

Inhaltsverzeichnis

<i>Vorwort</i>	V
<i>Bearbeiterverzeichnis</i>	IX
<i>Inhaltsübersicht</i>	XI
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XLIII
<i>Literaturverzeichnis</i>	LI
1. Kommentare und Buchveröffentlichungen	LI
2. Aufsätze	LV

1. Kapitel Einleitung

I. Entwicklung	2
II. Definition und rechtliche Bedeutung	5
III. Gründe für ein Outsourcing-Projekt	6
1. Reduzierung der IT-Kosten	7
2. Fixkosten werden durch Outsourcing zu variablen Kosten	7
3. Kernkompetenzen	8
4. Reduzierung der Fertigungstiefe	8
5. Verschlanung des Unternehmens (Kunden)	9
6. Service Levels	9
7. Verbesserung des Shareholder-Values	9
8. IT-Governance	10
IV. Gründe, die gegen ein Outsourcing-Projekt sprechen	11
1. Verlust von Entscheidungsspielräumen	11
2. Insourcing nur durch hohen Aufwand möglich	11
3. Abhängigkeit von Providern	12
4. Verlust von Know-how	12
V. Fazit	12

2. Kapitel Formen, Auslagerungsbereiche (Tasks), Commercial

I. Formen	13
1. Konzentration von IT-Services	16
a) Internes Sourcing (Konzentration von IT-Services im Unternehmen)	16
b) Konzerninternes Sourcing: Konzentration der IT-Services in einem Spin-off/Carve Out	18
aa) Rechtliche Betrachtung	21
(1) Spin-off durch Asset Transfer	21
(2) Spin-off durch Share Transfer	22
(3) Haftung	25
(4) Arbeitsrechtliche Fragen nach UmwG	26

XIII

Inhaltsverzeichnis

(5) Anmeldung im Handelsregister	28
(6) Verschmelzungsbericht	29
bb) Spin-off Beispiele	30
cc) Aussichten der Spin-offs	32
2. Strategisches Outsourcing (Totales Outsourcing)	33
a) Organisatorische Vorgehensweise	33
aa) Due Diligence	36
(1) Aufbau Datenraum	37
(2) Transaktionskosten und Unternehmensbewertung	39
(3) Steuerliche Aspekte	40
(4) Informationsrechte des Veräußerers	40
(5) Due Diligence-List	41
(6) Haftung des Veräußerers	45
(7) Hold Harmless Letter	46
bb) Gründung eines Joint Ventures	57
(1) Leitung und Entscheidungskompetenzen	60
(2) Steuerliche Belastung	60
(3) Bilanztechnische Behandlung	60
(4) Gründungsformalitäten	60
(5) Haftung	60
(6) Finanzierung	62
(7) Ausscheiden von Mitgliedern oder Beendigung des Joint Ventures	62
(8) Eskalationsmanagement	63
(9) Kartellrechtliche Fragen (Fusionskontrolle)	63
(10) Gesellschaftsrechtliche Aspekte	63
(11) Gläubigerschutzvorschriften	64
(12) Konzernrechtliche Haftung	64
(13) Regelungsinhalte eines Joint Venture Vertrages	64
(14) Vor- und Nachteile eines Joint Ventures	65
cc) Übernahme des Joint Ventures	66
(1) Organisatorische Betrachtung	67
(2) Kartellrechtliche Anmeldung	67
(3) Formzwang der Übernahme	68
dd) Integration	70
(1) Übernahme Joint Venture/Direktübernahme	70
(2) Arbeitsrechtliche Fragen der Integration	70
(3) Post Merger Integration Management	75
b) Strategisches Outsourcing als M&A-Transaktion	82
aa) M&A-Prozess	82
bb) Post Closing	85
cc) Beispiel für ein strategisches Outsourcing durch eine M&A- Transaktion	85
c) Generelle Beispiele für strategisches Outsourcing	86
d) Fazit	89
3. IT-Outsourcing/Managed Service	89

Inhaltsverzeichnis

4. Outtasking/Multisourcing (Multi-Vendor-Outsourcing)	89
a) Partielles Outsourcing (Outtasking)	89
b) Multisourcing (Multi-Vendor-Outsourcing)	90
5. Insourcing	93
a) Revidieren des Outsourcing-Projektes	93
b) Beispiele Insourcing	94
c) Rechtliche Fragen des Insourcings	95
6. Business Process Outsourcing (BPO)	95
a) Grundlagen	95
b) Governance	96
aa) Allgemeines	97
bb) Service Delivery und Project Manager	97
cc) Commercial und Contract Manager	99
dd) Security Manager	99
ee) Gremien und Zuständigkeiten	100
c) IT Security	101
aa) Grundlagen	101
bb) Informationssicherheits-Managementsystem (ISMS) des Kunden ...	102
cc) ISMS des Providers	102
dd) IT-Sicherheitsbeauftragter	102
ee) Berichte und Prüfungen	102
ff) Sicherheitsmaßnahmen	103
gg) Notfallbehandlung	103
d) Geschäftsprozesse des BPO	107
e) Risiken	107
f) Rechtliche Betrachtung und Vertragsgestaltung	107
7. Offshore-/Cross border Outsourcing	108
a) Entwicklung	108
b) Definition	110
c) Offshore-Regionen	111
aa) China	111
bb) Irland	112
cc) Osteuropa	112
dd) Indien	112
ee) Philippinen	114
d) Risiken	114
e) Auslagerungsbereiche für Offshore	114
f) Beispiele	116
g) Vorgehensweise	117
h) Rechtliche Fragen	118
8. ASP/SaaS	118
a) Geschäftsmodell ASP/SaaS	118
b) Abgrenzung zum Housing	119
c) Outsourcing-Form vs. Auslagerungsbereich	120
d) Rechtliche Betrachtung	121
aa) Vertragsverhältnis 1: Softwareproduzent und Application Service Provider	122

Inhaltsverzeichnis

bb) Vertragsverhältnis 2: Application Service Provider und ASP-Kunde	123
cc) Mietrechtliche Hauptleistungspflichten	124
dd) Lizenzverhältnis zwischen ASP und ASP-Kunde	125
ee) SLA	125
9. Cloud Computing	126
a) Definition	127
b) Verhältnis Kunde/Cloud-Anbieter	130
c) Verhältnis Cloud-Anbieter untereinander	131
d) Cloud Produkte	132
e) Rechtliche Fragen	134
aa) Rechtliche Beziehung Endkunde zu Cloud	134
(1) Ein Cloud-Anbieter vs. Cloud-Kunde	134
(2) Mehrere Cloud-Anbieter	135
(3) Bereitstellung von Web- oder Filespace	135
(4) Bereitstellung von Applikationen	140
(5) Bereitstellen von Datenbanken	140
(6) Service-Level-Agreement	143
bb) Rechtliche Beziehungen innerhalb der Cloud	143
(1) Vertragliche Beziehung unter den Anbietern	144
(2) Gerichtsstand	144
cc) Lizenzmanagement in der Cloud	147
dd) Datenschutz	149
ee) Vertragliche Konstruktion	149
10. Crowd Sourcing	150
a) Ownership-Modell	151
aa) Vorbereitung der Challenge	151
bb) Bereitstellung der Challenge auf der OI-Plattform	152
cc) Annahme der Solution	153
b) Open-Source-Modell	154
aa) Vorbereitung des Offerings	154
bb) Bereitstellung der Challenge auf der OI-Plattform	155
cc) Schritt: Annahme der Solution	155
11. Contract Manufacturing	155
a) Geschäftsmodell	155
b) Qualitätssicherung	156
c) Vertragsrecht	157
d) Abgaben	158
II. Auslagerungsbereiche (Tasks)	159
1. Layer der IT-Infrastruktur	164
a) Rechenzentrums-Outsourcing (RZ-Outsourcing)	165
aa) Aufgaben von Rechenzentren	165
bb) Aufbau des RZ-Outsourcings	166
cc) Datawarehousing	170
dd) Housing	170
ee) Storage	171
ff) Strommodell („flat rate“)	171
gg) Ermittlung von Kennzahlen (non-SAP)	172

