

# 2. Kapitel

## Formen, Auslagerungsbereiche (Tasks), Commercial

### I. Formen

In der Outsourcing-Praxis haben sich verschiedene Formen und Auslagerungsbereiche (engl. Task) herausgebildet. Um eine übersichtliche Darstellung der Outsourcing-Formen und deren Zusammenspiel mit den Auslagerungsbereichen zu bekommen, wird im Folgenden eine (imaginäre) horizontale und vertikale Betrachtungsweise in einem Koordinatenkreuz verwendet (siehe Abbildung 1). 1

Betrachtet man den Komplex des Outsourcings (z.T. auch als Managed Services bezeichnet) auf einer horizontalen Achse, so wird man auf verschiedene Formen treffen: Beim totalen bzw. strategischen Outsourcing (SO) wird die gesamte IT eines Unternehmens ausgelagert. Das partielle bzw. selektive Outsourcing oder Outtasking betrifft i.d.R. nur einzelne Teilbereiche. Aus der vertikalen Sicht werden die einzelnen Auslagerungsbereiche betrachtet. Hierbei wird i.d.R. von unterschiedlichen Schichten (Layern) der Auslagerung gesprochen. Nach dem Task-Layer-Modell<sup>1</sup> wird bei der vertikalen Betrachtung zwischen der Schicht der IT-Infrastruktur, der IT-Prozesse und der Geschäftsprozesse unterschieden. Durch die Anzahl (z.B. beim strategischen Outsourcing oder Outtasking) und durch Art der einzelnen Auslagerungsbereiche wird auch die Outsourcing-Form (Offshore oder BPO) maßgeblich entschieden.<sup>2</sup> 2

**Legende:**

BPO = Business Process Outsourcing  
 SO = Strategisches Outsourcing

**Geschäftsprozesse**

HR = Human Resource

**IT-Prozesse**

PM = Problem-Management  
 IM = Incident-Management

**IT-Infrastruktur**

LAN = Local Area Network  
 UHD = User Help Desk  
 RZ = Rechenzentrum  
 Mail = Email System  
 TK = Telekommunikation

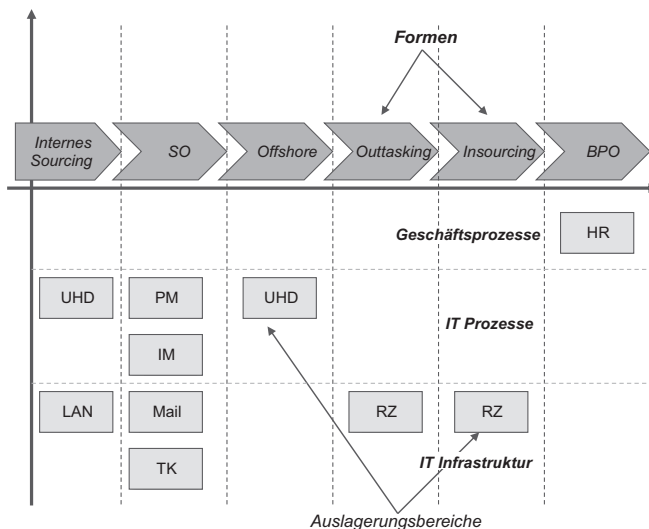


Abb. 1: Formen und Auslagerungsbereiche

Die Form des Outsourcings spielt für die Gestaltung des Outsourcing-Projektes wie auch für die Vertragsgestaltung eine erhebliche Rolle. So werden beim totalen bzw. strategi- 3

1 Siehe hierzu in diesem Kapitel unter Rn. 509 ff.

2 Vgl. Pallast in Köhler-Frost, Allianzen und Partnerschaften im IT-Outsourcing, 2002, S. 162 ff.

schen Outsourcing neben dem eigentlichen Outsourcing-Vertrag auch Kooperations- und Joint Venture-Verträge abgeschlossen. Die Betrachtung der Auslagerungsbereiche ist bei der Vertragsgestaltung vor allem für die Leistungsbeschreibungen (Anzahl und Inhalt) und die Service-Levels von Bedeutung. In der Praxis vermischen sich zum Teil die Grenzen zwischen Formen (horizontal) und Auslagerungsbereichen (vertikal: BPO und ASP/SaaS)<sup>3</sup> bzw. es werden Leistungen auf dem Layer der IT-Infrastruktur mit Leistung auf dem Layer der IT-Prozesse zusammen als ein Leistungspaket ausgelagert (sog. Bundled <http://www.cio.de/knowledgecenter/outsourcing/2309646/Outsourcing>).<sup>4</sup> Als ein Beispiel wäre dabei das RZ-Hosting zu nennen, hierbei wird das RZ-Host als reine Infrastrukturleistung zur Verfügung gestellt, während ein Capacity-Management als IT-Prozess zur Beurteilung der Speicherressourcen notwendigerweise mit ausgelagert werden muss. Noch deutlicher wird das Outsourcing über die einzelnen Layer beim BPO, dort übernimmt der Provider nicht nur Leistungen auf den Layern der IT-Infrastruktur und IT-Prozesse, sondern auch auf dem Layer der Geschäftsprozesse.

