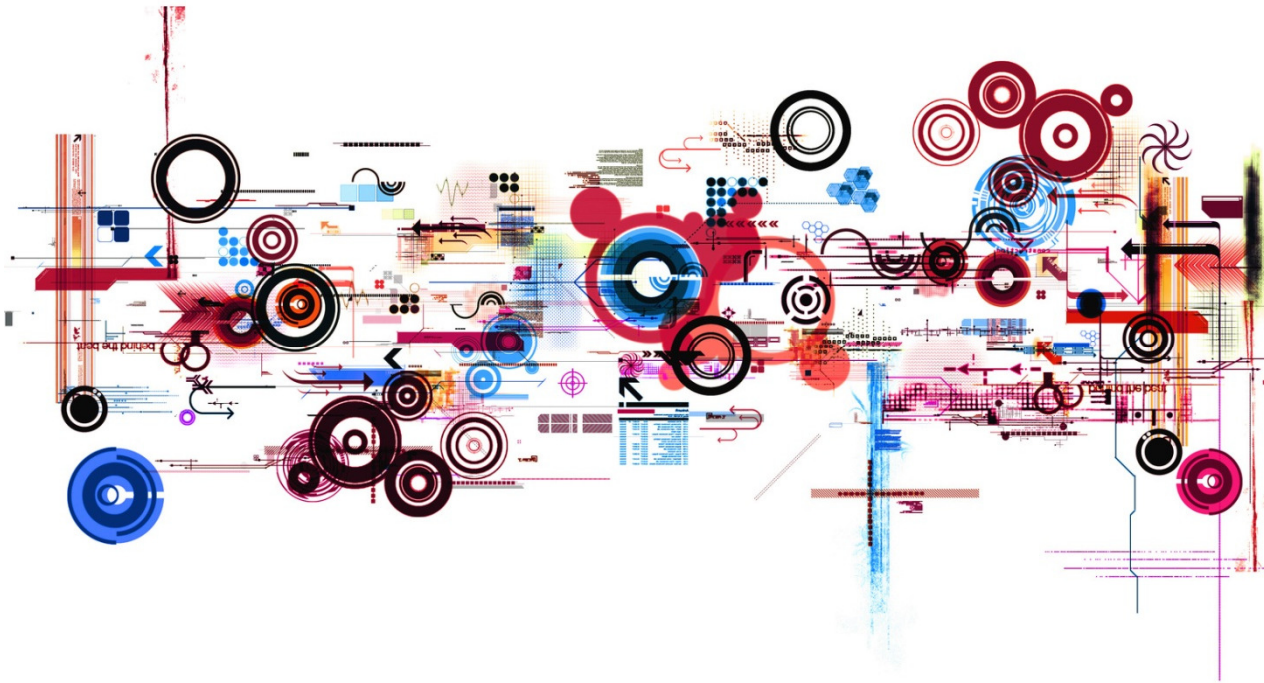
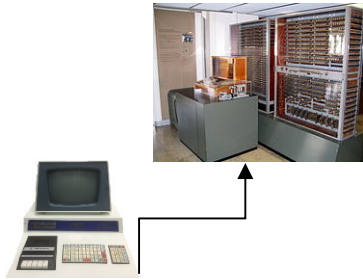


ASP und Cloud-Computing Dienstleistung oder Miete?

Rechtliche Fallstricke und Auswirkungen





ASP



Cloud Computing



Miete



Fallstricke

Fall·strick
Substantiv [der] *ung.*
eine List, mit der jmdm. geschadet werden soll.
"eine Prüfungsarbeit voller Fallstricke"