Inhaltsverzeichnis

hh) Rechtliche Fragen des RZ-Outsourcings	173
(1) Rechtliche Einordnung des RZ-Outsourcings	173
(2) Leistungsstörungsrecht	175
(3) Lizenzfragen beim Hosting	178
(4) Datenbank	182
(5) Haftung nach dem TMG	184
b) SAP Basisbetrieb	190
aa) SAP-Grundlagen	191
(1) SAP Business Suite	191
(2) SAP NetWeaver	193
(3) SAP Business One	193
bb) SAP-Projekt	194
cc) System Integration (Solution)	195
dd) Operating der SAP-Software	196
(1) Leistungen beim SAP-Basisbetrieb	198
(2) Struktur eines SAP-Hostings	201
(3) Fertigungstiefe beim SAP-Hosting	204
(4) Ermittlung von Kennzahlen (SAP)	205
ee) Rechtliche Fragen	205
(1) Rechtliche Betrachtung der System Integration	205
(2) Rechtliche Betrachtung des Operating	207
c) Application Management Services (AMS)	212
aa) Leistungsumfang der Applikationsbetreuung	214
bb) Abgrenzung zu anderen Auslagerungsbereichen	216
cc) Application Management vs. Application Services Providing (ASP)	216
dd) Lizenzmanagement	216
ee) Application Management nach ITIL V3 (2011)	217
ff) Rechtliche Betrachtung	217
(1) Charakter der AMS-Leistungen	217
(2) Sachmängelhaftung versus AMS	218
(3) Hosting der Applikationen	219
(4) Application Service Providing	219
(5) Customizing	219
d) Local Area Network (LAN)	219
aa) ISO/OSI-Referenzmodell	219
(1) Physical Layer	221
(2) Data Link Layer	221
(3) Network Layer	221
(4) Transport Layer	222
(5) Session Layer	222
(6) Presentation Layer	222
(7) Application Layer	222
bb) Strukturierte Verkabelung (passive Komponenten)	223
cc) Aktive Komponenten	223
dd) Netzwerkmanagement	225
ee) SAN	227
ff) Voice over IP	228

Inhaltsverzeichnis

gg)	Rechtliche Betrachtung	228
(1)	Miete eines Local Area Networks	228
(2)	Wartung eines Local Area Networks	230
(3)	Rechtliche Besonderheiten des VoIP	230
e)	Wide Area Network (WAN)	231
aa)	Technische Definition	231
bb)	Aufbau eines WAN-Netzes	233
cc)	Rechtliche Fragen	235
(1)	Access auf den Backbone	235
(2)	Zurverfügungstellung von IT-Infrastrukturen	236
(3)	Schutzmaßnahmen	236
f)	Mail-System	239
g)	Desktop-Services und Client-/Server-Management	239
aa)	Desktop-Services/IMAC	240
bb)	Client-/Server-Management	243
cc)	Server-based Computing/Thin-Clients	243
dd)	Green IT	245
ee)	Multifunktionsdrucker	245
ff)	Rechtliche Fragen des Desktop-Services und Client-/Server- Managements	246
(1)	IT-Miete	246
(2)	Entstörung	246
(3)	Entsorgung (IMAC)	247
(4)	Rechtliche Fragen der Green IT	247
h)	Telekommunikations-Outsourcing (TK-Outsourcing)	249
aa)	Computer Telephone Integration (CTI)	250
bb)	TK-Infrastruktur für Call Center	251
cc)	Synergien des TK- und IT-Outsourcings	251
dd)	Rechtliche Fragen	252
i)	Outsourcing von Scanleistungen	253
aa)	Dokumentenmanagement	253
bb)	Rechtliche Fragen des Scannens	254
(1)	TR RESISCAN	255
(2)	Auslagerung des Scanprozesses	256
2.	Layer der IT-Prozesse	259
a)	Service Desk (User Help Desk)	262
b)	Incident-Management	262
c)	Problem-Management	264
d)	Configuration-Management	264
e)	Change-Management	265
f)	Release-Management	266
g)	Service-Level-Management	267
aa)	Der SLM-Prozess	267
bb)	Beziehungen zu anderen ITIL V3 (2011)-Prozessen	267
(1)	Beziehung zum Service Desk	267
(2)	Beziehung zum Incident-Management	268
(3)	Beziehung zum Configuration-Management	268
(4)	Beziehung zum Availability-Management	268

Inhaltsverzeichnis

(5) Beziehung zum Capacity-Management	268
(6) Beziehung zum Change-Management	269
(7) Beziehung zum IT-Service-Continuity-Management	269
(8) Beziehung zum Security-Management	269
(9) Beziehung zum Financial-Management	269
h) Finance-Management für IT-Services	269
i) Capacity-Management	270
j) Continuity-Management für IT-Services	270
k) Availability-Management	271
l) IT-Service-Management	271
m) Fazit	272
n) Rechtliche Betrachtung	273
(1) Vertragliche Charakterisierung	273
(2) Die rechtliche Beurteilung der ITIL	274
3. CIO-Organisation	277
a) Aufbau einer CIO-Organisation nach dem Task-Layer-Modell	278
b) IT-Governance	279
c) Rechtliche Fragen	281
4. Layer der Geschäftsprozesse	281
a) Human Resources (HR-Outsourcing)	283
aa) HR-Outsourcing als IT-Outsourcing	284
bb) HR-Outsourcing als BPO	286
(1) Personalabrechnung und Stammdatenpflege	286
(2) Personalberatung	287
(3) Personalbeschaffung/Recruiting	287
(4) Personalentwicklung	288
(5) Weiterbildung und Trainings	289
(6) Zeitwirtschaft	289
(7) Reisemanagement	289
(8) Reisekostenabrechnung	290
(9) Austrittsmanagement	291
(10) Leistungsbeschreibung HR-Outsourcing	291
cc) Rechtliche Betrachtung	293
(1) Gehalts- bzw. Lohnbuchabrechnung	293
(2) Datenschutz	293
(3) Recruiting	293
(4) GoB	294
b) Transaction Banking	295
aa) Marktsituation	295
bb) Auslagerungsscope	296
(1) Zahlungsverkehr	297
(2) Wertpapierabwicklung	299
(3) Kreditabwicklung	300
cc) Rechtliche Fragen	301
(1) Rechtliche Fragen des Zahlungsverkehrs	301
(2) Geltung des Überweisungsgesetzes	302
(3) Gesetzlicher Charakter des Transaction Banking	305
(4) Aufsichtsrechtliche Fragen	305

Inhaltsverzeichnis

c) Beschaffung (Procurement)	306
aa) Supply-Chain-Management	306
bb) Fertigungstiefe	309
cc) Rechtliche Fragen	309
d) Customer Care & Billing-Prozesse	312
e) Facility-Management	315
aa) Aufgaben des Facility-Managements (FM)	315
bb) Einsparungspotenziale (Cost-Savings)	317
f) Catering	317
aa) Leistungen im Rahmen des Caterings	318
bb) Grundlagen des Caterings	318
cc) Kündigung und Laufzeiten	319
dd) Transition	319
ee) Facility-Management (FM)	320
ff) Haftung und Versicherung	321
gg) Leistungspflichten des Auftragnehmers	321
hh) Mitwirkungsleistungen	322
ii) Qualitätsmanagement	322
jj) Mitarbeiterübernahme	324
kk) Preisgestaltung, Zahlungen/Inkasso, Vergütung	324
III. Commercials	324
1. Kalkulation	324
a) Allgemeine Prämissen	325
b) Besondere Prämissen	325
c) Allgemeine Kennzahlen	325
d) Prämissen pro Einsatz	326
e) Prämissen des Auslagerungsbereichs „Entstörung“	327
f) Materialkosten pro Geschäftsvorfall „Entstörung“	327
aa) Personalkosten je Geschäftsvorfall	328
bb) Zusammenfassung	328
2. Strategische Kennzahlen	329
3. Balanced Scorecard	334
4. Preismodelle im Outsourcing	338
a) Vorgehensweise	338
b) Gainsharing	340
5. IT-Key-Sourcing-Strategie	341
6. Leasing als Finanzierungstool für Outsourcing	344
a) Herausforderung	344
b) Sichtweise des Providers	345
c) Leasinggestaltung	346
7. Vermietertauschmodell	346
a) Klassisches Modell	346
b) Vermietertauschmodell	347
c) Fazit	348

