

---

**Vorlesung FH Dortmund – Fachbereich Informatik –  
Wintersemester 2023/24**

**IT-Recht Grundlagen für Informatiker**

**oder**

**was Geschäftsleitung, Vertrieb und Entwicklung schon immer wissen wollten, aber nicht zu fragen wagten!**

**Problem- und praxisorientierte Tipps für die Vertragsgestaltung**

**Rechtsanwalt Prof. Wolfgang Müller**

Fachanwalt für Informationstechnologierecht

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Schlichter / Schiedsrichter nach SOBau

Honorarprofessor der Technischen Universität Dortmund und

Lehrbeauftragter der Fachhochschule Dortmund

**Schlüter Graf Rechtsanwälte PartG mbB, Dortmund / Hamburg / Dubai**

# Cloud-Computing

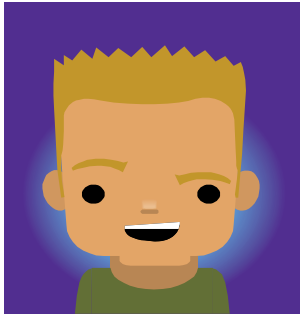
oder

„Ab in die Cloud!“ ???

Über den Wolken, ...



soll die Freiheit wohl grenzenlos sein!?



„Papa, Charlie hat gesagt, sein Vater hat gesagt,  
Computer würden jetzt nur noch mit einer Wolke  
betrieben und das ganze hieße nun  
**Cloud-Computing!**“



„Quatsch!“

„Na was denn  
dann?“

„Cloud Computing ist nur so eine neue Art in der IT.“

„Hä??? Eine neue was?“

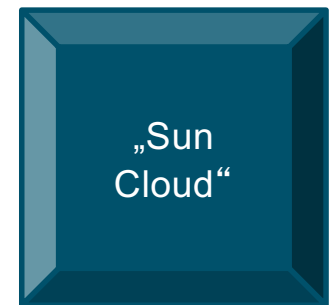
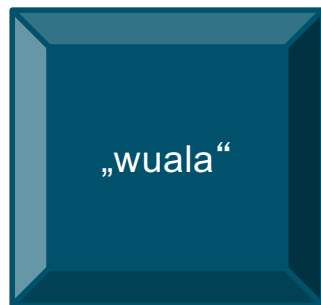
Was ist denn das „*Cloud Computing*?“

„Na eigentlich weiß das noch keiner so genau!!!“

# Rechtliche Anmerkungen zu „Cloud Computing“ bzw. „Outsourcing Extreme“

oder

„Bei uns kommt die IT aus der Steckdose!“





**Wo bitte ist denn Cloud-Computing im BGB geregelt ?**



**Nirgendwo! Im Jahre 1900, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuches, gab es zwar schon eine „Dampfmaschinen“, aber noch keinen Computer, geschweige denn „Cloud-Computing“.**



**Und nun?**



**Na sehen wir doch mal nach, was es denn im BGB so gibt!**

## Das BGB u.a. kennt:

- den **Kauf**vertrag
- den **Schenkungs**vertrag
- den **Miet-/Pacht**vertrag
- den **Leih**vertrag
- den **Dienst**vertrag
- den **Werk**vertrag

Und einer passt?

Nicht so wirklich!

Was geht???





**Na das was draufsteht, ist egal; wichtig ist, was drin steht!**



**Das heißt?**



**„Falsa demonstratio non nocet!“**



**Hä???**



**Wichtig ist, was die Parteien gewollt haben!**





Und wenn sie Verschiedenes gewollt haben?

Dann kommt es darauf an!

Hä??? Worauf kommt es an?

Na auf das, was sie gewollt haben!

Wenn sie **Verschiedenes** gewollt haben, gilt eben Verschiedenes und

wenn ein Teil überwiegt, gilt **rechtlich eben grundsätzlich der Teil, der überwiegt** und den **Schwerpunkt** bildet, Hauptsache sie haben es beide gewollt!

- Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung:  
**Vertragsabschluss (ex ante).**
- Der **Schwerpunkt** des Vertrages muss **Konsens** der Vertragspartner sein.
- Der Schwerpunkt des Vertrages wird von der **vertraglichen Hauptleistung (do ut des)** bestimmt.
- Das Gesetz fragt für die vertragstypologische Zuordnung **nicht** danach, welche Anstrengungen (körperlich oder geistig) der Schuldner für die Erfüllung seiner **Hauptleistungspflicht** unternehmen **muss** oder **will**.

Das bleibt dem Schuldner überlassen. Maßgeblich ist die **vereinbarte** Hauptleistung.



Und was wollen sie jetzt bei Cloud-Computing?



Das ist noch nicht so ganz raus!

Unter **Clouds** versteht man eine große Ansammlung von leicht nutzbaren und zugreifbaren Ressourcen (wie z.B. Hardware, Entwicklungsplattformen oder Dienste), die an eine dynamische und variable Last angepasst und entsprechend rekonfiguriert werden, wodurch eine optimale Ressourcenauslastung ermöglicht wird wobei Leistungszusicherungen in Form von SLAs gemacht werden und die i.d.R. auf einem verbrauchsabhängigen Abrechnungsmodell (pay-as-you-go) beruhen. (Vaquero, L, Computer Kommunikation Review 39 (1) 2009, 50-55)

Cloud Computing ist ein auf Virtualisierung basierendes IT-Bereitstellungsmodell, bei dem Ressourcen sowohl in Form von Infrastruktur, als auch Anwendungen und Daten als verteilter Dienst über das Internet durch einen oder mehrere Leistungserbringer bereitgestellt wird. (Böhm u.a., Information Management und Consulting 24 (2009) 2, S. 8)



Und was bedeutet dies rechtlich?



Na ist doch ganz einfach:

Die zeitweise zur Verfügungstellung von Software oder Speicherplatz, ist i.d.R. **Miete**; heißt in der IT aber nicht mehr Miete sondern **ASP** oder **SaaS**

Die zeitweise zur Verfügungstellung von Hardware ist ebenfalls **Miete**. Wenn man sie anfassen kann, dann ist sie da, wenn man sie nicht anfassen kann, dann ist sie virtuell!

Wenn beides nix kostet, dann ist es **Leihe**; kommt aber selten vor!

Wenn noch mehr dazu kommt wie z.B. Support, Datensicherung usw. ist - auch wenn der der es macht, sich „**Dienstleister**“ nennt - es i.d.R. ein **Werk**, da ein Erfolg geschuldet ist und heißt **Outsourcing**!

Und wenn Alles ganz schnell und besonders gut werden soll kann man z.B. besondere Zeiten und einen besonderen Umfang vereinbaren, d.h. dann **SLA**; erfolgt dann aber i.d.R. auch als **Werk** oder in der **Miete**.





Okay, und was hat das jetzt mit Cloud Computing zu tun?



Ist fast dasselbe!



Hä??? Wie dass?



Na all dass was man z.B. mit Software-Miete, Outsourcing und SLAs machen kann, kann man auch mit Cloud Computing machen, hat dabei **nur mehr rechtliche Probleme.**



Wieso???



Weil viel mehr Leute beteiligt sind und man i.d.R. nicht weis wer, wie und wo noch beteiligt ist und wie man an wen oder was (wieder) herankommt!



