

**Datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Kenntlichmachung des Entzugs eines
Doktorgrades in (Online-)Bibliothekskatalogen**

Rechtsgutachten

vorgelegt im Auftrag des Gremiums
„Ombudsman für die Wissenschaft“

von

Professor Dr. Rolf Schwartzmann

Leiter der Kölner Forschungsstelle für Medienrecht
Fakultät für Wirtschafts- und Rechtswissenschaften
der Technischen Hochschule Köln
Vorsitzender der Gesellschaft für Datenschutz und Datensicherheit

unter Mitarbeit von

Maximilian Hermann und Robin L. Mühlenbeck

Wissenschaftliche Mitarbeiter an der
Kölner Forschungsstelle für Medienrecht

Köln, den 26. September 2018

Inhaltsverzeichnis

TEIL 1 – ANLASS UND GEGENSTAND DER UNTERSUCHUNG	4
A. Anlass der Untersuchung.....	4
B. Gegenstand und Ergebnis der Untersuchung (Zusammenfassung).....	4
TEIL 2 – ANWENDBARKEIT DER DS-GVO UND NATIONALER BESTIMMUNGEN	16
A. Anwendbarkeit der DS-GVO	16
I. Sachlicher Anwendungsbereich	16
II. Räumlicher Anwendungsbereich.....	16
III. Zwischenergebnis.....	16
B. Anwendbarkeit nationaler Bestimmungen	17
I. Anwendungsbereich des BDSG	17
II. Anwendungsbereich der Landesdatenschutzgesetze	17
III. Zwischenergebnis.....	17
TEIL 3 – DATENSCHUTZRECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT DER KENNTLICHMACHUNG DES ENTZUGS NACH DS-GVO UND NATIONALEM RECHT.....	18
A. Frage 1: Zulässigkeit der Datenverarbeitung: Kenntlichmachung ohne Angabe des Grundes für den Entzug	18
I. Ausschluss der Zulässigkeit der Datenverarbeitung nach Art. 6 Abs. 1 lit. a bis d, f DS-GVO.....	18
1. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DS-GVO	18
2. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b DS-GVO	19
3. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c DS-GVO.....	19
4. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. d DS-GVO	19
5. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DS-GVO	20
6. Zwischenergebnis.....	20
II. Zulässigkeit nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e (i. V. m. Abs. 3) DS-GVO.....	20
1. Systematik von Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e DS-GVO	20
a. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e DS-GVO als eigener Zulässigkeitsbestand	20
b. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e i. V. m. Abs. 3 S. 1 DS-GVO als Zulässigkeitsbestand.....	21
aa. Rechtsgrundlage aus Unionsrecht (Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e i. V. m. Abs. 3 S. 1 lit. a DS-GVO)	21
bb. Rechtsgrundlage aus dem Recht der Mitgliedstaaten (Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e i. V. m. Abs. 3 S. 1 lit. b DS-GVO)	21
c. Pflichtige und freiwillige Umsetzung im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 DS-GVO	22
aa. Pflichtige Umsetzung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e i. V. m. Abs. 3 S. 2 DS-GVO	22
bb. Freiwillige Umsetzung im Rahmen der Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e i. V. m. Abs. 3 S. 2 und 3 DS-GVO	23
d. Zweckbindung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e i. V. m. Abs. 3 S. 4 DS-GVO.....	23
e. Rechtliche Beurteilung von Art. 6 Abs. 3 DS-GVO im Zusammenhang mit nationaler Rechtsprechung.....	24

aa. Unterscheidung zwischen Verordnung und Richtlinie.....	24
bb. Richtlinie ohne Wertungsspielraum	24
cc. Richtlinie mit Wertungsspielraum	25
dd. Rechtliche Einordnung von Art. 6 Abs. 3 DS-GVO	25
(1) Art. 6 Abs. 3 Sätze 1 und 2 DS-GVO	26
(2) Art. 6 Abs. 3 Satz 3 DS-GVO	27
2. Anforderungen an nationale Rechtsgrundlagen nach Art. 6 Abs. 3 DS-GVO.....	27
a. BDSG.....	27
aa. Anforderungen an § 3 BDSG aus Art. 6 Abs. 3 S. 2 Alt. 1 DS-GVO.....	28
bb. Anforderungen aus Art. 6 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 DS-GVO	28
cc. Anforderungen aus Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO	29
b. Datenschutzgesetze der Länder.....	29
aa. Anforderungen aus Art. 6 Abs. 3 S. 2 Alt. 1 DS-GVO.....	29
bb. Anforderungen aus Art. 6 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 und S. 3 DS-GVO.....	30
c. Rechtlicher Bewertungsmaßstab in den Ländern	31
aa. Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO von allen Ländern ausgefüllt	31
bb. Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO nicht flächendeckend ausgefüllt.....	31
2. Zwischenergebnis	31
III. § 3 BDSG und allgemeine Ermächtigungsnormen in den LDSG als Rechtsgrundlage.....	32
1. BDSG	32
a. Verfassungsmäßigkeit von § 3 BDSG	32
aa. Mindestanforderungen.....	32
bb. Einhaltung der Mindestanforderungen durch § 3 BDSG.....	32
cc. Eingriffsintensität.....	33
dd. Zwischenergebnis	35
b. Voraussetzungen von § 3 BDSG.....	35
aa. Aufgabe des Verantwortlichen	35
bb. Zwischenergebnis für Bundeshochschulen.....	35
2. Datenschutzgesetze der Länder	36
a. Verfassungs-/ Europarechtskonformität.....	36
aa. Landesdatenschutzgesetze im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO	36
(1) Maßstab von Art. 8 GrCh.....	36
(2) Prüfung der Einhaltung der Anforderungen im jeweiligen LDSG.....	37
bb. Landesdatenschutzgesetze im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO	37
(1) Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts.....	37
(2) Einhaltung der Anforderungen im jeweiligen LDSG.....	38
b. Voraussetzungen der LDSG	38
aa. Systematik des § 3 LDSG SH.....	39
bb. Erfüllung der in der Zuständigkeit des Verantwortlichen liegenden Aufgabe.....	40
cc. Mangelnde Aufgabenerfüllung	40
IV. Zwischenergebnis zu Frage 1.....	41
B. Frage 2: Zulässigkeit der Datenverarbeitung: Kenntlichmachung samt Angabe des Grundes für den Entzug	42
I. Zulässigkeit der Datenverarbeitung exemplarisch nach § 3 LDSG SH	42
1. Systematik des § 3 LDSG SH.....	42
2. Bestehen einer Aufgabennorm	44
3. Rechtmäßigkeit des Informationshandelns	45
4. Ausdrückliche Rechtsgrundlage für das Informationshandeln.....	46
5. Entbehrlichkeit ausdrücklicher Informationsbefugnis durch Aufgabenzuweisung.....	46
a. Der moderne Eingriffsbegriff des Bundesverfassungsgerichts	47
b. Eingriff durch staatliches Informationshandeln	47
c. Eingriffsgehalt des Informationshandelns der Hochschule.....	48
d. Vorgehen bei Annahme eines Eingriffs.....	51

e.	Zwischenergebnis	52
II.	Erforderlichkeit der Datenverarbeitung.....	53
III.	Zwischenergebnis zu Frage 2.....	54
C.	Frage 3: Möglichkeit unbefristeter/ befristeter öffentlich zugänglicher Speicherung	55
I.	Möglichkeit unbefristeter öffentlich zugänglicher Speicherung.....	55
1.	Anwendbares Recht: Art. 17 DS-GVO	55
2.	Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 17 DS-GVO	56
a.	Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 17 Abs. 1 DS-GVO.....	56
aa.	Zweckerfüllung	56
bb.	Widerruf der Einwilligung	56
cc.	Widerspruch der betroffenen Person	57
dd.	Weitere Tatbestände	57
ee.	Zwischenergebnis.....	57
b.	Tatbestandsvoraussetzungen der Ausnahmeregelungen nach Art. 17 Abs. 3 DS-GVO	58
aa.	Art. 17 Abs. 3 lit. b DS-GVO	58
bb.	Art. 17 Abs. 3 lit. d DS-GVO	59
II.	Möglichkeit befristeter öffentlich zugänglicher Speicherung	60
III.	Zwischenergebnis zu Frage 3.....	61
D.	Frage 4: Notwendigkeit der Anpassung nationaler Regelungen	61
I.	Der Weg über die Generalklauseln	61
II.	Erllasspezifischer spezialgesetzlicher Ermächtigungen	62

Datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Kenntlichmachung des Entzugs des Doktorgrades in einem (Online-)Bibliothekskatalog

Rechtsgutachten

Teil 1 – Anlass und Gegenstand der Untersuchung

A. Anlass der Untersuchung

Das von der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG) eingesetzte Gremium „Ombudsman für die Wissenschaft“ (www.ombudsman-fuer-die-wissenschaft.de), das bei Konflikten aus dem Bereich der guten wissenschaftlichen Praxis berät und vermittelt, hat um ein Rechtsgutachten gebeten, in dem die datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Kenntlichmachung des Entzugs eines Doktorgrades in (Online-) Bibliothekskatalogen nach rechtskräftig festgestelltem wissenschaftlichen Fehlverhalten (insb. bei Plagiaten) geprüft wird. Dieses Gutachten wird hiermit vorgelegt.

B. Gegenstand und Ergebnis der Untersuchung (Zusammenfassung)

- 1) Ist es mit geltendem (EU-)Datenschutzrecht vereinbar, dass nach rechtskräftigem Entzug eines wissenschaftlichen Grades (insb. eines Doktorgrades) ein Hinweis auf diesen Entzug in einem online (und somit weltweit) zugänglichen Bibliothekskatalog (insbesondere einer Universitäts- und/oder Staatsbibliothek) vermerkt wird (beispielsweise „Doktorgrad entzogen durch ... am ...“ als Vermerk auf der Katalogseite der betroffenen wissenschaftlichen Arbeit)?*

Die Veröffentlichung eines Entzugsvermerks richtet sich als Verarbeitung eines personenbezogenen Datums nach der Datenschutz-Grundverordnung (DS-GVO) sowie nach deutschem Datenschutzrecht, in der Regel dem Datenschutzrecht der Länder als Träger der Hochschulen.

Die Grundverordnung enthält zur Achtung der mitgliedstaatlichen Kompetenzen sog. **Öffnungsklauseln**, die es den Mitgliedstaaten ermöglichen, und sie im Falle öffentlicher Aufgabenerfüllung sogar dazu verpflichten (Art. 6 Abs. 3 S. 1, 2 DS-GVO), nationales Datenschutzrecht zu schaffen. Art. 6 Abs. 3 **S. 1** DS-GVO erteilt vergleichbar einer Richtlinie den **Regelungsauftrag**, Art. 6 Abs. 3 **S. 2** DS-GVO gibt den pflichtigen **Mindeststandard für die Umsetzung** vor (Festlegung des „Zweck(es) der Verarbeitung“).

Der **Mindestschutzstandard** der **DS-GVO** aus Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO darf nicht über- oder unterschritten, sondern nur **spezifiziert** werden. Dies kann im Rahmen der Nutzung der **Öffnungsklausel** in Art. 6 Abs. 3 **S. 3** DS-GVO erfolgen. Wenn die Mitgliedstaaten diesen durch die DS-GVO, ähnlich einer Richtlinie, geschaffenen Rahmen ausfüllen, werden sie dadurch **im Regelungsumfang der Spezifizierung** aus ihrer **unionsrechtlichen Verantwortung entlassen**. Sie entziehen sich damit auch der Gerichtsbarkeit des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zugunsten der nationalen Gerichtsbarkeit.

Der **Bund und alle Länder bis auf Sachsen-Anhalt**, das zum jetzigen Zeitpunkt keine **Generalklausel** in Umsetzung des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO erlassen hat, haben die Pflicht zur Umsetzung des Mindeststandards (Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO) erfüllt. Sie haben dazu entsprechend der Vorgabe aus Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO jeweils eine Generalklausel erlassen. Als Rechtsgrundlage im Rahmen des nationalen Rechts muss sie den **Zweck der Verarbeitung** festlegen oder hinsichtlich der Verarbeitung gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e DS-GVO für die **Erfüllung einer Aufgabe erforderlich sein, die im öffentlichen Interesse** liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde.

Die Bundesländer **Bayern, Bremen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz** (mit Ausnahme von Sachsen-Anhalt, das zum jetzigen Zeitpunkt keine Generalklausel in Umsetzung des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO erlassen hat) haben es bei der von Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO verlangten Pflichterfüllung belassen und darüber hinaus kein eigenes spezifischeres mitgliedstaatliches Datenschutzrecht im Rahmen des Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO erlassen.

Die übrigen Länder haben sich ebenso wie der Bund dazu entschieden, zusätzlich zur pflichtigen Umsetzung noch eine **spezifische Regelung** zur Zulässigkeit der Datenverarbeitung in die Gesetze aufzunehmen, indem sie die rechtmäßige **Aufgabenerfüllung** als Zweck der Datenverarbeitung zusätzlich von der **Zuständigkeit** der Behörde zur Aufgabenerfüllung abhängig machen. Sie haben damit die **Öffnungsklausel** des Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO **genutzt**. Das ist vor dem Hintergrund der Volkszählungsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bedeutsam, weil das spezifizierende Zusatzkriterium der „Zuständigkeit“ nicht nur den Kreis der Berechtigten der Datenverarbeitung festlegt, sondern als innerstaatliches Recht zugleich die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts begründet.

Die Bundesländer (Bayern, Bremen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz), die nur der Umsetzungspflicht der DS-GVO nachgekommen sind, haben ebenso wie Sachsen-Anhalt, das Art. 6 Abs. 3 DS-GVO noch nicht umgesetzt hat, kein eigenständiges, spezifisches mitgliedstaatliches Recht im Rahmen der Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO geschaffen. Deshalb unterliegt die Auslegung des Datenschutzrechts dieser Länder auch **nicht** der Rechtsprechung des **Bundesverfassungsgerichts**.

Weil die DS-GVO in den Mitgliedstaaten selbst unmittelbar keine Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung der öffentlichen Hand darstellt, kann man das aus der DS-GVO im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 S. 1 und S. 2 DS-GVO übernommene „umsetzungspflichtige“ Recht der DS-GVO in den betroffenen Bundesländern nur unmittelbar an den Grundsätzen des EU-Datenschutzgrundrechts messen. Dafür ist der **Europäische Gerichtshof** zuständig.

Für die Überprüfung der Zulässigkeit von Entzugsvermerken von Doktorgraden ergibt sich so eine **gespaltene Zuständigkeit** innerhalb des Bundes und elf Bundesländern auf der einen sowie fünf Bundesländern auf der anderen Seite. Die datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Entzugsvermerke nach den Generalklauseln in Bund und Ländern werden also teils durch das Bundesverfassungsgericht und teils durch den EuGH (Bayern, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz

und Sachsen-Anhalt) jeweils an verschiedenen Grundrechten (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG – Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung bzw. Art. 8 GrCh) überprüft.

Das **Bundesverfassungsgericht** verlangt bei einem Eingriff in das Recht auf **informationelle Selbstbestimmung**, dass sich aus dem Gesetz ergeben muss, welche staatliche Stelle zur Erfüllung welcher Aufgaben für die geregelte Datenverarbeitung zuständig sein soll. Diese Anforderungen erfüllen die Normen des Bundes und der Länder mit Ausnahme von Bayern, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt (das zum jetzigen Zeitpunkt keine Generalklausel in Umsetzung des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO erlassen hat), weil sie – neben der Erforderlichkeit zur Aufgabenerfüllung – die Datenverarbeitung von der Zuständigkeit der Behörde zu dieser Aufgabenerfüllung abhängig machen.

