

ASP aus Kundensicht

ASP-Verträge im Kontext

von

lic. iur. Markus Ackermann,¹

CEO der AAA IT-Law + E-Projects AG²

Übersicht

- Analyse der Schlüsselfaktoren
 - Voraussetzungen beim ASP-Kunden
 - Charakteristika von ASP-Services
- Integration relevanter betriebswirtschaftlicher, rechtlicher und technischer Aspekte
 - Individualisierte Verträge für ASP-Kunden
 - Vorgehen für interessewahrende ASP-Verträge
 - A. Rollen
 - B. Requirements
 - C. Klipp und klar definierte Leistungen
- Innominatkontrakt
- Leistungsstörungen



Lic. iur. Markus Ackermann
079 322 24 36

2

Der Vortrag basiert auf den praktischen Erfahrungen des Referenten bei der Spezifikation von IT-Leistungen. Der Vortrag beginnt mit einer Analyse der Schlüsselfaktoren für die Vertragsgestaltung aus Sicht des ASP-Kunden und des AS-Providers (Orientierung im Gelände). Danach werden relevante betriebswirtschaftliche, rechtliche und technische Aspekte im Hinblick auf die Vertragsgestaltung integriert sowie das von uns empfohlene Vorgehen für Interesse wahrende ASP-Verträge diskutiert. Die Ausführungen zur Vertragsgestaltung werden ergänzt durch einige Bemerkungen zur Rechtsnatur des ASP-Vertrages sowie durch einige Gedanken, welche die Schlechterfüllung von ASP-Verträgen thematisieren.

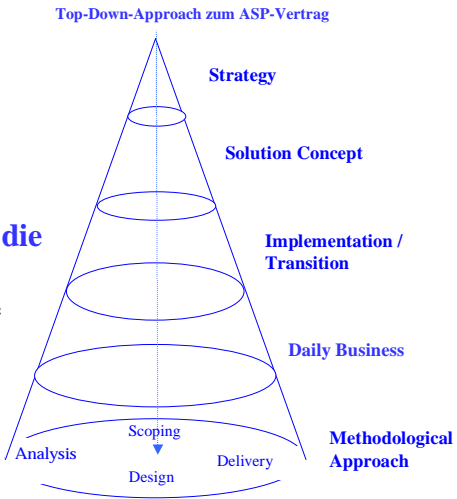
¹ Markus Ackermann bearbeitet seit 10 Jahren das Interface von Informatik und Recht und hat in dieser Zeit in der Grössenordnung von 700 IT-Verträgen konzeptioniert, redigiert, ausgehandelt und z.T. als Projektleiter die betreffenden IT-Projekte realisiert. Herr Ackermann ist Jurist, Wirtschaftsinformatiker und Telecommingieur und hat sich spezialisiert auf die integrierte, interdisziplinäre Unternehmensberatung im Spannungsverhältnis von Informatik, Betriebswirtschaft und Recht. In den letzten 3 Jahren befasste sich Herr Ackermann schwerge-wichtig mit IT-Outsourcing und den damit verbundenen rechtlichen und betriebswirtschaftlichen Implikationen. Das Referat gibt die dabei gewonnen Erfahrungen wieder. Der Autor dankt Frau dipl. rer. pol. Schmitz-Angelini, Senior Consultant, welche das Referat kritisch gegengelesen hat.

² Der Verwaltungsrat der AAA IT-Law + E-Projects AG wird präsiert von Dr. iur. Harold Grüniger, Basler Advokat und Notar, Homburger Rechtsanwälte, Zürich.

1. Voraussetzungen beim ASP-Kunden (slides 2 – 9)

Are You Ready ?

- Fragen, die der ASP-Kunde entscheiden muss, wenn er IT-Services durch einen externen Partner erbringen lassen will. Diese Entscheide haben Auswirkungen auf den optimalen Vertragsinhalt. **Brennpunkt ist die Spezifikation der IT-Leistung**
 - Merke: Man kann unterschiedliche Analyse-, Design- und Implementierungs-Methoden einsetzen, aber für den Abschluss eines ASP-Vertrages braucht es Klarheit beim ASP-Kunden zu den folgenden Themen:



it-law+e-projects

Lic. iur. Markus Ackermann
079 322 24 36

3

Bei ASP übernimmt ein externer Partner die IT-Unterstützung einer Wertschöpfungskette. Man kann nach vielen Methoden vorgehen, aber zu den auf den slides 2 – 9 erwähnten Punkten müssen Entscheide vorliegen. Auf diesen Entscheiden bauen die Verträge auf. **Brennpunkt ist die Leistungsspezifikation.**

Are You Ready ? (2)

- Entscheide von strategischer Bedeutung:
 - **Gegenstand**
 - Welche Business Prozesse sollen durch externe IT-Provider unterstützt werden ?
Welches ist der logische Kern des Outputs dieser Prozesse ?
 - Empfehlung: Bei strategischen Entscheiden die Konsequenzen für die Business Prozesse stärker gewichten als die Kosten



it-law+e-projects

Lic. iur. Markus Ackermann
079 322 24 36

4

Are You Ready ? (3)

- Entscheide von strategischer Bedeutung:

- Rollenmodell** (High Level Roles und Responsibilities)
 - Wie will sich der ASP-Kunde zum externen Partner stellen ?
 - Welche Partnerrisiken will der ASP-Kunde eingehen ?
 - Empfehlung: Sich Klarheit verschaffen zu den Themen Abhängigkeit, Machtverteilung, Einflussmöglichkeiten, Konsequenzen eines Partnerausfalls und dessen Eintretenswahrscheinlichkeit



Der Entscheid für die Beschaffung von IT-Services durch einen externen Partner ist dann ein strategischer, wenn er weitreichende Konsequenzen für das Unternehmen des ASP-Kunden hat. Dabei geht es nicht nur um seine Kosten sondern in überwiegender Masse um die Auswirkungen auf seinen Wertschöpfungsprozess. Bei der Application Service Provision geht es öfter um eine strategische Wahl als bei der Infrastructure Service Provision. Für den ASP-Vertrag sollte beim ASP-Kunden Klarheit bestehen in Bezug auf

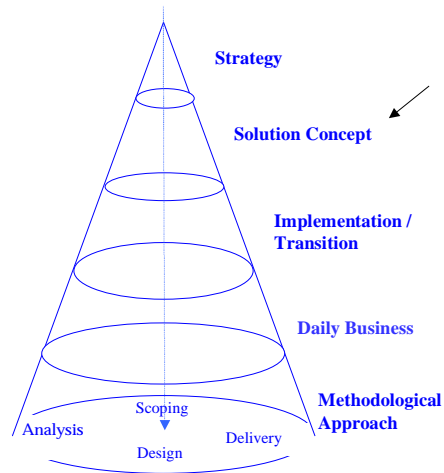
- den **Gegenstand** auf den sich die durch den AS-Provider zu erbringende Leistung bezieht: Soll die gesamte Wertschöpfungskette des ASP-Kunden durch den ASP-Service unterstützt werden oder nur ein Teil davon (welcher ?)
- das **Rollenmodell** (= Verhältnis des ASP-Kunden zum AS-Provider). Die Konsequenzen eines Wechsels vom internen zum externen IT-Service Provider werden regelmäßig unterschätzt. Wie will der ASP-Kunde den AS-Provider steuern ? Will der ASP-Kunde sich völlig auf den externen IT-Provider verlassen bzw. in welchem Ausmass will der ASP-Kunde eine eigene IT-Organisation aufrecht erhalten ? Im ASP-Verhältnis erfolgt diese Steuerung vornehmlich über vertraglich vereinbarte Instrumente.

