

NOMOSPRAXIS

Dr. habil. Silke Jandt,

Referatsteilnehmerin LfD Niedersachsen, Hannover

Dr. Roland Steidle, Rechtsanwalt, Frankfurt a.M. [Hrsg.]

Datenschutz im Internet

Rechtshandbuch zu DSGVO und BDSG

Dr. Jens Ambrock, Referent beim Hamburgischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit | **Dr. Ubbo Aßmus**, Rechtsanwalt, Frankfurt a.M., Lehrbeauftragter an der Hochschule RheinMain | **Dr. Christian L. Geminn**, Geschäftsführer der Projektgruppe verfassungsverträgliche Technikgestaltung (provet) im Wissenschaftlichen Zentrum für Informationstechnik-Gestaltung (ITeG), Universität Kassel | **Dr. Volker Hammer**, Consultant bei Secorvo, Karlsruhe | **Prof. Dr. Felix Hermonies**, LL.M., Hochschule Darmstadt | **Dr. habil. Silke Jandt**, Referatsteilnehmerin bei der Landesbeauftragten für den Datenschutz Niedersachsen, Privatdozentin Universität Kassel | **Dr. Moritz Karg**, Referent und Projektleiter, Digitale Agenda und zentrales IT Management, Ministerium für Energiewende, Landwirtschaft, Umwelt, Natur und Digitalisierung des Landes Schleswig-Holstein | **Till Karsten**, LL.M., Syndikus-Rechtsanwalt, Baden-Baden | **Henry Krasemann**, Referatsleiter beim Unabhängigen Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein, Jurafunk, Dozent an FH, WAK, Universität Kiel | **Dr. Philipp Richter**, Referent beim Landesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Rheinland-Pfalz | **Annika Selzer**, Senior Researcher und Datenschutzrechtlerin am Fraunhofer-Institut für Sichere Informationstechnologie (SIT), Darmstadt | **Dr. Roland Steidle**, Fachanwalt für Informationstechnologierecht, Frankfurt a.M. | **Prof. Dr. Thomas Wilmer**, Hochschule Darmstadt



Nomos

Inhaltsübersicht

Zum Geleit	5
Vorwort der Herausgeber	7
Verzeichnis der Autoren	33
Abkürzungsverzeichnis	35
Literaturverzeichnis	41
Einleitung	63
A. Technische und rechtliche Grundlagen	65
I. Technische und strukturelle Grundlagen des Internet (<i>Silke Jandt</i>)	65
1. Internet als technische Netzinfrastruktur	66
2. Internetdienste	70
3. Webdienste	73
4. Webtracking	76
5. Akteure des Internet	79
6. Geschäftsmodelle im Web	81
7. Zukunftsperspektiven	83
II. Rechtliche Grundlagen	84
1. Grundrechte der Europäischen Charta der Grundrechte und des Grundgesetzes (<i>Jens Ambrock</i>)	85
a) Datenschutz	86
b) Vertraulichkeit der Kommunikation	93
c) Recht am eigenen Bild und gesprochenen Wort	97
d) Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme ...	98
e) Abwägung mit widerstreitenden Grundrechtspositionen	101
2. Anwendungsvorrang der europäischen Verordnungen (<i>Jens Ambrock</i>)	102
a) Harmonisierung des europäischen Datenschutzrechts	102
b) Anwendungsvorrang des Unionsrechts	104
c) Normwiederholungsverbot	105
d) Öffnungsklauseln und deren Umsetzung	106
e) Unionsrechtswidrige nationale Abweichungen	112

