Cloud Computing

Rechtshandbuch

Bearbeitet von
Prof. Dr. Georg Borges, Dr. Jan Geert Meents, Dr. Thorsten B. Behling, Prof. Dr. Wolfgang Büchner, Dr. Guido Cahsor, Dr. Undine Diemar, Dr. Thomas Eckhold, Prof. Dr. Marco Gercke, Florian Haase, Dr. Thomas Jansen, Prof. Dr. Helmut Krcmar, Birgit Kurtz, Prof. Dr. Michael Lehmann, Prof. Dr. Ralf Müller-Terpitz, Prof. Dr. Norbert Nolte, Dr. Frank Roth, Dr. Dierk Schindler, Prof. Dr. Christoph Sorge, Prof. Dr. Christoph Thole

1. Auflage 2016. Buch. XXXIII, 734 S. In Leinen
ISBN 978 3 406 64590 7
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm
Gewicht: 1384 g

Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Telekommunikationsrecht, Postrecht, IT-Recht > IT-Recht, Internetrecht, Informationsrecht

Zu Inhalts- und Sachverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

hat.[722] Vereinbaren die Parteien, dass sich der Vertrag automatisch verlängert, besteht die Gefahr, dass sich die Parteien dieses Umstands bei Ablauf der Mindestvertragslaufzeit nicht mehr bewusst sind. Eine vertragliche Vereinbarung, wonach sich die Parteien vor Ablauf der Mindestvertragslaufzeit zu Verhandlungen über die Verlängerung des Cloud Computing-Vertrags verpflichten, ist daher sinnvoll.[723]

Wollen die Parteien einen Vertrag, der auf unbestimmte Zeit geschlossen worden ist, beenden, bedarf es einer wirksamen Kündigung.[724] Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, den Cloud Computing-Vertrag zu befristen. Der Vertrag endet dann mit Ablauf der vereinbarten Frist (bei mietvertraglich einzuordnenden Cloud Services gemäß § 542 Abs. 2 BGB, bei dienstvertraglich einzuordnenden Services gemäß § 620 Abs. 1 BGB).[725] Unabhängig davon, ob der Vertrag für eine bestimmte oder eine unbestimmte Laufzeit geschlossen wurde, kann der Vertrag jederzeit durch Aufhebungsvertrag (§ 311 BGB) beendet werden.[726] Bei Verträgen mit langer Laufzeit muss der zunehmende Preisverfall der Cloud Services einkalkuliert und ggf. bei der Vertragsgestaltung entsprechend berücksichtigt werden.[727]

b) Ordentliche Kündigung des Vertrags

216 Cloud Computing-Verträge sind idR typengemischte Verträge (→ Rn. 41). Haben die Parteien keine vertraglichen Vereinbarungen für die Vertragsbeendigung getroffen, ist für die Bestimmung der anzuwendenden gesetzlichen Kündigungsregelungen auf den vertraglichen Schwerpunkt abzustellen.[728] Je nach geschuldeter Leistung, kann der Schwerpunkt eines Cloud Computing-Vertrags im Miet-, Dienst- oder Werkvertragsrecht liegen (→ Rn. 45 ff.). Lässt sich kein Vertragsschwerpunkt bestimmen, weil die Leistungen gleichwertig sind, wirkt sich ein Beendigungsgrund, der nur einen Vertragsteil betrifft, idR dahingehend aus, dass ein Recht besteht, den ganzen Vertrag kündigen zu können.[729]

217 Bei mietvertraglich einzuordnenden Cloud Services kann jede Vertragspartei das Mietverhältnis nach den gesetzlichen Vorschriften kündigen, wenn die Vertragslaufzeit nicht bestimmt ist (§ 542 BGB). Da die allgemeinen mietrechtlichen Vorschriften keine Kündigungsfristen vorsehen, sind die Vertragsparteien auf vertragliche Regelungen angewiesen.

Einer Meinung in der Literatur zufolge sollen bei Fehlen vertraglicher Regelungen die besonderen Kündigungsfristen des § 580a Abs. 1, Abs. 2 BGB entsprechend anzuwenden sein. Für den Cloud-Nutzer bestehe das Risiko, dass ihm der Cloud-Anbieter nach Erklärung der Kündigung die Ressourcen in der Cloud sowie seine in der Cloud aufgebaute Struktur unverzüglich entziehe. Mithilfe einer entsprechenden Anwendung des § 580a BGB werde dem Cloud-Nutzer ein Zeitraum zur Verfügung gestellt, innerhalb dessen er die Cloud Services weiter nutzen und sich nach einem neuen Cloud-Anbieter umsehen könne. Die entsprechende Anwendung des § 580a

