

Cloud Computing Hinweise zur Vertragsgestaltung

Bulletin 2/2015

Zürich, März 2015

Management Summary

Für Cloud Computing gibt es in einer sich schnell entwickelnden IT-Welt viele gute Gründe. Oft sind einfach kalkulierbar erscheinende Kosten ausschlaggebend für den Entscheid, Dienste aus der Wolke zu beziehen. Werden bei der Gestaltung des Vertrags mit dem Cloud Service Provider wichtige Inhalte klar geregelt, lassen sich Risiken des Leistungsbezugs aus der Wolke bedeutend verkleinern. Die nachfolgende Liste kann im Rahmen der Evaluation des richtigen Partners und bei der Prüfung von Vertragsentwürfen Hilfe leisten.



Chasper Kamer
Rechtsanwalt, LL.M.

Risiken beim Cloud Computing

Neben technischen Risiken bieten auch rechtliche Risiken immer wieder Anlass zu Diskussionen über den Bezug von Cloud Services. Datenherrschaft, Vertraulichkeit und Abhängigkeit vom Service Provider werden als Risiken erkannt, während primär Kosteneinsparungen und Skalierbarkeit als Chancen wirken.

Die Vertragsbeziehung des Kunden zum Service Providers wird wesentlich dadurch mitbestimmt, welche Art von Daten durch den Provider bearbeitet werden. Das Bearbeiten von Bildern von Metall-Schrauben in einer Cloud unterscheidet sich erheblich von der Auslagerung von ganzen Personaldossiers in eine Cloud.

Sind Personendaten von der Auslagerung auf fremde Server betroffen, werden Datenschutz und Datensicherheit zu zentralen Themen. Erfolgt der Leistungsbezug grenzüberschreitend, sind die Datenschutzbestimmungen in den Ländern des Providers und des Kunden zu berücksichtigen. Denn datenschutzrechtlich bleibt die auslagernde Partei verantwortlich.

In einigen Branchen sind ausserdem besondere gesetzliche Anforderungen zu berücksichtigen. Solche bestehen insbesondere in behördlich beaufsichtigten Branchen und Zweigen mit besonderen Geheimhaltungspflichten.

Hinweise zur Übersicht

Die nachfolgende Liste beansprucht keine Vollständigkeit. Sie kann eine eingehende Evaluation der individuellen Interessen und von Chancen und Risiken eines zur Unterzeichnung vorgelegten Vertrags über Cloud Computing Services nicht ersetzen.

Wesentlich ist ausserdem die Prüfung der Professionalität und der Solvenz des Providers. Referenzen können aussagekräftig sein. Solche Vorabklärungen sind bei Cloud-Verträgen besonders wichtig, da Dispute im Zusammenhang mit solchen Verträgen oft kaum justiziabel sind.

In der Regel geht dem Service-Bezug eine Implementierungsphase voran, bei welcher die Services auf die Bedürfnisse des Kunden abgestimmt werden, kundenspezifische

Programmierungen vorgenommen und dann anschliessend die Daten auf die Cloud-Server migriert werden.

Während des Leistungsbezugs besteht seitens des Kunden häufig Supportbedarf. Abreden zum Support werden oft in Wartungs- und Supportverträge wiedergegeben, können aber auch Teil des Service Vertrags sein. Auf Support-Aspekte wird nachfolgend nicht eingegangen.

Allzu lange, feste Vertragsdauern können in einem dynamischen Umfeld hinderlich wirken und schwächen die Verhandlungsmacht des Leistungsbezügers bei ungenügenden Leistungen des Providers.

