Dr. Marcus Dittmann

Rechtsanwalt, Fachanwalt für gewerblichen Rechtschutz

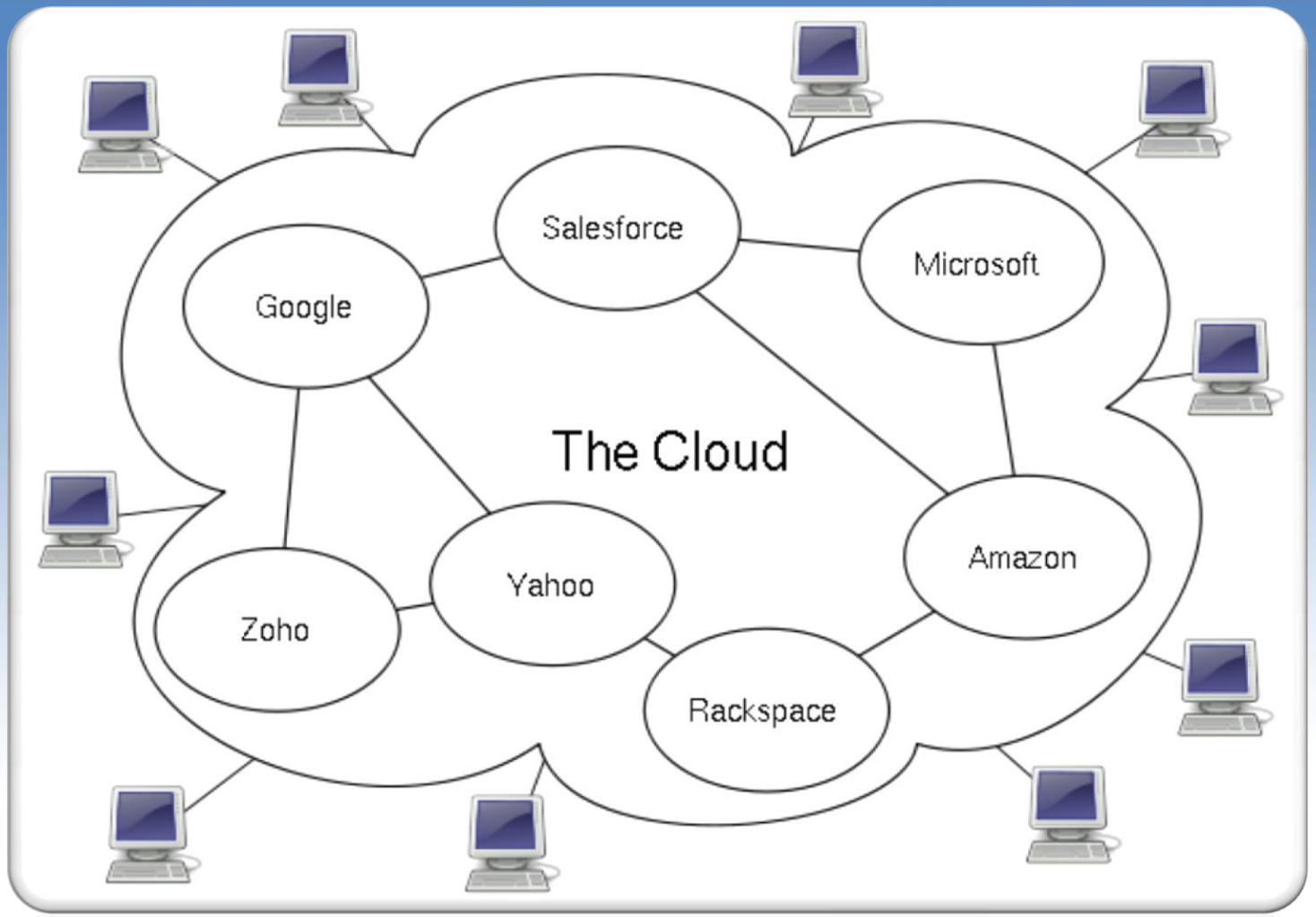
IHDE & Partner Rechtsanwälte, Berlin

Cloud Computing

Wolkige Versprechen und harte Paragraphen – Rechtliche Aspekte des Cloud Computing

GEOkomm e.V., Hasso-Plattner-Institut, Potsdam, 28.06.2011

„Die Wolke“



Quelle: Wikipedia, Urheber: Sam Johnston, 2009

Was bedeutet Cloud Computing?