3. Datenschutz-Grundverordnung und E-Privacy-Regulierung (<i>Silke Jandt/Moritz Karg</i>)	114
a) Abgrenzung über den sachlichen Anwendungsbereich	116
b) Inhaltsdaten versus Nutzungs- und Verkehrsdaten	122
c) Rechtslage ab dem 25.5.2018 bis zum Erlass der E-Privacy-Verordnung	122
 B. Internetspezifisches Datenschutzrecht	126
 I. Begriffsbestimmungen (<i>Annika Selzer</i>)	126
1. Begriffsbestimmungen der Datenschutz-Grundverordnung	126
a) Personenbezogene Daten	126
b) Besondere Kategorien personenbezogener Daten	128
c) Verarbeitung und Einschränkung der Verarbeitung	129
d) Profiling	132
e) Pseudonymisierung	132
f) Dateisystem	133
g) Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter	133
h) Empfänger und Dritter	135
i) Einwilligung	136
j) Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten	138
k) Genetische, biometrische Daten und Gesundheitsdaten	138
l) Hauptniederlassung, Vertreter, Unternehmen und Unternehmensgruppe	140
m) Verbindliche interne Datenschutzvorschriften	142
n) Aufsichtsbehörde und betroffene Aufsichtsbehörde	142
o) Grenzüberschreitende Verarbeitung	143
p) Maßgeblicher und begründeter Einspruch	143
q) Dienst der Informationsgesellschaft	144
r) Internationale Organisation	145
2. Begriffsbestimmungen des Entwurfs einer E-Privacy-Verordnung	145
a) Elektronisches Kommunikationsnetz	145
b) Elektronischer Kommunikationsdienst	145
c) Interpersoneller Kommunikationsdienst	146
d) Endnutzer, Anruf und Endeinrichtung	147
e) Elektronische Kommunikationsdaten	147
f) Öffentlich zugängliches Verzeichnis	148
g) E-Mail	148
h) Direktwerbung und persönliche Direktwerbeanrufe	149
i) Automatische Anruf- und Kommunikationssysteme	149

II. Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten	149
1. Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten nach Art. 5 DSGVO (<i>Thomas Wilmer</i>)	150
a) Verhältnis zu anderen Normen	150
b) Geltungsbereich	150
c) Einzelne Vorgaben	151
2. Rechtsgrundlagen der Verarbeitung in der Datenschutz-Grundverordnung	154
a) Rechtmäßige Verarbeitung gemäß Art. 6 DSGVO (<i>Thomas Wilmer</i>)	154
b) Datenverarbeitung aufgrund berechtigter Interessen gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO (<i>Philipp Richter</i>)	162
c) Anforderungen an die datenschutzrechtliche Einwilligung (<i>Thomas Wilmer</i>)	169
d) Datenverarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten (<i>Silke Jandt</i>)	177
e) Datenverarbeitung im Auftrag (<i>Henry Krasemann</i>)	191
3. Internationale Datenverarbeitung (<i>Ubbo Aßmus/Roland Steidle</i>)	204
a) Datenverarbeitung in der Europäischen Union	204
b) Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer	204
c) Anwendungsbereich	205
d) Zweistufige Zulässigkeitsprüfung	205
e) Besondere Anforderungen des 5. Kapitels der Datenschutz-Grundverordnung	206
4. Zulässigkeitsvorschriften oder Beschränkungen der E-Privacy-Regulierung (<i>Till Karsten</i>)	211
a) Entstehungsgeschichte der E-Privacy-Verordnung	211
b) Begriffsbestimmungen des Entwurfs der E-Privacy-Verordnung	214
c) Zulässigkeitsvorschriften und Verarbeitungsbeschränkungen	214
d) Einwilligung gemäß Art. 9 E-Privacy-VO-E	226
e) Beschränkungen nach Art. 11 E-Privacy-VO-E	228
5. Besondere Bedeutung des Schutzes der Informationen in Endeinrichtungen (<i>Moritz Karg</i>)	228
a) Vorläuferregelung des Art. 5 Abs. 3 E-Privacy-RL	228
b) Folgeregelung des Art. 8 E-Privacy-VO-E	232
III. Internetspezifische Datenverarbeitungen	236
1. Webdienste (<i>Henry Krasemann</i>)	236
a) Allgemeine Regelungen	237
b) Whois-Abfragen bei ICANN und DENIC	242
2. Cloud Computing-Dienste (<i>Roland Steidle</i>)	244
a) Eigenschaften von Cloud-Diensten	244

