

# ***Optimale Gestaltung von Service Level Agreements (SLA)***

**Dr. Michael Rath**

Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH  
Ludwigstraße 8, 50667 Köln  
Telefon: +49 (221) 2779 25795  
Telefax: +49 (221) 2779 25772

- Wozu überhaupt SLA?!
- Das Zusammenspiel von SLA mit IT-Vertrag, Leistungsscheinen sowie Pflege- und Wartungsverträgen
- Tatbestand und Rechtsfolge in SLA an den Beispielen Verfügbarkeit und Pönale / Schadensersatzpauschale
- Gestaltungsalternativen bei Verfügbarkeitszusagen in SLA
- Praxisbeispiele, AGB-Recht

- *1. These: „SLA nutzen nur dem IT-Provider“*

Sind SLA nur „Profilierungsfeld für die IT“ und „Werbung mit Selbstverständlichkeiten“?

- *2. These: „SLA sind nur für die Galerie“*

Werden in der Praxis überhaupt die Pönalen aus den SLA geltend gemacht?

- *3. These (Nachricht aus Computerwoche 26/2006):*

Nur 1/3 der IT-Anwender besitzen ein umfassendes und systematisches Service-Level-Management

*SLA = „Leistungsstandard-Vereinbarung“ (dt.)*

-> Service Levels regeln die Qualität und Quantität der zu erbringenden IT-Leistungen („Quality of Service“):

- Bezeichnung und genaue Definition der Service Level
- Zielwerte, Messmethode, Messpunkt für die KPIs
- Art des Berichts, automatisches Reporting
- Festlegung des Überprüfungs-/Berichtsintervalls
- Berechnung der Malus-/Bonuspunkte und ggf. deren Gewichtung  
-> automatische Berücksichtigung bei Vergütungsberechnung ohne Minderungsverlangen?)
- Verfügbarkeit oft der entscheidende Aspekt in SLA

- Gesetzliche Vorschriften enthalten keine für IT-Leistungen brauchbare Qualitätsdefinition -> § 243 Abs. 1 BGB bestimmt: „Leistungen mittlerer Art und Güte“
- Fehlt eine vertragliche Regelung, durch welche die Verfügbarkeit beschränkt wird, so hat der Anbieter grundsätzlich für eine 100%ige Verfügbarkeit einzustehen (BGH, Urteil v. 12.12.2000 „Postbank“)
- Im IT-Bereich sind zumeist „maßgeschneiderte Lösungen“ notwendig, gesetzliche Regelungen passen oft nicht (Bsp.: keine Mängelansprüche im Dienstvertragsrecht, werkvertragliches Nachbesserungsrecht faktisch ausgeschlossen, keine automatische Minderung vorgesehen)
- Zusätzliche Vergütung für zusätzliche (?) Leistungen aus SLA?

- Der IT-Vertrag, die Leistungsscheine, der Wartungsvertrag und die SLA sollen eine Vielzahl verschiedener IT-Services regeln, z.B.:  
(Migration), Betrieb von Hardware, Erbringung von Rechenzentrumsleistungen, Netzwerk, Wartung/Pflege, Support, Consulting, Lizenzierung von Software, Telefonie, etc.
  - Kein einheitlicher Vertragstypus oder Standard für „IT-Vertrag“ und „SLA“, sondern individuelle Mischung aus Werk-, Dienst-, Miet- und Kaufvertrag (jedenfalls i.d.R. ein Dauerschuldverhältnis)  
-> AGB-Recht?!
- > SLA als Leistungsdefinition (Tatbestand) und zugleich Festlegung des Sanktionsregimes (Rechtsfolge)