Are You Ready ? (4)

- **Konzeptionelle Entscheide:**

- **Requirements (-Engineering)**

- Wie werden die Requirements des ASP-Kunden erfasst und gemanagt (,engineered') ?
 - Wie gehen ASP-Kunde und AS-Provider mit den permanenten Veränderungen um ?
 - Merke: Solche Requirements sind u.a. abhängig vom
 - Gegenstand,
 - Rollenmodell und
 - rechtlichen Rahmen



Lic. iur. Markus Ackermann
079 322 24 36

6

Das Engineering und das daran anknüpfende Management von Requirements wird regelmäßig unterschätzt. Es geht nicht darum, ein für immer in Stein gemeisseltes Konzept zu definieren und allenfalls reaktiv anzupassen, sondern pro-aktiv den permanenten Wechsel zu antizipieren. Darauf muss der ASP-Vertrag angemessen Rücksicht nehmen. Zudem müssen rechtliche Requirements berücksichtigt werden, die sich u.a. aus den unterstützten Geschäftsprozessen ergeben.

Are You Ready ? (5)

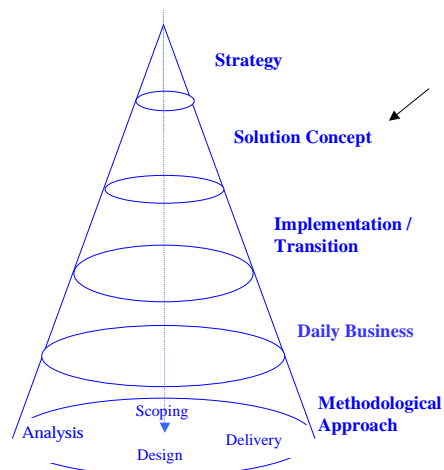
- **Konzeptionelle Entscheide:**

- **Auswahl von geeigneten Partnern**

- Welche Kriterien sind für den ASP-Kunden wichtig ?
 - Merke: Solche Kriterien sind u.a. abhängig vom
 - Rollenmodell und
 - Gegenstand (genauer: von der Art der Leistungsspezifikation)

- **Einführungsplanung**

- ...



Lic. iur. Markus Ackermann
079 322 24 36

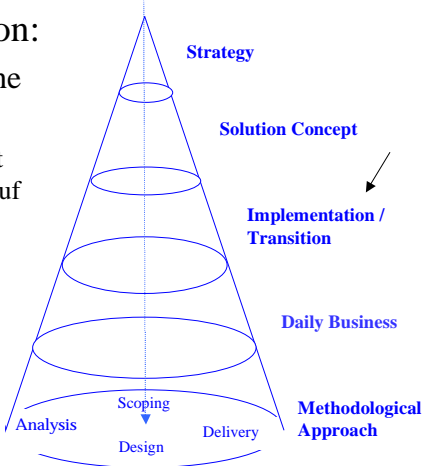
7


Ebenso wichtig sind die Kriterien für die Auswahl des geeigneten AS-Providers. Es ist darauf zu achten, dass solche Kriterien bei der Gestaltung des ASP-Vertrages einfließen. Solche Kriterien können sich z.B. beziehen auf das Partnerrisiko und die Art der Zusammenarbeit

(Rollenmodell) oder auf die zu unterstützenden Business Processes (Gegenstand). Auch die Einführungsplanung sollte einer vertraglichen Verbindlichkeit zugeführt werden (siehe nachfolgend ‚Migrationsprojekt‘).

Are You Ready ? (6)

- **Entscheide zur Implementation:**
 - **Organisatorische und technische Migration**
 - Das Migrationsprojekt wird nicht weiter behandelt (weitere Infos auf unserer homepage)
 - ...

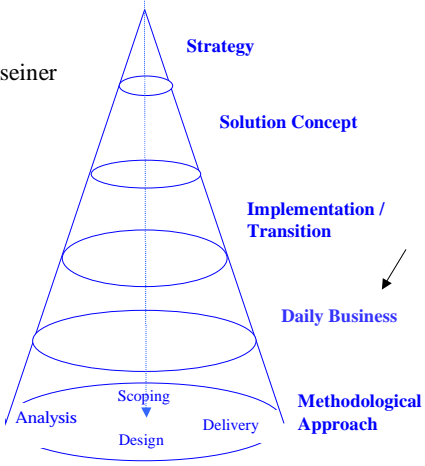




Lic. iur. Markus Ackermann
079 322 24 36
8

Das Migrationsprojekt wird oft in einem gesonderten Projektvertrag geregelt.

Are You Ready ? (7)

- **Entscheide zum Daily Business:**
 - **Prozess Management**
 - Hat der ASP-Kunde das Management seiner Business-Prozesse ‚im Griff‘ ?
 - **Service Management / SLAs**
 - Wie organisiert der ASP-Kunde sein IT-Service Management im Alltag ?
 - **Relationship Management**
 - Welche Einflussmöglichkeiten will der ASP-Kunde gegenüber dem AS-Provider ?
 - **Change Management**
 - Wie ist das Change-Management organisiert ?
 - ...




Lic. iur. Markus Ackermann
079 322 24 36
9

Ein ASP-Vertrag sollte erst geschlossen werden, wenn der ASP-Kunde eine klare Vorstellung hat über den Alltag im ASP-Verhältnis, insbesondere über das Service Management, das Relationship Management und das Change Management. Wie werden Quantität und Qualität des Services gemessen, fakturiert und optimiert ? In welchen Regelkreisen kann der ASP-Kunde den AS-Provider beeinflussen bzw. steuern ? Wie wird der permanente Wandel gemanaged und wer trägt welche Kosten und Konsequenzen auf die Wertschöpfungsketten.

Nur wenn der ASP-Kunde Klarheit hat über seine Ausgangslage und seine Interessen, kann er Interesse wahrende Verträge aushandeln und abschliessen. Papier ist geduldig, namentlich wenn es um Konzepte geht. Es fehlt das Element der Verbindlichkeit. Das konkrete Aushandeln im Sinne der Gestaltung eines verbindlichen Vertrages (inklusive dessen organisatorischer Umsetzung) hat sich besser bewährt als die Erarbeitung von blossen Konzepten, denn im Gegensatz zu blossen Konzepten ist ein solches Aushandeln von Verträgen eine Begegnung mit dem Ziel beidseitig verpflichtender Abmachungen. Es geht hier weniger um die Formulierung harter, ‚juristisch wasserdichter‘ Klauseln, sondern um Vereinbarungen, die den Involvierten erlauben, ihre Zusammenarbeit und ihre Geschäftsprozesse zu optimieren. Es geht um ‚Interfaces‘, nicht um ‚Schnittstellen‘.

2. Charakteristika von ASP-Services: Von der Produktions- zur Marktorientierung (slides 10 – 13)

Charakteristika von ASP-Services

- Von der Produktions- zur Marktorientierung

- **One to Many**

- Um Skaleneffekte zu erzielen, müssen die ASP-Services / ASP-Module / ASP-Produkte standardisiert und auf dem Markt multipliziert werden.
 - Daraus entstehen u.a. folgende **Spannungsfelder beim ASP-Vertrag**:
 - Use Specification: als Commodity oder als ind. Service ?
 - Co-operation Model: Stellung des ASP-Kunden zum AS-Provider (Rollenmodell)
 - Daily Business: Harmonisiert das Angebot des AS-Providers mit dem Service-, Relationship- und Change-Management des ASP-Kunden ?