[722] *Eckhardt* in Köhler-Schute, Software as a Service 114 (137).
[723] Zum Vorstehenden *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 361.
[724] *Eckhardt* in Köhler-Schute, Software as a Service 114 (137).
[725] Zum Vorstehenden *Wicker,* MMR 2012, 783 (787).
[726] BeckOK/*Ehlert* BGB § 542 Rn. 28.
[727] *Giedke,* Cloud Computing S. 130.
[728] *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 346; MünchKomm/*Emmerich* BGB § 311 Rn. 30; Palandt/*Grüneberg* BGB Vor § 311 Rn. 26.
[729] Staudinger/*Löwisch/Feldmann* BGB § 311 Rn. 42; nach Palandt/*Grüneberg* BGB Vor § 311 Rn. 26 sind die Vorschriften anzuwenden, die dem Vertragszweck am besten entsprechen.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

BGB ermögliche folglich eine sachgerechte Abwicklung des Cloud Computing-Vertrags.[730]

Soweit ersichtlich, ist von den Gerichten bisher noch nicht entschieden worden, ob eine entsprechende Anwendung des § 580a BGB zulässig ist (→ Rn. 50). Um bei der Vertragsdurchführung für ausreichend Rechtssicherheit zu sorgen, sollten die Parteien zwingend die Kündigungsfristen und -modalitäten detailliert regeln.

Regelmäßig wird bei komplexen Cloud Computing-Verträgen ein **Kündigungsrecht mit einer ausreichend langen Kündigungsfrist** vereinbart oder die Parteien legen fest, dass eine Kündigung erst nach Ablauf einer Festlaufzeit erklärt werden kann.[731] Um dem Cloud-Nutzer ausreichend Raum zu geben, sich einen neuen Cloud-Anbieter zu suchen und seine in der Cloud des ursprünglichen Anbieters aufgebaute Struktur in die Cloud des neuen Anbieter zu übertragen, ist eine Vereinbarung, nach der die Leistungen dem Cloud-Nutzer erst nach Ablauf einer bezogen auf die jeweiligen IT-Leistungen angemessenen Frist entzogen werden, sinnvoll.[732] Dabei können je nach Bedarf kürzere oder längere Fristen festgelegt werden. In Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind die §§ 307 ff. BGB zu beachten (→ Rn. 252 ff.). Zu Lasten des Cloud-Nutzers ist eine Verkürzung der gesetzlichen Kündigungsfristen unwirksam.[733]

218 Dienstvertraglich einzuordnende Cloud Services können nach Maßgabe der §§ 621 ff. BGB durch jede Vertragspartei gekündigt werden, wenn die Vertragsdauer weder bestimmt noch aus der Beschaffenheit oder dem Zweck der Dienste zu entnehmen ist (§ 620 Abs. 2 BGB). Je nach Bemessung der Vergütung kann die Kündigungsfrist einen Tag bis zu sechs Wochen betragen (§ 621 BGB).[734] Werkvertraglich einzuordnende Cloud Services können dagegen jederzeit vom Cloud-Nutzer bis zur Vollendung des Werks gekündigt werden (§ 649 S. 1 BGB).

Um dem Cloud-Nutzer auch bei dienst- und werkvertraglich einzuordnenden Cloud Services ausreichend Zeit zu geben, sich einen neuen Anbieter zu suchen und eine entsprechende Umstellung durchzuführen, sollten die Parteien ausreichend lange Kündigungsfristen und auf die Cloud Services angepasste Kündigungsmodalitäten vertraglich vereinbaren. § 620 BGB ist abdingbar, sodass die Parteien auch bei befristeten Cloud Computing-Verträgen mit dienstvertraglich einzuordnenden Leistungen ein ordentliches Kündigungsrecht vereinbaren können.[735] Darüber hinaus sind auch die §§ 621 und 649 BGB vertraglich abdingbar.[736] In Allgemeinen Geschäftsbedingen ist bei Verbraucherverträgen jedoch § 309 Nr. 9 BGB zu beachten.[737] Zwischen Unternehmern können längere Fristen vereinbart werden, solange die Klausel transparent und nicht überraschend ist.[738]

---

[730] Zum Vorstehenden *Wicker,* MMR 2012, 783 (787).

[731] *Rath,* K&R 2007, 362 (366).

[732] *Roth* in Auer-Reinsdorff/Conrad, Beck'sches Mandatshandbuch IT-Recht 373 (417); vgl. auch *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 350; *Paul* in Niemann/Paul, Rechtsfragen des Cloud Computing Kapitel 8 Rn. 232.

[733] Zum Vorstehenden *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 359 f.

