



Luzerner Praxisforum 2004
Security Outsourcing / MSS

Vertragsgestaltung beim Security Outsourcing

Dr. Wolfgang Straub, LL.M.

Advokaturbüro Deutsch & Wyss, Bern
Lehrbeauftragter am Departement für Informatik der
Universität Fribourg

Übersicht

- Welche gesetzlichen Regeln sind auf Outsourcing- und MSS-Verträge anwendbar ?
- Verhältnis zwischen Rahmenvertrag und SLAs
- Risikoanalyse und rechtliche Optimierungsmöglichkeiten
- Praktische Hinweise zur Vertragsredaktion

Welche Regeln sind anwendbar?

Outsourcing / Managed Security Services (MSS) sind **Verträge eigener Art** mit Elementen von

- **Werkvertrag** (z.B. Erfolgsgarantien in SLAs)
- **Auftragsrecht** (z. B. Beratungsleistungen ?
,best effort‘)
- **Weitere Komponenten**, z.B. Lizenzen, Kauf und Miete

Verhältnis Rahmenvertrag/SLA

Rahmenvertrag: Rechtliche Rahmenbedingungen, z.B.

- Koordination mit anderen Verträgen
- Change Management
- Gewährleistung und Haftung
- Auflösung
- Streiterledigung

Verhältnis Rahmenvertrag/SLA

Service Level Agreements

- Prämissen
- Messkriterien/Methoden
- Gewichtung der Kriterien/Key Service Levels
- Relevanter Zeitraum
- Ausnahmen (Batchzeiten, Wartungsfenster etc.)
- Service Level Management (eventuell auch in Rahmenvertrag)

Risiken des auslagernden Unternehmens

Streit über zu erbringende Leistung

- ? **Funktionale Leistungsbeschreibung**,
Vollständigkeitsklausel
- ? Konkretisierung durch **Claim Management**
- ? Einbezug von **Standards** (? Regeln zu deren
Aktualisierung definieren)
- ? **Eskalationsverfahren**

Risiken des auslagernden Unternehmens

Mangelhafte Vertragserfüllung

- ? **Präventiv:** Informationspflichten, Reviews, Kontrollrechte, Disaster Recovery Planning
- ? Eventuell **Abnahmeverfahren** nach Migration
- ? **Zahlungsvoraussetzungen,** Garantierückbehalte, Versicherung
- ? **Haftung,** Konventionalstrafen, Boni/Mali
- ? **Auflösungsmodalitäten**

Risiken des auslagernden Unternehmens

Abhängigkeit von Dienstleister

- ? **Benchmarking**
- ? Verpflichtung zur umfassenden **Dokumentation**
- ? **Auflösungsmodalitäten** (z.B. Kündigungsfristen, Teilkündigung, Auflösungsoption)
- ? Effizientes **Konfliktlösungsverfahren**
- ? **Backsourcing** (Unterstützungspflichten, Übernahmerechte etc.)

Risiken des auslagernden Unternehmens

Datenschutzverletzung

- ? **Datenherrschaft** muss beim Kunden bleiben!
- ? Angemessene **Schutzvorkehrungen** für besonders schützenswerte Daten und Persönlichkeitsprofile
- ? Bei **Geheimhaltungspflichten** grundsätzlich Zustimmung der Betroffenen erforderlich
- ? Verbot der **Auslagerung ins Ausland**
- ? **Geheimhaltungsrevers**
- ? **Controlling**

Risiken des auslagernden Unternehmens

Veränderung der Bedürfnisse

- ? **Change Management** mit Eskalationsverfahren
- ? Flexible **Preisbestimmung**
- ? (Teil-) **Auflösungsmodalitäten**

Risiken des auslagernden Unternehmens

Verschwinden des Dienstleisters vom Markt

- ? **Assessment** der wirtschaftlichen Situation des Dienstleisters ? **Kündigungsrecht**
- ? Eventuell **Garantierückbehalte**
- ? **Rechtsnachfolgeklausel**
- ? **Escrow** allfälliger Individualsoftware
- ? **Übernahmerechte** für Dokumentation, Personal, Hard- und Software
- ? **Geheimhaltungspflichten** der Mitarbeiter

Risiken des Outsourcingdienstleisters

Kunde nimmt notwendige Vorbereitungs- und **Mitwirkungshandlungen** nicht vor

- ? Ausgestaltung als **vertragliche Pflichten**
- ? **Claim Management** Verfahren zur Konkretisierung
- ? Recht zur **Leistungseinstellung**

Risiken des Outsourcingdienstleisters

Nichtbezahlung der Leistung

- ? Eventuell **Sicherheiten** (z.B. Bankgarantien, Patronatserklärung bei Konzerngesellschaften)
- ? **Zahlungsplan** (Vorauszahlungen, Nichtrückforderbarkeit von Teilzahlungen etc.)
- ? Recht zur **Leistungseinstellung**

Risiken des Outsourcingdienstleisters

Gewährleistung und Haftung

- ? Soweit **Erfolgsgarantien** übernommen werden: klare Definition wofür und inwieweit
- ? Regeln zu Risikosphären und **Beweislast**
- ? **Schadensverhütungspflichten** des Kunden (z.B. bei Datensicherung und Disaster Recovery)
- ? **Dokumentation** der eigenen Sorgfalt
- ? Vertragliche **Haftungsbeschränkungen**
- ? Eventuell **Versicherung**

Risiken des Outsourcingdienstleisters

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 zur Leistungsanpassung

Risiken des Outsourcingdienstleisters

Vertragsauflösung vor Amortisation

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

Hinweise zur Vertragsredaktion

- **Zieldefinition:** Wollen beide Parteien wirklich das selbe?
- In der Regel ist keine Leistungsdefinition möglich ? **Verfahren** zur fortlaufenden Konkretisierung und Anpassung
- Gerichte sind kaum geeignet, zur Konfliktlösung in laufenden Verträgen ? Verfahren zur frühzeitigen einvernehmlichen **Konfliktlösung**

Generelle Hinweise zur Vertragsredaktion

- **Koordination** mit anderen Projekten, Verträgen und Partnern
- Messung, **Dokumentation** und Controlling der relevanten Umstände sicherstellen
- Verträge nach Unterzeichnung nicht schubladisieren sondern **umsetzen und nachführen**