



ASP, SaaS und Cloud Services

Univ. Lektor Dr. Ingmar Vinzenz

Email: ingmar.vinzenz@tuwien.ac.at

- Begriffe: Application Service Providing (ASP), Software as a Service, Cloud Services, Cloud Computing
 - Über weite Strecken decken Begriffe sehr ähnliche Bereiche ab
 - Rechtsprobleme und –folgen sehr ähnlich
 - Unterscheidung tlw. historisch bedingt
- Application Service Providing
 - Ursprung: Outsourcing
 - Softwareanwendungen werden als Dienstleistung/Service angeboten
 - Nutzung von SW, die sich am Server des Provider befindet
 - Umfasst auch Individualsoftware
- Software as a Service
 - Bereitstellung von Standardlösungen für viele Kunden
 - One-to-Many-Modell
 - Vergleich: Bezug von Wasser aus der Wasserleitung

- Software as a Service
 - Umfasst oft auch Software on Demand
 - Zurverfügungstellung von Software auf Zeit
- Cloud Services
 - Einbeziehung von dezentraler Speicherung über das Internet
 - Plattformübergreifender Zugriff
- Zeitliche Entwicklung:
 - ASP -> SaaS -> Cloud
- Rechtliche Einordnung
 - ABGB kennt keine ASP-, SaaS- oder Cloud Services-Verträge
 - Verträge sui generis? Gemischte Verträge?
 - Enthalten Elemente unterschiedlicher Verträge
 - Neue Elemente über Vertrags- und Dispositionsfreiheit entwickelt
 - Wesentliche Bedeutung kommen AGB zu

■ Kaufvertrag?

- Eher nein
- Es ist nicht geplant, dass Eigentum an der SW übergehen soll, bzw. dass zeitlich unbegrenzt Nutzungsrechte eingeräumt werden sollen
- Kann aber vor oder nach einem ASP liegen:
 - Kunde kauft SW, die dann vom Anbieter betrieben wird
 - Kunde erhält das Recht, die SW zu kaufen und durch einen Dritten betreiben zu lassen

■ Werkvertrag?

- Jemand verpflichtet sich zur Herstellung eines bestimmten Erfolges
- Was ist Erfolg?
 - Auch hier: kein Eigentumsübergang an SW gewollt
 - Ununterbrochene Zurverfügungstellung von SW oder Leistungen?
 - Customizing
 - Speicherung und Bearbeitung von Daten, Datawarehousing
 - Softwarewartung, Softwarepflege, Updates
- Werkvertragsähnliche Aspekte können wohl eine Rolle spielen

■ Dienstvertrag?

- Oft zahlreiche dienstvertragliche Leistungen
- Kern: Bereitstellung einer Arbeitsleistung und ein Bemühen, Erfolg nicht geschuldet!
- Passt eher auf:
 - Pflege und Wartung
 - Support, Helpdesk, Hotline, Schulungen
- Passt eher nicht auf
 - Zurverfügungstellung von SW

■ Mietvertrag?

- Zeitliche Überlassung eines Gegenstandes oder von Speicherplatz zum Gebrauch
- Dogmatische „Probleme“:
 - Software ist unkörperlich
 - Kunde erhält keinen Besitz, sondern nur Nutzungsmöglichkeit
- Wohl dennoch starke mietrechtliche Komponenten

■ Pachtvertrag?

- Der Nutzer darf „Früchte ziehen“!
- Was sind die Früchte einer Softwarenutzung?
 - Weitervermietung?
 - Ergebnis von Fotobearbeitungen?
- Passt kaum:
 - Pacht erfordert idR. Betriebspflicht

■ Leasing?

- Finanzierungsleasing, Operating Leasing?
- Nicht undenkbar:
 - „Druckertintenpatronenmodell“: Individualsoftware (serverbasiert) wird erstellt und für Käufer betrieben, Softwareerstellungskosten werden auf Grundbetrag und jährlicher Gebühr aufgeteilt. Wenn Software abbezahlt, kann Käufer den Provider wechseln.

■ Leihe?