Charakteristika von ASP-Services (2)

- Von der Produktions- zur Marktorientierung

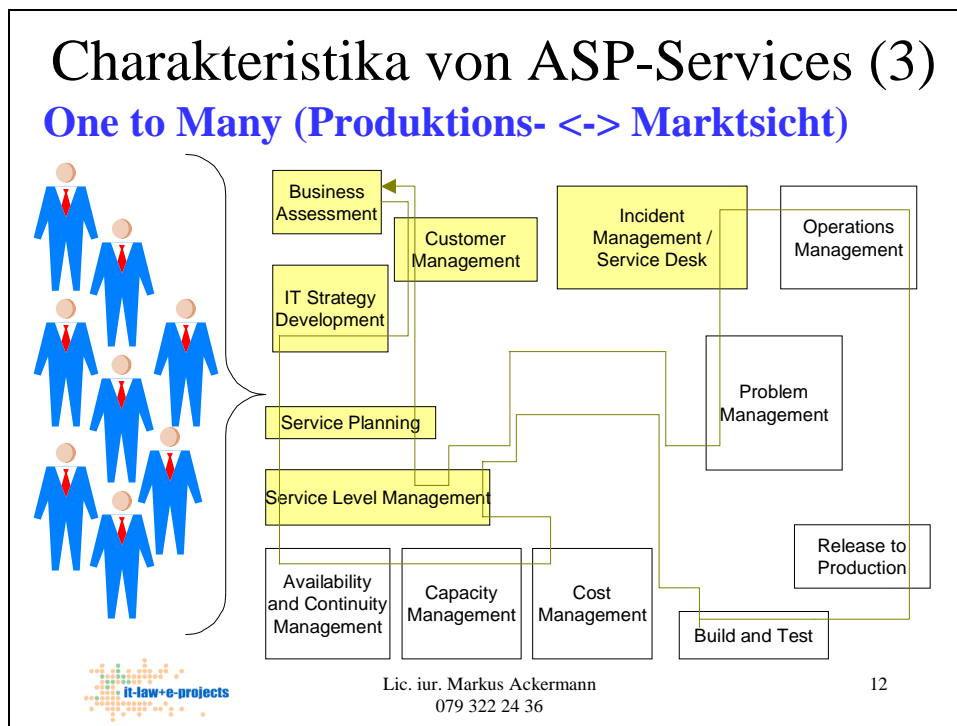
- **Pay per Use**

- Der AS-Provider muss seine Produkte so gestalten, dass er möglichst viele ASP-Kunden einheitlich bedienen kann.
 - Daraus entstehen u.a. folgende **Spannungsfelder beim ASP-Vertrag**:
 - Use Specification, Pricing, Skaleneffekte: Spezifikation der Marktleistung des AS-Providers in der Sprache der Produktion (Produktionsorientierung) oder des Kunden (Marktorientierung) ?
 - Use Specification: Inwieweit werden die Requirements und die Auswahlkriterien des ASP-Kunden auf Dauer und wirklich erfüllt ?

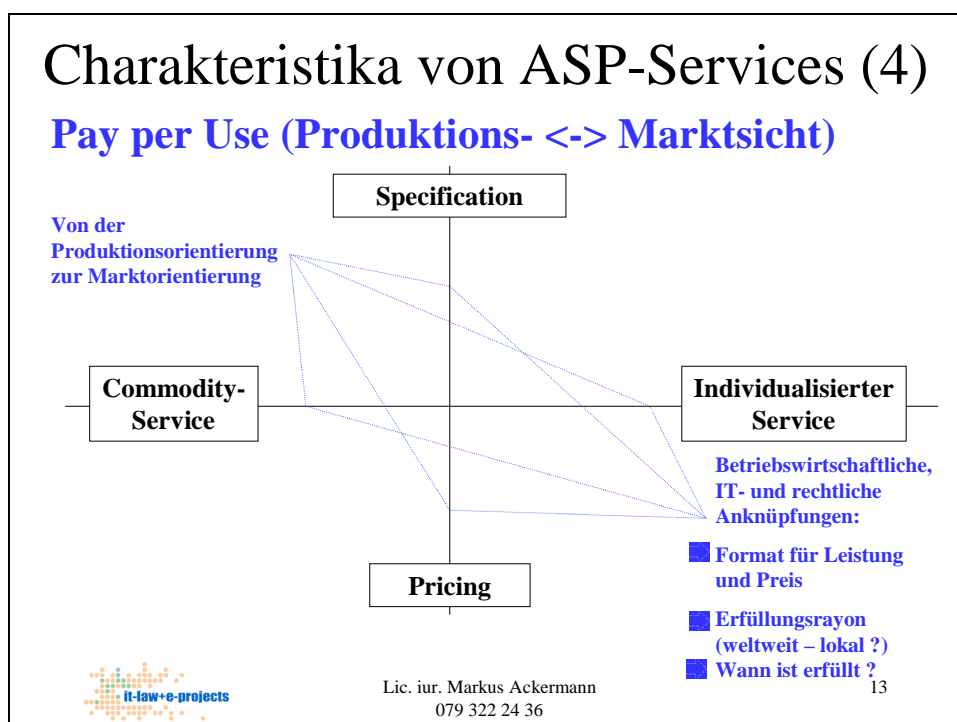


Der Unterschied zwischen Outsourcing und ASP liegt in der Bedeutung des Produktmanagements (slides 10 – 13): Beim Outsourcing werden für 1 bis wenige Kunden IT-Leistungen er-

bracht, beim ASP soll für eine grosse Anzahl von Kunden deren Wertschöpfungskette durch IT-Leistungen unterstützt werden. Die Marktleistung der Outsourcer (und deren Spezifikation) fokussiert also immer auf *wenige* Kunden. Der AS-Provider will *viele* gleich behandeln.



Die Leistung des einen AS-Providers muss die Bedürfnisse der vielen ASP-Kunden befriedigen. Deshalb ist ein Design notwendig, welches die Produktion (dargestellt im Format des de facto Standards IT Infrastructure Library (ITIL)) vom Kunden abschirmt und an die Stelle des Co-operation Models für den Beziehung zwischen Outsourcer und Kunde tritt (slides 10, 12).



Die Beschreibung der Marktleistung des Outsourcers hat eine **Produktionsorientierung**, spezifiziert die Leistung in Begriffen der Produktion (User-Id, Uptime, Diskspace, Transportkapazität). Die Beschreibung der Marktleistung des AS-Providers muss eine **Marktorientierung** aufweisen, also die Leistung in Begriffen des Kundennutzens spezifizieren, z.B. ein Online-Arbeitsplatz mit seiner gesamten Funktionalität oder ein Online-Spesenabrechnungssystem (slide 13).

Als vereinfachtes Beispiel diene das Natel, welches bei weitem nicht die Funktionalität einer üblichen Applikation umfasst: Die Leistungsspezifikation beim Natel ist nicht abhängig von Uptime, Diskspace, Transportkapazität, sondern es ist ein blosser Anschluss unter einer definierten Nummer. Mit diesem Anschluss werden Services verbunden. Beim Natel ist die Leistungsspezifikation im Sinne einer Marktorientierung relativ einfach, weil der Infrastrukturannteil (der Anteil ‚commodity‘) an der Marktleistung überwiegt.

Anders als beim Natel oder bei der Infrastructure Service Provision geht es bei der Application Service Provision um eine Anwendungs-bezogene Funktionalität, nicht um eine Infrastruktur.

Die Frage ist nun, inwieweit man aus einer Applikation ein ‚commodity-Angebot‘ bauen kann, welches die Bedürfnisse vieler Kunden abdeckt und inwieweit es ein individueller Service bleiben muss (slide 13). Der Produktmanager hat also die Aufgabe, die Produktionssicht auf die Marktsicht zu mappen und zwar so, dass der AS-Provider den gap zwischen Produktion und Marktbedürfnis überwinden kann. Die Marktleistung ist in der Sprache des Kunden zu spezifizieren (slides 10 - 13) und diese Spezifikation bildet die Grundlage für den Vertrag mit dem Kunden (slide 13). Brennpunkt des ASP-Vertrages ist die Leistungsspezifikation.

Unter Marktorientierung verstehe ich z.B., wenn eine ASP-Plattform zur Autorisierung von Zahlungsauslöser und Zahlungsempfänger die Marktleistung in Franken X pro 1'000 Autorisierungen spezifiziert. Der Kunde löst ein Abonnement für 1'000 Autorisierungen. Die Produktion dieser Autorisierungen (ausgedrückt in Transportkapazität, Verfügbarkeit, Response Time) ist Sache des AS-Providers. Die Spezifikation der Marktleistung durch das Produktmanagement ist: 1'000 Autorisierungen für CHF X für den Kunden Y. Zusätzlich können sich aus dem Daily Business des Kunden Y zusätzliche Requirements ergeben, z.B.: die Autorisierung muss innerhalb von 20 Sekunden ein Ergebnis liefern (OK / NOK), diese Autorisierungsergebnisse müssen in besonderer Art gespeichert werden, die Autorisierungen müssen um 16.00 Uhr noch einmal in einem besonderen report aufgearbeitet werden, wenn 900 Autorisierungen abgearbeitet sind, muss der Abonnent automatisch darüber verständigt werden.

