



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Hinweise zum Umgang mit Microsoft 365 Cloud – Stand: August 2022

- **Möglichkeit des datenschutzkonformen Einsatzes von Microsoft 365 Cloud nach wie vor umstritten**
- **Datenschutzbehörden wirken in Gesprächen mit Microsoft auf datenschutzgerechte Nachbesserungen hin – Ausgang ungewiss**
- **Microsoft tritt Kritik entgegen**
- **Vorgaben der §§ 43a Abs. 2, 43e BRAO und § 2 BORA sind zu beachten**

#### Datenschutzrecht

In der Rechtsanwaltschaft besteht nach wie vor Unsicherheit mit Blick auf die Frage, ob das Microsoft-Produkt Microsoft 365 (früher Office 365) in der nicht lokal installierten Version datenschutzkonform genutzt werden kann. Mehrere IT-Dienstleister – darunter auch namhafte Anbieter von Kanzleisoftware und Microsoft selbst – empfehlen diese Anwendung für Rechtsanwälte. Um eine Klärung und eine einheitliche Rechtsanwendung der Datenschutzaufsichtsbehörden herbeizuführen, hatte sich die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) im Jahr 2019 an den Bundesbeauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit (BfDI) gewandt. Dieser teilte der BRAK daraufhin erhebliche Bedenken gegen die Möglichkeit einer datenschutzkonformen Nutzung mit, worüber wir an dieser Stelle berichteten (eine Zusammenfassung finden Sie [hier](#)). Der hessische Landesdatenschutzbeauftragte erachtete in einer Verlautbarung aus dem Jahr 2019 den Einsatz in von ihm beaufsichtigten Schulen für [unzulässig](#), erklärte aber, diesen einstweilen zu [dulden](#).

Zwischenzeitlich hat sich der Arbeitskreis Verwaltung der **Datenschutzkonferenz (DSK)** mit dem Thema befasst. Eine Arbeitsgruppe mit der Aufgabe, im Gespräch mit Microsoft datenschutzgerechte Nachbesserungen herbeizuführen, wurde eingesetzt. Ausgehend von der Prüfung der Auftragsverarbeitungsunterlagen von Microsoft aus dem Januar 2020 hatte die DSK ein vom Arbeitskreis Verwaltung entworfenes [Positionspapier](#) „mehrheitlich zustimmend“ zur Kenntnis genommen, wonach der Einsatz von Microsoft 365 als Clouddienst nicht datenschutzkonform möglich sei. Die Belastbarkeit und Fortgeltung dieser Einschätzung werden bisweilen bezweifelt, da sie auf mittlerweile überholten Versionen der Auftragsverarbeitungsunterlagen beruhten. Zudem sei unklar, für welche Produktvarianten und Konfigurationen die Aussage gelte. Auch sei das Produkt zwischenzeitlich technisch fortentwickelt worden. Abweichende Stimmen gibt es auch aus dem Kreis der Aufsichtsbehörden: Die genannte DSK-Entscheidung ist mit acht Gegenstimmen ergangen. Die Datenschutzbehörden Baden-Württembergs, Bayerns, Hessens und des Saarlandes begründeten ihre abweichenden Voten in einer gemeinsamen [Stellungnahme](#) im Wesentlichen damit, dass die Bewertung aus dem Arbeitspapier der DSK zu undifferenziert sei und dass die Implikationen des Schrems-II-Urteils noch nicht berücksichtigt worden seien. Einigkeit

#### Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar  
Barreau Fédéral Allemand  
[www.brak.de](http://www.brak.de)

#### Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9  
10179 Berlin  
Deutschland  
Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
Fax +49.30.28 49 39 -11  
Mail [zentrale@brak.de](mailto:zentrale@brak.de)

#### Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9  
1040 Brüssel  
Belgien  
Tel. +32.2.743 86 46  
Fax +32.2.743 86 56  
Mail [brak.bxl@brak.eu](mailto:brak.bxl@brak.eu)

besteht zwischen den Aufsichtsbehörden, dass datenschutzgerechte Nachbesserungen erfolgen müssten.