3. Kapitel

Das Outsourcing-Projekt

I. Service-Strategie	350
1. Grundbegriffe der Strategie	350
a) Ursprung der Strategie	350
b) ITIL-Grundgedanken zu Strategie	353
c) ITIL-Strategie Beispiel	353
d) Utility und Warranty	354
e) Strategische Planung	355
2. Vision eines Outsourcing-Projekts	357
a) Ziel des Outsourcing-Projekts	357
b) Welche Bereiche der IT sollen outgesourct werden?	357
c) Mit welchem Service-Provider kann das Outsourcing-Projekt realisiert werden?	358
d) Vorhandensein von Vorgaben?	358
e) Welche Form soll für das Outsourcing-Projekt gewählt werden?	358
f) Zeitplan des Outsourcing-Projekts	358
g) Wie sieht die IT-Umgebung des Kunden aus?	359
3. Outsourcing-Strategie	359
a) Strategische Überlegungen	360
aa) Make-or-Buy	361
(1) Make-or-Buy-Strategie	362
(2) Modelle und Kriterien für die Make-or-Buy-Entscheidung	363
bb) Welche Bereiche können zu wem ausgelagert werden?	367
cc) Welche Veränderungen ergeben sich durch das Outsourcing? ...	369
dd) Steuerliche Aspekte	369
ee) Welche rechtlichen Aspekte sind zu berücksichtigen?	369
b) Prozessbezogene Überlegungen	370
aa) Analyse der Geschäfts- und IT-Prozesse sowie Definition der Service Needs	371
bb) ITIL-Prozesse in der Strategie-Phase	372
(1) Strategy Generation	372
(2) Financial-Management	372
(3) Service-Portfolio-Management	372
(4) Demand-Management	373
cc) Transition und Transformation der Prozesse	373
c) Überlegungen zur IT-Infrastruktur	374
d) Projektplanung & -management	375
aa) Verschiedene Projektmanagement-Methoden	375
bb) PRINCE2	376
e) Projektplanung beim Outsourcing	379
4. Rechtliche Fragen	384
II. Service Design (Planungsphase)	385
1. Vorvertragliche Aufklärungspflichten	387
a) Grundlagen	388
aa) Beginn der vorvertraglichen Phase	388
bb) Vor der Schuldrechtsreform	389

Inhaltsverzeichnis

b) Arten der Aufklärungspflichten	390
c) Verschuldensarten	390
d) Entstehen von Ansprüchen	391
e) Sachkunde	393
f) Fallgruppen	393
g) Rechtsfolgen	394
aa) Vertragsaufhebung	395
bb) Vertragsanpassung	395
2. Datenschutz und Geheimhaltung	396
a) Grundlagen des Datenschutzrechts	397
b) Geheimhaltungserklärung/NDA	399
aa) Aufbau eines NDA	399
bb) Umfang der schutzwürdigen Daten	399
cc) Datengeheimnis nach § 5 BDSG	401
dd) Organisatorische Regelungen	405
ee) Verjährung	405
ff) Vertragsstrafen & pauschalierter Schadensersatz	405
gg) Sonstige Regelungen	407
hh) Rechtsfolgen	407
c) Datenschutzrechtliche Möglichkeiten beim Outsourcing	408
aa) Datenschutzrechtliche Anforderungen an internes Sourcing	408
bb) Outsourcing/Auftragsdatenverarbeitung (ADV)	411
(1) Grundlagen der ADV	412
(2) Anforderungen nach § 11 BDSG	414
cc) Einhaltung der Maßnahmen	420
dd) Hinweispflicht	421
ee) Pflichten des Providers (Auftragnehmers)	421
ff) Stand der Entwicklung	424
gg) Funktionsübertragung	424
(1) Erlaubnistatbestand	427
(2) Einwilligung	428
d) Internationalisierung	431
aa) Grundlagen	431
bb) Angemessenes Schutzniveau	432
(1) Standardvertragsklausel	434
(2) Binding Corporate Rules	435
(3) Safe Harbor	437
(4) Grenzen der Datenschutzrichtlinie	441
cc) Einwilligung	442
dd) Datenschutzrechtliche Entwicklung	442
e) Cloud Computing	442
aa) Internationalisierung beim Cloud Computing	442
bb) Entwicklungen zum Cloud Computing	443
cc) ADV-Vertrag für Cloud Computing	446
f) Branchen-Besonderheiten	448
aa) Versicherungssektor	448
bb) Kreditwirtschaft	448

Inhaltsverzeichnis

cc) Sozialwirtschaft	449
dd) Besondere Berufsgruppen	449
g) Ausblick	450
3. Pflichtenheft	452
a) Begriffsbestimmung des Pflichtenhefts	453
b) Pflichtenhefte zur Realisierung von Outsourcing-Projekten	454
c) Inhalte und Aufgaben	454
d) Struktur und wichtige Inhalte	455
aa) Basics eines Pflichtenhefts	456
bb) Qualitätsgrad der Leistung	456
e) Eigen- oder Fremderstellung des Pflichtenhefts	457
f) Haftung	458
aa) Eigenerstellung des Pflichtenhefts	458
bb) Fremderstellung des Pflichtenhefts durch den Provider	459
cc) Pflichtenhefterstellung durch einen fremden Dritten	460
4. Letter of Intent (LoI)	460
a) Begriffsbestimmung	461
b) Rechtsbindungswille eines LoI	464
c) Struktur und Inhalt eines LoI	464
aa) Inhalt der Verhandlungen	465
bb) Unverbindliche Regelungen	466
cc) Verbindliche Regelungen	466
dd) Zeitliche Geltung	467
ee) Geheimhaltungspflicht	468
ff) Exklusivvereinbarung	468
gg) Anwendbares Recht, Gerichtsstand, Schiedsgericht	468
d) Erfüllungsansprüche	469
aa) Erfüllungsansprüche aus einseitigen Erklärungen	469
bb) Erfüllungsansprüche aus gegenseitigen Verträgen	469
e) Haftung	469
aa) Haftung vor Abschluss des LoI	470
bb) Haftung nach Abschluss des LoI	471
cc) Haftung nach Abschluss des Outsourcing-Vertrags	472
f) Fazit	473
5. Risiko-Management	473
a) Gesetzliche Grundlagen für Risiko-Management	473
aa) KonTraG	474
bb) Verpflichtung zum Risiko-Management für die GmbH	475
cc) KapCoRiLiG	475
dd) Deutscher Rechnungslegungsstandard (DSR) Nr.5	475
ee) German Code of Corporate Governance	476
ff) Transparenz- und Publizitätsgesetz	478
gg) Anforderungen der BaFin	478
b) Definition des Risiko-Managements	479
c) Prozess des Risiko-Managements	479
aa) Analyse im Rahmen des Risiko-Managements	480

Inhaltsverzeichnis

bb) Bewertung von negativen Risiken (Verluste)	480
(1) Strategisch	481
(2) Operativ	482
cc) Positive Risiken (Chancen)	485
dd) Risk Tracking Sheet	485
d) Versicherbarkeit als Risikominimierung	488
aa) Schadensbegriff des Versicherungsrechts	488
bb) Schadensarten	489
cc) Versicherungsvertragskonzepte	490
(1) Versicherungskonzepte auf Basis der AHB	490
(2) Versicherungskonzepte auf Basis der AVB	491
(3) Director & Officers Liabilities (D&O)	492
dd) Grenzen der Versicherbarkeit beim IT-Outsourcing	492
(1) IT-Haftpflicht: Hardware, Software, IT-Beratung und Rechenzentren	493
(2) In Deutschland nicht versicherbare Risiken	494
(3) Nicht versicherbare Risiken	494
(4) IT-Haftpflicht: Provider	495
(5) Directors & Officers Liability	496
(6) Intellectual Property	497
ee) Fazit Versicherung von IT-Outsourcing-Projekten	498
e) Fazit	498
6. IT-Compliance	498
a) Datenschutz	499
b) Arbeitsrecht	500
c) Lizenzmanagement	500
d) Projektorganisation	501
e) Buchführung	502
f) Einhaltung von Strafvorschriften	502
g) Archivierungspflichten im Steuerrecht	505
h) Maßnahmen	507
7. Service-Level-Management	508
a) Grundsätzliche Begriffsbestimmung	509
aa) Service-Level-Management (SLM)	509
bb) Service Level (SL)	509
cc) Service-Level-Agreement (SLA)	510
dd) Operation Level (OLA)	510
ee) Underpinning Contract (UC)	511
b) Layer (Schichten) der Service Level	511
c) Rechtliche Ausgangsbasis (Fehlen eines SLs)	513
aa) Vertragstypologische Zuordnung von Service Levels	513
bb) Verpflichtung zur Leistung nach § 243 BGB	513
cc) Sachmängelansprüche	513
dd) Schlussfolgerung	514
d) Service-Level-Indikatoren	515
aa) Reaktionszeit	516
bb) Wiederherstellzeit/Lösungszeit	516
cc) Verfügbarkeit	517

