

Dr. Wolfgang Straub
Krneta Advokatur Notariat
Münzgraben 6/Postfach
3001 Bern

www.it-recht.ch
straub@krneta-law.ch

Checkliste Outsourcingverträge

Diese Checkliste dient lediglich als Anhaltspunkt zur Erarbeitung von Outsourcingverträgen. Sie erhebt keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit. Die Qualität von IT-Verträgen zeigt sich vor allem daran, inwieweit sie den Risiken des konkreten Projekts Rechnung tragen. Der Ausarbeitung komplexer Verträge sollte daher stets eine individuelle Analyse der wirtschaftlichen, technischen und rechtlichen Risiken vorangehen.

1. Einleitung

- 1.1. Genaue Bezeichnung der **Vertragsparteien**
- 1.2. Allenfalls Referenzieren von **eingereichten Unterlagen** (Präsentationen etc.), welche sich auf die Erfahrung des Dienstleisters und die zu erwartende Qualität beziehen
- 1.3. **Struktur und Organisation** des Projekts
- 1.4. **Begriffsdefinitionen**
- 1.5. **Koordination** verschiedener Verträge (z.B. Rahmenverträge, Verträge zur Übertragung von Eigentumsrechten, Arbeitsverhältnissen etc.)

2. Übertragung der Betriebsverantwortung

- 2.1. Übertragung von Systemen und Infrastruktur
 - 2.1.1. Einräumung von **Eigentums- bzw. Nutzungsrechten**
 - 2.1.2. **Zeitpunkt** des Übergangs von Nutzen und Gefahr
 - 2.1.3. **Gewährleistung** des Kunden für übertragene Gegenstände
 - 2.1.4. **Rückkaufoption** für den Fall des Backsourcing
- 2.2. Übertragung bestehender **Verträge** auf den Outsourcingunternehmer (z.B. Wartungsverträge) → Zustimmung der Vertragspartner sicherstellen
- 2.3. Übernahme von **Personal** des Kunden durch den Outsourcingunternehmer
- 2.4. Nutzung von **Infrastruktur** und Betriebsräumlichkeiten des Kunden
- 2.5. **Einweisung** und Schulungsleistungen
- 2.6. **Immaterialgüterrechte**
 - 2.6.1. Rechtsübertragung / Lizenzeinräumung durch den **Kunden**
 - 2.6.2. Lizenzeinräumung durch den **Dienstleister**
 - 2.6.3. Zustimmung **Dritter** zur Verwendung von Software im Rahmen des Outsourcing

- 2.6.4. Zuweisung der **im Rahmen des Vertrags geschaffenen Immaterialgüterrechte** und Arbeitsergebnisse
- 2.7. Regeln zur **Transition** (z.B. Parallelbetrieb während eines gewissen Zeitraums)
- 2.8. Verpflichtung, im Hinblick auf ein späteres Backsourcing nur **übertragbare Software** einzusetzen

3. Definition der zu erbringenden Leistungen

- 3.1. Zurverfügungstellen von **Rechenleistungen, Übertragungsbandbreiten, Speicherkapazitäten und Softwareapplikationen**, eventuell Pflicht zum Weiterbetrieb bisheriger Systeme
- 3.2. **Beschaffung und Wartung** neuer Systemkomponenten durch den Outsourcingunternehmer
- 3.3. **Release Management**
 - 3.3.1. Anforderungen an neue Releases
 - 3.3.2. Mindestwartungsdauer
 - 3.3.3. Wechsel von Systemlinien
 - 3.3.4. Ablehnungsrechte
- 3.4. **Service Level Agreement**
 - 3.4.1. **Prämissen** der Leistungserbringung, insbesondere technische Voraussetzungen
 - 3.4.2. **Relevante Zeiträume**
 - 3.4.3. **Ausnahmen** der Verfügbarkeit (z.B. Wartungsfenster)
 - 3.4.4. Definition der **Mindestfunktionalität**, eventuell Anspruch auf neue Releases von Standardsoftware
 - 3.4.5. **Verfügbarkeits- und Performancegarantien** von Systemen und Funktionen → Definition des relevanten Zeitraums und der Ausnahmen (Wartungsunterbrüche etc.)
 - 3.4.6. Einhaltung von **Standards**