[734] Vgl. *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 349.

[735] *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 356; MünchKomm/*Hesse,* BGB, § 620 Rn. 11.

[736] MünchKomm/*Busche,* BGB § 649 Rn. 5; Palandt/*Weidenkaff* GB, § 620 Rn. 2; Palandt/*Sprau* BGB § 649 Rn. 16.

[737] Palandt/*Weidenkaff* BGB § 620 Rn. 2; *Paul* in Niemann/Paul, Rechtsfragen des Cloud Computing Kapitel 8 Rn. 233.

[738] *Paul* in Niemann/Paul, Rechtsfragen des Cloud Computing Kapitel 8 Rn. 235.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

c) Außerordentliche Kündigung des Vertrags

219 Soll das **Vertragsverhältnis fristlos gekündigt** werden, setzt dies voraus, dass ein **wichtiger Grund** vorliegt (vgl. §§ 314, 543, 626 BGB). Das Kündigungsrecht nach § 314 BGB kann weder in Allgemeinen Geschäftsbedingen noch in Individualverträgen ausgeschlossen werden.[739] In Individualverträgen ist allein eine Beschränkung des Kündigungsrechts zulässig.[740] Dagegen ist das Recht zur außerordentlichen Kündigung nach § 543 Abs. 1 und § 626 BGB nicht dispositiv.[741] Die Kündigung soll gerade für den Fall, dass aus Sicht eines objektiven Dritten den Vertragsparteien eine Zusammenarbeit nicht mehr zuzumuten ist, eine sofortige Beendigung der Vertragsbeziehungen ermöglichen.[742] Da der Begriff der Zumutbarkeit Unschärfen aufweist, ist es sinnvoll, den Begriff anhand einer Auflistung von Beispielsfällen näher zu definieren.[743]

220 Um den Umständen des Vertrags im konkreten Einzelfall bestmöglichst gerecht zu werden, empfiehlt es sich ferner, vertraglich fest definierte Voraussetzungen festzulegen, bei deren Vorliegen der Vertrag außerordentlich gekündigt werden kann.[744] Sinnvoll ist zB die Vereinbarung eines außerordentlichen Kündigungsrechts bei **schwerwiegenden und wiederholten Pflichtverletzungen** durch den Cloud-Anbieter. Neben der Festlegung der erforderlichen Schwere der Pflichtverletzung und des Zeitraums, innerhalb dessen sich die Pflichtverletzungen wiederholen müssen, sollte das Kündigungsrecht als Sanktion ultima ratio gelten, der Vertragsstrafe und Geltendmachung eines pauschalierten Schadensersatzes vorgelagert sind, denn bei Kündigung des Vertrags muss sich der Cloud-Nutzer sofort nach einem anderen Anbieter umsehen.[745] Die Vereinbarung eines vertraglichen Kündigungsrechts kommt zudem für den Fall, dass sich die Mehrheitsverhältnisse bei einer der Vertragsparteien ändern, oder für den Fall des Zahlungsverzugs des Cloud-Nutzers in Betracht.[746] Bei Letzterem sollte das Verhältnis zwischen ausstehender Summe und der Zeitspanne des Verzugs berücksichtigt werden. Ein Kündigungsrecht wegen Zahlungsverzugs ist darüber hinaus für den Fall sinnvoll, dass der Cloud-Nutzer wiederholt in Zahlungsverzug gerät.[747]

Die Vereinbarung eines vertraglichen Kündigungsrechts kommt zudem für den Fall in Betracht, dass der Cloud-Anbieter regulatorische Vorgaben nicht erfüllt oder dass eine Partei erheblich gegen die datenschutzrechtlichen Bestimmungen oder gegen Vertraulichkeitsvereinbarungen verstößt.[748] Problematisch ist die Festlegung eines Kündigungsrechts für den Fall der drohenden Insolvenz (→ Rn. 169).

d) Sonderkündigungsrechte

221 Zusätzlich zum ordentlichen und außerordentlichen Kündigungsrecht können den Vertragsparteien in besonderen Fallkonstellationen Sonderkündigungsrechte zu-