Inhaltsverzeichnis

dd) Max. Anzahl der Ausfälle im Berichtszeitraum	518
ee) Kapazitäten und Performancewerte	519
ff) Security Levels (Grad der Sicherheit)	519
gg) Maximale Dauer für ein Standard Change Request	520
hh) Customer-Satisfaction-Index	520
e) Festlegung der KPI vs. Wirtschaftlichkeitsbetrachtung	521
f) Nichteinhaltung von KPI	522
aa) Vertragsstrafen	523
bb) Pauschalierter Schadenersatz	524
cc) Bonusregelung	524
g) Messbarkeit von Service Levels als Bestandteil eines Service-Level- Managements	524
aa) End-to-End-Messung	525
bb) OLA-Messung	525
h) Arbeitsrechtliche Fragen von Service Level	527
i) Struktur eines Service Levels	528
j) Service-Level-Muster	529
aa) Service Level auf dem Layer IT-Infrastruktur	529
bb) Service Level auf dem Layer der IT-Prozesse	530
cc) Service Level auf dem Layer der Geschäftsprozesse	531
III. Service Transition (Implementierung)	532
1. Transition & Transformation	534
a) Transition	534
b) Transformation	537
2. Übernahme von Mitarbeitern	538
a) Mitarbeiterübernahme gem. § 613a BGB	539
aa) Rechtslage vor 1972	540
bb) Rechtslage ab 1972; Anwendung des § 613a BGB	541
(1) Übergang eines Betriebes oder Betriebsteils	541
(2) Inhaberwechsel durch Rechtsgeschäft	562
cc) Rechtsfolgen des Betriebsübergangs	562
(1) Übergang der Arbeitsverhältnisse gemäß § 613a Abs.1 BGB	562
(2) Kündigungsschutz	567
(3) Die Haftung nach § 613a BGB	567
(4) Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte	568
(5) Fortgeltung der Kollektivnormen gemäß § 613a Abs.1 Satz 2 bis 4 BGB	570
b) Mitarbeiterübernahme im Umwandlungsrecht	571
c) Mitarbeiterübernahme durch neuen Arbeitsvertrag	571
3. Übernahme von Hardware	573
a) Bestimmtheitsgrundsatz	573
b) Mängelhaftung	574
aa) Ausschluss der Mängelhaftung	574
bb) Rechtsmängel	576
4. Übernahme von Software	577
a) Rechtliche Möglichkeit der Übertragung	577
aa) Formen des Nutzungsrechts	578

Inhaltsverzeichnis

(1) Einfaches Nutzungsrecht (§ 31 Abs.2 UrhG)	578
(2) Ausschließliches Nutzungsrecht (§ 31 Abs.3 UrhG)	578
bb) Eigensoftware des Kunden	579
cc) Fremdsoftware des Kunden	579
(1) Miete der Softwarelizenz	579
(2) Kauf der Softwarelizenz (Gebrauchtsoftware)	583
dd) Open-Source-Software i.S.d. GPL	596
(1) Grundlagen	597
(2) Rechtliche Einordnung der GPL	597
(3) Wesentliche Bestimmungen der GPL	598
b) Lizenzmodelle vs. Sicherheitskopie	601
aa) Situation in der Praxis	601
bb) Rechtsgrundlagen	602
cc) Art der Nutzung	602
(1) Zweck der Nutzung	602
(2) Installation	603
(3) Verkehrssitte	603
dd) Fazit	604
c) Vorgehensweise in der Praxis	604
d) Software Due Diligence	605
aa) Open-Source	606
bb) Miete	606
cc) Kauf- und Werkvertrag	606
dd) Individueller Kauf- und Werkvertrag	606
ee) Lizenz AGB	608
ff) Volumenlizenzen & Online übertragen	608
gg) Aufteilung	608
hh) Lizenz mit Benutzerkonten	608
ii) Nachvergütung	608
5. Übernahme von Drittverträgen	612
a) Schuldübernahme	614
b) Wirkung der Schuldübernahme	614
c) Erfüllungsübernahme	615
d) Beendigung	615
e) Vorgehensweise	618
6. Change-Management	620
a) Begrifflichkeiten	620
b) Change-Management-Standards	624
aa) ITIL V3 (2011)	625
bb) ISO/IEC 20000	626
c) Change-Management-Prozess	626
d) Rechtliche Fragen	627
e) Muster eines CR-Verfahrens	630
IV. Service Operation (Laufender Betrieb)	631
1. Arbeitnehmerüberlassung	632
a) Historie der ANÜ/AÜG	632
b) Wirtschaftliche Bedeutung des AÜG	638
c) Begriff der Arbeitnehmerüberlassung	639

Inhaltsverzeichnis

aa) Abgrenzung zur Arbeitsvermittlung	641
bb) Arbeitnehmerüberlassung und Werkvertragsrecht	641
cc) Arbeitnehmerüberlassung und Dienstvertragsrecht	642
dd) Maschinen- und Geräteüberlassung	643
d) Anwendbarkeit des AÜG	643
e) Verleiherlaubnis	644
f) Unwirksamkeit	646
g) Überlassungsdauer	647
h) Pflichten des Verleihers	647
aa) Pflichten des Verleihers gegenüber der Erlaubnisbehörde	647
bb) Pflichten des Verleihers gegenüber dem Entleiher	648
cc) Pflichten des Verleihers gegenüber dem Leiharbeitnehmer	648
i) Arbeitgeberisches Direktionsrecht	649
j) Rechtsbeziehung zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer	649
k) Benachteiligungsverbote	650
l) Betriebsrat	652
m) Sanktionen	654
n) Scheinselbstständigkeit	655
2. Benchmarking	656
a) Entwicklung und Definition	656
b) Benchmarking Arten	657
aa) Internes Benchmarking	658
bb) Konkurrenzbezogenes Benchmarking	658
cc) Funktionales Benchmarking	658
c) Zielsetzung beim IT-Outsourcing	659
d) Das Benchmarking-Projekt	660
aa) Zielsetzungsphase	661
bb) Interne Phase	662
cc) Vergleichsphase	663
dd) Maßnahmen und Umsetzung	663
ee) Zielsetzung	664
e) Code of Conduct	665
f) Benchmarkingfehler	666
aa) Datenanalyse	666
bb) Mitarbeiterbeteiligung	666
cc) Skepsis	666
g) Benchmarkingklausel	667
h) Rechtliche Betrachtung	667
aa) Code of Conduct	667
bb) Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)	667
cc) Kartellrechtliche Fragen	668
3. Internationalisierung	669
4. Eskalations-Management/Governance	669
5. Kostenloser Zugang für Dritte	671
a) Ausgangssituation	671
b) Rechtliche Zulässigkeit	672
aa) Möglichkeit der Haftungsfreizeichnung: § 309 BGB	672
bb) Möglichkeit der Haftungsfreizeichnung: § 307 BGB	674

