

## Lösung Datenschutzrecht

**Aufgabe 1 [7 Punkte]:**

*[Wird in der vorliegenden Lösungsskizze auf das „BDSG“ Bezug genommen, ist damit das zum Zeitpunkt der Klausurbearbeitung geltende Recht, also das BDSG a.F., gemeint.*

*Es sind keine Punkte abzuziehen, wenn der Zusatz a.F. in der Bearbeitung weggelassen wird. Ebenfalls sind keine Punkte abzuziehen, wenn – etwa durch Fußnote – klargestellt wird, dass jeder weitere Paragraph ohne Gesetzesangabe ein solcher des BDSG ist.]*

- a) Voraussetzungen der Wirksamkeit sind die Informiertheit, die Freiwilligkeit und die Bestimmtheit der Einwilligung.

Koppelungsverbote sollen verhindern, dass Einwilligungen unfreiwillig abgegeben werden, weil etwa ein Vertragsabschluss über eine Leistung, die z.B. nicht in zumutbarer Weise auch anderweitig erlangt werden kann, von einer datenschutzrechtlichen Einwilligung abhängig gemacht wird.

Ein ausdrückliches Koppelungsverbot findet sich in § 28 Abs. 3b S.1 BDSG, zudem wurde bereits vor Schaffung des § 28 Abs. 3b BDSG ein allgemeines Koppelungsverbot in § 4a Abs. 1 S.1 BDSG gelesen. In der DSGVO findet sich ein allgemeines Koppelungsverbot in Art. 7 Abs. 4 [Ein Beispiel genügt]

*[Für jede Wirksamkeitsvoraussetzung 0,25 Punkte; 0,25 Punkte für die Nennung einer Beispielnorm; 1 Punkt für die Erklärung des Koppelungsverbots. Insgesamt 2 P.]*

- b) Fernmeldegeheimnis:

Schutzgegenstand ist die individuelle Kommunikation auf Distanz („Fernkommunikation“) unabhängig von der konkreten Übertragungstechnik. Der Schutz umfasst Inhalt und Umstände der Fernkommunikation; Kommunikationsinhalts- und Verkehrsdaten. Der Schutzbereich ist dahingehend begrenzt, dass kein Schutz von fernkommunikationsbezogenen Daten, die nicht Gegenstand der Fernkommunikation sind (etwa Bestandsdaten) gewährt wird. In zeitlicher Hinsicht ist der Schutz auf laufende Fernkommunikation begrenzt. Es handelt sich um ein *lex specialis* zum RiSb bezogen auf den Ermittlungsvorgang

IT-Grundrecht/GGVIIS:

Schutzgegenstand sind informationstechnische Systeme von hinreichender Komplexität, die zudem ein eigenes System darstellen. Dabei wird einerseits die Integrität dieser Systeme, andererseits deren Vertraulichkeit gewährt, z.B. vor einer Durchsuchung von Speichermedien beim Empfänger.

Abgrenzung:

Schutz der Vertraulichkeit laufender Kommunikation allein durch das Fernmeldegeheimnis. Das IT-Grundrecht hingegen umfasst Kommunikationsdaten, die sich in einem System befinden und im fraglichen Zeitpunkt nicht über eine mehr als unerhebliche räumliche Distanz übertragen werden.

*[Ausführung in diesem Umfang sind zum Erreichen der vollen Punktzahl nicht erforderlich. Die Abgrenzung kann auch innerhalb der Schutzbereiche erfolgen, wenn dadurch der*

*Unterschied hinsichtlich laufender Kommunikationsvorgänge erkannt wird. Auch dann volle Punktzahl. Insgesamt 2 Punkte]*

- c) Der Direkterhebungsgrundsatz besagt, dass Daten nur beim Betroffenen erhoben werden dürfen, ansonsten sind die Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 und Nr.2 BDSG einzuhalten. Dadurch soll die Transparenz des Datenumgangs für den Betroffenen sichergestellt, die Ausübung von Betroffenenrechten ermöglicht und die Informationsrichtigkeit gewährleistet werden. Der Direkterhebungsgrundsatz findet sich in der DSGVO nicht mehr. *[Insgesamt 2 Punkte]*
- d) Die Zweckbindung ist als Grundsatz niedergelegt in Art. 5 Abs. 1 lit. b DSGVO, Art. 6 Abs. 1 lit. b DSRL, §§ 4 Abs. 3 Nr. 2, 14 Abs. 1, 28 Abs.1, 6b Abs. 1 BDSG. *[Nur eine Nennung erforderlich. 0,5 Punkte]*
- Eine Zweckänderung ist möglich, bedarf aber besonderer Voraussetzungen, vgl. z.B. §§ 14 Abs.2, 28 Abs. 2, 6b Abs 3 S. 3 BDSG, Art. 6 Abs 4 DSGVO *[Nur eine Nennung erforderlich. 0,5 Punkte]*