Regelungspunkte

1. Darstellung Ausgangslage
 - Beschreibung der Parteien
 - Zertifizierungen vorhanden?
 - Welche Bereiche sollen in eine Cloud ausgelagert werden?
 - Welche Anforderungen stellt der Kunde an Leistung und Funktionalität?
 - Welche Dienstleistungen erbringt der Provider (Beschreibung der verwendeten Systeme)?
 - Wo stehen die Server?
 - Zieht der Provider Subunternehmen bei?
 - Verhältnis zu anderen Verträgen (z.B. Supportverträge etc.)
 - Definitionen
2. Implementierung, Customizing und Migration
 - Welche Services wünscht der Kunde?
 - Welche kundenspezifischen Anpassungen erfolgen?
 - Wie und wann erfolgt die Migration vom bisherigen System in die Cloud?
 - Welche Anforderungen müssen die Prozesse des Providers erfüllen?
 - Welche (technischen) Voraussetzungen muss der Kunde sicherstellen?
 - Definition von Lieferungsterminen
 - Definition des Abnahmeprozesse, Folgen von Mängel und Folgen von Verzögerungen
3. Kosten der Implementierung
 - Change Management während der Implementierungsphase
 - Exit-Szenarien/-termine
 - Rechte an Individualisierungen und Zusatzentwicklungen
3. Kosten der Implementierung
 - Kosten pro Implementierungsschritt
 - Zahlungsplan
 - Rückbehalte bei Mängeln
4. Beschreibung der geschuldeten Services
 - Service Levels hinsichtlich Performance
 - Service Levels hinsichtlich Verfügbarkeit
 - Überwachung der Einhaltung der Service Levels (externes Audit?)
 - Folgen des Nichterreichens der Service Levels (Minderung, Konventionalstrafe, Gutschriften, etc.)
5. Anpassungen / Change Management
 - Bezug neuer Dienste
 - Mehrleistung innerhalb der Dienste (mehr Performance, mehr Storage)
 - Verzicht auf Bezug einzelner Dienste
 - Mehr User, weniger User
6. Messung des Leistungsbezugs durch Kunden
 - Wie wird gemessen, über welche Dauer?
 - Kontrollrechte des Kunden?
7. Vergütung für Services
 - Pauschalpreise oder nutzungsabhängige Vergütung?
 - Welche Leistungen werden nach Aufwand abgerechnet?
 - Lizenzkosten für Userlizenzen von Drittsoftware?
 - Steuern, Gebühren, Auslagen
 - Rabatte, Indexierungen, Benchmarking
 - Abrechnungsmodalitäten
 - Dispute- und Eskalationsverfahren
8. Beginn, Dauer, Kündigung
 - Ordentliche Kündigung
 - Ausserordentliche Kündigung
 - Kündigungsfolgen, Back-Sourcing-Plan
9. Immaterialgüterrechte und Lizenzen
 - Nutzungsrechte des Kunden an den Services

- Gegenseitige Respektierung der übrigen Immaterialgüterrechte
 - Rechte des Kunden an Individualisierungen und Zusatzprogrammierungen
10. Weisungen an den Provider
 - Provider verpflichtet sich zur weisungsgebundenen Auftragsdatenverarbeitung
 - Verzicht auf jegliche anderweitige Nutzung durch Provider
 11. Rechte an Daten des Kunden
 - Nur Bearbeitungsrecht des Providers
 - Verzicht des Providers auf Retentionsrecht an den Daten des Kunden
 12. Datensicherheit
 - Technische und organisatorische Massnahmen des Providers zum Schutz vor unbefugtem Bearbeiten
 - Gewährleistung von Verfügbarkeit
 - Schutz vor Veränderung, unerlaubtem Zugriff und Verlust
 - Informationspflicht bei Daten-Leaks, Diebstahl, etc.
 - Kontrollrechte des Kunden
 - Kontrollpflicht des Kunden
 13. Informationssicherheit
 - Sicherheitsstandards, Verschlüsselung
 - Zugriffrechte
 - Logging
 - Disaster Recovery
 - Kontrollrechte des Kunden
 14. Datensicherung
 - Back-up beim Provider
 - Dauer, Häufigkeit, Aufbewahrung
 - Back-up für Kunde (Kopie)
 - Kontrollrechte des Kunden
 15. Compliance
 - Schweizer und lokales Datenschutzrecht,
 - Geheimhaltungspflichten / Berufsgeheimnisse
 - Spezialgesetze (Banken, Versicherungen etc.)
 16. Datenbearbeitung im Ausland
 - Ausreichender Schutz durch ausländische Datenschutzgesetzgebung?
 - Datenschutzgarantien
 - Meldepflichten nach DSGVO?
 17. Auskunftsrecht
 - Unterstützung des Kunden bei Anfragen
 - Kontrollrechte von Behörden
 18. Zugriff durch Behörden
 - Haben ausländische Behörden Zugriff auf Daten des Providers (z.B. aufgrund des US Patriot Acts)?
 19. Haftung und Gewährleistung
 - Haftungsbeschränkungen?
 - Haftung von Hilfspersonen
 - Schadensberechnung
 20. Versicherungen des Providers für
 - Personen- und Sachschäden
 - Vermögensschäden
 - Betriebsausfallkosten
 21. Regelung bei Insolvenz Provider
 - Aushändigung Daten / Sicherungskopien
 - Escrow für Codes?
 22. Vertragsbeendigung
 - Back-Sourcing oder Unterstützung bei Weitergabe
 - Interoperables Format
 - Löschungspflichten
 - Dauer / Kosten
 23. Verschiedenes
 - Schriftlichkeitsvorbehalte
 - Beilagen
 - Salvatorische Klausel etc.
 24. Gerichtsstand / Anwendbares Recht
 - Gerichtsstand am Sitz des Kunden
 - Schiedsgericht oder ADR
 - Anwendbares Recht
- Diese Checkliste beansprucht keine Vollständigkeit. Wir unterstützen gerne bei Rechtsfragen im Zusammenhang mit Cloud Computing, bei der Vertragsredaktion und bei Konflikten rund um das Cloud Computing.

