

# AUSGEWÄHLTE EINZELPROBLEME DES CLOUD-SWITCHING UNTER DEM DATA ACT

**Dorothee Hunstein / Dr. Sven Hunzinger**

Herbstakademie 2025

## Einführung in den Data Act

- Die „*Verordnung über harmonisierte Vorschriften für einen fairen Datenzugang und eine faire Datennutzung*“ wird weitestgehend ab dem 12. September 2025 unionsweit anwendbar sein.
- Der Data Act umfasst im Wesentlichen folgende Regelungsbereiche:
  - Datenzugangs- und Datenweitergabeansprüche, inklusive dem Verbot missbräuchlicher Vertragsklauseln;
  - Wechsel zwischen Datenverarbeitungsdiensten (sog. “Cloud-Switchting”);
  - Interoperabilität bei der Nutzung europäischer Datenräume; und
  - Sog. “Smart Contracts”.

## Nationales Durchführungsgesetz

- Der derzeitige Referentenentwurf (Bearbeitungsstand: 05.02.2025) sieht die Bundesnetzagentur (BNetzA) als zentrale Aufsichtsbehörde vor.
- Die BNetzA soll umfangreiche Befugnisse erhalten, u.a. das Recht zur Durchführung von Durchsuchungen und Beschlagnahmungen.
- Geplanter Bußgeldkatalog:
  - Je nach Schwere der Verstöße Bußgelder zwischen EUR 50.000 – 500.000.
  - Für sog. „Gatekeeper“ (Unternehmen, die Schlüsselpositionen in digitalen Märkten kontrollieren und von der EU-Kommission entsprechend benannt wurden) sind Bußgelder von bis zu EUR 5 Mio. oder 4 % des EU-weiten Jahresumsatzes möglich.
  - BNetzA kann Zwangsgelder von bis zu EUR 10 Mio. zur Durchsetzung einer Anordnung verhängen.

## Modellvertragsklauseln und Standardvertragsklauseln

- Modellvertragsklauseln für den Datenaustausch sowie Standardvertragsklauseln für Cloud-Computing-Verträge wurden bereits veröffentlicht.
- Können von den betroffenen Unternehmen für die Ausgestaltung von Cloud-Verträgen genutzt werden, sind aber nicht verbindlich.

## Wechsel zwischen Datenverarbeitungsdiensten

- Technische und vertragliche Anforderungen, um insbesondere die Portabilität von Daten und den einfachen Wechsel zwischen Datenverarbeitungsdiensten zu gewährleisten.
- Zusammenfassend werden in Kapitel VI folgende Vorgaben für Anbieter von Datenverarbeitungsdiensten gemacht:
  - Mindestvorgaben im Hinblick auf Vertragsinhalte (Art. 25), inklusive einer 30-tägigen Ankündigungsfrist für Wechselverlangen;
  - Informationspflichten (Art. 26);
  - Vertragliche Transparenzpflichten (Art. 28);
  - Vorgaben zur schrittweisen Abschaffung von Wechselentgelten (Art. 29); sowie
  - Technische Vorgaben für einen Wechsel (Art. 30).
- Die Regelungen des Kapitel VI sind ab dem 12. September 2025 vollumfänglich anwendbar.

## Ausgewählte Einzelprobleme

<b>1</b>	<b>Anwendungsbereich in Praxisfällen</b>
<b>2</b>	<b>Wechselverlangen/Kündigung/Verlängerungsoption</b>
<b>3</b>	<b>Verbot von Wechselentgelten</b>

# Wer ist „Anbieter von Datenverarbeitungsdiensten“?

## Artikel 23

### Beseitigung von Hindernissen für einen wirksamen Wechsel

Anbieter von Datenverarbeitungsdiensten treffen die in den Artikeln 25, 26, 27, 29 und 30 vorgesehenen Maßnahmen, um es Kunden zu ermöglichen, zu einem Datenverarbeitungsdienst, der die gleiche Dienstart abdeckt, die von einem anderen Anbieter von Datenverarbeitungsdiensten erbracht wird, oder zu IKT-Infrastruktur in eigenen Räumlichkeiten zu wechseln oder gegebenenfalls mehrere Anbieter von Datenverarbeitungsdiensten gleichzeitig in Anspruch zu nehmen. Insbesondere dürfen Anbieter von Datenverarbeitungsdiensten keine vorkommerziellen, gewerblichen, technischen, vertraglichen und organisatorischen Hindernisse aufzwingen und müssen solche Hindernisse beseitigen, wenn sie die Kunden daran hindern,