Die Generalklauseln, die die Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO ausfüllen, erfüllen mit Blick auf ihre Normenklarheit und Zweckfestlegung lediglich die in der Volkszählungsrechtsprechung festgelegten **Mindestvoraussetzungen des Bundesverfassungsgerichts** zur materiellen Verfassungsmäßigkeit eines Eingriffs in die informationelle Selbstbestimmung. Auch die mittels des zusätzlichen Kriteriums der „Zuständigkeit für die Aufgabenerfüllung“ spezifizierenden Generalklauseln erfüllen nur die Minimalanforderungen an die Bestimmtheit. Sie können deshalb auch **nur geringfügige Eingriffe** in die informationelle Selbstbestimmung rechtfertigen.

Die **Intensität des Eingriffs** richtet sich danach, ob der Betroffene den **Anlass für die Datenverarbeitung** gesetzt hat. Das ist im Falle wissenschaftlichen Fehlverhaltens des Betroffenen gegeben und der Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung deshalb nicht intensiv. Das führt zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung dieses Eingriffs in datenschutzrechtlicher Hinsicht.

Die **datenschutzrechtliche Zulässigkeit** von Entzugsvermerken wegen wissenschaftlichen Fehlverhaltens richtet sich einfachgesetzlich nach den **Generalermächtigungen des Bundes und aller Länder bis auf Sachsen-Anhalt**. Tatbestandliche Voraussetzung ist, dass die Datenverarbeitung zur

Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erforderlich ist. Dies erfordert also die Prüfung, ob der Verantwortliche mit der Information über den Entzug eine ihm **zugewiesene Aufgabe** erfüllt. Die Aufgabe von Wissenschaftseinrichtungen, die den Entzugsvermerk zur Sicherung der Integrität der Wissenschaft veröffentlichen, ergibt sich für Landeshochschulen aus deren Hochschulgesetzen.

Ein Entzugsvermerk „*Doktorgrad entzogen durch ... am ...*“, der lediglich die allgemeine **Information des Entzugs** ohne Angabe des wissenschaftlichen Fehlverhaltens als Entzugsgrund enthält, liegt also außerhalb der Aufgabenzuweisung und erfüllt die Aufgabe der Sicherung der Integrität der Wissenschaft nicht. Er sagt nämlich nichts **über den wissenschaftlichen Mangel** aus, der für die Pflege der Wissenschaft aber gerade entscheidend ist. Eine Aussage ohne Bezug zum wissenschaftlichen Fehlverhalten liegt nicht im Aufgabenbereich einer Hochschule.

- 2) *Darf in einem online zugänglichen Bibliothekskatalog nach derzeitigem Recht auf den Grund für den Entzug des akademischen Grades – beispielsweise Plagiat oder fehlerhafte wissenschaftliche Daten (im Falle einer nachgewiesenen Datenmanipulation) – hingewiesen werden?*

Die Beantwortung von Frage 2) knüpft an die Ausführungen zu Frage 1) an. Die datenschutzrechtliche Zulässigkeit des Vermerks hinsichtlich des Entzuges des Doktorgrades scheiterte in Frage 1) daran, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen der datenschutzrechtlichen Generalermächtigung nicht vorlagen. Denn die Anbringung eines Vermerks hinsichtlich des Entzuges des Doktorgrades ohne Angabe eines Grundes ist zur Erfüllung der in der Zuständigkeit des Verantwortlichen liegenden Aufgabe (Wahrung der Glaubwürdigkeit und „Reinheit“ der Wissenschaft) nicht erforderlich.

Erst durch einen Hinweis auf das **Bestehen eines wissenschaftlichen Grundes** für den Entzug des Grades wird die Aufgabe, die im Erhalt der Glaubwürdigkeit der Wissenschaft liegt, erfüllt.

Im Rahmen der Beurteilung der **datenschutzrechtlichen Zulässigkeit** der Anbringung des Entzugsvermerks ist auch bei Angabe des Entzugsgrundes entscheidend, ob die **Tatbestandsvoraussetzungen der datenschutzrechtlichen Generalklausel** erfüllt sind.

An dieser Stelle ist auf die **Systematik der Generalklauseln** im innerstaatlichen Datenschutzrecht hinzuweisen. Alle Generalklauseln in Bund und Ländern knüpfen die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung tatbestandlich an die Voraussetzung, dass diese „zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe“ erforderlich ist. So schreibt es Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO vor. Das gilt nicht für Sachsen-Anhalt, das bislang keine Generalklausel zur Datenverarbeitung in Umsetzung des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO erlassen hat.

Erforderlich ist also die Prüfung, ob in der Information über den Entzug eine Erfüllung der Aufgaben des Verantwortlichen liegt. Dafür muss die Information bzw. das **Informationshandeln** aber **als solches im Sinne des Verwaltungsrechts rechtmäßig** sein. Erst **anschließend** ist die **Erforderlichkeit der Datenverarbeitung zum Zwecke der Aufgabenerfüllung** zu prüfen.

Das rechtliche Schicksal der Zulässigkeit der Datenverarbeitung hängt also von der Rechtmäßigkeit des Informationshandelns ab. Dies führt zu einer **Verzahnung von Datenschutz- und Verwaltungsrecht**. Es besteht die Besonderheit, dass die Information über den Entzug einerseits und der Datenverarbeitungsvorgang, der im Anbringen des Entzugsvermerks andererseits liegt, zwar **tatsächlich in einem Akt** zusammenfallen, wegen der **unterschiedlichen Rechtfertigungsanforderungen** aber rechtlich voneinander zu trennen sind.

Zwar erfolgt die Information im Wege der Datenverarbeitung, das faktische Zusammenfallen von Informationshandeln und der damit einhergehenden Datenverarbeitung darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich hier um unterschiedliche rechtliche Vorgänge handelt. Die rechtliche Trennung ist erforderlich, weil die verfassungsrechtlichen Anforderungen aus dem Datenschutzrecht hinsichtlich der Datenverarbeitung höher sind als diejenigen, die an die Verfassungsmäßigkeit der Information als solche nach Verwaltungsrecht zu stellen sind.

Die datenschutzrechtlichen Generalermächtigungen, die die Datenverarbeitung als Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung legitimieren, können daher nur auf einem rechtmäßigen Informationshandeln der Hochschule aufbauen.

Ist das Informationshandeln als nicht rechtmäßig zu qualifizieren, kann die Datenverarbeitung auch nicht durch eine Generalklausel legitimiert werden. Insofern ist ein **rechtmäßiges Informationshandeln seinerseits Tatbestandsvoraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung.**

Zu prüfen ist also zunächst, ob das Informationshandeln der Hochschule als solches nach den Kategorien des Verwaltungsrechts rechtmäßig ist. Die datenschutzrechtliche Prüfung kann erst danach erfolgen.

Die **Zulässigkeit des Informationshandelns** über den Entzug setzt im Rahmen des Gesetzesvorbehalts zunächst grundsätzlich eine Ermächtigung voraus. Eine solche besteht im **in den Hochschulgesetzen der Länder** jedenfalls **nicht ausdrücklich.**

Es ist mit Blick auf das Informationshandeln der öffentlichen Hand in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt, dass dieses von der Reichweite einer bestehenden Aufgabennorm mitumfasst sein kann. So kann also die Aufgabe zur Wahrung der Glaubwürdigkeit der Wissenschaft die Befugnis zur Information im Wege eines Entzugsvermerks bei wissenschaftlichem Fehlverhalten umfassen.

Für die **Information** über den Entzug bedarf es aber dann **keiner expliziten gesetzlichen Ermächtigung**, wenn das Informationshandeln die Schwelle zu einem Grundrechtseingriff ohnehin nicht überschreitet. Dann wird der Gesetzesvorbehalt mangels Eingriff nicht ausgelöst.

Es kommt also maßgeblich darauf an, ob der der Vermerk über den rechtskräftigen Entzug eines Doktorgrades einen **selbstständigen Eingriff** darstellt. Auf Basis des „modernen Eingriffsbegriffs“ fehlt es beim Informationshandeln der Hochschule im Wege der Veröffentlichung eines Entzugsvermerks an einem Eingriff. Betrachtet man den rechtskräftigen Entzug des Doktorgrades und die

Veröffentlichung der Information darüber, **so liegt der Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen im Entzug selbst.** Das **Informationshandeln** ist dabei nur die **unselbstständige Fortsetzung** eines bereits erfolgten Eingriffs im Sinne eines rein formalen Akts. Insofern stellt sich die Informationshandlung letztlich als bloßer unselbstständiger Annex im Rahmen einer rechtskräftigen Entscheidung über den Entzug des Doktorgrades dar.

Der **informierende Vermerk** über den Entzug wegen wissenschaftlichen Fehlverhaltens in einem Onlinekatalog erweist sich, bezogen auf den rechtskräftigen Entzug des Doktorgrades, als notwendige Folgemaßnahme **ohne Eingriffsgehalt.** Das Informationshandeln hinsichtlich des Entzugs ist vielmehr nur eine Art „**Folgenbeseitigung**“ **des zu Unrecht verliehenen Doktorgrades.** Der bereits öffentlich gewordene falsche Schein, es liege ein wissenschaftliches Werk vor, wird wiederum auch öffentlich korrigiert. Durch den informierenden Vermerk werden keine über die bereits im Rahmen des Entzugs selbst betroffenen Grundrechtspositionen tangiert.

Unterhalb der (hier nicht erreichten) **Eingriffsschwelle** ist ein staatliches **Informationshandeln zulässig,** wenn durch die Informationshandlung eine staatliche **Aufgabe** wahrgenommen wird, die **Kompetenzordnung gewahrt** bleibt sowie der Sachverhalt im Rahmen des Möglichen **sorgsam und verlässlich aufgeklärt** wird. Die Informationen müssen dem Gebot der Sachlichkeit, Richtigkeit sowie der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

Die Aufgabe der Hochschule zum Informationshandeln über den Entzug nach wissenschaftlichem Fehlverhalten lässt sich aus den Hochschulgesetzen der Länder ableiten. Hochschulen dienen nach ihren gesetzlich normierten Aufgaben der **Gewinnung wissenschaftlicher Erkenntnisse sowie der Pflege und Entwicklung der Wissenschaft** durch Forschung, Lehre, Studium und Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses. Die Universitäten gewährleisten eine gute wissenschaftliche Praxis.

Das **Informationshandeln** in Wahrnehmung der landesrechtlich normierten Aufgabe der Hochschulen ist also rechtlich nicht zu beanstanden. Denn es bleibt **unterhalb der Eingriffsschwelle.** Damit ist es **nicht als Eingriff** in die

Rechtssphäre des Betroffenen zu qualifizieren, so dass es für das Informationshandeln als solches keiner expliziten Ermächtigung bedarf.

Teilt man diese Auffassung nicht und kommt zu dem **abweichenden Ergebnis**, dass das Informationshandeln der Hochschule als solches die **Schwelle zum Eingriff überschreitet**, kann dem Gesetzesvorbehalt durch den **Erllass einer expliziten Rechtsgrundlage** in den Hochschulgesetzen der Länder für das Informationshandeln der Hochschule Rechnung getragen werden.

Der dann angenommene **Eingriff wäre gerechtfertigt**. Für die „Reinheit“ der Wissenschaft ist es nämlich unverzichtbar, öffentliche Kenntnis darüber zu erlangen, ob ein als wissenschaftlich geltendes Werk auch tatsächlich wissenschaftlich korrekt erarbeitete Aussagen enthält. Wissenschaft baut auf dem öffentlich sichtbaren Austausch wissenschaftlicher Ansichten auf. Die Information über den Entzug des Doktorgrades bezieht sich final nur auf die in dieser Weise publizierte, d.h. in die Öffentlichkeit des wissenschaftlichen Diskurses eingespeiste Dissertation, die dort in der Erwartung aufgenommen wird, dass das, was der wissenschaftlichen Öffentlichkeit als wissenschaftliche Leistung präsentiert wird, auch tatsächlich eine wissenschaftliche Leistung ist.

Aufgabe der Hochschulen ist es, die Glaubwürdigkeit der Wissenschaft zu erhalten. Dazu müssen Arbeiten, die einen inhaltlich-wissenschaftlichen Makel aufweisen, gekennzeichnet werden. Es ist Forschern und der Integrität der Wissenschaft nicht zuzumuten, unwissentlich auf Ergebnisse aufzubauen, die den Makel des rechtskräftigen Entzugs des akademischen Grades tragen. Während bspw. der Entzug einer Fahrerlaubnis nicht öffentlich gemacht werden muss, um den Straßenverkehr zu schützen, kann der wissenschaftliche Diskurs eben nur durch die Veröffentlichung geschützt werden.

Die in der Information liegende und mit dieser verzahnte **Datenverarbeitung** knüpft an das rechtmäßige Informationshandeln im hochschulrechtlichen Sinne an. Da jede Verarbeitung personenbezogener Daten einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Person darstellt, bedarf es für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung einer **Rechtsgrundlage**, die in den Generalklauseln des Bundes und der Länder auf Basis von Art. 6 Abs. 3 S. 2 DSGVO (Bayern, Bremen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz) oder Art. 6

Abs. 3 S. 3 DS-GVO (Bund und übrige Länder) liegt. Das gilt für alle Länder bis auf Sachsen-Anhalt, das bislang keine Generalklausel zur Datenverarbeitung in Umsetzung des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO erlassen hat. Diese Generalklauseln können aber **nur geringfügige Eingriffe** in die informationelle Selbstbestimmung rechtfertigen. Dies ist hier der Fall.

Dass der Eingriff beim Informationshandeln über den Entzug nach rechtskräftig festgestelltem, wissenschaftlichen Fehlverhalten der zuständigen Hochschule ganz fehlt oder nur gering ist, rechtfertigt datenschutzrechtlich den auch hier nur schwachen Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung auf Grundlage der jeweiligen datenschutzrechtlichen Generalklausel. Deren Tatbestandsvoraussetzungen liegen vor, weil die im Anbringen des Entzugsvermerks liegende Datenverarbeitung zur Aufgabenerfüllung der Hochschule (Wahrung der Glaubwürdigkeit und „Reinheit“ der Wissenschaft) erforderlich ist.

In einem online zugänglichen Bibliothekskatalog darf also nach derzeitigem Recht auf den Grund für den Entzug des akademischen Grades hingewiesen werden, wenn auch auf das inhaltlich-wissenschaftliche Fehlverhalten hingewiesen wird.

- 3) *Darf ein entsprechender Vermerk – mit der Begründung des großen öffentlichen Interesses an der Information über die Fehlerhaftigkeit der wissenschaftlichen Arbeit – nach derzeitiger Gesetzeslage unbefristet im Online-Bibliothekskatalog, also öffentlich zugänglich, gespeichert werden? Wäre eine befristete Speicherung eines solchen Vermerks (für beispielsweise zehn Jahre) zulässig?*

Der Betroffene hat etwa nach Ablauf von zehn Jahren kein „Recht auf Vergessenwerden“, präziser gesagt: keinen Anspruch auf Löschung des Vermerks auf der Katalogseite. Der Zweck für die in der Information liegende Datenverarbeitung bleibt bestehen. Erst mit Wegfall des Zwecks entsteht der Löschanspruch. Bis zu diesem Zeitpunkt ist der Vermerk erforderlich. Jedenfalls solange die betroffene Arbeit verfügbar ist, kann die Integrität der Wissenschaft nur durch den öffentlichen Fortbestand des Entzugsvermerks gewahrt werden. So

wie das Plagiat nicht verjährt, verjährt auch die Pflicht, es öffentlich zu machen, nicht.

