

Inhaltsverzeichnis

Teil 1:	Grundlagen	15
A.	Einleitung	15
I.	Rechnen in der Cloud	15
1.	Die Netzinfrastruktur als Schlüssel	16
2.	Die Schatten der Wolke	17
3.	Evolution statt Revolution	18
II.	Merkmale des Cloud Computing	19
1.	Zentrale Erzeugung der IT-Ressourcen	20
2.	Gemeinsame Ressourcennutzung durch Virtualisierung	20
3.	Skalierbarkeit der Ressourcen	21
4.	Geräte- und ortsunabhängiger Zugriff über das Internet	22
III.	Organisationsstruktur	22
IV.	Service-Ebenen	23
V.	Vertragsbeziehungen	25
VI.	Gang der Darstellung	26
B.	Prinzipien des Datenschutzes	27
I.	Grundrechtlicher Datenschutz in der Europäischen Union	28
1.	Primärrecht	28
a)	Art. 8 EMRK und Datenschutzkonvention des Europarates	28
b)	Art. 8 GrCh	29
c)	Art. 16 AEUV	31
2.	Sekundärrecht	31
3.	Zusammenfassung	33
II.	Europäisierung des grundrechtlichen Datenschutzes	33
1.	Europäischer Grundrechtsschutz im Privatrecht	33
2.	Verhältnis nationaler zu den europäischen Grundrechten	34
3.	Harmonisierungsgrad und Anwendungsbereich der EU-Datenschutzrichtlinie	35
4.	Folgen der Europäisierung des Grundrechtsschutzes	37
III.	Nationaler grundrechtlicher Datenschutz	38
1.	Bedeutung trotz Europäisierung	38
2.	Verfassungsrechtliche Vorgaben	39
a)	Datenschutz als Persönlichkeitsschutz	39
aa)	Recht auf informationelle Selbstbestimmung	39
bb)	Das Recht auf Vertraulichkeit und Integrität	41
b)	Staatliche Schutzpflichten	42

IV. Grundprinzipien des Datenschutzes	43
1. Erlaubnisvorbehalt	43
2. Transparenz	43
3. Zweckbindung	44
4. Erforderlichkeit und Datensparsamkeit	45
5. Rechte des Betroffenen und deren effektive Durchsetzung	46
6. Unabhängige Kontrolle	47
V. Zusammenfassung	47
 Teil 2: Sachlich anwendbares Datenschutzrecht	 49
A. Schichtenmodell	49
B. Telekommunikationsdatenschutz	50
C. Inhaltsbezogener Datenschutz	51
I. Telemediendatenschutz	52
1. Telemedien	52
a) Begriff der Telemedien, § 1 I 1 TMG	52
b) Überwiegende Telekommunikationsdienste, § 1 I III TMG	52
2. Anbieter-Nutzer-Verhältnis	54
3. Vorrangiger Anwendungsbereich des TMG	55
a) Bestandsdaten	56
b) Nutzungsdaten	56
II. Inhaltsdaten	56
1. Inhalte mit Offline-Bezug	57
2. Inhalte mit Online-Bezug	58
III. Dienst- und Arbeitsverhältnisse, § 1 I 1 TMG	60
D. BDSG	61
I. Nicht-öffentliche Stellen	61
II. Keine persönlichen oder familiären Tätigkeiten, § 1 II Nr. 3 BDSG	62
1. Tätigkeiten zu persönlichen und familiären Zwecken	62
2. Persönliche und familiäre Tätigkeiten in Onlinediensten	63
III. Personenbezogene Daten	65
1. Überblick	65
2. Verschlüsselte Daten	65
a) Relativität des Personenbezugs	66
b) Vernünftigerweise zur Verfügung stehende Möglichkeiten	67
c) Verschlüsselung in der Cloud	67
IV. Automatisierte oder dateigebundene Datenverarbeitung	68
E. Zusammenfassung	68