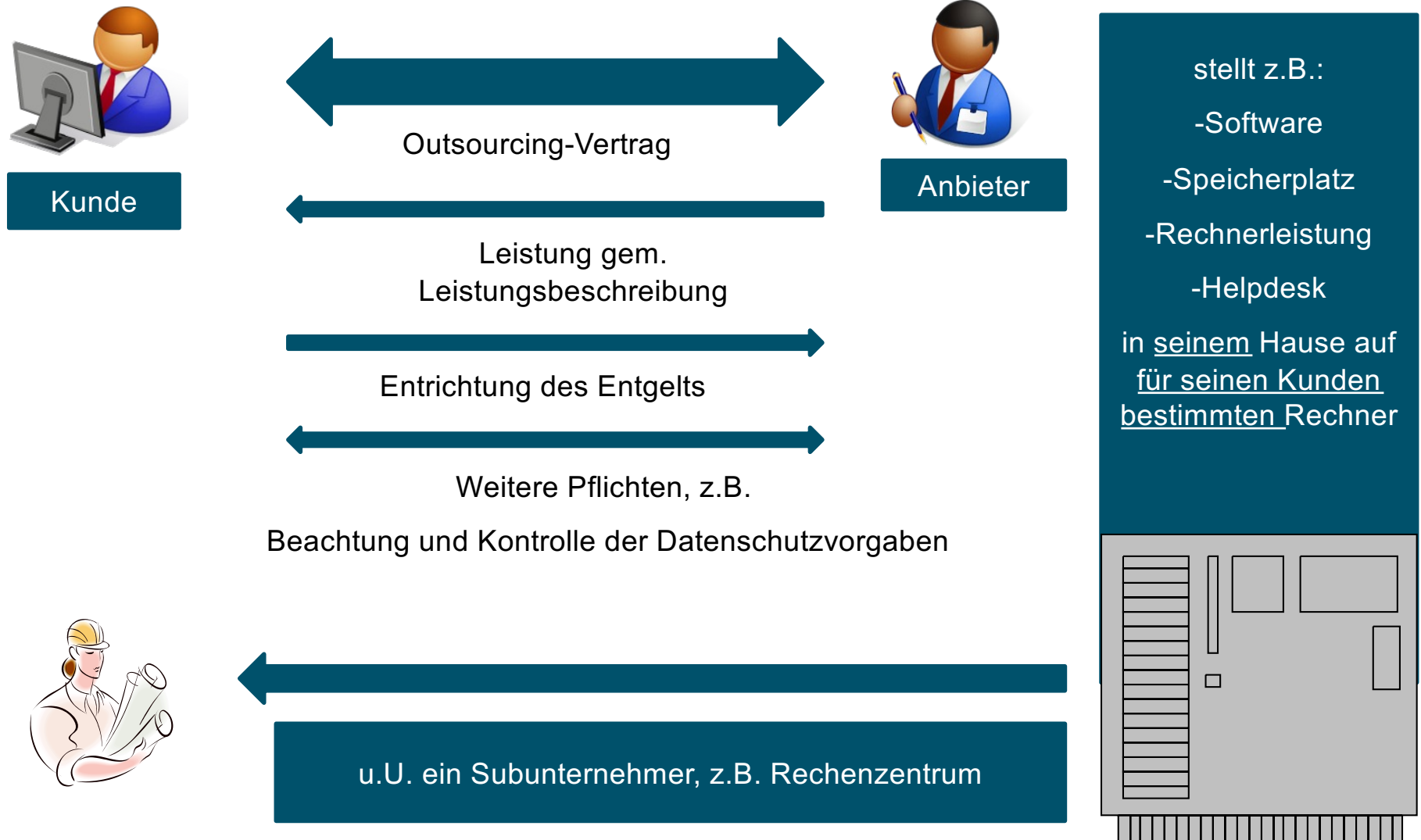
Aha, und wie sieht das aus?



Also z.B. beim **Outsourcing** hat man i.d.R. die folgende Situation:

# IT-Recht Grundlagen für Informatiker

## Cloud-Computing





?!?!?

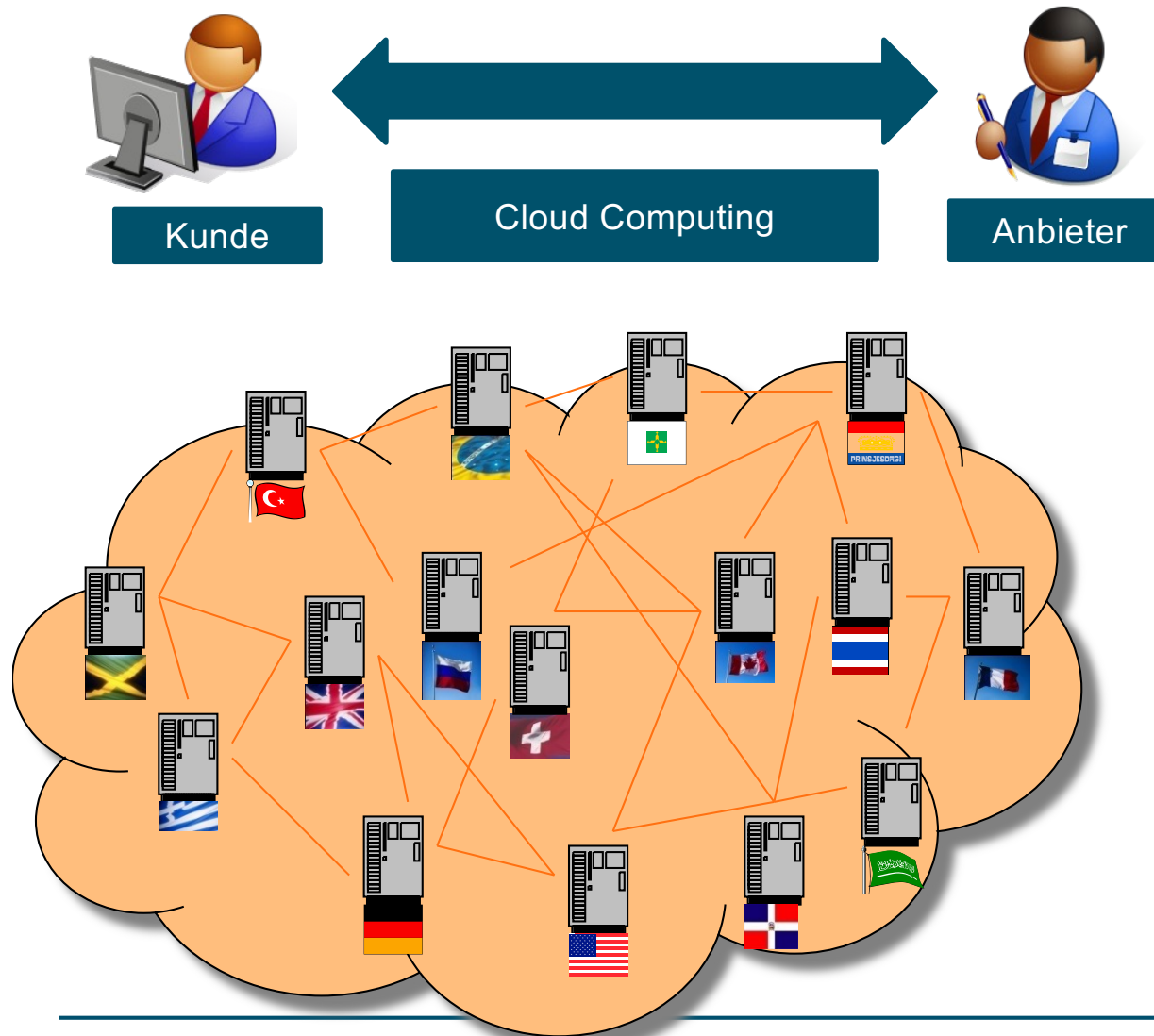


**Beim Cloud Computing sieht das  
dann etwas anders aus:**



# IT-Recht Grundlagen für Informatiker

## Cloud-Computing



stellt z.B.:

- Software
- Hardware
- Speicherplatz
- Rechnerleistung
- Helpdesk

• wo auch immer

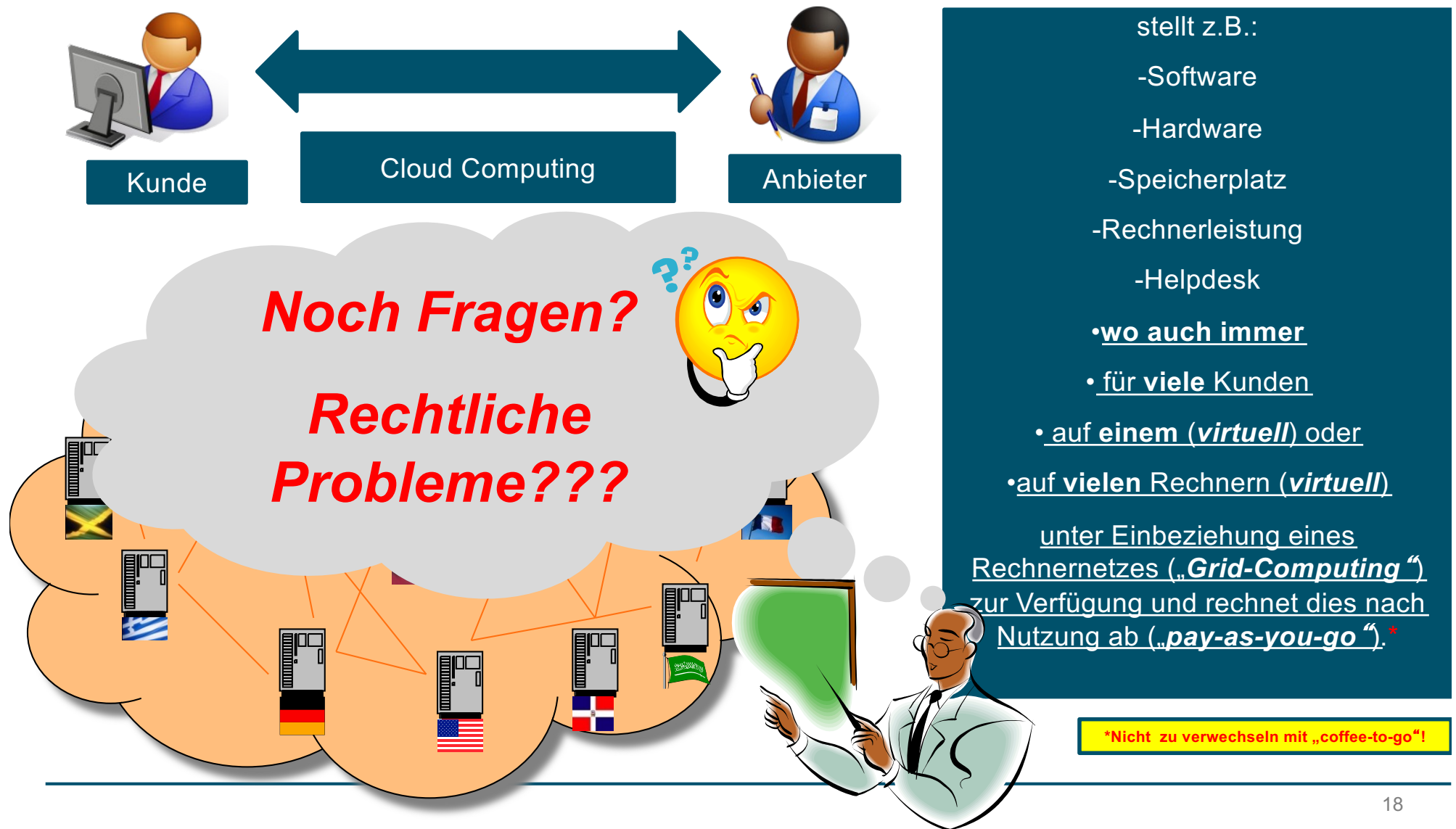
• für viele Kunden

• auf einem (*virtuell*) oder

• auf vielen Rechnern (*virtuell*)

unter Einbeziehung eines Rechnernetzes („*Grid-Computing*“) zur Verfügung und rechnet dies nach *Nutzung* ab („*pay-as-you-go*“).\*

**\*Nicht zu verwechseln mit „coffee-to-go“!**



## **Im Einzelnen:**

- **Vertragsgegenstand und Leistungsbeschreibung**
- **SLA**
- **Datensicherheit, Vertraulichkeit und Datenschutz**
- **anwendbares Recht / Kollisionsrecht**
- **intellectual properties**
- **Compliance**

## Vertragsgegenstand und Leistungsbeschreibung

Sinn und Zweck von Cloud Computing ist es auf Anbieterseite bislang ungenutzte Ressourcen breitflächig auszulasten. Dies setzt in hohem Maße eine **Standardisierung** voraus. Gleiches steht aber i.d.R. im Gegensatz zu den Anforderungen auf der Auftraggeberseite, die zentrale und auf die jeweiligen Unternehmen **zugeschnittene** Unternehmensprozesse auslagern will. Hier treffen **der Wille zur Standardisierung und Kostenersparnis und die Notwendigkeit unternehmensangepasste Prozesse flexibel zu gewährleisten** aufeinander.

Der Auftraggeber hat ein großes Interesse an einer dezidierten und seinen konkreten Bedürfnissen angepassten Leistungsbeschreibung, während der Anbieter diese mehr am Üblichen oder allgemeinen Standards ausrichten will und wird!

Bei der **Leistungsbeschreibung** wird es deshalb stets zum ersten Mal zur Nagelprobe kommen!!!

## Vertragsgegenstand und Leistungsbeschreibung

Sinn und Zweck von Cloud Computing ist es auf Anbieterseite bislang ungenutzte Ressourcen breitflächig auszulasten. Dies setzt in hohem Maße eine **Standardisierung** voraus. Gleiches steht aber i.d.R. im Gegensatz zu den Anforderungen der Auftraggeberseite, die zentrale und auf das Unternehmen **zugeschnittene** Unternehmensprozesse treffen **der Wille zur Standardisierung** und die **Notwendigkeit unternehmensspezifischer Anpassungen** zu gewährleisten aufeinander.

Der Auftraggeber muss eine detaillierte und eindeutige Leistungsbeschreibung, während der Anbieter diese an technischen oder allgemeinen Standards ausrichten muss.

Bei der Leistungsbeschreibung wird es deshalb stets zum ersten Mal zur Nagelprobe kommen!!!

