
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

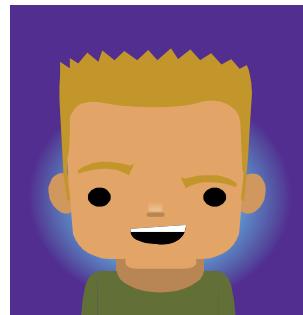
oder

„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!“

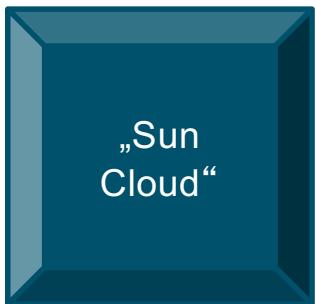
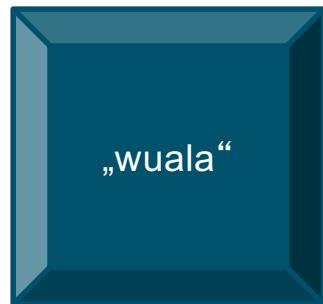


„Quatsch!“
„Na was denn
dann?“
„Cloud Computing ist nur so eine neue Art in der IT.“
„Hä??? Eine neue was?
Was ist denn das „Cloud Computing?“
„Na eigentlich weis das noch keiner so genau!!!“

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 „Dampfmaschien“, 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 **Kaufvertrag**
- den **Schenkungsvertrag**
- den **Miet-/Pachtvertrag**
- den **Leihvertrag**
- den **Dienstvertrag**
- den **Werkvertrag**

Und einer passt?



Nicht so wirklich!



Was geht???



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



Das heißt?



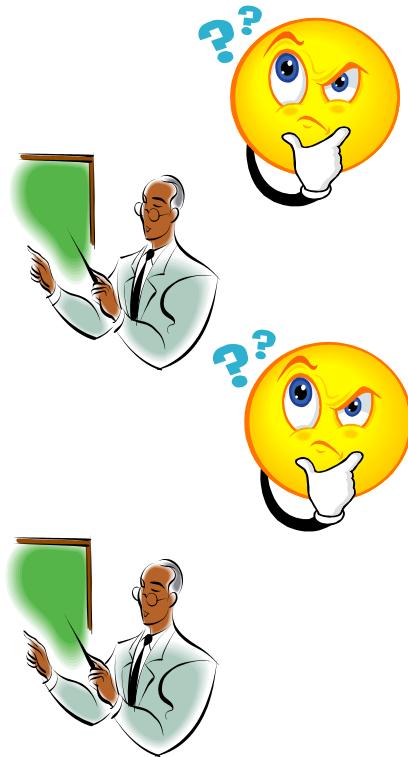
„Falsa demonstratio non nocet!“



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 Leistungsgeber 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**.





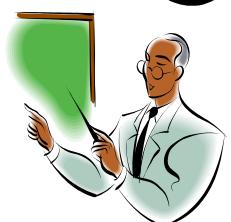
Okay, und was hat das jetzt mit Cloud Computing zu tun?



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:



Kunde

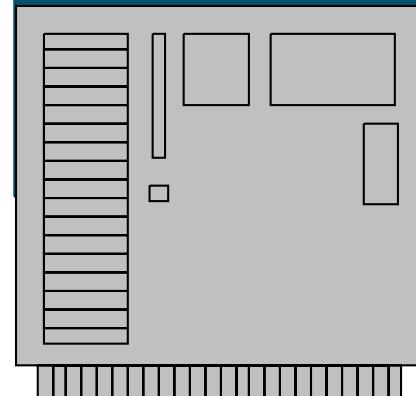


Anbieter



u.U. ein Subunternehmer, z.B. Rechenzentrum

stellt z.B.:
-Software
-Speicherplatz
-Rechnerleistung
-Helpdesk
in seinem Hause auf
für seinen Kunden
bestimmten Rechner