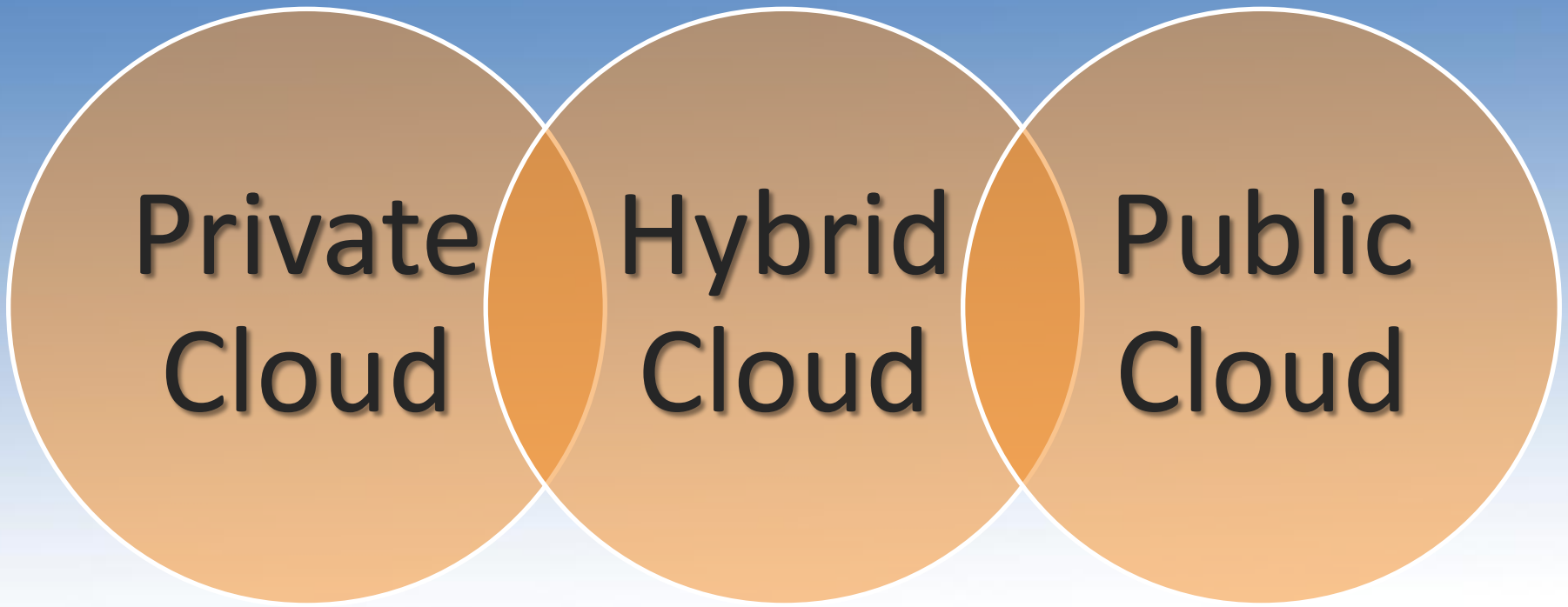
IT-Infrastruktur dynamisch an den Bedarf angepasst über ein Netzwerk zur Verfügung zu stellen