4) *Inwieweit müssten derzeit geltende rechtliche Regelungen (bspw. Landeshochschulgesetze, Datenschutzgesetz in Bund und Ländern, Satzungen von Universitäten) angepasst werden, damit der Vermerk „Doktorgrad entzogen durch ... am ...“ unbefristet und öffentlich in einem Online-Bibliothekskatalog (neben dem Namen des Autors und dem Titel des Werks) angebracht werden darf?*

Nach dem hier vertretenen Ergebnis ist es unzulässig, den Vermerk „Doktorgrad entzogen durch ... am ...“ unbefristet und öffentlich in einem Online-Bibliothekskatalog anzubringen. Die Information darüber, dass der Doktorgrad aufgrund wissenschaftlicher Mängel der Arbeit entzogen wurde, ist in den Vermerk aufzunehmen.

Für die Notwendigkeit der Anpassung nationaler Regelungen ist zu differenzieren.

Folgt man dem Ergebnis des Gutachtens, bedarf es in allen Ländern mit Ausnahme von Bayern, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt zur Anbringung des Vermerks keiner neuen Rechtsgrundlagen.

Das Informationshandeln wird durch die Aufgaben der Hochschulen gedeckt und ist nicht als Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person zu qualifizieren, weil es als eine Art „Folgenbeseitigung“ unterhalb der Eingriffsschwelle verbleibt. Die auf das Informationshandeln aufbauende Datenverarbeitung wird als nicht intensiver Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch die jeweilige Generalermächtigung zur Datenverarbeitung legitimiert.

Die Länder Bayern, Bremen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz müssen hierzu die Generalermächtigungen nach dem Vorbild des § 3 BDSG anpassen, indem sie die Datenverarbeitung ebenfalls von der Zuständigkeit der öffentlichen Stelle zur Aufgabenerfüllung abhängig machen und damit im Ergebnis den Kreis der für die

Datenverarbeitung Berechtigten konkretisieren. Sachsen-Anhalt muss Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO noch umsetzen und eine entsprechende Generalermächtigung erlassen.

Die Länder, die den aufgezeigten Weg wegen der hiermit verbundenen Wertungsentscheidungen nicht wählen wollen, haben die Möglichkeit, spezialgesetzliche Regelungen zu erlassen. Länder, die im Informationshandeln einen Eingriff sehen wollen, müssen zunächst dieses spezialgesetzlich in ihren **Hochschulgesetzen** regeln.

Unabhängig davon kann dann auf Grundlage von Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO im **Datenschutzrecht der Länder** eine spezifische Regelung zu der mit der Information verbundenen Verarbeitung personenbezogener Daten erlassen werden. Der Bund und alle Länder mit Ausnahme von Bayern, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt können zur datenschutzrechtlichen Ermächtigung nach dem hier gefundenen Ergebnis ihre jeweilige Generalklausel nutzen.

Teil 2 – Anwendbarkeit der DS-GVO und nationaler Bestimmungen

A. Anwendbarkeit der DS-GVO

I. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich der DS-GVO setzt nach deren Art. 2 Abs. 1 die Verarbeitung personenbezogener Daten (vgl. Art. 4 Nr. 1¹ und 2 DS-GVO²) durch Private und öffentliche Stellen voraus. Der Entzugsvermerk stellt für sich betrachtet kein personenbezogenes Datum dar. Durch das Anbringen des Entzugsvermerks an der Arbeit des Autors entsteht aber eine Verbindung zwischen dem Autor und dem Vermerk über den Entzug des Doktorgrades, die einen hinreichenden Personenbezug herstellt. Die Kenntlichmachung in einem Online-Bibliothekskatalog ist eine automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die den sachlichen Anwendungsbereich der DS-GVO eröffnet.

II. Räumlicher Anwendungsbereich

Der räumliche Anwendungsbereich der DS-GVO ist nach Art. 3 Abs. 1 DS-GVO ist eröffnet, weil die Datenverarbeitung in der Europäischen Union erfolgt.

III. Zwischenergebnis

Der Anwendungsbereich der DS-GVO ist eröffnet.

¹ HK-DS-GVO/BDSG-Schwartzmann/Mühlenbeck Art. 4 Nr. 1 Rn. 6 ff.

² HK-DS-GVO/BDSG-Schwartzmann/Hermann Art. 4 Nr. 2 Rn. 34 ff.

B. Anwendbarkeit nationaler Bestimmungen

I. Anwendungsbereich des BDSG

Bei einer Datenverarbeitung durch eine öffentliche Stelle des Bundes³ ist der sachliche Anwendungsbereich des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i. V. m. § 2 Abs. 1 eröffnet.

II. Anwendungsbereich der Landesdatenschutzgesetze

Bei einer Datenverarbeitung durch eine öffentliche Stelle der Länder ist der sachliche Anwendungsbereich der Landesdatenschutzgesetze (LDSG) der Bundesländer eröffnet.

III. Zwischenergebnis

Der Anwendungsbereich des nationalen Datenschutzrechts ist eröffnet, wenn die Verarbeitung personenbezogener Daten durch eine öffentliche Stelle des Bundes – dann BDSG – oder der Länder – dann LDSG – durchgeführt wird (bspw. Bibliotheken von Universitäten).

³ Z.B. die Universitäten der Bundeswehr oder die Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung.

Teil 3 – Datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Kenntlichmachung des Entzugs nach DS-GVO und nationalem Recht

A. Frage 1: Zulässigkeit der Datenverarbeitung: Kenntlichmachung ohne Angabe des Grundes für den Entzug

„Ist es mit geltendem (EU-)Datenschutzrecht vereinbar, dass nach rechtskräftigem Entzug eines wissenschaftlichen Grades (insb. eines Doktorgrades) ein Hinweis auf diesen Entzug in einem online (und somit weltweit) zugänglichen Bibliothekskatalog (insbesondere einer Universitäts- und/oder Staatsbibliothek) vermerkt wird (beispielsweise „Doktorgrad entzogen durch ... am ...“ als Vermerk auf der Katalogseite der betroffenen wissenschaftlichen Arbeit)?“

I. **Ausschluss der Zulässigkeit der Datenverarbeitung nach Art. 6 Abs. 1 lit. a bis d, f DS-GVO**

1. **Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a DS-GVO**

Die **Einwilligung** scheidet als Zulässigkeitstatbestand aus folgenden Gründen aus:

Zum einen besteht jederzeit die Möglichkeit des **Widerrufs** einer Einwilligung durch die betroffene Person, ohne dass eine Begründung angegeben werden muss (Art. 7 Abs. 3 S. 1 DS-GVO). Eine auf die Einwilligung gestützte Datenverarbeitung ist nach Ausübung des Widerrufs für die Zukunft unzulässig.⁴

Zum anderen treten Bedenken mit Blick auf die **Freiwilligkeit** der Erteilung der Einwilligung hinzu. Wird die Durchführung der Promotion von der Erteilung der Einwilligung abhängig gemacht, verbleibt dem Antragsteller bei realistischer Betrachtung kein Entscheidungsspielraum, die Einwilligung zu verweigern und dennoch promoviert zu werden. Die fehlende Freiwilligkeit wird nicht dadurch überwunden, dass die

⁴ Vgl. HK-DS-GVO/BDSG-Schwartzmann/Klein Art. 7 Rn. 40.

Einwilligung mit der Verpflichtung auf die wissenschaftliche Redlichkeit verknüpft wird. Diese Selbstverpflichtung ist mit Blick auf das Redlichkeitsversprechen unproblematisch. Die Unzulässigkeit der Selbstverpflichtung im Rahmen der Einwilligung entsteht vielmehr aus der Koppelung nachteiliger Konsequenzen an den Fall der Verweigerung der Einwilligung.⁵

2. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b DS-GVO

Die Datenverarbeitung kann nicht auf Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b DS-GVO gestützt werden, weil sie nicht für eine **Vertragsdurchführung** erforderlich ist, denn das Promotionsverfahren an einer öffentlichen Hochschule ist kein Vertragsverhältnis.

3. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c DS-GVO

Eine Rechtfertigung der Datenverarbeitung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c DS-GVO setzt eine objektiv-rechtliche Verpflichtung zur Datenverarbeitung voraus. Es existiert keine objektiv-rechtliche Verpflichtung von Hochschul- und Staatsbibliotheken nach rechtskräftigem Entzug des Doktorgrades diesen Entzug auch öffentlich kenntlich zu machen. Eine etwa mit § 28a SGB IV vergleichbare Regelung, wonach eine Pflicht zur Datenverarbeitung zu Informationszwecken gesetzlich vorgeschrieben ist, existiert nicht. Eine Rechtfertigung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. c DS-GVO scheidet daher aus.

4. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. d DS-GVO

Mangels Gefährdung lebenswichtiger Interessen scheidet eine Datenverarbeitung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. d DS-GVO aus.

⁵ Zum Begriff der Freiwilligkeit vgl. HK-DS-GVO/BDSG-Schwartzmann/Klein Art. 7 Rn. 44 ff.

5. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DS-GVO

Die Anwendung des Zulässigkeitstatbestands der Interessenabwägung verbietet sich aufgrund von Art. 6 Abs. 1 S. 2 DS-GVO, wonach der öffentlichen Hand die Interessenabwägung versperrt ist.

6. Zwischenergebnis

Eine Zulässigkeit der Datenverarbeitung kann daher nicht nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. a – d, f DS-GVO begründet werden.

II. Zulässigkeit nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e (i. V. m. Abs. 3) DS-GVO

In Betracht kommt lediglich eine Legitimation der Anbringung des Entzugsvermerks nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e i. V. m. Abs. 3 DS-GVO.

1. Systematik von Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e DS-GVO

a. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e DS-GVO als eigener Zulässigkeitstatbestand

Die Zulässigkeit der Datenverarbeitung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e DS-GVO setzt voraus, dass diese Norm einen selbstständigen Zulässigkeitstatbestand darstellt, der als solcher die Datenverarbeitung rechtfertigen kann. Gegen diese Annahme spricht insbesondere, dass Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e DS-GVO im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 3 DS-GVO zu lesen ist. Dies ergibt sich aus der **Systematik des Verordnungstextes**: Nach Art. 6 Abs. 3 DS-GVO wird die Rechtsgrundlage für Verarbeitungen nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e DS-GVO festgelegt durch das Unionsrecht (Art. 6 Abs. 3 S. 1 lit. a DS-GVO) oder das Recht der Mitgliedstaaten (Art. 6 Abs. 3 S. 1 lit. b DS-GVO). Aus dieser Systematik ergibt sich, dass die Rechtsgrundlage für Verarbeitungen nach Art. 6 Abs. 1 S. 1

lit. e DS-GVO nur *außerhalb* der Regelungen der DS-GVO liegen kann. Andernfalls wäre der Verweis in Art. 6 Abs. 3 S. 1 lit. a DS-GVO auf das Unionsrecht als mögliche Rechtsgrundlage überflüssig. Insofern setzt Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e i. V. m. Abs. 3 S. 1 DS-GVO zur Rechtfertigung einer Verarbeitung personenbezogener Daten stets einen **weiteren Rechtssetzungsakt** voraus.

Die Verordnung enthält damit einen **Regelungsauftrag** zur Festlegung der Rechtsgrundlage der Verarbeitung.⁶

b. Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e i. V. m. Abs. 3 S. 1 DS-GVO als Zulässigkeitstatbestand

Als Zulässigkeitstatbestand kommt somit nur Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e i. V. m. Abs. 3 S. 1 DS-GVO in Betracht.

aa. Rechtsgrundlage aus Unionsrecht (Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e i. V. m. Abs. 3 S. 1 lit. a DS-GVO)

Eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für Datenverarbeitungen nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e DS-GVO findet sich im sonstigen bereichsspezifischen **Unionsrecht nicht**. Die Anwendung des Tatbestands des Art. 6 Abs. 3 S. 1 lit. a DS-GVO scheidet daher aus.

bb. Rechtsgrundlage aus dem Recht der Mitgliedstaaten (Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e i. V. m. Abs. 3 S. 1 lit. b DS-GVO)

Zur Rechtfertigung einer Datenverarbeitung kommt folglich entsprechend Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e i. V. m. Abs. 3 S. 1 lit. b DS-GVO nur eine Rechtsgrundlage nach dem **Recht der Mitgliedstaaten** in Betracht. Insofern stellt Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e i.

⁶ Vgl. dazu HK-DS-GVO/BDSG-Schwartmann/Jacquemain Art. 6 Rn. 158 sowie Gesetzesbegründung zu § 3 BDSG, BT-Drs. 18/11325, 81.

V. m. Abs. 3 S. 1 lit. b DS-GVO eine **Öffnungsklausel der DS-GVO** für nationales Recht dar.

c. Pflichtige und freiwillige Umsetzung im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 DS-GVO

An die Ausgestaltung bzw. Nutzung dieser Öffnungsklausel stellen Art. 6 Abs. 3 S. 2, 3 und 4 DS-GVO besondere Anforderungen.

Für den **öffentlichen Bereich** findet sich dabei in Art. 6 Abs. 3 DS-GVO eine **Abstufung** zwischen der **pflichtigen Umsetzung** in Art. 6 Abs. 3 S. 1 und 2 DS-GVO und der **fakultativen Zusatzmöglichkeit zur Spezifizierung** nach S. 3. des Art. 6 Abs. 3 S. 1 DS-GVO:

aa. Pflichtige Umsetzung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e i. V. m. Abs. 3 S. 2 DS-GVO

Nach Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO muss die Rechtsgrundlage im Rahmen des nationalen Rechts den **Zweck der Verarbeitung festlegen** oder hinsichtlich der Verarbeitung gemäß Abs. 1 S. 1 lit. e für die **Erfüllung einer Aufgabe erforderlich sein, die im öffentlichen Interesse** liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde. Insoweit normiert Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO im Rahmen der pflichtigen Umsetzung die **Mindestanforderungen** an eine nationale Rechtsgrundlage. So soll sichergestellt werden, dass der Mindeststandard der DS-GVO gewahrt bleibt. Wegen der Umsetzungspflicht handelt es sich bei Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO somit **nicht** um eine **Öffnungsklausel**, weil die Einhaltung des Anforderungsprofils, das die Norm an mitgliedstaatliche Regelungen formuliert, zwingend ist. Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO lässt den Mitgliedstaaten somit keinen Spielraum für spezifizierende eigene Regelungen.

bb. Freiwillige Umsetzung im Rahmen der Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e i. V. m. Abs. 3 S. 2 und 3 DS-GVO

Neben die Pflicht zur Umsetzung aus Satz 2 tritt die Möglichkeit zur Schaffung **freiwilliger Spezifikationen** im Recht der Mitgliedstaaten nach Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO. Dieser bestimmt, dass die nationale Rechtsgrundlage spezifische Bestimmungen zur Anpassung der Anwendung der Vorschriften der DS-GVO enthalten kann. Der Rechtsrahmen der DS-GVO darf durch diese Regelungen nicht über- oder unterschritten, sondern nur spezifiziert werden.⁷ So sollen die Mitgliedstaaten in besonderen von der DS-GVO geöffneten Regelungsbereichen – im Falle von Art. 6 Abs. 2 und 3 DS-GVO im öffentlichen Bereich – spezifiziertes Recht schaffen können. Auf diese Weise kann auch nationales Recht im Überprüfungsbereich der nationalen Gerichte erhalten werden. Letztlich gewinnt die DS-GVO im Rahmen ihrer Öffnungsklauseln wertungsmäßig den Charakter einer Richtlinie⁸, so dass man bei der DS-GVO von einem „Hybrid“⁹ zwischen Verordnung und Richtlinie sprechen kann.

