

Michael Busching

# Der Schutz »privater« Informationen bei Cloud Computing

Eine Untersuchung straf-, datenschutz-  
und berufsrechtlicher Sanktionsrisiken für Ärzte und  
Rechtsanwälte bei der Nutzung von  
Cloud-Diensten

Mohr Siebeck

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
<b>A. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>B. Informationstechnische Grundlagen .....</b>	<b>5</b>
<i>I. Entstehungsgeschichte des Cloud Computing .....</i>	<i>5</i>
<i>II. Begriff des Cloud Computing .....</i>	<i>7</i>
<i>III. Merkmale des Cloud Computing .....</i>	<i>11</i>
1. Resource Pooling .....	12
2. Rapid Elasticity / Skalierbarkeit .....	14
a) Vertikale Skalierung .....	15
b) Horizontale Skalierung .....	16
3. On-Demand Self-Service .....	17
4. Broad Network Access .....	17
5. Measured Service .....	18
6. Pay-Per-Use .....	18
7. Mehrmandantenfähigkeit .....	19
8. Serviceorientierte Architektur .....	20
<i>IV. Servicemodelle des Cloud Computing .....</i>	<i>22</i>
1. Infrastructure as a Service (IaaS) .....	24
2. Platform as a Service (PaaS) .....	27
3. Software as a Service (SaaS) .....	29
4. Everything as a Service (XaaS) .....	32
<i>V. Betriebsmodelle des Cloud Computing .....</i>	<i>33</i>
1. Public Cloud .....	33
2. Private Cloud .....	35
3. Virtual Private Cloud .....	37
4. Hybrid Cloud .....	38
5. Community Cloud .....	39
6. Zwischenergebnis .....	40

a) Grundlegendes .....	162
b) Offenbaren im Zusammenhang mit digitalisierten Geheimnissen ..	163
c) »Kenntnisnahme« und Anonymisierung, Pseudonymisierung bzw. Verschlüsselung von Daten .....	166
d) Offenbaren durch Unterlassen .....	169
e) Der »Kreis der zum Wissen Berufenen« .....	171
6. Zwischenergebnis .....	172
7. Das Merkmal »unbefugt« .....	173
a) Offenbarungsbefugnisse im Einzelnen .....	174
aa) Offenbarungsrechte und -pflichten ohne Zustimmung des Betroffenen .....	174
(1) Allgemeines .....	174
(2) Offenbarungsbefugnis aus § 203 Abs. 3 S. 2 StGB .....	176
(3) Offenbarungsbefugnis aus § 34 StGB .....	180
(4) Offenbarungsbefugnis aufgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen .....	186
(5) Offenbarungsbefugnisse aus der Datenschutzgrundverordnung .....	187
(a) Offenbarungsbefugnis aus Art. 28 DSGVO .....	187
(b) Offenbarungsbefugnisse aus Artt. 6, 9 DSGVO .....	189
(c) Zwischenergebnis .....	192
(6) Offenbarungsbefugnisse aus dem Multimedia- und Telekommunikationsrecht .....	192
(7) Offenbarungsbefugnisse aus dem Berufsrecht .....	193
(8) Zwischenergebnis .....	195
bb) Offenbarungsbefugnis durch Zustimmung des Betroffenen ...	196
(1) Vorherige, tatsächliche Zustimmung .....	196
(a) Systematische Einordnung .....	196
(b) Form .....	199
(c) Einsichtsfähigkeit .....	201
(d) Inhalt .....	202
(e) Zeitliche Geltung des Einverständnisses .....	205
(f) Folgen bei Verweigerung des Einverständnisses .....	207
(2) Mutmaßliche Einwilligung .....	208
b) Zwischenergebnis .....	209
8. Weitere Tatbestandsvoraussetzungen .....	210
a) Kausalität und Objektive Zurechnung .....	211
b) Vorsatz / Irrtum .....	214
aa) Abgrenzung von bewusster Fahrlässigkeit und bedingtem Vorsatz .....	214
bb) Folgen für die Cloud-Nutzung durch Berufsgeheimnisträger ..	216
cc) Irrtumsfragen .....	217
9. Strafbarkeit nach § 203 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB .....	218