[739] Palandt/*Grüneberg* BGB § 314 Rn. 3.
[740] Palandt/*Grüneberg* BGB § 314 Rn. 3.
[741] Palandt/*Weidenkaff* BGB § 543 Rn. 3; Palandt/*Weidenkaff* BGB § 626 Rn. 2; vgl auch *Eckhardt* in Köhler-Schute, Software as a Service 114 (137).
[742] *Eckhardt* in Köhler-Schute, Software as a Service 114 (137).
[743] *Eckhardt* in Köhler-Schute, Software as a Service 114 (137 f.); *Paul* in Niemann/Paul, Rechtsfragen des Cloud Computing Kapitel 8 Rn. 236.
[744] *Rath*, K&R 2007, 362 (366).
[745] Zum Vorstehenden *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 365 f.
[746] *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 369 f.
[747] Zum Vorstehenden *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 370.
[748] *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 373.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

stehen. Sonderkündigungsrechte sind außerordentliche Kündigungsrechte, die an bestimmte Voraussetzungen anknüpfen. Bei mietvertraglich einzuordnenden Cloud Services ist der Cloud-Nutzer beispielsweise nicht befugt, den **Gebrauch der Services einem Dritten ohne Erlaubnis des Cloud-Anbieters zu überlassen** bzw. die Services an einen Dritten weiter zu vermieten (§ 540 Abs. 1 S. 1 BGB). Verweigert der Cloud-Anbieter die Erlaubnis und liegt in der Person des Dritten kein wichtiger Grund vor, kann der Cloud-Nutzer den Vertrag außerordentlich mit der gesetzlichen Frist kündigen (§ 540 Abs. 1 S. 2 BGB).

In besonderen Fallkonstellationen können die Wirkungen eines Kündigungsrechts dem Cloud-Nutzer auch über das Gewährleistungsrecht zustehen.[749] Verfügt der gebuchte Cloud Service nicht über die Eigenschaften, die der Cloud-Anbieter dem Cloud-Nutzer vor Vertragsschluss zugesichert hat und ist der Cloud-Nutzer derart auf diese Eigenschaften angewiesen, dass er den Cloud Service in Kenntnis der fehlenden Eigenschaften nicht gebucht hätte, können die Wirkungen eines Kündigungsrechts über den Schadensersatzanspruch nach § 536a BGB eintreten. Das **Fehlen zugesicherter Eigenschaften** stellt einen Mangel dar (§ 536 Abs. 2 BGB), der den Cloud-Nutzer zur Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs berechtigt (§ 536 BGB). Gemäß § 249 Abs. 1 BGB ist der Cloud-Anbieter verpflichtet, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Hätte der Cloud-Nutzer bei Vertragsschluss Kenntnis davon gehabt, dass der Cloud Service nicht über die von ihm zwingend benötigten Eigenschaften verfügt, hätte er den Vertrag nicht abgeschlossen. Folglich ist er so zu stellen, wie er ohne Vertragsabschluss stünde. In dieser Fallkonstellation kommt dem Schadensersatzanspruch die Wirkung einer Kündigung zu. Sofern die zugesicherte Eigenschaft bereits bei Vertragsschluss gefehlt hat, haftet der Cloud-Anbieter verschuldensunabhängig (§ 536a Abs. 1 Alt. 1 BGB). Fällt die zugesicherte Eigenschaft nach Vertragsschluss weg, stellt sich das Problem, dass der Cloud-Nutzer das Vertretenmüssen des Cloud-Anbieters nachweisen muss (§ 536a Abs. 1 Alt. 2 BGB).

e) Sonderkonstellation: Höhere Gewalt

222 Ein **Kündigungsrecht kann ferner im Fall höherer Gewalt** bestehen. Höhere Gewalt liegt vor, wenn die Verhinderung auf Ereignissen beruht, die auch durch die äußerste, billigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht vorausgesehen und verhütet werden konnten.[750] Ist dem Schuldner die Leistungserbringung unmöglich (§ 275 Abs. 1 BGB), entfällt auch der Anspruch auf die Gegenleistung (§ 326 Abs. 1 BGB). Infolgedessen können Dauerschuldverhältnisse gekündigt werden, wenn eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur vereinbarten Beendigung oder bis zum Ablauf einer Kündigungsfrist nicht zugemutet werden kann (§ 326 Abs. 5 iVm § 314 Abs. 1 BGB). Die Grenzen der Zumutbarkeit, zB die Zeitdauer innerhalb derer ein Ausfall der Cloud Services aufgrund höherer Gewalt noch hinzunehmen ist, können die Parteien vertraglich festlegen.[751]

f) Form der Kündigungserklärung

223 Das Gesetz sieht für die Erklärung der Kündigung keine besondere Form vor. Aus Beweissicherungsgründen ist es jedoch sinnvoll, eine Formvereinbarung zu treffen.[752]

---

[749] Vgl. *Eckhardt* in Köhler-Schute, Software as a Service 114 (138).

[750] Palandt/*Ellenberger* BGB § 206 Rn. 4.

[751] Vgl. zum Vorstehenden *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 372; vgl. auch *Eckhardt* in Köhler-Schute, Software as a Service 114 (138).