Demnach legt Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO die Anforderungen fest, denen nationale Rechtsgrundlagen genügen müssen, um die Öffnungsklausel tatsächlich auszufüllen und sich damit dem europarechtlichen Bewertungsmaßstab zugunsten des spezifischen nationalen Bewertungsmaßstabs zu entziehen.

d. Zweckbindung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. e i. V. m. Abs. 3 S. 4 DS-GVO

Art. 6 Abs. 3 S. 4 DS-GVO formuliert die **zwingende (Zweck-) Bindung nationaler Vorschriften** an die Verfolgung eines

⁷ Vgl. HK-DS-GVO/BDSG-Schwartzmann/Jacquemain Art. 6 Rn. 158.

⁸ HK-DS-GVO/BDSG-Schwartzmann/Jacquemain Art. 6 Rn. 158.

⁹ Vgl. HK-DS-GVO/BDSG-Schwartzmann/Jacquemain Art. 6 Rn. 158.

öffentlichen Interesses und konkretisiert damit letztlich die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips.

e. Rechtliche Beurteilung von Art. 6 Abs. 3 DS-GVO im Zusammenhang mit nationaler Rechtsprechung

Das Verhältnis von Art. 6 Abs. 3 S. 2 und 3 DS-GVO zum mitgliedstaatlichen Recht ist im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG differenziert zu betrachten: Im Rahmen von Richtlinien ist nach dem BVerfG zwischen Richtlinien mit Wertungsspielraum und Richtlinien ohne Wertungsspielraum zu unterscheiden. Es kommt konkret darauf an, ob Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO als Verordnung oder als Richtlinie mit oder ohne Wertungsraum einzuordnen ist.

aa. Unterscheidung zwischen Verordnung und Richtlinie

Gemäß Art 288 Abs. 2 AEUV hat eine **Verordnung** allgemeine Geltung. Sie ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat. Die **Richtlinie** ist demgegenüber gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.

bb. Richtlinie ohne Wertungsspielraum

Richtlinien müssen grundsätzlich umgesetzt werden, damit sie in den Mitgliedsstaaten wirken, nur ausnahmsweise wirken sie unmittelbar¹⁰. Lässt die Richtlinie den Mitgliedsstaaten keinen Umsetzungsspielraum, sondern enthält zwingende Vorgaben, ist die nationale Umsetzung nicht am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes zu messen.

¹⁰ Zu den Voraussetzungen, vgl. EUV/AEUV-Streinz/W. Schroeder Art. 288 Rn. 91 ff.

*„Auch die innerstaatliche Umsetzung von Richtlinien des Gemeinschaftsrechts, die den Mitgliedsstaaten keinen Umsetzungsspielraum belassen, sondern **zwingende Vorgaben** machen, werden vom BVerfG und den Fachgerichten **nicht am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes gemessen, solange die Rechtsprechung des EuGH einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleistet, der dem vom Grundgesetz jeweils als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist.**¹¹ Zur Gewährung effektiven Rechtsschutzes sind die Fachgerichte verpflichtet, solche gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben an den Gemeinschaftsgrundrechten zu messen und gegebenenfalls ein Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 EG [267 AEUV] durchzuführen.“ (amtl. Leitsätze BVerfG, Beschluss vom 13.03.2007 – 1 BvF 1/05.)¹²*

(Hervorhebungen hinzugefügt)

cc. Richtlinie mit Wertungsspielraum

Beruhet die innerstaatliche Umsetzung nicht auf zwingenden Vorgaben des Unionsrechts, sondern geht sie über diese hinaus, ist sie an den nationalen Grundrechten zu messen.¹³

„Hingegen kann eine Norm des deutschen Rechts, durch die der Gesetzgeber die Vorgaben einer Richtlinie in eigener Regelungskompetenz konkretisiert hat oder über solche Vorgaben hinausgegangen ist, zulässigerweise mit einer Verfassungsbeschwerde angegriffen werden.“ (BVerfG, Beschluss vom 11.03.2008, Az. 1 BvR 256/08).¹⁴

dd. Rechtliche Einordnung von Art. 6 Abs. 3 DS-GVO

Art. 6 Abs. 3 DS-GVO lautet:

(3) ¹Die Rechtsgrundlage für die Verarbeitungen gemäß Absatz 1 Buchstaben c und e wird festgelegt durch

a) Unionsrecht oder

¹¹ BVerfG, Beschl. v. 13.03.2007, Az. 1 BvF 1/05, BVerfGE 118, 79 = NVwZ 2007, 937.

¹² Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 22.10.1986, Az. 2 BvR 197/83, BVerfGE 73, 339 (387) = NJW 1987, 577; BVerfG, Beschl. v. 07.06.2000, Az. 2 BvL 1/97, BVerfGE 102, 147 (162 f.).

¹³ Vgl. zuletzt auch BVerfG, Beschl. v. 21.03.2018, Az. 1 BvF 1/13, NJW 2018, 2109.

¹⁴ BVerfG, Beschl. v. 11.03.2008, Az. 1 BvR 256/08, BVerfGE 121, 1.

b) das Recht der Mitgliedstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt.

²Der Zweck der Verarbeitung **muss** in dieser Rechtsgrundlage festgelegt oder hinsichtlich der Verarbeitung gemäß Absatz 1 Buchstabe e für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich sein, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde.

³Diese Rechtsgrundlage **kann spezifische Bestimmungen** zur Anpassung der Anwendung der Vorschriften dieser Verordnung enthalten, unter anderem Bestimmungen darüber, welche allgemeinen Bedingungen für die Regelung der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung durch den Verantwortlichen gelten, welche Arten von Daten verarbeitet werden, welche Personen betroffen sind, an welche Einrichtungen und für welche Zwecke die personenbezogenen Daten offengelegt werden dürfen, welcher Zweckbindung sie unterliegen, wie lange sie gespeichert werden dürfen und welche Verarbeitungsvorgänge und -verfahren angewandt werden dürfen, einschließlich Maßnahmen zur Gewährleistung einer rechtmäßig und nach Treu und Glauben erfolgenden Verarbeitung, wie solche für sonstige besondere Verarbeitungssituationen gemäß Kapitel IX. ⁴Das Unionsrecht oder das Recht der Mitgliedstaaten müssen ein im öffentlichen Interesse liegendes Ziel verfolgen und in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten legitimen Zweck stehen. (Hervorhebungen hinzugefügt)

Fraglich ist die Einordnung von Art. 6 Abs. 3 DS-GVO in diesen Kontext.

(1) Art. 6 Abs. 3 Sätze 1 und 2 DS-GVO

Die Sätze 1 und 2 haben nicht den Charakter einer Verordnung, da sie nach deren Wortlaut eine Umsetzung durch Unionsrecht oder mitgliedstaatliches Recht voraussetzen. Sie können wertungsmäßig daher nicht anders als **Richtlinien ohne Wertungsspielraum** behandelt werden, weil sie den pflichtigen Inhalt der Umsetzung vorgeben. Dies bedeutet, dass mitgliedstaatliche Normen, die den Spielraum der Sätze 1 und 2 nutzen, an den **Maßstäben des Europarechts** zu messen sind.

(2) Art. 6 Abs. 3 Satz 3 DS-GVO

Art. 6 Abs. 3 Satz 3 DS-GVO lässt freiwillige Konkretisierungen zu. Er eröffnet den Mitgliedstaaten einen Wertungsspielraum und ist damit als **Richtlinie mit Wertungsspielraum** zu qualifizieren. Deshalb sind die mitgliedstaatlichen Umsetzungsnormen, die Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO ausfüllen und nutzen, an den **Maßstäben des BVerfG bzw. des Grundgesetzes** zu prüfen.

2. Anforderungen an nationale Rechtsgrundlagen nach Art. 6 Abs. 3 DS-GVO

Es gilt nunmehr, die nationalen Rechtssetzungsakte in den Kontext des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO einzuordnen. Es ist folglich zu prüfen, ob die nationalen Regelungen bei der Umsetzung nur die **Pflicht** des Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO erfüllen **oder** darüber hinaus auch **spezifischere Bestimmungen** im Sinne des Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO darstellen, um die Öffnungsklausel des Satzes 3 auszufüllen.

a. BDSG

Auf Bundesebene erfolgt die Umsetzung durch die Generalklausel des § 3 BDSG.¹⁵ Die Norm lautet:

§ 3 Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen

*Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch eine öffentliche Stelle ist zulässig, wenn sie zur Erfüllung der in der **Zuständigkeit** des Verantwortlichen liegenden **Aufgabe oder in Ausübung öffentlicher Gewalt**, die dem Verantwortlichen übertragen wurde, erforderlich ist.*

(Hervorhebungen hinzugefügt)

¹⁵ Zu § 3 BDSG vgl. HK-DS-GVO/BDSG-Pabst Art. 6 Rn. 92 ff.

aa. Anforderungen an § 3 BDSG aus Art. 6 Abs. 3 S. 2 Alt. 1 DS-GVO

Eine Subsumtion des § 3 BDSG unter die Öffnungsklausel des **Art. 6 Abs. 3 S. 2 Alt. 1 DS-GVO scheidet aus**. Denn § 3 BDSG nennt den Zweck der Verarbeitung nicht in diesem Sinne. Zwar stellt § 3 BDSG ausdrücklich klar, dass eine Datenverarbeitung zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe (für die der Verantwortliche zuständig ist) zulässig sein kann. Dies deckt sich allerdings mit dem **Wortlaut** des **Art. 6 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 DS-GVO**. Der Tatbestand der Zwecknennung im Sinne des Art. 6 Abs. 3 S. 2 Alt. 1 DS-GVO kann daher in diesem Sinne nicht der Tatbestand des Art. 6 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 DS-GVO sein. Darüber hinaus ist § 3 BDSG für eine ausdrückliche Zweckbestimmung im Sinne des Art. 6 Abs. 3 S. 2 Alt. 1 DS-GVO zu unbestimmt, da er eine unbestimmte Vielzahl von Zwecken anspricht.

bb. Anforderungen aus Art. 6 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 DS-GVO

Eine Subsumtion des § 3 BDSG unter den Tatbestand des Art. 6 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 DS-GVO **gelingt**, weil es dort auf die Erforderlichkeit einer Datenverarbeitung zur Erfüllung einer Aufgabe ankommt, die im öffentlichen Interesse liegt. Dieser Anforderung wird § 3 BDSG gerecht, weil er eine Datenverarbeitung zulässt, die zur Erfüllung der in der Zuständigkeit des Verantwortlichen liegenden Aufgabe erforderlich ist. Dies entspricht schon dem Wortlaut nach den pflichtigen Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO. Ein Verstoß gegen das Normwiederholungsverbot scheidet aus,¹⁶ da § 3 BDSG abweichend vom Wortlaut der DS-GVO ausdrücklich das Erfordernis der Zuständigkeit der öffentlichen Stelle in den Tatbestand aufnimmt.¹⁷

¹⁶ So aber Paal/Pauly-Frenzel § 3 Rn. 1 f.

¹⁷ Zu § 3 BDSG vgl. HK-DS-GVO/BDSG-Pabst Art. 6 Rn. 92 ff.

cc. Anforderungen aus Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO

Darüber hinaus erfüllt § 3 BDSG aber auch die Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO, der den Mitgliedstaaten eine freiwillige Spezifikation ermöglicht. Dieser in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 DS-GVO zu lesende Satz 3 ist nicht abschließend.¹⁸ Schon dem Wortlaut nach erhält Satz 3 nur Beispiele („*unter anderem*“) für Spezifizierungen. Auch Konkretisierungen, die dort nicht aufgeführt sind, können die Öffnungsklausel ausfüllen. Indem § 3 BDSG ausdrücklich das Erfordernis der Zuständigkeit der öffentlichen Stelle in den Tatbestand aufnimmt, trifft er eine i. S. d. Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO spezifischere Bestimmung. § 3 BDSG füllt daher die Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO aus.

b. Datenschutzgesetze der Länder

Wie der Bund haben alle Bundesländer ihrerseits eigene Landesdatenschutzgesetze erlassen.¹⁹ Alle Bundesländer, bis auf Sachsen-Anhalt, haben eine datenschutzrechtliche Generalklausel geschaffen. Fraglich ist nunmehr, ob und wie die Datenschutzgesetze der Länder dadurch die Öffnungsklausel von Art. 6 Abs. 3 S. 2 und 3 DS-GVO ausfüllen. Auf dieser Basis ist zu prüfen, welchem Bewertungsmaßstab sie unterliegen. Dies ist vor dem Hintergrund des in der Konsequenz unterschiedlichen Bewertungsmaßstabs nach Verfassungs- oder Europarecht entscheidend.

aa. Anforderungen aus Art. 6 Abs. 3 S. 2 Alt. 1 DS-GVO

Eine Anwendung von Art. 6 Abs. 3 S. 2 Alt. 1 DS-GVO scheidet aus, da es sich bei den Landesgesetzen nicht um Unionsrecht im

¹⁸ Vgl. HK-DS-GVO/BDSG-*Schwartmann/Jacquemain* Art. 6 Rn. 150 ff.

¹⁹ Lediglich Sachsen-Anhalt hat nach jetzigem Stand noch keine Generalklausel im Sinne des § 3 BDSG erlassen, vgl. dazu http://www.landesrecht.sachsen-anhalt.de/jportal/portal/t/10n6/page/bssahprod.psml/action/portlets.jw.MainAction?p1=6&eventSubmit_doNavigate=searchInSubtreeTOC&showdoccase=1&doc.hl=0&doc.id=jlr-DSGST2015pP4&doc.part=S&doc.poskey=#focuspoint (zuletzt abgerufen: 26.09.2018).

Sinne des Art. 6 Abs. 3 S. 1 lit. a DS-GVO handelt. Es gelten die Ausführungen zum BDSG entsprechend.

bb. Anforderungen aus Art. 6 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 und S. 3 DS-GVO

Fraglich ist daher, ob die jeweiligen Landesdatenschutzgesetze den Anwendungsbereich der Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 DS-GVO ausfüllen.²⁰

Eine Überprüfung der Landesgesetze ergibt, dass sich **außer** in den Ländern **Bayern, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz** und **Sachsen-Anhalt** Generalermächtigungen zur Datenverarbeitung der öffentlichen Hand finden, die **mit § 3 BDSG vergleichbar** sind. Sie knüpfen die **Zulässigkeit** der Datenverarbeitung ebenfalls **zusätzlich** an die Zuständigkeit der öffentlichen Stelle, indem sie die **Zuständigkeit** als eigenes Tatbestandsmerkmal neben der Erforderlichkeit zur Aufgabenerfüllung in ihre Generalermächtigung aufnehmen.

Damit füllen die übrigen 12 Länder, die Landesdatenschutzgesetze erlassen haben, die Öffnungsklausel sowohl im Pflichtbereich von Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO als auch im freiwilligen Bereich des Satzes 3 aus. Auch diese Normen enthalten also eine spezifischere Regelung als die DS-GVO im Pflichtteil des Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO vorschreibt. Der Anwendungsbereich der Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO wird somit durch diese Datenschutzgesetz der Länder entsprechend der Regelung des BDSG ausgefüllt.

²⁰ Vgl. beispielsweise § 3 LDSG SH, der wie folgt lautet: Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen ist zulässig, wenn sie zur Erfüllung der in der Zuständigkeit des Verantwortlichen liegenden Aufgabe oder in Ausübung öffentlicher Gewalt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde, erforderlich ist.

c. **Rechtlicher Bewertungsmaßstab in den Ländern**

Für den rechtlichen Bewertungsmaßstab ist Folgendes festzuhalten:

aa. **Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO von allen Ländern ausgefüllt**

Alle Landesdatenschutzgesetze erfüllen den pflichtigen Auftrag von Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO.²¹

bb. **Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO nicht flächendeckend ausgefüllt**

Demgegenüber füllen Bayern, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt die Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO nicht aus.