- 3.4.7. **Support Levels** und Eskalation
- 3.4.8. **Skalierbarkeit** des Umfangs der Dienstleistungen (z.B. Definition von ‚Warenkörben‘ mit unterschiedlichen Realisierungszeiten)
- 3.5. **Sicherheitskonzept**, insbesondere:
 - 3.5.1. **Physischer und technischer Schutz** vor unerwünschtem Eindringen
 - 3.5.2. Eventuell Erhöhung der Verfügbarkeit von Daten und Prozessen durch **Backupsysteme**
 - 3.5.3. Umfang, Art und Frequenz der **Datensicherung** und Archivierung
 - 3.5.4. Reaktion auf **Ausfälle der IT-Infrastruktur**
 - 3.5.5. Notfallplanung zu Aufrechterhaltung und Wiederanlauf des Betriebs bei Systemausfällen oder bei Datenverlust (**Disaster Recovery Management**)
 - 3.5.6. Art und Weise der **Implementierung** des Sicherheitskonzepts
 - 3.5.7. **Dokumentation** der Sicherheitsmassnahmen und aller sicherheitsrelevanter Vorkommnisse
 - 3.5.8. Art und Weise der **Überprüfung** der Informationssicherheit
 - 3.5.9. **Aktualisierung** des Sicherheitskonzepts
- 3.6. **Datenschutzkonzept** sofern der Dienstleister im Rahmen des Vertragsverhältnisses Einblick in personenbezogene Daten erhalten kann (z.B. auch Daten über Mitarbeiter des Kunden). Das Datenschutzkonzept sollte insbesondere folgende Themen umfassen:
 - 3.6.1. **Datenherrschaft**, Weisungsrecht des Kunden, Zweckbindung
 - 3.6.2. Technische und organisatorische Massnahmen zur **Vermeidung und Erkennung** allfälliger Datenschutzverletzungen (z.B. Beschränkungen und automatische Protokollierung der Zugriffe)
 - 3.6.3. Eventuell besondere Massnahmen zum Schutz von Daten, welche **spezialgesetzlichen oder vertraglichen Geheimhaltungspflichten** unterstehen.
 - 3.6.4. **Kontrollrechte** des Kunden

- 3.6.5. **Folgen** von Datenschutzverletzungen (z.B. Konventionalstrafen, ausserordentliches Kündigungsrecht)
- 3.6.6. **Geheimhaltungspflicht** des Dienstleisters und Pflicht zur Überbindung auf diejenigen Arbeitnehmer, welche Einblick in die Daten des Kunden erhalten
- 3.6.7. Zustimmung des Kunden vor dem **Beizug von Dritten** zu Aufgaben, bei welchen Möglichkeit zum Dateneinblick besteht
- 3.6.8. Zustimmung des Kunden vor einer allfälligen **Verlagerung der Leistungserbringung ins Ausland**
- 3.6.9. Schutzmassnahmen gegen **Vermischung**/Zugriff durch andere Kunden des Dienstleisters
- 3.7. **Ort** der Leistungserbringung → Auswirkungen bei Veränderungen des Kundenstandorts definieren

4. Neben- und Mitwirkungspflichten

- 4.1. Kompetenzverteilung für **Systemadministrationsaufgaben**, z.B. Zuständigkeit für Konfiguration, Verwaltung von Passwörtern und Benutzerrechten
- 4.2. **Kooperation** mit externen Leistungserbringern
- 4.3. **Mitwirkungs- und Informationspflichten** (z.B. Benachrichtigungsverfahren bei Leistungseinschränkungen, welche für den Kunden nicht ohne weiteres erkennbar sind)
- 4.4. **Form** des Abrufs und der Abmahnung von Mitwirkungspflichten
- 4.5. **Geheimhaltung**, → Verpflichtung des Dienstleisters, eine Liste der Personen zu führen, welche Einblick in vertrauliche Informationen erhalten und die Geheimhaltungspflichten auf diese zu überbinden
- 4.6. Eventuell Recht zur Mitsprache des Kunden bei Änderungen im Projektteam und zur Rückweisung ungeeigneter **Mitarbeiter**
- 4.7. Verbot der Abwerbung von Mitarbeitern des Dienstleisters durch den Kunden (**Anstellungsverzicht**) → Definition der betroffenen

Mitarbeiterkategorien und Ausnahmen bei Aufgabe des Geschäftsbetriebs, Konkurs etc.