[752] *Roth* in Auer-Reinsdorff/Conrad, Beck'sches Mandatshandbuch IT-Recht 373 (417).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Vereinbaren die Parteien, dass die Kündigung schriftlich erklärt werden muss, ist vertraglich festzulegen, was die Parteien unter der Schriftform verstehen. Zu klären ist, ob die Schriftform durch den Versand von E-Mails gewahrt ist oder ob es eines Schriftstücks bedarf, dass eigenhändig vom Aussteller durch Namensunterschrift unterzeichnet wird. Bei Formvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind die §§ 307 ff. BGB sowie der Vorrang der Individualabrede (§ 305b BGB) zu beachten (→ Rn. 255).

g) Sonstige Beendigungsumstände

224 Zusätzlich zur Kündigung können die Parteien ein **vertragliches Rücktrittsrecht** vereinbaren, auf das die §§ 346 ff. BGB Anwendung finden. Daneben können auch die gesetzlichen Rücktrittsrechte (§§ 323, 324 und § 326 Abs. 5 BGB bzw. über §§ 634, 636 BGB) geltend gemacht werden.[753] Bei mietvertraglich einzuordnenden Cloud Services kann ein Rücktritt nach hM nur vor Überlassung der Mietsache, dh vor Verschaffung des Zugangs zum gebuchten Cloud Service, erklärt werden.[754] Hat der Cloud-Nutzer bereits Zugang zum Cloud Service erhalten, kann der Vertrag nach hM nur noch gekündigt werden, da das Rücktrittsrecht mit Überlassung der Mietsache durch die Kündigung ersetzt wird.[755] Gleiches gilt nach hM für dienstvertraglich einzuordnende Cloud Services.[756] Allein bei werkvertraglich einzuordnenden Cloud Services kann auch während der Vertragsdurchführung der Rücktritt vom Vertrag erklärt werden, wenn der Cloud Service mangelhaft ist (§§ 634 Nr. 3, 636, 323 bzw. § 326 Abs. 5 BGB).

Die Wirkungen des Rücktrittsrechts sind bei langfristigen Cloud Computing-Verträgen ungeeignet und entsprechen nicht den Parteiinteressen. Erklärt eine Partei den Rücktritt vom Vertrag, wandelt sich der Vertrag in ein Rückgewährschuldverhältnis (§ 346 BGB) um. Der Cloud-Nutzer ist nunmehr verpflichtet, die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben (§ 346 Abs. 1 BGB). Hierzu wird er idR nicht in der Lage sein, sodass er dem Cloud-Anbieter Wertersatz zu leisten hat (§ 346 Abs. 2 BGB). Der Cloud-Anbieter ist verpflichtet, dem Cloud-Nutzer die gezahlte Vergütung zurückzuerstatten (§ 346 Abs. 1 BGB). In der Praxis wird sich der Cloud-Anbieter diesem Risiko nicht aussetzen wollen. Darüber hinaus wird sich eine Rückabwicklung in der Praxis kaum realisieren lassen. Dem Interesse der Vertragsparteien entspricht daher allein eine Vertragsbeendigung mit ex nunc-Wirkung, dh mit Wirkung für die Zukunft. Leistungen, die bereits abgeschlossen sind, sollen nicht erfasst werden.

Bei Cloud Services ist daher ein Rücktrittsrecht nur für den Zeitraum nach Vertragsschluss aber vor Erbringung der ersten geschuldeten Leistung sinnvoll. Die gesetzlichen Rücktrittsrechte sollten deshalb ausgeschlossen werden.

225 Ein Rücktrittsrecht kann ferner entstehen, wenn es dem Cloud-Anbieter während der Vertragslaufzeit unmöglich wird, dem Cloud-Nutzer den gebuchten Service im vertraglich vereinbarten Zustand bereitzustellen (§ 275 Abs. 1, Abs. 4 iVm § 326 Abs. 5 BGB).[757] Ist die Leistung unmöglich, ist der Anspruch des Cloud-Nutzers auf die vertragsgegenständliche Leistung ausgeschlossen (§ 275 Abs. 1 BGB). Der

[753] Zum Vorstehenden BeckOK/*Ehlert* BGB § 542 Rn. 34.

[754] BeckOK/*Ehlert* BGB § 542 Rn. 34; MünchKomm/*Häublein* BGB Vor § 536 Rn. 7; MünchKomm/*Bieber* BGB § 542 Rn. 3.

[755] BeckOK/*Ehlert* BGB § 542 Rn. 34; vgl. auch MünchKomm/*Häublein* BGB Vor § 536 Rn. 7; Palandt/*Weidenkaff* BGBs § 542 Rn. 5.