Auswirkung · Implikation · Verwicklung

Auswirkung · Rückwirkung

Auswirkung · Beeinflussung

Auswirkung · Effekt · Einfluss · Folge ·
Reaktion · Wirkung



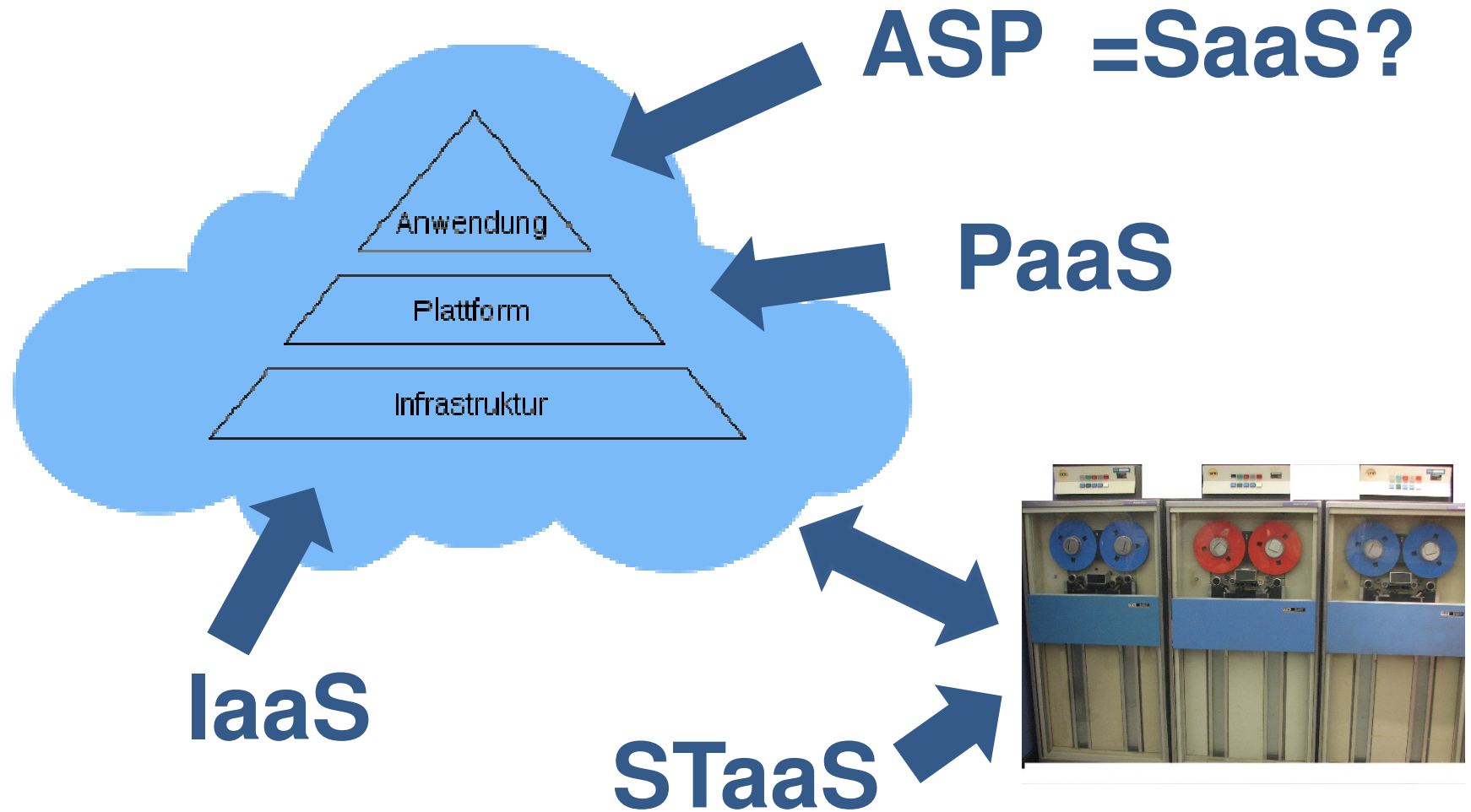
Auswirkungen



Dienstleistung



Worüber reden wir eigentlich?



Worüber reden wir eigentlich?

Was?

ASP = SaaS?

Auch füllt man nicht neuen Wein in alte Schläuche. Sonst reißen die Schläuche, der Wein läuft aus und die Schläuche sind unbrauchbar. Neuen Wein füllt man in neue Schläuche, dann bleibt beides erhalten

PaaS

IaaS

STaaS?

STaaS



Worüber reden wir eigentlich?

ASP = SaaS?

12

Alexander Benlian, Thomas Hess

12.1 Einleitung

On-demand Software-Lösungen sind seit den späten 1990er Jahren bekannt und treten seitdem in vielen Formen und Varianten auf, wie z.B. Application Service Providing (ASP) oder Business Service Providing (BSP). Der gemeinsame Nenner dabei war und ist, dass diese Art von nachfragegetriebenen Sourcing-Modellen einen flexiblen netzwerkbasierten Zugriff nicht nur auf IT-Ressourcen und Fachkompetenzen, sondern auch auf ein integriertes Portfolio komplexer Anwendungen bietet, das die vollständige virtuelle Wertschöpfungskette eines Unternehmens abdecken kann. Während die Diskussionen um ASP-basiertes Outsourcing jedoch insbesondere aufgrund fehlender Erfolgsgeschichten verstummen, wird das weiterentwickelte On-demand Modell *Software-as-a-Service (SaaS)* von vielen Seiten als ein wichtiger zukünftiger Umsatzbringer von IT-Anbietern gesehen. Obwohl das Konzept oft als „alter Wein in neuen Schläuchen“ bezeichnet wird, soll SaaS die letzten Akzeptanzbarrieren von On-demand Software-Lösungen durchbrechen. Es wird vorhergesagt, dass SaaS auf Anwenderseite ausgereifte und umfassende Software-Dienstleistungen sowie einen flexiblen Zugang über einfach zu bedienende Internetschnittstellen bietet. Auf der Anbieterseite wird insbesondere der Vorteil der Mandantenfähigkeit der IT-Infrastruktur betont, die es ermöglicht, eine einheitliche und über mehrere Kunden hinweg genutzte IT-Infrastruktur bereitzustellen, welche schließlich erhebliche Skaleneffekte erlauben würde.

PaaS

IaaS

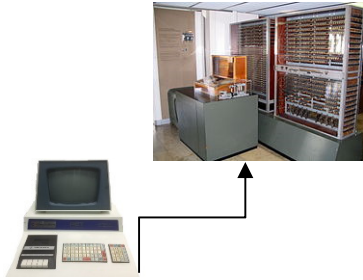
STaaS

1. Auflage 2010

Alle Rechte vorbehalten

© Gabler Verlag | Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH 2010





ASP



Cloud Computing



Miete



Fallstricke

Fall·strick

Substantiv [der] umg.
eine List, mit der jmdm. geschadet werden soll.
"eine Prüfungsarbeit voller Fallstricke"

