



Rechtliche Aspekte des Cloud Computing

Fabian Laucken

Rechtsanwalt und Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz
und Fachanwalt für Informationstechnologierecht

Vertragsrecht I

Einordnung von Clouddiensten in die Vertragstypen des BGB
am Beispiel von SaaS:

- **Warum?** Wichtig für Gewährleistungs- und Haftungsfragen sowie AGB-Kontrolle (wg. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB)
- **Welche Vertragstypen kommen in Betracht?**
 - Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB) – geschuldet wird ein Tätigwerden
 - Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB) – geschuldet wird ein best. Erfolg
 - Mietvertrag (§§ 535 ff. BGB) – geschuldet wird Gebrauchsüberlassung

BGH, Urteil vom 15.11.2006 - XII ZR 120/04 – ASP-Vertrag

- „Als typische Leistung steht beim ASP-Vertrag (...) die Gewährung der Onlinenutzung von Software für eine begrenzte Zeit im Mittelpunkt der vertraglichen Pflichten. Es liegt deshalb nahe, mit der überwiegenden Meinung im Schrifttum, als Rechtsgrundlage für diese vertraglichen Ansprüche, einen Mietvertrag, der die entgeltliche Gebrauchsüberlassung einer beweglichen oder unbeweglichen Sache zum Gegenstand hat, anzunehmen.“
- „Der Anwendbarkeit von Mietrecht steht auch nicht entgegen, dass die Beklagte keinen Besitz an den verkörperten Computerprogrammen erlangt, sondern diese ihr nur über das Internet zugänglich sind.“

Vertragsrecht III

- Da auch bei SaaS „die Gewährung der Onlinenutzung von Software für eine begrenzte Zeit im Mittelpunkt der vertraglichen Pflichten“ steht, wird auch ein solcher Vertrag als Mietvertrag einzuordnen sein.
- Andere (Neben-)Leistungen können u.U. anderen Vertragstypen zuzuordnen sein, z.B. Parametrierung, Datenübernahme, Telefonsupport

Konsequenzen der Einordnung von SaaS als Mietvertrag

- **Erhaltungspflicht des Anbieters** = permanente Pflicht zur Mängelbeseitigung aus § 535 Abs. 1 S. 2 BGB

(„Der Vermieter hat die Mietsache dem Mieter in einem zum vertragsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustand zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustand zu erhalten.“)

- **Garantieverantwortung des Anbieters** = verschuldensunabhängige Haftung für bei Vertragsschluss vorhandene Mängel aus § 536a Abs. 1 BGB

(„Ist ein Mangel im Sinne des § 536 bei Vertragsschluss vorhanden oder entsteht ein solcher Mangel später wegen eines Umstands, den der Vermieter zu vertreten hat, (...) so kann der Mieter Schadensersatz verlangen.“)

Regelungen zur Verfügbarkeit

- **Prozentuale Verfügbarkeit** – Messzeitraum beachten, selbst bei 99,7% im Jahresmittel kann eine Abschaltung von gut 26h am Stück erfolgen, daher besser Messung im Monatsmittel
- **Wie und durch wen erfolgt die Messung?** I.d.R. erfolgt die Messung durch den Anbieter, der monatliche Reports für den Kunden erstellt. Es besteht aber auch die Möglichkeit einer Messung durch Tools von Drittanbietern.
- **Wichtig:** Die Datenverbindung wird i.d.R. nicht vom SaaS-Anbieter geschuldet. Gerade bei geschäftskritischen Anwendungen muss daher auch eine entsprechend hohe Verfügbarkeit mit dem Access-Provider vereinbart sein.