Rechenkapazität

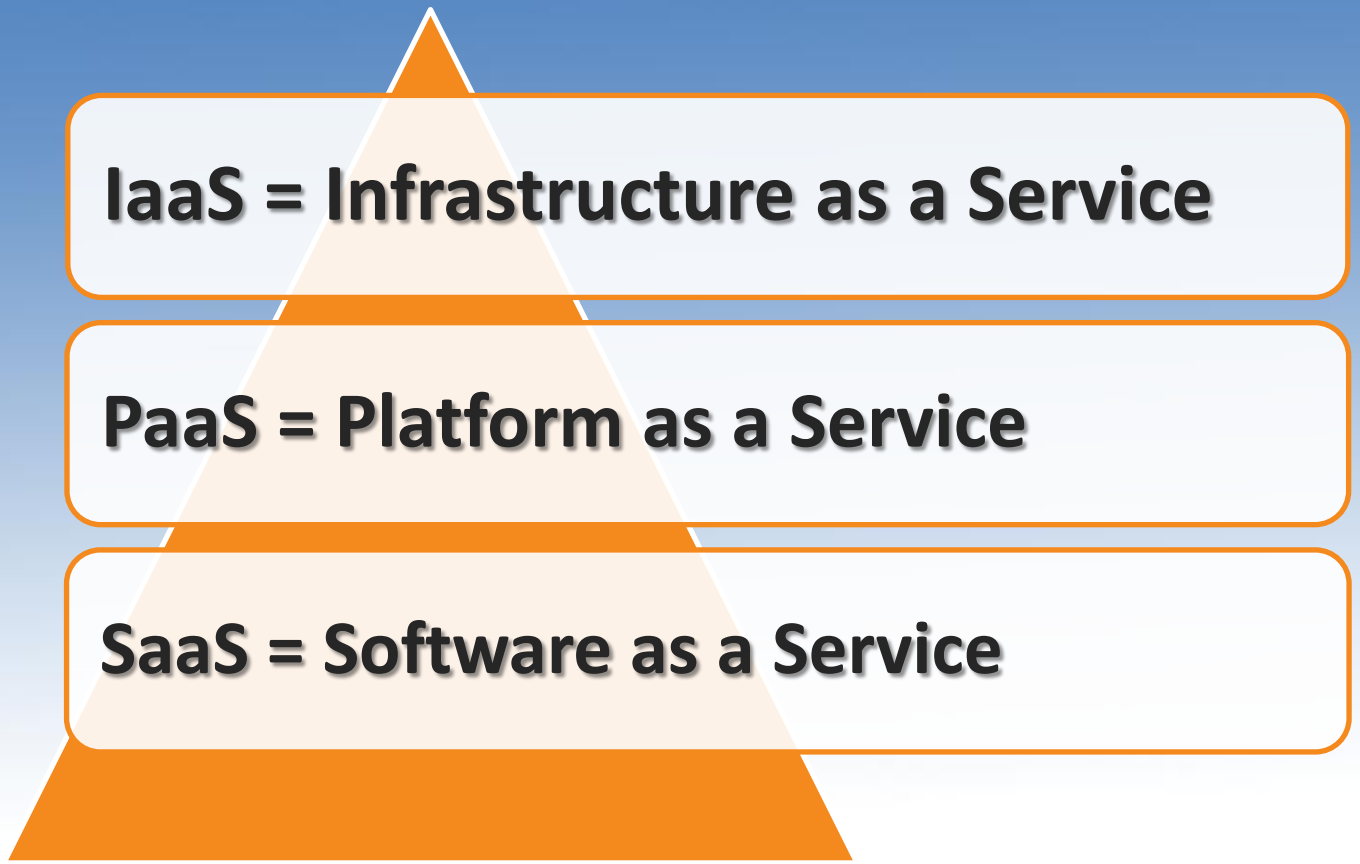
Datenspeicher

Software-anwendungen

Sphären der Cloud



Ebenen der Cloud



Rechtliche Aspekte

1 Daten-schutz

2 Vertrags-recht

3 Urheber-recht Lizenzen

Worauf sollte der Anwender achten?

Datenschutz I: Personenbezogene Daten

- Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person. (§ 3 Abs. 1 BDSG), z.B. Kundendaten, Daten von Mitarbeitern etc.
- Verbot mit Erlaubnisvorbehalt: Die Erhebung und Verwendung personenbezogener Daten ist grundsätzlich verboten, soweit kein Erlaubnistatbestand greift
- Datensicherung (Schutz vor Verlust, Sabotage, unbefugtem Zugriff)
- Grundsatz der Datensparsamkeit

Datenschutz II: Übermittlung von Daten

Dürfen personenbezogene Daten beim SaaS-/Cloud-Computing-Anbieter gespeichert und dort verarbeitet werden?