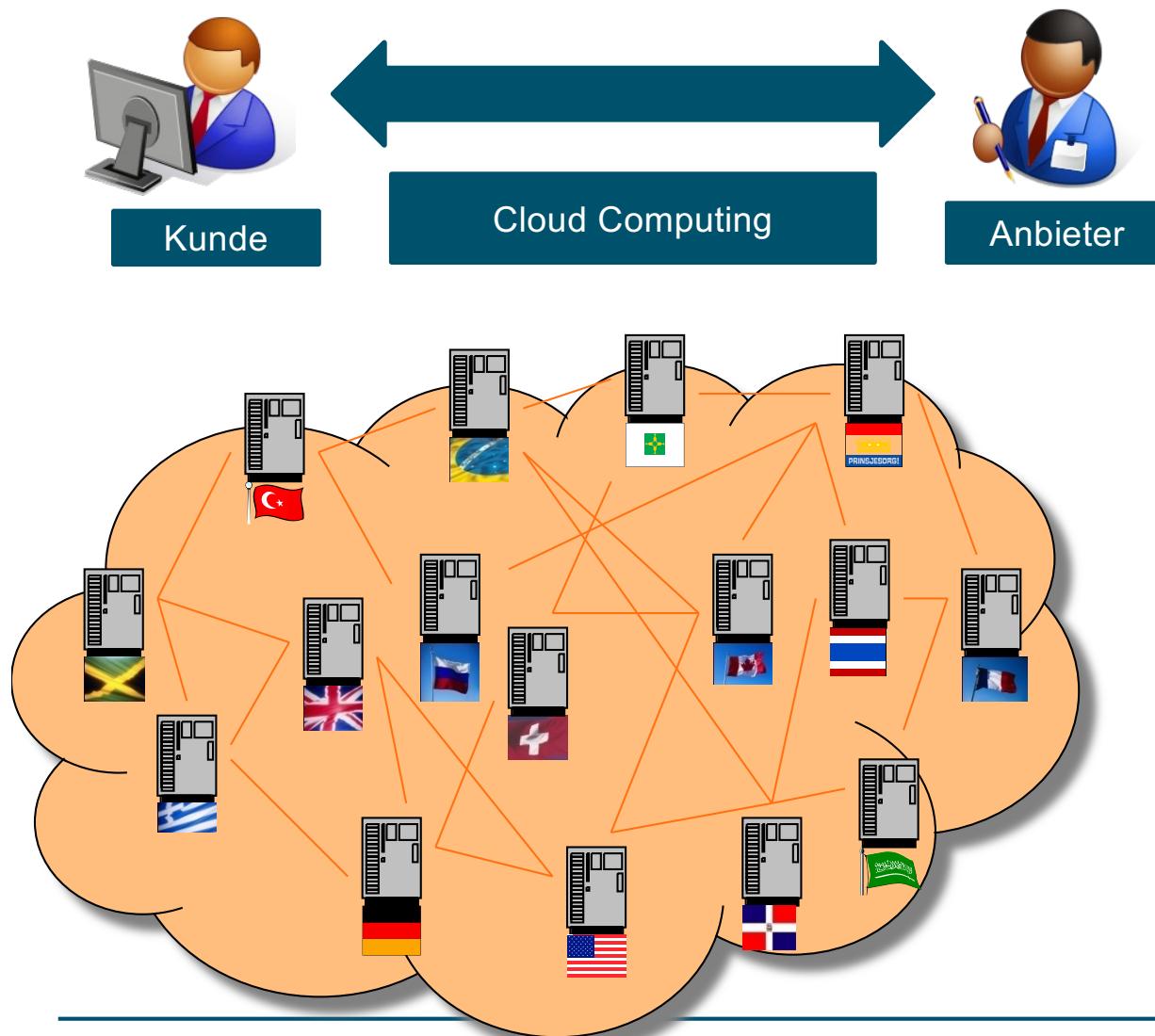
?!?!?