Vertragsrecht VI

Regelungen zur Verfügbarkeit

- **Definition der Verfügbarkeit** – Beispiel: „Die Leistung des Anbieters gilt als verfügbar, wenn die Server, auf denen die vereinbarten Leistungen des Anbieters betrieben werden, über einen Zugangsknoten an das Internet angebunden (ÜBERGABEPUNKT) und die Leistungen frei von wesentlichen Mängeln sind, *sowie während etwaiger Abschaltungen im Rahmen der vereinbarten Wartungsfenster* (s.u.). Als wesentliche Mängel gelten in diesem Zusammenhang solche, die unter die Fehlerklassen 1 („Blocker“) und 2 („Major“) in Ziffer XX fallen.“

Vertragsrecht VII

Service-Level-Agreement - SLA

Definition von Fehlerklassen – Einfaches Beispiel:

Mängelklasse 1: Die Nutzung der Anwendung ist infolge des Mangels nicht möglich.

Mängelklasse 2: Die zweckmäßige (wirtschaftlich sinnvolle) Nutzung ist infolge des Mangels unzumutbar eingeschränkt oder behindert.

Mängelklasse 3: Die zweckmäßige Nutzung ist durch den Mangel nicht oder nur unwesentlich eingeschränkt.

Hinweis: Es empfiehlt sich regelmäßig, diese Definitionen noch durch anwendungsspezifische Beispiele zu ergänzen, z.B. Performance oder Antwortzeiten best. Funktionen etc.

Service-Level-Agreement - SLA

Reaktions-, Report- und Beseitigungsfristen:

Beachten, dass nicht nur die Fristen für die Reaktion auf Mängelanzeigen (bis wann muss mit der Beseitigung begonnen werden) und für die Reports (Statusmeldungen hinsichtlich der Beseitigung) verbindlich festgeschrieben werden, sondern auch die Fristen für die Beseitigung der Mängel.

Rechtsfolgen Nichteinhaltung der Verfügbarkeit und der vorstehenden Fristen

Service-Level-Credits, Ausgestaltung z.B. möglich als Vertragsstrafe, pauschalierter Schadensersatz oder Minderung
Außerordentliche Kündigung

Sonstige wichtige Regelungen

Mitwirkungspflichten des Kunden (Beispiele):

- Besondere Form und Frist von Mängelanzeigen
- Kostenlose Unterstützung bei Fehlerbeseitigung und Suche
- Bereitstellung von Testdaten

Wichtig: Regelung zur Unterstützung des Anbieters bei Vertragsbeendigung, insbesondere:

- Regelung über Format und Form der Herausgabe von Daten
- Unterstützung bei der Migration zu einem anderen Anbieter

Regelungen zu Gewährleistung und Haftung

Verwertungshandlungen der Beteiligten

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
- U.U. finden aber Vervielfältigungen der Software statt, z.B. wenn Applets übertragen werden. (str., ob auch Vervielfältigungen beim Anbieter, die der Kunde veranlasst und die dann automatisiert vorgenommen werden, dem Kunden zuzurechnen sind)

Konsequenzen für die Vertragsgestaltung

Rechteeinräumung vom Anbieter an den Kunden:

- Einfaches Beispiel: „Der Anbieter räumt dem Kunden für die Vertragslaufzeit alle Nutzungsrechte ein, die erforderlich sind, um die Software im Rahmen des vereinbarten SaaS-Betriebes zu nutzen.“ Besser wäre aber eine detaillierte Regelung.
- Konzernlizenz?

„Due Dilligence“ beim Anbieter:

- Wenn die Software nicht vom Anbieter stammt, empfiehlt es sich, vom Anbieter einen Nachweis zu fordern, dass dieser die Software im SaaS-Betrieb anbieten darf, 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!

berlin@onlinelaw.de

www.onlinelaw.de

Rechtsanwalt Fabian Laucken
Fachanwalt für gewerblichen Rechtsschutz und
Fachanwalt für Informationstechnologierecht
IHDE & Partner Rechtsanwälte
Büro Berlin: Schönhauser Allee 10-11, 10119 Berlin
Tel: (+49) (0)30 - 44318660, Fax:(+49) (0)30 - 44318679