Aufgrund der stetigen Fortentwicklung dieses multifunktionalen Software-Produkts und der entsprechenden Auftragsverarbeitungsunterlagen Microsofts ist eine abschließende Empfehlung zu dessen rechtmäßigem Einsatz kaum möglich. Eine solche kann insbesondere vonseiten der BRAK als gesetzlicher Interessenvertretung der Anwaltschaft auf Bundesebene nicht erfolgen.

Gegenwärtig sind der BRAK keine aufsichtsbehördlichen Beanstandungen des Einsatzes von Microsoft 365 in Rechtsanwaltskanzleien bekannt. Gelegentlich wird berichtet, dass die Datenschutzaufsichtsbehörden Beanstandungen zunächst gegenüber öffentlich-rechtlichen und institutionellen Stellen aussprechen würden, um so erforderlichenfalls Änderungen durch Microsoft herbeizuführen. Erst in einem späteren Schritt würde dies gegenüber anderen Datenverantwortlichen geschehen. Ob die Datenschutzaufsichtsbehörden aufsichtsrechtliche Maßnahmen für erforderlich erachten und gegebenenfalls wie geschildert vorgehen werden, lässt sich nicht vorhersagen.

**Microsoft** ist den Einschätzungen der Aufsichtsbehörden in einer [Stellungnahme](#) aus dem August 2022 entgegengetreten. Dass die Aufsichtsbehörden – und im Streitfall die Rechtsprechung – der darin enthaltenen Argumentation Microsofts folgen werden, erscheint ungewiss, wenn nicht gar fraglich. Microsoft begründet die Zulässigkeit von Datenübertragungen in die USA u. a. damit, dass die diesbezüglichen Anforderungen des EuGH zum Ausschluss von Behördenzugriffen (Schrems II) überzogen seien (siehe Fußnote 14 der Stellungnahme).

### **Berufsrecht**

Die Vertraulichkeit von Mandatsinformationen ist selbstverständlich auch aus berufsrechtlichen Gründen zu gewährleisten (§ 43a Abs. 2 und 43e BRAO, § 2 BORA, 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB). Zusätzliche Anforderungen bestehen hinsichtlich etwaiger Übermittlungen von Mandatsinformationen ins Ausland (§ 43e Abs. 4 BRAO). Ob die Vertraulichkeit beim Einsatz von Microsoft Office gewährleistet werden und ggf. die zusätzlichen Anforderungen des § 43e BRAO eingehalten werden können, kann an dieser Stelle aus den vorgenannten Gründen nicht beantwortet werden. Es ist insbesondere nicht möglich zu beurteilen, ob bei Nutzung der von Microsoft mittlerweile angebotenen Möglichkeit der Datenhaltung in Deutschland noch Mandatsinformationen in die USA übertragen werden. Microsoft selbst erachtet die Möglichkeit einer Nutzung durch Berufsheimnisträger für gegeben und bietet den Abschluss einer entsprechenden Verschwiegenheitsvereinbarung an.

---

### **Schreiben des Bundesdatenschutzbeauftragten vom 06.09.2019 (Zusammenfassung)**

In seinem Schreiben vom 06.09.2019 sah sich der Bundesdatenschutzbeauftragte ebenfalls nicht in der Lage, die datenschutzrechtliche Zulässigkeit des Einsatzes von Office 365 abschließend zu beurteilen. Allerdings nannte er eine Reihe gewichtiger Gründe, derentwegen er selbst derzeit den von ihm beaufichtigten Personen vom Einsatz dieses Produkts abräte.



Er verwies insoweit etwa darauf, dass im von Microsoft vorgegebenen Vertragsformular zur Auftragsverarbeitung nach § 28 Abs. 3 DS-GVO erforderliche Angaben zur Art der personenbezogenen Daten und zu den Kategorien betroffener Personen fehlten. Des Weiteren fehlten die detaillierte Nennung der Unterauftragsverhältnisse und die Möglichkeit des Verantwortlichen, Unterauftragsverarbeiter abzulehnen. Microsoft habe der DSK diesbezüglich Änderungen zugesagt, deren Geeignetheit zur Abhilfe aber abzuwarten bleibe.