- Unentgeltliche Nutzung
- Realvertrag!
 - Wie funktioniert das mit Software?
- Als Variante: Bittleihe mit jederzeitiger Widerrufbarkeit!
 - Viele kostenlose Services mit Widerrufbarkeit

■ Verwahrungsvertrag?

- Übernahme von Daten zur Speicherung?
- Datensicherung?
- Abgrenzung von: Zurverfügungstellung von Speicher?
- Realvertrag!
- Ähnlich wie Übernahme von Mantel bei in Garderobe?

- Vertragstypen passen nicht zur Gänze auf gegenständliche Verträge
 - Anwendung wirkt oft erzwingen
- Zusammenfassung der wichtigsten Einflüsse:
 - Mietverträge, Dienstleistungsverträge, Werkverträge
 - AGB spielen eine große Rolle auf Entwicklung und Weiterentwicklung!
- Welches Konstrukt hinter welchem Produkt steckt, ist oft schwer erkennbar!
 - Wildwuchs an Ausprägungen, besonders, was Cloud Services anlangt
- European cloud computing strategy (EU-Kommission) – Key Actions:
 - Safe and Fair Contract Terms and Conditions
 - Cutting through the jungle of Standards
 - Establishing a European Cloud Partnership

- „DropBox“ – Haftungsausschlüsse (Nicht-Unternehmer):
 - „IM VOLLEN GESETZLICH ZULÄSSIGEN UMFANG, ABGESEHEN VON HAFTUNGSANSPRÜCHEN, DIE DURCH BETRUG, FALSCHER DARSTELLUNG ODER GROBE FAHRLÄSSIGKEIT SEITENS DROPBOX ODER SEINER ANGESCHLOSSENEN UNTERNEHMEN ENTSTEHEN, **HAFTEN DROPBOX**, SEINE ANGESCHLOSSENEN UNTERNEHMEN, ZULIEFERER ODER DISTRIBUTOREN **NICHT** UNTER DEN FOLGENDEN UMSTÄNDEN:
 - (A) BEI INDIREKTEN, SPEZIELLEN UND ZUFÄLLIGEN SCHÄDEN, TATSÄCHLICHEN SCHADENERSATZFORDERUNGEN ODER ENTSCHÄDIGUNGEN MIT STRAFZWECK, FOLGESCHÄDEN
 - (B) BEI **DATENVERLUST**, ENTGANGENEN GESCHÄFTEN ODER GEWINNEN, UNGEACHTET DER RECHTSGRUNDLAGE
- DIES GILT AUCH DANN, WENN DROPBOX ODER EINES SEINER ANGESCHLOSSENEN UNTERNEHMEN VON DER MÖGLICHKEIT SOLCHER SCHÄDEN UNTERRICHTET WURDE UND EIN RECHTSMITTEL SEINEN EIGENTLICHEN ZWECK VERFEHLT.
- AUSSERDEM HAFTEN DROPBOX, SEINE ANGESCHLOSSENEN UNTERNEHMEN, ZULIEFERER UND DISTRIBUTOREN NICHT BEI ERSATZANSPRÜCHEN HINSICHTLICH DER DIENSTE, DIE **DIE GESAMTSUMME VON 20 \$ ODER DIE VON IHNEN IN DEN VERGANGENEN 12 MONATEN DER BETREFFENDEN DIENSTE AN DROPBOX GEZAHLTEN BETRÄGE ÜBERSTEIGEN.**“

- „Dropbox – Problematisches:
 - Hauptleistungsgegenstand ist Speicherung und Zurverfügungstellung von vom Nutzer hochgeladenen Inhalten
 - Gerade dieser Bereich erfährt Aushöhlung in AGB!
 - Dropbox bietet Service außerdem als „as is“ an.
- Zulässigkeit?
 - Weitreichender Ausschluss von Gewährleistung und Haftung wohl nicht zulässig
 - Gilt wohl auch im B2B-Bereich
 - Bei Unentgeltlichkeit Ausschlüsse möglich?