- 4 Durch die unterschiedlichen Anforderungen der Kunden an ein Outsourcing-Projekt haben sich in der Praxis verschiedene organisatorische Formen des Outsourcings gebildet. Dabei sagen die organisatorischen Formen des Outsourcings nur wenig darüber aus, welche Auslagerungsbereiche (Task) tatsächlich ausgelagert (outsourct) werden. Das folgende Kapitel erläutert die unterschiedlichen Outsourcing-Formen und die verschiedenen Auslagerungsbereiche.
- 5 Die vier häufigsten organisatorischen Formen des Outsourcings sind:
  - Internes Sourcing (Konzentration von IT-Services im Unternehmen)<sup>5</sup>
  - Konzerninternes Sourcing (Konzentration von IT-Service im Konzern)
  - Partielles Outsourcing/Outtasking
  - Strategisches Outsourcing

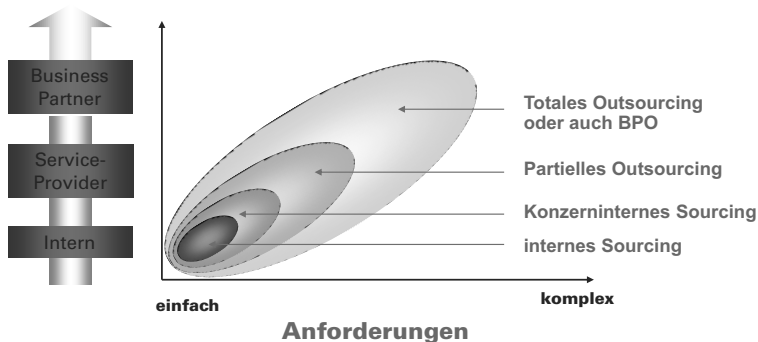


Abb. 2: Strategisches Outsourcing

3 So besteht beim Business Process Outsourcing (BPO) und beim ASP ein Systembruch bei der horizontalen und vertikalen Betrachtungsweise. BPO und ASP werden zwar als Formen des Outsourcings betrachtet, klassifizieren sich aber über ihre Auslagerungsbereiche.

4 Mit Bundled <http://www.cio.de/knowledgecenter/outsourcing/2309646/Outsourcing> ist die Bündelung verschiedener Outsourcing-Leistungen gemeint, siehe *Lixenfeld* in CIO Magazin vom 22.1.2013.

5 Streng genommen ist die Konzentration von IT-Services keine Form des Outsourcings. Da sie aber häufig eine nötige Vorstufe zum Outsourcing ist, wird sie nachfolgend mitbetrachtet.

Die Formen eines Outsourcing-Projekts können in ihrer Ausgestaltung und ihren Anforderungen sehr unterschiedlich sein. Sind die Anforderungen bei der Zusammenführung der gesamten IT-Services im Unternehmen oder Konzern noch sehr einfach gehalten, können die Anforderungen beim partiellen Outsourcing (Outtasking) oder beim strategischen Outsourcing (Kurzform SO) an die beteiligten Personen und Unternehmen doch sehr komplex sein (siehe Abbildung 2). 6

Entsprechende Anforderungen sind auch an die potenziellen Provider zu stellen. Ist ein relativ kleiner Anbieter noch in der Lage, einen gewissen Bereich der Informationstechnologie in Form eines partiellen Outsourcings (Outtasking) lokal an einem bestimmten Standort (z.B. Incident-Management) zu erbringen, so scheitert er möglicherweise bereits an der bundesweiten Serviceerbringung (sog. Field Service) und der Einhaltung der Service-Levels, da er über keine Servicestützpunkte verfügt. Darüber hinaus erscheint es für einen kleinen IT-Anbieter auch schwierig, die gesamte Bandbreite des IT-Betriebs eines Unternehmens oder Konzerns zu übernehmen. Bei einem großen Provider erscheint auf den ersten Blick die Möglichkeit wahrscheinlicher, den gesamten IT-Betrieb eines Konzerns, der vielleicht sogar weltweit agiert, im Sinne eines totalen Outsourcings zu übernehmen. Aber auch dies kann zeitweilig in den organisatorischen Abwicklungen zu einigen unbeantworteten Fragen führen. 7

Für den Aufwand, die rechtlichen Fragen eines Outsourcing-Projekts in der Informationstechnologie zu beantworten, gilt Entsprechendes. Ist der Aufwand für ein Outsourcing innerhalb eines Unternehmens oder eines Konzerns noch recht gering, so erfordert ein partielles Outsourcing oder Outtasking einen schon größeren rechtlichen Aufwand. Entschließt sich der Kunde zu einem totalen Outsourcing, so ist der Aufwand für die Beantwortung der rechtlichen Fragen schon erheblich.<sup>6</sup> 8

Natürlich kann ein Outsourcing-Projekt auch scheitern. Folge eines solchen Scheiterns eines Outsourcing-Projekts ist oft die Rückabwicklung des Outsourcing-Projekts. Der Kunde ist danach bestrebt, den ausgelagerten IT-Betrieb wieder selbst zu betreiben. Dieser Begriff wird als *Insourcing* bezeichnet.<sup>7</sup> 9

Neben den oben bereits erwähnten organisatorischen Formen des IT-Outsourcings gibt es noch folgende Sonderformen eines Outsourcing-Projekts: 10

- Business Process Outsourcing,
- Application Service Providing/Software as a Service und
- Offshore Outsourcing.