<i>IV. Zusammenfassung, Stellungnahme und eigener Lösungs- bzw. Reformvorschlag</i> .....	221
1. Zusammenfassung und Stellungnahme .....	221
2. Eigener Lösungs- bzw. Reformvorschlag .....	227
<i>V. Ergebnis für Teil D</i> .....	230
<i>E. Cloud Computing und die datenschutzrechtlichen Sanktionen nach DSGVO, BDSG und SGB X</i> .....	233
<i>I. Problemstellung</i> .....	233
<i>II. Grundlegendes zum Datenschutzrecht im engeren Sinne</i> .....	234
1. Grundsätze und Grundbegriffe .....	234
a) Personenbezogene Daten .....	235
b) Besondere Kategorien personenbezogener Daten .....	235
c) Datenverarbeitung .....	237
d) Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter .....	237
e) Zentrale Grundsätze des Datenschutzrechts .....	239
2. Anwendbarkeit des Datenschutzrechts im engeren Sinne .....	241
a) DSGVO .....	241
aa) Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich .....	241
bb) Räumlicher Anwendungsbereich .....	245
b) BDSG n. F. ....	245
aa) Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich .....	246
bb) Räumlicher Anwendungsbereich .....	247
c) SGB .....	248
d) Zwischenergebnis .....	249
<i>III. Datenschutzrechtliche Zulässigkeit und möglicherweise drohende Sanktionen im Einzelnen</i> .....	250
1. Schutz von Patienten- und Mandantendaten durch Sanktionen nach der DSGVO .....	250
a) Art. 83 DSGVO .....	251
aa) Abs. 5 lit. a .....	251
(1) Allgemeines .....	251
(2) Erlaubnissätze .....	253
(a) Art. 6 Abs. 1 lit. a DSGVO .....	253
(b) Art. 6 Abs. 1 lit. b DSGVO .....	254
(c) Art. 6 Abs. 1 lit. f DSGVO .....	255
(d) Art. 9 Abs. 2, Abs. 3 DSGVO, § 22 Abs. 1 BDSG .....	259
(e) § 16 OWiG .....	260
(f) Zwischenergebnis .....	261
(3) Auftragsverarbeitung .....	261
(a) Allgemeines .....	261

(b) Grundsätzliche Möglichkeit bei Cloud Computing . . .	263
(c) Abgrenzung zur Funktionsübertragung . . . . .	269
(d) (Weitere) Voraussetzungen einer Auftragsverarbeitung	271
(e) Internationale Auftragsverarbeitung . . . . .	274
(4) Informationspflichten . . . . .	274
(5) Vorwerfbarkeit . . . . .	275
bb) Abs. 5 lit. c . . . . .	277
(1) Allgemeines . . . . .	277
(2) Spezifische Voraussetzungen der Artt. 44 ff. DSGVO . . . .	279
(a) Art. 45 DSGVO . . . . .	279
(b) Art. 46 DSGVO . . . . .	282
(c) Art. 49 DSGVO . . . . .	285
(3) Vorwerfbarkeit . . . . .	286
cc) Weitere Sanktionstatbestände des Art. 83 DSGVO . . . . .	287
dd) Zwischenergebnis . . . . .	288
b) Art. 84 DSGVO . . . . .	289
c) Zwischenergebnis . . . . .	290
2. Schutz von Patienten- und Mandantendaten durch Sanktionen nach dem BDSG n. F. . . . .	291
IV. Zusammenfassung, Stellungnahme und eigener Lösungs- bzw. Reformvorschlag . . . . .	294
1. Zusammenfassung und Stellungnahme . . . . .	294
2. Eigener Lösungs- bzw. Reformvorschlag . . . . .	295
V. Ergebnis für Teil E . . . . .	300
F. Cloud Computing und Sanktionen aus dem Berufsrecht . . . . .	301
G. Sanktionenrechtskonforme Cloud-Nutzung durch Ärzte und Rechtsanwälte . . . . .	305
I. Verschlüsselung nach aktuellem Stand der Technik . . . . .	305
II. Vertragsgestaltung . . . . .	308
III. Zustimmung der Betroffenen . . . . .	311
H. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse und Ausblick . . . . .	315
I. Sanktionsrisiken . . . . .	315
1. Sanktionierung nach § 203 StGB . . . . .	317
2. Sanktionierung nach DSGVO und BDSG . . . . .	318
3. Sanktionierung nach Berufsrecht . . . . .	320

<i>II. Denkbare Maßnahmen zur Vermeidung von Sanktionen</i> .....	321
<i>III. Ausblick</i> .....	322
Literaturverzeichnis .....	323
Sachregister .....	345