■ „Amazon Foto Cloud“

- Ankündigung: „Unbegrenzter Fotospeicherplatz - Kostenlos mit Amazon Prime“

Cloud Drive bietet einen zuverlässigen Speicherort sowie eine automatische Sicherungsfunktion für Ihre Fotos und ermöglicht Ihnen, von überall mit verschiedenen Geräten auf Ihre Fotos zuzugreifen.“

- Realität: „Änderungen Wir können den Service oder einen Teil davon jederzeit ändern, zeitweilig einstellen oder ganz einstellen. Wenn wir den Service einstellen, geben wir Ihnen eine anteilige Rückerstattung der für Ihr Servicepaket gezahlten Gebühren anhand der Anzahl der vollen verbleibenden Monate in Ihrem Servicepaket.“
- „Haftungsausschlüsse. Amazon haftet nicht für [...] (d) Verlust, Beschädigung oder Missbrauch Ihrer Dateien. Für Schäden, die nicht durch den obigen Abschnitt ausgeschlossen sind, ist die Haftung von Amazon Ihnen gegenüber auf Schadensersatz (einschließlich eines gesetzlichen Anspruchs auf Rückerstattung) auf den Betrag beschränkt, den Sie gegebenenfalls für Ihr jeweils aktuelles Servicepaket bezahlt haben.“

- „Amazon Foto Cloud – Probleme:“
 - Jederzeitiges Kündigungsrecht ohne Fristen?
 - Auch hier: Haftungsausschlüsse!
 - Passen diese zur Aussage „zuverlässiger Speicherort“?
 - Rein werbend?
 - Oder Beschreibung einer Leistung?

- „Google Drive:“
 - Ankündigung: „Alle Ihre Dateien – immer und überall einsatzbereit“
- Realität: „Wir stellen unsere Dienste in wirtschaftlich angemessener Weise zur Verfügung und hoffen, dass Sie Freude an der Nutzung haben. Einiges ist jedoch nicht Teil unseres Dienstangebots.
- SOWEIT DIES NICHT IN DIESEN NUTZUNGSBEDINGUNGEN ODER IN DEN ZUSÄTZLICHEN BEDINGUNGEN AUSDRÜCKLICH ERKLÄRT WIRD, MACHEN WEDER GOOGLE NOCH DIE LIEFERANTEN ODER VERTRIEBSPARTNER VON GOOGLE **SPEZIFISCHE ZUSICHERUNGEN** IN BEZUG AUF DIE DIENSTE. WIR MACHEN BEISPIELSGEWEISE KEINE ZUSAGEN BEZÜGLICH DER INHALTE IN DEN DIENSTEN, HINSICHTLICH SPEZIFISCHER FUNKTIONALITÄTEN DER DIENSTE ODER DEREN ZUVERLÄSSIGKEIT, VERFÜGBARKEIT ODER EIGNUNG DER DIENSTE FÜR IHRE ZWECKE. **WIR STELLEN DIE DIENSTE IN DER JEWEILS AKTUELLEN FORM BEREIT.**“
- „SOWEIT GESETZLICH ZULÄSSIG, BESCHRÄNKT SICH DIE GESAMTHAFTUNG VON GOOGLE SOWIE DEN LIEFERANTEN UND VERTRIEBSPARTNERN VON GOOGLE BEZÜGLICH ALLER ANSPRÜCHE IM RAHMEN DIESER NUTZUNGSBEDINGUNGEN, EINSCHLIESSLICH JEDLICHER IMPLIZITER GEWÄHRLEISTUNGEN, **AUF DEN BETRAG, DEN SIE ZUR NUTZUNG DER DIENSTE AN UNS GEZAHLT HABEN** (ODER AUF DIE ERNEUTE BEREITSTELLUNG DER DIENSTE, FALLS WIR DIESE MÖGLICHKEIT WÄHLEN).“

- „Google Drive – Probleme:“
 - Auch hier: Gewährleistung und Haftungen!
 - Ist „Alle Ihre Dateien – immer und überall einsatzbereit“ eine „spezifische Zusicherung?“