4.8. **Vermeidung von redundantem Datenvolumen** durch den Kunden

5. Vertragsdurchführung

5.1. **IT Governance** Struktur

5.2. Eventuell **Abnahmeverfahren** am Ende der Transitionsphase

5.2.1. **Vorbereitungshandlungen** des Kunden

5.2.2. **Mitwirkungspflichten** des Dienstleisters

5.2.3. **Testmethoden**, Testdaten und Bewertungskriterien

5.2.4. **Gründe für Abnahmeverweigerung** und Eskalationsprozedere bei Meinungsverschiedenheiten über deren Berechtigung

5.2.5. **Folgen der Abnahmeverweigerung** (z.B. Recht zur ausserordentlichen Vertragsauflösung nach zweimaligem Scheitern der Abnahme)

5.2.6. **Vergütung** von Aufwand in Zusammenhang mit dem Abnahmeverfahren

5.3. **Reporting und Controlling**

5.3.1. Inhalt, Form und Periodizität der **Berichterstattung** über sicherheits- und kostenrelevante Umstände

5.3.2. Eventuell **Online-Tools** → Inhalte, Zugriff und Archivierung definieren

5.3.3. **Kontrollrechte** des Bestellers, insbesondere Recht zur Überprüfung durch Dritte

5.4. **Contract Management** zur Aktualisierung von Mitwirkungspflichten und zur Konkretisierung der Leistungsbeschreibung

5.5. **Change Management** zur Leistungsänderung

5.5.1. **Verfahren** inkl. Eskalationsprozedere

5.5.2. **Form** der Änderung

5.5.3. **Auswirkung** auf Kosten, Fristen und Termine

5.5.4. **Kosten** des Change-Management-Verfahrens

6. Vergütung

6.1. **Vergütungsarten**, z.B.:

6.1.1. **Pauschalpreise** für ein bestimmtes Leistungspaket

6.1.2. **Aufwandsabhängige Leistungen**

6.1.3. **Nutzungsabhängige Gebühren** (z.B. nach Datenvolumen / zeitlicher Beanspruchung von Rechenleistung und Applikationen)
→ genaue Definition der Messgrößen.

6.2. **Auslagen**, Spesen und Gebühren

6.3. **Bonus / Malus-System**

6.4. **Preisanpassung**, z.B.:

6.4.1. Zeitlich **degressive Preise** für Systemleistungen

6.4.2. **Indexierung** von aufwandsabhängigen Leistungen

6.4.3. **Mengenrabatte** für skalierbare Leistungen (z.B. für entsprechend der Anzahl Arbeitsplätze festgesetzte Pauschalpreise)

6.4.4. Eventuell **Benchmarking**

6.4.5. Konsequenzen der **Erhöhung des Aufwands** durch unvorhergesehene Ereignisse

6.5. **Fälligkeitstermine, Abrechnungs- und Zahlungsmodalitäten**

- 6.6. Folgen bei **Verzug des Kunden** (insbesondere Leistungsverweigerung, Verzugszinsen und Vertragsauflösung)
- 6.7. **Hinterlegungsmöglichkeit** mit befreiender Wirkung bei Auseinandersetzungen über Zahlungspflichten (z.B. wegen Gewährleistungsansprüchen)