## Anbieter will:

- brachliegende Ressourcen nutzen
- Flexibilisierung von Prozessen mit Hilfe von **Dritten** (z.B. rund um die Welt)
- **Hohe Standardisierung** vorhandener oder noch einzubeziehender Prozesse

## Auftraggeber will:

- **Hohe Verfügbarkeit** der Anwendungen und Prozesse
- **Genaue Anpassung** auf die individuellen Bedürfnisse
- **Flexibilität** um jederzeit den Anbieter wechseln können

Dies erfordert eine **hochpräzise skalierbare Leistungsbeschreibung** um:

- rechtliche Auseinandersetzungen um den Vertragsgegenstand bzw. Mängel von vornherein so klein wie möglich zu halten!
- die Notwendigkeit eines Change Requestes von vornherein so gering wie möglich zu halten!
- einen jederzeitigen Anbieterwechsel möglich zu machen!

## SLA

Zur Sicherstellung seiner Interessen benötigt der Auftraggeber eine **dezidierte Beschreibung der technischen Abläufe**, verbunden u.a. mit **Eskalationsregelungen** und einem **Notfall- bzw. Exitmanagement**, **Wiederherstellungszeiten**, **Garantien**, **Verfügbarkeitsregelungen**, **Sanktionsregelungen** insb. **Pönalen**.

Der Anbieter wird auf Grund der Tatsache, dass er selbst in der „Cloud“ wiederum von vielfältigen, von ihm nicht beeinflussbaren Umständen abhängt, regelmäßig nur geringe Neigung verspüren entsprechende Regelungen zu akzeptieren und diese auf Grund der Gegebenheiten auch nur eingeschränkt gegenüber Dritten durchsetzen und deshalb auch **kaum akzeptieren** können.

**Bei der Vereinbarung von **SLAs** wird es deshalb stets zum zweiten Mal zur Nagelprobe kommen!!!**

## SLA

Zur Sicherstellung seiner Interessen benötigt der Auftraggeber eine **dezidierte Beschreibung der technischen Abläufe**, verbunden u.a. mit **Eskalationsregeln**, einem **Notfall- bzw. Exitmanagement**, **Reaktionszeiten**, **Garantien**, **Verfügbarkeitsregeln** und **Sanktionen** insb. **Pönalen**.

Der Anbieter wird sich bewusst sein müssen, dass er selbst in der „Cloud“ wiederum von Umständen abhängig ist, die er nicht beeinflussen kann. Der Anbieter muss dem Auftraggeber eine **Leistung** versprechen, die er auf Grund der Gegebenheiten auch tatsächlich erbringen kann und deshalb auch durch Dritte durchsetzen kann.

**Bei der Vereinbarung einer SLA wird es deshalb stets zum zweiten Mal zur Nagelprobe kommen!!!**



### Anbieter will:

- brachliegende Ressourcen nutzen,
- **Flexibilisierung** von Prozessen mit Hilfe von Dritten (z.B. rund um die Welt),
- **Hohe Standardisierung** vorhandener oder noch einzubeziehender Prozesse.

### Auftraggeber benötigt:

- **hohe Verfügbarkeit** der Anwendungen und Prozesse,
- **genaue Anpassung** auf die individuellen Bedürfnisse,
- die jederzeitige Möglichkeit **Störungen zu verhindern** oder **schnellstmöglich und nachhaltig zu beseitigen** bzw. umfassend **Regress** nehmen können.

Erfordert ein dezidiert auf die Bedürfnisse des Anbieters eingehendes **SLA** mit klar definierten Rechten und Pflichten der Parteien um:

- vor dem Hintergrund seiner eigenen Verpflichtungen gegenüber seinen Vertragspartnern sein Gewährleistungs- und Haftungsrisiko von vornherein so klein wie möglich zu halten!
- bei Problemen im technischen Ablauf sofort reagieren und Abhilfe schaffen zu können!
- ihm wirksame finanzielle Möglichkeiten bei mangelhafter Erfüllung der Leistungsverpflichtungen an die Hand zu geben!

## **Datensicherheit, Vertraulichkeit und Datenschutz**

Zentrale Frage einer jeden Auslagerung von IT-Prozessen eines Unternehmens ist die Frage nach der Gewährleistung von **Datensicherheit, Vertraulichkeit** und **Datenschutz**.

Auf der Auftraggeberseite werden deshalb das Geheimhaltungsinteresse seiner Unternehmensdaten und die Datensicherheit und der Datenschutz der von ihm erhobenen, verarbeiteten und genutzten personenbezogenen Daten der entsprechenden Kunden, die maßgeblichen Punkte entsprechender Vereinbarungen sein.

Der Anbieter hingegen will Synergien heben und kostenreduzierte Lösungen anbieten, um sich neue Umsatzfelder zu eröffnen. Damit einher geht zwangsläufig eine notwendige Verbreitung der Daten auch über Dritte.

**Bei der Festlegung der Punkte **Datensicherheit, Vertraulichkeit** und **Datenschutz** wird es deshalb zum dritten Mal zur Nagelprobe kommen!!!**

## Datensicherheit, Vertraulichkeit und Datenschutz

Zentrale Frage einer jeden Auslagerung von IT-Prozessen eines Unternehmens ist die Frage nach der Gewährleistung von **Datensicherheit, Vertraulichkeit** und **Datenschutz**.

Auf der **Auftraggebers** Seite steht das Geheimhaltungsinteresse seiner Unternehmensdaten und der Datenschutz der von ihm erhobenen personenbezogenen Daten der entsprechenden Verarbeitungspunkte.

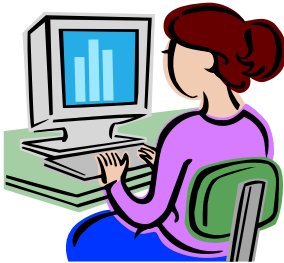
Der **Anbieter** hingegen bietet und kostenreduzierte Lösungen an, die die Daten öffnen. Damit einher geht zwangsläufig ein Risiko, dass Daten auch über Dritte.



Bei der Festlegung von **Datensicherheit, Vertraulichkeit** und **Datenschutz** wird es deshalb zum dritten Mal zur Nagelprobe kommen!!!

Soweit **ein** Unternehmen **personenbezogene Daten** z.B. von **Kunden, Patienten, Mandanten, Lieferanten, Mitarbeitern** etc. verarbeitet bzw. nutzt, ist es entweder:

im Unternehmen (selbst) unmittelbar die Daten „verarbeitende“ Stelle



oder

greifen die Grundsätze der „**Auftragsverarbeitung**“ gemäß **Art. 28 DS-GVO** ein



Auf jeden Fall ist es „**Verantwortlicher**“, i.S.d. **Art. 4 Nr. 7 DS-GVO**

# IT-Recht Grundlagen für Informatiker

## Cloud-Computing

### Datensicherheit, Vertraulichkeit und Datenschutz

Soweit **ein** Unternehmen **personenbezogene Daten** z.B. von **Kunden, Patienten, Mandanten, Lieferanten, Mitarbeitern** etc. verarbeitet bzw. nutzt, ist es entweder:



**Auftragsverarbeitung** liegt (nur) vor, wenn der **Auftragnehmer**:  
**personenbezogene Daten** für den **Auftraggeber** (z.B. im Rahmen einer rein technischen Auslagerung) **streng weisungsgebunden** und **ohne eigenen Bewertungs- und Entscheidungsspielraum** erhebt, verarbeitet oder nutzt.