Inhaltsverzeichnis

6. IT-Miete	679
a) Mietmodelle	680
b) Beweislast für Mängel	681
c) Zeitraum für die Behebung von Sachmängeln	682
d) Die Ansprüche auf Minderung/Schadensersatz	682
e) AGB-rechtliche Möglichkeiten	682
f) Haftung für Mietmängel	683
g) Mietminderung	683
h) Instandhaltung	684
i) Möglichkeit der Haftungsfreizeichnung	684
j) Service-Level-Agreement (SLA)	685
7. Leasing	685
a) IT-Leasingprodukte	685
b) Leasinggestaltung	686
aa) Leasingmodelle	686
bb) Leasingprozess	687
(1) Vollamortisation	688
(2) Teilamortisation	688
c) Kündbare Leasingverträge	688
d) Leasing AGB	689
aa) Abtretung der Mängelhaftung	689
bb) Abtretung der Sach- und Preisgefahr	689
8. Contract-Management	690
a) Claim-Management	690
aa) Ausgangssituation	691
bb) Rechtliche Aspekte	692
(1) Auslegung	692
(2) Mittlere Art und Güte, § 243 BGB	694
(3) Fehlende Dokumentation	694
(4) Lex specialis	695
cc) Organisatorischer Aufbau	695
(1) Zuständigkeit	695
(2) Claim Sheets	695
(3) Geschäftsprozesse	696
b) Change-Management	697
aa) Begrifflichkeiten	699
bb) Change-Management-Prozess	700
cc) Rechtliche Fragen	701
dd) Muster eines CR-Verfahren	701
ee) Änderungen durch E-Mail	703
V. Service Remove (Beendigungsphase)	705
1. Strategisches Vorgehen	705
a) Know-how-Transfer	706
b) Hardware-Transfer	707
c) Software-Transfer	708
d) Mitarbeiterübergang	709
e) Datentransfer	709
f) Risikobetrachtung	709

2. Beendigungsleistungen	710
3. Insolvenz	710

4. Kapitel

Das Outsourcing-Vertragswerk

I. Aufbau des Vertragswerks	711
1. Modularer Aufbau	712
2. Projektvertragswerk	713
3. Parallele Verträge zum Outsourcing-Vertrag	715
II. Rahmenvertrag	715
1. Deckblatt	716
2. Präambel	717
3. Vorherige Vertragsbeziehungen	718
4. Vertragspartner	718
5. Vertragsgegenstand und Geltungsbereich	720
6. Juristische Besonderheiten	721
a) Leistungszeit und Leistungsort	721
b) Abnahme	723
c) Verzug	728
d) Gefahrübergang	730
e) Qualität der Leistungen	732
f) Mitwirkungsleistungen	733
7. Mängelansprüche (Gewährleistung)	734
a) Wahlrecht bei mangelhaften Leistungen	734
b) Verantwortlichkeit bei Mängel	736
c) Verjährung	737
8. Nutzungsrechte	740
9. Personaleinsatz	744
10. Regelungen für den Datenschutz	746
11. Haftung	746
a) Verschuldensarten	747
aa) Vorsatz	747
bb) Fahrlässigkeit	748
cc) Beschaffenheitsgarantien	750
b) Schadenskategorien	751
aa) Personenschäden	751
bb) Sachschäden	753
cc) Vermögensschäden	754
dd) Unmittelbare/Mittelbare Schäden (Folgeschäden)	755
ee) Höhere Gewalt	757
ff) Wiederherstellung von Daten	758
gg) Entgangener Gewinn	759
hh) Sachmängelhaftung	760
c) Haftungsbegrenzung	760
aa) Individualverträge	760
bb) Haftungsbegrenzung bei Formularverträgen	763

Inhaltsverzeichnis

d) Verletzung von Schutzrechten Dritter	768
e) Anzeigen von Haftungsfällen	769
f) Beschaffenheitsgarantien	769
g) Regelung für Service-Levels	772
h) Minderung	773
12. Zahlungsbedingungen und Vergütung	775
a) Art und Höhe der Vergütung	775
b) Umsatzsteuermerk	775
c) Grundsätzliche Regelungen	776
d) Zahlungsbedingungen	776
e) Eigentumsvorbehalt	777
13. Kündigungsregelung und Beendigungsunterstützung	778
a) Kündigungsregelungen	778
aa) Kündigung aus wichtigem Grund für den Kunden	779
bb) Kündigung aus wichtigem Grund für den Provider	780
cc) Ordentliche Kündigung	781
dd) Kündigung wegen höherer Gewalt	782
ee) Kündigung wegen der Veränderung der Kontrollverhältnisse ...	783
ff) Kündigung bei Erstellungsverträgen	784
b) Beendigungsunterstützung	786
14. Change-Request-Verfahren und Eskalationsweg	790
15. Internationale Geltung	793
16. Vertragliche Besonderheiten	793
a) Salvatorische Klausel	793
b) Gerichtsstand	794
c) Schriftform	795
d) Vertragssprache	795
e) Mediation- und Schiedsgericht	795
f) Phase der Überprüfung/Joint Verification	796
g) Benchmarking	797
h) MAC	798
i) Cross Default	799
aa) Definition der Cross-Default-Klauseln	799
bb) Adaption im Outsourcing-Rahmenvertrag	800
cc) Zulässigkeit von Cross-Default-Klauseln in AGB	801
17. Vertragshierarchie	803
18. Anlagen	804
a) Definitionen	804
b) Warenkorb	807
c) Ansprechpartner	808
d) Preisliste, Rabatte und Kontingente	808
III. Asset-Verträge/Asset Annex	808
1. Personalübernahmevertrag	811
a) Vertragsgegenstand	811
b) Eintritt in bestehende Arbeitsverhältnisse	812
aa) Eintritt in Rechte und Pflichten	812
bb) Informationspflicht	812

XXX

Inhaltsverzeichnis

cc) Übergangsanzeige	813
dd) Sonstige Regelungen	814
c) Arbeitsbedingungen, Tarifbedingungen	814
d) Versorgungsverpflichtungen	815
e) Schriftform und salvatorische Klausel	815
f) Anlage „Auflistung der Arbeitsverträge“	816
2. Asset-Übernahmevertrag für Hardware	816
a) Verkauf der Hardware	817
b) Sachmängelhaftung	818
c) Erneuerung (Refreshment)	819
d) Anhang „Auflistung der einzelnen Hardware-Gegenstände“	819
3. Asset-Übernahmevertrag für Software	820
a) Software Due Diligence	820
b) Auflagen und Beschränkungen	820
c) Software-Gruppen	821
aa) Eigensoftware des Kunden	822
bb) Fremdsoftware als Beistellung	823
cc) Fremdsoftware als Übernahme	824
dd) Open Source Software	825
ee) Software des Providers	825
d) Vom Provider im Rahmen der Leistungserbringung entwickelte Software	825
e) Leasing	825
f) Schriftform und salvatorische Klausel	826
g) Anlage „Auflistung und Einverständnis des Urhebers zur Übertragung“	826
4. Asset-Übernahmevertrag für Drittverträge	826
a) Due Diligence der Drittverträge	826
b) Übernahme und Verbindlichkeiten	827
c) Einwilligung des Dritten	828
d) Keine Einwilligung durch den Dritten	828
e) Schriftform und salvatorische Klausel	828
IV. Leistungsverträge/Anhänge für Leistungen	829
1. Aufbau von Serviceverträgen und Leistungsbeschreibungen	835
a) Leistungsdefinition	840
b) Leistungsübergabepunkt	841
c) Prämissen und Ausschlüsse	842
d) Mitwirkungspflichten	843
e) Service-Level-Agreement	844
aa) Zielwerte des Service-Levels	846
bb) Bonus/Malus-Regelung	847
cc) SL-Messverfahren	848
dd) Service-Level nach der ITIL	849
(1) Inhalt eines SLA nach ITIL	849
(2) Struktur eines SLAs nach ITIL	849
f) Juristische Regelung	849
g) Anlagen	850
aa) Ansprechpartner	851