Auswirkung · Implikation · Verwicklung

Auswirkung · Rückwirkung

Auswirkung · Beeinflussung

Auswirkung · Effekt · Einfluss · Folge ·
Reaktion · Wirkung



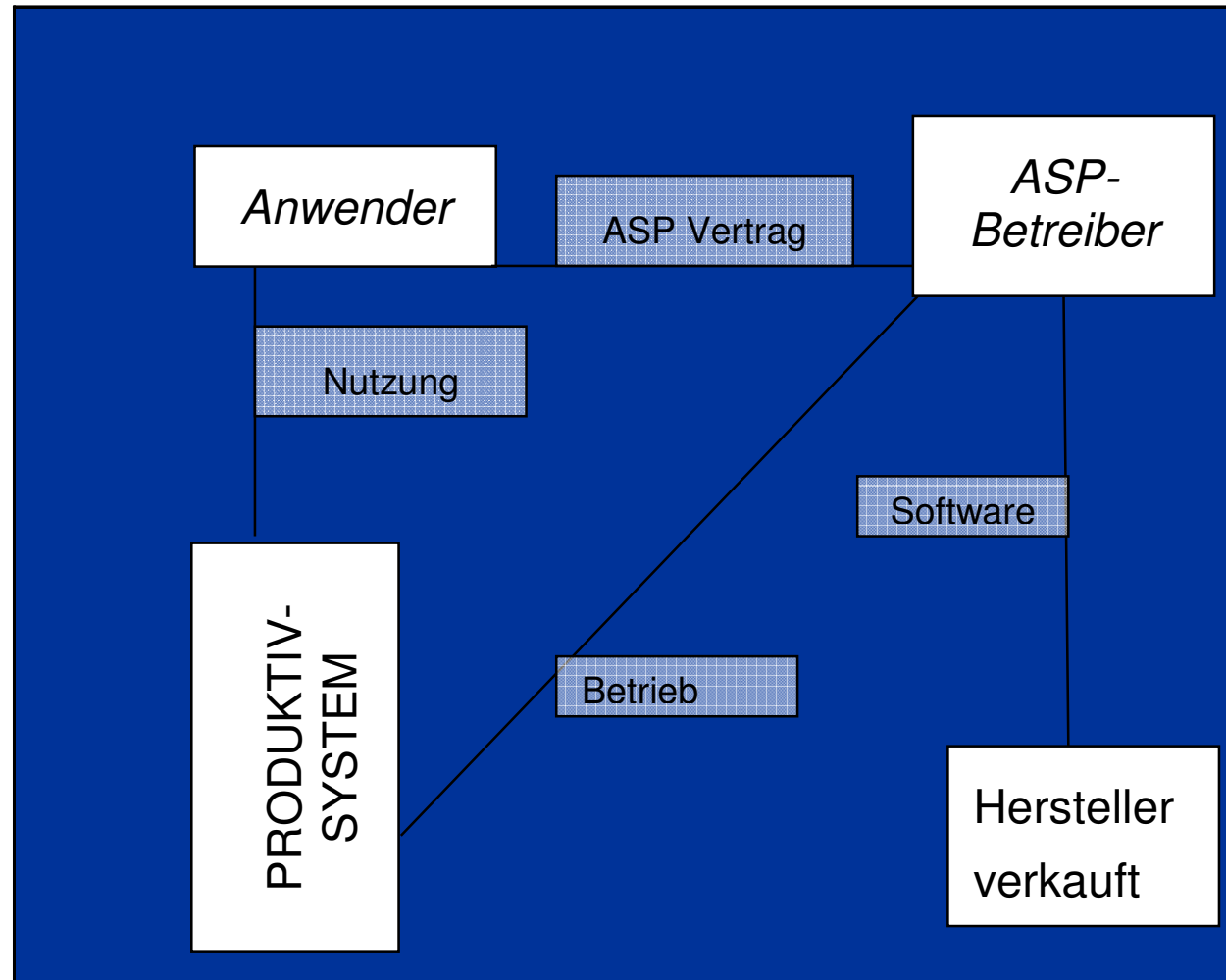
Auswirkungen



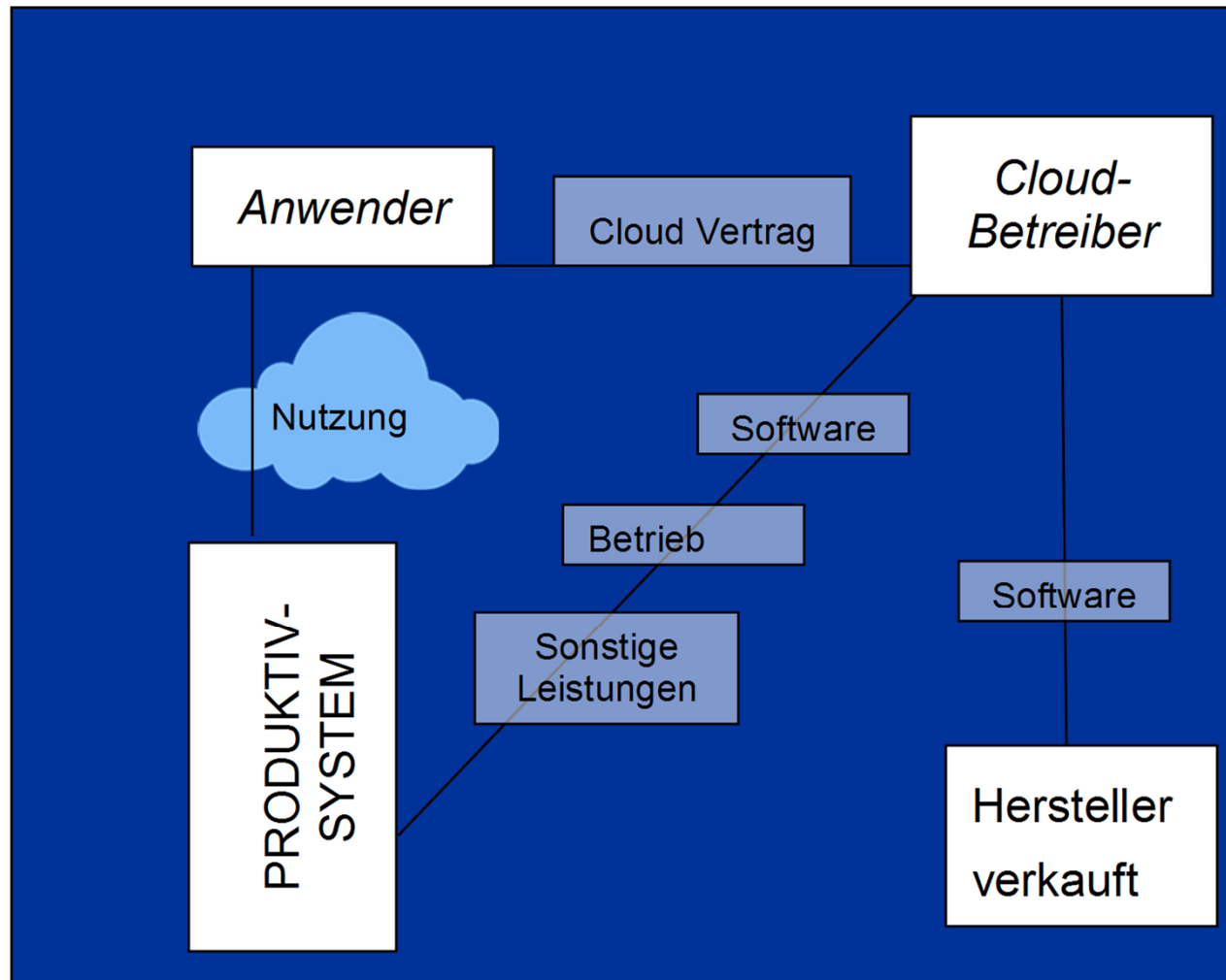
Dienstleistung



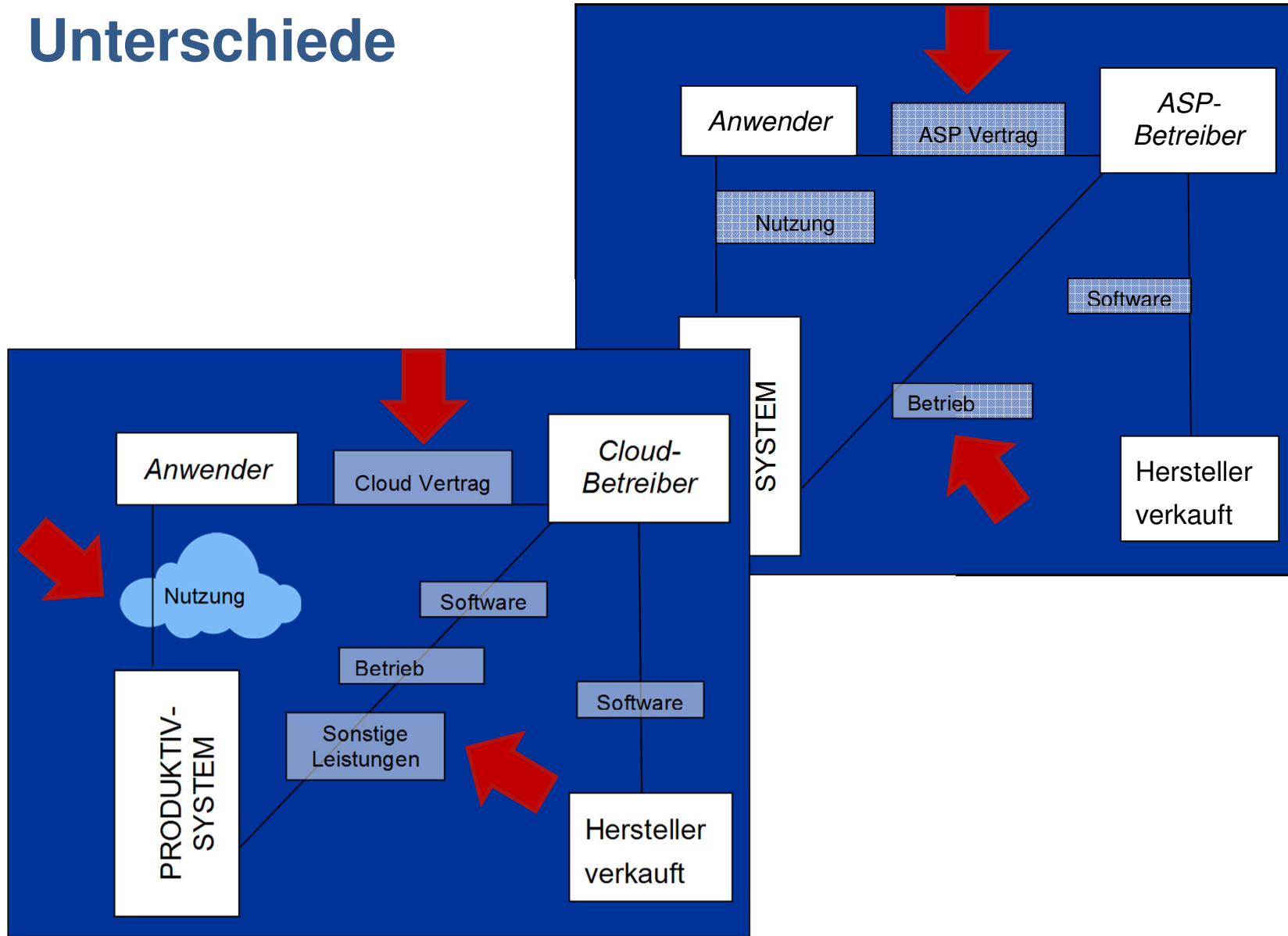
Situation beim ASP

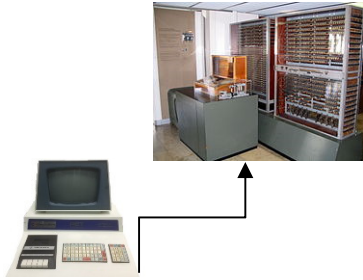


Situation beim Cloud Computing



Unterschiede





ASP



Cloud Computing



Miete



Fallstricke

Fall·strick

Substantiv [der] umg.
eine List, mit der jmdm. geschadet werden soll.
"eine Prüfungsarbeit voller Fallstricke"

Auswirkung · Implikation · Verwicklung

Auswirkung · Rückwirkung

Auswirkung · Beeinflussung

Auswirkung · Effekt · Einfluss · Folge ·
Reaktion · Wirkung



Auswirkungen



Dienstleistung



Miete

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 535 Inhalt und Hauptpflichten des Mietvertrags

(1) Durch den Mietvertrag wird der Vermieter verpflichtet, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache während der Mietzeit zu gewähren. 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. Er hat die auf der Mietsache ruhenden Lasten zu tragen.

(2) Der Mieter ist verpflichtet, dem Vermieter die vereinbarte Miete zu entrichten.

- Anknüpfung erfolgt an eine Mietsache
