

# LawCamp 2015

## Workshop

praktische Tipps für die Verhandlung von  
SaaS (cloud computing) Verträgen

Alex Eichler,  
Rechtsanwalt, München

[alexander@eichler.com](mailto:alexander@eichler.com)

+491739441544

# Hinweis

- Bitte bringen Sie Ihre Erfahrungen mit ein
- Steuerrecht bleibt unberachtet



# Aufbau und typische Vertragsbestandteile

- Klassischer Vertragsaufbau = Einleitung, Hauptteil, Schlussbestimmungen, ggf. Anhänge
- typische Klauseln, d.h. Leistungsversprechen, Haftung, Indemnification, ggf. IP,
- Besonderheiten:
  - Anbieter behält sich Leistungsänderungen vor
  - Leistung steht meist nicht 24 x 7 zu 100% zur Verfügung (zu SLA später)
  - Vertrag wird zeitlich befristet abgeschlossen und verlängert sich ggf. automatisch.
  - Preisanpassung bei Verlängerung vorbehalten, ev. prozentual beschränkt



# Spannungsfeld zwischen standardisierten Leistungen und Vertragsbedingungen und individuellen Wünschen des Kunden (I)

- Cloud-Anbieter wollen einheitliche Verträge und einheitliche Leistungen -> economics of scale
- Auftraggeber akzeptieren nicht alles in den Verträgen von Anbietern oder haben eigene Vertragsmuster



Spannungsfeld zwischen standardisierten Leistungen und Vertragsbedingungen und individuellen Wünschen des Kunden (2 - Anbieterinteressen)

- Anbieter: keine bis wenige Änderungen
  - Aufwand
    - Verhandlungen zu führen und
    - individuelle Verträge zu verwalten
  - Einheitliche Behandlung von Kunden der gleichen Leistung



Spannungsfeld zwischen standardisierten Leistungen und Vertragsbedingungen und individuellen Wünschen des Kunden (3 - Kundeninteressen)

- ggf. einheitliche Einkaufsverträge, oder
- Durchsetzung der für den Kunden wichtigen Abweichungen von den AGB des Anbieters



Spannungsfeld zwischen standardisierten Leistungen und Vertragsbedingungen und individuellen Wünschen des Kunden (4 - gemeinsame Interessen)

- Kunde will die Leistung und Anbieter will die Leistung an den Kunden geben = Geld verdienen
- eindeutige Verträge und Rechtslage



# Spannungsfeld zwischen standardisierten Leistungen und Vertragsbedingungen und individuellen Wünschen des Kunden (5 - praktische Tipps)

- Angebot ist standardisiert und wird mit AGB vertrieben, es macht nur selten Sinn das nicht zu akzeptieren
- Geschäftsprozesse (auch die Technik / Verfügbarkeit) des Anbieters werden Sie nicht ändern. Individuelle Entwicklungen ausgenommen.
- Verhandeln Sie nur rein juristische und wirtschaftliche Themen
- Schreiben Sie keine zukünftigen Entwicklungen im Vertrag fest.
- ggf. ist das finanzielle Ergebnis aus dem Vertrag für den Anbieter nicht buchbar -> dann hat er kein Interesse am Vertragsabschluss
- you never know (was wenn das Unternehmen verkauft wird?)





# SLA: „Slatsch“ „Death of the SLA“

- Bernard Golden: „The Dath of the SLA“
  - Technische Probleme können nicht mit juristischen Mitteln gelöst werden
  - Cloud Anbieter wissen, dass Verfügbarkeit wichtig ist und werden wegen einem SLA nicht mehr dazu tun
  - Zahlungen aus einem SLA werden nicht den Schaden abdecken der ggf. entsteht [und der Schaden ist oft nicht ermittelbar, daher hilft Übergang in die Haftungsklausel nicht]
  - Verhandlung von SLA's ist verlorene Zeit, die man besser in Innovation steckt
  - „Warren Buffet says, “Never ask a barber if you need a haircut.” If you ask your lawyer if you should spend time on the SLA, he or she will -- of course -- tell you yes. That's their haircut.“



# SLA: „Slatsch“ „Death of the SLA“ - Ausweg

- Bernard Golden: „The Dath of the SLA“
  - Redundante Applikationen und Infrastruktur
  - Microservice Applikationen
  - „Elastische“ Applikationen die Hardware zu- und abschalten nach Bedarf
  - => Technische Antwort



# SLA: wenn überhaupt

- Analysieren Sie genau, was überhaupt benötigt wird
- Bsp: Vertrieb Montag bis Freitag 8 bis 18 Uhr braucht keine 24 x 7 Verfügbarkeit
- Wenn überhaupt beschränken Sie sich auf das tatsächlich notwendige und prüfen Sie vorher ob die Standardzusagen des Anbieters diesen Bedarf nicht bereits abdecken.
- SLA sind keine Versicherung für den ggf. entstehenden Schaden



# SLA: genau sein

On Nov. 19, 2014 the IT department of a Texas contracting company started getting reports that the Microsoft Office 365 cloud-based email system was unavailable to its employees. For some users, email was out for 24 hours.