Alle diese Outsourcing-Formen unterliegen durch die engen Verbindungen zwischen den Dienstleistern (Provider) und dem Kunden besonderen Gegebenheiten. Das gewählte Outsourcing-Modell sollte als eine auf Dauer angelegte, partnerschaftliche Beziehung betrachtet werden,<sup>8</sup> denn schon in der Planungsphase muss auf komplexe Zusammenhänge Rücksicht genommen werden, die sich über das gesamte Outsourcing-Projekt erstrecken. Dies zeigt sich im Besonderen bei „totalen Outsourcing-Projekten“, in denen der gesamte IT-Betrieb an einen Provider übergeben wird. 11

6 Sommerlad in Köhler-Frost, Outsourcing, 4. Aufl. 2002, S.281 ff.

7 Wisskirchen/Kleinertz in Köhler-Frost, Outsourcing, 4. Aufl. 2002, S.181, 182.

8 Schrey in Bernhard/Lewandowski/Mann, Service-Level Management in der IT, 5. Aufl. 2004, S.222.

**1. Konzentration von IT-Services**

12 Die Konzentration von IT-Services kann in zwei Varianten unterschieden werden: Einmal bei der Konzentration der IT-Services im Unternehmen, welches gern auch als „Internes Sourcing“ bezeichnet wird, und einmal bei der Konzentration der IT-Services im Konzern, welches auch als konzerninternes Sourcing bezeichnet wird.

**a) Internes Sourcing (Konzentration von IT-Services im Unternehmen)**

13 Wird als Dienstleister nicht ein externes Unternehmen, sondern eine, gegebenenfalls als Profit Center organisierte, Fachabteilung (IT-Abteilung) zusammengezogen, spricht man aufgrund des kompletten Verbleibs aller Funktionen im Unternehmen nicht von einem Outsourcing<sup>9</sup> sondern von einer Konzentration der IT-Services bzw. von einem internen Sourcing.

14 Viele Unternehmen verfügen heute über einen hohen Dezentralisierungsgrad ihrer IT-Services. Dies stammt z.T. aus einer gewachsen Struktur oder durch M&A-Aktivitäten verschiedener Unternehmen oder der Angst vor zentralen Stabsabteilungen und ihrem behördenhaften Denken. Häufig mit dem Ergebnis:<sup>10</sup>

- lokal unterschiedlicher Abläufe derselben Prozesse,
- heterogener Systemlandschaften,
- hohen Infrastrukturbedarfs,
- Bindung von Managementkapazitäten für „Verwaltungs“-Prozesse anstelle von „Entscheidungs“-Prozessen.

15 Dies führt zwangsläufig zu ineffizienten Prozessen und Fehlallokation von Ressourcen. In Verbindung mit dem steigenden Druck, die Kosten bei den IT-Services zu senken, werden Überlegungen angestellt, bestimmte dezentrale Personalprozesse (wieder) zusammenzulegen. Ziel ist es, durch die Zusammenlegung sowohl Synergien als auch Skaleneffekte zu nutzen und dadurch die Kosten zu reduzieren. Dies ist in der Organisationsentwicklung nichts Neues, sondern entspricht dem Organisationskonzept der Zentralisierung. Dem positiven Ziel der Kostensenkung durch Zentralisierung stehen jedoch bekannte Nachteile von Zentralbereichen gegenüber: Formalisierung und Regulierung der dezentralen Einheiten durch eine funktionsorientierte Zentralstelle mit geringer Flexibilität bei unterschiedlichen Bedürfnissen der selbstständigen Gesellschaften. Geringe Motivation der Mitarbeiter in Zentralbereichen, sowie häufig Abrechnung der Leistung über Umlagen oder wenig verursachungsgerechte Verrechnungspreise sind oftmals ebenfalls zu beobachten.