- Software gilt als eine Sache
- Damit für zeitlich befristete Überlassung von Software mietvertragliche Regelungen anwendbar
- Gebrauchserhaltungspflicht für die Mietdauer



Miete

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 536 Mietminderung bei Sach- und Rechtsmängeln

(1) Hat die Mietsache zur Zeit der Überlassung an den Mieter einen Mangel, der ihre Tauglichkeit zum vertragsgemäßen Gebrauch aufhebt, oder entsteht während der Mietzeit ein solcher Mangel, so ist der Mieter für die Zeit, in der die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung der Miete befreit. Für die Zeit, während der die Tauglichkeit gemindert ist, hat er nur eine angemessenen herabgesetzte Miete zu entrichten. Eine unerhebliche Minderung der Tauglichkeit bleibt außer Betracht.

(1a) Für die Dauer von drei Monaten bleibt eine Minderung der Tauglichkeit außer Betracht, soweit diese auf Grund einer Maßnahme eintritt, die einer energetischen Modernisierung nach § 555b Nummer 1 dient.

(2) Absatz 1 Satz 1 und 2 gilt auch, wenn eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder später wegfällt.

(3) Wird dem Mieter der vertragsgemäße Gebrauch der Mietsache durch das Recht eines Dritten ganz oder zum Teil entzogen, so gelten die Absätze 1 und 2 entsprechend.