- a) den Vertrag über den Datenverarbeitungsdienst nach der maximalen Kündigungsfrist und nachdem der Wechsel gemäß Artikel 25 erfolgreich vollzogen ist, zu kündigen;
- b) neue Verträge mit einem anderen Anbieter von Datenverarbeitungsdiensten für die gleiche Dienstart zu schließen;
- c) exportierbare Daten des Kunden und digitale Vermögenswerte zu einem anderen Anbieter von Datenverarbeitungsdiensten oder zu einer IKT-Infrastruktur in eigenen Räumlichkeiten zu übertragen, auch nach Inanspruchnahme eines unentgeltlichen Angebots;
- d) gemäß Artikel 24 die Funktionsäquivalenz bei der Nutzung des neuen Datenverarbeitungsdienstes in der IKT-Umgebung eines anderen Anbieters von Datenverarbeitungsdiensten, der die gleiche Dienstart abdeckt, zu erreichen;
- e) die in Artikel 30 Absatz 1 genannten Datenverarbeitungsdienste von anderen von dem Anbieter von Datenverarbeitungsdiensten erbrachten Datenverarbeitungsdiensten zu trennen, soweit dies technisch durchführbar ist.

Ein Datenverarbeitungsdienst ist nach Art. 2 Nr. 8 Data Act „eine digitale Dienstleistung, die einem Kunden bereitgestellt wird und einen flächendeckenden und auf Abruf verfügbaren Netzzugang zu einem gemeinsam genutzten Pool konfigurierbarer, skalierbarer und elastischer Rechenressourcen zentralisierter, verteilter oder hochgradig verteilter Art ermöglicht, die mit minimalem Verwaltungsaufwand oder minimaler Interaktion des Diensteanbieters rasch bereitgestellt und freigegeben werden können.“

## Wer ist „Anbieter von Datenverarbeitungsdiensten“?

*ErwGr, 81: „Nach allgemeinem Verständnis von Anbietern und Nutzern und im Einklang mit weit verbreiteten Standards fallen Datenverarbeitungsdienste unter eines oder mehrere der folgenden drei Modelle für die Bereitstellung von Datenverarbeitungsdiensten“:*

- ▶ Infrastructure-as-a-Service (IaaS)
- ▶ Platform-as-a-Service (PaaS)
- ▶ Software-as-a-Service (SaaS)

➡ Keine Definition von „Anbieter“

➡ Hyperscaler als reine Anbieter von IaaS, PaaS, SaaS

➡ Praktischer Regelfall:

- Mischformen mit Implementierung, Support, Pflege, Beratung
- Datenverarbeitungsdienst ggf. nur geringer Anteil oder nur Baustein eines Subs
- Reine Reseller von IaaS, PaaS oder SaaS

## Reseller

- Reseller reicht in der Regel nur Standardbedingungen der Anbieter durch
- Reseller hat keine technische Einflussmöglichkeit
- Andere EU-VO (bspw. KI-VO) verstehen unter Anbieter keine Reseller
- Anders als bei Cyberresilienz-VO (Art. 20) und KI-VO (Art. 24 f.) keine spezifische Verpflichtung für „Händler“
- + Data Act sieht alle „Verkäufer“ als Anbieter (ähnl. TKG)
- + Der Reseller ist als Vertragspartner automatisch Adressat der Regelungen
- + Schutzzweck des Data Act