Inhaltsverzeichnis

bb) Preise/Pricing	851
cc) RACI-Matrix	851
2. SAP Hosting	852
a) Leistungsdefinition RZ-Outsourcing	853
aa) Bereitstellung des Hosts	853
bb) Einrichten der SAP-Applikationen	854
cc) Einrichtung des RZ-Betriebs	854
dd) Dokumentation Produktivsystem	854
ee) Ersteinrichtung der SAP-User	855
ff) Administration der Systemkonfiguration (Betriebssystem)	855
gg) Datenbankadministration und -überwachung	855
hh) Problem-Management	856
ii) Optionale Leistungen	856
b) Leistungsübergabepunkt	857
c) Prämissen und Ausschlüsse	857
d) Mitwirkungspflichten	857
e) Juristische Regelung und Anlagen	858
f) Anlage: Service-Level	858
3. User Help Desk (UHD)/Service Desk	859
a) Leistungsdefinition	859
b) Leistungsübergabepunkt (LÜP)	862
c) Prämissen und Ausschlüsse	862
d) Mitwirkungspflichten	863
e) Juristische Regelung	863
f) Anlage: Service-Level	864
aa) Erreichbarkeit	864
bb) Erstlösungsquote	865
4. Entstörung	866
a) Leistungsdefinition	867
aa) Second-Level-Service (Call Dispatching)	867
bb) Behebung von Störungen	868
cc) Garantieabwicklung/Ersatzteilversorgung	869
dd) Sonstiges	870
b) Leistungsübergabepunkt	870
c) Prämissen und Ausschlüsse	871
aa) SLA-relevante Störungsbehebung	871
bb) Zugang zu den Verwendungsstellen	872
cc) Störungsbehebung im Beisein des Kunden	872
dd) Bereitstellung von Verbrauchsmaterialien	872
ee) Ausschluss von Störungsarten	872
ff) Sonstige Prämissen	873
d) Mitwirkungspflichten	873
aa) Eindeutigkeit der Störungsmeldung	873
bb) Abgrenzung zum First-Level-Support	874
cc) Zugangsberechtigungen	874
dd) Abnahmeerklärung	874
ee) Berechtigung zur Beauftragung	874
ff) Datensicherung	875

Inhaltsverzeichnis

e) Juristische Regelungen	875
f) Anlage: Service-Level	875
5. Procurement (Beschaffung) und Konfiguration	876
a) Leistungsdefinition	876
b) Leistungsübergabepunkt	877
c) Prämissen	878
d) Mitwirkungspflichten	878
e) Juristische Regelungen	878
f) Anlage: Service-Level	879
6. LAN (Local Area Network)	882
a) Leistungsdefinition	882
b) Leistungsübergabepunkt (LÜP)	888
c) Prämissen	888
d) Mitwirkungspflichten	888
e) Juristische Regelungen	888
f) Anlage: Service-Level (LAN)	889
g) Anlage: Preisgestaltung	891
7. WAN	892
a) Leistungsdefinition	892
b) Leistungsübergabepunkt	899
c) Prämissen und Ausschlüsse	899
d) Mitwirkungspflichten	899
e) Juristische Regelungen	899
f) Anlagen	900
g) Anlage: Service-Level (WAN)	900
aa) Bereitstellung von Leitungen	901
bb) Wiederherstellungszeitraum von Leitungen	901
cc) Round-Trip-Delay	901
dd) Packet-Loss-Rate	901
8. Mail-Betrieb	902
a) Leistungsdefinition	902
aa) Leistungsmatrix: Server	903
bb) Leistungsmatrix: Operating System	903
cc) Leistungsmatrix: Lotus Notes Basis	904
dd) Leistungsmatrix: Lotus Notes Gateway Server/Services	904
ee) Leistungsmatrix: Benutzerverwaltung	905
ff) Leistungsmatrix: Verwaltung der Applikations-Datenbanken ...	905
gg) Verwalten von Webservern unter Lotus Notes	906
b) Leistungsübergabepunkt (LÜP)	906
c) Prämissen	907
d) Mitwirkungspflichten	907
e) Juristische Regelungen	908
f) Anlage: Service-Level (Mail)	908
aa) Betriebszeiten	908
bb) Anwendungsklassen Lotus Notes Basis	908
cc) Anwendungsklassen Lotus Notes Gateway-Server	909
dd) HA-Hochverfügbarkeit (optional)	909
ee) Pönaleregulung für die Downtime	912

Inhaltsverzeichnis

9. Desktop-Services (NWSM)	912
a) Leistungsdefinition	913
aa) Leistungen mit pauschaler Service-Vergütung	914
(1) Konfigurationsmanagement	914
(2) Problem-Management (Störungsbehebung)	914
(3) Software-Verteilung	914
(4) Virenschutz	915
(5) Bestellabwicklung	915
bb) Leistungen mit Vergütung nach Geschäftsvorfällen	915
(1) Neuinstallation, Installation, Deinstallation	915
(2) Installation Software	916
(3) Verschrottung/Entsorgung	916
(4) Update-Service	917
(5) Kategorie A: Standard-Software (Betriebs-Software)	917
(6) Kategorie B: Kundenspezifische Software (mit Softwareverteilung)	917
(7) Kategorie C: Einzelplatz-Software (keine Softwareverteilung, Einzelaufwand)	917
cc) Inventarisierung	917
b) Leistungsübergabepunkt (LÜP)	918
c) Prämissen	919
d) Mitwirkungspflichten	919
e) Juristische Regelungen	920
f) Anlage A: Service-Level (Desktop-Services)	920
aa) Betriebszeitenklassen	920
bb) Anwendungsklassen (Entstörung; Optional)	920
cc) Standortklassen	921
10. Telekommunikation	921
a) Leistungsdefinition	922
aa) Bereitstellung	922
bb) Betrieb und Betreuung	922
cc) Dienstleistungen	923
dd) Änderungsarbeiten in der Peripherie	926
b) Leistungsübergabepunkt (LÜP)	926
c) Prämissen	927
d) Mitwirkungspflichten	928
e) Juristische Regelungen	928
f) Anlage Service-Level-Agreement	929
aa) Servicequalität zentrale Einrichtungen	929
bb) Verfügbarkeit des Voice-Mail-Services	929
cc) Servicequalität für den Endbenutzer	930
V. Additional Contracts (Sonstige Verträge)	931
1. Infrastrukturvertrag (Environmental Contract)	931
2. Datenschutzkonzept/Auftragsdatenverarbeitung	933
a) Geheimhaltungspflicht	933
b) Erfüllungsgehilfen	934
c) Verpflichtung gem. § 5 BDSG	935

d) Auftragsdatenverarbeitung	935
aa) 10-Punkte-Katalog	936
bb) Anlage 1 zum BDSG	938
cc) Sonstige Punkte	943
e) Schriftform und salvatorische Klausel	945
3. Transition-Vertrag/-Anlage	945
a) Grundlagen	945
b) Projekt-Leistungsbeschreibung	947
c) Sonstiges	950
4. Compliance	950
VI. Internationalisierung und Globalisierung der Outsourcing-Verträge	951
1. Outsourcing-Vertrag mit internationaler Geltung	952
a) Internationale Gültigkeit	952
b) Vereinbarung des Gerichtsstands	954
c) Kein Gerichtsstand vereinbart	954
2. Globales Outsourcing-Vertragswerk	955
VII. Offshore-Vertragsgestaltung	956
1. Deckblatt bzw. Präambel mit sachlicher Erläuterung	959
2. Rollenverständnis von Sublieferant und Provider	959
3. Abweichende Regelungen zum Hauptvertrag	960
4. Sonstige Bedingungen	960
VIII. BPO-Vertragsgestaltung	961
IX. Juristisches Vertragsmanagement	962
1. Formular-/Individualvertrag	962
2. Verhandlung von Verträgen	964
3. Änderungsprozess/Change-Management	965

5. Kapitel

Steuerliche und bilanzielle Aspekte des IT-Outsourcings

I. Steuerliche Outsourcing-Phasen: Outsourcing-Transaktion sowie Post-Closing-Besteuerung	968
1. Planungsphase: Outsourcing steuerrelevanter Daten?	968
2. Outsourcing-Transaktion – Steuerfolgen im Überblick	968
a) Grundfall: Anteilskauf	969
aa) Steuerfolgen beim Outsourcing-Kunden (Verkäufer/Überträger)	970
bb) Steuerfolgen beim Outsourcing-Dienstleister (Käufer)	973
cc) Steuerfalle Grunderwerbsteuer	974
dd) Steuerhürde Untergang von steuerlichen Verlustvorträgen – Entfallen zukünftiger Steuerersparnis	974
ee) Grundzüge der steuerlichen Due Diligence	976
b) Asset Deal als Alternative zum Anteilskauf	977
c) Verkauf von Personengesellschaftsanteilen	979
d) Grenzüberschreitende Steuerthematiken	979
3. Laufende Besteuerung	981