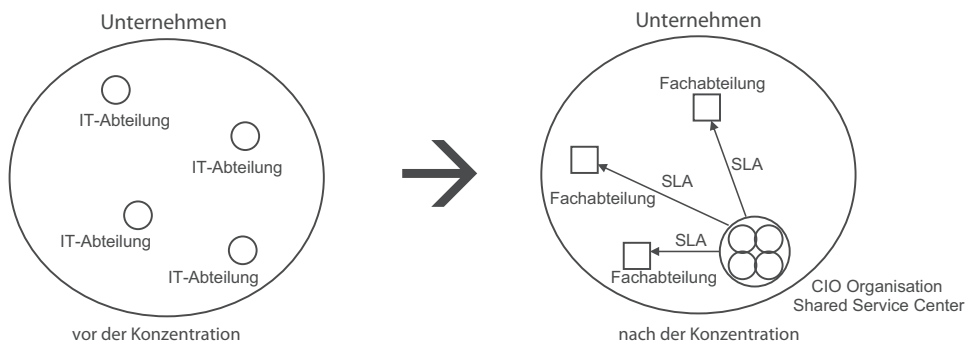


Abb. 3: Internes Sourcing

9 Bongard Outsourcing, Entscheidungen in der Informationsverarbeitung, 1998, S. 88.

10 Siehe Wisskirchen/Kleinertz in Köhler-Frost, Outsourcing, 4. Aufl. 2002, S. 42.

Hierzu werden die IT-Services in einem Unternehmen zu einer Fachabteilung (z.B. in der Form eines Shared Service Centers) zusammengezogen und ggf. auch konsolidiert und standardisiert. Unter einem Shared Service Center (SSC) wird die Zusammenfassung gleicher Prozesse mehrerer Business Units in einem wirtschaftlich und/oder rechtlich selbstständigen Verantwortungsbereich zur Unterstützung mehrerer Organisationseinheiten mit der Absicht, die Prozesse und den Ressourceneinsatz zu optimieren, verstanden. SSC unterscheiden sich von verwandten Ansätzen, insbesondere dem Outsourcing und der Zentralisierung, im Wesentlichen durch eine interne Kunden- und Lieferantenbeziehung.<sup>11</sup>

Beim SSC-Ansatz werden z.B. Call Center/User Help Desk gebildet, welche nach dem gleichen Ressourcenmuster ihre Leistungen anbieten wie ein externer Provider. Hierbei sollten Leistungs- und Kostenaspekte systematisiert werden und auch die Flexibilität auf sich ändernde Rahmenbedingungen als Bewertungsgröße einfließen. Mit der Zusammenlegung der Prozesse in ein Shared Service Center anstatt in einen Zentralbereich sollen die Nachteile von Zentralbereichen vermieden, gleichzeitig aber die Vorteile der Kostenreduzierung realisiert werden. Die Abgrenzung zwischen einem Shared Service Center und einer zentralisierten Abteilung liegt im Servicegedanken. Während in der Vergangenheit z.B. ein Sachbearbeiter einer zentralen Abteilung für eine bestimmte Personengruppe zuständig gewesen ist (Sachbearbeiter Mustermann für A bis C), soll ein Shared Service Center nach zuvor definierten Service-Level-Agreements (SLA) bzw. Operation-Level-Agreements (OLA) ihre Leistungen erbringen. Hierbei tritt das Shared Service Center intern wie ein externer Dienstleister auf und organisiert sich auch so. Dabei ist der SSC-Ansatz natürlich nicht nur auf IT-Services beschränkt, sondern kann auch in anderen Bereichen wie z.B. der Personalabteilung (HR-Services) angewendet werden, welche dann als Shared Business Services bezeichnet werden.<sup>12</sup>

Der Bertelsmann Konzern hat sich bewusst gegen den allgemeinen Trend des Outsourcings und für eine interne Lösung entschieden. Danach wurden die IT-Infrastrukturen und IT-Mitarbeiter der verschiedenen Tochterfirmen und Unternehmensbereiche schrittweise in so genannten IT Shared Service Center (ISSC) zusammengeführt. Nach Angaben von Bertelsmann sollten die SSC durch die verstärkte Integration der bisher fragmentierten IT-Landschaften erhebliche Effizienzsteigerungen, technischen Fortschritt und Kosteneinsparungen in Höhe von 60 bis 90 Millionen EUR jährlich ermöglichen. Bertelsmann verspricht sich mit diesem Organisationsmodell die Fachkompetenz im Konzern zu halten und auf die Bedürfnisse der Firmen und Bereiche auszurichten, ohne in deren operative Eigenständigkeit einzugreifen.<sup>13</sup>

Ein häufiger Vorwurf beim Betrieb eines SSCs ist, dass bestehende Probleme nicht gelöst, sondern nur zentralisiert werden. Weder das Know-how des einzelnen Mitarbeiters noch der Wissenspool der gesamten IT verändern sich. Auch die Prozesse werden nicht zwangsläufig neu geordnet, so dass positive Auswirkungen auf Qualität und Preise keineswegs sicher sind. Die Veränderungen sind nicht nur auf Seiten der IT-Mitarbeiter, sondern auch in den Fachbereichen wichtig. Um die Anforderungen in den Geschäftsbereichen in Bahnen zu lenken, richten die Unternehmen in der Regel eine Demand-Organisation ein. Im Shared Service Center gibt es mit der Supply-Ein-

11 Siehe *Wisskirchen/Kleinertz* in Köhler-Frost, Outsourcing, 4. Aufl. 2002, S. 189–199.

12 So z.B. Accenture [http://www.accenture.de/static\\_pdf/outsourcing\\_broschuere\\_0802.pdf](http://www.accenture.de/static_pdf/outsourcing_broschuere_0802.pdf).

