

Cloud Computing: Rechtliche Aspekte

Information Center und IT-Services Manager Forum Schweiz | 22. März 2012

Dr. iur. David Vasella, Rechtsanwalt

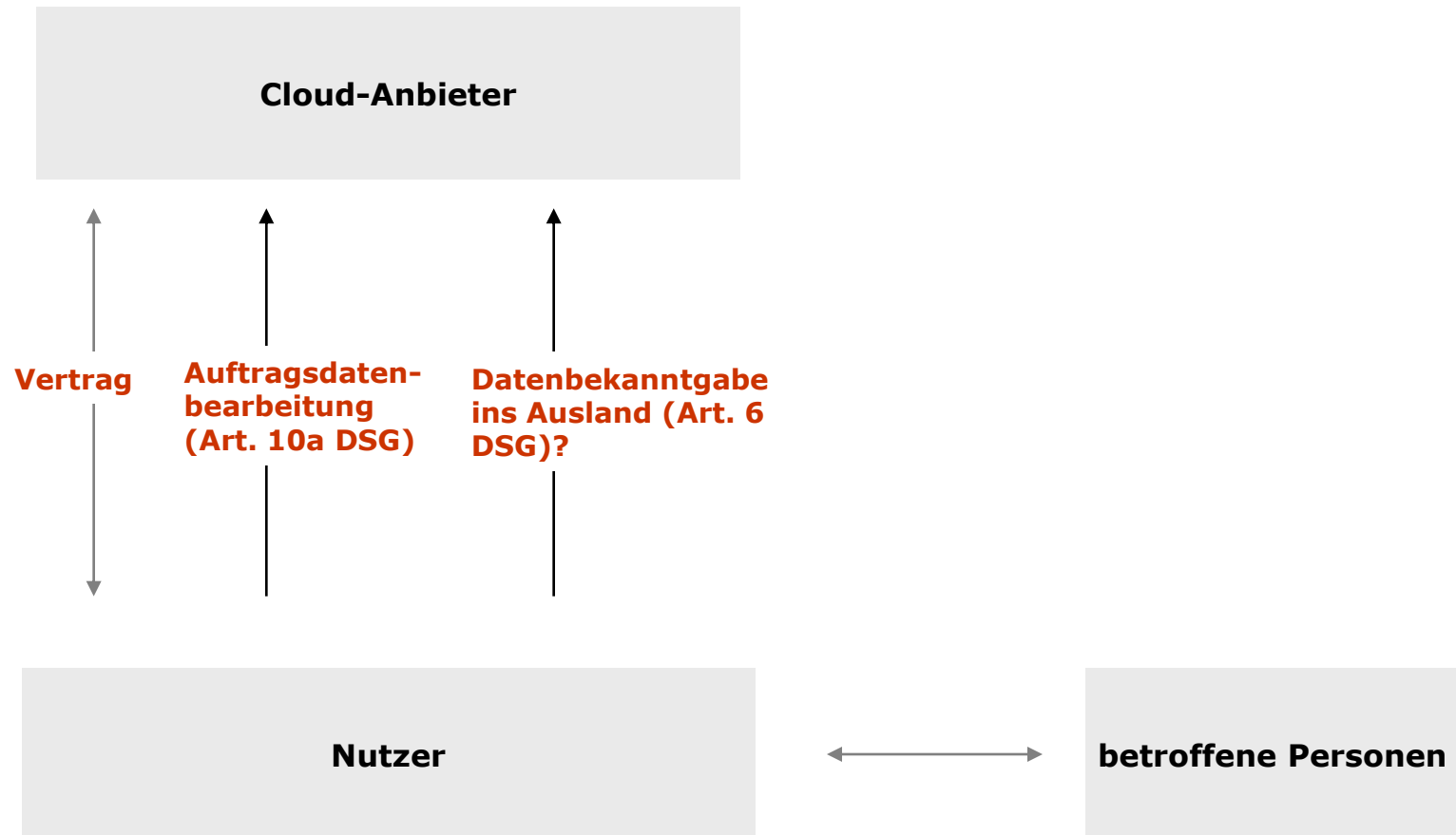


Froriep Renggli

- gegründet 1966
- Büros in Zürich, Zug, Lausanne, Genf, London und Madrid
- 80+ Juristen
- alle wirtschaftsrechtlichen Gebiete (inkl. Immaterialgüterrecht, Technologierecht, Wettbewerbsrecht, Prozessführung, Corporate und M&A, Bank- und Finanzmarktrecht, Vertragsrecht, Arbeitsrecht, Sportrecht)

www.froriep.ch

Cloud-Computing aus rechtlicher Sicht



Rechtliche Risiken der Cloud-Nutzung

- Einhaltung des Datenschutzrechts schwierig
- Kontrolle über Daten und Sicherheit schwierig
- Sicherstellung der Leistungsqualität und -verfügbarkeit schwierig
- Kontrolle über Subunternehmer schwierig
- rechtliche Durchsetzung schwierig
- Auslandsrisiken
- Datenportabilität bei Vertragsbeendigung, Konkurs, Fusion usw.