(4) Bei einem Mietverhältnis über Wohnraum ist eine zum Nachteil des Mieters abweichende Vereinbarung unwirksam.

- Gesetzliche Minderungsrechte bei Mängeln



Miete – Die Historie

„Die Angemessenheit von formularmäßig vereinbarten Vertragsklauseln, die den Verwender im Umgang mit der gelieferten oder überlassenen Software beschränken, sind **unterschiedlich** zu beurteilen, je nachdem ob es sich um Programme handelt, die **gegen eine Einmalzahlung verkauft werden** (vgl. dazu OLG Frankfurt/M. NJW-RR 1995, 182 = CR 1994, 398), oder um Programme, die **für eine beschränkte Zeit im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses (meist „Lizenzvertrag“ genannt)** vermarktet werden. ...

BGH, Urteil vom 24. 10. 2002 - I ZR 3/00 - CPU-Klausel



Miete – Die Historie

In jedem Fall haben die Hersteller **komplexer, hochpreisiger Computerprogramme** mit zahlenmäßig begrenzten Einsatzmöglichkeiten ein **berechtigtes Interesse** daran, dass sie die **Nutzung ihrer Software im Einzelnen nachvollziehen und kontrollieren** können.

Es begegnet daher keinen Bedenken, dass sie ihre Software nicht verkaufen - was eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts zur Folge hätte (vgl. BGHZ 145, 7 = MMR 2000, 749 - OEM-Version) -, sondern bemüht sind, ihre Nutzer im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen an sich zu binden und **die Umstände der - zeitlich begrenzten - Verwendung der Software** im Einzelnen vertraglich zu regeln. ...

BGH, Urteil vom 24.10.2002 - I ZR 3/00 - CPU-Klausel



ASP – Die Historie

Bei ASP wird die Nutzung der Software durch den Anwender **zeitlich beschränkt** und gegen **laufendes Entgelt** überlassen. Es liegt deshalb kein Fall einer Softwareüberlassung vor. Vielmehr kommt aufgrund der zeitlichen Beschränkung der Nutzung und des laufenden Entgeltes **Miete** in Betracht.

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

„Auf den ASP-Vertrag, bei dem als typische Leistung die Gewährung der Online-Nutzung von Software für eine begrenzte Zeit im Mittelpunkt der vertraglichen Pflichten steht, ist Mietvertragsrecht anzuwenden.“



Die Literatur

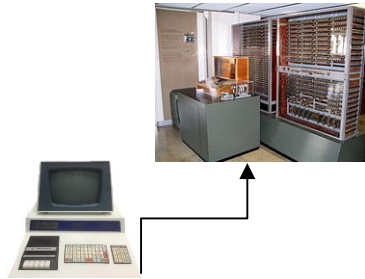
- Eine „Weiterentwicklung“ des ASP und des SaaS wird im Cloud-Computing gesehen, das sich vom Grundprinzip her als Kombination von Grid Computing und Software as a Service darstellt. In einer weitergehenden technischen Betrachtung werden im Cloud-Computing bestehende und neue IT Konzepte wie Service Oriented Architecture, verteilte Datenverarbeitung, Grid Computing und Virtualisierung unter Nutzung von TK Netzen und ASP und SaaS Services vereint

(Schuster/Reichl CR 2010, 38, 39f.).

- Aufgrund dieser Vielzahl von Leistungen, die jeweils im einzelnen Cloud-Computing Angebot wesentlich variieren, ist davon auszugehen, dass es sich vertragstypologisch bei der entgeltlichen Bereitstellung von Cloud-Diensten um typengemischte Verträge mit in wesentlichem mietvertraglichem Charakter handelt

(Pohle/Ammann CR 2009, 274f.)





ASP



Cloud Computing



Miete



Fallstricke

Fall·strick

Substantiv [der] *ung.*
eine List, mit der jmdm. geschadet werden soll.
"eine Prüfungsarbeit voller Fallstricke"

Auswirkung · Implikation · Verwicklung

Auswirkung · Rückwirkung

Auswirkung · Beeinflussung

Auswirkung · Effekt · Einfluss · Folge ·
Reaktion · Wirkung



Auswirkungen



Dienstleistung



Dienstleistung

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 611 Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag

(1) Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.
(2) Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein.

- Leistung von Diensten jeder Art
- Keine Überlassung einer Sache
- Leistung der versprochenen Dienste ist Hauptleistung

Dienstvertrag

§ 611 Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag
 §§ 611a und 611b (weggefallen)
 § 612 Vergütung
 § 612a Maßregelungsverbot
 § 613 Unübertragbarkeit
 § 613a Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang
 § 614 Fälligkeit der Vergütung
 § 615 Vergütung bei Annahmeverzug und bei Betriebsrisiko
 § 616 Vorübergehende Verhinderung
 § 617 Pflicht zur Krankenfürsorge
 § 618 Pflicht zu Schutzmaßnahmen
 § 619 Unabdingbarkeit der Fürsorgepflichten
 § 619a Beweislast bei Haftung des Arbeitnehmers
 § 620 Beendigung des Dienstverhältnisses
 § 621 Kündigungsfristen bei Dienstverhältnissen
 § 622 Kündigungsfristen bei Arbeitsverhältnissen
 § 623 Schriftform der Kündigung
 § 624 Kündigungsfrist bei Verträgen über mehr als fünf Jahre
 § 625 Stillschweigende Verlängerung
 § 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund
 § 627 Fristlose Kündigung bei Vertrauensstellung
 § 628 Teilvergütung und Schadensersatz bei fristloser Kündigung
 § 629 Freizeit zur Stellungssuche
 § 630 Pflicht zur Zeugniserteilung



Dienstleistung

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) § 614 Fälligkeit der Vergütung

Die Vergütung ist nach der Leistung der Dienste zu entrichten. Ist die Vergütung nach Zeitabschnitten bemessen, so ist sie nach dem Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.