2. **Zwischenergebnis**

Im Ergebnis führt die unterschiedliche Ausfüllung zu einem **geteilten Bewertungsmaßstab** im Rahmen der Datenschutzgesetze der Länder:

Die Datenschutzgesetze, die sowohl die Anforderungen von Art.6 Abs. 2 S. 2 als auch S. 3 DS-GVO erfüllen, unterliegen dem **Bewertungsmaßstab des Grundgesetzes** und damit der Überprüfung durch das Bundesverfassungsgericht.

Die Datenschutzgesetze der Länder Bremen, NRW, Bayern und Rheinland-Pfalz, die lediglich Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO umsetzen, verbleiben im Kompetenzbereich des Europäischen Gerichtshofs und unterliegen dem Maßstab des **Europarechts**.

²¹ Das gilt nicht für Sachsen-Anhalt, das bislang auf eine Umsetzung des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO verzichtet.

Sachsen-Anhalt hat bislang insoweit auf eine Umsetzung des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO verzichtet. Auch dessen Datenschutzrecht muss sich am Europarecht unmittelbar messen lassen.²²

III. § 3 BDSG und allgemeine Ermächtigungsnormen in den LDSG als Rechtsgrundlage

1. BDSG

a. Verfassungsmäßigkeit von § 3 BDSG

aa. Mindestanforderungen

Maßgeblich für die (materielle) Verfassungsmäßigkeit ist die Rechtsprechung des BVerfG zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Danach gehört es zu den Bestimmtheitsanforderungen, den Erhebungszweck – also nach DS-GVO den **Verarbeitungszweck** – in einer dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung genügenden Weise **festzulegen**. **Mindestvoraussetzung** dafür ist die Angabe **im Gesetz, welche staatliche Stelle zur Erfüllung welcher Aufgaben zu der geregelten Informationserhebung berechtigt sein soll**. Ein **bloßer Verweis auf die Zuständigkeitsordnung** insgesamt **genügt** dem Gebot der Normenklarheit und Bestimmtheit **nicht**.²³

bb. Einhaltung der Mindestanforderungen durch § 3 BDSG

§ 3 BDSG enthält die vom Bundesverfassungsgericht geforderten Mindestinhalte, die eine Rechtsgrundlage für einen

²² Vgl. dazu *Kremer*, Wer braucht warum das neue BDSG, CR 6/2017, S. 367 ff.

²³ Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 23.02.2007, Az. 1 BvR 2368/06, NVwZ 2007, 688 (690 f.) sowie BVerfG, Urt. v. 19.09.2018, Az. 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 Rn. 218 ff.

Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung enthalten muss.

Nach § 3 BDSG ist eine Datenverarbeitung nur dann zulässig, wenn sie **erstens** zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe erforderlich ist, für die der Verantwortliche (öffentliche Stelle) **zweitens** zuständig ist.

Ausgehend vom Wortlaut knüpft § 3 BDSG bei der Benennung der staatlichen Stelle zunächst bloß an die Zuständigkeit zur Aufgabenerfüllung an. Sofern ausschließlich die Zuständigkeit der öffentlichen Stelle pauschal die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung begründet, würde dies allein indes die o.g. Mindestanforderungen nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht erfüllen. Im Einklang mit der Umsetzungspflicht aus Art. 6 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 DS-GVO und dem weitergehenden Wortlaut des § 3 BDSG wird der allgemeine Verweis auf die Zuständigkeitsordnung aber durch das **Kriterium der Erforderlichkeit** zur Aufgabenerfüllung eingeschränkt. Über das Merkmal der Erforderlichkeit wird dem Grundsatz der Zweckbindung und Bestimmtheit Rechnung getragen. Weil nicht lediglich an die Zuständigkeit, sondern auch an die Erforderlichkeit zur Aufgabenerfüllung angeknüpft wird, handelt es sich nicht um einen bloßen Verweis auf die Zuständigkeitsordnung im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG.

cc. Eingriffsintensität

Da die Norm aber nur die Mindestvoraussetzungen der Verfassung erfüllt, kann sie als allgemeine Generalklausel nur

Verarbeitungen rechtfertigen, die eine **geringe Eingriffsintensität** aufweisen.²⁴

Maßgebend für die rechtliche Beurteilung dieser Intensität eines Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist die **Art der Beeinträchtigung**. Insofern kann auch von Belang sein, ob die betroffenen Personen für die Maßnahme einen **Anlass** geben.²⁵ Verdachtslose Eingriffe mit großer Streubreite, bei denen zahlreiche Personen in den Wirkungsbereich einer Maßnahme einbezogen werden, die ihrerseits in keiner Beziehung zu einem konkreten Fehlverhalten stehen und den Eingriff durch ihr Verhalten nicht veranlasst haben, weisen grundsätzlich eine hohe Eingriffsintensität auf.²⁶

Die von der Datenverarbeitung betroffene Person hat durch ihr wissenschaftliches Fehlverhalten den Anlass für die Datenverarbeitung selbst herbeigeführt. Die Ursache für den Entzug des akademischen Grades und in der Konsequenz auch die Ursache für den auf die Arbeit bezogenen Vermerk in einem online abrufbaren Bibliothekskatalog hat die von der Datenverarbeitung betroffene Person selbst gesetzt. Die Verarbeitung erfolgt somit nicht anlasslos. Da nur eine Person, nämlich diejenige, die den akademischen Grad entzogen bekommen hat, von der Verarbeitung betroffenen ist, enthält die Datenverarbeitung auch keine breite Streuwirkung.

²⁴ So Kühling/Buchner-Petri, DS-GVO BDSG, § 3 BDSG Rn. 9., Wolff/Brink-Wolff, BeckOK Datenschutzrecht, § 3 BDSG Rn. 1.

²⁵ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.07.1999, Az. 1 BvR 2226/94, 1 BvR 2420/95, 1 BvR 2437/95, BVerfGE 100, 313 (376); BVerfG, Beschl. v. 12.03.2003, Az. 1 BvR 330/96 und 1 BvR 348/99, BVerfGE 107, 299 (318 ff.); BVerfG, Beschl. v. 03.03.2004, Az. 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99, BVerfGE 109, 279 (353); BVerfG, Beschl. v. 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, NJW 2006, 1939 (1942).

²⁶ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.07.1999, Az. 1 BvR 2226/94, 1 BvR 2420/95, 1 BvR 2437/95, BVerfGE 100, 313 (376, 392); BVerfG, Beschl. v. 12.03.2003, Az. 1 BvR 330/96 und 1 BvR 348/99, BVerfGE 107, 299 (320 f.); BVerfG, Beschl. v. 03.03.2004, Az. 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99, BVerfGE 109, 279 (353); BVerfG, Beschl. v. 27.07.2005, Az. 1 BvR 668/04, BVerfGE 113, 348 (383); BVerfG, Beschl. v. 4.04.2006, Az. 1 BvR 518/02, BVerfGE 115, 320 = NJW 2006, 1939 (1944); BVerfG, Urt. v. 19.09.2018, Az. 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 Rn.218 ff.

dd. Zwischenergebnis

Die durch die Rechtsprechung des BVerfG formulierten Anforderungen an die materielle Verfassungsmäßigkeit sind bei § 3 BDSG gewahrt.

b. Voraussetzungen von § 3 BDSG

Die hier vorliegende Datenverarbeitung durch eine öffentliche Stelle müsste zur Erfüllung der Aufgabe der öffentlichen Stelle erforderlich sein.

aa. Aufgabe des Verantwortlichen

Die Aufgabe des Verantwortlichen – hier der öffentlichen Stelle des Bundes – kann sich nur aus einer spezialgesetzlichen Regelung ergeben. Sofern es sich bei der öffentlichen Stelle um eine Universität oder Hochschule in der Trägerschaft des Bundes handelt, ist keine gesetzliche Grundlage für die Aufgabenzuweisung zur Anbringung eines Entzugsvermerks ersichtlich.

bb. Zwischenergebnis für Bundeshochschulen

Mangels Ermächtigung zur Aufgabenerfüllung scheidet die Rechtmäßigkeit der hier relevanten Datenverarbeitung bei Universitäten und Hochschulen in der Trägerschaft des Bundes an einer gesetzlichen Aufgabenzuweisung.

2. Datenschutzgesetze der Länder

a. Verfassungs-/ Europarechtskonformität

Wie dargestellt ergeben sich im Rahmen der Datenschutzgesetze der Länder zwei Prüfungsmaßstäbe. Die Datenschutzgesetze der Länder, die lediglich die Pflichtinhalte aus Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO umsetzen, unterliegen einer Prüfung des EuGH im Hinblick auf deren Europarechtskonformität. Diejenigen Datenschutzgesetze, die darüber hinaus die Öffnungsklausel des Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO durch den Erlass spezifischer Bestimmungen ausfüllen, unterliegen der Prüfungskompetenz des BVerfG im Hinblick auf deren Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz.

aa. Landesdatenschutzgesetze im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 S. 2 DS-GVO

Im Einzelfall ist zu prüfen, ob das jeweilige Datenschutzgesetz des Landes entweder die Anforderungen des EuGH im Hinblick auf Art. 8 GrCh oder die Anforderungen des BVerfG im Hinblick auf die Verfassung wahrt.

(1) Maßstab von Art. 8 GrCh

Nach Art. 8 Abs. 1 GrCh hat jede Person das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten. Ein Eingriff in Art. 8 GrCh liegt immer dann vor, wenn personenbezogene Daten verarbeitet werden. Gem. Art. 8 Abs. 2 GrCh dürfen diese Daten nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer **sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage** verarbeitet werden. Eingriffe in das Grundrecht des Art. 8 GrCh bedürfen damit nach Abs. 2 S. 1

Hs. 2 einer gesetzlich geregelten legitimen Grundlage.²⁷ Das konkretisiert den allgemeinen Gesetzesvorbehalt des Art. 52 Abs. 1 S. 1 GrCh.²⁸ Die Datenverarbeitung muss darüber hinaus den Wesensgehalt des Grundrechts achten, einen legitimen Zweck verfolgen und verhältnismäßig sein.²⁹

(2) Prüfung der Einhaltung der Anforderungen im jeweiligen LDSG

Die Generalermächtigungen der Landesdatenschutzgesetze, die aufgrund der aufgezeigten Systematik des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO im Ergebnis der Prüfungskompetenz des EuGH unterliegen, sind an den Maßstäben des Art. 8 GrCh zu messen. Es müsste sich bei diesen Normen um gesetzlich geregelte legitime Grundlagen im Sinne des Art. 8 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 GrCh handeln. Von der Prüfung der Einhaltung der Anforderungen der jeweiligen Generalermächtigungen der Landesdatenschutzgesetze wird im Rahmen des Gutachtens abgesehen. Der Fokus wird auf das nationale Recht gelegt.

bb. Landesdatenschutzgesetze im Rahmen von Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO

(1) Maßstäbe des Bundesverfassungsgerichts

Der Maßstab für die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der jeweiligen landesdatenschutzrechtlichen Norm ergibt sich hier wie für § 3 BDSG aus der Rechtsprechung des BVerfG zum Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Auch die landesdatenschutzrechtlichen Normen können nur einen datenschutzrechtlich minimal invasiven, also geringfügigen

²⁷ Vgl. Jarass-Jarass, Charta der Grundrechte der EU, Art. 8 GrCh Rn. 11 ff.

²⁸ Calliess/Ruffert-Kingreen, EUV/AEUV, EU-GrCharta Art. 8 Rn. 14 ff.

²⁹ Calliess/Ruffert-Kingreen, EUV/AEUV, EU-GrCharta Art. 8 Rn. 14.

Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Person rechtfertigen.

(2) Einhaltung der Anforderungen im jeweiligen LDSG

Die Einhaltung der durch die Rechtsprechung des BVerfG formulierten Anforderungen ist für das jeweilige Landesdatenschutzgesetz gesondert zu überprüfen.

b. Voraussetzungen der LDSG

Die Voraussetzungen der Landesdatenschutzgesetze sollen **exemplarisch** am Landesrecht in **Schleswig-Holstein** geprüft werden.

Die entsprechende Norm in **Landeshochschulgesetz** lautet auszugsweise:

§ 3 - Aufgaben aller Hochschulen

*(1) Die Hochschulen dienen entsprechend ihrer Aufgabenstellung der **Pflege und der Entwicklung der Wissenschaften und der Künste** durch Forschung, Lehre, Studium und Weiterbildung in einem freiheitlichen, demokratischen und sozialen Rechtsstaat.*

(Hervorhebungen hinzugefügt)

Die Norm im **Landesdatenschutzgesetz** lautet auszugsweise:

§ 3 – Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten

*(1) Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch öffentliche Stellen ist **zulässig, wenn sie zur Erfüllung der in der Zuständigkeit des Verantwortlichen liegenden Aufgabe** oder in Ausübung öffentlicher Gewalt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde, **erforderlich** ist.*

(Hervorhebungen hinzugefügt)

Die hier vorliegende Datenverarbeitung durch eine öffentliche Stelle müsste zur Erfüllung der Aufgabe der öffentlichen Stelle also erforderlich sein.

aa. Systematik des § 3 LDSG SH

Im Rahmen der Anwendung des § 3 LDSG SH ist die Parallelität von datenschutzrechtlicher Zulässigkeit und der Zulässigkeit zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe zu beachten (vgl. dazu ausführlich im Rahmen von **Frage 2 unter B. I. 1.**). § 3 LDSG SH kann nur die Verarbeitung personenbezogener Daten rechtfertigen, die einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Person darstellt. Die datenschutzrechtliche Generalklausel des § 3 LDSG HS kann diesen Eingriff nur dann legitimieren, wenn sie auf ein zulässiges Handeln der Hochschule aufbaut. Nur wenn das Informationshandeln rechtmäßig ist, kann die damit einhergehende Verarbeitung personenbezogener Daten über die Generalklausel des § 3 LDSG SH datenschutzrechtlich gerechtfertigt werden. Die verwaltungsrechtliche Zulässigkeit des Informationshandelns spielt für die Datenverarbeitung damit eine zentrale Rolle. Nur wenn das Informationshandeln der Hochschule zulässig ist, kann auch die Datenverarbeitung zulässig sein. Umgekehrt kann ein unzulässiges Informationshandeln der Hochschule auch nicht von § 3 LDSG SH gedeckt und damit datenschutzrechtlich zulässig sein. Die Beurteilung der rechtlichen Zulässigkeit des Informationshandelns der Hochschule entscheidet somit über die datenschutzrechtliche Zulässigkeit.

bb. Erfüllung der in der Zuständigkeit des Verantwortlichen liegenden Aufgabe

Nach § 3 HSG SH ist die Pflege und die Entwicklung der Wissenschaften gesetzlich festgelegte Aufgabe der Hochschulen. Dazu zählt die Wahrung der Glaubwürdigkeit und „Reinheit“ der Wissenschaft. Das wird in manchen Landeshochschulgesetzen deklaratorisch klargestellt, wenn sie die Bedeutung der „wissenschaftlichen Redlichkeit“³⁰ und die „Einhaltung der allgemein anerkannten Grundsätze guter wissenschaftlicher Praxis“³¹ betonen. Wird Wissenschaft in dieser Weise gepflegt, begründet dies in den Worten des Bundesverwaltungsgerichts die „Glaubwürdigkeit des Wissenschaftsbetriebs insgesamt“³². Hinsichtlich der Zulässigkeit der Kenntlichmachung des Entzugs des Doktorgrades stellt sich die Frage, inwieweit dadurch die Aufgabe im o. g. Sinne entsprechend des Hochschulgesetzes erfüllt wird.

cc. Mangelnde Aufgabenerfüllung

Der Vermerk des Entzugs *ohne* Angabe von Gründen erfüllt nicht den Zweck der „Reinhaltung“ bzw. Wahrung der Glaubwürdigkeit der Wissenschaft, denn es wird nicht deutlich, ob dem Entzug des akademischen Grades inhaltliche bzw. wissenschaftliche Gründe zugrunde liegen oder ob der Entzug auf anderen Gründen, etwa Täuschung über Voraussetzungen zur Zulassung zur Promotion, beruht.