- Ausgangspunkt: Es handelt sich um eine Übermittlung von Daten.
- Übermittlung ist nur zulässig mit (1.) Einwilligung des Betroffenen (§ 4a BDSG) oder wenn (2.) die Übermittlung „zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme, dass schutzwürdiges Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt“ (§ 28 BDSG).
- Reine Kostenersparnis beim SaaS-/Cloud-Computing-Kunden reicht in der Regel nicht aus.

- Also …

Datenschutz III: Auftragsdatenverarbeitung

- Stellen, die im Inland, in einem EU-Staat oder EWR-Staat personenbezogene Daten „im Auftrag“ erheben, verarbeiten oder nutzen, gelten nicht als „Dritte“ (§ 3 Abs. 8 S. 2 BDSG)
- Also dann: keine „Übermittlung“ personenbezogener Daten „an Dritte“ im Sinne des Datenschutzrechts
- Der Auftraggeber wird weiter als verantwortlicher „Herr der Daten“ angesehen. Er ist und bleibt verantwortlich (§ 11 Abs. 1 BDSG). (Innerhalb der EU/EWR.)

Datenschutz IV: Auftragsdatenverarbeitung außerhalb von EU/EWR

- Unsichere Drittländer: „kein angemessenes Datenschutzniveau“: u.a. Japan, Indien, Israel, und China. Bei diesen Ländern muss die Daten übermittelnde Stelle selbst das Datenschutzniveau des Staates überprüfen (§ 4b Abs. 3 und 5 BDSG).
- Anerkanntes sicheres Drittland: Schweiz, Kanada (nur teilweise), Argentinien, Guernsey und Isle of Man
- USA: nur, soweit sich das betr. Unternehmen den Safe-Harbour-Prinzipien unterworfen hat: Liste des US-Handelsministeriums, u. a. Microsoft, Google, Facebook (!)
- EU-Standard Contract Clauses for Data Processing
- Binding Corporate Rules

Datenschutz V: Voraussetzungen für eine rechtmäßige Auftragsdatenverarbeitung

- Sorgfältige Auswahl des Anbieters vor Beginn
- Regelmäßige Kontrolle im laufenden Betrieb
  - Wie kann man das sicherstellen?
  - Standards, Zertifizierung?
- Schriftliche Vereinbarung
  - gemäß § 11 Abs. 2 BDSG vorgeschriebener Mindestinhalt (folgende Folien)

Vertragsrecht

Wie ist ein Vertrag über Cloud-Computing-Service juristisch einzuordnen?

- BGH, Urteil vom 15.11.2006 - XII ZR 120/04 – ASP-Vertrag: Vertragstyp „Mietrecht“
- Gilt wohl auch für SaaS / Cloud Computing: „Gewährung der Onlinenutzung von Software für eine begrenzte Zeit“
- Warum wichtig: Gewährleistung: permanente Erhaltung, Garantiehaftung für anfängliche Mängel, AGB-Kontrolle
- Andere (Neben-)Leistungen ggf. andere Vertragstypen, z.B. Parametrierung, Datenübernahme, Telefonsupport

Vertragsrecht: Checkliste I

- Gegenstand und die Dauer des Auftrags
- Vergütung: Tarife, Flatrate, Sonderleistungen
- Leistungsstörungen:
  - **<u>Verfügbarkeit</u>**
    - Prozentuale Verfügbarkeit – Messzeitraum beachten, selbst bei 99,7% im Jahresmittel kann eine Abschaltung von gut 26h am Stück erfolgen, besser im Monatsmittel
    - Wie und durch wen erfolgt die Messung? – Monatliche Reports, Messung durch Tools von Drittanbietern
    - Einfluss Datenverbindung, Access-Provider

Vertragsrecht: Checkliste II

- **<u>Service-Level-Agreement:</u>**
  - Fehlerklassen, ggf. mit konkreten Beispielen
  - Reaktions-, Report- und Beseitigungsfristen
  - Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung der Verfügbarkeit und der vorstehenden Fristen
    - Service-Level-Credits, Ausgestaltung z.B. möglich als Vertragsstrafe, pauschalierter Schadensersatz oder Minderung
    - Außerordentliche Kündigung?
- **Mitwirkungspflichten des Kunden**, z. B. Form und Frist von Mängelanzeigen, Unterstützung bei Fehlerbeseitigung und Suche, Bereitstellung von Testdaten