- Auf die Qualität der geleisteten Dienste kommt es zunächst für die Fälligkeit nicht an
- Vergütung nach erbrachter „Dienstzeit“

Dienstvertrag

[§ 611 Vertragstypische Pflichten beim Dienstvertrag](#)

[§§ 611a und 611b \(weggefallen\)](#)

[§ 612 Vergütung](#)

[§ 612a Maßregelungsverbot](#)

[§ 613 Unübertragbarkeit](#)

[§ 613a Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang](#)

[§ 614 Fälligkeit der Vergütung](#)

[§ 615 Vergütung bei Annahmeverzug und bei Betriebsrisiko](#)

[§ 616 Vorübergehende Verhinderung](#)

[§ 617 Pflicht zur Krankenfürsorge](#)

[§ 618 Pflicht zu Schutzmaßnahmen](#)

[§ 619 Unabdingbarkeit der Fürsorgepflichten](#)

[§ 619a Beweislast bei Haftung des Arbeitnehmers](#)

[§ 620 Beendigung des Dienstverhältnisses](#)

[§ 621 Kündigungsfristen bei Dienstverhältnissen](#)

[§ 622 Kündigungsfristen bei Arbeitsverhältnissen](#)

[§ 623 Schriftform der Kündigung](#)

[§ 624 Kündigungsfrist bei Verträgen über mehr als fünf Jahre](#)

[§ 625 Stillschweigende Verlängerung](#)

[§ 626 Fristlose Kündigung aus wichtigem Grund](#)

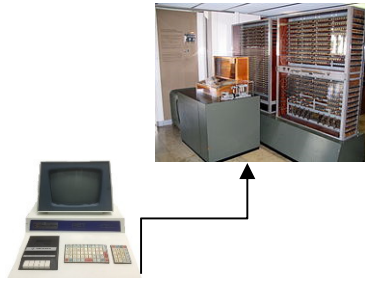
[§ 627 Fristlose Kündigung bei Vertrauensstellung](#)

[§ 628 Teilvergütung und Schadensersatz bei fristloser Kündigung](#)

[§ 629 Freizeit zur Stellungssuche](#)

[§ 630 Pflicht zur Zeugniserteilung](#)





ASP



Cloud Computing



Miete



Dienstleistung

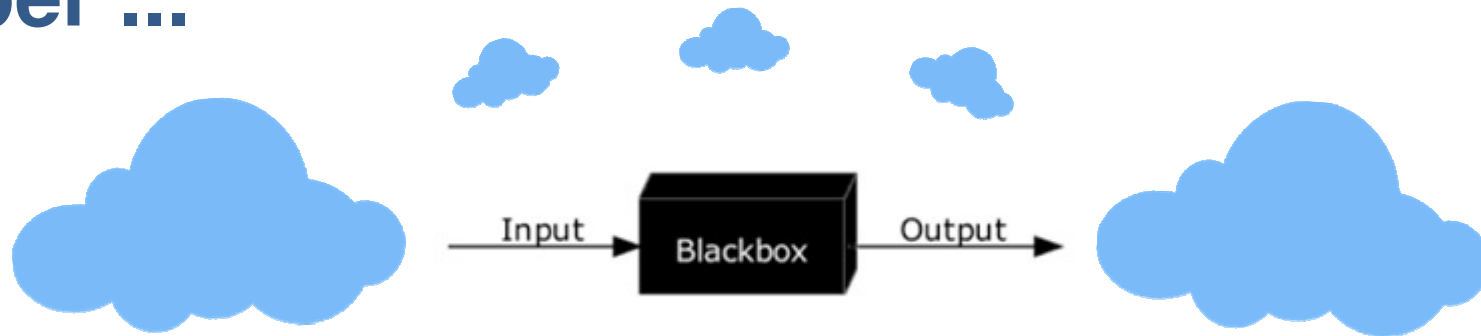


Anknüpfungspunkt für Miete

- **Programme**, die für eine beschränkte Zeit im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses vermarktet werden...
- Bei ASP wird die Nutzung der **Software**...
- Kombination von Grid Computing und **Software** as a Service ...
- typengemischte Verträge mit in wesentlichem **mietvertraglichem** Charakter handelt ...



Aber ...