3. Der rechtliche Impact

Der individualisierte ASP-Vertrag

- Ein Konzept / eine Studie etc. zeigt die Sicht **eines** Vertragspartners und / oder die Vorstellung über eine **mögliche, künftige** Lösung.
 - Ein Konzept ist deshalb - ohne besondere Vereinbarung, so dass es als verbindliche Zusage des anderen Vertragspartners verstanden werden kann - rechtlich wenig verbindlich.
- **Zur Absicherung von individuellen Requirements ist nur eine vertragliche Lösung adäquat.**
 - Der AS-Provider will möglichst viele Kunden gleich behandeln (one to many). Demgemäss stehen solche individuellen Anforderungen in einem Spannungsverhältnis zu den Interessen des AS-Providers und sollten deshalb besonders vertraglich abgesichert werden.



Lic. iur. Markus Ackermann
079 322 24 36

14

Ein Konzept kann in Bezug auf dessen rechtliche Verbindlichkeit nie einen Vertrag ersetzen. Da ein ASP-Vertrag in der Regel eine ganz erhebliche, wirtschaftliche Bedeutung für den ASP-Kunden hat, sollte man vertragslose Zustände oder unklare Regelungen vermeiden.

Der individualisierte ASP-Vertrag (2)

- Individualisierte Verträge sind für den ASP-Kunden der primäre ‚Hebel‘ zur Wahrung seiner Interessen im Verhältnis zum AS-Provider. Diese Individualisierung zeigt sich vornehmlich
 - am Rollenmodell,
 - an den Requirements und
 - am Gegenstand der Leistungsspezifikation



Lic. iur. Markus Ackermann
079 322 24 36

15

Die Leistungsspezifikation (slides 10, 11 und 13) ist in einem *individualisierten* Kontext zwischen AS-Provider und ASP-Kunde zu sehen (slides 2 – 9). Diese Individualisierung zeigt sich vornehmlich am Rollenmodell, an den Requirements und dem Gegenstand der Leistungs-

spezifikation. M.a.W.: Dies sind wesentliche Elemente für die inhaltliche Gestaltung der Verträge mit dem AS-Provider.

Ein Wechsel von einem AS-Provider zum nächsten ist für den ASP-Kunden oft mit Konsequenzen verbunden. Das **Rollenmodell** beschreibt die Freiheitsgrade, die dem ASP-Kunden verbleiben und die daran anknüpfenden, diesbezüglichen Massnahmen auf der Stufe Konzept und Daily Business, die der ASP-Kunde vorsorglich ergriffen hat. Der **Gegenstand** der Leistungsspezifikation erlaubt den ASP-Kunden (zusammen mit seinen Requirements) eine selbständige Bewertung des Value, den der Application Service für die Wertschöpfungskette des ASP-Kunden bringt. Nur wenn die Freiheitsgrade und der Value stimmen, macht ASP für einen individuellen Kunden Sinn. Solche Überlegungen führen regelmässig zu individualisierten ASP-Verträgen.

Solche individualisierten Verträge sind für den ASP-Kunden der primäre ‚Hebel‘ im Verhältnis zum AS-Provider, der an einer möglichst grossen Standardisierung seiner Marktleistung interessiert ist.

Der individualisierte ASP-Vertrag (3)

- Individuelle Requirements, die sich aus dem Gegenstand (Business Processes) und dem Daily Business des ASP-Kunden ergeben, können z.B. sein:
 - Die Anforderungen der **Branche** oder der **Tätigkeit** des ASP-Kunden (Finanzintermediäre, Gesundheitswesen, Anwälte, Ärzte, öffentliche Verwaltung)
 - Besondere **Einflussmöglichkeiten** des ASP-Kunden auf die ASP-Produktion (z.B. heisser Draht zu den Systemengineers oder den Content-Managern)
 - Ein heikler Punkt ist das **Change-Management** (sowohl beim AS-Provider wie beim ASP-Kunden), denn die Technologie, die Organisation und die Geschäftsprozesse unterstehen einem stetigen Wandel. Wann müssen die ASP-Verträge verändert werden ?



Individuelle Requirements sind oft solche, die dem ASP-Kunden besonders am Herzen liegen aber für den AS-Provider zusätzliche Kosten bedeuten, die er nicht immer auf mehrere ASP-Kunden verteilen kann. Deshalb wird ein ASP-Kunde die Befriedigung solcher individuellen Requirements auf Dauer nur ausnahmsweise durchsetzen können, es sei denn, dies sei vertraglich abgesichert.

Der individualisierte ASP-Vertrag (4)

- Ein weiterer heikler Punkt ist die **Zuverlässigkeit der Leistungserfassung und der Leistungskontrollen**.
 - Muss der ASP-Kunde sich auf die Messungen des AS-Providers verlassen ?
 - Allerdings ist nur zu erfassen und zu kontrollieren, was als Marktleistung des AS-Providers spezifiziert ist. Bei einer Marktorientierung der Spezifikation werden eher solche Einheiten gewählt, die der ASP-Kunde einfach und in seinem eigenen Machtbereich messen kann.



Oft sieht man, dass der externe IT-Service Provider seine Services nicht nur liefert, sondern sie gleichzeitig auch misst, ganz nach dem Motto: „Wir fakturieren Ihnen CHF X und danken für Ihr Vertrauen.“

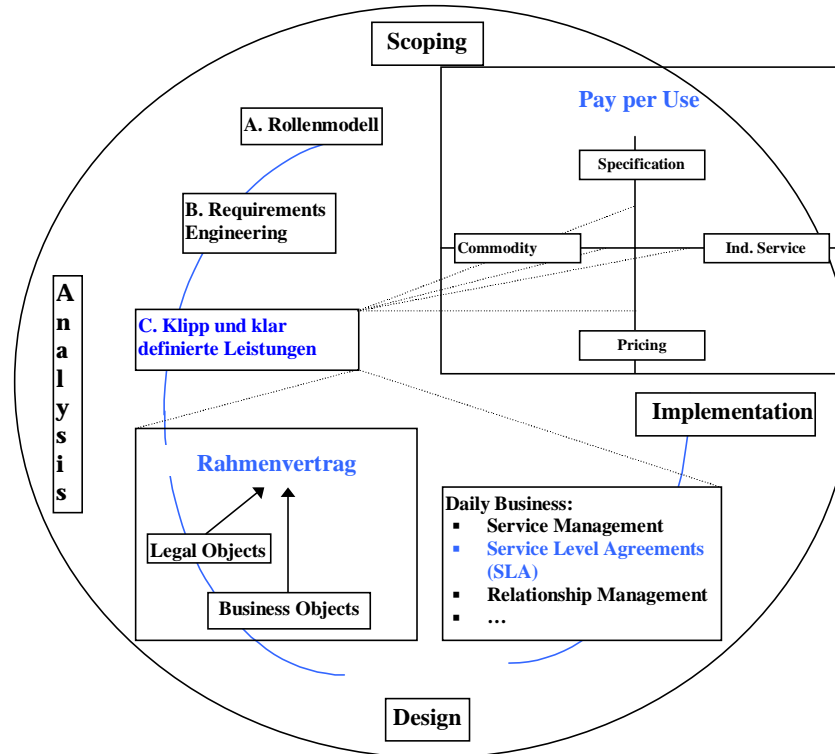
Der individualisierte ASP-Vertrag (5)

- Rahmenvertrag / Anschlussverträge
 - Allgemeine Regeln, z.B.
 - Dauer, Kündigung, Gerichtsstand, anwendbares Recht
 - Verantwortlichkeiten, z.B.
 - Rollen und Interessen
 - Allokation der Risiken
 - Daily Business, z.B.
 - Pflichten und Obliegenheiten der Partner
 - Leistungserfassung / Reporting
 - Leistungsstörungen
 - Eskalationen / Vertragliche ‚Hebel‘
 - Handlungsalternativen des Kunden
- Service Level Agreement (SLA)
 - Leistungsspezifikation, Organisatorisches, evt. Bonus- / Malus