Teil 3: Die Verantwortlichkeit in der Cloud	70
A. Die verantwortliche Stelle	70
I. Überblick	70
1. Zweck der Verantwortlichkeit	70
2. Besondere Interessen bei der Auftragsdatenverarbeitung	71
II. § 3 VII BDSG iVm. § 11 I 1 BDSG.	72
III. Art. 2 lit. d DS-RL	73
1. Faktische Entscheidung	73
2. Gegenstand der Entscheidung	74
3. Richtlinienkonforme Auslegung von § 3 VII BDSG	75
a) Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten	76
b) Umsetzung im BDSG	76
B. Verantwortlichkeit bei der Auftragsdatenverarbeitung	77
I. Kriterien	78
1. Funktionsübertragung	78
2. Interesse an der Datenverarbeitung	79
3. Weisungsgebundenheit	79
II. Auftragsdatenverarbeitung in der Cloud	80
1. Verantwortlichkeit des Cloud-Nutzers	80
2. Verantwortlichkeit des Cloud Service Providers	81
3. Verantwortlichkeit von Subunternehmern	82
III. Verantwortlichkeit des Nutzers bei weisungswidrigen Tätigkeiten des Cloud Service Providers	83
1. Verantwortlichkeit des Nutzers	83
2. Haftung auf Schadensersatz, § 7 BDSG	85
C. Mehrere verantwortliche Stellen	86
I. Gemeinsame Verantwortlichkeit	86
II. (Getrennte) Verantwortlichkeit mehrerer Stellen	87
D. Haftungsprivilegierung, §§ 7 ff. TMG	87
E. Zusammenfassung	88
Teil 4: Datenverarbeitung in der Cloud	89
A. Übermittlung von Daten an den Cloud Provider	89
I. Auftragsdatenverarbeiter	90
1. Verantwortlichkeit des Auftraggebers	90
2. Auswahl und Überprüfung	91
3. Auftragsverhältnis	92
a) Wirksamer Vertrag	92
b) Vertragsinhalt, § 11 II 2 Nr. 1 – 10 BDSG	93
c) Schriftlicher Auftrag, § 11 II 2 BDSG	95
4. Zusammenfassung	98

II.	Datenverarbeitung innerhalb der verantwortlichen Stelle	99
1.	Einsatz durch Mitarbeiter	99
2.	Standortübergreifende Cloud innerhalb einer Stelle	99
3.	Konzerngesellschaften	101
III.	»Miete« externer Rechenzentren	102
B.	Erlaubnisgründe, § 4 I BDSG	103
I.	Gesetzliche Erlaubnisgründe	104
1.	Übermittlung an den Provider	104
a)	§ 28 BDSG	106
aa)	Erfüllung eigener Geschäftszwecke, § 28 I BDSG	106
(1)	§ 28 I 1 Nr. 1 BDSG	106
(2)	§ 28 I 1 Nr. 2 BDSG	107
bb)	§ 28 II und III BDSG	110
cc)	Besondere Arten von Daten, § 28 VI bis IX BDSG	110
b)	§ 29 BDSG	111
2.	Datenschutzrelevante Handlungen des Cloud Service Providers	111
3.	Zusammenfassung	112
II.	Einwilligung, § 4a BDSG	112
1.	Freiwillige und informierte Willensbekundung des Betroffenen	112
2.	Bestimmtheit	115
3.	Schriftform	115
4.	Zusammenfassung	116
C.	Fazit	116
Teil 5: Die grenzüberschreitende Cloud		118
A.	Anwendbarkeit deutschen Datenschutzrechts	118
I.	Anwendbares Kollisionsrecht	118
1.	§ 1 V BDSG als internationales öffentliches Recht	119
2.	§ 1 V BDSG im System des IPR	119
a)	Art. 4 Rom II-VO	119
b)	Art. 40 EGBGB	120
c)	Abgrenzung zum Vertragsstatut	121
3.	Zusammenfassung	122
II.	Das Kollisionsrecht und die Cloud	122
1.	Verhältnis zwischen Nutzer und Provider	122
2.	Verhältnis zwischen Nutzer und Betroffenen	123
III.	Anknüpfungsmomente in § 1 V BDSG	124
1.	Niederlassung der verantwortlichen Stelle innerhalb der EU bzw. des EWR	124
a)	Das Niederlassungsprinzip im Binnenmarkt	124

