

Information und Recht 83

Big Data und Recht

von
Thomas Hoeren

1. Auflage

Big Data und Recht – Hoeren

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Informationsrecht, Neue Medien



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 67122 7

Schriftenreihe

Information und Recht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Thomas Hoeren

Prof. Dr. Gerald Spindler

Prof. Dr. Bernd Holznapel, LL.M.

Prof. Dr. Georgios Gounalakis

PD Dr. Herbert Burkert

Prof. Dr. Thomas Dreier

Band 83



beck-shop.de

Big Data und Recht

herausgegeben von

Thomas Hoeren

2014



www.beck.de

ISBN 978 3 406 67122 7

© 2014 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Nomos Verlagsgesellschaft
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Typo&Grafik, Berlin

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Big Data ist eines der zentralen „Catch Words“ der Internetgesellschaft. Der Traum von der Auswertung großer Datenbestände und dem damit verbundenen ökonomischen Zusatzwissen mobilisiert viele Unternehmen und sorgt für eine regelrechte Big Data-Euphorie. Doch Vorsicht ist geboten, was die rechtlichen Implikationen angeht. Selbst wenn man einmal unterstellt, dass die datenschutzrechtlichen Fragen lösbar seien, gibt es gerade für den Bereich Big Data viele zusätzliche Hürden und Sperren, die die Rechtsordnung aufstellt. Doch diese sind bisher kaum erforscht. Im Rahmen eines BMWi-Projektes haben die Verfasser versucht, erste Problemstudien zu erstellen, die zumindest das Ausmaß der denkbaren rechtlichen Schwierigkeiten aufzeigen können. Im Folgenden werden die Ergebnisse dieser Studien wiedergegeben, die Ende 2013 auch im Rahmen verschiedener BMWi-Veranstaltungen einer größeren Öffentlichkeit vorgestellt worden sind.

Der Dank gilt den verschiedenen Mitarbeitern und Unterstützern dieser Studie. Unter anderem seien hier erwähnt Prof. Dr. Volker Markl (Berlin), Prof. Dr. Helmut Krcmar (München), Dr. Holmer Hemsen (Berlin), Dr. Alexander Löser (Berlin), Dr. Michael Schermann (München) und Matthias Gottlieb (München), die mit ihren Teams weitere Facetten der Studie insbesondere in technologischer und ökonomischer Hinsicht eingebracht haben. Unser Dank gilt aber auch Frau Regine Gernert vom DLR sowie Herrn Dr. Alexander Tettenborn vom BMWi für die vielfältige Unterstützung bei der Erstellung der Studie. Wir freuen uns auf eine interessierte und kritische Leserschaft dieses Buches und sind daher auch für Anregungen und Hinweise dankbar (am besten an [hoeren@uni-muenster.de](mailto: hoeren@uni-muenster.de)).

Münster, den 4. Juni 2014

Prof. Dr. Thomas Hoeren

Bearbeiterverzeichnis

Prof. Dr. Thomas Hoeren, Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Prof. Dr. Volker Markl, Technische Universität Berlin

Till Bitter, Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Christoph Buchmüller, Rechtsreferendar am Landgericht Münster

Philip Uecker, Doktorand am Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Markus Andrees, Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Westfälische Wilhelms-Universität Münster

Jonas Völkel, Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht, Westfälische Wilhelms-Universität Münster

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Bearbeiterverzeichnis	VII
Literaturverzeichnis	XV
A. Einleitung	1
B. Technische Einführung (Markl)	3
C. Rechtliche Betrachtung	11
I. Eigentum an Daten (Hoeren/Völkel)	11
1. Die Eigentumsfähigkeit von Daten	11
2. Erschöpfungsgrundsatz im Urheberrecht	13
a) Der Erschöpfungsgrundsatz in § 17 Abs. 2 UrhG ..	13
b) Erschöpfungsgrundsatz bei unkörperlichen Vervielfältigungsstücken – die Used-Soft-Entscheidung des EuGH	14
(1) Hintergrund	14
(2) Das Urteil des EuGH	15
(3) Bedeutung für die Frage des Dateneigentums ..	15
3. Möglichkeit der Verallgemeinerung der rechtlichen Selbstständigkeit von Daten	16
4. „Eigentumsrechtliche“ Zuordnung von Daten	16
a) Daten als Sachen im Sinne von § 90 BGB	17
b) Daten als wesentliche Bestandteile einer Sache im Sinne von § 93 BGB	18
c) Eigentum am Datenträger	18
d) Recht am eigenen Datenbestand	18
5. Datenschutzrecht	19
a) Grundlegendes	19
b) Abgrenzung zum „Dateneigentum“	19
c) Datenschutzrecht als „Quasi-Eigentum“ an personenbezogenen Daten?	20
d) Orientierung am KUG?	20
6. Der sui-generis-Schutz des Datenbankherstellers	21
a) Natur des Datenbankschutzes	21
b) Schutzvoraussetzungen	22
c) Schutz von Daten?	22
7. § 303a StGB	23