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

IT-Recht Grundlagen für Informatiker

Cloud-Computing



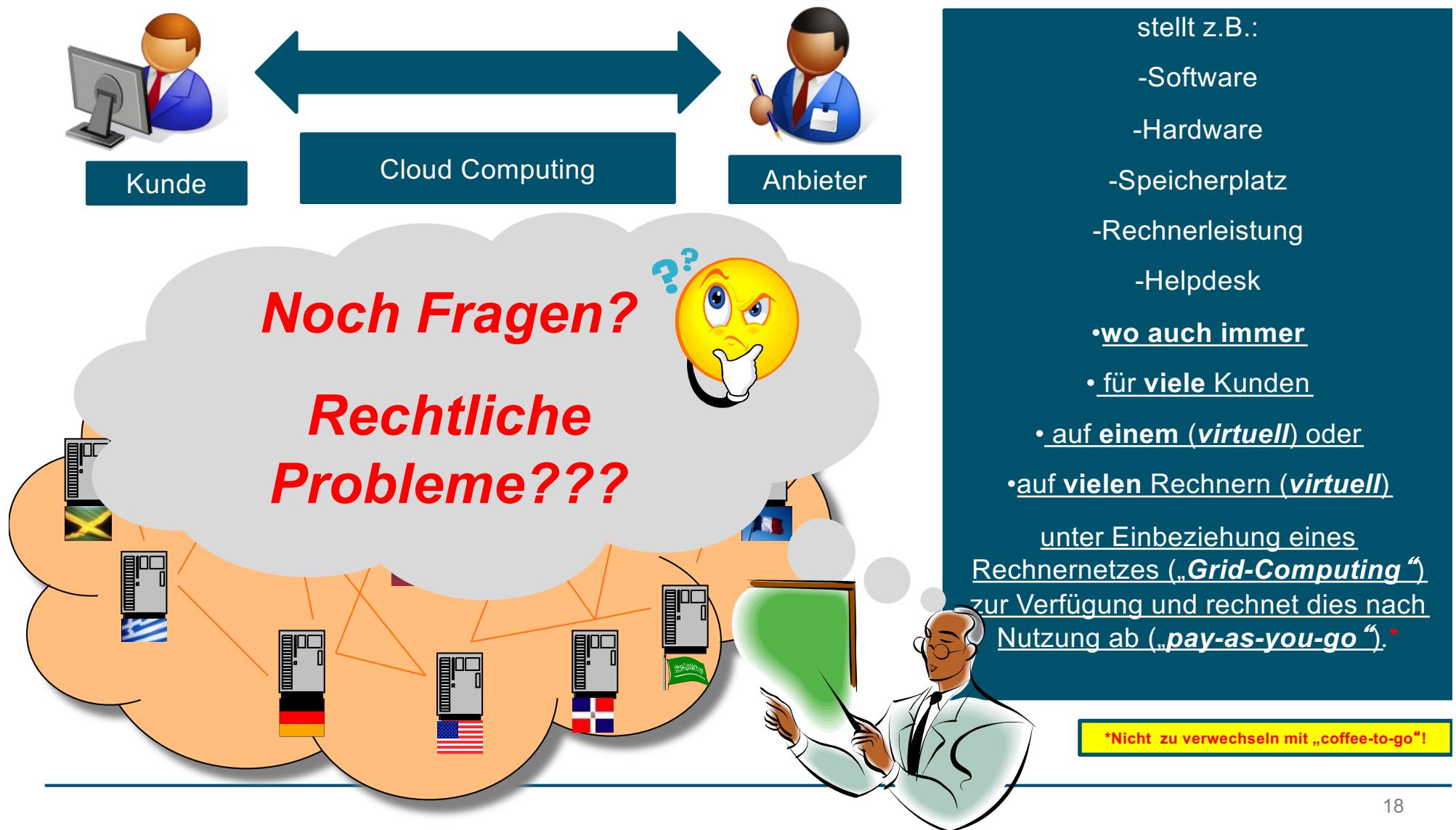
stellt z.B.:

- 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. Gleches 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 Kostensparnis 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** der Prozesse voraus. Gleichermaßen steht aber i.d.R. im Gegensatz zu den Prozessen auf der Auftraggeberseite, die zentrale und auf unternehmensinterne Prozesse abstimmen **zugeschnittene** Prozesse an. Beide Prozesse müssen aufeinander treffen **der Wille zur Leistungserbringung** und **die Notwendigkeit** der Leistungserbringung **zu gewährleisten**.

Der Auftraggeber definiert die Leistungsbeschreibung, während der Anbieter die Leistungsbeschreibung an die spezifischen oder allgemeinen Standards ausrichten wird.

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

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!

Auftraggeber will:

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

SLA

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

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**, **Zeitlimits**, **Notfall- bzw. Rettungsmaßnahmen**, **Zeiten**, **Garantien**, **Haftung** und **Haftungslimiten insb. Pönen**.