7. Vertragskonformität (Service Level Management)

7.1. Monitoring

7.1.1. Messmethoden

7.1.2. Tiefe der zu erfassenden Informationen

7.1.3. Gewichtung verschiedener Kriterien

7.1.4. Möglichkeit zur **externen Überprüfung**

7.2. Eventuell **Boni** bei Übererfüllung und **Mali / Konventionalstrafen** bei nicht vertragsmässigen Leistungen

7.2.1. Definition der **Schwellenwerte**

7.2.2. **Berechnung** der Beträge

7.2.3. **Abrechnungsmodalitäten**

7.3. **Kündigungsrecht** bei schwerwiegender Leistungsstörung

7.4. **Verrechnung und Zurückbehaltung** von Zahlungen

8. Haftung für Schäden

8.1. Eventuell Regeln zur Abgrenzung der **Risikosphären** von Kunde und Dienstleister

8.2. Eventuell **Haftungsausschlüsse** des Outsourcingunternehmers und des Kunden

8.3. **Beweis und Berechnung** von Schäden

8.4. Verhältnis zu allfälligen **Konventionalstrafen**

8.5. Bedeutung eines **Verschuldens** des Dienstleisters

8.6. **Versicherung** gewisser Risiken durch den Dienstleister

9. Vertragsbeendigung

9.1. Eventuell **Befristung** mit Möglichkeit zur Verlängerung

9.2. **Ordentliche Kündigung** (z.B. jährlich, eventuell erst nach einer bestimmten Mindestvertragsdauer)

9.2.1. **Kündigungsfristen** (z.B. sechs Monate im Voraus)

9.2.2. **Kündigungstermine** (z.B. auf Ende eines Kalenderjahres)

9.2.3. **Form** (z.B. eingeschriebener Brief)

9.3. **Ausserordentliche Vertragsauflösung** in Fällen, in welchen eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr zumutbar ist, insbesondere auch bei Leistungsverhinderung durch höhere Gewalt.

9.4. Eventuell **Option** zur vorzeitigen Vertragsauflösung zu einem bestimmten oder voraus bestimmtem Preis

9.5. **Folgen** der Vertragsauflösung:

9.5.1. **Vergütung** (Berechnung für angebrochene Perioden *pro rata temporis*, eventuell zusätzliche Entschädigungen)

9.5.2. Falls **Beendigung einzelner Vertragsteile** möglich ist: Auswirkung auf den Rest des Vertrages, eventuell Cross-Default-Regelung

9.5.3. **Geheimhaltungs-** und Vernichtungspflichten

9.6. **Backsourcing**

9.6.1. **Unterstützung** durch den Outsourcingunternehmer (z.B. Planungsleistungen, Datenmigration und Parallelbetrieb während einer Übergangsphase)

9.6.2. **Kaufs- bzw. Rückkaufsrechte** für Hardware, Software und Infrastruktur → Festlegung der Bewertungsgrundlagen

9.6.3. **Übernahme von Arbeitnehmern** des Outsourcingunternehmers

9.6.4. **Backsourcingkosten**

10. Schlussbestimmungen

- 10.1. **Anwendbares Recht**, falls es sich um ein grenzüberschreitendes Verhältnis handelt
- 10.2. **Gerichtsstand**, eventuell alternatives Streitbeilegungsverfahren
- 10.3. Abschliessendes Verzeichnis aller **Anhänge** des Vertrages und Verhältnis der einzelnen Vertragsdokumente zueinander
- 10.4. **Vollständigkeitsklausel** (es bestehen keine mündlichen Nebenabreden)
- 10.5. **Form** von Vertragsänderungen und Erklärungen an die Gegenpartei, welche die Rechtslage gestalten
- 10.6. Modalitäten für Änderungen von **Korrespondenzadressen und Ansprechpartnern**
- 10.7. **Rechtsnachfolge**, eventuell grundsätzliche Zustimmung zur Übertragung des Vertrages unter Vorbehalt bestimmter Ablehnungsgründe
→ Ablehnungsverfahren definieren
- 10.8. Berechtigung des Dienstleisters, das Projekt als **Referenz** zu verwenden, Modalitäten der Referenzerteilung
- 10.9. **Unterschriften** → darauf achten, dass alle Unterzeichnenden unterschriftsberechtigt sind (aktuellen Handelsregisterauszug als Anhang aufnehmen)