

Outsourcing Sweep Clauses

Theorie und Praxis

Olaf Vogel

Leiter Legal Services - T-Systems, Deutsche Telekom AG

05. April 2014



ERLEBEN, WAS VERBINDET.

definition Sweep Clause

- Übersetzung:
„Sweep“: Kehren, Rundumschlag, Reichweite, Spielraum, ausholender Hieb
- Deutscher Begriff:
Vollständigkeitsklausel oder Abgeltungsklausel
- Inhalt:
Generalklausel „fegt“ zusätzliche Leistungen unter Pauschalpreis
- Anwendungsbereiche:
Anlagenbau, IT Outsourcing, Öffentlicher Auftraggeber



Regelungen der Sweep Clause

Der Outsourcing Partner stimmt zu, dass die vertraglich definierten Leistungsanforderungen - auch **ohne ausdrückliche Regelung** in der Leistungsbeschreibung – Dienstleistungen, Funktionen, Prozesse und Verantwortlichkeiten umfassen, die

- üblicherweise **in Kombination** mit den vertraglich beschriebenen Leistungen oder **als Teil** dessen erbracht werden;
- zur ordnungsgemäßen Leistungserbringung **erforderlich** sind;
- in der Vergangenheit von den **Mitarbeitern** des übertragenen Betriebsteil routinemäßig erbracht wurden oder in übernommenen Verträgen **externer Dienstleister** beschrieben sind.



Abwandlungen

Weitere Erscheinungsformen:

- Bestätigungsklausel:
 - „Alle zur Kalkulation und Risikoeinschätzung notwendigen Informationen liegen vor.“
 - „Die Leistungsbeschreibung ist hinreichend konkretisiert und widerspruchsfrei.“
- Abgeltungsklausel: „Alle Leistungen sind im Preis inkludiert“
- Widerspruchsklausel: „Bei Widersprüchen gilt die für den Kunden günstigere“
- Hinweispflicht: „AN muss auf Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung hinweisen“



Systematik

- Ziel: Risiko aus unklaren Leistungsbeschreibungen wird auf den AN verschoben
- Verwendet werden objektive (z.B. erforderlich) und subjektive Kriterien (z.B. so wie durch interne IT bisher erbracht).
- Wirksamkeit: Übernahme des Risiko aus unklaren Leistungsbeschreibungen durch den AN in Individualverträgen grundsätzlich zulässig (§ 134, § 138, § 242 BGB), aber
 - Auslegung: Empfängerhorizont unter Berücksichtigung branchenüblichen Wissen und einer Plausibilitätsprüfung
 - Grenze: Keine Übernahme der Haftung für planerische Richtigkeit (Spezifikation) auf Seiten des AN



PraxisBeispiel (Teil 1)

- Leistungsbeschreibung, die von einer Sweep Clause flankiert wird:
 - Einführung IP-Telefonie und Umstellung telefonischer Kommunikation des AG auf das IP – Protokoll
 - Ersetzen der bestehenden Telefonie - Infrastruktur des AG durch eine VoIP-fähige Anlage
 - Wartung für 5 Jahren an sämtlichen Standorten
- Was war passiert?
- Ohne vorherige technischen Due Diligence stellte sich nach Vertragsschluss und Übernahme von Personal, Assets und Lieferantenverträgen heraus, dass geeignete Switche zur Anbindung der IP basierten Telefonanlagen und deren Fernwartung fehlen.
- Wer trägt die Kosten?



Praxisbeispiel (Teil 2)

Standpunkte der Parteien:

AG: Erforderlicher Ausbau der LAN Infrastruktur gehört zur Umstellung auf VoIP; AN hätte die Erforderlichkeit erkennen können und ggf. auf die zusätzlichen Kosten hinweisen müssen.

AN: Geeignete Switches gehören zur Beistellungsverpflichtung des AG, da nicht unmittelbarer Bestandteil der Telefonie-Infrastruktur; der AG trägt die Verantwortlichkeit für Planungsleistung bzw. das Spezifikationsrisiko.

Folgende Aspekte könnten zur Anwendbarkeit der Sweep Clause führen:

- „Umstellung“ (vorhandene Telefonanlage oder auch bestehende LAN Infrastruktur?)
- „Telefonie – Infrastruktur“ (VoIP - Anlage mit oder ohne Switches?)
- „Wartung“ (vor Ort oder Ermöglichung Fernwartung über Switches?)



Auswirkungen der Sweep Clause (Teil 1)

Anwendung der Sweep Clause:

- „Umstellung“ : Anschluss an die Netzinfrastruktur wird geschuldet. Was gilt aber bei ungeeigneter Netzinfrastruktur?
Upgrade der Netzinfrastruktur (Switches) erforderlich für Einführung IP-Telefonie.
- „Telefonie – Infrastruktur“: Upgrade auch hier erforderlich für den Anschluss VoIP - Anlage.
- „Wartung“: Auch hier ist die technische Erweiterung auf Fernwartung erforderlich, um die Leistung an allen Standorten vertragsgemäß zu erbringen.

Sweep Clause (+)



Auswirkungen der Sweep Clause (Teil 2)

Ergebnis:

- Das Risiko der unklaren Leistungsbeschreibung geht hier zwar wegen der Sweep Clause zu Lasten des AN, aber er durfte davon ausgehen, dass die vorhandene LAN – Infrastruktur dem Stand der Technik entspricht oder vom AG entsprechend aufgerüstet, um die VoIP – Anlage nutzen können und eine Fernwartung ermöglicht. Anders nur bei vorheriger technischer DD oder übernommener Planungsleistungen durch AN.



Folgen für die Beratungspraxis / Lösung

Ansätze zur Konfliktvermeidung:

- Detaillierte RACI Matrix zur Auslegung von Regelungslücken
- Definition bzw. Konkretisierung der Mitwirkungs- und Beistellungspflichten des AG
- Einvernehmliche Budgetierung „vergessene“ Funktionalitäten/ erforderliche Prozesse etc.“
- Mitverantwortlichkeit AG bzgl. Due Diligence (DD) – Ergebnissen
- „True Up“ DD / „Joint Verification“ von AN – „Assumptions“ mit Kündigungsrecht AN



Vielen Dank!