b)	Gegenstand von Cloud-Diensten – „anything as a Service“	246
c)	Risiken der Private Cloud, Public Cloud und Hybrid Cloud	246
d)	Datenschutzrechtliche Anforderungen	247
e)	Entfernen des Personenbezugs durch Verschlüsselung?	253
f)	Cloud-Dienste mit Sitz im Drittland	255
g)	Zugriffe mit Auslandsbezug	255
h)	Zusammenfassung	257
3.	Office-Tools im Internet (<i>Henry Krasemann</i>)	257
a)	Auftragsverarbeitung	259
b)	Datenverarbeitung außerhalb der Europäischen Union	260
c)	Datenübertragbarkeit	261
d)	Verarbeitung besonderer Kategorien	262
4.	Suchmaschinen (<i>Moritz Karg</i>)	263
a)	Verarbeitung personenbezogener Daten durch Suchmaschinenanbieter	264
b)	Verantwortlichkeit	265
c)	Verarbeitung von Nutzungsdaten durch Suchmaschinenanbieter	266
d)	Verarbeitung von Inhaltsdaten durch Suchmaschinenbetreiber	268
5.	Webanalyse (<i>Moritz Karg</i>)	274
a)	Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit – Third-Party- Tracking	274
b)	Datenschutzrechtliche Betrachtung der Webanalyse und Rechtsgrundlagen	276
c)	Transparenz- und Informationspflichten	282
d)	Widerspruchsrecht	282
e)	Pflicht zur Pseudonymisierung	283
f)	Datenschutz-Folgenabschätzung	284
6.	Werbung (<i>Roland Steidle</i>)	284
a)	Bedeutung der Werbung	286
b)	Rechtsgrundlagen der Datenschutz-Grundverordnung	287
c)	Rechtsgrundlagen des Entwurfs der E-Privacy-Verordnung	292
d)	Wettbewerbsrechtliche Implikationen	293
e)	Einzelne Werbemaßnahmen	293
f)	Ausblick	296
7.	Social Networks (<i>Ubbo Aßmus</i>)	297
a)	Personenbezogene Daten in Social Networks	298
b)	Verantwortlichkeiten der Beteiligten	301
c)	Zulässigkeit der Datenverarbeitung durch den Anbieter	304
d)	Zulässigkeit der Datenverarbeitung durch den Nutzer	308
8.	Big Data (<i>Philipp Richter</i>)	309
b)	Big Data und statistische Datenverarbeitung	310
c)	Besondere Herausforderungen für den Datenschutz	312
d)	Big Data als Verarbeitung für berechtigte Interessen Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO	313

e)	Interessenabwägung	313
f)	Zweckbindung	314
g)	Automatisierte Entscheidungen und Scoring	316
h)	Amtliche Statistik	317
i)	Zusammenfassende Bewertung	318
9.	Kommunikations- und Over the Top-Dienste (<i>Ubbo Aßmus</i>)	318
a)	Internationalität von OTT-Kommunikationsdiensten	320
b)	Vertraulichkeit von Kommunikationsdaten	320
c)	Verarbeitungstatbestände während des Kommunikationsvorganges	322
d)	Lösungspflichten des Betreibers nach Ende des Kommunikationsvorgangs	324
e)	Schutz von in Endgeräten der Nutzer gespeicherten Daten	325
f)	Umsetzung von Informationspflichten bei OTT-Diensten	325
10.	Netz- und Informationssicherheit (<i>Roland Steidle</i>)	325
a)	Hintergrund: Cybersicherheitsstrategie der Europäischen Union ..	326
b)	Sicherheit der Verarbeitung nach Art. 32 DSGVO	327
c)	Adressaten möglicher Maßnahmen	328
d)	Risiken für die Netz- und Informationssicherheit	331
e)	Datenverarbeitung gemäß Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO	332
f)	Berechtigte Interessen zur Datenverarbeitung zwecks Abwehr von Risiken	333
g)	Unbedingte Erforderlichkeit	336
h)	Überwiegende Interessen der betroffenen Person	337
i)	Grad der Zuverlässigkeit als Maßstab	337
j)	Ausgewählter Maßnahmen	338
k)	Zusammenspiel mit anderen Regelungen	339
l)	Bedeutung des Erwgr. 49 für die künftige Rechtspraxis	340
11.	Betrugsverhinderung, Auskunfteien, vernünftige Erwartungen der Nutzer (<i>Roland Steidle</i>)	341
a)	Grundsätzliches zu Erwgr. 47	341
b)	Adressaten	342
c)	Betrugsrisiken für Webdienste	343
d)	Datenverarbeitung zur Betrugsverhinderung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. f DSGVO	344
e)	Berechtigte Interessen und Einflussnahme auf die vernünftigen Erwartungen	345
f)	Berechtigte Interessen zur Datenverarbeitung zwecks Betrugsverhinderung	347
g)	Ausgewählte Maßnahmen zur Verhinderung von Betrug im Internet	354
h)	Zusammenspiel mit anderen bereichsspezifischen Datenschutzvorschriften	355
i)	Ausblick	356