b)	Umsetzung durch § 1 V 1 BDSG	126
c)	Art. 4 I lit. a DS-RL	126
aa)	Niederlassung der verantwortlichen Stelle	126
(1)	Mittels fester Einrichtung	127
(2)	Effektive und tatsächliche Ausübung der Tätigkeit	127
(3)	Der Auftragsdatenverarbeiter als Niederlassung	128
bb)	Mehrere Niederlassungen einer verantwortlichen Stelle	129
cc)	Datenschutzrelevante Handlung im Rahmen der Tätigkeit der Niederlassung	129
d)	Auftragsdatenverarbeiter	132
e)	Zusammenfassung	132
2.	Niederlassung außerhalb der Union	133
a)	Datenschutzrelevante Handlung »im Inland«, § 1 V 2 BDSG	133
b)	Art. 4 I lit. c DS-RL	133
aa)	Verantwortliche Stelle, Art. 2 lit. d DS-RL	134
bb)	Nicht in der Union niedergelassen	134
cc)	Zurückgreifen zum Zwecke der Verarbeitung auf im Mitgliedstaat belegene Mittel	135
(1)	Technische Auslegung	135
(a)	Mittel der Datenverarbeitung	136
(b)	Zurückgreifen	136
(aa)	Eingesetzte Server	137
(bb)	Endgeräte der Betroffenen	138
(2)	Normative Auslegung nach dem Adressatengedanken	141
(a)	Grundlagen	141
(b)	Kriterien	144
(3)	Europäische Cloud-Provider	145
c)	Zusammenfassung	146
B.	Zulässigkeit der grenzüberschreitenden Datenübertragung	146
I.	Innereuropäische Cloud	147
II.	Außereuropäische Cloud	148
1.	Außereuropäischer Auftragsdatenverarbeiter	148
a)	Auftragsdatenverarbeitung außerhalb der EU aus Sicht der DS-RL	148
b)	Umsetzungsspielraum der Mitgliedstaaten	149
c)	Umsetzung im BDSG	150
aa)	§ 28 BDSG	150
bb)	Richtlinienkonforme Auslegung von § 3 VIII 3 BDSG	151

2. Grenzen des Drittstaatentransfers, §§ 4b, 4c BDSG	152
a) Übermittlung an ausländische Stellen, § 4b II 1 BDSG	153
aa) § 3 IV 2 Nr. 3 BDSG	153
bb) Art. 25 DS-RL	154
(1) Kein einheitlicher Übermittlungsbegriff	154
(2) EuGH - Lindqvist	155
b) Keine entgegenstehenden schutzwürdigen Interessen des Betroffenen	155
aa) Feststellungen der Kommission	156
bb) Safe Harbor Zertifizierung	156
cc) Ausreichende Garantien	158
(1) Standardvertragsklauseln für Auftragsdatenverarbeiter	159
(a) Pflichten und Haftung	159
(b) Änderungsmöglichkeiten und Aufsicht	161
(c) Unterauftragsverhältnisse	162
(aa) Außereuropäische Cloud-Anbieter	162
(bb) Europäische Cloud-Anbieter	163
(d) Zwischenergebnis	164
(2) Verbindliche Unternehmensregelungen	165
(a) Inhalt und Garantien	165
(b) Anwendungsbereich	166
dd) Ausnahmen, § 4c I 1 BDSG	167
c) Zusammenfassung	168
 Teil 6: Ergebnisse	 170
 Literaturverzeichnis	 175
 Arbeitspapiere und Dokumente der Gruppe für den Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten (Art. 29-Datenschutzgruppe)	 187