Eine Vereinbarung ist gültig unabhängig davon, in welchem Dokument (Rahmenvertrag oder Anhang) sie niedergeschrieben ist. Im Sinne einer Auslegungsregel geht die speziellere Regelung der allgemeineren vor und die jüngere Regelung geht der älteren vor. Die eher technischen sowie alles, was sich relativ schnell verändert, sollte in Anhängen geregelt werden. Oft enthalten SLAs auch Regelungen, die eng mit dem Alltagsgeschäft zusammenhängen. Das im folgenden slide dargestellte Vorgehen hat sich in der Praxis sehr bewährt:


Vorgehen für einen ASP-Vertrag



3.1 Zum Rollenmodell:

A1 Rollenmodell

- Ein externer Provider führt zu
 - einem **Partnerrisiko**: Der ASP-Provider kann ausfallen, z.B. weil
 - er die vereinbarte Leistung nicht mehr erbringt
 - er in Konkurs verfällt
 - einer **veränderten Zusammenarbeit**, z.B. weil
 - der AS-Provider keinen internen Weisungen mehr untersteht (veränderte Kommandostruktur) und
 - nur liefern muss, was vereinbart wurde (vgl. später Klipp und klar definierte Leistungen, Haftung).
- Die Bewertung der Konsequenzen und der zu ergreifenden Massnahmen hängt ab vom Gegenstand und der Eintretenswahrscheinlichkeit des Ausfalls.



Lic. iur. Markus Ackermann
079 322 24 36

20

Die Tatsache, dass man es mit einem externen Provider zu tun hat, führt zu

- einem **Partnerrisiko**: Der Partner kann ausfallen, sei es, dass er die vereinbarte Leistung nicht mehr erbringt, sei es, dass er in Konkurs verfällt;
- einer Veränderung der **Zusammenarbeit**: Die IT-Services sind nicht mehr intern und unterstehen nicht mehr arbeitsrechtlichen Weisungen. Der externe Partner muss lediglich das leisten, was vertraglich spezifiziert wurde.

Der Impact des Partnerrisikos hängt ab vom Gegenstand (slide 4), d.h. von der an einen externen Partner vergebenen Funktionalität (slide 13): Wenn der Ausfall die Erledigungen von Zahlungen betrifft, sind die Konsequenzen i.d.R. weniger gravierend als bei einem Ausfall der Produktion oder der Beschaffung (z.B. in einem just-in-time-Kontext). Wenn es sich um eine Funktionalität mit ‚commodity‘-Charakter handelt, ist ein Wechsel zu einem Konkurrenten einfacher zu gestalten als es bei einer Funktionalität mit individuellem Einschlag möglich wäre (slide 13). Der Impact eines solchen Ausfalles und dessen Eintretenswahrscheinlichkeit indizieren die einschlägigen Requirements. Bei einem anderen Kunden gehört die Erledigung von Zahlungen zum Kerngeschäft und die Just-in-time-Beschaffung ist von untergeordneter Bedeutung. Vielleicht ist die Sicherstellung der Zahlungen zentral für diesen Kunden. Dies würde Auswirkungen haben auf die Evaluation des geeigneten externen Partners bzw. dessen technischer Lösung (slide 7).

Die Veränderung der Kommandostruktur führt in der Tendenz zu einer Veränderung im Daily Business (slide 9): Man würde erwarten, dass der Verkehr mit externen Partnern komplizierter ist als mit internen, manchmal sind die internen Abläufe jedoch so kompliziert und unflexibel, dass man sich von einer Auslagerung nicht nur eine Kostensenkung, sondern auch eine Beschleunigung verspricht.

Die Tatsache, dass man es mit einem externen Partner zu tun hat, erfordert, dass man eine klare Vorstellung von der **Zusammenarbeit** mit dem Partner hat (slide 7). Die Zusammenarbeit

zwischen Outsourcer und Kunde ist in der Regel eng: Der Outsourcer richtet sich auf die Bedürfnisse seiner relativ wenigen Kunden aus. Der Kunde ist oft sogar Aktionär des Outsourcers. Bei AS-Providing ist die Beziehung oft weniger intensiv. Der AS-Provider hat eine andere Rolle als der Outsourcer. Das Co-operation Model und das Daily Business unterscheiden sich bei Outsourcing und ASP: Ohne besondere vertragliche Vereinbarungen hat der ASP-Kunde i.d.R. weniger Einflussmöglichkeiten als der Outsourcing-Kunde. Der Aspekt des Austausches von Leistung und Gegenleistung überwiegt beim AS-Provider. Umso wichtiger wird die Produktspezifikation (slide 13), denn der ASP-Kunde hat Anspruch auf die vertraglich vereinbarte Leistung (slides 15 – 17).

Die Tatsache, dass man es mit einem externen Provider zu tun hat, erfordert, dass die **Verantwortlichkeiten** sowohl allgemein wie auch spezifisch geklärt werden müssen. **Die Haftung setzt immer auf der Spezifikation der Marktleistung des AS-Providers auf (slide 13). Denn der AS-Provider ist für die Lieferung verantwortlich, die er vertraglich versprochen hat.** Die Haftung kann im Rahmen des Gesetzes allerdings frei gestaltet werden. Sofern Schweizer Recht zur Anwendung kommt, kann vertraglich vereinbart werden, dass der AS-Provider ohne jegliche Beschränkung haften soll. Die Haftung des AS-Providers kann auch vertraglich wegbedungen werden, allerdings nicht für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit. Diese Möglichkeit der Freizeichnung von der Haftung ist zusätzlich eingeschränkt, wenn der AS-Provider ein konzessioniertes Gewerbe betreibt (Art. 100 OR, slide 31).

Ein regelmässig auftretendes, individuelles Requirement ist die Begegnung des **Partnerri-sikos** (vgl. oben). Dafür gibt es wirksame organisatorische und rechtliche Massnahmen, die zwar ihren Preis haben, dafür aber in der Praxis zu vergleichsweise vertretbaren Ergebnissen führen. Ich denke hier an die Verteilung von produktiven Daten und Backup- / Recovery Daten auf unterschiedliche Partner und die Hinterlegung des Sourcecodes.

3.2 Zu den Requirements

B1 Requirements

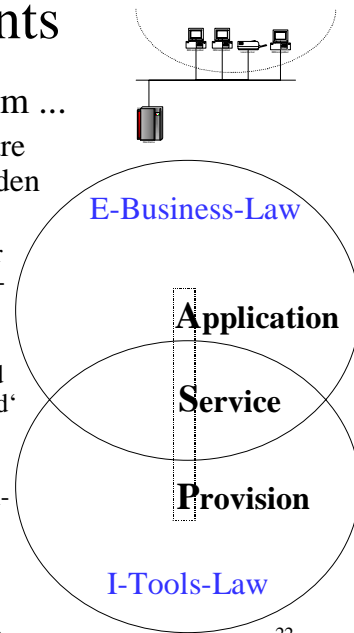
- Die Requirements leiten sich ab vom ...
 - **Rollenmodell:** Möglicherweise verlangt das Partnerrisiko vertragliche Absicherungen, z.B.
 - besondere Zahlungsmodalitäten
 - Besondere Pflichten und Obliegenheiten der Vertragspartner
 - **faktische Absicherungen**, wie eine Verteilung auf mehrere AS-Provider, z.B.
 - Trennung von Produktion und Back-up / Recovery
 - Hinterlegung des source codes
 - **Gegenstand:** Dem mit IT-Mitteln unterstützte Business Process kommt oft zentrale Bedeutung zu.
 - Beachte: Der Begriff der Requirements ist in ASP-Verträgen eine **semantische Falle**. Statt dessen sollten Erfüllungen vereinbart werden (vgl. später: Klipp und Klar definierte Leistungen).



Selbstverständlich gibt es eine Vielzahl von Quellen für Requirements. Der logische Kern der Requirements ergibt sich aus dem Gegenstand des ASP-Services und aus dem Rollenmodell. Bei einem guten ASP-Produktmanagement müssten übliche Requirements des Zielpublikums eigentlich gut getroffen sein, sonst würde der AS-Provider am Markt keinen Erfolg haben. In Bezug auf die betriebswirtschaftlichen und technischen Requirements - und die damit verbundene, semantische Falle - sei zur Vermeidung von Wiederholungen auf den Teil ‚Klipp und klar definierte Leistungen‘ verwiesen. Es gibt darüber hinaus selbstverständlich auch rechtliche Requirements.