Der **Auftraggeber** muss den **Auftragnehmer** unter besonderer Berücksichtigung der Eignung der von ihm getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen **sorgfältig auswählen und** mit ihm eine **präzise Vereinbarung** i.S.v. **Art. 28 Abs. 3 DS-GVO treffen!** Diese muss insbesondere Regelungen enthalten über:

- die nach **Art. 28 Abs. 1 DS-GVO** zu treffenden **technischen** und **organisatorischen Maßnahmen**,
- den **Gegenstand** und die **Dauer der Verarbeitung**, **Art** und **Zweck der Verarbeitung**,
- die **Art der personenbezogenen Daten**, die **Kategorien betroffener Personen**
- die nach **Art. 28 Abs. 3 DS-GVO** bestehenden **Rechte des Auftraggebers** und die nach **Abs. 3 h)** bestehenden **Pflichten des Auftragnehmers**, insbesondere die von ihm zu dulgenden **Überprüfungen** einschließlich **Inspektionen**,
- **Art und Umfang der Weisungsbefugnisse**, die sich der Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer vorbehält,
- ...

**Auftragsverarbeitung** liegt (nur) vor, wenn der **Auftragnehmer**:  
**personenbezogene Daten** für den Auftraggeber (z.B. im Rahmen einer rein technischen Auslagerung) **streng weisungsgebunden** und **ohne eigenen Bewertungs- und Entscheidungsspielraum** erhebt, verarbeitet oder nutzt.

Der **Auftraggeber** muss den **Auftragnehmer** unter besonderer Berücksichtigung der Eignung der von ihm getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen **sorgfältig auswählen und** mit ihm eine **präzise Vereinbarung** treffen, **Art. 28 Abs. 3 DS-GVO treffen!** Diese muss insbesondere Regeln enthalten:

- die nach **Art. 28 Abs. 1** getroffenen **technischen und organisatorischen Maßnahmen**,
- den **Gegenstand** und die **Zwecke der Verarbeitung**,
- die **Art der personenbezogenen Daten** und die **Identifizierung der betroffenen Personen**
- die nach **Art. 28 Abs. 3** getroffenen **Maßnahmen** und die nach **Art. 28 Abs. 3 h)** bestehenden **Überprüfungen** und die von ihm zu **erfüllenden Pflichten** insbesondere die von ihm zu **erfüllenden Pflichten**
- **Art und Umfang der Weisungen** der Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer vorbehaltlich der gesetzlichen Bestimmungen
- ...



## Auswahl und Überwachung

Der **Auftraggeber** muss sich u.a. **vor** der Auftragsvergabe von der besonderen fachlichen Eignung des **Auftragnehmers** überzeugen und **während** der Auftragsdatenverarbeitung die Einhaltung der vereinbarten **technischen** und **organisatorischen Maßnahmen** regelmäßig kontrollieren. Er muss sich dabei auf objektiver Basis (z.B. durch **Zertifizierungen**, **regelmäßige Berichtspflichten**, **Auditierung**) die konkrete Gewissheit verschaffen, dass die Einhaltung der gebotenen Schutzstandards gewährleistet ist!\*



Technische und organisatorische Maßnahmen im Sinne von § 64 BDSG

- Zugangskontrolle
- Datenträgerkontrolle
- Speicherkontrolle
- Benutzerkontrolle
- Zugriffskontrolle
- Übertragungskontrolle
- Eingabekontrolle
- Transportkontrolle
- **Wiederherstellbarkeit**
- **Zuverlässigkeit**
- **Datenintegrität**
- Auftragskontrolle
- Verfügbarkeitskontrolle
- **Trennbarkeit**



# IT-Recht Grundlagen für Informatiker

## Cloud-Computing

### Datensicherheit, Vertraulichkeit und Datenschutz



Der Auftraggeber muss den Auftragnehmer unter besonderer Berücksichtigung der Eignung der von ihm getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen **sorgfältig auswählen und** mit ihm **eine präzise Vereinbarung i.S.v. Art. 28 Abs. 3 DS-GVO treffen!** Diese muss in jeder Hinsicht den



d.h. der Auftraggeber muss jederzeit „Herr“ der Daten sein!!!

# IT-Recht Grundlagen für Informatiker

## Cloud-Computing

### Datensicherheit, Vertraulichkeit und Datenschutz



Der Auftraggeber muss den Auftragnehmer unter besonderer Berücksichtigung der Eignung der von ihm getroffenen technischen und organisatorischen Maßnahmen sorgfältig auswählen und mit ihm eine

Die Parteien müssen somit in der Lage sein, die Auftragsdatenverarbeitung im Rahmen der „Cloud“ präzise zu beschreiben und die aus **Art. 28 DSGVO** resultierenden Rechte und Pflichten von Auftraggeber und Auftragnehmer in der entsprechenden Vereinbarung abzubilden. Die mag zwar für eine sog. „Private Cloud“ ggf. noch möglich sein, im Rahmen der eigentlichen Cloud, der „Public Cloud“ dürfte dies nur schwerlich umsetzbar sein!!!\*

\*Eine Mischform von beiden ist die sog. „Hybrid Cloud“.

d.h. der Auftraggeber muss jederzeit **„Herr“ der Daten** sein!!!

## Vereinbarung über Auftragsverarbeitung nach Art. 28 Abs. 3 DS-GVO

### *Präambel*

- 1. Anwendungsbereich*
- 2. Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten im Auftrag*
- 3. Pflichten des Auftragnehmers*
- 4. Pflichten des Auftraggebers*
- 5. Anfragen Betroffener an den Auftraggeber*
- 6. Subunternehmer*
- 7. Kontrollrechte*
- 8. Haftung*
- 9. Sonstiges*

**Anhänge:** (Gegenstand und Umfang der Auftragsdatenverarbeitung, Art der Daten, Kreis der Betroffenen, Weisungsberechtigte beim AG, Weisungsempfänger beim AN, technische Einrichtungen zur Auftragsdatenverarbeitung, zulässigerweise einbezogene Subunternehmer, Datenschutzbeauftragter beim Auftragnehmer, Datensicherheitskonzept mit Festlegungen zu den technischen und organisatorischen Maßnahmen)

Scheidet **Auftragsdatenverarbeitung** mangels Vorliegen der Voraussetzungen aus, so kann eine Datenübermittlung **nur unter engen weiteren Voraussetzungen** gerechtfertigt sein!!!

Bei einer Übermittlung in Drittländer sind dann zusätzlich noch die engen Voraussetzungen hinsichtlich eines **angemessenen Schutzniveaus** zu beachten .

Eine Übermittlung hat - soweit nicht die Ausnahmetatbestände des **Art. 49 DS-GVO** greifen\* - **zu unterbleiben**, wenn nicht ein

**angemessenes Datenschutzniveau** gegeben ist!!!

\*Eine Einwilligung des Betroffenen wird indes regelmäßig nicht vorliegen und auch die anderen Ausnahmetatbestände werden regelmäßig nicht gegeben sein!

