

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

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

Checkliste zu Rückführung und Übertragung von Serviceverträgen

Vorbemerkungen

Das Backsourcing beginnt bereits mit dem Abschluss eines Servicevertrages! Die Umstände einer Rückführung sind zu diesem Zeitpunkt noch nicht im Einzelnen vorhersehbar. Es empfiehlt sich aber, in jedem Servicevertrag bereits einige Eckpunkte und Verfahrensregeln zu diesem Thema aufzunehmen. Die hier gegebenen Anregungen sind kritisch auf ihre Eignung für das konkrete Projekt zu prüfen.

Die vorliegende Checkliste ist vor allem auf Outsourcing- und Outtaskingverträge zugeschnitten, kann aber auch als Inspirationsquelle für andere Typen von Serviceverträgen dienen. In der Praxis können verschiedene Konstellationen unterschieden werden, welche hier unter dem Begriff des ‚**Re-sourcing**‘ zusammengefasst werden. Nachfolgend wird folgende Terminologie dazu verwendet:

- ‚**Insourcing/Backsourcing**‘: Rückführung/Rückübertragung des gesamten Serviceperimeters vom Provider auf den Kunden
- ‚**Intasking**‘: Rückführung/Rückübertragung eines Teilbereichs des Serviceperimeters vom Provider auf den Kunden
- ‚**Transsourcing**‘: Übertragung eines Serviceperimeters vom ursprünglichen Provider (= ‚Firstsourcer‘) auf einen neuen Provider (= ‚Newsourcer‘)
- ‚**Transtasking**‘: partielles Transsourcing (nur ein Teilbereich des Perimeters wird vom Firstsourcer auf den Newsourcer übertragen, der Rest bleibt beim Firstsourcer oder geht zurück an den Kunden)

1. Chancen beim Re-sourcing

- **Realistischere Erwartungen** der Benutzer
- Grössere **Kompetenz** des Kunden **bei der Formulierung** von RFP und SLAs und bei der Definition von Scope und Schnittstellen
- **Geeignetes Personal beim Kunden** vorhanden (dessen Mitarbeiter haben bereits Erfahrung bei der Steuerung und Überwachung eines Providers)

2. Risiken beim Re-sourcing (aus Sicht des Kunden)

- Notwendigkeit eines **vorzeitigen Insourcing/Transsourcing** aufgrund von Schwierigkeiten mit dem Firstsourcer
 - eventuell schon zu Beginn des Firstsourcing einen zweiten Standby-Provider bestimmen (teuer)
- Unmöglichkeit, bereits bei Abschluss des Firstsourcingvertrages die **Umstände des Backsourcing vor auszusehen**
 - Verfahren zur einvernehmlichen Konkretisierung der Backsourcingmodalitäten/Claim Management definieren
- **Geringe Erfahrung** des Firstsourcers beim Backsourcing/Transsourcing
 - Bei Auswahl des Firstsourcers berücksichtigen (Referenzen!)
 - Durch Wahl eines erfahrenen Newsourcers kompensieren
- Gegen Ende des Firstsourcingvertrages hat der Provider **kein Interesse mehr an Innovationen**
 - Innovation Management im Firstsourcingvertrag, welches auch für den Firstsourcer Anreize schafft (z.B. Drittkommerzialisierungsmöglichkeiten von gemeinsamen Innovationen)
 - Kompetitives Verfahren zur Vergabe des Newsourcing unter Einbezug des Firstsourcers
- **Kosten für unnötig werdende Leistungen:** Bestimmte Leistungen werden schon vor dem Ende des Firstsourcingvertrages nicht mehr benützt
 - Im Firstsourcingvertrag vorsehen, dass einzelne Leistungen flexibel abbestellt bzw. durch andere ersetzt werden können

-
- Preiskonditionen oder Verfahren zu ihrer marktgerechten Festsetzung im Firstsourcingvertrag klären
 - **Inkongruenz von Perimeter/Scope** zwischen Firstsourcingvertrag und Newsourcingvertrag
 - Perimeter/Scope-Analyse
 - Verpflichtung im Firstsourcingvertrag zum Weiterbetrieb des verbleibenden Perimeters im Fall eines Transtasking oder Intasking
 - Verfahrensregeln zur Koordination der Verträge
 - **Faktische Abhängigkeit** vom Firstsourcer: Dieser kann Bedingungen des Resourcing diktieren. Solche Abhängigkeiten lassen sich nie ganz eliminieren, höchsten reduzieren.
 - Prozessinhaberschaft bleibt während der gesamten Dauer des Servicevertrages beim Kunden
 - Für Steuerung erforderliche personelle Ressourcen während der ganzen Servicedauer aufrecht erhalten
 - Umfassende Pflicht zur Dokumentation aller backsourcingrelevanten Umstände und entsprechende Kontrollen. Insbesondere periodische Lieferung von Schnittstelleninformationen, Parametrisierungen etc. und stichprobenartige Überprüfung durch einen potenziellen neuen Provider auf praktische Umsetzbarkeit
 - Abnahmeverfahren bei Herausgabe von Dokumenten des Firstsourcers
 - Übernahmeoptionen (Übernahme von Personal, Rechten und Know-how des Firstsourcers, eventuell Gründung einer gemeinsamen Gesellschaft, welche vom Kunden bei Vertragsbeendigung übernommen werden kann)
 - **Know-How-Verlust** weil **Personal** des Firstsourcers nicht mehr zur Verfügung steht
 - Vertragliche Verpflichtung des Firstsourcers, Schlüsselpersonal bis zum Abschluss der Transitionsphase im Projekt einzusetzen
 - Ev. Personalübernahmeoptionen des Kunden
 - Dokumentation des Know-hows

