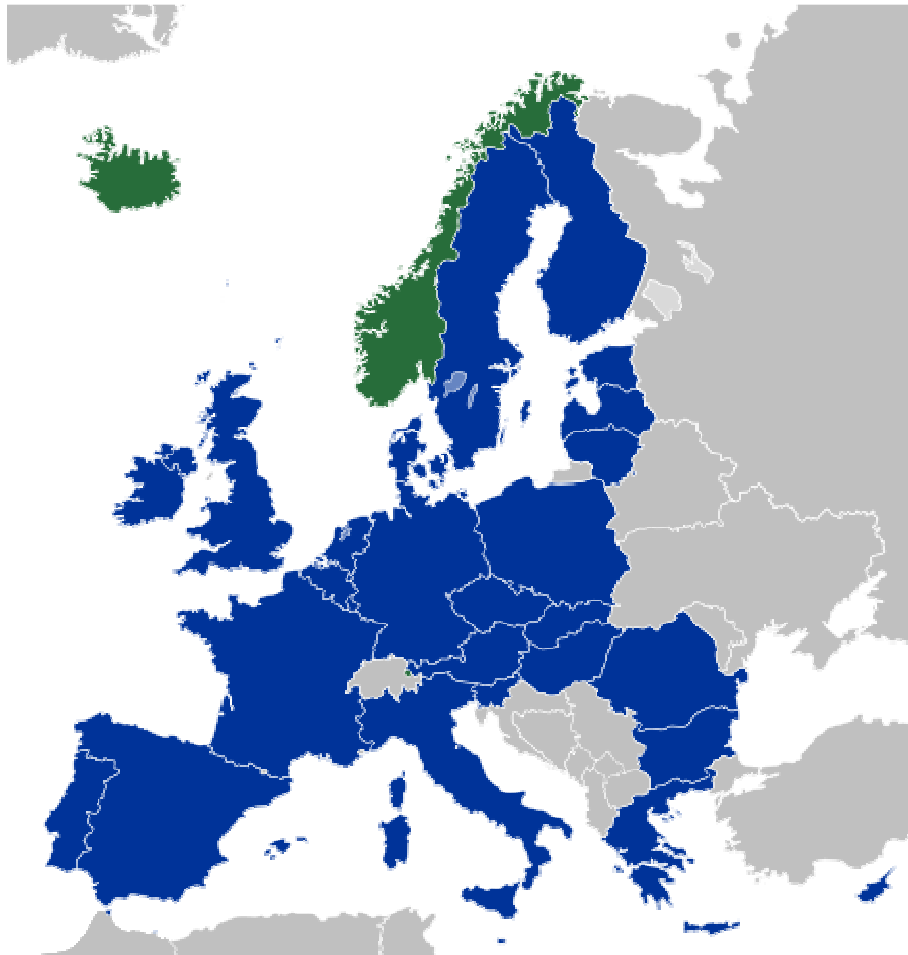


Cloud Computing und Datenschutz & Bird & Bird

2. April 2011

Dr. Fabian Niemann
Bird & Bird LLP, Frankfurt a.M.

Datenschutzbehörden und die Wolke



“Werden Stellen außerhalb der Europäischen Union mit einbezogen, so sind Clouds [...] grundsätzlich unzulässig.” (Schleswig-Holstein)

“Vor dem Hintergrund der hohen Internationalisierung und Globalisierung der Clouds [...] ist zurzeit an eine datenschutzgerechte Datenverarbeitung in der Wolke nicht zu denken.” (Brandenburg)

“In der Praxis lässt sich dies [Einhaltung des adäquaten Schutzniveaus] nur schwer umsetzen, insbesondere im Zusammenhang mit Cloud Computing, [...]” (Europäischer Datenschutzbeauftragter)

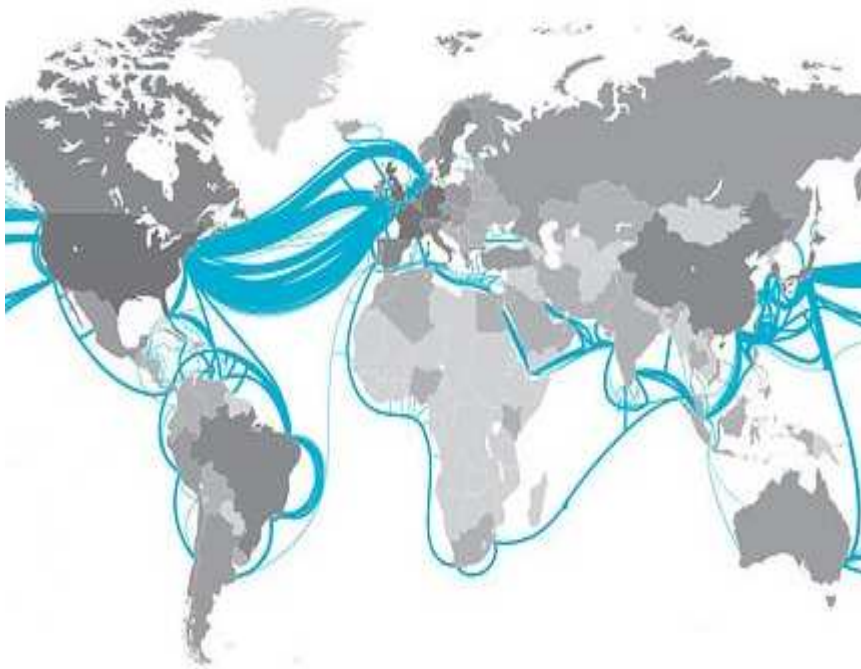
“Speicherung nur innerhalb EU/ EWR” (BSI Mindestanforderungen, 09/2010)

(Non-EU) clouds unzulässig?