- Keine automatische Rangfolge zwischen IT-Rahmenvertrag, Leistungsscheinen, Pflege- und Wartungsverträgen sowie SLA
  - In SLA zudem häufig: Neben Regelungen zu KPIs auch Leistungsdefinitionen (Einzelheiten zu Wartung, Service Desk, Annahme von Fehlermeldungen, Support, etc.)
- > Verwässerung des Tatbestandes (also der eigentlichen Leistungszusagen) durch abweichende Regelungen in den SLA
- > zusätzliche „Konkurrenz“ durch Pflege- und Wartungsverträge (Bsp.: Update ersetzt nicht Nacherfüllung)
- > Häufig Überlagerung der vertraglichen und gesetzlichen Rechte, insbesondere der Gewährleistungsansprüche des Servicenehmers

- **Beispiel:** Verfügbarkeit - Festlegung von Bezugsgröße und Wartungsfenstern

*„Das IT-System ist mit einer Verfügbarkeit von 98,5% durchgehend 24 Stunden, 7 Tage die Woche einsatzfähig.“*

- Bezugszeitraum eine Woche:  
erlaubter Stillstand (maximum downtime) = 2,52 Stunden pro Woche
- Bezugszeitraum ein Jahr: allowance for downtime = 131,4 Stunden  
(= ca. 5,5 Tage in Folge!)
- > Berücksichtigung der Wartungsfenster bei Verfügbarkeitsmessung?  
(regelmäßige Wartungsintervalle, vorherige Genehmigung von außerplanmäßiger Wartung)
- > Festlegung eines „objektiven“ Messpunktes und einer nachvollziehbaren Messmethode

- **Empfehlungen:**

- Bei Hochverfügbarkeitssystemen kann sich (je nach Blickwinkel) die Vereinbarung eines kurzen Bezugszeitraums empfehlen
- Genaue Definition der Wartungszeiträume (regelmäßige Wartung, außerplanmäßige Wartung, Vorankündigung, Anzahl, etc.)
- Festlegung eines effektiven Messpunktes: Als KPI's der Verfügbarkeit sollten (zumindest aus Anwendersicht) die End-to-End-Verfügbarkeiten von Kernanwendungen festgelegt werden
- Für ein Gericht / Sachverständigen verständliche Definition von KPI's und nachvollziehbare Kriterien für die Ermittlung von deren Unter- / Überschreitung
- Integration des SLA-Monitoring in das Reporting
- (Automatische) Berücksichtigung der Über- / Unterschreitung bei der Vergütung

- End-to-End-Verfügbarkeiten liegen (zumindest beim Einsatz zusätzlicher Back-Up-Lösungen) üblicherweise im Bereich zwischen 97,5% und 99% pro Kalendermonat (abzüglich Wartungsfenster), Hochverfügbarkeitslösungen bieten teilweise auch Verfügbarkeitszusagen von bis zu 99,90%.
- Als Messgröße für die Verfügbarkeit bietet sich etwa der Round Trip Delay („RTD“) an; der RTD beschreibt die Rundlaufzeit eines Datenpaketes zwischen zwei Standorten. Beispiel: Der RTD eines Datenpaketes von 128 Bytes sollte bei Standorten in Europa unter 100 ms liegen, interkontinental sind RTDs bis 400 ms Standard. Die Verzögerung zwischen zwei zusammengehörigen Datenpaketen („Jitter“) sollte je nach IT-Service ebenfalls nur wenige Millisekunden betragen.

- Sanktionsregime bei Nichteinhaltung von SLA unterschiedlich:

- Minderung der Vergütung
- Vertragsstrafe
- Pauschalierter Schadenersatz (Beweiserleichterung)
- Kündigungsrecht bei nachhaltiger Verfehlung der SLA
- Teilweise Bonus bei Übererfüllung von Service Levels

- **Wichtig:** Verhältnis der SLA zu den gesetzlichen Ansprüchen regeln:

Sollen die SLA und die dortigen Pönalen / Boni die grundsätzlich nach Vertrag und Gesetz geltenden Rechte (primäre Leistungsansprüche, Nacherfüllung, Mängelbeseitigung, etc.) ersetzen oder als zusätzliche Garantien neben den Vertrag treten? --> AGB-Recht!