Der **Anbieter** wird die Leistung im „Cloud“ wiederum von den Umständen abhängen. Er wird entsprechende Risiken in den Gegebenheiten aufweisen und deshalb auch keine Haftung übernehmen können. Er kann dies er selbst in der nicht beeinflussbaren **Abhängigkeit** oder **Verpflichtung** verspüren und diese auf Grund der Dritten durchsetzen.

Bei der Vereinbarung eines SLAs 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 Auftraggeberseite steht das Geheimhaltungsinteresse seiner Unternehmensleitung, die Sicherheit und der Datenschutz der von ihm erhobenen Daten sowie die personenbezogenen Daten der entsprechenden maßgeblichen Punkte entsprechender Verträge.

Der Anbieter hingegen muss kostengünstige und kostenreduzierte Lösungen anbieten, was die Daten eröffnen. Damit einher geht zwangsläufig ein Verlust der Sicherheit und der Datenschutz der 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

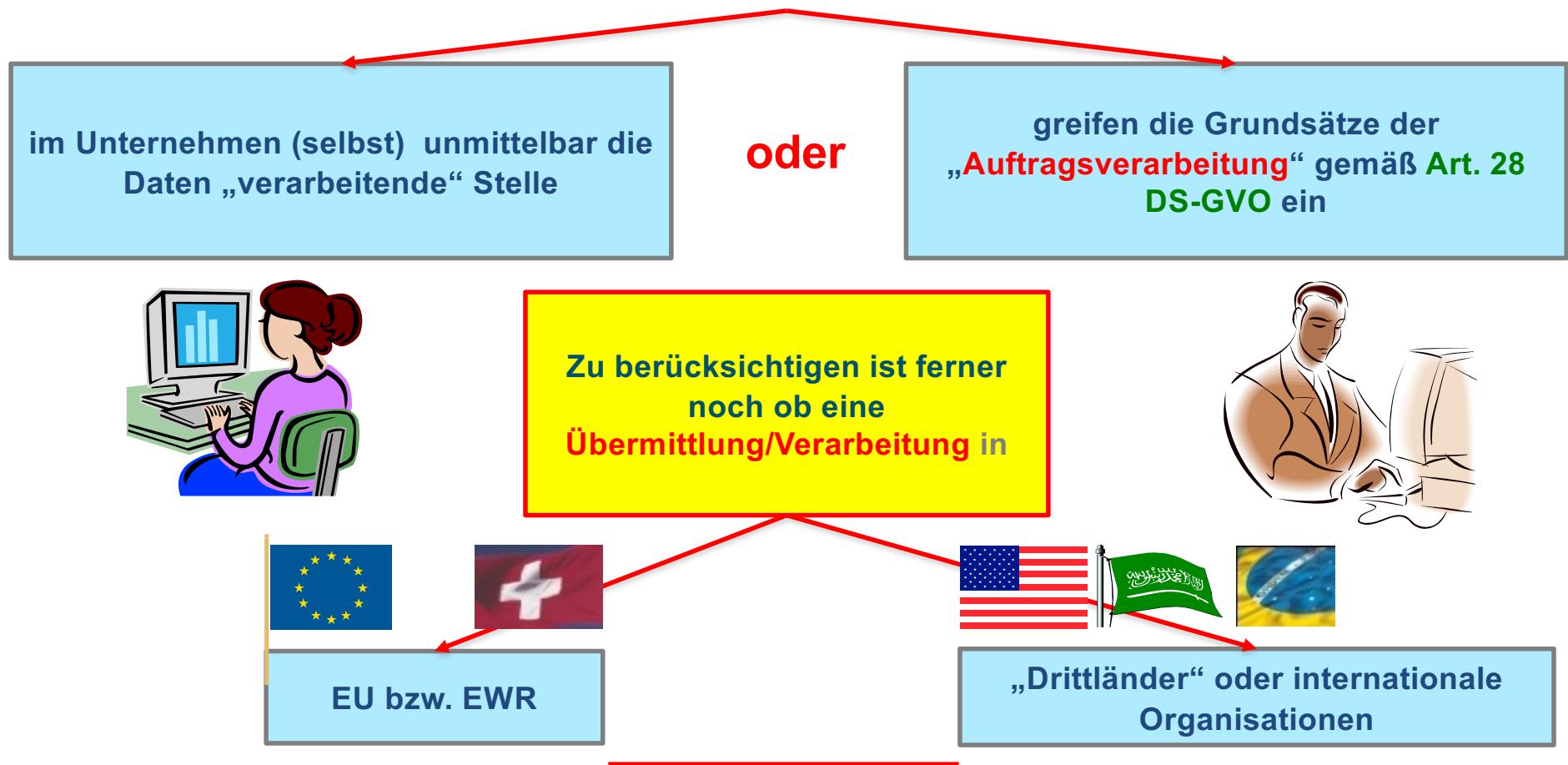
oder

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

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 duldenden **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 Weisung nach Art. 28 Abs. 3 DS-GVO treffen!
Diese muss insbesondere Regeln