Dies kann gegeben sein auf Grund:

- der **Entscheidungen der Kommission** zur Angemessenheit des Schutzes persönlicher Daten in Drittstaaten (z.B. für die Schweiz, Kanada usw.),
- der Verwendung der **EU-Standardvertragsklauseln**,
- **verbindliche interne** Datenschutzvorschriften gemäß **Artikel 47 DS-GVO**, „**code of conduct**“
- **Ausnahmegenehmigungen** der zuständigen Aufsichtsbehörde.

Ein treffender Ausspruch:

*„Je heterogener und je verstreuter die einzelnen in die Cloud eingebundenen Infrastrukturkomponenten und deren jeweilige Betreiberunternehmen sind, desto schwieriger wird es sein, eine Datenschutz konforme Lösung zu finden.“\**

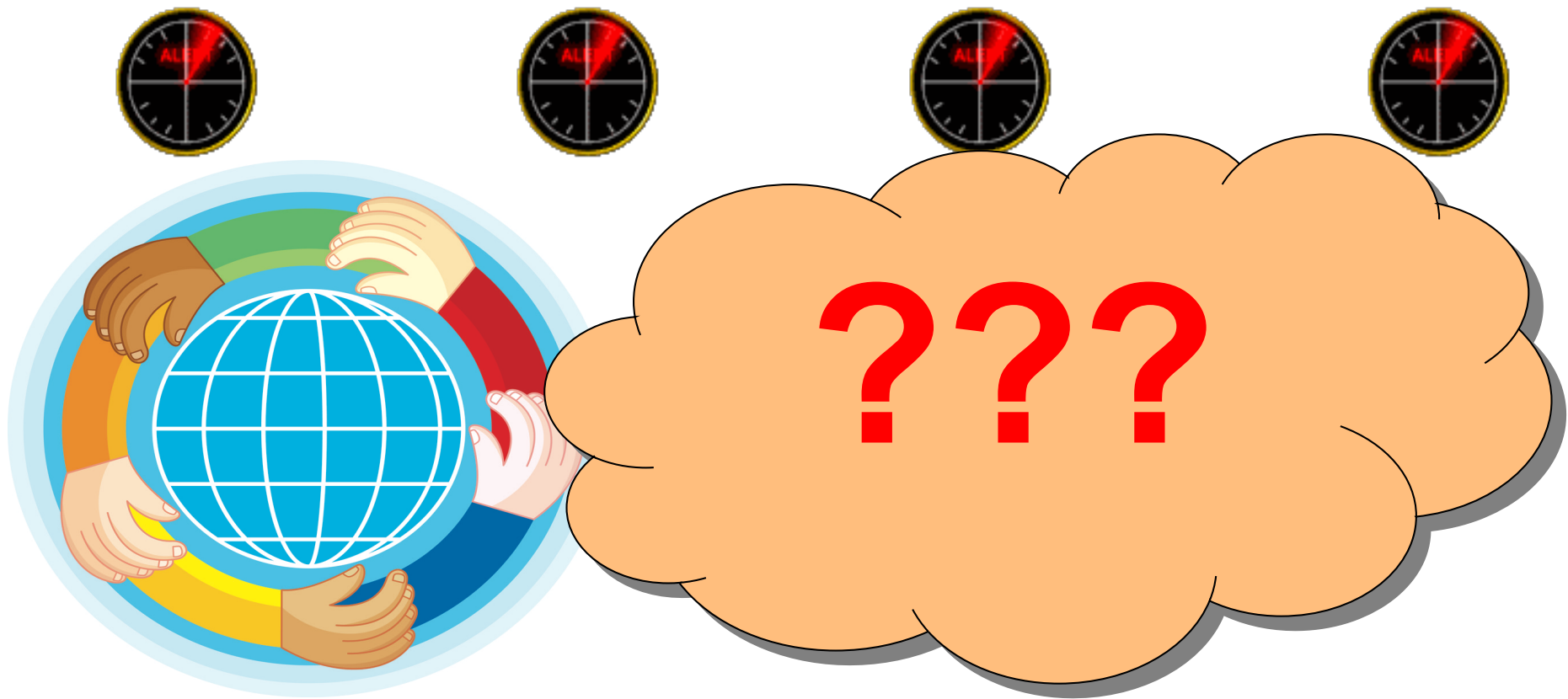
## Anwendbares Recht/Kollisionsrecht

Cloud Computing ist es immanent, dass die unterschiedlichsten Rechtskreise geschnitten werden.

Soweit es um die vertraglichen Beziehungen zu einem einzigen Anbieter geht, wird ohnehin entweder:

- Deutsches Recht gelten oder
- über **Art. 3 Rom-I-VO\*** eine Rechtswahl möglich sein oder
- soweit die Parteien **keine** Rechtswahl getroffen haben gilt entweder
  - gem. **Art. 4 Rom I-VO Abs. 1 lit. b)** (Dienstleistungsverträge) das Recht des Staates in dem **der Dienstleister seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat** oder
  - gem. **Art. 4 Rom I-VO Abs. 2** das Recht des Staates **in dem die Partei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat.**

Im Rahmen des Deliktsrechts gilt nunmehr gem. **Art. 4 Rom-II-VO\*\*** nicht mehr das Recht des Ortes der Handlung, sondern des **Erfolgsortes**.



**Probleme wird es indes geben, wenn – wie im Rahmen von offenen Clouds geplant, weltweit von unterschiedlichen Anbietern Ressourcen in Anspruch genommen werden!!!**



## „Intellectual properties“

Soweit geistige und gewerbliche Schutzrechte (Urheberrecht, Marken, Patente, Geschmacksmuster usw.) betroffen sind, gilt das

## Territorialprinzip!!!



## Das bedeutet:

- es müssen dem Auftraggeber durch den Anbieter zum einen **alle Nutzungsrechte für die Länder der Cloud verschafft werden**, in denen Nutzungshandlungen erfolgen; also alle in denen z.B. irgendwelche Speichervorgänge ablaufen,
- es gilt zum anderen hinsichtlich des Bestehens der Rechte, ihres Umfangs und auch in Bezug auf die rechtliche Durchsetzbarkeit der „intellectual properties“ das Recht des Landes, in dem sie sich jeweils gerade befinden! (z.B. **USA**, aber auch **Burkina Faso**, **China** oder auch **Venezuela!!!**)