13 Computerwoche vom 18.10.2002.

heit das Pendant dazu. Beide Einrichtungen einigen sich darauf, welche Leistungen mit welchen SLAs und Preisen zur Verfügung gestellt werden.<sup>14</sup>

- 20 Gleichwohl kann aber die Standardisierung und gleichzeitige Konsolidierung zum SSC eine notwendige Vorstufe eines späteren Outsourcings sein. Insbesondere die Bildung von Profit Centern ist sinnvoll, denn diese ermöglichen den Vergleich der betriebseigenen Möglichkeiten und Kosten mit den Angeboten externer Dienstleister,<sup>15</sup> um in einer späteren Make-or-Buy-Entscheidung zu prüfen, in welchen Bereichen ein Outsourcing sinnvoll ist oder nicht.<sup>16</sup>
- 21 Ein Merkmal des Shared Service Centers gegenüber dem konzerninternen Outsourcing ist, dass ein SSC i.d.R. keine Ambitionen im Drittmarktgeschäft verfolgt und seine Leistungen unternehmensweit in einer Organisation konzentriert. In großen Konzernen sind die Servicezentralen weltweit aufgestellt, sodass sie einen 24/7-Betrieb gewährleisten können.<sup>14</sup>
- 22 Bei der Zentralisierung und Konsolidierung der IT-Abteilungen in der Form eines internen Sourcing (unternehmensinternen Outsourcings) ergeben sich keine relevanten rechtlichen Fragen für ein IT-Outsourcing-Projekt.

### **b) Konzerninternes Sourcing: Konzentration der IT-Services in einem Spin-off/Carve Out**

- 23 Wurden bei der Konzentration der IT-Services im Unternehmen die IT-Services eines Unternehmens (internes Sourcing) zu einer Abteilung zusammengefasst, werden bei der Konzentration der IT-Services im Konzern (konzerninternes Sourcing) nahezu alle IT-Abteilungen des Konzerns in einem Tochterunternehmen (NewCo) sprich einer IT-Service-Gesellschaft, meist einer GmbH oder einer GmbH & Co. KG,<sup>17</sup> ausgegründet. Diese Ausgründung bzw. die neu gegründete IT-Service-Gesellschaft (NewCo) des Kunden werden dann auch als „Spin-off“ bezeichnet. Werden die IT-Services eines Konzerns in eine IT-Service-Gesellschaft ausgegliedert, um diese Unternehmen z.B. im Rahmen von strategischen Outsourcing-Deals gleich auf den Provider zu übertragen, so werden diese nicht als Spin-off, sondern als „Carve Out“ bezeichnet, wobei grundsätzlich mit Carve Outs auch Ausgründungen von Unternehmensteilen in eigenständige Firmen gemeint sind, um diesen Unternehmensteil eigenständig an die Börse zu bringen oder zu veräußern. Typisches Beispiel war das Unternehmen *Infinion*, welches aus der *Siemens AG* herausgelöst wurde.<sup>18</sup>
- 24 Bei Ausgründungen (*Spin-off*) im Rahmen von Outsourcing-Projekten werden alle vorherigen IT-Abteilungen in einer neuen Gesellschaft (*NewCo*) konzentriert und konsolidiert.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> Computerwoche vom 25.11.2009.

<sup>15</sup> *Bongard Outsourcing, Entscheidungen in der Informationsverarbeitung*, 1998, S. 88.

<sup>16</sup> Bei der Make-or-Buy-Entscheidung im Unternehmen ist zu prüfen, in wie weit der Fremdbezug in Anspruch genommen werden kann. Es ist die Frage nach den Kernaufgaben zu beantworten und es ist darauf zu achten, dass Outsourcing nicht nur ein Body-Leasing ist. *Horchler* in *Köhler-Frost, Outsourcing*, 4. Aufl. 2002, S. 143.

<sup>17</sup> *Hamann Outsourcing in Banken und Sparkassen*, 1997, S. 76.

<sup>18</sup> Wörtlich genommen heißt „carve“ zerschneiden, tranchieren. Diese Interpretation würde einen negativen Beiklang haben. Die Firma wird „zerschnipfelt“ egal, wie z.B. die Mitarbeiter das empfinden. Carve bedeutet aber auch Schnitzen – also Bildhauerarbeit leisten, Holz schnitzen. Dies wäre die passende Interpretation. Eine neue Unternehmenspersönlichkeit soll herausgeschnitzt werden und selbstständig dastehen. Analoger Begriff ist spin-off. <http://www.manalex.de/d/carve-out/carve-out.php>.

<sup>19</sup> *Wisskirchen/Kleinertz* in *Köhler-Frost, Outsourcing*, 4. Aufl. 2000, S. 181, 182; *Bongard Outsourcing, Entscheidungen in der Informationsverarbeitung*, 1998, S. 89; *Schott* in *Köhler-Frost, Outsourcing*, 4. Aufl. 2000, S. 181, 182.

Die IT-Abteilungen können dabei aus der Holding (*HoldCo*), aus den einzelnen Operativen Gesellschaften (*OpCo*) des Konzerns, aus Joint Ventures mit anderen Unternehmen (*JV*) und oder auch aus Minderheitsbeteiligungen (*MCo*) stammen. Da dieser Spin-off die gleichen Merkmale aufweist, wie ein Outsourcing-Projekt mit einem fremden Provider, jedoch keine Leistungen auf einen Konzernfremden ausgelagert werden, spricht man hierbei auch von einem internen Outsourcing bzw. von einem konzerninternen Sourcing-Modell.