Datenschutz und Wolke?



Die Realität und die Wolke



Private Daten in der Wolke gab es schon immer (private Email-Accounts).

Global Player (Google, Microsoft, Amazon, IBM, Deutsche Telekom etc.) investieren Milliarden.

Auch 2011 der wichtigste IT Trend. Jährliches Wachstum bis 2015 geschätzt 48%/Jahr (Ergebnisse BITKOM-Umfrage 18.01.2011).

Top Thema der CEBIT 2011: “Work and Life with the Cloud”.

“Cloud Computing, in some form, will happen anyway.” Neelie Kroes, Towards a European Cloud Computing Strategy, Davos, 27.1.2011)

“The Cloud is inevitable” (Steve Ballmer, 06.10.2010).

Die Wolke existiert und wird an Bedeutung zunehmen.

The Clash in the Cloud

Moderne Welt

- Digitalisierung
- Virtualisierung, Grid Computing
- Standardisierung / on demand
- Ubiquität
- User Generated



Neue Dienste

- Cloud Computing
- Geo-Location
- Social Networks

Traditioneller Datenschutz

- Umfassende Kontrolle
- Lokalisation
- Löschung
- Territorialität

Lösungen in der Zukunft

- Hoher Datenschutzstandard, aber keine Überregulierung
- Flexible, den technischen Möglichkeiten angepasste Herangehensweise
- “Computing 3.0” erfordert “Data Protection 3.0”; wir sind noch bei “Data Protection 1.3”
- Cloud Computing ist auf der Agenda der EU
 - Neelie Kroes in Davos, 27.1.2011: “I want to make Europe not just cloud-friendly, but cloud-active.”
 - Konsultation im Frühjahr, Verabschiedung eines Papiers spätestens in 2012 (geplant).
 - Aber: viele unterschiedliche Strömungen und Interessen und ...

... wir müssen heute einen Weg finden

- Vermeidung von Ordnungswidrigkeiten & Straftaten
- Vermeidung von Schadenersatz & Reputationsverlusten
- Angemessene Reflektierung von Chancen und Risiken
- Das geltende Recht muss dabei im Lichte der technischen Realität interpretiert werden.
- Unvoreingenommene Betrachtungsweise

Datenschutz - Verarbeitung durch Dritte

Cloud Computing als Auftragsdatenverarbeitung (herrschende und richtige Meinung), § 9 BDSG

- **Anforderung: Weisungsrecht**

- Lösung: Klare vertragliche Regelungen der Leistungen & Wahl durch Auswahl & flexibles Kündigungsrecht & Regelungen zum Umgang mit Daten nach der Kündigung

- **Anforderung: Kontrollpflichten**

- Lösung: Regelmäßige Prüfberichte und/oder Delegation der Kontrollen und Prüfungen an Prüfungsgesellschaften & Beauftragung zertifizierter Clouddienstleister

Datenschutz - Verarbeitung durch Dritte

- **Anforderung: Festlegung der Maßnahmen nach § 9 BDSG (technische und organisatorische Maßnahmen)**
 - Lösung: Wahl durch Auswahl (risikoadäquates Angebot) & Prüfungen durch externe spezialisierte Prüfer & Beauftragung zertifizierter Clouddienstleister
- **Anforderung: Löschungspflichten**
 - Lösung: Nicht mehr (und nicht weniger) als sonst bei digitalen Speicherungen & Bestätigung durch externe spezialisierte Prüfer & Beauftragung zertifizierter Clouddienstleister
- **Anforderung: Verbleib der Daten und Kenntnis der Subunternehmer**
 - Lösung: Klare Festlegung der Beteiligten und möglichen Orte der Datenverarbeitung & jederzeitige Möglichkeit der Feststellung, wer die Daten wo hat

Datenschutz - Verarbeitung außerhalb EU/EWR

- **Übermittlung der Daten ins nicht EU/EWR Ausland**
 - Doppelte Prüfung
 - (1) Befugnis nach deutschem/europäischem Datenschutzrecht
 - Einwilligung oder Rechtfertigungsgründe (§§ 28 ff BDSG)
 - § 11 BDSG nicht direkt anwendbar, aber de facto über § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG (Interessensabwägung) Mindest- und regelmäßig auch Höchstanforderung
 - (2) adäquates Schutzniveau
 - Sicheres Drittland
 - Safe Harbour
 - Vertragliche Sicherstellung des Schutzniveaus: multilaterale EU Model Clauses
- Besonderheiten im Bereich des Fernmelderechts (noch)

Fazit

- Insbesondere einige Datenschutzbehörden stehen Cloud Computing sehr skeptisch gegenüber – zu eng.
- EU Datenschutzrecht verbietet Cloud Computing schon heute nicht – es ist im Lichte der technischen Gegebenheiten auszulegen.
- Den Bedenken ist mit klaren & sorgfältig formulierten vertraglichen Regelungen Rechnung zu tragen.
- Einerseits Standards notwendig, andererseits “Wahl durch Auswahl”
- Zertifizierungen, spezialisierte externe Prüfer, Leitfaden (BITKOM, eco)
- “Work and Live with the Cloud”



Vielen Dank & Bird & Bird

Dr. Fabian Niemann
Rechtsanwalt und Partner

Taunusanlage 1
60329 Frankfurt

Telefon: 069 – 74 222 6000

Telefax: 069 – 74 222 6011

E-Mail: fabian.niemann@twobirds.com

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated businesses. www.twobirds.com