IV. Technischer und organisatorischer Datenschutz	356
1. Datenschutz durch Technik und datenschutzfreundliche Voreinstellung (<i>Philipp Richter</i>)	356
a) Datenschutz durch Technik	356
b) Datenschutzprinzipien gemäß Art. 5 DSGVO	357
c) Datenschutz durch Technik und durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen	358
d) Sicherheit der Verarbeitung	365
e) Zertifizierung	368
f) Sanktionen und Haftung im Bereich Datenschutz durch Technik	373
g) Verhältnis zu Art. 24 DSGVO	374
2. Datenschutz-Folgenabschätzung (<i>Annika Selzer</i>)	374
a) Durchführungspflicht	375
b) Ausnahmen von der Durchführungspflicht	380
c) Durchführung der Datenschutz-Folgenabschätzung	381
d) Vorherige Konsultation der Aufsichtsbehörde	389
3. Informationspflichten (<i>Annika Selzer</i>)	390
a) Informationspflichten bei Direkterhebung	391
b) Informationspflichten bei Dritterhebung	398
c) Informationspflichten bei in Verkehr bringen von elektronische Kommunikation erlaubender Software	403
d) Informationspflichten bei öffentlich zugänglichen Verzeichnissen mit Suchfunktion	405
e) Informationspflichten über erkannte Sicherheitsrisiken bei elektronischen Kommunikationsdiensten	406
4. Technische Umsetzung von Löschpflichten bei Providern (<i>Volker Hammer</i>)	406
a) Löschen? Löschen. Löschen!	407
b) Überblick über Vorgaben zum Löschen in der Datenschutz-Grundverordnung	411
c) Rechtliche Vorgaben für das Löschen aus anderen Vorschriften ..	414
d) Rahmenbedingungen für ein Löschkonzept	415
e) DIN 66398 – ein Vorschlag zum Aufbau und zur Umsetzung von Löschkonzepten	420
f) Anwendung der DIN 66398	430
g) Technische Aspekte von Löschen und Anonymisieren	433
h) Kontrolle über Inhalte – auch im Internet	441
V. Rechte der Betroffenen (<i>Felix Hermonies</i>)	443
1. Auskunftsrecht	443
a) Grundlagen	443

b) Verfahren	444
c) Identifizierung	445
2. Berichtigungsrecht	446
3. Löschungsrecht und „Recht auf Vergessenwerden“	447
a) Löschungsrecht	447
b) „Recht auf Vergessenwerden“	448
c) Ausnahmen des Löschungsrechts	450
4. Recht auf Einschränkung der Verarbeitung	451
5. Mitteilungspflicht und Unterrichtungsrecht	452
6. Recht auf Datenübertragbarkeit	453
7. Widerspruchsrecht	456
8. Verbot automatisierter Entscheidungen im Einzelfall einschließlich Profiling	456
9. Einschränkung von Betroffenenrechten	458
 VI. Rechtsschutz für Betroffene (<i>Christian Geminn</i>)	458
1. Recht auf Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde	459
a) Geltendmachung des Beschwerderechts	460
b) Pflichten der Aufsichtsbehörden	465
c) Zusammenfassung	469
2. Haftung und Recht auf Schadensersatz	470
a) Anspruchsberechtigte	471
b) Anspruchsgegner und Haftung	471
c) Verstoß	472
d) Schaden	473
e) Haftungsbefreiung	474
f) Zusammenfassung	475
3. Gerichtliche Durchsetzbarkeit	475
a) Gerichtlicher Rechtsbehelf gegen eine Aufsichtsbehörde	476
b) Gerichtlicher Rechtsbehelf gegen Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter	480
c) Parallel Verfahren	482
d) Die Rolle des Europäischen Gerichtshofs	484
e) Zusammenfassung	486
4. Vertretung von betroffenen Personen, Verbandsbeschwerde und Verbandsklage	486
5. Rechtsschutz nach der Datenschutz-Grundverordnung	488
 VII. Sanktionen (<i>Jens Ambrock</i>)	489
1. Verwaltungsrechtliche Sanktionen und Anordnungen	490
a) Aufgaben der Aufsichtsbehörden	490
b) Untersuchungsbefugnisse der Aufsichtsbehörden	490

c) Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden	492
2. Verwaltungsrechtliche Sanktionen und Anordnungen	495
a) Anordnungsbefugnisse	495
b) Rechtsschutz	499
3. Ordnungswidrigkeitsrechtliche Sanktionen	500
a) Bußgeldtatbestände	501
b) Bußgeldverfahren	503
c) Rechtsschutz	507
4. Strafrechtliche Sanktionen	508
5. Wettbewerbsrechtliche Sanktionen	509
6. Verbraucherschutzrechtliche Verbandsklage	509
Stichwortverzeichnis	511