### **Aufgabe 2 [8 Punkte]:**

Ein Lösungsanspruch könnte sich aus § 35 Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 BDSG ergeben. Danach sind Daten zu löschen, wenn sie einen Personenbezug aufweisen und ihre Speicherung unzulässig ist.

#### 1. Anwendbarkeit des BDSG von § 35 BDSG im speziellen:

Dazu müssten zunächst die Regelungen des BDSG überhaupt anwendbar sein. Ausgangspunkt ist dabei § 1 Abs. 2 BDSG. Vorliegend ist der DFB e.V. als juristische Person des privaten Rechts eine nicht-öffentliche Stelle iSd § 1 Abs. 2 Nr. 3 BDSG, vgl. § 2 Abs. 4 S. 1 BDSG.

Gemäß § 27 Abs. 1 Satz 1. Nr. 1 BDSG findet § 35 BDSG Anwendung bei nicht-öffentlichen Stellen. Ein Umgang zu nur privaten oder familiären Zwecken liegt, wie § 27 Abs. 1 S. 2 BDSG für die Anwendbarkeit unter anderem von § 35 BDSG fordert, nicht vor. Der Umgang erfolgt zudem mit Hilfe von Datenverarbeitungsanlagen (Datei im Serversystem), wie es § 27 Abs. 1 S. 1 BDSG für die Anwendbarkeit erfordert.

Daher ist das BDSG, im speziellen auch § 35 BDSG vorliegen grundsätzlich anwendbar.

*[Die Anwendbarkeit von § 35 BDSG, besonders im Hinblick auf § 27 BDSG, kann auch später (z.B. als eigenständiger Prüfungspunkt zu den Voraussetzungen von § 27 BDSG) geprüft werden, sie sollte aber jedenfalls angesprochen werden.]*

#### 2. Personenbezug der Daten:

Weiter müsste ein Umgang mit personenbezogenen Daten vorliegen. Personenbezogene Daten sind gemäß § 3 Abs. 1 BDSG Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer

natürlichen Person. Es müsste also Angaben über eine bestimmte oder bestimmbare Person vorliegen.

Bei Name, Alter, Wohnort, Geburtsort, Passfoto und Vorstrafen handelt es sich um Einzelangaben.

„Bestimmt“ ist eine Person dann, wenn sie ohne mehr als trivialen Aufwand sofort wiederzuerkennen ist. Alter, Wohnort, Geburtsort, Passfoto und Vorstrafe werden hier direkt mit dem Namen des F verknüpft und zentral vom DFB vorgehalten. F kann in dieser Zusammenstellung unmittelbar bestimmt werden.

*[Auf die „Bestimmbarkeit“ kommt es daher nicht mehr an. Wird diese Definition („Bestimmbar“ ist eine Person, wenn der Personenzusammenhang zwar erschwert, aber nicht beseitigt ist. Hier kommt es auf die Kenntnisse, Mittel und Möglichkeiten der verantwortlichen Stelle an, wobei ausreichend ist, dass die verantwortliche Stelle über Mittel verfügt, um den Personenbezug mithilfe eines Dritten unter nicht unverhältnismäßigen Aufwand herstellen zu können) eingangs dennoch vor der Subsumtion genannt, können dadurch Schwächen an anderen Stellen der Aufgabe 2 mit bis zu 0,5 Punkten ausgeglichen werden. Auch wenn vertreten wird, dass F „bestimmbar“ ist, sollen keine Punkte abgezogen werden. Wichtig ist die Auseinandersetzung mit der Frage des Personenbezugs und das Präsentieren eines vertretbaren Ergebnisses.]*

Damit liegen personenbezogene Daten vor.

*[Falls das Merkmal „Personenbezogene Daten“ schon bei der Anwendbarkeit des § 35 BDSG oder bei der Anwendbarkeit des BDSG insgesamt geprüft wird, ist dies nicht zu beanstanden. Wichtig ist, dass erkannt wird, dass es sich um eine nicht-öffentliche Stelle handelt. Das BDSG anwendbar ist und dass personenbezogene Daten vorliegen.]*

### 3. Speicherung:

Die Daten müssten vom DFB gespeichert worden sein.