B2 Requirements

- Die Requirements leiten sich ab vom ...
 - **rechtlichen Rahmen:** Der anwendbare rechtliche Rahmen wird i.d.R. durch den Business Processes indiziert
 - E-Business-Law (technologisch neutraler Sammelbegriff, anknüpfend an den Nutzinformationen auf den ‚Front-Ends‘ der User)
 - I-Tools-Law (Sammelbegriff anknüpfend am (z.B.: ASP-)Enabling vom ‚Front-End‘ des Senders bis zum ‚Front-End‘ des Empfängers)
 - In Abhängigkeit der konkreten Ausgestaltung von ASP gilt es, eine grosse Anzahl rechtlicher Fragen zu lösen.



Allerdings sind sich viele Informatiker der Vielzahl der rechtlichen Anforderungen nicht bewusst, die sich stellen. Es gibt allgemeine Anforderungen, die für eine Vielzahl von ASP-Gegenständen gültig. Daneben gibt es spezifische Anforderungen, die sich aus einem bestimmten Anwendungsgebiet ergeben.

Eine ASP-Plattform ist oft über das Internet (also weltweit) ansprechbar und damit können theoretisch alle Rechtsordnungen, aus denen auf die ASP-Plattform zugegriffen werden kann, auf einen Sachverhalt anwendbar sein. Die Frage, welcher Gerichtsstand zur Anwendung kommt und welches Recht anwendbar ist, entscheidet sich in der Schweiz gemäss dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (*IPRG*). Diese Aussage wird durch den Erfüllungsradius faktisch eingeschränkt (slide 14). Soweit man gemäss Business-Modell im Einzelfall nicht über das Internet einen ASP-Vertrag abschliessen kann, sondern ein schriftlicher Vertrag, z.B. ein Anschlussvertrag, abgeschlossen werden soll, reduziert sich der Kreis der möglichen Adressaten von ASP-spezifischen Rechtsfragen auf die ASP-Vertragsparteien.

Die Frage, welche gesetzlichen Regeln zur Anwendung kommen sollen, entscheidet sich am Gegenstand des Services oder der durch den Service bearbeiteten Funktionalität. Im Europäischen Rechtsraum gibt es eine Reihe von interessanten Rechtsentwicklungen, die sich namentlich mit e-business und mit Fragen des Konsumentenschutzes befassen. Im Folgenden gehe ich davon aus, dass Schweizer Recht zur Anwendung kommt:

B3 Requirements

▪ **Datenschutz**

▪ *Art. 9 der Verordnung zum Datenschutzgesetz*

verlangt u.a. in lit.

„d) Bekanntgabekontrolle: Datenempfänger, denen Personendaten mittels Einrichtungen zur Datenübertragung bekanntgegeben werden, müssen **identifiziert** werden können;

e) Speicherkontrolle: unbefugte Eingabe in den **Speicher** sowie unbefugte Einsichtnahme, Veränderung oder Löschung gespeicherter Personendaten sind zu verhindern; (...)

h) Eingabekontrolle: in automatisierten Systemen muss **nachträglich überprüft werden können, welche Personendaten zu welcher Zeit und von welcher Person eingegeben wurden.**“



Erfolgt über die ASP-Plattform eine Bearbeitung personenbezogener Daten, ist zu klären, ob die notwendigen organisatorischen und technischen Massnahmen des Datenschutzes erfüllt sind.

B4 Requirements

- Handelt es sich z.B. um eine ASP-Plattform zum Enabling oder zur Abwicklung von **e-commerce**, stellt sich die Frage,
 - ob die ASP-Plattform dem Kunden vor einem Gericht **verwertbare Beweise** für irgendwelche Erklärungen (z.B. eine Offerte, eine Bestellung, einen Vertragsabschluss, eine Kündigung, eine Quittung) zu liefern vermag.
 - wer hat wann welches Angebot durch Mausclick bestellt ? Kann dies auch nach 3 Jahren noch zuverlässig rekonstruiert werden ?
 - Welche Konditionen waren damals offeriert ?



B5 Requirements

- Geht es bei der ASP-Plattform um das **Rechnungswesen**, müssen die gesetzlichen Anforderungen an eine *ordnungsgemässe Buchführung* erfüllt werden. Kritisch ist hier z.B.:
 - Existiert für jede Buchung ein **Beleg** ? Ist sichergestellt, dass alle Belege während 10 Jahren aufbewahrt bleiben ? Ist sichergestellt, dass die Belege nachträglich nicht mehr verändert werden können (auch wenn es zu einer Migration der Plattform kommt) ?
 - Kann der Revisor des ASP-Kunden die Buchführung und die Belege nachvollziehen (ohne dass er in die Bücher eines anderen ASP-Kunden Einsicht erhält und umgekehrt?)



B6 Requirements

- Will man z.B. die **Fakturierung**, das **Inkasso** und den **Zahlungsverkehr** in der Schweiz durch eine ASP-Plattform erleichtern (analog eines herkömmlichen Business Process Outsourcing),
 - unterstehen *eventuell* alle oder bestimmte Beteiligte dem *Geldwäschereigesetz* und man muss den Zahlenden und den Zahlungsempfänger beim Anschluss an das System (Aufnahme der Geschäftsbeziehung) **identifizieren** und zwar in einem analogen Verfahren (Art. 10ff der Verordnung der Eidg. Kontrollstelle zur Bekämpfung der Geldwäscherei).



Solche Requirements sollten eigentlich durch das Produktmanagement des AS-Providers erkannt und durch angemessene technische Lösungen erfüllt worden sein.

Daneben gibt es aber eine Reihe von anderen Requirements, die mit dem ASP-Kunden direkt verbunden sind. *Zur Absicherung solcher individuellen Requirements ist nur eine vertragliche Lösung adäquat (slides 14 – 18)*, denn solche Anforderungen stehen in einem Spannungsverhältnis zum Produktmanagement des AS-Providers. Solche individuellen Requirements ergeben sich vornehmlich aus dem Daily Business des ASP-Kunden.

3.3 Klipp und klar definierte Leistungen

Die Leistungsspezifikation und das Pricing ist der Anknüpfungspunkt für den Vertrag (slides 13 und 14). Diese Leistungsspezifikation (der Erfüllung) erfolgt nun *neu* nicht mehr ‚klipp und klar‘ in der Sprache des Produzenten, sondern ‚klipp und klar‘ *in der Sprache des Kunden*. Das setzt voraus, dass der ASP-Kunde seine Prozesse im Griff hat.

Produktionsorientierung	Marktorientierung
Verfügbarkeit, Uptime, Aktivitäten	Lieferung von Resultaten
User ID (angemeldeter User)	User ID (identifizierter User)
Disk Space	Erfolgreiche Transaktionen zu einer bestimmten Funktionalität (z.B. Anzahl der versendeten Fakturen)
Transportkapazität	Lieferung
Anzahl DB-Records	Anzahl bearbeiteter Administrationsvorgänge (z.B. Anzahl bearbeiteter Versicherungspoliceen)

Oft wird der AS-Provider die Bedürfnisse des Kunden nicht genau treffen. Dann ist mit dem AS-Provider auszuhandeln, inwieweit die Leistungsspezifikation individualisiert vertraglich nachgebessert werden kann (slides 14 – 18). Auch bei der individuellen Vereinbarung setzt man auf der Spezifikation des AS-Providers auf (slide 13). Ein vorformulierter Rahmenvertrag / Anschlussvertrag und ein eventuelles, vorformuliertes SLA sind mit einer individuellen Vereinbarung zu ergänzen, welche die Requirements in geeignete Leistungsspezifikationen übersetzen. Die *geeignete, individualisierte Spezifikation* ergibt sich aus dem Service Management des Kunden. Das Service Management des Kunden entscheidet auch, ob die Vereinbarung einer Bonus- / Malus-Regelung Sinn macht. Individuelle Vereinbarungen gehen Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor.