a) Zuordnung nach der persönlichen Betroffenheit durch Daten	24
b) Zuordnung nach Sacheigentum am Datenträger ..	24
c) Zuordnung nach Schaffensprozess	25
d) Verhältnis von Medien- und Dateneigentum	26
(1) Skribent als Dateneigentümer	26
(2) Ausnahmen	27
(3) Automatische Skriptur	28
e) Reichweite der Datenverfügungsbefugnis	28
f) Zwischenfazit	29
8. § 453 BGB	29
a) Zivilrechtliche Einordnung der Datenberechtigung	29
b) Datenkauf	30
(1) Einräumung der Dateninhaberschaft als kauf-ähnlicher Vertrag	31
(2) Daten als „sonstige Gegenstände“ im Sinne des § 453 BGB	31
(3) Vergleich zur Problematik bei elektrischer Energie	32
(4) Geschuldete Leistung	33
c) Überlassungsverträge	33
9. § 950 BGB	34
10. Ausgestaltung des zivilrechtlichen Schutzes	35
a) Herausgabe	35
b) Unterlassung und Beseitigung	36
c) Deliktsrecht	36
d) Entgegenstehende Rechte	37
11. Fazit	37
II. Insolvenzrecht (<i>Bitter/Buchmüller/UECKER</i>)	38
1. Aussonderungs- und Herausgabepflichten	38
2. Verwertung personenbezogener Daten	39
3. Insolvenz eines Cloud-Providers	40
4. Nutzungsrechte späterer Stufe in der Insolvenz	40
5. Fazit	41
III. Urheberrecht (<i>Bitter/Buchmüller/UECKER</i>)	41
1. Anwendbarkeit des UrhG	42
2. Urheberrecht an und Werkqualität von Daten	43
a) Datenbankwerk	44
b) Sui-generis-Datenbankschutz	45
c) Eigener Schutz der Big-Data-Anwendung	48
d) Computer-generated work	48
e) Screen-Scraping	49
3. Betroffene Verwertungsrechte	51

a) Die „Used-Soft“-Entscheidung des EuGH	52
b) Cloud Computing	53
4. Schranken des Urheberrechts	54
5. Einräumung von Nutzungsrechten	56
IV. Datenschutzrecht (<i>Bitter/Buchmüller/Uecker</i>)	58
1. Datenschutzrechtliche Grundsätze	58
2. Anwendbarkeit des BDSG – Kollisionsrechtliche Fragen bei grenzüberschreitendem Bezug	59
a) Erheben von Daten	60
b) Bearbeiten und Nutzen von Daten	60
c) Tauglichkeit des Territorialprinzips	61
d) Kollisionsrechtliche Anknüpfung nach der EU-Da- tenschutz-Grundverordnung	62
3. Telemediengesetz (TMG)	63
a) Besonderheiten bzgl. der Einwilligung in die Daten- verarbeitung	63
b) Anonymisierung und Pseudonymisierung	64
c) Unterrichtungspflicht	64
d) Bestands- und Nutzungsdaten	64
4. Datenverarbeitung – Verbot mit Erlaubnisvorbehalt	65
a) Kritik am Verbot mit Erlaubnisvorbehalt	66
b) Voraussetzung eines personenbezogenen Datums	67
c) Der Datenumgang	68
(1) Erhebung	69
(2) Verarbeitung	70
(3) Nutzung	70
d) § 6a BDSG – Verbot der automatisierten Einzelent- scheidung	70
5. Erlaubnisgründe	72
a) Einwilligung	72
(1) Bestimmtheit der Einwilligung	73
(2) Verhältnis zu gesetzlichen Erlaubnisgründen	73
(3) Einwilligung in Abhängigkeitsverhältnissen	74
(4) Einwilligung Minderjähriger	74
(5) Einwilligung als Gegenleistung eines Tauschge- schäfts	75
(6) Form der Einwilligung	76
(7) Bereichsspezifische Ausnahmen	77
(8) Zwischenergebnis	77
b) Erlaubnisnormen für öffentliche und nicht-öffent- liche Stellen (§§ 12 ff. BDSG und §§ 28 ff. BDSG)	77
(1) Öffentliche Stellen	78
(2) Nicht-öffentliche Stellen	78