Speicherung ist das Erfassen, Aufnehmen oder Aufbewahren personenbezogener Daten auf einem Datenträger zum Zweck ihrer weiteren Verarbeitung oder Nutzung, vgl. § 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 BDSG.

Der DFB erfasst die Daten in seinem Serversystem und hält sie zur späteren Übermittlung an angeschlossene Verbände zur Einsicht bereit. Das stellt eine weitere Verarbeitung gem. § 3 Abs. 4 Satz 2 Nr. 1 BDSG dar.

Somit liegt auch eine Speicherung vor.

### 4. Unzulässige Speicherung:

Nach § 35 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BDSG müsste die Speicherung der Daten zudem unzulässig sein.

Die Zulässigkeit einer Datenspeicherung richtet sich grundsätzlich nach § Abs. 1 BDSG (Verbotsprinzip/Verbot mit Erlaubnisvorbehalt *[Durch Benennung des Prinzips können Schwächen an anderen Stellen der Aufgabe 2 mit bis zu 0,5 Punkten ausgeglichen*

werden]). Demnach ist die Datenverarbeitung zulässig, soweit eine Einwilligung oder ein gesetzlicher Erlaubnistatbestand gegeben ist.

Mangels einer Einwilligung des F stellt sich also die Frage, ob ein gesetzlicher Erlaubnisbestand vorliegt.

#### 4.1. Erlaubnisnorm

Da es um einen Fall aus dem nicht öffentlichen Bereich geht, kommen §§ 28 und 29 BDSG in Betracht.

§ 28 Abs. 1 BDSG ist einschlägig, wenn der Datenumgang zu eigenen Geschäftszwecken erfolgt. Die Verarbeitung muss dabei bloßes Hilfsmittel zur Erfüllung eines eigenen geschäftlichen Zwecks sein. Hingegen setzt § 29 BDSG das geschäftsmäßige Erheben der Daten zu Übermittlungszwecken voraus.

Zwar werden die Daten hier zum Zweck des Abrufs durch die stadionbetreibenden Vereine – die wie gegenüber F geschehen, Besucher auf dieser Grundlage abweisen – beim DFB gespeichert. Diese sind jedoch (ausweislich des Bearbeitungsvermerks) wiederum Teil des DFB und damit keine Dritte. Daher handelt es sich nicht um eine Datenspeicherung zum Zweck der Übermittlung § 29 BDSG ist somit nicht anwendbar.

Vielmehr soll durch die gespeicherten Daten die Sicherheit in den Stadien verbessert werden und Ausschreitungen verhindert werden. Damit soll der Spielbetrieb sichergestellt werden, der wiederum den Geschäftszweck darstellt. Die Speicherung ist also Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke des DFB.

Die Zulässigkeit der Datenspeicherung richtet sich somit nach § 28 BDSG.

#### 4.2. Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 BDSG

Die Speicherung ist nicht zur Begründung, Durchführung oder Beendigung eines rechtsgeschäftlichen oder rechtsgeschäftsähnlichen Schuldverhältnisses mit dem Betroffenen erforderlich, sodass sich die Zulässigkeit nicht nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG richtet.

Jedoch könnte die Speicherung nach § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG zulässig sein. Danach ist die Speicherung personenbezogener Daten zulässig, soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt.

Der wertausfüllungsbedürftige Begriff des „schutzwürdigen Interesses“ verlangt eine Abwägung des Interesses des Betroffenen an dem Schutz seiner Daten und des Stellenwerts, den die Offenlegung und Verwendung der Daten für ihn hat, mit den Interessen der Nutzer der Datei, für deren Zwecke die Speicherung erfolgt, unter Berücksichtigung der objektiven Wertordnung der Grundrechte.

#### 4.2.1. berechtigte Interesse des DFB

Als berechtigtes Interesse des DFB kommt jedes von der Rechtsordnung gebilligte Interesse in Betracht, sei es ideeller oder wirtschaftlicher Natur. Auf Seiten des DFB steht das Interesse als Fußballverband die Sicherheit in den Stadien zu verbessern, einen reibungslosen Spielbetrieb zu gewährleisten, von der Rechtsordnung missbilligtes Verhalten einzudämmen, insbesondere drohende gewalttätige Ausschreitungen gegen Personen und Sachen (ans und Gaststätten und Stadien) und damit auch, das Hausrecht effektiv wahren zu können. Betroffen sind hier das Eigentumsrecht und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb (Art. 14 GG)

#### 4.2.2. schutzwürdiges Interesse des F

Der F macht das Interesse geltend, nicht mit derartigen Gewalttaten öffentlich in Verbindung gebracht und dadurch stigmatisiert zu werden. Betroffen ist sein Recht an informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG)

#### 4.2.3. Erforderlichkeit zur Wahrung der Interessen des DFB

Die Speicherung in der Datei müsste von mehreren gleich geeigneten Mittel das relativ mildeste sein.