C1 Klipp und klar definierte Leistungen

- Der Begriff der Requirements beinhaltet für den ASP-Kunden eine *semantische Falle*.
 - Im Gegensatz zu einem Pflichtenheft / Konzept etc. geht es im Vertrag mit dem Provider nicht darum, Anforderungen aufzunehmen, sondern *Erfüllungen* zu *vereinbaren*. Nicht die Requirements sollten vereinbart werden, sondern die Lieferung / Erfüllung.
 - Logisch nachgeordnet ist, dass die Lieferung in einer Qualität zu erfolgen hat, welche die Requirements erfüllt. Diese können sich aus einem Pflichtenheft ergeben, auf welches im Vertrag verwiesen werden kann.

C2 Klipp und klar definierte Leistungen

- Das traditionelle Requirement der ‚Verfügbarkeit 99,9 %‘ ist dafür ein Beispiel:
 - Den Kunden sollte die ‚Verfügbarkeit‘ weniger interessieren, als die ‚Lieferung‘ - es geht nicht in erster Linie um die Verfügbarkeit einer Telecom-Leitung / eines internen Netzwerks, sondern um die Lieferung einer Funktionalität.
 - Statt ‚Verfügbarkeit‘ könnte man vereinbaren, dass der AS-Provider den ASP-Kunden **erreichen** muss, dass also der Provider so liefern muss wie ein Verkäufer oder ein Unternehmer und damit eine Erfolgshaftung übernimmt.



C3 Klipp und klar definierte Leistungen

- ...wenn der AS-Provider Daten aufbereitet, die der Kunde erhalten soll:
 - In einem solchen Kontext könnte man vertraglich den **Erfüllungsort** des ASP-Service **auf dem Front-End des Kunden** ansiedeln, z.B.: „Alle im System Z vorhandenen, benötigten Informationen liegen um 16.00 Uhr auf dem Server X und können vom Front-End Y heruntergeladen werden.“
 - Man kann diesen Gedanken fortsetzen und auch die Verpflichtung zur **Zahlung an die Erfüllung anknüpfen**: Beahlt wird nur die Anzahl Files, die während des Monats rechtzeitig auf dem Server lagen.
 - Durch die Beschreibung der Erfüllung ist die Leistung leicht anders spezifiziert als bei der Vereinbarung einer Verfügbarkeit und als Konsequenz haftet der Provider für jedes Verschulden (Art. 99 OR). **Der Provider ist dafür verantwortlich, dass das vereinbarte Resultat geliefert wird.**
 - Durch die Verknüpfung der Bezahlung mit der Lieferung erhält der ASP-Kunde einen einfachen, aber wirksamen ‚**Hebel**‘.



C4 Klipp und klar definierte Leistungen

Pay per Use (Produktions- <-> Marktsicht)

Produktionsorientierung	Marktorientierung
Verfügbarkeit, Uptime, Aktivitäten	Lieferung von Resultaten
User ID (angemeldeter User)	User ID (identifizierter User)
Disk Space	Erfolgreiche Transaktionen zu einer bestimmten Funktionalität (z.B. Anzahl der versendeten Fakturen)
Transportkapazität	Lieferung
Anzahl DB-Records	Anzahl bearbeiteter Administrationsvorgänge (z.B. Anzahl bearbeiteter Versicherungspolicen)



C5 Klipp und klar definierte Leistungen

- Die Spezifikation der Leistung ist der Anknüpfungspunkt für die Haftung des AS-Providers: Die Haftung kann im Rahmen des Gesetzes frei gestaltet werden.
 - Sofern Schweizer Recht zur Anwendung kommt, kann vertraglich vereinbart werden, dass der AS-Provider ohne jegliche Beschränkung haften soll.
 - Die Haftung des AS-Providers kann auch vertraglich wegbedungen werden, allerdings nicht für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit. Diese Möglichkeit der Freizeichnung von der Haftung ist zusätzlich eingeschränkt, wenn der AS-Provider ein konzessioniertes Gewerbe betreibt (Art. 100 OR).



C6 Klipp und klar definierte Leistungen

Pay per Use (Produktions- <-> Marktsicht)

- ***Soll der Provider für ein blosses Tätigwerden oder für einen eingetretenen Erfolg haften ?***
 - Bei einer Produktionsorientierung der Leistungsspezifikation übernimmt der AS-Provider typischerweise keine End-to-End-Garantie mit dem Argument, dass er nur für den Bereich haften möchte, den er selber unter Kontrolle habe, typischerweise also nicht für die Mietleitungen der Telecom.
 - Die Leistungsspezifikation wird sich auf nicht / schwer messbare Resultate und auf ein blosses Tätigwerden beschränken.
 - Bei einer Marktorientierung der Leistungsspezifikation spielen solche Argumente nur noch eine untergeordnete Rolle, denn erfüllt und zu bezahlen ist erst der ***tatsächliche Gebrauch durch den Kunden*** – pay per ***use***



C7 Klipp und klar definierte Leistungen

- **Pay per use:** Bezahlt wird z.B.
 - der Anschluss von identifizierten Usern an eine Applikation zur Auftragsbearbeitung während einer Zeit X oder
 - eine durchgeführte Autorisierungstransaktion bei einem Zahlungssystem oder
 - eine erfolgreiche Reservierung in einem Reservationssystem.



4. Der Innominatkontrakt

Innominatkontrakt

- Das Schlagwort von der **Miete** trifft in rechtlicher Hinsicht nicht zu: Gemäss Art. 253 OR „verpflichtet sich der Vermieter, dem Mieter eine Sache zum Gebrauch zu überlassen, und der Mieter, dem Vermieter dafür einen Mietzins zu bezahlen.“
 - Im Kern des ASP-Vertrages geht es aber nicht um die Überlassung eines Servers oder irgendeiner Hardware, sondern um anders geartete Leistungen.
 - Auch der AS-Provider hat eigentlich kein Interesse an einem Mietverhältnis, weil der sonst z.B. die Server nicht einfach auswechseln dürfte, sondern den Mietvertrag in Bezug auf den Server X kündigen müsste.



Lic. iur. Markus Ackermann
079 322 24 36

34

Innominatkontrakt (2)

- **Die Rechtsnatur der ASP-Verträge hängt vornehmlich** vom Gegenstand, d.h. **von der Spezifikation der Marktleistung ab**: Je weniger Produktionsorientierung und je mehr Marktorientierung (mit einer Erfolgshaftung end-to-end), desto eher liegt ein werkvertragsähnliches Verhältnis oder ein besonders geartetes Abonnementverhältnis vor und desto weniger ein Auftragsverhältnis.
- **Der ASP-Vertrag ist ein Innominatkontrakt**, d.h. eine Mischform aus gesetzlich vorgesehenen Vertragstypen über deren Schwergewicht die Spezifizierung der Marktleistung entscheidet.



Lic. iur. Markus Ackermann
079 322 24 36

35

Geht es z.B. um die Autorisierung von 1000 Zahlungstransaktionen zu Franken X, dann steht keine Lizenz für die Überlassung irgend eines object code auf Werkexemplaren (z.B. Front-Ends) in Frage, dann geht es nicht um die Vermietung von Hardware, sondern eher um die Verschaffung (= Lieferung / Erfüllung) eines Resultats, d.h. werkvertragliche Elemente. Möglicherweise braucht es dazu besonders geartete, vorgefertigte Hardware, dann sind auch Elemente des Kaufvertrages zu berücksichtigen.

Die Rechtsnatur des ASP-Vertrages bzw. in welche Richtung die vereinbarte, spezifizierte Marktleistung schwergewichtig zeigt, entscheidet auch über die Konsequenzen für den AS-Provider, der seine vertraglichen Verpflichtungen nicht einhält.