## Gemischte Dienste

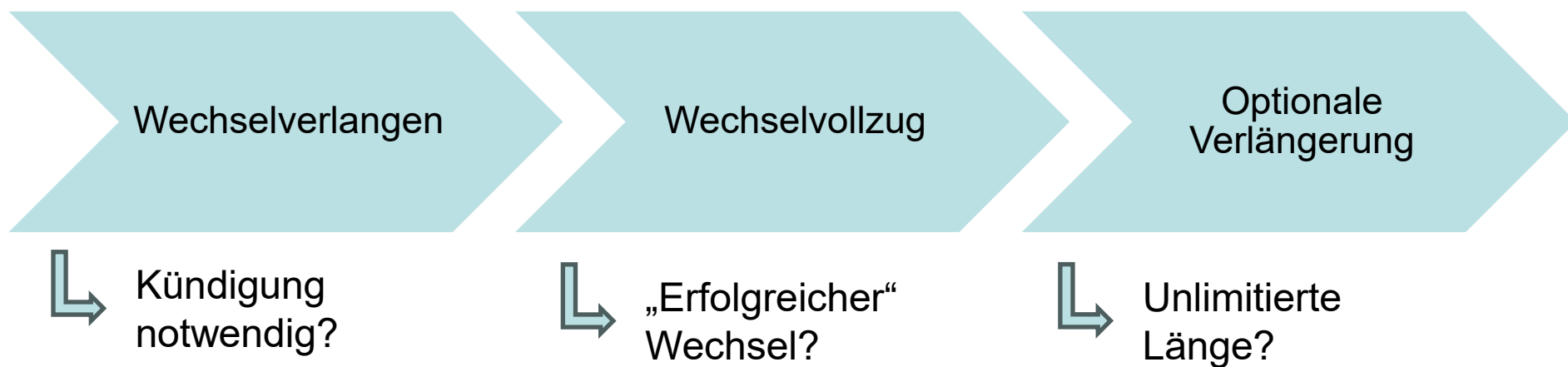
- Kapitel VI gilt nur für Wechsel zu Datenverarbeitungsdiensten, die die „gleiche Dienstart“ abdecken:  
*„Datenverarbeitungsdienste, die dasselbe Hauptziel haben und dasselbe Dienstmodell (..) aufweisen.“ (Art. 2 Nr. 9)*
- Gesamtpaket steht im Vordergrund und nicht Datenverarbeitungsdienst
- + Schutzzweck des Data Act gebietet Teilanwendbarkeit auf Leistungen, die Datenverarbeitungsdienst sind



## Ausgewählte Einzelprobleme

1	Anwendungsbereich in Praxisfällen
2	Wechselverlangen/Kündigung/Verlängerungsoption
3	Verbot von Wechselentgelten

## Einzelprobleme beim Wechselprozess



# Wechselverlangen: Mitteilung vs. Kündigung

## Artikel 25

### Vertragsklauseln für den Wechsel

- c) eine Klausel, in der festgelegt ist, dass der Vertrag als beendet gilt und der Kunde über die Kündigung in einem der folgenden Fälle unterrichtet wird:
  - i) gegebenenfalls, nachdem der Wechsel erfolgreich vollzogen ist;
  - ii) nach Ablauf der in Buchstabe d genannten maximalen Kündigungsfrist, wenn der Kunde nicht wechseln, sondern seine exportierbaren Daten und digitalen Vermögenswerte nach Beendigung des Dienstes löschen möchte,
- d) eine maximale Kündigungsfrist für die Einleitung des Wechsels, die zwei Monate nicht überschreiten darf;

- Wortlaut von Art. 25 Abs. 2 lit. d) setzt Kündigung voraus (“Kündigungsfrist”)
- Art. 25 Abs. 2 verlange die Einräumung von “Sonderkündigungsrecht” (Nickel, CR 2024, 705 (707))

### Aber:

- Fehlerhafte Übersetzung; englische Sprachfassung: “notice period”
- Kündigungsfrist liefe Schutzzweck zuwider, da Wechsel ggf. noch nicht abgeschlossen
- Nur Mitteilung des gewünschten Wechsels mit max. 2 Monaten Vorlauf, woran sich die Übergangsfrist von 30 Tagen anschließt (Art. 25 Abs. 2 lit. a)
- Standardvertragsklauseln sehen ebenfalls kein Kündigungsrecht vor, sondern automatische Beendigung mit *erfolgreichem Wechsel*

## Wechselvollzug: Wann ist ein Wechsel erfolgreich?

Subj. Sicht des Kunden  
(e.A.)

Obj. Sicht eines  
verständigen Dritten (a.A.)



Erfolgreicher Betrieb beim  
Neu-Anbieter (e.A.)

Erfolgreiche  
Wechselleistung durch  
Alt-Anbieter (e.A.)