Für die Aufgabenerfüllung ist aber letztlich nur entscheidend, ob die Arbeit an wissenschaftlichen Mängeln leidet, die den Entzug des Grades rechtfertigen. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass auch

³⁰ So etwa § 3 Abs. 5 S. 1 Landeshochschulgesetz (LHG) Baden-Württemberg, Art. 6 Abs. 1 S. 3 Hs. 1 Bayerisches Hochschulgesetz, § 4 Abs. 5 S. 2 Brandenburgisches Hochschulgesetz (BbgHG), § 4 Abs. 4 S. 1 Hochschulgesetz NRW oder § 8 Abs. 2 S. 3 Thüringer Hochschulgesetz.

³¹ § 3 Abs. 5 S. 3 Landeshochschulgesetz (LHG) Baden-Württemberg, § 4 Abs. 5 S. 2 Brandenburgisches Hochschulgesetz (BbgHG).

³² BVerwG, Urt. v. 31. 7. 2013, Az. 6 C 9/12, BVerwGE 147, 292 = NVwZ 2013, 1614 (1617 f.).

wissenschaftlich anerkannte Leistungen aufgrund eines pauschalen Hinweises – „*Doktorgrad entzogen am ... durch ...*“ – im wissenschaftlichen Diskurs unberücksichtigt bleiben. Dies konterkariert indes den o. g. Zweck. Mithin ist es zur Erfüllung der Aufgabe notwendig, dass der Grund für den Entzug erkennbar ist, sofern es sich dabei um wissenschaftliche Mängel handelt.

Zur Wahrung der Persönlichkeitsrechte ist es dabei ratsam, eine Zweiteilung der möglichen Entzugsgründe dergestalt vorzunehmen, dass der Vermerk konkret benennen muss, ob der Entzug „aufgrund wissenschaftlicher Mängel“ oder „aus sonstigen Gründen (keine wissenschaftlichen Mängel)“ erfolgte. Demzufolge ist eine Kenntlichmachung des Entzugs ohne die Angabe von Gründen unzulässig und von § 3 LDG SH nicht mehr gedeckt.

IV. Zwischenergebnis zu Frage 1

Ein Vermerk über den Entzug des Doktorgrades ohne Angabe des Entzugsgrundes erfüllt keine Zwecke, die der „Reinhaltung“ bzw. Wahrung der Glaubwürdigkeit der Wissenschaft dienen und liegt damit außerhalb des Aufgabenbereichs nach § 3 HG SH. Die mangelnde Erfüllung einer in der Zuständigkeit des Verantwortlichen liegenden Aufgabe hat zur Folge, dass auch die Datenverarbeitung nach § 3 LDSG SH unzulässig ist.

B. Frage 2: Zulässigkeit der Datenverarbeitung: Kenntlichmachung samt Angabe des Grundes für den Entzug

„Darf in einem online zugänglichen Bibliothekskatalog nach derzeitigem Recht auf den Grund für den Entzug des akademischen Grades – beispielsweise Plagiat oder fehlerhafte wissenschaftliche Daten (im Falle einer nachgewiesenen Datenmanipulation) – hingewiesen werden?“

I. Zulässigkeit der Datenverarbeitung exemplarisch nach § 3 LDSG SH

Voraussetzung der Zulässigkeit der Datenverarbeitung im Rahmen der Aufgabenerfüllung zur Anbringung des Entzugsvermerks ist die Angabe des Entzugsgrundes. Nur durch einen Hinweis auf das Bestehen eines wissenschaftlichen Grundes für den Entzug des Grades wird die Aufgabe aus § 3 HSG SH, die im Erhalt der Glaubwürdigkeit der Wissenschaft liegt, erfüllt.

1. Systematik des § 3 LDSG SH

Im Rahmen der Beurteilung der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit der Anbringung des Entzugsvermerks ist entscheidend, ob die Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 LDSG SH erfüllt sind. An dieser Stelle ist besonders auf die Systematik dieser Norm zu achten. § 3 LDSG SH knüpft die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung tatbestandlich an die Voraussetzung, dass diese „zur Erfüllung der in der Zuständigkeit des Verantwortlichen liegenden Aufgabe“ erforderlich ist. Dies erfordert also die Prüfung, ob in der Information über den Entzug eine Erfüllung der Aufgaben des Verantwortlichen liegt. Dafür muss die Information bzw. das Informationshandeln aber als solches im Sinne des Verwaltungsrechts rechtmäßig sein. Erst anschließend ist die Erforderlichkeit der Datenverarbeitung zum Zwecke der Aufgabenerfüllung zu prüfen. § 3 LDSG SH macht somit die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung von der Recht-

mäßigkeit des Informationshandelns im Rahmen der Aufgabenerfüllung abhängig. Das rechtliche Schicksal der Zulässigkeit der Datenverarbeitung hängt also von der Rechtmäßigkeit des Informationshandelns ab. Dies führt zu einer Parallelität von Datenschutz- und Verwaltungsrecht. Demzufolge besteht die Besonderheit, dass die Information über den Entzug einerseits und der Datenverarbeitungsvorgang, der im Anbringen des Entzugsvermerks andererseits liegt, zwar tatsächlich in einem Akt zusammenfallen, wegen der unterschiedlichen Rechtfertigungsanforderungen aber rechtlich voneinander zu trennen sind. Zwar erfolgt die Information im Wege der Datenverarbeitung. Das faktische Zusammenfallen von Informationshandeln und der damit einhergehenden Datenverarbeitung darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich hier um unterschiedliche rechtliche Vorgänge handelt. Die rechtliche Trennung ist erforderlich, weil die verfassungsrechtlichen Anforderungen aus dem Datenschutzrecht hinsichtlich der Datenverarbeitung höher sind als diejenigen, die an die Verfassungsmäßigkeit der Information als solche zu stellen sind.

§ 3 LDSG SH, der die Datenverarbeitung als Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung legitimiert, kann daher nur auf einem rechtmäßigen Informationshandeln der Hochschule aufbauen. Ist das Informationshandeln als nicht rechtmäßig zu qualifizieren, kann die Datenverarbeitung auch nicht durch § 3 LDSG SH legitimiert werden. Insofern ist ein rechtmäßiges Informationshandeln seinerseits Tatbestandsvoraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung im Rahmen von § 3 LDSG SH.

Die „Zuständigkeit des Verantwortlichen“ im Sinne des § 3 LDSG SH darf dabei nicht dahingehend missverstanden werden, dass schon die bloße Zuständigkeit des

Verantwortlichen für sich das Tatbestandsmerkmal erfüllt. Vielmehr muss der Verantwortliche die seiner Zuständigkeit unterfallende Aufgabe auch rechtmäßig erfüllen. Dies setzt ein rechtmäßiges Informationshandeln der öffentlichen Stelle im o. g. Sinne voraus. Verfassungsrechtliche Ausgangspunkte sind dafür Art. 20 Abs. 3 GG und der Vorbehalt des Gesetzes.

2. Bestehen einer Aufgabennorm

Entscheidend ist somit zunächst das Bestehen einer Aufgabennorm des Verantwortlichen bzw. der zuständigen öffentlichen Stelle. Die zu erfüllende Aufgabe bzw. die betreffende Aufgabennorm ist dabei allerdings nicht in § 3 LDSG SH, sondern in den allgemeinen oder spezifischen Fachgesetzen, hier im Hochschulgesetz des Landes Schleswig-Holstein, normiert.³³ Die Aufgabennorm schließt dabei die Befugnis für ein entsprechendes Informationshandeln ein.³⁴

Entscheidend ist somit, ob das **Informationshandeln** von der Reichweite der Aufgabennorm umfasst ist. Dies hängt maßgeblich davon ab, ob das Informationshandeln als solches einen Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen darstellt. Sofern die Information kein Eingriff in diesem Sinne ist, ist verfassungsrechtlich das Bestehen einer Befugnisnorm als Rechtsgrundlage entbehrlich. Wenn das Informationshandeln an sich unterhalb der Eingriffsschwelle in die Rechtssphäre des Betroffenen verbleibt, wird der Vorbehalt des Gesetzes nicht ausgelöst und eine explizite Rechtsgrundlage für das Informationshandeln der Hochschule als solches ist verzichtbar.

³³ Vgl. zum wortgleichen § 3 BDSG Kühling/Buchner-Petri, DS-GVO BDSG, § 3 BDSG Rn. 9.

³⁴ BVerfG Beschl. v. 21.3.2018, Az. 1 BvF 1/13, NJW 2018, 2109 (2110).

Sofern die Information allerdings einen selbstständigen Eingriff darstellt, ist verfassungsrechtlich nach Art. 20 Abs. 3 GG das Bestehen einer gesetzlichen Eingriffsgrundlage erforderlich, die die wesentlichen Voraussetzungen für das Verwaltungshandeln, hier das Informationshandeln der Hochschule, tatbestandlich normiert.

Die davon getrennt zu beurteilende, auf das Informationshandeln aufbauende **Datenverarbeitung** greift demgegenüber immer in die Rechtssphäre des Betroffenen, nämlich in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, ein. Da es kein belangloses Datum gibt, ist jede Datenverarbeitung ein rechtfertigungsbedürftiger Eingriff. Demzufolge bedarf es immer einer Rechtsgrundlage, die den Maßstäben der Rechtsprechung des BVerfG genügen muss.³⁵ Bei einer Information im verwaltungsrechtlichen Sinne ist das Vorliegen eines Eingriffs dagegen gesondert festzustellen. Die Prüfung orientiert sich dabei an den Maßstäben des Art. 20 Abs. 3 GG.

Sofern das Informationshandeln in diesem Sinne verfassungsrechtlich zulässig ist, kann die Datenverarbeitung als solche über die Generalklausel des § 3 LDSG SH legitimiert werden.

3. Rechtmäßigkeit des Informationshandelns

Daher ist zunächst die Rechtmäßigkeit des Informationshandelns der Hochschule zu prüfen. Ist das Informationshandeln der Hochschule als Eingriff in den grundrechtlich geschützten Rechtsbereich der betroffenen Person zu qualifizieren, bedarf es aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes³⁶ dafür einer normierten Ermächtigung. Fehlt es dem

³⁵ Vgl. zur Problematik der Eingriffsintensität oben unter III. 1. a. ff.

³⁶ Vgl. BVerwG, Urt. v. 18.04.1996, Az. 11 A 86.95, BVerwGE 101, 73 = NJW 1996, 3161 (3162); BVerfG, Beschl. v. 21.03.2018, Az. 1 BvF 1/13 = NJW 2018, 2109; BVerfG, Urt. v. 19.09.2018, Az. 2 BvF 1/15, 2 BvF

Informationshandeln demgegenüber am Eingriffscharakter, wird der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes nicht berührt.

4. Ausdrückliche Rechtsgrundlage für das Informationshandeln

Die Frage, ob das Informationshandeln der Hochschule einen Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen darstellt und somit dem Vorbehalt des Gesetzes genügen muss, wäre allerdings dann unerheblich, wenn eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für das Informationshandeln der Hochschule normiert ist. In diesem Falle wäre der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes hinreichend beachtet.

Eine ausdrücklich normierte Ermächtigung zum Informationshandeln der Hochschule findet sich nach derzeitigem Stand aber soweit ersichtlich weder im Bundesrecht noch im Landesrecht oder im untergesetzlichen Promotionsrecht der Hochschulen oder öffentlicher Stellen.

5. Entbehrlichkeit ausdrücklicher Informationsbefugnis durch Aufgabenzuweisung

Mangels ausdrücklich normierter Ermächtigung zum Informationshandeln ist entscheidend, ob das Informationshandeln als solches von der Reichweite der Aufgabennorm mit umfasst ist. Dies hängt davon ab, ob die Information einen selbstständigen Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen darstellt.

2/15 Rn. 190 f. wonach das Informationshandeln der staatlichen Stelle als Eingriff in Art. 12 GG zu werten ist, wenn die Information direkt auf die Marktbedingungen konkret individualisierter Unternehmen zielt, indem sie die Grundlagen von Konsumentenentscheidungen zweckgerichtet beeinflusst und die Markt- und Wettbewerbssituation zum Nachteil der betroffenen Unternehmen verändert.

a. Der moderne Eingriffsbegriff des Bundesverfassungsgerichts

Zu prüfen ist also, ob das Informationshandeln der Hochschule als Grundrechtseingriff zu qualifizieren ist.

Nach dem modernen Eingriffsbegriff des BVerfG ist ein Eingriff „jedes staatliche Handeln, das dem Einzelnen ein Verhalten oder den Genuss eines Rechtsguts, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, ganz oder teilweise unmöglich macht, gleichgültig ob diese Wirkung final oder unbeabsichtigt, unmittelbar oder mittelbar, rechtlich oder tatsächlich, mit oder ohne Befehl und Zwang eintritt“.³⁷ „[B]ei Einbezug aller tatsächliche[n] Wirkungen [wird] die Bestimmung der Grenze, diesseits derer staatliches Handeln den Grundrechtsgebrauch lediglich erschwert, während es ihn jenseits wirklich unmöglich macht, zum Problem.“³⁸ Das Problem ist nicht mit einer „schneidigen Formel“ zu lösen, die Grenze ist schwierig zu ziehen.³⁹

b. Eingriff durch staatliches Informationshandeln

Staatliches Informationshandeln bedarf aber erst dann einer gesetzlichen Ermächtigung, wenn die Schwelle zu einem Grundrechtseingriff überschritten wird.⁴⁰ Diese verfassungsrechtliche Rechtfertigungsanforderung an staatliches Informationshandeln hat das BVerfG für

³⁷ Statt aller Kingreen/Poscher, Grundrechte – Staatsrecht II, 33. Aufl. 2017, Rn. 294; Sachs, Verfassungsrecht II – Grundrechte, 3. Aufl. 2017, Kap. 8 Rn. 15 ff., 20 ff. (S. 132 ff.); ders., in: Sachs (Hrsg.), GG-Kommentar, 8. Aufl. 2018, Vor Art. 1 Rn. 78 ff., 83 ff.; s. ferner Peine, Der Grundrechtseingriff (§ 57), in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. III, 2009, S. 87 ff.; Bethge, Mittelbare Grundrechtsbeeinträchtigungen (§ 58), in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. III, 2009, S. 113 ff.

³⁸ Kingreen/Poscher, Grundrechte – Staatsrecht II, 33. Aufl. 2017, Rn. 297.

³⁹ So – einschl. des Zitats – Kingreen/Poscher, Grundrechte – Staatsrecht II, 33. Aufl. 2017, Rn. 298; s. auch die Bestandsaufnahme bei Stern, Einleitung: Die Hauptprinzipien des Grundrechtssystems des Grundgesetzes, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte-Kommentar, 2. Aufl. 2016, S. 1 (56 ff. [Rn. 142 ff.], S. 59 f. [Rn. 147 ff.]).