Vertragsrecht: Checkliste III

- **Vertragsbeendigung**
  - Kündigungsfristen
  - Vorankündigung bei Änderungen der Leistung oder Wechsel von Subunternehmern.
  - Sonderkündigungsrechte?
  - Wichtig: Regelung über Format und Form der Herausgabe von Daten und ggf. Löschung
  - Wichtig: Unterstützung bei der Migration zu einem anderen Anbieter
- **Zurückbehaltungsrecht** des Anbieters betr. die Daten und die Löschung müssen auch für den Streitfall ausgeschlossen sein!

Vertragsrecht: Checkliste IV

- **Haftung und Gewährleistung**
- **Rechte und Lizenzen** (siehe unten)

- **<u>Vorkehrung für Insolvenz des Anbieters</u>**
  - Sicherstellung des weiteren Zugriffs?
  - Source Code hinterlegt?
  - Ist der Dienst an eine bestimmte Plattform gebunden?

- **Compliance GdPdU?**
  - u. a. Archivierung

Vertragsrecht: Checkliste V

- **Compliance Datenschutzrecht (vgl. § 11 Abs. 2 BDSG)**
  - Umfang, Art und der Zweck der vorgesehenen Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung von Daten, die Art der Daten und der Kreis der Betroffenen
  - <u>technische und organisatorische Maßnahmen:</u>
    - Kontrolle von Zugang, Zugriff, Zutritt, Weitergabe, Eingabe, Verfügbarkeit, Trennung
    - Datenschutzbeauftragter
  - Berichtigung, Löschung und Sperrung von Daten
  - Kontrollrechte und –pflichten

/…

Vertragsrecht: Checkliste VI

- **Compliance Datenschutzrecht (fortgesetzt)**
  - Subunternehmer: zulässig, benannt?
  - zulässigen geographischen Bereich eingrenzen?
  - Sicherheitsverstöße: Mitteilungspflichten
  - Umfang der Weisungsbefugnisse
  - Rückgabe bzw, Löschung beim Auftragnehmer gespeicherter Daten nach Beendigung des Auftrags und Kontrolle/Nachweis, dass dies tatsächlich geschieht

Urheberrecht beim Cloud Computing

- Software ist urheberrechtlich geschützt (§ 69a ff. UrhG)
  - Luftbilder, kartografische Daten, Geodaten?

- Nutzung und Verwertungshandlungen
  - auf Anbieterseite:
    - Vervielfältigung der Software
    - Vermietung (Verbreitung) der Software? (str.)
    - Öffentliche Zugänglichmachung oder eigene Nutzungsart?
  - auf Kundenseite:
    - Nutzung der Software selbst ist kein urheberrechtlich relevanter Vorgang
    - evtl. Vervielfältigung, z.B. bei Applets (str.)

Lizenzen beim Cloud Computing

- **Rechteeinräumung vom Anbieter an den Kunden**
  - Nutzung der Software im Rahmen von SaaS/Cloud Computing zulässig?
  - Konzernlizenz?

- **„Due Dilligence“ beim Anbieter:** Wenn die Software nicht vom Anbieter stammt, sinnvoll, vom Anbieter einen Nachweis zu fordern, dass die Software im SaaS-Betrieb zulässig, z.B.
  - durch eine Bestätigung des Herstellers der Software
  - Klausel für den Fall der Verletzung von Rechten Dritter
  - Gefahren bedenken, für den Fall, dass dem Anbieter die Nutzung der Software untersagt wird und ggf. Vorkehrungen treffen

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

marcus.dittmann@onlinelaw.de

www.onlinelaw.de

IHDE & Partner Rechtsanwälte
Büro Berlin: Schönhauser Allee 10-11, 10119 Berlin
Tel: (+49) (0)30 - 44318660, Fax:(+49) (0)30 - 44318679