Datenschutzrechtliche Ausgangslage

- **Auftragsdatenbearbeitung** (Daten-Outsourcing):
 - Weisungsrecht betr. Art und Weise der Bearbeitung
 - Kontrolle und Durchsetzung der Weisungen sicherstellen

- Bekanntgabe von Daten ins **Ausland**
 - angemessenes Datenschutzniveau
 - Datenschutzvereinbarung

Auftragsdatenbearbeitung (Art. 10a DSGVO)

- Zulässigkeit
 - Einhaltung der datenschutzrechtlichen Grundsätze
 - auch ohne Einwilligung der betroffenen Personen zulässig
 - ausser Verbot durch Geheimhaltungspflicht
- Bindung an **Weisungen** des Auftraggebers
 - Bindung des Auftragnehmers und aller Unterbeauftragten
 - Bindung an den Bearbeitungs- bzw. Vertragszweck
 - Einhaltung der Datensicherheit (Sicherheitskonzept)
 - Sicherstellung der Datenkontrolle (Auskunftsrecht, Berichtigungsanspruch)
- **Kontrolle** und **Durchsetzung** der Weisungen
 - ev. Inspektion der Infrastruktur (auch durch Dritte)
 - Zugang für Revisoren

Bekanntgabe ins Ausland

- **angemessenes Schutzniveau** (DSG 6 I) fehlt häufig:
 - in der EU fehlt es u.U. für Daten juristischer Personen
 - in der USA fehlt es grundsätzlich, ausser bei Safe-Harbor-Zertifizierung
- daher **Herstellung** eines angemessenen Datenschutzes (DSG 6 II) notwendig:
 - vertragliche Garantien (Musterklauseln EDÖB)
 - Safe Harbour-Zertifizierung (Vorsicht betr. Subunternehmer)
 - (informierte) Einwilligung aller Betroffenen
 - auch in AGB
 - jederzeit widerrufbar
 - konzernweite Regelungen (BCR)
 - Meldepflichten an den EDÖB

Vertragsgestaltung: Vorbereitung

- Klärung der rechtlichen Anforderungen
 - besondere Anforderungen (z.B. FINMA-RS)?
 - verbieten Verträge mit Dritten eine Cloud-Nutzung?
 - Um welche Art von Daten geht es?
- Auswahl des Anbieters
 - mehrere RFPs einholen
 - due diligence durchführen
- Vertrag zwischen Auftraggeber und Kunden
 - Kunden sollten über Auslagerung ins Ausland informiert werden
 - ev. Einwilligung einholen
 - Haftungsausschluss für Handlungen des Auftragsbearbeiters
 - Ansprechpartner klar definieren

Vertrag zwischen Auftraggeber und Anbieter (1/3)

- Vertragsparteien
- Allgemeine Regelungen
 - Vertragsdauer, Kündigungsfristen, Zahlungs- und Fälligkeitsregelungen
- Service Levels, Messgrößen, Sanktionen
- Einbindung in die Systemumgebung des Kunden
- Zusicherung bestimmter Serverstandorte (ohne Zugriff von ausserhalb)

Vertrag zwischen Auftraggeber und Anbieter (2/3)

- Weisungsrecht und Kontrollrechte
 - Datenschutz und Datensicherheit definieren und klar regeln
 - Überprüfung der Wirksamkeit von Schutzmassnahmen
 - Sicherstellung des Auskunftsrechts und der Berichtigung
- Informationspflichten des Anbieters
- (realistische) Auditrechte
- Unterbeauftragte
 - Zulässigkeit
 - Standorte (Ausland)
 - Informationspflicht / Vetorecht / Kündigungsrecht

Vertrag zwischen Auftraggeber und Anbieter (3/3)

- Freistellung durch den Anbieter bei Drittansprüchen
- Change Management
- Zusicherungen, Haftungsausschlüsse
- Freistellung
- Konventionalstrafen
- Vertragsbeendigung
 - Gründe
 - Migrationsunterstützung
- Kommunikation (Ansprechpartner)
- Gerichtsstand und anwendbares Recht

Kontakt

RA Dr. David Vasella
Froriep Renggli
Bellerivestrasse 201
CH-8034 Zürich

Tel. direkt: +41 44 386 61 46
Email: dvasella@froriep.ch
www.froriep.com