⁴⁰ Zur Zulässigkeit staatlichen Informationshandelns ohne ausdrückliche Ermächtigung BVerfG, Beschl. v. 26.06.2002, Az. 1 BvR 558/91, 1428/91, BVerfGE 105, 252 = NJW 2002, 2621 (*Glykol*) und BVerfG, Beschl. v. 26.06.2002, Az. 1 BvR 670/91, BVerfGE 105, 279 = NJW 2002, 2626 (*Osho*).

Regierungshandeln in seinen Entscheidungen Glykol⁴¹ und Osho⁴² entwickelt. Diese Grundsätze werden über das Regierungshandeln hinaus auch auf das Behördenhandeln erstreckt.⁴³

Die Schwelle zum Eingriff sieht das BVerfG erst dann als überschritten an, wenn die staatliche Information „in der Zielsetzung und ihren Wirkungen Ersatz einer grundrechtseingreifenden Maßnahme“⁴⁴ („funktionales Äquivalent“)⁴⁵ ist.

c. Eingriffsgehalt des Informationshandelns der Hochschule

Entscheidend ist nunmehr, ob dem **Informationshandeln** der Hochschule ein **selbstständiger Eingriffsgehalt** zukommt.

Auf Basis des verfassungsgerichtlich entwickelten Eingriffsbegriffs stellt das Informationshandeln der Hochschule durch Veröffentlichung eines Entzugsvermerks keinen Eingriff dar. Während der Entzug des Doktorgrades einen massiven Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen darstellt, ist die Information der Öffentlichkeit über den Entzug des Doktorgrades aus inhaltlich wissenschaftlichen Gründen anders einzuordnen. Betrachtet man den rechtskräftigen Entzug des Doktorgrades und die Veröffentlichung der Information darüber, so liegt der Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen in dem Entzug selbst. Das **Informationshandeln** ist dabei nur die **unselbstständige Fortsetzung** eines bereits **erfolgten**

⁴¹ BVerfG, Beschl. v. 26.06.2002, Az. 1 BvR 558/91, 1 BvR 1428/91, BVerfGE 105, 252.

⁴² BVerfG, Beschl. v. 26.06.2002, Az. 1 BvR 670/91, BVerfGE 105, 279.

⁴³ BVerfG, Beschl. v. 21.03.2018, Az. 1 BvF 1/13, NJW 2018, 2109.

⁴⁴ BVerfG, Beschl. v. 26.06.2002, Az. 1 BvR 558/91, 1 BvR 1428/91, BVerfGE 105, 252 (273) sowie fast wortwörtlich („nach“ anstelle von „in“) auch BVerfG, Beschl. v. 26.06.2002, Az. 1 BvR 670/91, BVerfGE 105, 279 (303).

⁴⁵ BVerfG, Beschl. v. 21.3.2018, Az. 1 BvF 1/13, NJW 2018, 2109.

Eingriffs im Sinne eines rein formalen Akts. Insofern stellt sich die Informationshandlung letztlich als bloßer **unselbstständiger Annex** im Rahmen einer rechtskräftigen Entscheidung über den Entzug des Doktorgrades dar. Anders formuliert: Der informierende Vermerk über den Entzug wegen wissenschaftlichen Fehlverhaltens in einem Onlinekatalog, bezogen auf den rechtskräftigen Entzug des Doktorgrades, ist eine notwendige Folgemaßnahme. Das Informationshandeln hinsichtlich des Entzugs ist daher vielmehr nur eine **Art „Folgenbeseitigung“** des zu Unrecht verliehenen Doktorgrades. Der bereits öffentlich gewordene falsche Schein, es liege ein wissenschaftliches Werk vor, wird wiederum auch öffentlich korrigiert. Durch die Information über den Entzug werden keine über die bereits im Rahmen des Entzugs selbst betroffenen Grundrechtspositionen tangiert.

Darüber hinaus zielt das Informationshandeln auch nicht darauf ab, in die Grundrechte des Betroffenen einzugreifen, wie das etwa durch ein gesetzliches Verbot geschieht. Das Informationshandeln soll eine solche Maßnahme auch nicht ersetzen und stellt in diesem Sinne **kein „funktionales Äquivalent“** dar. Es hat in diesem Sinne keinen Verbotscharakter. Der Vermerk und die mit ihm einhergehende Information überschreitet folglich noch nicht die Schwelle zum Eingriff.

Unterhalb der hier nicht erreichten Eingriffsschwelle ist ein staatliches Informationshandeln zulässig, wenn durch die Informationshandlung eine staatliche Aufgabe wahrgenommen wird, die Kompetenzordnung gewahrt bleibt sowie der Sachverhalt im Rahmen des Möglichen sorgsam und verlässlich aufgeklärt wird.⁴⁶ **Die Informationen müssen**

⁴⁶ BVerfG, Beschl. v. 26.06.2002, Az. 1 BvR 558/91, 1 BvR 1428/91, BVerfGE 105, 252 (272).

dem Gebot der Sachlichkeit, Richtigkeit sowie der Verhältnismäßigkeit entsprechen.⁴⁷ Dies ist der Fall.

Die Aufgabe der Hochschule zum Informationshandeln lässt sich somit aus § 3 HSG SH ableiten. Hochschulen in Schleswig Holstein dienen nach ihren gesetzlich normierten Aufgaben der Gewinnung wissenschaftlicher Erkenntnisse sowie der Pflege und Entwicklung der Wissenschaft durch Forschung, Lehre, Studium und Förderung des wissenschaftlichen Nachwuchses.⁴⁸ Die Universitäten gewährleisten, dass die Regeln der guten wissenschaftlichen Praxis eingehalten werden. Daneben ergibt sich etwa aus den Regelungen der Hochschulgesetze generell, dass die an Hochschulen wissenschaftlich Tätigen zur wissenschaftlichen Redlichkeit verpflichtet sind.⁴⁹ Mit der Information über das wissenschaftliche Fehlverhalten wird eine gesetzlich normierte Aufgabe wahrgenommen. Will die Hochschule die Glaubwürdigkeit der Wissenschaft sichern, so kann dies nur im Wege der Information über das Fehlverhalten erfolgen. Das Informationshandeln ist damit von den Aufgaben der Hochschulen umfasst.

Weil sich der Vermerk des Entzugs lediglich auf solche Arbeiten beschränkt, die Gegenstand eines abgeschlossenen Verfahrens sind, liegt dem Vermerk eine sorgsame und verlässliche Sachverhaltsaufklärung zugrunde. Mit der **Information geht keine Wertung der Hochschule** einher. Die Nachricht enthält auch keinerlei Auseinandersetzung mit dem Sachverhalt und hat keinen eigenen eingreifenden Regelungsgehalt. Der Regelungsgehalt hat sich bei wertender Betrachtung bereits im rechtskräftigen Entzug des

⁴⁷ BVerfG, Beschl. v. 26.06.2002, Az. 1 BvR 558/91, 1 BvR 1428/91, BVerfGE 105, 252 (272 f.).

⁴⁸ § 3 Abs. 1 HSG SH, der wie folgt lautet: „Die Hochschulen dienen entsprechend ihrer Aufgabenstellung der Pflege und der Entwicklung der Wissenschaften und der Künste durch Forschung, Lehre, Studium und Weiterbildung in einem freiheitlichen, demokratischen und sozialen Rechtsstaat.“

⁴⁹ Vgl. dazu oben S. 35 f.

Doktorgrades erschöpft. Das wissenschaftliche Publikum wird nur noch **sachlich, neutral und zutreffend über ein abgeschlossenes Verfahren** informiert. Dies entspricht zudem den datenschutzrechtlichen Vorgaben der DS-GVO aus Art. 5 Abs. 1 lit. d DS-GVO⁵⁰ („Richtigkeit“), wonach unrichtige personenbezogene Daten unverzüglich zu berichtigen sind. Durch den Vermerk wird somit insbesondere auch den datenschutzrechtlichen Anforderungen im Hinblick auf die Richtigkeit und Integrität personenbezogener Daten Rechnung getragen.

Das Informationshandeln in Wahrnehmung der landesrechtlich normierten Aufgabe der Hochschulen in § 3 HSG SH ist also rechtlich nicht zu beanstanden, weil es **unterhalb der Eingriffsschwelle** bleibt.⁵¹

d. Vorgehen bei Annahme eines Eingriffs

Kommt man aufgrund wertender Betrachtung anders als hier zu dem Ergebnis, dass das Informationshandeln der Hochschule als solches die Schwelle zum Eingriff überschreitet und einen zumindest minimal invasiven Eingriff in die Rechtssphäre des Betroffenen darstellt, wird hierdurch der Vorbehalt des Gesetzes ausgelöst. Damit wäre das Informationshandeln dem Bereich der Eingriffsverwaltung zuzuordnen. Dies würde eine explizite Rechtsgrundlage für das Informationshandeln der Hochschule erforderlich machen.

Die Lösung könnte dann darin gesehen werden, dass in den jeweiligen Hochschulgesetzen der Länder eine Rechtsgrundlage für das gewollte Informationshandeln der

⁵⁰ Vgl. dazu HK-DS-GVO/BDSG- *Jaspers/Schwartzmann/Hermann* Art. 5 Rn. 52 f.

⁵¹ So etwa auch schon im Ergebnis zur außenwirksamen Information über Plagiatsfeststellungen *Gärditz* Die Feststellung von Wissenschaftsplagiaten, *WissR* 46 (2013), S. 33 f.

Hochschule erlassen wird.⁵² Dies wäre rechtlich möglich. Die Rechtfertigung eines Eingriffs aufgrund der jeweiligen spezialgesetzlichen Regelung im jeweiligen Hochschulgesetz des Landes gelingt, denn für die „Reinheit“ der Wissenschaft ist es nämlich unverzichtbar, öffentliche Kenntnis darüber zu erlangen, ob ein als wissenschaftlich geltendes Werk auch tatsächlich wissenschaftlich korrekt erarbeitete Aussagen enthält. Wissenschaft baut auf dem öffentlich sichtbaren Austausch wissenschaftlicher Ansichten auf. Dies bringt das Wort „Publikation“ (Veröffentlichung) zum Ausdruck. Zu Publikationen gehören u.a. auch Bücher, die im Vollzug der in der jeweiligen Promotionsordnung vorgeschriebenen Pflicht zur Veröffentlichung der Dissertation publiziert werden. Die Information über den Entzug des Doktorgrades bezieht sich final nur auf die in dieser Weise publizierte, d.h. in die Öffentlichkeit des wissenschaftlichen Diskurses eingespeiste Dissertation, die dort in der Erwartung aufgenommen wird, dass das, was der wissenschaftlichen Öffentlichkeit als wissenschaftliche Leistung präsentiert wird, auch tatsächlich eine wissenschaftliche Leistung ist.

e. Zwischenergebnis

Das Informationshandeln der Hochschule ist rechtlich zulässig. Da es nach wertender Betrachtung **nicht als Eingriff** in die Rechtssphäre des Betroffenen zu qualifizieren ist, bedarf es für das Informationshandeln als solches keine explizite Ermächtigungsgrundlage.

Kommt man aufgrund wertender Betrachtung zu dem Ergebnis, dass das Informationshandeln der Hochschule als solches die Schwelle zum Eingriff überschreitet, kann das durch den Erlass einer expliziten Rechtsgrundlage für das Informationshandeln

⁵² Vgl. zu den Handlungsoptionen im Ganzen Frage 4 des Gutachtens.

der Hochschule in den jeweiligen Hochschulgesetzen der Länder gelöst werden.

II. Erforderlichkeit der Datenverarbeitung

Ist das Informationshandeln zur Aufgabenerfüllung zulässig, so kommt es im nächsten Schritt darauf an, ob auf dessen Basis eine rechtmäßige Datenverarbeitung stattfindet. Damit die Datenverarbeitung durch § 3 LDSG SH aber auch datenschutzrechtlich legitimiert werden kann, muss die in der Information liegende Datenverarbeitung für die Erfüllung der öffentlichen Aufgabe, also das Informationshandeln der Hochschule, auch datenschutzrechtlich erforderlich sein. Diese Prüfung unterscheidet sich von der hochschulrechtlichen. Schließlich liegt in der Verbreitung der Information in einem online abrufbaren Bibliothekskatalog ein datenschutzrechtlicher Eingriff in die informationelle Selbstbestimmung. Zu berücksichtigen ist dabei aber, dass dieser Eingriff, wie im Rahmen der Prüfung des § 3 BDSG ermittelt, nicht intensiv ist. Die Information über den Entzug ist nämlich durch das wissenschaftliche Fehlverhalten des Betroffenen selbst veranlasst.

Datenschutzrechtlich nach § 3 LSG SH erforderlich ist aber nur eine Datenverarbeitung, die geeignet ist, zur Aufgabenerfüllung beizutragen.⁵³ Die Information durch Kenntlichmachung des Entzugs im Onlinekatalog ist dazu geeignet, diejenigen, die den Onlinekatalog nutzen, darüber zu informieren, dass der aufgrund der vorliegenden Arbeit verliehene Grad entzogen wurde. Auch wird der im Onlinekatalog Suchende darüber informiert, ob der Grad wegen wissenschaftlichen Fehlverhaltens entzogen wurde. Indem die Hochschule die Öffentlichkeit wissenschaftsrechtlich

⁵³ Wolff/Brink-Wolff, BeckOK Datenschutzrecht, § 3 BDSG Rn. 17 sowie BVerfG, Urt. v. 19.09.2018, Az. 2 BvF 1/15, 2 BvF 2/15 Rn. 218 ff.

auftragsgemäß durch einen Entzugsvermerks informiert, erfüllt sie durch die Datenverarbeitung die in ihrer Zuständigkeit liegende Informationsaufgabe. Die Hochschule gibt dem Suchenden damit Informationen an die Hand, die er benötigt, um den wissenschaftlichen Wert der Arbeit bzw. ihre Unwissenschaftlichkeit einschätzen zu können. Damit kommt die Hochschule ihren originären Aufgaben, nämlich sauberes wissenschaftliches Arbeiten sicherzustellen und die Redlichkeit der Wissenschaft zu wahren, nach.

Die Datenverarbeitung ist damit zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe erforderlich.

III. Zwischenergebnis zu Frage 2

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 LDG SH sind erfüllt. Ein Vermerk über den Entzug des Doktorgrades **ohne Angabe des Entzugsgrundes** erfüllt keine Zwecke, die der „Reinhaltung“ bzw. Wahrung der Glaubwürdigkeit der Wissenschaft dienen und liegt damit außerhalb des Aufgabenbereichs. Nur die Kenntlichmachung samt **Angabe des Grundes** für den Entzug des akademischen Grades ist **zulässig**.

Das **Informationshandeln** der Hochschule, welches die Grundlage für eine rechtmäßige Datenverarbeitung nach § 3 LDSG SH ist, ist zulässig. Nach wertender Betrachtung stellt das Informationshandeln keinen Eingriff in die Grundrechte des Betroffenen da. Eine ausdrücklich normierte Rechtsgrundlage bedarf es somit für das Informationshandeln nicht.

Kommt man aufgrund wertender Betrachtung zu dem Ergebnis, dass das Informationshandeln der Hochschule als solches die Schwelle zum Eingriff überschreitet, kann dies durch den Erlass einer expliziten Rechtsgrundlage für das Informationshandeln der Hochschule in den jeweiligen Hochschulgesetzen der Länder gelöst werden.

Die **Datenverarbeitung** greift in den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Person ein. Dieser Eingriff

wird durch § 3 LDSG SH legitimiert, denn der Eingriff ist datenschutzrechtlich nach wertender Betrachtung als nicht intensiv zu qualifizieren.