## Formulierungsvorschlag Nr. 1:

*„Die Zusagen im SLA treten selbständig neben die Rechte des AG aus dem IT-Vertrag sowie aus Gesetz. Mithin berühren sie insbesondere nicht etwaige Gewährleistungsrechte des AG wegen Schlechterfüllung oder beschränken die Haftung des AN. Die vom AG pro Kalendermonat geschuldete Pauschalvergütung vermindert sich bei Unterschreitung eines KPI in dem jeweiligen Kalendermonat gemäß Tabelle automatisch um die Höhe der dort genannte Summe. Zur Vereinfachung der Berücksichtigung dieser Abschläge nimmt der AN unbeschadet seiner diesbezüglichen Reporting-Pflicht automatisch bei Verfehlung des jeweiligen Service Levels im Vormonat je KPI einen prozentualen Abschlag (Malus) bei der nächsten monatlichen Rechnung vor.“*

## Formulierungsvorschlag Nr. 2:

*„Werden die im SLA ausdrücklich als verbindlich zugesagten Verfügbarkeiten vom AN in dessen Verantwortungsbereich pflichtwidrig unterschritten, kann der AG bei einer tatsächlichen Unterschreitung aller im SLA vorgesehenen KPI's von mehr als \_\_\_% im Monatsdurchschnitt einen Malus von \_\_\_% der auf den jeweiligen Service Level entfallenden Leistungsvergütung verlangen. Diese Pönale wird auf etwaige Schadensersatzansprüche des AG angerechnet; weitergehende Ansprüche des AG sind ausgeschlossen. Bei Überschreitung der KPI's steht dem AN gemäß dem SLA ein Bonus zu, der entweder als Gutschrift etwaige Unterschreitungen der KPI's ausgleichen bzw. auf den Malus angerechnet werden kann oder am Monatsende als Outperformance in Rechnung gestellt wird.“*

- **Mischcharakter von SLA bei Ausgestaltung von AGB beachten (AGB-Recht)**
  - Bei Dienstvertrag gibt es kein verschuldensunabhängiges Minderungsrecht (§ 307 Abs. 1 Nr. 2, § 309 Nr. 5 lit. a/b BGB)
  - Bei Werkvertrag muss grundsätzlich ein Nacherfüllungsverlangen vorausgehen, es gibt per se keine „automatische“ Minderung
  - Bei Vertragsstrafe muss zwar (anders als beim pauschalierten Schadensersatz) nicht der Eintritt eines Schadens nachgewiesen werden, aber i.d.R. das Verschulden des Auftragnehmers
  - Bei Pönale darf grds. gemäß §§ 341 Abs. 2, 340 Abs. 2 BGB über die Pönale hinaus auch ein weiterer Schadensersatz geltend gemacht werden
  - Höhe der Pönalen / Schadensersatzpauschalen darf nicht unverhältnismäßig sein, da sonst Unwirksamkeit der gesamten Vertragsstrafenregelung (§ 309 Nr. 5 lit. a/b BGB) oder Herabsetzung des Strafversprechens nach § 344 BGB droht.

- 1. These: „SLA nutzen nur dem IT-Provider“

„Werbung mit Selbstverständlichkeiten“ vs. angemessener Qualitätsdefinition und Schaffung einer realistischen Erwartungshaltung bei den Parteien

- 2. These: „SLA sind nur für die Galerie“

Widerlegt bei einer Integration des SL-Monitoring in das Reporting und automatischer Berücksichtigung bei Vergütung

- 3. These (Nachricht aus Computerwoche 26/2006):

Nur 1/3 der IT-Anwender besitzen ein umfassendes und systematisches Service-Level-Management – es gibt viel zu tun ...

***Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!  
Fragen?***

**Dr. Michael Rath**

Luther Rechtsanwalts-gesellschaft mbH  
Ludwigstraße 8, 50667 Köln  
Telefon: +49 (221) 2779 25795  
Telefax: +49 (221) 2779 25772