[756] Palandt/*Weidenkaff* BGB Vor § 620 Rn. 8 f.

[757] BeckOK/*Ehlert* BGB § 542 Rn. 35a.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Cloud-Nutzer kann infolgedessen vom Vertrags zurücktreten (§ 326 Abs. 5 BGB). Das Schuldverhältnis wird dadurch nicht beendet, sondern wandelt sich in ein Rückgewährschuldverhältnis um.

226 Ein Cloud Computing-Vertrag kann auch durch **Anfechtung** einer Willenserklärung, die zum Vertragsschluss geführt hat, beendet werden. Das Rechtsgeschäft ist infolge der Anfechtung als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 142 Abs. 1 BGB). Die Anfechtung ist jedoch nach § 144 Abs. 1 BGB ausgeschlossen, wenn der anfechtbare Vertrag bestätigt wurde.[758] Eine Bestätigung des Vertrags kann noch nicht darin gesehen werden, dass der Vertrag vollzogen wird. Die Inanspruchnahme des gebuchten Service ist idR auf eine wirtschaftliche Motivation des Cloud-Nutzers zurückzuführen, nicht auf einen Bestätigungswillen.[759]

227 Eine **Störung der Geschäftsgrundlage** führt dagegen regelmäßig nicht zu einer Vertragsbeendigung, sondern zu einer Anpassung des Vertrags. Nur ausnahmsweise, dh wenn einer Vertragspartei ein Festhalten am unveränderten Vertrag unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, nicht zugemutet werden kann, kann der Vertrag gekündigt werden (§ 313 BGB).[760]

h) Exit Management

228 Im Rahmen des Exit Management wird der Cloud-Anbieter verpflichtet, nach Vertragsbeendigung die bisherigen Leistungen für einen festgelegten Zeitraum weiterhin zu erbringen und den Cloud-Nutzer bei der Übertragung der Cloud Services auf die Systeme eines neuen Cloud-Anbieters oder auf die nutzereigenen Systeme zu unterstützen. Ohne Vereinbarung eines Exit Management besteht die Gefahr, dass dem Cloud-Nutzer die Cloud Services bei einer spontanen Vertragsbeendigung – zB bei einer fristlosen Kündigung – sofort entzogen werden.[761] Gerade bei Cloud Services, die für den Geschäftsbetrieb des Cloud-Nutzers essentiell sein können, ist diese Situation unzumutbar.[762] Durch den sofortigen Entzug der Cloud Services können dem Cloud-Nutzer erhebliche Schäden entstehen.[763] Der Cloud-Nutzer ist darauf angewiesen, dass ihm die Cloud Services auch im Fall einer fristlosen Kündigung für eine Übergangszeit weiter zur Verfügung stehen.[764] Treffen die Parteien keine entsprechende Regelung, kann sich eine Unterstützungspflicht des Cloud-Anbieters zwar im Wege ergänzender Vertragsauslegung als vertragliche Nebenpflicht ergeben.[765] Hierauf sollte der Cloud-Nutzer indes nicht vertrauen. Um für ausreichend Rechtssicherheit bei Vertragsende zu sorgen, sollte das Exit Management zwingend ausdrücklich im Vertrag geregelt werden.

229 Wie oben ausgeführt macht sich der Cloud-Nutzer durch die Auslagerung zentraler Unternehmensprozesse von der Leistungsfähigkeit des Cloud-Anbieters abhängig.[766] Die Abhängigkeit erhöht sich, wenn der Cloud-Nutzer keine standardisierten

