Cyberworld und des Cyberspace beschäftigt.

Drei Annäherungsthemen:

1. Parallelitätsthese

2. Konservatismusthese bzw. konträr die Erneuerungsthese
3. Ambivalenzthese

2. Wo finden Sie Legaldefinitionen der Telekommunikation, der Teledienste, des Telekommunikationsnetzes, der Mediendienste und der Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht? (5 Punkte)

„Teledienste“ sind in § 2 TDG definiert. Ergänzend können § 3 Nr. 3 und § Nr. 4 für bestimmte Teledienste angeführt werden.

„Mediendienste“ ist analog in § 2 Abs. 1 MDStV definiert. In § 2 Abs. 2 werden diese beispielhaft präsentiert.

„Telekommunikation“ ist in § 3 Nr. 22 TKG definiert.

„Telekommunikationsnetz“ ist in § 3 Nr. 27 TKG definiert.

„Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht“ wird in § 11 Satz 3 TKG definiert.

3. Welche drei Stufen der Marktregulierung gibt es im Telekommunikationsrecht? (5 Punkte)

Die Marktregulierung ist in Teil 2 TKG geregelt.

1. Stufe: Marktdefinition (§ 10 TKG)

Hier wird die Empfehlung nach Art. 15 Abs. 1 Rahmenrichtlinie umgesetzt; es geht um die Identifikation von wettbewerbskritischen Märkten (vgl. § 10 Abs. 2 TKG).

2. Stufe:

Marktanalyse (§ 11 TKG)

Hier wird die Leitlinie zu Art. 15 Abs. 2 Rahmenrichtlinie umgesetzt; es geht um die Identifikation von Unternehmen mit beträchtlicher Marktmacht.

3. Stufe: Vorabregulierung (§ 12 ff TKG, insbesondere § 12 und § 13 TKG)

§ 12 Abs. 1 S. 1 TKG führt einzelne Vorabregulierungsmöglichkeiten aus.

4. Warum sind private Anbieter auf dem Telekommunikationsmarkt verpflichtet, flächendeckend angemessene und ausreichende Dienstleistungen anzubieten? (5 Punkte)

Private Anbieter sind aufgrund der Universaldienstleistungsverpflichtung des TKG (§§ 75 ff) dazu verpflichtet, flächendeckend Dienstleistungen anzubieten.

Konkretisiert wird dieser Sachverhalt in § 80 TKG. Dabei sind allerdings nur bestimmte Marktunternehmer verpflichtet.

Dass überhaupt für flächendeckende Versorgung gesorgt werden muss, ist bereits im Grundgesetz verankert (Art. 87f GG) und wird in § 1 TKG wiederholt und § 78 Abs. 1 TKG präzisiert.

Teil 2 – 30% je 10 Punkte**1. Nennen Sie die Anforderungen, die das Grundgesetz an eine Wahl stellt, und die Herausforderungen, die sich nach dem Grundgesetz für E-Elections stellen. (10 Punkte)**

Das Grundgesetz stellt die fünf Anforderungen einer allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahl (vgl. Art. 38 Abs. 1 GG). Alles Weitere regeln Bundesgesetze (Art. 38 Abs. 3 GG)

Daraus folgen für E-Elections folgende Herausforderungen:

- Sicherstellung der Eindeutigkeit der Stimmabgabe
- Eindeutigkeit der Wahlberechtigung
- Manipulations- und Missbrauchsverhinderung
- Dauerhafte Geheimhaltung der Wahlentscheidung (Stichwort „Verschlüsselung“)
- Nachvollziehbarkeit

2. Was besagt die EuGH-Rechtsprechung zur Mitteilung von Krankheitsdaten einer natürlichen Person auf einer Homepage? (10 Punkte)

Im Rahmen der Übung wurde der Fall „Bodil Linquist“ vorgestellt, in dessen Rahmen im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens (vgl. Art. 234 EG) diese Frage an den EuGH gerichtet wurde. Die Frage bezog sich im konkreten Fall auf Artikel 8 der Datenschutzrichtlinie (1995/46/EG).

Der EuGH ist zu dem Schluss gekommen, dass in Artikel 8 der Richtlinie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zum Ausdruck kommen soll. Krankheitsdaten sind gem. Abs. 1 Alt. 4 („sowie von Daten über Gesundheit oder Sozialdaten“) besondere Kategorien personenbezogener Daten (sog. „sensible Daten“).

Diese dürfen nicht verarbeitet werden, es sei denn es liegt eine Ausnahme nach Art. 8 Abs. 2 vor, oder der Gesetzbereich ist gem. Art. 3 nicht eröffnet.