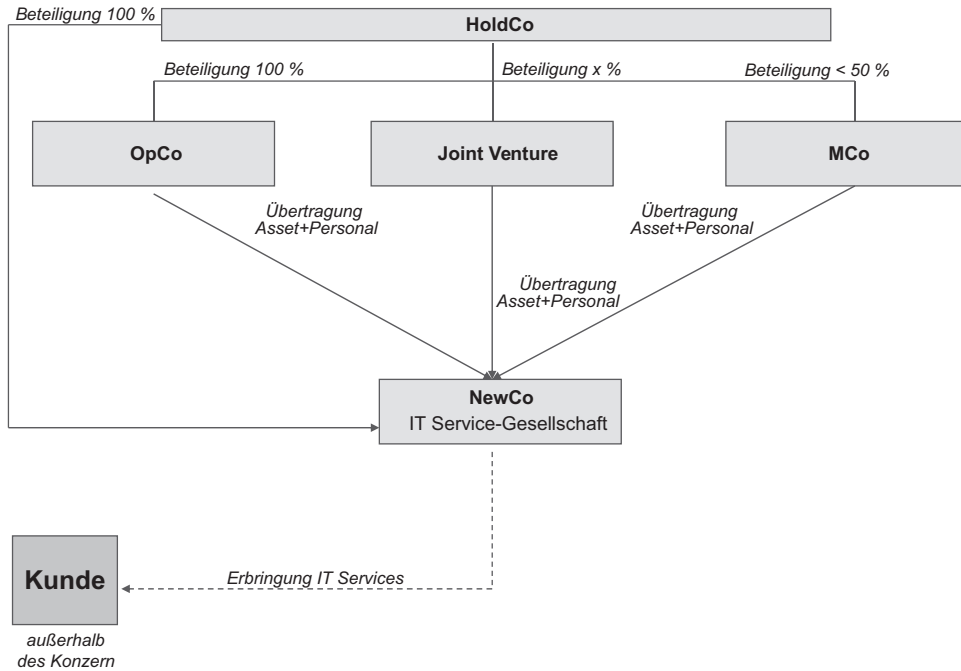


Abb. 4: Konzerninternes Sourcing

Der Konzern beauftragt nunmehr für Erbringung von IT-Services nicht mehr die eigenen IT-Abteilungen, sondern die eigene IT-Service-Gesellschaft (NewCo).<sup>20</sup> Hierbei kann die NewCo auch in der Form eines Shared Service Centers (SSC) Leistungen für den Konzern erbringen. Durch die Zentralisierung und Standardisierung der gesamten IT-Services in einem Spin-off kommt es zu Synergieeffekten und auch beim Einkauf der IT, bei der Personalverwaltung und beim Auftragsmanagement. Auch die Umsetzung von weltweit gültigen Konzernstrategien und Standards im Umfeld der Informationstechnologie (IT-Governance) gestaltet sich durch die Konzentration und Standardisierung der gesamten IT-Services in einem Konzern erheblich einfacher und kann auf diesem Weg auch zu Kostenreduzierungen führen. Aufgabe des Konzern-CIOs ist es dann, Maßnahmen zur Konsolidierung und zur Standardisierung der Konzern-Informationstechnologie zu ergreifen, um somit bereits vor einem konzernexternen Outsourcing Kosten zu reduzieren. Eine Optimierung der Kostensituation wird hierbei gleichermaßen aus der Optimierung aufgrund von Skalierungseffekten und dem Benchmarking

<sup>20</sup> Staudacher in Köhler-Frost, Outsourcing, 4. Aufl. 2000, S. 301.

von Kosten und IT-Prozessen/IT-Infrastrukturen erwartet. Ferner kann durch den CIO somit auch eine konzernweitliche IT-Governance eingeführt und überwacht werden. Darüber hinaus ist es möglich, dass das NewCo als IT-Service-Gesellschaft des Konzerns auch Kunden außerhalb des eigenen Konzerns gewinnen<sup>21</sup> und somit ihren eigenen Beitrag dazu leisten kann, den Profit des Konzerns zu steigern. Beide Geschäftsbereiche (Leistungserbringung für den Konzern und Drittgeschäft) sollen an sich möglichst profitabel sein, wobei eine Quersubventionierung aus dem Geschäft mit dem Mutterkonzern, wenn überhaupt, nur in der Anfangsphase akzeptiert wird.<sup>22</sup>

- 26 Zuweilen wird das konzerninterne Sourcing-Modell und dass damit verbundene Spin-off in eine IT-Service-Gesellschaft dazu genutzt, um einen konzernweiten CIO (Chief Information Officer)<sup>23</sup> mit seiner entsprechenden Organisation zu etablieren. Hierbei wird nicht nur ein konzernweiter CIO bestimmt, sondern der CIO wird gleichzeitig auch Geschäftsführer der NewCo (IT-Service-Gesellschaft). Beispiele, bei denen der Konzern-CIO auch gleichzeitig Geschäftsführer der IT-Service-Gesellschaft ist, finden sich bei der mg IT Services der IT-Service-Gesellschaft der mg technologies und bei der TUI Infotec, der IT-Service-Gesellschaft des TUI Konzerns.