Inhaltsverzeichnis

II. Die steuerliche Betrachtung des Übertragungs-Vorgangs	981
1. Aufdeckung stiller Reserven	981
a) Materielle Vermögensgegenstände	982
b) Immaterielle Vermögensgegenstände	982
2. Outsourcing an einen fremden Dritten – Steuerliche Anerkennung dem Grunde nach	984
3. Konzerninternes (oder gruppeninternes) Sourcing – Grundlegende Steuerthemen	986
4. Steuerneutrale Gestaltungsansätze beim Full Outsourcing	989
a) Zivilrechtliche und steuerliche Grundsystematik steuerneutraler Umwandlungen	990
aa) Beispiel: Einbringung in eine Kapitalgesellschaft	993
bb) Beispiel: Einbringung in eine Personengesellschaft	994
b) Steuerneutrale Umstrukturierungen außerhalb des Umwandlungssteuerrechts	995
5. Phasing Out-Gestaltungen	995
6. Sonderthematik „Negativer Kaufpreis“	995
7. Grenzüberschreitendes Outsourcing	996
8. Verrechnungspreise	997
a) Verrechnungspreismethoden	997
b) Formale Dokumentationspflichten	999
III. Laufende Besteuerung nach der Übertragung	999
1. Problem gewerbesteuerliche Hinzurechnung	1000
2. Problem Quellensteuerrisiko bei Leistungsbezug aus dem Ausland	1001
IV. Umsatzsteuer	1004
1. Outsourcing-Kunde im Inland – Outsourcing-Anbieter im Inland	1004
2. Bezug von Outsourcing-Leistungen aus dem Ausland	1006
3. Umsatzsteuerbefreiung bei Zahlungs- und Überweisungsleistungen	1006
4. Gestaltungsmodell umsatzsteuerliche Organschaft	1008
5. Anwendbarkeit des ermäßigten Steuersatzes bei Software?	1009
6. Rechnungstellung – „E-Invoicing“	1010
V. Bilanzielle Aspekte	1010
1. Bilanzierung nach HGB	1012
a) Gewinnrealisierung bei Service- und anderen Leistungsverträgen	1012
b) Bilanzierung beim Outsourcing-Kunden	1013
c) Software	1014
aa) Abgrenzung zwischen Anschaffung und Herstellung	1016
(1) Individualsoftware	1016
(2) Standardsoftware	1017
(3) Maßnahmen zur Erweiterung oder Verbesserung von Software	1017
(4) Customizing	1018
(5) Updates und Release-Wechsel	1018
bb) Bedeutung der Verfügungsmacht über die Software	1019
cc) Anschaffungskosten entgeltlich erworbener Software	1019

dd) Bewertung entgeltlich erworbener Software zum Abschlussstichtag	1021
2. Bilanzierung nach IAS/IFRS	1021
a) Outsourcing-Verträge	1021
b) Bilanzierung immaterieller Vermögensgegenstände	1025
VI. Schlussbemerkungen	1026

6. Kapitel

IT-Outsourcing in der Versicherungswirtschaft

I. Einleitung	1027
II. Aufsichtsrechtliche Aspekte	1028
1. Der aufsichtsrechtliche Rahmen	1028
2. Ausländische Versicherungsunternehmen; deutsche Versicherungsunternehmen im EU-Ausland	1030
3. Arten der Versicherungsaufsicht	1030
a) Geschäftserlaubnis	1030
b) Laufende Aufsicht	1031
4. Funktionsausgliederung	1031
a) Kernbereich des Versicherungsbetriebes	1032
b) Betriebsfunktionen	1032
c) Wirksamkeitsvoraussetzung der Funktionsausgliederung	1032
d) Versicherungsaufsicht und Nicht-Versicherungsunternehmen	1033
e) Vertragsgestaltung	1034
aa) Unvereinbarkeit der Auslagerung zentraler Leitungsfunktionen ...	1035
bb) Schriftformerfordernis	1035
cc) Bestimmung des auszulagernden Bereichs	1036
dd) Auswahl-, Einweisungs- und Überwachungspflichten	1036
ee) Exit Management	1037
ff) Interne Revision, Abschlussprüfung und Aufsicht	1037
gg) Marktangemessene Vergütung	1038
f) Haftung des ausgliedernden Versicherungsunternehmens	1038
5. Übertragung des Bestands von Versicherungsverträgen	1038
III. Sonstige Hindernisse beim Outsourcing	1039
1. Tatsächliche Hindernisse	1039
2. Rechtliche Hindernisse	1040
a) Schutz von Berufsgeheimnissen nach § 203 StGB	1040
aa) Auslegung durch die herrschende Meinung	1041
bb) Verschwiegenheitssphäre	1043
b) Datenschutz	1044
c) Vertragsgestaltung	1047

Inhaltsverzeichnis

7. Kapitel

IT-Outsourcing in der öffentlichen Verwaltung

I. Ausgangssituation	1049
1. Möglichkeiten und Formen der Privatisierung	1050
a) Formelle Privatisierung	1050
b) Materielle Privatisierung	1050
c) Funktionale Privatisierung	1051
d) Zusammenfassung	1051
2. Kurze Definition eines PPP im IT-Bereich	1052
a) Begriff eines PPP-Projekts	1052
b) Erfolgsvoraussetzung	1052
aa) Verändertes Beschaffungsverhalten der öffentlichen Hand „Outputspezifizierung“	1052
bb) Langfristiger Ansatz	1053
cc) Sachgerechte Verteilung von Projektrisiken	1053
dd) Leistungsorientierte Vergütungsmechanismen	1054
ee) Partnersuche im Wettbewerb	1055
3. Projektziele	1055
a) Hauptziele	1055
b) Nebenziele	1056
4. Projektorganisation	1058
II. Rechtliche Rahmenbedingungen bzw. Zulässigkeit eines Outsourcing- Verfahrens	1058
1. Verfassungsrechtliche Bedenken	1058
2. Kommunalrecht	1059
a) Öffentlicher Zweck	1059
b) Subsidiarität	1060
c) Einflussnahme	1061
3. Sonstige Träger öffentlicher Verwaltung	1063
III. Vergabe durch öffentliche Ausschreibung	1063
1. Grundsätzliche Ausschreibungspflicht	1063
2. Erstellung der Ausschreibungsunterlagen und der Leistungsbeschreibung	1064
3. Durchführung des Verhandlungsverfahrens	1068
a) Transparenz und Gleichbehandlung	1068
b) Durchführung einer Due Diligence	1069
c) Verhandlungsverfahren im engeren Sinne	1070
d) Bewertung/Ermittlung des besten Bieters	1072
IV. Vertragliche Vereinbarungen	1073
1. Leistungs-(Kunden-)beziehung	1073
2. Gesellschaftsrechtliche Ebene	1074
3. Personalüberleitung	1076
4. Datenschutzkonzept	1076
V. Zusammenfassung	1077