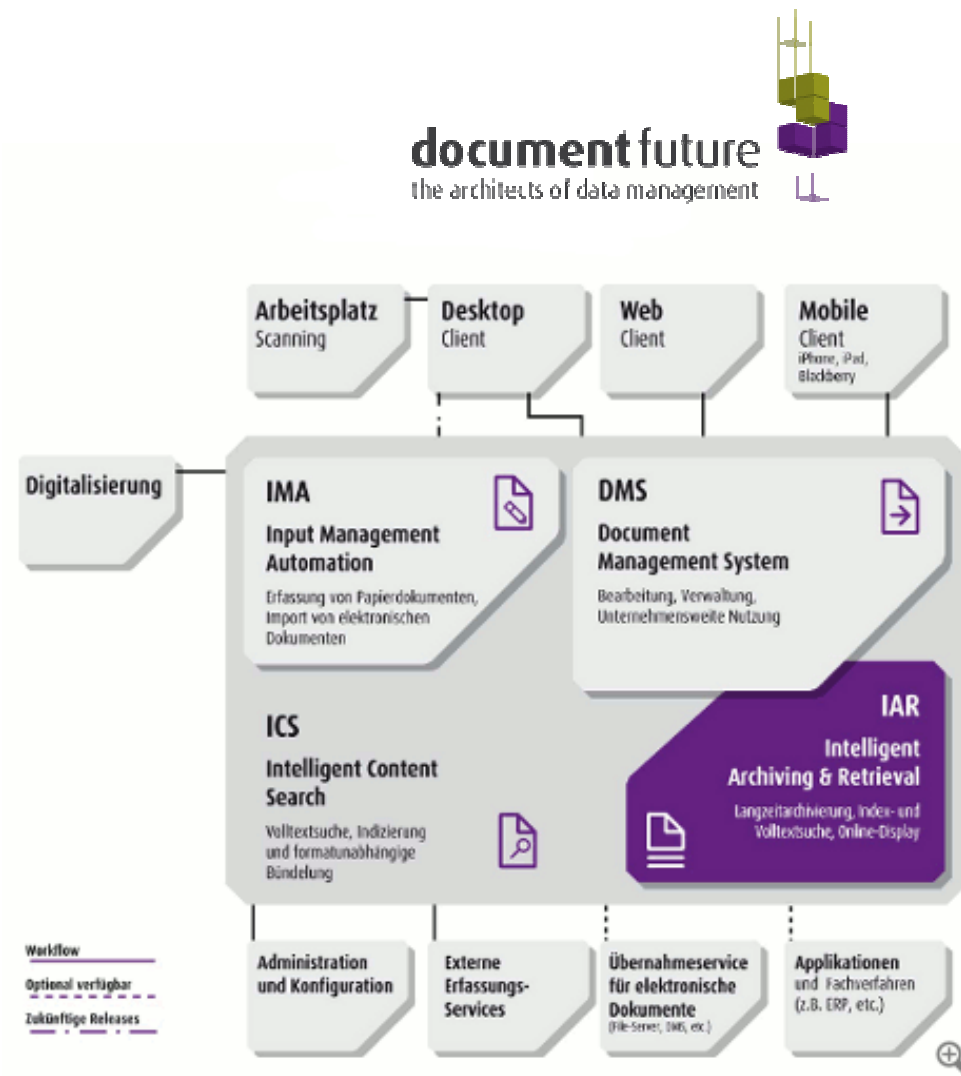


Die Cloud ist eines der ältesten Sinnbilder der Informationstechnik und steht als solches für Rechnernetze, deren Inneres **unbedeutend** oder **unbekannt** ist



Beispiel

- Das System wird als Software as a Service in Verbindung mit einem Desktop Client angeboten. Damit sind sowohl eine mobile Nutzung, als auch die Nutzung auf stationären Systemen möglich. Das System kann auch plattformunabhängig eingesetzt werden.
- Eine Client Software kann installiert werden



Beispiel

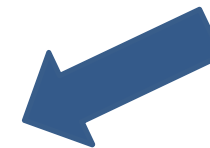


CRM-Lösungen für Kleinunternehmen von Salesforce

Cloud-basierte CRM-Lösungen von Salesforce ebnet Ihrem Kleinunternehmen den Weg. Da Salesforce in der Cloud gehostet wird, kann sich die Lösung an Ihr Unternehmen anpassen und mit ihm wachsen. Sie können völlig unkompliziert Funktionen aus der **Salesforce AppExchange** übernehmen, ohne zusätzliche kostspielige Infrastruktur hinzuzufügen. Salesforce-Upgrades werden unmittelbar nach Verfügbarkeit implementiert. Da Ihre gesamten Informationen zu Kunden, Interessenten und Leads in einer einzigen Online-Plattform vorliegen, kann jeder Mitarbeiter Ihres Unternehmens auf die aktuellsten Informationen zugreifen – ohne sich Gedanken um Versionskontrolle oder veraltete Tabellenkalkulationen machen zu müssen. Müssen Sie sicherstellen, dass Ihre Vertriebsmitarbeiter Zugriff auf die benötigten Informationen haben, wenn sie sich in einer Besprechung mit dem Kunden befinden? Kein Problem! Die Sales Cloud ist ein vollkommen mobil verfügbares CRM-System und Ihre Daten sind daher jederzeit auf jedem beliebigen vernetzten Gerät verfügbar.

© Copyright 2000-2015 salesforce.com, inc. Alle Rechte vorbehalten. Die verschiedenen Marken sind Eigentum ihrer jeweiligen Inhaber.

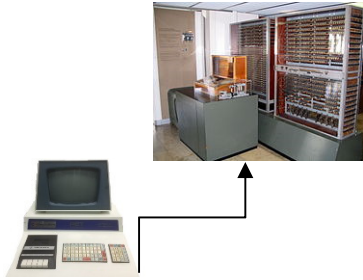
- Da das Salesforce CRM als Software as a Service angeboten wird, sind keine besonderen technischen Voraussetzungen, außer einer Internetanbindung, notwendig. Dadurch läuft das CRM System auch plattformunabhängig.
- Eine Software wird nicht mehr installiert.



Nur das Ergebnis zählt

- Die Software ist unwichtig und wird eventuell auch gar nicht mehr (direkt) genutzt
- Stichwort: reine Datenstromübermittlung
- Aber wenn ich gar nichts mehr miete, was gilt dann für ein Gewährleistungsregime
- „Nur“ Verfügbarkeit als Zusicherung ist sicherlich nicht ausreichend





ASP



Cloud Computing



Miete



Fallstricke

Fall·strick
Substantiv [der] umg.
eine List, mit der jmdm. geschadet werden soll.
"eine Prüfungsarbeit voller Fallstricke"

Auswirkung · Implikation · Verwicklung

Auswirkung · Rückwirkung

Auswirkung · Beeinflussung

Auswirkung · Effekt · Einfluss · Folge ·
Reaktion · Wirkung



Auswirkungen



Dienstleistung



Fallstrick - Vertragstypologie



- Wegfall der mietvertraglichen Einordnung bei fehlender Überlassung von Software
- Mängelregime von Miete „fällt weg“
- Notwendigkeit ein neues Mängelregime zu vereinbaren
- Problem: Angemessenheit im Vergleich zur Typologie Dienstleistung



Auswirkung - Vertragstypologie

- Teilweiser Wegfall des mietvertraglichen Mängelregimes
 - [§ 536 Mietminderung bei Sach- und Rechtsmängeln](#)
 - [§ 536a Schadens- und Aufwendungsersatzanspruch des Mieters wegen eines Mangels](#)
 - [§ 536b Kenntnis des Mieters vom Mangel bei Vertragsschluss oder Annahme](#)
 - [§ 536c Während der Mietzeit auftretende Mängel; Mängelanzeige durch den Mieter](#)
 - [§ 536d Vertraglicher Ausschluss von Rechten des Mieters wegen eines Mangels](#)
- Es wurde aber kein eigenes Mängelregime vereinbart
- Problem: woran messe ich die erbrachte Leistung, wenn der Dienst zur Verfügung stand, die Nutzung aber trotzdem mangelbehaftet ist



Vertragstyp-Mischung



- Fallstrick: Teilweiser Wegfall der mietvertraglichen Einordnung
- Fallstrick: Auseinanderfallen der Mängelregime von Miete und Dienstleistung
- Auswirkung: Zuordnung der Mängel zu den einzelnen Leistungsarten
- Auswirkung: Angemessenheit mietvertraglicher Mängelrechte im Vergleich zur Typologie der Dienstleistung



Beispiel - Leistungen



Kontaktmanagement

Profitieren Sie von einem detaillierten Überblick über Ihre Kunden, einschließlich Angaben zu Aktivitätsverlauf, wichtigen Kontakten, Kundenkommunikation und internen Account-Besprechungen. Erfassen Sie direkt in Salesforce wichtige Daten aus beliebigen sozialen Medien wie Facebook, Twitter, LinkedIn und YouTube.