Mildere Mittel etwa die schnellere Reaktion auf auftretende Ausschreitungen und Meldung an die Polizei ohne vorherige Speicherung der Daten oder das Speichern geringerer Datenmengen, sind wegen der dann bloß repressiven Vorgehensweise gerufener Sicherheitskräfte hinsichtlich der oftmals schon entstandenen Schäden weniger geeignet, die Sicherheit zu wahren.

Die Speicherung in der Datei ist mithin erforderlich.

#### 4.2.4. Kein Überwiegen der schutzwürdigen Interessen des F (Abwägung)

Die schutzwürdigen Interessen des F am Ausschluss der Speicherung dürften nicht überwiegen.

Es bedarf also einer Abwägung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG des F auf der einen Seite und dem Eigentumsrecht und dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, Art. 14 GG, des DFB auf der anderen.

Zwar werden die Betroffenen für eine Dauer von mehreren Jahren in der Datei aufgeführt und die gespeicherten Daten sind sehr umfangreich. Auch wäre eine effektivere Handhabung der Situation möglicherweise durch staatliche Sicherheitskräfte (Polizei) denkbar. Doch besteht andererseits eine dauerhafte und bei Spielen konkrete Gefahrenlage für die grundrechtlich geschützten Positionen des DFB aufgrund der gewalttätigen Ausschreitungen. Eine Prognose hinsichtlich einzelner Personen für die Zukunft ist auf andere

Weise für den Verband effektiv nicht möglich. Zudem kann das Zünden von Feuerwerkskörpern im Stadion, wie auch gewalttätige Hetzjagden auf gegnerische Fans, zu erheblichen Verletzungen und Sachschäden führen. Der DFB hat außerdem das Interesse, dass der Spielbetrieb unbehindert aufrechterhalten werden kann, insbesondere keine Spiele abgesagt werden müssen und so keine Umsatzeinbußen entstehen. Eine von F empfundene Stigmatisierung geht nur wenig über die für die Aufnahme in die in die Datei erforderliche Verurteilung wegen der Begehung von Straftaten im Zusammenhang mit Gewalt in Stadien hinaus. Die Aufnahme erfolgt damit auch nicht anlasslos, sodass keine sonstigen negativen gesellschaftlichen Auswirkungen außerhalb der Fußballwelt, die über die mit der Verurteilung schon einhergehenden hinausgehen, wegen der Aufnahme in die Datei für F zu befürchten sind. Auch ist im speziellen Einzelfall des F nicht zu erkennen, dass die Prognose der Gewaltbereitschaft angesichts seines Verhaltens im Umfeld des Stadions unzutreffend ist oder sich seit dem die Aufnahme in die Datei begründenden Vorfall geändert hat. Auch der Umfang der gespeicherten Daten erscheint angemessen, da zum Beispiel ohne das Passfoto eine fehlerfreie Identifikation am Stadioneingang oft nicht möglich sein wird und so insbesondere irrtümliche Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung von Unbeteiligten minimiert werden. Eine Gesamtüberwachung des Lebens der Betroffene durch Private, wie sie F mit der Aussage „Stasi-Überwachungsmethoden“ andeutet, ist wegen der klaren Beschränkung auf die Frage des Zutritts zum Stadion nicht zu befürchten. Die Betroffenen - und somit auch F - sind damit nur geringfügig in ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen. Die vom DFB verfolgten Interessen sind dagegen sehr weitreichend und schwerwiegend. Daher überwiegen die schutzwürdigen Interessen des F vorliegend nicht. Die Datenspeicherung ist daher zulässig.

*[Derart ausführliche Ausführungen können nicht erwartet werden. Wichtig ist aber, dass die Voraussetzungen des § 28 Abs. 1 S. 1. Nr. 2 BDSG sauber geprüft werden und eine Interessenabwägung vorgenommen wird.]*

### 3. Ergebnis

F hat keinen Anspruch auf Löschung der beim DFB gespeicherten Daten nach dem BDSG.