---

[758] Zum Vorstehenden BeckOK/*Ehlert* BGB § 542 Rn. 35.
[759] BeckOK/*Ehlert* BGB § 542 Rn. 35.
[760] Zum Vorstehenden BeckOK/*Ehlert* BGB § 542 Rn. 36.
[761] Zum Vorstehenden *Splittgerber/Rockstroh,* BB 2011, 2179 (2183 f.).
[762] *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 379; vgl. auch *Marko* in Blaha/Marko/Zellhofer/Liebel, Rechtsfragen des Cloud Computing 15 (45).
[763] *Splittgerber/Rockstroh,* BB 2011, 2179 (2183).
[764] *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 379.
[765] *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 380.
[766] *Schulz/Rosenkranz,* ITRB 2009, 232 (234); *Splittgerber/Rockstroh,* BB 2011, 2179 (2183 f.); vgl. auch *Paul* in Niemann/Paul, Rechtsfragen des Cloud Computing Kapitel 8 Rn. 237.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Services in Anspruch nimmt, sondern die IT-Leistungen seinen individuellen Bedürfnissen angepasst werden.[767] Es besteht dann die Gefahr, dass der Wechsel zu einem neuen Cloud-Anbieter teuer und kompliziert wird.[768] Im Exit Management sind daher va **Art, Form und Qualität der Datenübergabe** festzulegen.[769] Werden gesamte Prozesse in die Cloud ausgelagert, kann die Unterstützungsleistung auch die Schulung von Mitarbeitern oder die Bereitstellung von Personal umfassen. Der Umfang der Migrationsleistung ist somit einzelfallabhängig.[770] Dies sollte bei der Vertragsgestaltung berücksichtigt werden. Ein weiterer wichtiger Gesichtspunkt ist die Sicherung von Know-how.[771] Eine Übertragung der Cloud Services auf die Systeme eines anderen Cloud-Anbieters ist dann problematisch, wenn es dem neuen Anbieter am erforderlichen operativen oder technischen Wissen und Verständnis fehlt, zB weil die Cloud Services auf die individuellen Bedürfnisse des Cloud-Nutzers abgestimmt sind.[772] Der Cloud-Anbieter sollte deshalb verpflichtet werden, eine Dokumentation des Know-how bereitzuhalten. Der Cloud-Nutzer sollte zusätzlich darauf achten, dass er über fachliche Kompetenzträger verfügt, die bei einer Vertragsbeendigung und der dadurch notwendigen Übertragung der Cloud Services auf einen neuen Anbieter oder bei einer Reintegration der Services zur Verfügung stehen.[773] Ferner ist zu regeln, welche **Rechte und Pflichten die Parteien während der Vertragsabwicklung** haben.[774] Dabei sollte festgelegt werden, ob der Cloud-Anbieter zu aktiven Unterstützungsleistungen verpflichtet ist und hierfür Mitarbeiter zur Verfügung stellen muss. Grundsätzlich ist die Migration Aufgabe des Cloud-Nutzers bzw. des neuen Cloud-Anbieters, sodass der ursprüngliche Cloud-Anbieter nicht verpflichtet ist, seine Kernressourcen für Unterstützungsleistungen einzusetzen.[775] Auch die **Zurückbehaltungsrechte der Parteien sind genau zu definieren.** Es soll gerade nicht in der Hand einer Partei liegen, durch die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts den Übergabeprozess blockieren zu können.[776] Ein weiterer bei der Vertragsgestaltung zu berücksichtigender Gesichtspunkt ist die Vergütung für die Migrationsunterstützung.[777] Schließlich sollte das Zeitfenster für die Übergangsphase ausreichend lang gewählt werden.[778] Erfahrungsgemäß werden und können bei Festlegung des Exit Management nicht alle Eventualitäten vorhergesehen werden. Es sollte daher ein Kontingent von Projekttagen mit festen Tagessätzen für unvorhergesehene, aber not-

---

[767] *Schulz/Rosenkranz,* ITRB 2009, 232 (234); *von dem Busche/Schelinski* in Leupold/Glossner, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht Teil 1 Rn. 397.

[768] *Schulz/Rosenkranz,* ITRB 2009, 232 (234); *von dem Busche/Schelinski* in Leupold/Glossner, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht Teil 1 Rn. 397; vgl. auch *Paul* in Niemann/Paul, Rechtsfragen des Cloud Computing Kapitel 8 Rn. 237.

[769] *Paul* in Niemann/Paul, Rechtfragen des Cloud Computing Kapitel 8 Rn. 240; *Splittgerber/Rockstroh,* BB 2011, 2179 (2184).

[770] Zum Vorstehenden *Paul* in Niemann/Paul, Rechtsfragen des Cloud Computing Kapitel 8 Rn. 243.

[771] Hierzu ausführlich *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 381 ff.

[772] *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 381.

[773] Zum Vorstehenden *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 381.

[774] *Splittgerber/Rockstroh,* BB 2011, 2179 (2184).

[775] Zum Vorstehenden *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 394.

[776] Zum Vorstehenden *Splittgerber/Rockstroh,* BB 2011, 2179 (2184).

[777] *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 395; *Paul* in Niemann/Paul, Rechtsfragen des Cloud Computing Kapitel 8 Rn. 244 f.