### **Vertragliche Festlegung des Erfolgs zu empfehlen**

- Obj. Kriterien oder subj. Sicht des Kunden
- Ggf. unwirksam: Erfolgsfiktion oder subj. Sicht des Anbieters

## Optionale Verlängerung: Dauer der Verlängerungsoption

### *Artikel 25*

#### Vertragsklauseln für den Wechsel

(5) Unbeschadet des Absatzes 4 enthält der in Absatz 1 genannte Vertrag Klauseln, wonach der Kunde berechtigt ist, den Übergangszeitraum einmal um einen Zeitraum zu verlängern, den er für seine eigenen Zwecke für angemessener hält.

- Es fehlt eine Maßgabe dazu, welcher Maximalzeitraum „angemessenen“ ist.
- **Unangemessen:** Unbegrenzte Verlängerungsoption, da nicht mit dem Interessen des Anbieters vereinbar
- **Angemessen:** Unklar
  - e.A.: 7 Monate (vgl. Art. 25 Abs. 4) ; a.A.: Zwecke des Kunden entscheidend
  - Hiesige Ansicht:
    - Kundensicht maßgeblich
    - Aber: Grenze bildet die ursprünglich vereinbarte Vertragslaufzeit bzw. Bei unbestimmter Laufzeit vertraglich vereinbarte ordentliche Kündigungsfrist
- Für Rechtssicherheit Maximaldauer für Verlängerung im Vertrag festzulegen

## Ausgewählte Einzelprobleme

1	Anwendungsbereich in Praxisfällen
2	Wechselverlangen/Kündigung/Verlängerungsoption
3	Verbot von Wechselentgelten

# Verbot von Wechselentgelten

## *Artikel 29*

### **Schrittweise Abschaffung von Wechselentgelten**

- (1) Ab dem 12. Januar 2027 dürfen Anbieter von Datenverarbeitungsdiensten für den Vollzug des Anbieterwechsels keine Wechselentgelte mehr erheben.
- (2) Vom 11. Januar 2024 bis zum 12. Januar 2027 dürfen Anbieter von Datenverarbeitungsdiensten bei den Kunden für den Vollzug des Wechsels ermäßigte Wechselentgelte erheben.
- (3) Die in Absatz 2 genannten ermäßigten Wechselentgelte dürfen die Kosten, die dem Anbieter von Datenverarbeitungsdiensten im unmittelbaren Zusammenhang mit dem betreffenden Wechsel entstehen, nicht übersteigen.
- (4) Vor dem Abschluss eines Vertrags mit einem Kunden unterrichten Anbieter von Datenverarbeitungsdiensten den potenziellen Kunden eindeutig über die möglicherweise erhobenen Standarddienstentgelte und die bei vorzeitiger Kündigung möglicherweise auferlegten Sanktionen sowie über die ermäßigten Wechselentgelte, die während des in Absatz 2 genannten Zeitrahmens erhoben werden könnten.
- (5) Gegebenenfalls stellen Anbieter von Datenverarbeitungsdiensten einem Kunden Informationen über Datenverarbeitungsdienste bereit, durch die der Wechsel sehr kompliziert oder kostspielig wird oder ohne nennenswerte Eingriffe in die Daten, digitalen Vermögenswerte oder die Dienstarchitektur unmöglich ist.
- (6) Anbieter von Datenverarbeitungsdiensten veröffentlichen die in den Absätzen 4 und 5 genannten Informationen für Kunden gegebenenfalls auf einem gesonderten Abschnitt ihrer Website oder auf eine andere leicht zugängliche Weise.
- (7) Der Kommission wird die Befugnis übertragen, gemäß Artikel 45 delegierte Rechtsakte zur Ergänzung dieser Verordnung zu erlassen, indem ein Überwachungsmechanismus eingerichtet wird, mit dem die Kommission die von Anbietern von Datenverarbeitungsdiensten auf dem Markt verlangten Wechselentgelte überwachen kann, um sicherzustellen, dass die Wechselentgelte gemäß den Absätzen 1 und 2 des vorliegenden Artikels innerhalb der in diesen Absätzen festgelegten Fristen abgeschafft und verringert werden.