c) Anonymisierung, Pseudonymisierung & De-Personalisierung	79
6. Auftragsdatenverarbeitung und Cloud Computing ...	81
a) Voraussetzungen der Auftragsdatenverarbeitung ..	81
b) Ansätze zur Modernisierung der gesetzlichen Vorgaben zur Auftragsdatenverarbeitung	82
7. US Patriot Act	84
a) Foreign Intelligence Surveillance Act	85
b) Stored Communications Act und Electronic Communications Privacy Act	85
c) National Security Letters	86
d) Ausblick	86
8. Datentransfer/Datenaustausch	87
a) Europäisches Inland	87
b) Drittstaaten	87
9. Rechte der Betroffenen im nicht-öffentlichen Bereich .	89
10. Rechtsfolgen und Haftung	90
11. Produktbezogene informationelle Selbstbestimmung – Privacy by Design	91
12. Profiling – Persönlichkeitsprofile	92
13. Ausblick auf die Datenschutz-GrundVO	93
V. Vertragsrecht (<i>Andrees/Bitter/Buchmüller/Uecker</i>)	94
1. Hauptleistungspflichten	95
a) Rückgriff auf das gesetzliche Leitbild	95
b) Allgemeine Geschäftsbedingungen	96
c) Entgelt	97
2. Nebenleistungspflichten	97
3. Nachvertragliche Pflichten	98
4. Schadensermittlung bei Datenverlust	98
VI. Informationshaftung – Informationsqualität (<i>Andrees/Bitter/Buchmüller/Uecker</i>)	99
1. Informationsqualität	100
a) Sachliche Richtigkeit als Mindeststandard	100
b) Probleme weitergehender qualitativer Kriterien ...	101
c) Qualitative Standards in den USA	101
d) Zwischenergebnis	102
2. Vertragliche Haftung	102
a) Verletzung einer Hauptleistungspflicht	103
b) Verletzung einer Nebenleistungspflicht	103
3. Deliktische Haftung	104
a) Aussagen des BGH im Fall „Kochsalzlösung“	104
b) Übertragung der Leitlinien auf Big-Data-Unternehmen	105

c) Einfluss der Grundsätze zur Produzentenhaftung	106
4. Anscheinsbeweis	107
a) Vertragliche Beziehungen	107
b) Deliktsrecht	108
5. Haftungsausschluss	109
VII. Aufbewahrungs- und Löschungspflichten (<i>Bitter/ Buchmüller/UECKER</i>)	110
1. Aufbewahrung zur Realisierung des Auskunftsrechts	110
2. Löschung zum Schutz der informationellen Selbstbestimmung	111
VIII. Steuerrecht (<i>Bitter/Buchmüller/UECKER</i>)	112
1. Allgemeine Voraussetzungen der Aufbewahrung	113
2. Auslagerung von elektronischen Aufzeichnungen	113
3. Befugnisse der Behörden im Rahmen der Außenprüfung	115
IX. Strafrecht (<i>Bitter/Buchmüller/UECKER</i>)	115
1. Gesetzesinitiativen zur Modernisierung des StGB	116
2. Bestehende Rechtsunsicherheiten am Beispiel des § 203 StGB	116
a) Voraussetzungen von § 203 StGB	116
b) Anwendbarkeit bei der Auslagerung von Daten	117
(1) Auftragnehmer als Gehilfe	117
(2) Vorgehensweisen zur Einhaltung der Norm	118
X. Daten und Produkthaftungsrecht (<i>Bitter/Buchmüller/ UECKER</i>)	119
1. Haftung für mangelhafte Software	120
2. Produkthaftung wegen fehlerhafter Daten	121
3. Fazit	122
XI. Roboterrecht (<i>Bitter/Buchmüller/UECKER</i>)	122
XII. Datenmarktplätze (<i>Bitter/Buchmüller/UECKER</i>)	124
1. Datenschutzrecht	125
a) Allgemeine Zugänglichkeit der Daten	125
b) Ausschluss der Verwendung wegen entgegenstehendem offensichtlich überwiegendem Interesse des Betroffenen	126
c) Ausschluss der Verwendung wegen entgegenstehendem Interesse des Betroffenen	127
d) Berechtigtes Interesse für Übermittlung der Daten an Dritte	127
2. Urheberrecht	128
a) Urheberrechtlicher Schutz eines Datenmarktplatzes	128
b) Urheberrechtliche Zulässigkeit der Datenbeschaffung	128

c) Urheberrechtliche Problematiken bei der Auswertung sozialer Netzwerke	129
(1) Datenbankwerke	129
(2) Sui-generis-Schutz des Datenbankherstellers ..	129
XIII. Medizindaten (<i>Bitter/Buchmüller/Uecker</i>)	131
1. Konkrete Anwendungsbeispiele	131
2. Rechtliche Rahmenbedingungen	132
a) Allgemeiner Rechtsrahmen	132
b) Big Data und Medizinrecht	134
XIV. Fazit	135
Sachverzeichnis	137