8. Kapitel

Outsourcing in der Kreditwirtschaft

I. Aufsichtsrechtliche Vorgaben	1080
1. Gesetzlicher Rahmen	1082
a) § 25b KWG	1082
b) § 25a Abs.1 KWG	1084
c) § 33 Abs.2 und Abs.3 WpHG	1084
d) § 36 KAGB	1085
2. Konkretisierung durch Verwaltungsvorschriften	1089
a) Konkretisierung für § 25b KWG	1089
b) Konkretisierung für § 33 Abs.2 und Abs.3 WpHG	1089
3. MaRisk	1089
a) Vorliegen einer Auslagerung	1090
b) Bestimmung der Wesentlichkeit	1091
c) Nicht wesentliche Auslagerung	1093
d) Auslagerungsfähigkeit	1094
e) Beendigung	1095
f) Auslagerungsvertrag	1096
g) Steuerung der Risiken	1096
h) Auslagerung der Revision	1097
i) Weiterverlagerung	1098
j) Gruppeninterne Auslagerung	1098
k) Notfallkonzept	1099
l) BaFin	1099
4. InvaMaRisk/Hinweise des BaFin zu § 36 KAGB	1100
a) Tätigkeiten nach Anhang I Nummer 2 der AIFM-Richtlinie	1101
b) Tätigkeiten der extern verwalteten Investmentgesellschaft	1102
c) Wesentlichkeit	1102
d) Auslagerung des Risikomanagements	1103
e) Genehmigungsantrag	1103
f) Auslagerungsanzeige	1104
g) Anzeige von Änderungen	1104
h) Vor dem 22. Juli 2013 bestehende Auslagerungen	1105
i) Objektive Rechtfertigungsgründe	1105
j) Nachweis objektiver Rechtfertigungsgründe	1105
k) Briefkastenfirma	1106
l) Weitergeltung InvMaRisk	1107
m) Advisory-Modelle	1108
n) Abgrenzung Auslagerung – externe Verwaltung	1108
o) Vollauslagerung des Portfoliomanagements bei Sachwerten	1108
p) Auslagerung versus Erbringung von Dienstleistungen in Bezug auf Sachwerten	1109
II. Offshoring/Nearshoring in der Kreditwirtschaft	1110
1. Sonderregelungen für die Prüfung ausländischer Unternehmen	1111
a) Die völkerrechtliche Dimension von aufsichtsrechtlichen Maßnahmen	1112

Inhaltsverzeichnis

b) Exkurs: Befugnisse von Aufsichtsbehörden des Europäischen Wirtschaftsraumes	1113
2. Anforderungen der BaFin an internationale Outsourcing-Projekte	1113
3. Übrige Verwaltungspraxis des früheren BAKred sowie der BaFin	1116
III. Cloud Computing in der Kreditwirtschaft	1116
1. Rahmenbedingungen	1116
2. Cloud-Modelle	1118
3. MaRisk (BA) und die Cloud	1118
a) Vorliegen einer Auslagerung	1119
b) Bestimmung der Wesentlichkeit	1120
c) Steuerung der Risiken	1122
d) Weiterverlagerung	1123
IV. Fazit	1124
V. Kontrollen des Auslagerungsunternehmens	1124
1. IT-Grundschutzhandbuch	1125
2. Controls Reports/SAS 70/SSAE 16/ISAE 3402	1126
a) Controls Reports	1126
b) SAS 70-Prüfung	1127
c) ISAE 3402/SSAE 16	1128
aa) Assertion	1129
bb) Beschreibung des Internen Kontrollsystems	1129
cc) Identifizierung von Risiken	1129
dd) Sub-Dienstleistungsorganisationen	1130
3. COBIT/ITIL	1130

9. Kapitel

Outsourcing in der Telekommunikationsbranche

I. Einführung	1135
II. Persönlicher Anwendungsbereich	1136
III. Sachliche Anwendungsbereiche	1138
1. Vorschriften zum Schutz des Fernmeldegeheimnisses	1138
2. Datenschutzvorschriften	1139
IV. Spezifische Datenklassen, deren Verwendung im TKG geregelt ist	1140
1. Datenklassen	1140
a) Bestandsdaten	1140
b) Verkehrsdaten	1140
c) Standortdaten	1140
V. Outsourcing von telekommunikationsspezifischen Leistungen	1141
1. Erbringen von Telekommunikationsdiensten über das öffentliche Telefonnetz eines fremden Betreibers	1141
2. Billing und Inkasso durch einen Dritten	1142
a) Umfang der zulässigen Datenübermittlung an Billingdienstleister ...	1142
b) Anforderungen an den Vertrag mit dem Billingdienstleister	1143

c) Billingdienstleister im Ausland	1144
d) Billing durch Diensteanbieter für Mehrwertdiensteanbieter	1146
3. Werbung, Marktforschung, Beratungsleistungen	1146
4. Location Based Services	1149
VI. Aufgaben nach den Vorschriften zur Telekommunikationsüberwachung ...	1150
1. Inhalt der Verpflichtung nach § 110 Abs.1 TKG	1150
2. Zulässigkeit der Auslagerung dieser Funktion	1151
3. Verantwortungsverteilung	1152

10. Kapitel

Outsourcing und die Verletzung von Privatgeheimnissen

I. Einleitung: Strafbarkeit für Geheimnisträger beim Outsourcing	1155
II. Noch herrschende Meinung: Outsourcing als Fall von § 203 StGB	1156
1. Verletzung von Privatgeheimnissen – der Tatbestand von § 203 StGB ...	1156
a) Geheimnis im Sinne von § 203 Abs.1 StGB	1156
b) Offenbaren im Sinne von § 203 Abs.1 StGB	1157
2. Der Gehilfenbegriff im Sinne von § 203 Abs.3 Satz 2 StGB	1157
a) (Noch) herrschende Meinung: Erforderlichkeit organisatorischer Einbindung des Gehilfen und eines Direktionsrechts des Geheimnisträgers	1157
b) Effektive Kontrollmöglichkeit ausreichend?	1158
III. Mögliche Vermeidung der Strafbarkeit	1158
1. Einwilligung	1158
2. Einordnung des Outsourcing-Anbieters und seiner Mitarbeiter als Gehilfen	1159
IV. „11Plus-Vertrag“ als mögliche Lösung	1160
1. Darstellung des „11Plus-Vertrags“	1160
2. Gestaltungselemente des „11Plus-Vertrags“	1161
3. Datenschutzrechtliche Bewertung	1163
a) Einhaltung von § 11 BDSG	1163
b) Besonderheiten wegen der Verarbeitung sensibler Daten gemäß § 3 Abs.9 BDSG	1163
4. Geheimnisschutzrechtliche Bewertung	1163
a) Kein Offenbaren gemäß § 203 Abs.1 StGB	1163
b) Selbstständige Unternehmer als Gehilfen	1164
c) Wortlaut von § 203 StGB erfordert keinen Arbeitsvertrag	1164
d) Direktverpflichtung als arbeits- und sozialversicherungsrechtliches Problem?	1165
e) Erforderlichkeit der Kontrolle durch den Auftraggeber	1166
5. Einschätzung des Konzepts durch die Staatsanwaltschaft	1167
V. Fazit	1167

Inhaltsverzeichnis

11. Kapitel Outsourcing in der Sozialverwaltung

I. Einleitung	1169
II. Begriffsklärung	1169
III. Allgemeine rechtliche Schranken für das Outsourcing in der Sozialverwaltung	1170
1. Sozialversicherungsrechtliche Kompetenznorm des Art. 87 Abs. 2 GG ..	1170
2. Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG	1170
3. Allgemeiner Gesetzesvorbehalt gem. § 31 SGB I	1171
IV. Gesetzlich geregelte Fälle des Outsourcings in der Sozialverwaltung	1171
1. Verwaltungsinternes Outsourcing	1171
2. Outsourcing auf Private	1173
V. Datenschutzrechtliche Schranken für das Outsourcing in der Sozialverwaltung	1175
1. Einleitung	1175
2. Anonymisierung und Pseudonymisierung	1176
3. Funktionsübertragung	1177
a) Datenschutzrechtliche Vorgaben für den Datenumgang des Outsourcingnehmers im Rahmen einer Funktionsübertragung	1177
b) Datenschutzrechtliche Zulässigkeit der Datenübermittlung im Rahmen einer Funktionsübertragung	1177
4. Auftragsdatenverarbeitung	1179
a) Voraussetzungen des § 80 SGB X für die Auftragsdatenverarbeitung	1179
b) Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit für die Datenverarbeitung	1182
c) Weitere Zulässigkeitsvoraussetzungen außerhalb des § 80 SGB X	1182
aa) Beschränkung bei besonders schutzwürdigen Sozialdaten gem. § 76 SGB X	1182
bb) Einschränkung bei Übermittlung ins Ausland gem. § 77 SGB X	1183
cc) Einrichtung automatisierter Abrufverfahren gem. § 79 SGB X	1184
dd) Keine Anwendbarkeit der §§ 88, 97 SGB X	1184
ee) Verhältnis zwischen § 80 SGB X und § 197b SGB V	1185
d) Inhaltliche Reichweite der Auftragsdatenverarbeitung	1185
e) Prüfung und Wartung von EDV-Anlagen	1186
VI. Fazit	1186
<i>Stichwortverzeichnis</i>	1187