- Eventuell Secondment seitens Kunden oder Newsourcer beim Firstsourcer
- **Philosophie-/Kulturprobleme** zwischen Firstsourcer und Newsourcer
 - Bei der Auswahl des Newsourcers berücksichtigen
 - Niederschwelliges Konfliktlösungsverfahren unter Einbezug aller Beteiligten
 - Ökonomische Anreize zur reibungslosen Transition in den Verträgen vorsehen
 - Einheitliche Vertragssprache
- **Kompetenzkonflikte** zwischen Firstsourcer, Newsourcer und Kunde während der Transitionsphase
 - Definition von Risiko-/Verantwortungssphären in der Transitionsplanung (Verantwortlichkeitsmatrix und Auffangregeln)
 - Konfliktlösungsverfahren, welches sowohl Firstsourcer als auch Newsourcer mit einbezieht (im ursprünglichen Vertrag eventuell auch personell erweiterbare Schiedsklausel und/oder Möglichkeit zu Schiedsgutachten über Sachverhaltsfragen vorsehen)
 - Abnahmeverfahren mit klarem Übergang der Verantwortung (eventuell in mehreren Schritten)
 - Kongruenz von Firstsourcing- und Newsourcingvertrag
- Schwierigkeiten bei der **Übertragung von Lizenzen**, welche durch den Firstsourcer verwendet werden
 - Verpflichtung im Firstsourcingvertrag, nur Software einzusetzen, welche über die Vertragsdauer hinaus genutzt werden kann
 - Koordination der Auflösungstermine von Lizenzverträgen und Servicevertrag
- Konflikte über **Inhaberschaft an Information** (z.B. Schnittstellen- und Parametrierungsinformationen)
 - Vertragliche Regelung der Rechte an solchen Informationen
 - Verpflichtung im Firstsourcingvertrag, solche Informationen periodisch zu liefern oder wenigstens bei einem Escrowagenten zu hinterlegen

- Recht zur Offenlegung des Vertragswerks sowie weiterer für ein Transsourcing relevanter Informationen gegenüber möglichen Newsourcern bereits im Firstsourcingvertrag regeln
- **Transitionsaufwand** muss **mehrfach bezahlt** werden (Doppelspurigkeiten zwischen Firstsourcer und Newsourcer)
 - Wenn möglich Wettbewerbsverhältnis zwischen First- und Newsourcer für Transitionsarbeiten schaffen
 - Ablösungssumme für den Fall einer vorzeitigen Auflösung aufschlüsseln (Abschreibung, Reorganisationskosten und entgangenen Gewinn)
 - in Firstsourcingvertrag allenfalls Optionen aber keine Verpflichtung zur Rücknahme für nicht mehr benötigte Software, Infrastruktur und Personal vorsehen; Abschreibungs- und Gewährleistungsmodalitäten bereits im Firstsourcingvertrag regeln
- **Technische Schwierigkeiten bei der Transition**
 - Parallelbetrieb während Übergangsphase
 - Meilensteine und erfolgsabhängige Vergütung von Transitionsleistungen
 - Fallback-Option zum bisherigen Provider (rechtzeitige Fallbackplanung!)
- **Verzögerung des Transsourcingprojekts**
 - Option auf Verlängerung der Firstsourcingleistungen (Vergütung vorab regeln!)
 - Ökonomische Anreize während der Transsourcingphase so setzen, dass Firstsourcer und Newsourcer ein Interesse am möglichst reibungslosem und raschem Übergang haben (z.B. Boni, erfolgsabhängige Vergütungsbestandteile)
- **Leftover-Probleme** nach Beendigung des Firstsourcingvertrages
 - Abnahmeverfahren am Ende des Firstsourcingvertrages
 - wirtschaftliche Anreize zur Lösung solcher Probleme schaffen (z.B. Garantierückbehalte und steigende Pönalen)

3. Regeln zur Vertragsbeendigung

- Eventuell **Befristung** mit Möglichkeit zur Verlängerung
- **Ordentliche Kündigung**, z.B. jährlich. Da die Abhängigkeit des Kunden vom Provider in der Regel sehr viel grösser ist, rechtfertigen sich asymmetrische Fristen (z.B. Kündigungsrecht des Providers erst nach einer Mindestvertragsdauer)
 - Kündigungsfristen (z.B. sechs Monate im Voraus)
 - Kündigungstermine (z.B. auf Ende eines Kalenderjahres)
 - Form (z.B. eingeschriebener Brief)
- Eventuell **Option** zur vorzeitigen Vertragsauflösung zu einem bestimmten oder voraus bestimmmbaren Preis
- **Ausserordentliche Vertragsauflösung** in Fällen, in welchen eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr zumutbar ist
- Eventuell **Auflösungsrecht** bei Einstellung der Unterstützung bisheriger Softwareversionen oder Schnittstellen
- **Folgen** der Vertragsauflösung
 - Verhältnis zu verbundenen Verträgen (z.B. Auswirkung auf konnexe Kauf-, Lizenz- und Werkverträge)
 - Falls Beendigung einzelner Vertragsteile möglich ist: Auswirkung auf den Rest des Vertrages
 - Vergütung (Berechnung für angebrochene Perioden pro rata temporis, eventuell zusätzliche Entschädigungen)
 - Herausgabe von Dokumentationen und im Rahmen des Vertrags entwickelter Software
 - Eventuell weitere Unterstützung im Rahmen von Einzelaufträgen, Lieferung von Ersatzteilen für Hardware etc.
 - Geheimhaltungs- und Vernichtungspflichten
 - Berechtigung des Providers, das Projekt als Referenz zu verwenden, Modalitäten der Referenzerteilung