- die nach Art. 28 Abs. 3 h) bestehenden und organisatorischen Maßnahmen,
- den Gegenstand und die Art der personenbezogenen Daten, die im Rahmen und für den Zweck der Verarbeitung, auf die von der Auftragnehmer verarbeiteten offener Personen
- die Art der personenbezogenen Daten, die im Rahmen und für den Zweck der Verarbeitung, auf die von der Auftragnehmer verarbeiteten offener Personen
- die nach Art. 28 Abs. 3 h) bestehenden und organisatorischen Maßnahmen, insbesondere die von ihm zu duldenden Überprüfungen
- Art und Umfang der Weisungen, die der Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer vorbehält,
- ...



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





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 jederzeit den Auftragnehmer



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



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 DS-GVO** 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.“**

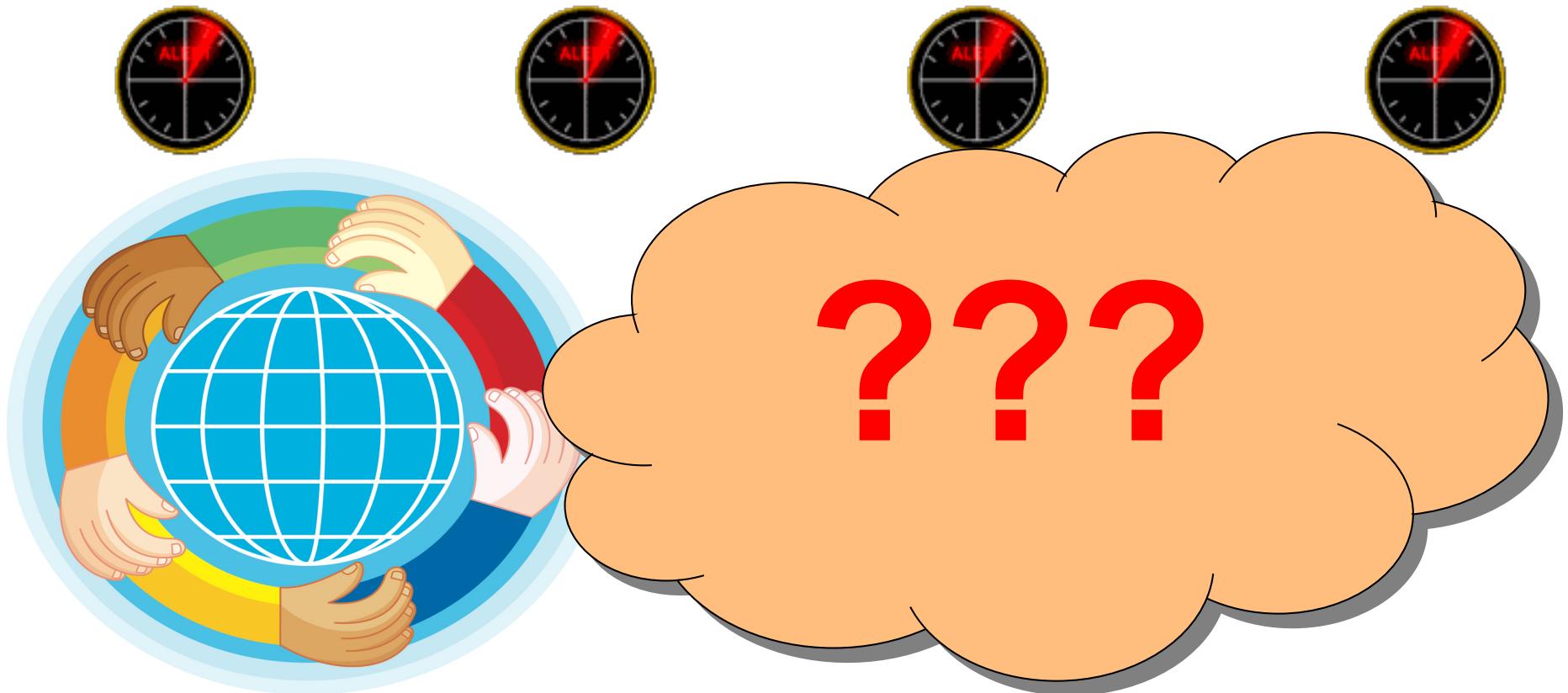
Anwendbares Recht/Kollisionsrecht

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
Resourcen 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!!!**)

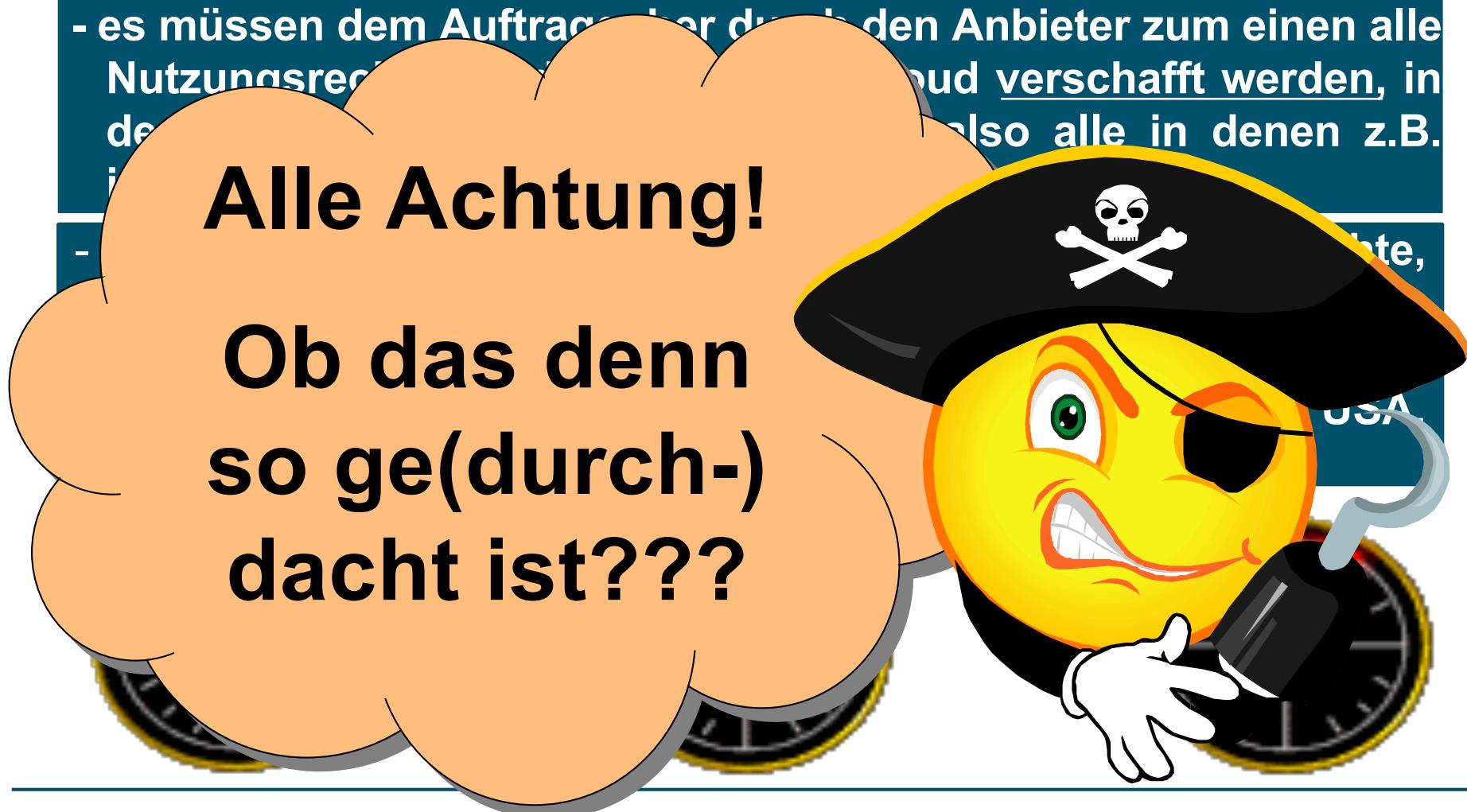


Das bedeutet:

- es müssen dem Auftraggeber durch den Anbieter zum einen alle Nutzungsrechte an den Daten im Cloud verschafft werden, in dem sie gespeichert werden, also alle in denen z.B. in den USA
-

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 Auftraggeberseite.