C. Frage 3: Möglichkeit unbefristeter/ befristeter öffentlich zugänglicher Speicherung

„Darf ein entsprechender Vermerk – mit der Begründung des großen öffentlichen Interesses an der Information über die Fehlerhaftigkeit der wissenschaftlichen Arbeit – nach derzeitiger Gesetzeslage unbefristet im Online-Bibliothekskatalog, also öffentlich zugänglich, gespeichert werden? Wäre eine befristete Speicherung eines solchen Vermerks (für beispielsweise zehn Jahre) zulässig?“

I. Möglichkeit unbefristeter öffentlich zugänglicher Speicherung

Die Frage, ob der Vermerk nach einem zu bestimmenden Zeitablauf gelöscht werden muss, hängt davon ab, ob der von der Verarbeitung betroffenen Person ein Recht auf Löschung der Daten zusteht. Im Rahmen der Prüfung des Art. 17 DS-GVO ist zu beachten, dass es hier um den Eingriff durch die Datenverarbeitung in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der betroffenen Person geht. Im Kern wird also die Frage beantwortet, wie lange die Datenverarbeitung, die zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe als Informationshandeln erforderlich ist, vorgenommen werden darf.

1. Anwendbares Recht: Art. 17 DS-GVO

Art. 17 DS-GVO räumt der betroffenen Person ein Recht auf Löschung personenbezogener Daten gegenüber dem Verantwortlichen ein, wenn bestimmte, in Art. 17 DS-GVO normierte Tatbestände einschlägig sind. Nach dem Wortlaut des Art. 17 Abs. 1 DS-GVO ist ein Antrag der betroffenen Person nicht ausdrücklich notwendig, denn Abs. 1 normiert explizit die Verpflichtung zur Löschung.⁵⁴

⁵⁴ HK-DS-GVO/BDSG-Leutheusser-Schnarrenberger, Art. 17 Rn. 12.

2. Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 17 DS-GVO

a. Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 17 Abs. 1 DS-GVO

aa. Zweckerfüllung

Eine Befristung der Zweckerfüllung im Sinne eines „Zweckverbrauchs“ zur Wahrung der Glaubwürdigkeit bzw. „Reinhaltung“ der Wissenschaft tritt nicht ein. Der Zweck der Datenverarbeitung unterliegt keinem Zeitablauf. Der Zweck „Glaubwürdigkeit des Wissenschaftsbetriebs“ erledigt sich unter zeitlichen Gesichtspunkten nicht, er ist vielmehr immer wieder neu, also dauerhaft zu erfüllen. Werke, die durch einen Vermerk als Plagiate erkennbar sind, können durchaus Gegenstand der Forschung sein, etwa dann, wenn zu Fragen des wissenschaftlichen Fehlverhaltens allgemein oder speziell zum Begriff des Plagiats geforscht wird. Insoweit können die mit einem Vermerk versehenen Publikationen zum Thema wissenschaftlicher Forschung werden und so dazu beitragen, dass neue wissenschaftliche Erkenntnisse gewonnen werden.

bb. Widerruf der Einwilligung

Da wie oben dargestellt, die Datenverarbeitung nicht auf eine Einwilligung zu stützen ist, wird der Grund zur Löschung aus Art. 17 Abs. 1 lit. b DS-GVO nicht erfüllt. Sollte die Datenverarbeitung doch durch eine Einwilligung der betroffenen Person legitimiert werden, besteht durch die jederzeitige Widerrufbarkeit der Einwilligung durch die betroffene Person die latente Gefahr, dass der Verantwortliche hierdurch zur Löschung der personenbezogenen Daten verpflichtet wird.

cc. Widerspruch der betroffenen Person

Ein Anspruch auf Löschung ergibt sich nicht aus Art. 17 Abs. 1 lit. c DS-GVO. Die Ausübung des Widerspruchsrechts durch die betroffene Person hat hier nicht die Löschung der personenbezogenen Daten zur Folge. Es bestehen vorrangige, berechtigte Gründe für die weitere Verarbeitung der personenbezogenen Daten. Diese vorrangigen, berechtigten Gründe ergeben sich aus der Erhaltung der Glaubwürdigkeit des Wissenschaftsbetriebs und überwiegen das Recht der betroffenen Person auf Löschung der personenbezogenen Daten.

dd. Weitere Tatbestände

Weitere in Art. 17 Abs. 1 DS-GVO aufgeführte Tatbestände sind für die gegenständliche Datenverarbeitung nicht von Belang.

ee. Zwischenergebnis

Aus Art. 17 Abs. 1 DS-GVO ergibt sich kein Recht auf Löschung des Vermerks für die betroffene Person. Keiner der in Art. 17 Abs. 1 DS-GVO aufgeführten Tatbestände ist erfüllt. Aus diesem Grund kommt es auf mögliche Ausnahmen des Löscherfordernisses nach Art. 17 Abs. 3 DS-GVO nicht mehr an.

Die nachfolgenden Ausführungen erfolgen im Hilfsgutachten für den Fall, dass man Gründe für den Wegfall des Zwecks erkennen will.

b. Tatbestandsvoraussetzungen der Ausnahmeregelungen nach Art. 17 Abs. 3 DS-GVO

Art. 17 Abs. 3 DS-GVO enthält Ausnahmetatbestände, bei deren Vorliegen Art. 17 Abs. 1 DS-GVO keine Anwendung findet.

aa. Art. 17 Abs. 3 lit. b DS-GVO

Zu prüfen ist, ob die Ausnahmeregelung des Art. 17 Abs. 3 lit. b Alt. 2 DS-GVO erfüllt ist.

Nach Art. 17 Abs. 3 lit. b Alt. 2 DS-GVO besteht eine Ausnahme für den Fall, dass die Verarbeitung zur Wahrnehmung einer im öffentlichen Interesse liegenden Aufgabe erforderlich ist. Der Ausnahmetatbestand knüpft damit an Verarbeitungen an, die nach Art. 6 Abs. 1 lit. e DS-GVO zulässig sind. Dies ist bei der Datenverarbeitung im Wege der Speicherung der Fall. Es soll sichergestellt werden, dass die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Löschungspflichten nicht verhindert oder behindert werden soll.⁵⁵

Für den Erlass spezifischer datenschutzrechtlicher Lösungsregeln trotz Ausnahmeregelung ist ausweislich der in Art. 17 Abs. 3 lit. b DS-GVO enthaltenen Öffnungsklausel der Unions- oder der nationale Gesetzgeber zuständig. Die Anforderungen im Rahmen einer Umsetzung folgen dabei Art. 6 Abs. 3 DS-GVO^{56,57}

Dadurch wird deutlich, dass spezifische Löschfristen durch den nationalen Gesetzgeber (oder einen anderen national zuständigen Normgeber) normiert werden können. Es kann also bestimmt werden, wann ein Vermerk aus einem Online-Bibliothekskatalog wieder entfernt wird. Sofern der Gesetzgeber von dieser fakultativen Spezifizierungsmöglichkeit Gebrauch machen möchte, ist dafür ausweislich Erwägungsgrund (41) zur DS-GVO kein Parlamentsgesetz

⁵⁵ HK-DS-GVO/BDSG-*Leutheusser-Schnarrenberger*, Art. 17 Rn. 59.

⁵⁶ HK-DS-GVO/BDSG-*Leutheusser-Schnarrenberger*, Art. 17 Rn. 59.

⁵⁷ Zu den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 DS-GVO vgl. Teil 3 II. 1. b.

notwendig.⁵⁸ Unter den Vorgaben der DS-GVO kann die Einschränkung z.B. auch durch die Satzung einer Universität oder Hochschule im Sinne der Landeshochschulgesetze normiert werden. Das bedeutet, dass Fristen z.B. in Promotionsordnungen normiert werden können. Eine Pflicht dazu ergibt sich aus der DS-GVO jedoch nicht.

bb. Art. 17 Abs. 3 lit. d DS-GVO

Fraglich ist, ob die Ausnahmeregelung des Art. 17 Abs. 3 lit. d DS-GVO erfüllt ist. Nach Art. 17 Abs. 3 lit. d DS-GVO besteht eine Ausnahme für im öffentlichen Interesse liegende Archivzwecke, wissenschaftliche oder historische Forschungszwecke oder für statistische Zwecke gemäß Artikel 89 Abs. 1 DS-GVO, soweit das in Art. 17 Abs. 1 DS-GVO genannte Recht voraussichtlich die Verwirklichung der Ziele dieser Verarbeitung unmöglich macht oder ernsthaft beeinträchtigt.

Wissenschaftliche Forschungszwecke sind vom allgemeineren Begriff der wissenschaftlichen Zwecke abzugrenzen.⁵⁹ Wissenschaft ist anerkanntermaßen der Oberbegriff für Forschung und Lehre.⁶⁰ Der Begriff der Forschung nach der DS-GVO ist weit zu verstehen. Er umfasst neben der Grundlagenforschung beispielsweise auch technologische Entwicklungen, sowie angewandte und privat finanzierte Forschung.⁶¹

Die Verweisung auf Art. 89 Abs. 1 DS-GVO ist dabei so zu verstehen, dass die Ausnahme von der Löschungspflicht nur dann greift, wenn die nach Art. 89 Abs. 1 DS-GVO erforderlichen geeigneten Garantien für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Person bestehen.

⁵⁸ ABl. EU 2016, L 119/8: „Wenn in dieser Verordnung auf eine Rechtsgrundlage oder eine Gesetzgebungsmaßnahme Bezug genommen wird, erfordert dies nicht notwendigerweise einen von einem Parlament angenommenen Gesetzgebungsakt; [...]“

⁵⁹ Kühling/Buchner-Buchner/Tinnefeld, DS-GVO BDSG, Art. 89 Rn. 12.

⁶⁰ Calliess/Ruffert-Ruffert, EUV/AEUV, EU-GRCharta Art. 13 Rn. 5.

⁶¹ Vgl. HK-DS-GVO/BDSG-Wybitil, Art. 89 Rn. 18.

Nach Art. 89 Abs. 1 S. 2 DS-GVO müssen Garantien sicherstellen, dass technische und organisatorische Maßnahmen bestehen, mit denen insbesondere die Achtung des Grundsatzes der Datenminimierung gewährleistet werden soll. Nach Art. 89 Abs. 1 S. 3 DS-GVO kann zu diesen Maßnahmen die Pseudonymisierung gehören, sofern es möglich ist, diese Zwecke auf diese Weise zu erfüllen. Eine Pseudonymisierung ist bezogen auf die Datenverarbeitung jedoch nicht möglich. Wird das betroffene Werk in der Datenbank angezeigt, enthält die Anzeige sowohl den Titel als auch den Autor des Werkes. Diese Informationen sind elementar und nicht verzichtbar. Ansonsten würden einem Online-Bibliothekskatalog seine prägenden Elemente fehlen und er ist im Ergebnis nicht nutzbar.

Zu erkennen ist bei der Datenverarbeitung jedoch, dass es sich zwar um wissenschaftliche Zwecke, nicht aber um wissenschaftliche Forschungszwecke im spezifischen Sinn der DS-GVO handelt. Die Anbringung des Vermerks geht nicht selbst mit einer Forschungstätigkeit der Hochschule einher. Die Forschungszwecke können sich auch erst zu einem späteren Zeitpunkt ergeben, nämlich dann, wenn der Eintrag der Datenbank für die Forschung Dritter relevant wird. Da die Ausnahmeregelung tatbestandlich jedoch an die mit der konkreten Tätigkeit selbst realisierten wissenschaftlichen Forschungszwecke anknüpft, scheidet die Anwendung der Ausnahmeregelung gem. Art. 17 Abs. 3 lit. d DS-GVO aus.

Die Ausnahmeregelung des Art. 17 Abs. 3 lit. d DS-GOV ist nicht erfüllt.

II. Möglichkeit befristeter öffentlich zugänglicher Speicherung

Bereits die unbefristete öffentlich zugängliche Speicherung ist entsprechend obiger Ausführungen zulässig. Wenn bereits dies der Fall ist, muss eine befristete öffentlich zugängliche Speicherung als Schluss vom Größeren zum Kleineren zulässig sein.

III. Zwischenergebnis zu Frage 3

Die unbefristete öffentlich zugängliche Speicherung ist zulässig. Sofern die Hochschulen hiervon Abweichungen dergestalt treffen wollen, dass die Speicherung nur für einen festgelegten Zeitraum erfolgen soll, können sie hierzu Regelungen treffen. Wenn bereits die unbefristete öffentlich zugängliche Speicherung zulässig ist, muss erst recht eine befristete öffentlich zugängliche Speicherung zulässig sein.

D. Frage 4: Notwendigkeit der Anpassung nationaler Regelungen

„Inwieweit müssten derzeit geltende rechtliche Regelungen (bspw. Landeshochschulgesetze, Datenschutzgesetz in Bund und Ländern, Satzungen von Universitäten) angepasst werden, damit der Vermerk „Doktorgrad entzogen durch ... am ...“ unbefristet und öffentlich in einem Online-Bibliothekskatalog (neben dem Namen des Autors und dem Titel des Werks) angebracht werden darf?“

Nach dem hier vertretenen Ergebnis, ist es unzulässig den Vermerk „Doktorgrad entzogen durch ... am ...“ unbefristet und öffentlich in einem Online-Bibliothekskatalog anzubringen. Die Information darüber, dass der Doktorgrad aufgrund wissenschaftlicher Mängel der Arbeit entzogen wurde, ist in den Vermerk aufzunehmen.

Für die Notwendigkeit der Anpassung nationaler Regelungen ist zu differenzieren.

I. Der Weg über die Generalklauseln

Folgt man dem im Gutachten dargestellten Weg, bedarf es in allen Ländern mit Ausnahme von Bayern, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt zur Anbringung des Vermerks keiner neuen Rechtsgrundlagen. Das Informationshandeln wird durch die Aufgaben der Hochschulen gedeckt und ist nicht als Eingriff in die Grundrechte der betroffenen Person zu qualifizieren. Die auf das Informationshandeln aufbauende Datenverarbeitung wird als nicht intensiver Eingriff

in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch die jeweilige Generalermächtigung zur Datenverarbeitung legitimiert.

Die Länder Bayern, Bremen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz müssten hierzu die Generalermächtigungen nach dem Vorbild des § 3 BDSG anpassen, indem sie die Datenverarbeitung ebenfalls von der Zuständigkeit der öffentlichen Stelle zur Aufgabenerfüllung abhängig machen und damit im Ergebnis den Kreis der für die Datenverarbeitung Berechtigten konkretisieren.

Sachsen-Anhalt, das bisher Art. 6 Abs. 3 DS-GVO noch nicht umgesetzt hat, müsste eine Generalermächtigung nach dem Vorbild des § 3 BDSG erlassen.

II. Erlass spezifischer spezialgesetzlicher Ermächtigungen

Die Länder, die den aufgezeigten Weg wegen der hiermit verbundenen Wertungsentscheidungen nicht wählen wollen, haben die Möglichkeit spezialgesetzliche Regelungen zu erlassen. Länder, die im Informationshandeln einen Eingriff sehen wollen, müssen zunächst dieses spezialgesetzlich im jeweiligen **Hochschulgesetz** regeln.

Unabhängig davon kann dann auf Grundlage von Art. 6 Abs. 3 S. 3 DS-GVO im **Datenschutzrecht** eine spezifische Regelung zu der mit der Information verbundenen Verarbeitung personenbezogener Daten erlassen werden. Der Bund und alle Länder mit Ausnahme von Bayern, Bremen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz und Sachsen-Anhalt können zur datenschutzrechtlichen Ermächtigung nach dem hier gefundenen Ergebnis, aber auch wie unter I. dargestellt ihre jeweilige Generalklausel nutzen.