5. Leistungsstörungen

Leistungsstörungen

- Eine **Mängelrüge** ist definiert als die rechtzeitige (i.d.R. sofortige) Mitteilung an den Vertragspartner, dass man die gelieferte Leistung nicht als vertragsgemäss anerkennt.
 - Daraufhin muss der AS-Provider auf seine Kosten Abhilfe schaffen, d.h. gemäss der vertraglich vereinbarten Spezifikation liefern.
 - Die Umstände solcher Mängelrügen können vertraglich frei vereinbart werden. Deshalb empfiehlt es sich, zusammen mit dem AS-Provider **Eskalationsprozeduren** vorzusehen.



Leistungsstörungen (2)

- **Zusammenarbeiten statt Prozessieren**
 - Ein Prozess
 - Stört dauerhaft das Verhältnis zwischen ASP-Kunden und AS-Provider
 - Löst die Probleme im Alltag nicht
 - Birgt oft Beweisprobleme / -risiken
 - Da ein Prozess gegen den AS-Provider oft keine interessante Alternative bildet, muss die **Zusammenarbeit** mit dem AS-Provider **so organisiert sein, dass der ASP-Kunde sich im Alltag durchzusetzen vermag (Service Management)**.
 - Dies fängt an mit einer marktorientierten Leistungsspezifikation und der Bindung des Entgeltes an die Lieferung (statt an den Kalender).



Bei einer mangelhaften Erfüllung vertraglicher Pflichten (slides 12 und 13) durch den AS-Provider kann eine **Schadenersatzforderung** an den AS-Provider gestellt werden. Soweit der AS-Provider diese Forderung nicht anerkennt, müsste Sie vor einem Richter durchgesetzt

werden. Der Ausgang solcher **Prozesse** ist ungewiss, da der AS-Kunde seine Anspruchsvoraussetzungen beweisen muss und IT-Prozesse bei den beteiligten Juristen und Juristinnen ein erhöhtes IT-Fachwissen voraussetzen, welches nicht überall erwartet werden kann und allenfalls durch den Beizug geeigneter Experten kompensiert werden müsste. Das erhöht das Prozessrisiko, die Prozesskosten und die Prozessdauer in der Tendenz zusätzlich. Die Durchführung eines Prozesses sollte auf jeden Fall die ultima ratio sein. M.E. dürfte – selbst bei einem Obsiegen des ASP-Kunden im Urteil – die Zuspreehung eines Schadenersatzes nach n Jahren für den ASP-Kunden oft keine interessante Perspektive bilden. U.a. sprechen folgende Faktoren gegen einen Prozess:

- Das Verhältnis zwischen ASP-Kunden und AS-Provider wird durch den Prozess dauerhaft gestört. Eine weitere Zusammenarbeit wird in der Praxis auf grosse Schwierigkeiten stossen.
- Ein Prozess löst die Probleme im Alltag nicht: Der ASP-Kunde ist i.d.R. primär an einer Lösung der Probleme im Daily Business interessiert, höchstens sekundär an der Bezahlung einer Schadenersatzsumme.
- Sofern die Spezifikation der vereinbarten Leistungen nicht eindeutig maktorientiert ist, wäre der ASP-Kunde für den Beweis der Anspruchsgrundlagen seiner Schadenersatzforderungen oft auf die Mitarbeit des AS-Providers angewiesen (Leistungserfassung-, Leistungskontrolle), wozu er allerdings i.d.R. rechtlich verpflichtet wäre.

Da ein Prozess gegen den AS-Provider oft keine interessante Alternative bildet, muss die **Zusammenarbeit** mit dem AS-Provider **im Daily Business** so organisiert sein, dass der ASP-Kunde sich im Alltag durchzusetzen vermag. Dies fängt an mit einer marktorientierten Leistungsspezifikation und der Bindung des Entgeltes an die Lieferung (statt an den Kalender).

Leistungsstörungen (3)

■ Bonus- / Malus-Regelung

- Viele Informatiker denken da an ein System von **Konventionalstrafen und / oder ein Bonus- / Malus-System**.
 - Die Erfahrungen sind durchwachsen, denn diese Massnahmen knüpfen heute noch fast ausschliesslich an eine produktions-orientierte Spezifikation der Marktleistung (Verfügbarkeit, Downtime, Maintenance Window, Aktivitäten etc.).
 - Produktionsorientierte Regeln geben dem AS-Provider die Möglichkeit einer – für den ASP-Kunden und Ausenstehende oft nicht über-prüfbaren – **produktions-orientierten, technischen Argumentation**, warum ...

Leistungsstörungen (4)

- Bonus- / Malus-Regelung
 - ... warum der ASP-Kunde die erwartete Leistung zwar nicht erhalten hat,
 - die vereinbarte Verfügbarkeit von 99,9 % aber trotzdem vorhanden gewesen sei, weil man sie nämlich z.B. im Haus des AS-Providers misst und nicht beim ASP-Kunden
 - die vereinbarte Downtime der Systeme aber nicht überschritten worden wären, weil einzelne Komponenten noch funktionstüchtig gewesen seien (wenn auch nicht mit der erwarteten, aber nicht vereinbarten Kapazität) oder weil die Haftung für Fehler von Lieferanten des AS-Providers wegbedungen wurden
 - alle vereinbarten Aktivitäten durchgeführt worden wären, aber leider nicht die vom ASP-Kunden erwarteten Resultate gezeitigt haben.
 - man bereits Korrekturmassnahmen (anstelle von Schadenersatz) eingeleitet habe, die Hoffnung geben, dass sich die Performance künftig verbessern werde.



Leistungsstörungen (5)

- **Wird die Marktleistung des AS-Providers markt-orientiert spezifiziert**, kommt es weniger zu solchen Diskussionen und zu klareren Verhältnissen:
 - Der ASP-Kunde kann dann auf der Basis argumentieren, dass er die Marktleistung (klipp und klar spezifiziert in der Sprache des ASP-Kunden) nicht erhalten habe.
 - Dann haben Konventionalstrafen und Bonus-/Malus-Regelungen tendenziell eine grössere Durchschlagskraft für den ASP-Kunden.



ASP-Kunden sollten auch auf effiziente Eskalationsprozeduren achten, inklusive einer wirk-samen Möglichkeit auf die **Know-how-Träger** des AS-Providers zuzugreifen.

Als ultima ratio sollte ein ASP-Kunde sich auch die **Möglichkeit** offen halten, ohne allzu grosse Schwierigkeiten **den AS-Provider zu wechseln**. Dazu muss man das Partnerrisiko im Daily Business angemessen berücksichtigen, z.B. durch die Wahl von Gegenständen mit ei-

nem geringen impact des Ausfalls und einem hohen ‚commodity‘-Charakter und – soweit angezeigt - durch die Verteilung von Funktionalitäten auf verschiedene Partner bzw. ein Organisieren von back-up Lösungen. Falls sich der ASP-Kunde solche Alternativen tatsächlich offen gelassen hat, wären Schadenersatzforderungen für den ASP-Kunden leichter anzumelden und durchzusetzen.

Vielen Dank !

Kernthese: Ein **interdisziplinärer, integrierter Approach** ist die beste Voraussetzung für den Erfolg einer ASP-Initiative.

Weitere Informationen erhalten Sie unter

www.it-law.ch

079 322 24 36

AAA IT-Law + E-Projects AG, Basel (iEx Halle 1, Stand-Nr. 103)

**Lic. iur. Markus Ackermann,
dipl. Wirtschaftsinformatiker HWV-WIS, dipl. Telecomingenieur FH-NDIT/DIS
dipl. rer. pol. Edeltraud Schmitz-Angelini, Juristin**



Lic. iur. Markus Ackermann
079 322 24 36

41

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass ein **interdisziplinärer, integrierter Approach** die beste Voraussetzung für den Erfolg einer ASP-Initiative bildet: Ein ASP-Kunde kann seine Interessen dann optimieren, wenn er ‚alles‘ einsetzt, was er hat.

Im Januar 2001

Lic. iur. Markus Ackermann,
dipl. Wirtschaftsinformatiker,
dipl. Telecomingenieur NDIT / DIS,
CEO der AAA IT-Law + E-Projects AG

Dipl. rer. pol. Edeltraud Schmitz-Angelini,
Juristin, Senior Consultant der AAA IT-Law + E-Projects AG