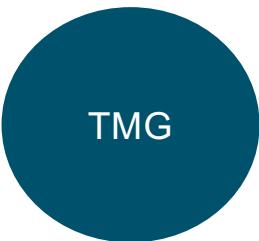
Der Auftraggeber hat insbesondere sicherzustellen, dass die

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

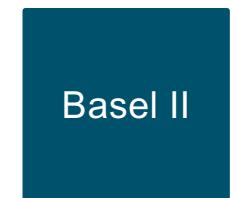
von Daten bei unternehmenskritischen Prozessen und Anwendungen jederzeit sichergestellt ist.

Zu beachten sind:

nationale Vorgaben, z.B.



internationale Vorgaben, z.B.



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.

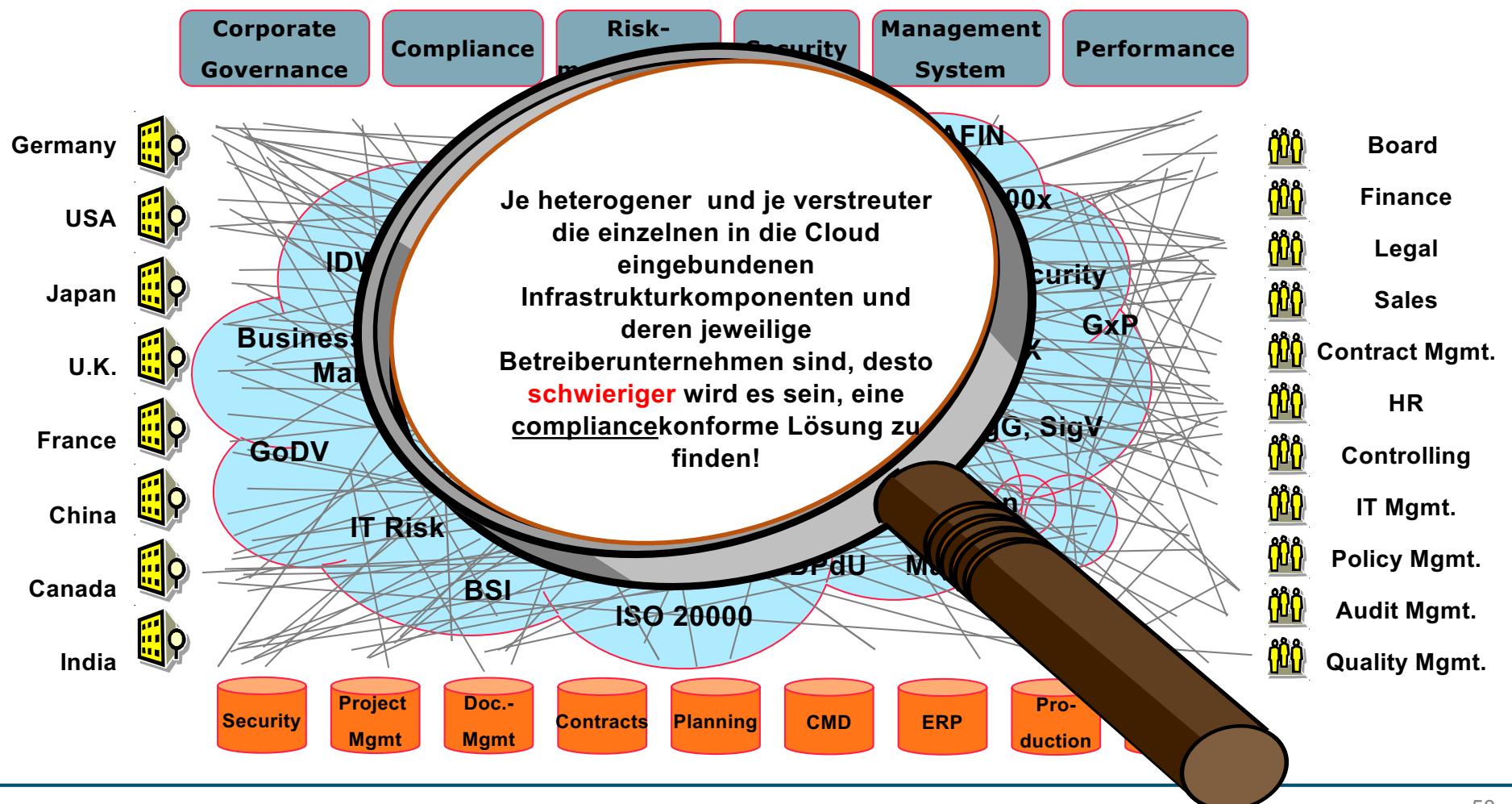
Aus der Gesamtheit heraus resultieren insbesondere die vom **Auftraggeber** zu beachtenden nachfolgenden Verpflichtungen:

- sorgfältige Auswahl und Überwachung von Subunternehmern),
- Sicherstellung der Sicherheit der Daten (z.B. durch die Anwendung von Sicherheitsmaßnahmen),
- Sicherstellung der Einhaltung von gesetzlichen Vorschriften (z.B. Datenschutzgesetz).

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



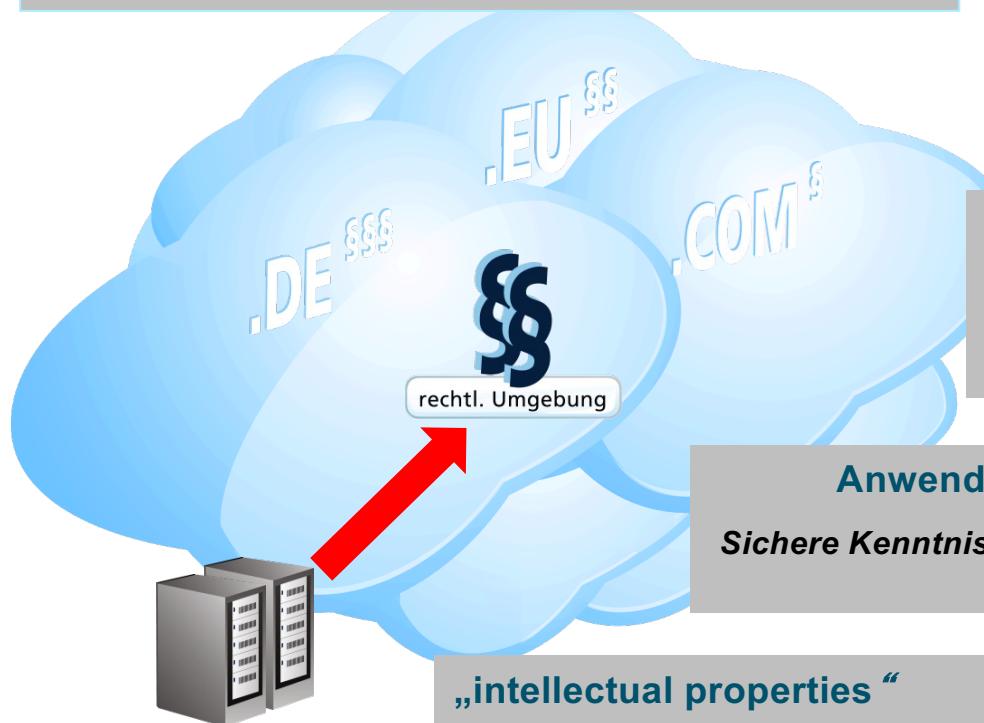
Compliance in der Cloud!???





Vertragsgegenstand und Leistungsbeschreibung

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



„Compliance“

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



„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 Rechtlage **versus** „rate mal was bei uns gildet!“



„intellectual properties“

Inanspruchnahme weltweiter Ressourcen **versus** Sicherung und Durchsetzung von bestehenden Rechten!



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-Resourcen?, Information Management und Consulting 24 (2009) 2/6

IT-Recht Grundlagen für Informatiker

Problem- und praxisorientierte Tipps für die Vertragsgestaltung

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