## Was versteht man unter einem Wechselentgelt?

- ErwGr 88 hält fest, dass *„Gängige Beispiele für Wechselentgelte [...] mit der Datenübertragung von einem Anbieter von Datenverarbeitungsdiensten zu einem anderen oder von einem Anbieter zu einer IKT-Infrastruktur in den eigenen Räumlichkeiten verbundene Kosten („Datenextraktionsentgelte“) oder durch spezifische Unterstützungstätigkeiten während des Vollzugs des Wechsels anfallende Kosten“* sind.
- Nach der Legaldefinition in Art. 2 Nr. 36 Data Act handelt es sich um *„andere Entgelte als Standarddienstentgelte oder Sanktionen bei vorzeitiger Kündigung, die ein Anbieter von Datenverarbeitungsdiensten bei einem Kunden für die Handlungen erhebt, die in dieser Verordnung für den Wechsel zu den Systemen eines anderen Anbieters oder IKT-Infrastruktur in eigenen Räumlichkeiten vorgeschrieben sind, einschließlich Datenextraktionsentgelten.“*



## Was versteht man zukünftig unter einem verbotenen Wechselentgelt?

- ErwGr 85 zeigt, dass nicht jede Unterstützungstätigkeit kostenlos zu erbringen ist: Danach ist der Alt-Anbieter (nur) dafür verantwortlich, die Daten zu extrahieren, während der Kunde bzw. Neu-Anbieter die Daten in die neue Umgebung hochladen muss, sofern kein „spezieller professioneller Übergangsdienst“ in Anspruch genommen wird.
- ➡ Kunde kann durchaus professionelle Übergangsdienste vergütungspflichtig erwerben, ohne dass dies als verbotenes Wechselentgelt angesehen wird.
- ➡ Vertragsparteien sind frei darin, vertraglich zu definieren, welche Unterstützungsleistungen als absolutes Minimum inkludiert sind und welche Unterstützungsleistungen zusätzlich abgerechnet werden.
- ➡ Kunde muss über (ermäßigte) Wechselentgelte vor Abschluss des Vertrags eindeutig unterrichtet werden (Art. 29 Abs. 4 DA).
- ! Ein (zukünftig verbotenes) Wechselentgelt im engeren Sinn ist damit wohl lediglich ein Entgelt, welches (i) dezidiert für den Wechsel erhoben und als solches bezeichnet wird oder (ii) für die Datenextraktion unabhängig von einer parallelen Nutzung nach Art. 34 Abs. 2 Data Act oder (iii) für eine Unterstützung des Alt-Anbieters im eigenen Verantwortungsbereich erhoben wird.

## Kündigungsgebühr vs. verbotenes Wechselentgelt

Nach ErwGr 89, Art. 2 Nr. 36 Data Act sowie Art. 29 Abs. 4 Data Act sind jedenfalls "*Sanktionen bei vorzeitiger Kündigung*" kein verbotenes Wechselentgelt im Sinne des Data Acts.



Nach ErwGr 89 muss die Höhe einer solchen Sanktion verhältnismäßig sein – Diese Einschränkung findet sich aber nicht im Data Act wieder. Auch legt der Data Act keine Rechtsfolgen vor für den Fall unverhältnismäßig hoher Sanktionen.



Höhe kann vom Anbieter frei festgelegt werden und auch die vollständige Höhe der Restvergütung (oder eines Minimum-Commitments) erreichen.



Aufgrund des AGB-Rechts ist zu empfehlen, in der Regelung vorzuzusehen, dass der Anbieter sich ersparte Aufwendungen anzurechnen lassen hat – ggf. auch mit einer pauschalen Prozentangabe.

!! Gemäß Art. 29 Abs. 4 DA ist der Kunde vor Abschluss des Vertrags über die Höhe von Sanktionen in Zusammenhang mit einer vorzeitigen Kündigung eindeutig zu informieren.

# Fragen?



**Dorothee Hunstein**

**Rechtsanwältin**

E-Mail: [dorothee.hunstein@gmx.de](mailto:dorothee.hunstein@gmx.de)

**Dr. Sven Hunzinger**

**SBR Schuster & Partner Rechtsanwälte mbB**

E-Mail: [hunzinger@sbr-net.com](mailto:hunzinger@sbr-net.com)

**Bildnachweise:**

Folie 13: Pete Linforth from Pixabay