Im konkreten Fall war der Gesetzbereich eröffnet und es lag keine Ausnahme vor.

3. Welche Prüfungspunkte beantworten die Frage, ob eine GPS-Überwachung materiell verfassungsgemäß ist? (10 Punkte)

Es muss überprüft werden, ob der § 100 c Abs. 1 S. 1 StPO, auf den sich die Tasterfahndung stützt, materiell verfassungsmäßig ist.

Dazu ist zu prüfen, inwieweit der Paragraph mit den aus Art. 20 Abs. 3 GG (Rechtsstaatsprinzip) herleitbaren Grundsätzen „Bestimmtheitsgrundsatz“, „Verhältnismäßigkeitsgrundsatz“, „Widerspruchsfreiheit“ und „Vertrauensschutz“ vereinbar ist. Im Besonderen ist hier die Bestimmtheit hervorzuheben.

Als zweites muss die Vereinbarkeit mit den Grundrechten geprüft werden. Dies kann nach dem RER-Prüfungsschema geschehen. Hierbei ist im Besonderen zu prüfen, inwieweit das vom BVerfG entwickelte eigenständige Grundrecht „allgemeines Persönlichkeitsrecht“ (vgl. BVerfGE 27, 1) betroffen ist bzw. darin eingegriffen wird.

Teil 3 - 45% (8% Aufbau, 25% Argumentation, 12% Eindruck)

Sachverhalt

T erbringt geschäftsmäßig Mobilfunkdienstleistungen. Sie bietet auch Leistungen auf der Grundlage von Prepaid-Karten an. Dabei erwirbt der Kunde eine Prepaid-Karte, mit der er in Höhe des jeweiligen Kartenbetrages telefonieren kann. Im Gegensatz zu Standardverträgen ist bei solchen Prepaid-Verträgen die Erhebung und Speicherung personenbezogener Daten zur Begründung und Abwicklung eines Vertragsverhältnisses nicht erforderlich. Der Gesetzgeber ist der Ansicht, dass sich Prepaid-Nutzung im besonderen Maße bei Verbrechen ausnutzen lässt und ändert das Telekommunikationsgesetz im Rahmen der TKG-Novelle 2004 derart, dass nun auch bei Prepaid-Kunden Bestandsdaten (etwa Name und Adresse der Kunden, Ausweisnummer), zu erheben und in Kundendateien zu führen sein sollen. Diese Daten sollen von Sicherheitsbehörden automatisiert über die RegTP abgefragt werden können.

Prüfen Sie die Verfassungsrechtliche Rechtmäßigkeit der gesetzlichen Anordnung der Speicherung von Prepaid-Kundendaten – zunächst unter Einordnung in das Interessenschema und dann anhand einer RER-Prüfung. Die genauen gesetzlichen Vorgaben der Regelung entnehmen Sie dabei den §§ 111-112 TKG.

Das Schema kann direkt ausgefüllt werden.

1	Personal-Aktiv	Die RegTP ruft die Daten ab und übermittelt sie (§ 112 Abs. 4 S. 1 TKG) an die anfragenden Behörden (§ 112 Abs. 2 TKG)
2 a)	Personal-passiv Datenschutz	Kunden bzw. Diensteanbieter
2 b)	Personal-passiv Informationskosten	Der Diensteanbieter muss die Daten <ul style="list-style-type: none"> • In Kundendateien speichern (§ 112 Abs. 1 S. 1 TKG) • Er erhält keine Entschädigung (§ 111 Abs. 1 S. 4 TKG) • Er muss den automatischen Abruf gewährleisten (§ 112 Abs. 1 S. 4 TKG) • Er muss sicherstellen, dass Abrufe ihm nicht zur Kenntnis gelangen (§ 112 Abs. 1 S. 6 TKG)
3	Objekt	Kundendateien (§ 112 Abs. 1 TKG) mit u.a. Name, Anbieter, Daten (vgl. § 111 Abs. 1 TKG)
4	Kausal/Zweck	Sicherheitsinteresse des Staats Kriminalitätsbekämpfung
5	Qualität der Informationstechnik	1. Automatisiertes Abrufverfahren durch die RegTP (§ 112 Abs. 1 S. 4 TKG) 2. Erhebung und Speicherung (vgl. § 3 BDSG) durch Diensteanbieter; Übermittlung

		3. Dienstanbieter und Kunden haben keine Kenntnis davon
6	Verfahren	<ul style="list-style-type: none"> • Automatischer Abruf, von dem selbst der Dienstanbieter keine Kenntnis hat (§ 112 Abs. 1 S. 6 TKG) • Zulässigkeit wird ohne Anlass von RegTP nicht geprüft (§ 112 Abs. 4 S. 2 TKG)
7	Rechtfertigung/ Verhältnismäßigkeit	RER-Prüfung (s. unten)

RER-Prüfung

Recht

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wurde im sog. Volkszählungsurteil des BVerfG (BVerfGE 43, 1) aus der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) entwickelt, und zwar als eigenständiges Grundrecht. Demnach hat jeder das Recht zu wissen, wer, wann, wofür, welche personenbezogenen Daten organisiert und muss grundsätzlich einwilligen.