**Das bedeutet:**

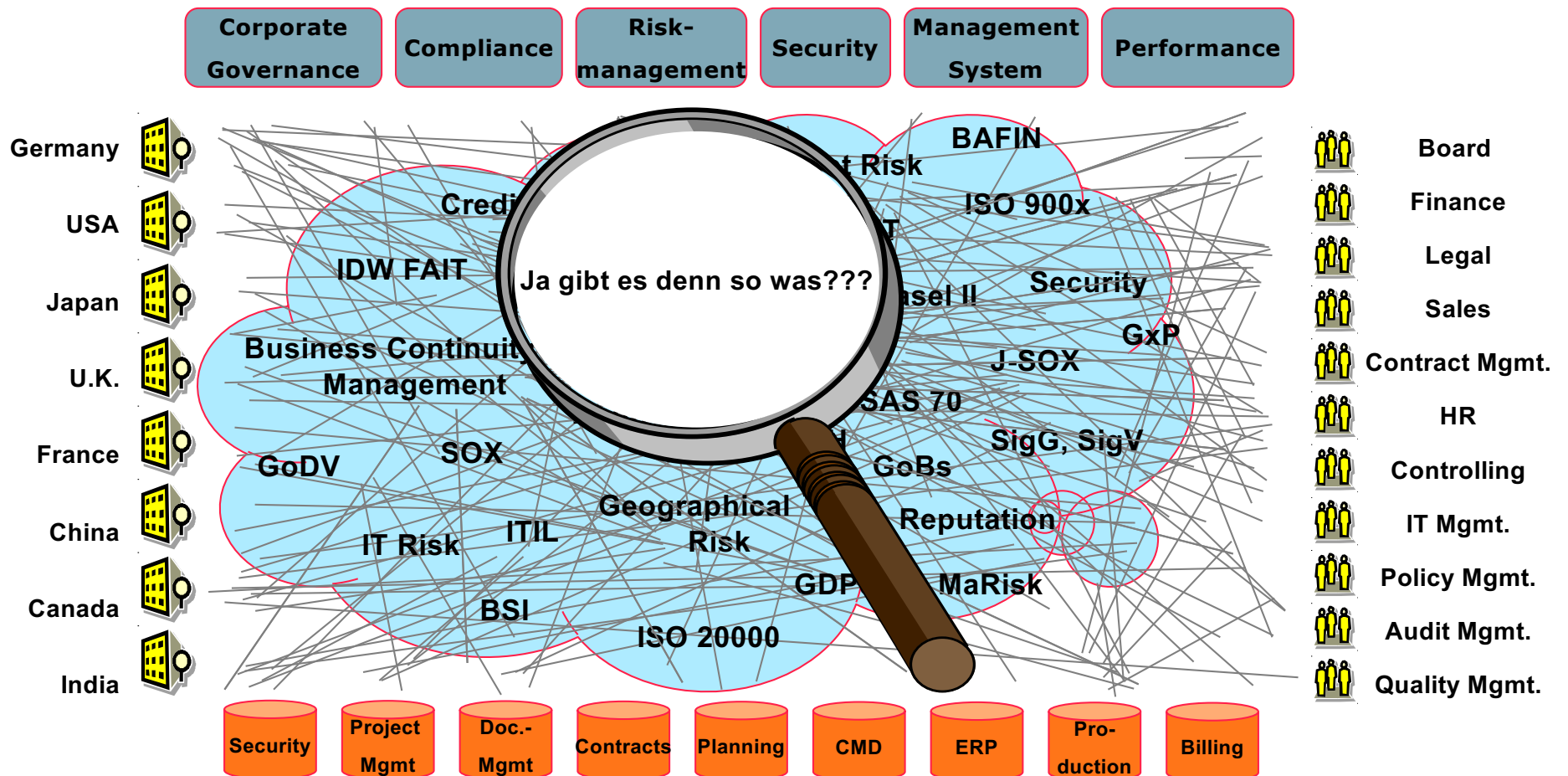
- es müssen dem Auftraggeber durch den Anbieter zum einen alle Nutzungsrechte Cloud verschafft werden, in denen der Auftraggeber auch alle in denen z.B.

**Alle Achtung!**

**Ob das denn  
so ge(durch-)  
dacht ist???**



## Compliance in der Cloud!???



**Compliance** im hier relevanten Sinn beschreibt das Spannungsfeld von Unternehmensorganisation, betriebswirtschaftlichen Zusammenhängen, Technik und rechtlichen Anforderungen auf der **Auftraggeber**seite.

Der **Auftraggeber** hat insbesondere sicherzustellen, dass die

- Integrität,
- Vertraulichkeit,
- Authentizität,
- Verfügbarkeit und
- Zurechenbarkeit

von Daten bei **unternehmenskritischen Prozessen und Anwendungen** **jederzeit sichergestellt** ist.

## Zu beachten sind:

### **nationale** Vorgaben, z.B.

DS-  
GVO/  
BDSG

TMG

§ 25  
KGW

AktG

GDPuD

§ 64 a  
VAG

§ 80  
SGB X

UrhG

BetrVG

§ 146  
AO

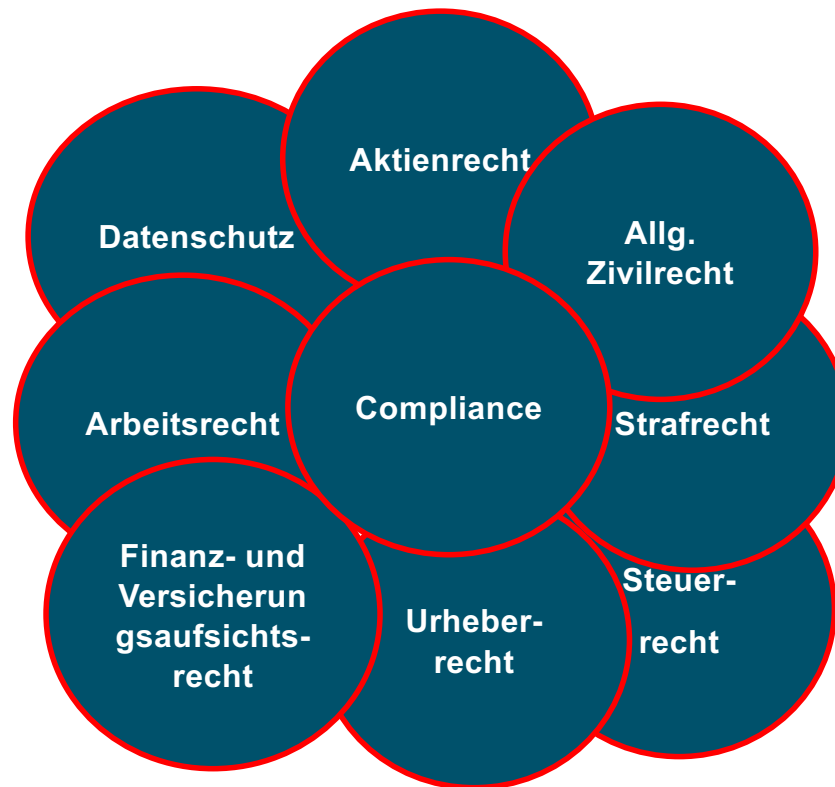
StGB

### **internationale** Vorgaben, z.B.

SOX/  
SOA

Basel II

**Compliance** ist zugleich auch die Schnittmenge der unterschiedlichsten vorstehend aufgeführten Bereiche:



Aus der Gesamtheit heraus resultieren insbesondere die vom Auftraggeber zu beachtenden nachfolgenden Verpflichtungen:

- **sorgfältige Auswahl** der Vertragspartner (Achtung bei Einsatz von Subunternehmern),
- **Sicherstellung** jederzeitiger umfassender Kontrolle in der gesamten Kette (z.B. Auditierungsrechte),
- **Sicherstellung** des jederzeitigen Zugriffs auf eigene Daten,
- **Sicherstellung** von Dateiformaten, mit denen die Dateien/Daten im Notfall auch durch andere Anbieter verarbeitet werden können,
- **Sicherstellung** der Wahrung der Vertraulichkeit der Daten in der gesamten Kette,
- **Sicherstellung** der Einhaltung der Datenschutznormen in der gesamten Kette,
- **Sicherstellung** eines Notfallmanagements (z.B. redundante Systeme/Datenvorhaltung),
- **Vorsorge** gegen „unwillige“ oder insolvente Auftragnehmer in der gesamten Kette,
- **Sicherstellung** eines effektiven Rechtsschutzes im Streitfall.