After the outage IT leaders huddled and filed a claim with Microsoft for a breach of the company's service-level agreement (SLA), which guarantees that Office and other Microsoft Online services will be available 99.9% of a given month. But the response they got from Microsoft surprised them: Web access was still available so the service was not technically unavailable and therefore it was not a breach of the SLA.

This episode illustrates the need to understand all terms and conditions in cloud SLAs.

[http://www.itworld.com/article/2886659/10-tips-for-mastering-microsoft-cloud-slas.html#tk.rss\\_news](http://www.itworld.com/article/2886659/10-tips-for-mastering-microsoft-cloud-slas.html#tk.rss_news)

- Deklinieren Sie anhand konkreter Beispiele den SLA Text durch
- Mathematisch korrekt?
- Logisch korrekt?
- alle Begriffe eindeutig definiert?
- Messpunkt ist wo?
- Wer muss welchen Nachweis führen? Kann er das überhaupt? (Anbieter, Kunde, neutraler Dritte)
- Fristen



# Datensicherung / Notfallplan

- Datensicherungsmethoden wie Standard im Markt
- Cloud-Escrow -> siehe Vortrag von Herrn Stephan Peters
- in welchem Format bekomme ich die Daten
- welcher Aufwand entsteht bei einer Datenmigration versus Cloud-Escrow
- Notfallplan



# IP Klausel - brauchen wir sie?

- streitig, wahrscheinlich hM: nein
- Wenn App's vom Anbieter kommen, dann meist unter gesonderten Bedingungen und da dann sinnvoll
- individuelle Anpassungen: sinnvoll IP zu regeln
- Auftraggeber nicht zwingend IP-Rechtsinhaber
  - Interesse an Verbreitung um eigenen Standard durchzusetzen, Anbieter kann einfacher verbreiten
  - Fremderstellen ggf. günstiger wenn Auftraggeber nicht IP-Rechtsinhaber ist
  - grundsätzliche Strategieentscheidungen des Anbieters



# Datenschutz (I)

- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Datenschutz
- Safe Harbor
- EU-Model-Clauses
- Binding Processor Rules => kein Rechtsgrundlage für internationalen Datentransfer vom Kunden zum Anbieter



# Datenschutz (2)

- Fall 1: Server in EU und europäischer Anbieter
  - aus welchen Ländern kommen welche Daten?
- Fall 2: Server in EU und nicht europäischer Anbieter
  - Zugriff auf Daten durch Dritte („control“)
- Fall 3: Server nicht in EU und nicht europäischer Anbieter
  - Anwendbarkeit deutschen / europäischen Datenschutzrechts
  - Zugriff auf Daten durch Dritte





# Datenschutz (3)

- **A Global Reality: Governmental Access to Data in the Cloud - A comparative analysis of ten international jurisdictions - Governmental access to data stored in the Cloud – including cross-border access – exists in every jurisdiction - by Winston Maxwell, Paris, France Christopher Wolf, Washington, DC (2012)**



## GOVERNMENTAL AUTHORITIES' ACCESS TO DATA IN THE CLOUD: A COMPARISON

	May government require a Cloud provider to disclose customer data in the course of a government investigation?	May a Cloud provider voluntarily disclose customer data to the government in response to an informal request?	If a Cloud provider must disclose customer data to the government, must the Cloud provider notify the customer?	May government monitor electronic communications sent through the systems of a Cloud provider?	Are government orders to disclose customer data subject to review by a judge?*	If a Cloud provider stores data on servers in another country, can the government require the Cloud provider to access and disclose the data?
<b>Australia</b>	Yes	Yes, except for personal data without a legal purpose	No	Yes	Yes	Yes
<b>Canada</b>	Yes	Yes, except for personal data without a legal purpose	No	Yes	Yes	Yes
<b>Denmark</b>	Yes	Yes, except for personal data without a legal purpose	No	Yes	Yes	Yes
<b>France</b>	Yes	Yes, except for personal data without a legal purpose, electronic communications	No	Yes	Yes	Yes
<b>Germany</b>	Yes	Yes, except for personal data without a legal purpose, electronic communications	Yes, except may delay until disclosure no longer would compromise the investigation	Yes	Yes	No, not without cooperation from the other country's government, except for telecommunications customer non-content data
<b>Ireland</b>	Yes	Yes, except for personal data without a legal purpose	No	Yes	Yes	Yes
<b>Japan</b>	Yes	No – must request data through legal process	No	Yes	Yes	No, not without cooperation from the other country's government
<b>Spain</b>	Yes	Yes, except for personal data without a legal purpose	No	Yes	Yes	Yes
<b>United Kingdom</b>	Yes	Yes, except for personal data without a legal purpose	No	Yes	Yes	Yes
<b>United States</b>	Yes	No – must request data through legal process	Yes, for content data, except when the government obtains a search warrant or unless disclosure would compromise the investigation	Yes	Yes	Yes



# Abschließende Bemerkungen

- Aufwand der Verhandlungen muss im Verhältnis zum Zweck und der Vertragsdauer stehen
- Sie werden die Geschäftsprozesse des Anbieters nicht ändern
- Wenn ein Anbieter sich auf Ihr Vertragsmuster einlässt wird er dennoch die Leistungen so wie gewohnt erbringen
- Leistungsbeschreibung nicht festlegen