Eingriff

Im vorliegenden Fall liegt für die Übermittlung der Daten keine Einwilligung i.S. von BVerfGE 43, 1 vor. Inwieweit eine solche überhaupt wirksam wäre, wird später im Rahmen der Prüfung der speziellen Schranke zu diskutieren sein. Grundsätzlich ist daher von einem Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung auszugehen.

Rechtfertigung

Spezielle Schranke: Art. 2 I GG enthält als spezielle Schranke insbesondere die verfassungsmäßige Ordnung. Von der formellen Verfassungswidrigkeit der §§ 112 u. 111 TKG, d.h. der Einhaltung von Kompetenz-, Verfahrens- und Formvorschriften wird an dieser Stelle ausgegangen. Inwieweit auch materielle Verfassungsmäßigkeit vorliegt, wird im Anschluss im Rahmen der allgemeinen Schranke geprüft.

Allgemeine Schranke: Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne:

Geeignetheit: Es gilt zu prüfen, inwieweit der Eingriff den Schutz des Rechtfertigungsrechts bewirkt. Im vorliegenden Fall ist dies das Sicherheitsinteresse der staatlichen Behörden. Der Eingriff ist abstrakt geeignet das Rechtfertigungsrechtsgut zu bewirken. Es wird von den Sicherheitsbehörden als Grundlage für etwaige nachfolgende Überwachungsmaßnahmen, z.B. gem. § 100 d StPO, verstanden.

Erforderlichkeit: Es ist kein anderes Instrument ermittelbar, mit dem das Rechtfertigungsrechtsgut bewirkt werden kann, d.h. insbesondere die Grundlage für die strafrechtliche Überwachung durch staatliche Behörden geschaffen werden kann, das weniger eingreifend ist.

Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne: Es gilt an dieser Stelle, die Schwere des Eingriffs in das Eingriffsrechtsgut (informationelle Selbstbestimmung) der qualifizierten Förderung des Rechtfertigungsrechts (Sicherheitsinteresse des Staats) gegenüber zu stellen.

Für qualifizierte Förderung des Rechtfertigungsrechts:

Der Staat möchte seinen Behörden die Möglichkeit schaffen, grundsätzlich je nach Gesetzeslage auch Telefone abzuhören, die mit Prepaid-Karten betrieben werden. Dazu sind zunächst die Benutzerdaten aller Prepaid-Kunden (mehr als 50 % aller Mobiltelefonierer in Deutsch-

land) zu erfassen, da sonst weitergehende Ermittlungen, d.h. insbesondere die Strafverfolgung, mangels Zuordnung der Zielperson zu einem Mobiltelefon nicht erfolgen kann. Das abstrakte Rechtfertigungsrechtsgut „Sicherheitsinteresse“ des Staats bzw. Schutzinteresse der Bürger wird so qualifiziert gefördert.

Gegen die Schwere des Eingriffs:

Hier könnte argumentiert werden, dass lediglich Namen, Anschrift, Geburtsdatum, Anfangsdaten und Rufnummer erhoben werden (vgl. § 111 Abs. 1 TKG) also nur die Daten, die auch zur Zuordnung zwischen Mensch und Mobiltelefon abstrakt erforderlich sind.

Gegen die Förderung des Rechtfertigungsrechtsguts:

Hier könnte angeführt werden, dass allein die Erfassung der Betriebsdaten nicht ausreicht für weitergehende sicherheitsrelevante Maßnahmen. Sinnvoll wäre die direkte gesetzliche Kombination mit den eigentlichen, sicherheitsfördernden Maßnahmen, wie z.B. der Überwachung, und von diesem ausgehend sollte auch die grundsätzliche Erfassung von Prepaid-Bestandsdaten reglementiert werden. Die pauschale Erfassung von Bestandsdaten kann nicht zielführend sein.

Für die Schwere des Eingriffs:

Hier ist zunächst zu argumentieren, dass weder der Endkunde noch der Diensteanbieter Kenntnis von der Übermittlung der Daten hat. Er konnte somit auch nicht explizit einwilligen, wie es das Recht auf informationelle Selbstbestimmung fordert. Selbst wenn es gegenüber dem Provider eine pauschale Ermächtigung zur Übermittlung gegeben haben sollte: Diese ist zum einen nicht ausreichend bestimmt, d.h. der Grundsatz der „informierten“ Einwilligung wurde verletzt, zum anderen geschieht diese auch nicht freiwillig, da das Mobiltelefon als unverzichtbares Kommunikationsmittel angesehen werden kann.