Gestützt auf eine im Auftrag der niederländischen Regierung von der Privacy Company durchgeführte Datenschutz-Folgenabschätzung gelangte der BfDI zu der Einschätzung, dass Office 365 Cloud derzeit nicht datenschutzkonform eingesetzt werden könne:

Ebenso wie bei der Telemetriedatenverarbeitung in Windows 10 könne Microsoft auch bei Office 365 nicht begründen, warum der Personenbezug der Telemetriedatenverarbeitung erforderlich sei. Damit fehle eine Rechtsgrundlage für die entsprechende Verarbeitung personenbezogener Daten.

Ferner sei zu monieren, dass ein Verantwortlicher in Bezug auf die Telemetriedatenverarbeitung nicht nachweisen könne, dass er Zweck und Mittel der Verarbeitung bestimmen könne. Ein entsprechendes Werkzeug erlaube nur begrenzte Änderungen der Einstellungen der Telemetriedatenverarbeitung. Diese könne nicht deaktiviert und die Datenübertragung zu Microsoft in die USA könne nicht vollständig und dauerhaft unterbunden werden.

Ferner sei bei der Untersuchung durch die Privacy Company festgestellt worden, dass Microsoft personenbezogene Daten über das Verhalten einzelner Mitarbeiter in großem Umfang ohne öffentliche Dokumentation erhebe und speichere. Dabei werde z. B. in Access, OneNote, PowerPoint, Project, Publisher, Visio und Word jede Konfiguration und Interaktion zu Microsoft in die USA übertragen.

Während der Umfang der Telemetriedatenverarbeitung bei Windows 10 im vierstelligen Bereich liege, umfasse er bei Office 365 zwischen 23.000 und 25.000 Ergebnisarten. Auch die Auswertung durch die Entwickler-Teams bei Microsoft sei umfangreicher als bei Windows 10. Während bei Windows 10 acht bis zehn Entwickler-Teams die Telemetriedaten auswerten, analysierten bei Office 365 zwanzig bis dreißig Entwicklerteams diese Daten.

Wie bei der Telemetriedatenverarbeitung in Windows 10 ergebe sich auch bei Office 365 der Personenbezug durch Identifier in den einzelnen Ereignissen. Diese ermöglichten es Microsoft, einen individuellen Nutzer auf einem individuellen Gerät und dessen Nutzungsmuster (wieder) zu erkennen. Weitere personenbezogene Daten seien z. B. E-Mail-Adressen und Betreffzeilen von E-Mails. Es würden aber auch Metadaten und Inhalte von Dateien gespeichert. Die Speicherdauer betrage in der Regel 18 Monate, könne aber durch einseitige Festlegung von Microsoft auch unbegrenzt sein.

Als weiteres Problem benannte der BfDI mangelnde Sicherheit. Durch ein fehlendes Zertifikatsspinning könne über Man-in-the-middle-Angriffe auf die Telemetriedaten zugegriffen werden. Microsoft könne zudem auch auf die in der Cloud gespeicherten Daten zugreifen. Damit sei der in der DS-GVO ausdrücklich festgelegte Grundsatz der Integrität und Vertraulichkeit der Daten (Art. 5 Abs. 1 lit f) DS-GVO) nicht gewährleistet, sodass auch insofern Office 365 nicht datenschutzkonform verwendet werden könne. Verantwortliche müssten darüber hinaus auch bedenken, dass Microsoft über den Cloud Act die Nutzerdaten an Regierungsbehörden in den USA herausgeben müsse, wenn diese angefordert würden.

Im Rahmen der IT-Konsolidierung des Bundes sei das Datensendeverhalten von Microsoft bei einer auf bundeseigener Infrastruktur betriebenen Private Cloud vom nichtmilitärischen IT-Dienstleister der Bundeswehr für den Bund (BWI) untersucht worden. Dabei sei festgestellt worden, dass Daten aus der Cloud



zu Microsoft übertragen würden, weshalb ein datenschutzkonformer Einsatz der Microsoft Cloud in der Bundesverwaltung nicht möglich sei.

Schließlich verwies der BfDI darauf, dass die DSK einen Unterarbeitskreis zum Thema 365 gebildet habe und dass auch der Europäische Datenschutzbeauftragte die Einhaltung der Datenschutzregeln durch Microsoft untersuche.

**Informationen über die weitere Entwicklung werden zu gegebener Zeit veröffentlicht unter [www.brak.de](http://www.brak.de).**

\* \* \*