Aus der Gesamtheit heraus resultieren insbesondere die vom Auftraggeber zu beachtenden nachfolgenden Verpflichtungen:

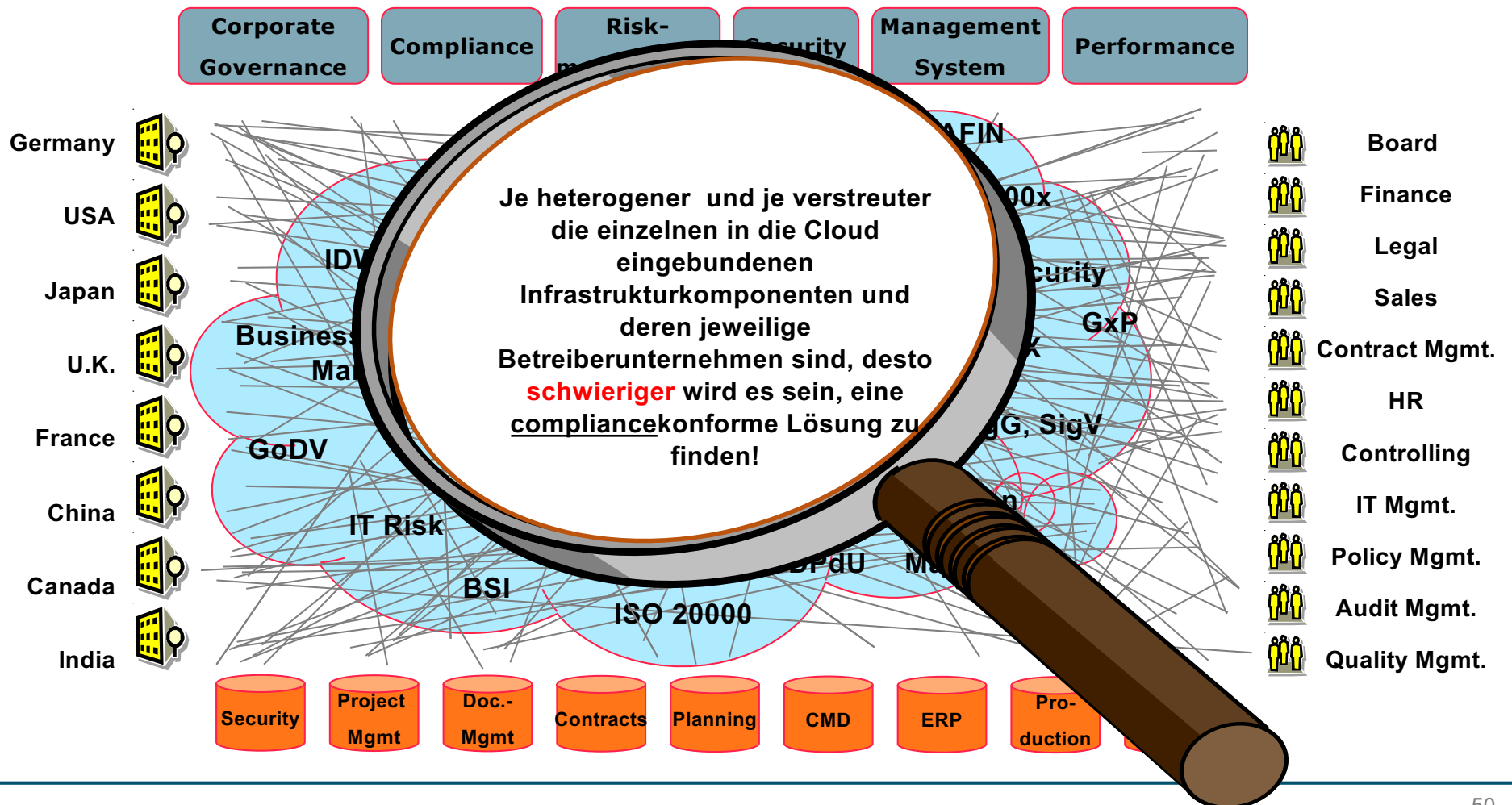
- sorgfältig
- Sicherstellung
- Av
- S

**Alle Achtung!**

**Ob das denn  
so ge(durch-)  
dacht ist???**



## Compliance in der Cloud!???





#### Vertragsgegenstand und Leistungsbeschreibung

Standardisierung + Kostenersparnis versus hohe Verfügbarkeit, Individualität + Flexibilität; zwei Seiten einer vertraglichen Bindung!

#### „Service-Level Agreement“ (SLS)

Flexibilisierung von Prozessen mit Hilfen von Dritten (z.B. rund um die Welt „following the sun“ versus die jederzeitige Sicherheit Störungen zu verhindern oder schnellstmöglich und nachhaltig zu beseitigen!



#### Datensicherheit, Vertraulichkeit und Datenschutz

Hebung von Synergien und kostenreduzierte Lösungen versus der Auftraggeber muss jederzeit „Herr der Daten“ sein!



#### Anwendbares Recht / Kollisionsrecht

Sichere Kenntnis der bestehenden Rechtslage versus „rate mal was bei uns giltet!“



#### „intellectual properties“

Inanspruchnahme weltweiter Ressourcen versus Sicherung und Durchsetzung von bestehenden Rechten!



#### „Compliance“

„Floating capacities“ versus Sicherstellung von Integrität, Vertraulichkeit Authentizität, Verfügbarkeit und Zurechenbarkeit von Unternehmensdaten!



Problemkreise	Outsourcing	Cloud-Computing
Vertragsart	Miet-/Werkvertrag 😊	Miet-/Werkvertrag 😊
Leistungsbeschreibung	wichtig 😊	extrem wichtig 😞
SLA, inkl. Notfallmanagement	wichtig 😊	extrem wichtig 😞
AGB	im üblichen Rahmen 😊	im üblichen Rahmen 😊
Datenschutz/ Datensicherheit	kompliziert 😞	extrem kompliziert 😡
anwendbares Recht	wichtig 😊	extrem wichtig 😡
„intellectual properties“	im üblichen Rahmen 😊	kompliziert 😞
Compliance	kompliziert 😞	extrem kompliziert 😡
Gesamt	😊😊😊😊😞😊😊😞	😊😞😞😊😡😡😞😡

„We´ve redefined cloud computing to include everything that we already do. I can´t think of anything that isn´t cloud computing with all of these announcements. **The computer industry is the only industry that is more fashion-driven than women´s fashion.**“\*

\*Larry Ellison (Präsident von Oracle), aus Böhm, Leimeister u.a., Cloud Computing: Outsourcing 2.0 oder ein neues Geschäftsmodell zur Bereitstellung von IT-Ressourcen?, Information Management und Consulting 24 (2009) 2/6

**Herzlichen Dank für ihre Aufmerksamkeit**

**Rechtsanwalt Prof. Wolfgang Müller**

Fachanwalt für Informationstechnologierecht  
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht  
Schlichter / Schiedsrichter nach SOBau  
Honorarprofessor der Technischen Universität Dortmund und  
Lehrbeauftragter der Fachhochschule Dortmund

**Schlüter Graf Rechtsanwälte PartG mbB, Dortmund / Hamburg / Dubai**