

Dr. Wolfgang Straub
Advokaturbüro Deutsch & Wyss
Postfach 5860
3001 Bern

wolfgang.straub@advobern.ch

Checkliste zur rechtlichen Risikoanalyse für Sicherheits-Outsourcingverträge

Dem Abschluss komplexer IT-Verträge sollte eine umfassende Analyse der wirtschaftlichen, technischen und rechtlichen Risiken vorangehen. Diese Checkliste erwähnt beispielhaft einige typische Risiken in Zusammenhang mit Sicherheits-Outsourcingverträgen und weist auf mögliche rechtliche Antworten hin. Sie erhebt keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit und kann eine individuelle Risikobeurteilung nicht ersetzen.

1. Risiken des auslagernden Unternehmens

1.1. Streit über zu erbringende Leistung

- **Funktionale Leistungsbeschreibung**, Vollständigkeitsklausel
- **Service Level Agreement** mit messbaren Kriterien
- Konkretisierung durch **Claim Management**
- Einbezug von **Standards** (→ Regeln zu deren Aktualisierung definieren)
- **Eskalationsverfahren**

1.2. Mangelhafte Vertragserfüllung

- **Präventiv**: Informationspflichten, Reviews, Kontrollrechte, Disaster Recovery Planning
- Eventuell **Abnahmeverfahren** nach Migration
- **Zahlungsvoraussetzungen**, Garantierückbehalte, Versicherung

→ **Auflösungsmodalitäten**

→ **Haftung**, Konventionalstrafen, Boni/Mali

1.3. Abhängigkeit von Dienstleister

→ **Benchmarking**

→ Verpflichtung des Dienstleisters zu umfassender **Dokumentation**

→ Effizientes **Konfliktlösungsverfahren**

→ **Auflösungsmodalitäten** (z.B. Kündigungsfristen, Teilkündigung, Auflösungsoption)

→ Regelung des **Backsourcing** (Unterstützungspflichten, Übernahmerechte etc.)

1.4. Datenschutzverletzung

→ **Datenherrschaft** muss beim Kunden bleiben!

→ Angemessene **Schutzvorkehrungen** für besonders schützenswerte Daten und Persönlichkeitsprofile

→ Bei **Geheimhaltungspflichten** Zustimmung der Betroffenen einholen

→ Verbot der **Auslagerung ins Ausland**

→ **Geheimhaltungsrevers**

→ **Controlling**

1.5. Veränderung der Bedürfnisse

→ **Change Management** mit Eskalationsverfahren

→ Flexible **Preisbestimmung**

→ (Teil-)Auflösungsmodalitäten

1.6. Verschwinden des Dienstleisters vom Markt

→ Informationspflichten und periodisches **Assessment** der wirtschaftlichen Situation des Dienstleisters → Recht zur vorzeitigen Vertragsbeendigung

→ Eventuell **Garantierückbehalt**

→ **Rechtsnachfolgeklausel**

→ **Escrow** allfälliger individuell entwickelter Software

→ Vom Kunden auch gegenüber Mitarbeitern des Dienstleisters einklagbare **Geheimhaltungsverpflichtung**

→ **Übernahmerechte** für Dokumentationen, Hard-, Software und Personal

2. Risiken des Outsourcing-Dienstleisters

2.1. Kunde nimmt notwendige Vorbereitungs- und Mitwirkungshandlungen nicht vor

→ Ausgestaltung als **vertragliche Pflichten**

→ **Claim Management** Verfahren zur Konkretisierung

→ Recht zur **Leistungseinstellung**

2.2. Nichtbezahlung der Leistung

→ Eventuell **Sicherheiten**, z.B. Bankgarantien, Patronatserklärung im Fall eines Konzerns

→ **Zahlungsplan** mit Vorauszahlungen, Nichtrückforderbarkeit von Teilzahlungen

→ Recht zur **Leistungseinstellung**

2.3. Gewährleistung und Haftung

- **Vertragliche Definition**, für welche Leistungen und inwiefern allenfalls eine Erfolgsgarantie übernommen wird
- Regeln zur Abgrenzung der Risikosphären, **Beweislastverteilung** und Sorgfaltsmassstab
- **Schadensverhütungspflichten** des Kunden, z.B. im Zusammenhang mit Datensicherung und Disaster Recovery
- **Dokumentation** der eigenen Sorgfalt
- Vertragliche **Haftungsbeschränkungen**
- Rechtzeitiger **Einbezug in allfällige Prozesse** mit Dritten
- **Versicherung**

2.4. Nachträgliche Erhöhung des Aufwands zur Leistungserbringung

- Abschliessende Definition der in **Pauschalen** inbegriffenen Leistungen
- **Indexierung**
- Recht zur **Preisanpassung** bei wesentlicher Verteuerung relevanter Faktoren
- **Change Management** und Eskalationsverfahren

2.5. Vertragsauflösung vor Amortisation

- Angemessene **Kündigungsfristen**
- **Ablösungszahlungen/Übernahmepflichten** des Kunden bei Kündigung vor Amortisation von für ihn entwickelten Komponenten
- **Anstellungsverzicht**