Darüber hinaus muss auch die IT-Service-Gesellschaft IT-Services von fremden dritten, i.d.R. IT Anbieter, einkaufen (sog. Subunternehmern). Diese IT-Services stellt die IT-Service-Gesellschaft dann den Gesellschaften des Konzerns als ihre eigene Leistung zur Verfügung. Dies führt in der Praxis z.T. zu Problemen, da sich die IT-Service-Gesellschaft in einer sog. „Sand-Witch-Position“ zwischen dem externen IT-Anbieter und ihren konzern-internen Kunden befindet. Diese Sand-Witch-Position ist in dieser Konstellation besonders herausgefordert, da die IT-Service-Gesellschaft immer noch ein Unternehmen des Konzerns ist und daher viel schneller für die Fehler ihrer Subunternehmen verantwortlich gemacht wird.

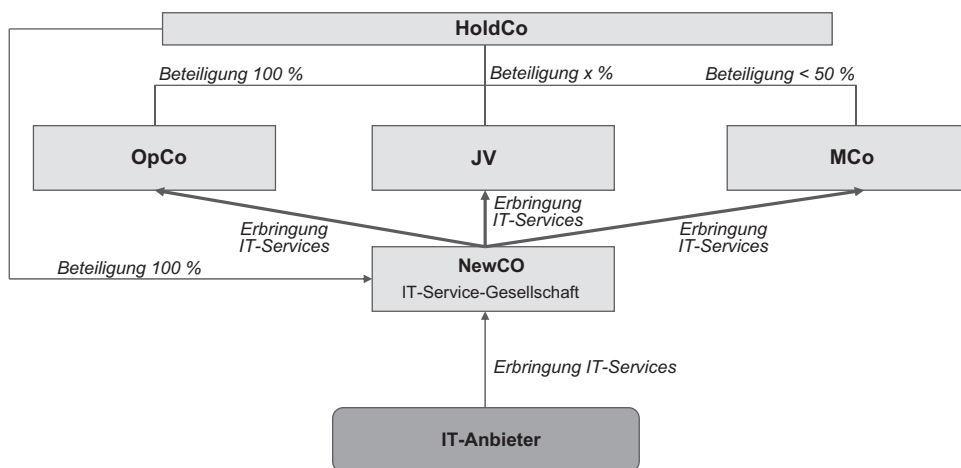


Abb. 5: Konzerninternes Sourcing-Modell

21 Bongard Outsourcing, Entscheidungen in der Informationsverarbeitung, 1998, S. 90.

22 Bernhard/Lewandowski/Mann in Service-Level Management in der IT, 5. Aufl. 2004, S. 94.

23 Zur neuen Rolle des Chief Information Officers *Stamm* in Köhler-Frost, Allianzen und Partnerschaften im IT-Outsourcing, 2002, S. 35.



## aa) Rechtliche Betrachtung

Bei der NewCo der (IT-Service-Gesellschaft) handelt sich um ein abhängiges Unternehmen i.S.d. § 17 Abs. 1 AktG, welches zwar ein rechtlich selbstständiges Unternehmen ist, auf das aber ein anderes Unternehmen (herrschendes Unternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen herrschenden Einfluss nehmen kann. Bei dem herrschenden Unternehmen handelt es sich regelmäßig um die sog. Konzernmutter. Da i.d.R. das herrschende und das beherrschte Unternehmen unter einer einheitlichen Leitung stehen, bilden diese verbundenen Unternehmen auch einen Konzern i.S.d. § 18 Abs. 1 AktG. Der Spin-off (Ausgliederung) des IT-Betriebs in die NewCo kann auf zwei Wegen geschehen. Einerseits kann der Konzern die entsprechenden Assets und das Personal der Betriebsteile einzeln in eine NewCo übertragen (sog. *Asset Deal*). Andererseits kann der Konzern die Ausgliederung der Betriebsteile in eine NewCo nach Maßgabe des Umwandlungsgesetzes (UmwG) durchführen (sog. *Share Deal*).

### (1) Spin-off durch Asset Transfer

Wegen des Bestimmtheitsgrundsatzes<sup>24</sup> müssen sämtliche Vermögensgegenstände (Assets) des Betriebsteils einzeln übertragen werden, dabei sind zu übertragenden Wirtschaftsgüter im Einzelnen zu individualisieren.<sup>25</sup> Es reicht nicht aus, den Betriebsteil pauschal zu bezeichnen.<sup>26</sup> Nach dem Bestimmtheitsgrundsatz muss immer genau beschreiben werden, welche Assets vom Kunden auf die NewCo übergehen.<sup>24</sup> Die Übertragung erfolgt grundsätzlich nach §§ 929 ff. BGB, bei Software nach § 34 Abs. 3 UrhG und bei unbeweglichen Gegenständen (z.B. das Gebäude des Rechenzentrums etc.) in notarieller Form durch Auflassung und Eintragung ins Grundbuch. Dies erfolgt im Wege eines Kauf- oder Übertragungsvertrages (sog. *Spin-off*) zwischen dem Konzern (und dessen einzelnen Gesellschaften) und der neuen IT-Service-Gesellschaft (*NewCo*).