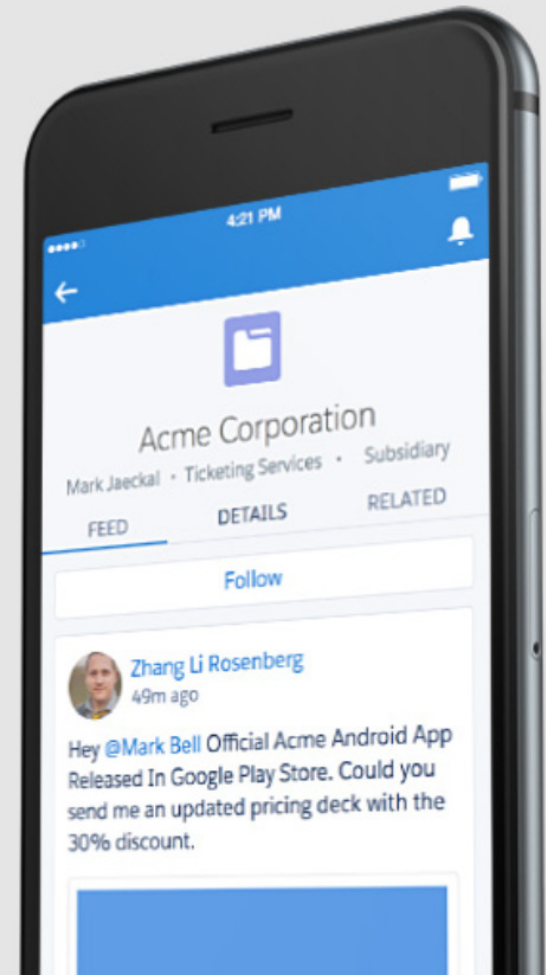
[DEMO ANSEHEN](#) · [WEITERE INFORMATIONEN](#)

Opportunity-Management

Behalten Sie alle Details zu den Vertriebsprojekten Ihres Teams stets im Auge – den aktuellen Status, Produkte, Wettbewerb, Angebote usw. Dabei bleiben Sie immer und überall mit den für Ihre Abschlüsse benötigten Personen und Informationen vernetzt.



[DEMO ANSEHEN](#) · [WEITERE INFORMATIONEN](#)



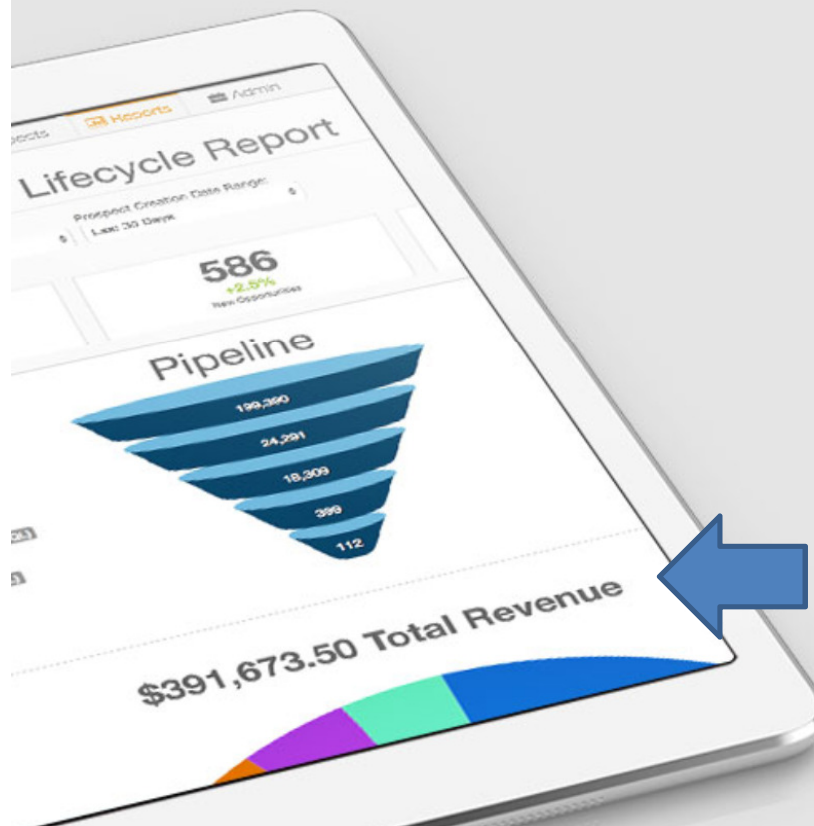
© Copyright 2000-2015 salesforce.com, inc. Alle Rechte vorbehalten. Die verschiedenen Marken sind Eigentum ihrer jeweiligen Inhaber.

Beispiel - Leistungen



Mehr Leads gewinnen

Bauen Sie Ihre eigene "Lead-Maschine" auf - so verbessern Sie Ihre Konvertierungsraten und steigern Ihre Umsätze.



Lead-Management

nehmen Sie fundiertere Entscheidungen über, wie Sie Ihr Marketing-Budget einsetzen. Verfolgen Sie Ihre Leads vom ersten Klick bis zum Abschluss und optimieren Sie dabei Ihre Kampagnen kontinuierlich auf allen Kanälen.

[DEMO ANSEHEN](#) · [WEITERE INFORMATIONEN](#)

Marketingautomatisierung

Die Marketingautomatisierung von Pardot hilft Ihnen bei der Erstellung, Bereitstellung und Verwaltung effektiver Online-Kampagnen. Da Ihre Vertriebs- und Marketingteams jetzt Hand in Hand arbeiten, generieren und qualifizieren sie Leads schneller. So verkürzen Sie die Vertriebszyklen und sorgen für bessere Kontrolle und Analysen von Marketing-Aktionen.

© Copyright 2000-2015 salesforce.com, inc. Alle Rechte vorbehalten. Die verschiedenen Marken sind Eigentum ihrer jeweiligen Inhaber.

VIELEN DANK FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT !



ANWALTSCONTOR



@ ITANWALT

RECHTSANWALT UND FA FÜR IT RECHT CHRISTIAN R. KAST

WWW.ANWALTSCONTOR.DE