[778] *Splittgerber/Rockstroh,* BB 2011, 2179 (2184).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

wendige Maßnahmen vorgesehen werden.[779] Das gilt insbesondere für die zwingend notwendige Zusammenarbeit zwischen dem alten und dem neuen Cloud-Anbieter.[780]

230 Unabhängig von der Beendigungsunterstützung trifft den Cloud-Anbieter bei Vertragsende die Pflicht, die während der Vertragslaufzeit in die Cloud übertragenen **Daten wieder herauszugeben bzw. zu vernichten.**[781] Sofern die Datenlöschung mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand für den Cloud-Anbieter verbunden ist, kommt alternativ auch eine Sperrung der Daten in Betracht. Bei der Vertragsgestaltung ist darauf zu achten, dass beim Anbieter vorhandene Datensicherungen ebenfalls von der Löschungsverpflichtung erfasst werden.[782] Um sich vor einem Datenverlust durch die Migration zu einem anderen Anbieter abzusichern, sollte aus Sicht des Cloud-Anbieters eine Frist vereinbart werden, nach deren Ablauf die Löschung der Daten erst erfolgen darf.[783] Ferner hat der Cloud-Anbieter seinen Dienst zum Stichtag einzustellen.[784] Zu diesem Zweck kann er den Zugang zu der Ressource für den Cloud-Nutzer sperren.[785]

Mit der Pflicht des Cloud-Anbieters, die Daten bei Vertragsende herauszugeben bzw. zu vernichten, korrespondiert der Anspruch des Cloud-Nutzers auf Herausgabe der Daten. Ein Anspruch auf Herausgabe der Daten, steht dem Cloud-Nutzer auch ohne entsprechende vertragliche Vereinbarung zu.[786] Nach einer in der Literatur vertretenen Ansicht ergibt sich der Herausgabeanspruch mangels vertraglicher Regelung aus § 667 BGB.[787] Nach anderer in der Literatur vertretenen Ansicht ist § 539 Abs. 2 BGB direkt[788] bzw. analog[789] anzuwenden und dem Cloud-Nutzer einen Anspruch auf Entnahme seiner eigenen Daten aus dem System des Cloud-Anbieters zu gewähren. Es existiert jedoch keine gesetzliche Regelung, die die Art der Rückgabe, insbesondere das Format, und den Umfang der Unterstützungspflicht seitens des Cloud-Anbieters festlegt.[790] Probleme ergeben sich auch dann, wenn der Cloud-Nutzer technisch nicht zur Entnahme seiner Daten aus dem System des Anbieters in der Lage ist, sodass der Anspruch ins Leere läuft.[791] Einer in der Literatur vertretenen Ansicht zufolge sind die Modalitäten, sofern sie nicht vertraglich geregelt sind, im Wege der Vertragsauslegung zu ermitteln. Aus dem Cloud Computing-Vertrag iVm § 242 BGB resultiere die Pflicht des Cloud-Anbieters, im Rahmen des Zumutbaren eine reibungslose Übertragung der Cloud Services auf das System des neuen Cloud-Anbieters zu ermöglichen.[792] Da der Begriff „im Rahmen des Zumutbaren“ Unschärfen aufweist, sollten die Parteien hierauf nicht vertrauen. Um für

[779] Zum Vorstehenden BITKOM-Leitfaden, 2010, S. 58.
[780] BITKOM-Leitfaden, 2010, S. 58.
[781] *Paul* in Niemann/Paul, Rechtsfragen des Cloud Computing Kapitel 8 Rn. 247; *Pohle/Ammann,* CR 2009, 273 (277).
[782] Zum Vorstehenden *Paul* in Niemann/Paul, Rechtsfragen des Cloud Computing Kapitel 8 Rn. 247.
[783] *Paul* in Niemann/Paul, Rechtsfragen des Cloud Computing, Kapitel 8 Rn. 248; *von dem Busche/Schelinski* in Leupold/Glossner, Münchener Anwaltshandbuch IT-Recht Teil 1 Rn. 398.
[784] *Splittgerber/Rockstroh,* BB 2011, 2179 (2184).
[785] *Wicker,* MMR 2012, 783 (788).
[786] *Eckhardt* in Köhler-Schute, Software as a Service 114 (138).
[787] *Paul* in Niemann/Paul, Rechtsfragen des Cloud Computing Kapitel 8 Rn. 241.
[788] *Vossen/Haselmann/Hoeren,* Cloud-Computing für Unternehmen 168.
[789] *Roth* in Auer-Reinsdorff/Conrad, Beck'sches Mandatshandbuch IT-Recht 373 (419).
[790] *Eckhardt* in Köhler-Schute, Software as a Service 114 (138); *Pohle/Ammann,* CR 2009, 273 (277); vgl. auch *Paul* in Niemann/Paul, Rechtsfragen des Cloud Computing Kapitel 8 Rn. 241.
[791] *Roth* in Auer-Reinsdorff/Conrad, Beck'sches Mandatshandbuch IT-Recht 373 (419).
[792] Zum Vorstehenden *Intveen/Hilber/Rabus* in Hilber, Handbuch Cloud Computing Teil 2 Rn. 386.