Ein weiterer wesentlicher Punkt ist die Qualität des Verfahrens: Das Übermittlungsgesuch der Behörden wird von der RegTP nur geprüft, soweit hierzu ein besonderer Anlass besteht (vgl. § 112 Abs. 4 S. 2 TKG). Was ein „besonderer Anlass“ ist, wird im Gesetz nicht legal definiert. Die Verantwortung tragen allein die anfragenden staatlichen Behörden.

Weiterhin fraglich ist, inwieweit die Zweckgebundenheit (vgl. Recht auf informationelle Selbstbestimmung) erfüllt ist. Denn den Zweck der Unterstützung der Sicherheitsbehörde zur Gewährleistung der Sicherheit und Ordnung gibt es in keinem anderen Gesetz. Zweck der Erhebung solcher Daten ist in der Regel die Sicherung der Qualität der Abrechnung bzw. Nachvollziehbarkeit, doch diese muss für den Fall der Prepaid-Karten zur „Befriedigung“ des Äquivalenzinteresses aus Sicht des Kunden nicht separat erfolgen. Hier ist der Schutz des individuellen Integritätsinteresses, d.h. des Datenschutzes, vorzuziehen.

Als vierten Punkt könnte man anführen, inwieweit die erhobenen Daten auch aus Sicht des Diensteanbieters z.B. zu kommerziellen Zwecken genutzt werden könnten. Einem etwaigen Missbrauch ist hier vorzubeugen. Denn § 112 TKG regelt nur, dass Abrufe der RegTP dessen Provider nicht zur Kenntnis gelangen dürfen, inwieweit der Anbieter selbst die Daten nutzen könnte, wird zumindest kraft grammatischer Auslegung nicht aus § 111 und § 112 TKG ersichtlich.

Ein weiteres Argument, das auch das BVerfG in einem ähnlichen Fall bzgl. des TKG a.F. hervorhob, ist die große „Wertigkeit“ des betroffenen Grundrechts. Ferner argumentierte das BVerfG, dass auch die Mittelbarkeit des Zugriffs kein Grund zur Milderung sein kann, da die Diensteanbieter keine andere Wahl haben.

Ergebnis

Zusammengefasst kann festgestellt werden, dass §§ 111 und 112 TKG als materiell unrechtmäßig bzw. rechtswidrig angesehen werden könnten. Zu dieser Einschätzung trägt insbeson-

dere bei, dass es keine Einwilligung zum Zugriff bzw. der Übermittlung gibt (und geben kann, s.o.), dass der pauschale Zweck der Herstellung von Sicherheit und Ordnung zu unbestimmt ist und dass es an der Qualität des Verfahrens mangelt.

Es könnte daher sinnvoll sein, die Übermittlung zur Steigerung der Verfahrensqualität von einem Richtervorbehalt abhängig zu machen. Ferner sollte der pauschale Zweck eingeschränkt werden, Bestandsdaten sollten nur bei bestimmten Kunden, mit gerechtfertigten Verdachtsmomenten, überhaupt erhoben werden, um einen engen Bezug zu einem nachfolgenden konkreten Zweck, z.B. Abhörmaßnahmen o.ä., herzustellen.

Teil 4 - 5 % (je Frage 1 Punkt)

Bitte kreuzen Sie die richtige Antwort an.

Hinweis: Es können auch mehrere richtige Antworten anzukreuzen sein.

1. Der Staat wird nach der Drei-Elemente-Lehre konstituiert. Welches Element gehört nicht dazu?

Staatsgebiet

<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input checked="" type="checkbox"/>

Staatsvolk

Rechtsstaat

2. Die Elektronische Datenschutzrichtlinie der EU richtet sich an
das Königreich Schweden

<input type="checkbox"/>
<input checked="" type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>

alle EU-Mitgliedstaaten

die USA

3. Die RegTP wird geleitet durch den

Direktor

<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input checked="" type="checkbox"/>

Kanzler

Präsidenten

4. Der Begriff „Provider“ ist im TKG legal definiert

legal definiert

<input type="checkbox"/>
<input checked="" type="checkbox"/>

nicht erwähnt

5. Die Regulierungsbehörde ist

dem Wirtschaftsministerium untergliedert

<input checked="" type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>
<input checked="" type="checkbox"/>

eine oberste Bundesbehörde

eine Bundesoberbehörde