Auf www.ruossvoegele.ch verfügbare Bulletins und Broschüren in PDF-Form

2015

- Multifunktionale Rückversicherung nach Schweizer Recht
Dr. Alois Rimle, LL.M.

2014

- Private Equity in der Schweiz: Rechtlicher Grundriss und neuere Rechtsprechung bis 2014
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Mehr Schutz für Versicherungsnehmer am Point of Sale (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Praktische Hinweise zum Umgang mit der schweizerischen Finanzmarktaufsicht (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Arbeitszeit und deren Erfassung
Bigna Grauer
- Regelung des Datenschutzes im multinationalen Konzern (eine Übersicht) (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.

2013

- Wettbewerbsabreden und Marktbeherrschung unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen Versicherungsmarktes (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Geschäftsraummiete
Chasper Kamer, LL. M.
- Aufsichtsrechtliche Optimierung in der unabhängigen Vermögensverwaltung (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Verantwortlichkeit und Haftung des Verwaltungsrats (eine Übersicht)
(RVP)
- Umstrukturierungen im Versicherungskonzern (eine Übersicht)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Der Vorsorgeauftrag – Delegieren Sie Ihre Sorge(n)
Bigna Grauer

2012

- Entwicklungen im Unternehmens- Datenschutzrecht der Schweiz und der EU im Jahr 2011
Dr. Alois Rimle, LL.M.

2011

- Geplante Änderungen im schweizerischen Versicherungsvertragsrecht in Kürze (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Entwicklungen im schweizerischen Versicherungsrecht 2011/1 (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2011/1
(RVP)
- Vermeidung der Regulierung von Private Equity-Investitionen in der Schweiz (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.; Alfred Gilgen, LL.M., N.Y. BAR
- Durchsetzung von Geldforderungen nach der neuen ZPO
Dr. Alois Rimle, LL.M.

2010

- Der Aktionärsbindungsvertrag
Chasper Kamer, LL.M.
- Regulierte Vertragsverhältnisse im schweizerischen Versicherungsgeschäft (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Entwicklungen im schweizerischen Transaktionsrecht 2010/1 (Deutsch und Englisch)
(RVP)
- Entwicklungen im Unternehmens-Datenschutzrecht der Schweiz und der EU 1/2010
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Entwicklungen im schweizerischen Banken- und Kapitalmarktrecht 2010/1 (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Entwicklungen im schweizerischen Versicherungsrecht 2010/1 (Deutsch und Englisch)
Dr. Alois Rimle, LL.M.
- Rechtliche Rahmenbedingungen der Unternehmenssanierung
(RVP)