Anstelle eines Kauf- oder Übertragungsvertrages kann der Konzern auch im Wege einer Sachgründung das Asset in die neu gegründete IT-Service-Gesellschaft (*NewCo*) einbringen. Der Konzern muss dazu bei einer Sachgründung aber besondere gesetzliche Erfordernisse im Rahmen der Vorschriften zur Sicherung der Kapitalaufbringung berücksichtigen.<sup>27</sup> Daneben könnte der Konzern das Asset der Betriebsteile auch im Wege der Miete nach §§ 535 ff. BGB oder Pacht nach §§ 581 ff. BGB zur Nutzung überlassen. Dies kann aber zur sog. Betriebsaufspaltung führen, bei der ggf. Sonderprobleme zu beachten wären.<sup>28</sup>

Zu berücksichtigen sind auch die arbeitsrechtlichen Fragen, die im Rahmen einer Übertragung in eine eigene Service-Gesellschaft auftreten. Da anzunehmen ist, dass die Übertragung der Assets und des Personals als ein Betriebsteil anzusehen sind, gelten die entsprechenden Regelungen des § 613a BGB. Auf der anderen Seite wäre es

24 *BGH* 11.5.1995 – IX ZR 170/94 = *NJW* 1995, 2348 (2350); *ZIP* 1995, 1078; *MDR* 1996, 135; *WM* 1995, 1394; *BB* 1995, 1500; *DB* 1995, 1804. Zur Individualisierung im Rahmen von Sicherungsvereinbarungen.

25 *BGH* 11.5.1995 – IX ZR 170/94 = *NJW* 1995, 2348; *ZIP* 1995, 1078; *MDR* 1996, 135; *WM* 1995, 1394; *BB* 1995, 1500; *DB* 1995, 1804. Zur Individualisierung im Rahmen von Sicherungsvereinbarungen.

26 *Carpier/Hanten* in *Hanten/Görke/Ketessidis Outsourcing im Finanzsektor*, 2011 Rn. 138.

27 Bei Sachgründung einer GmbH nach dem GmbH-Gesetz siehe: §§ 5 Abs. 4, 7 Abs. 3, 8 Abs. 1 Nrn. 4, 5, 9, 9c Satz 2, 10 Abs. 5, 82 GmbHG.

28 *Horchler Outsourcing*, 1996, S. 114 ff.

durchaus möglich, das Personal nicht auf die Service-Gesellschaft zu übertragen, sondern diese lediglich der IT-Service-Gesellschaft auszuleihen. Dies würde ggf. dazu führen, dass die arbeitsrechtlichen Fragen zunächst einmal keine Relevanz hätten. Eine weitere Frage ergibt sich aus der Sicht des Datenschutzes. Da es im Datenschutz (noch) kein Konzernprivileg gibt,<sup>29</sup> müsste die IT-Service-Gesellschaft, sofern sie personenbezogene Daten verarbeitet, als sog. Auftragsdatenverarbeiter seine Dienste für den Konzern erbringen. Dies hat zur Folge, dass die IT-Service-Gesellschaft die Anforderungen der Auftragsdatenverarbeitung nach § 11 BDSG i.V.m. § 9 BDSG und der Anlage 1 zum BDSG berücksichtigen muss.

### (2) Spin-off durch Share Transfer

- 31 Als Alternative zur Einzelübertragung, besteht die Möglichkeit der Übertragung nach dem Umwandlungsgesetz (sog. *Share Transfer*). Mit dem Inkrafttreten des Umwandlungsgesetzes<sup>30</sup> wurde das Ausgliedern von Unternehmensteilen vereinfacht. Das Umwandlungsgesetz ist unter anderem geschaffen worden, um die bis zu seinem Inkrafttreten in zahlreichen verschiedenen Gesetzen verstreuten Regelungen zur Umstrukturierung von Unternehmen zu vereinheitlichen, dabei neue Umwandlungsmöglichkeiten zu schaffen und Lücken zu schließen und bei allem auch noch zum Schutz der Gläubiger und Minderheitsgesellschafter bessere rechtliche Rahmenbedingungen zu geben.<sup>31</sup> Die Übertragung im Wege der (partiellen) Gesamtrechtsnachfolge nach dem Umwandlungsgesetz kann zur Einzelübertragung eine einfachere Alternative sein, auch wenn z.B. die Spaltung nach § 123 UmwG verfahrenstechnisch aufwendiger ist als ein Asset-Deal.<sup>32</sup> In den Anwendungsbereich des Umwandlungsgesetzes fallen sämtliche inländischen Kapitalgesellschaften und Personenhandelsgesellschaften. Auf Anstalten des öffentlichen Rechts ist das Umwandlungsgesetz unmittelbar nur eingeschränkt anwendbar. Umwandlungsfähige Rechtsträger sind alle Personenhandelsgesellschaften (oHG, KG) und Partnergesellschaften und alle Kapitalgesellschaften (GmbH, AG, KGaA und grundsätzlich auch die SE).<sup>33</sup>
- 32 Nach dem Umwandlungsgesetz sind folgende Umwandlungsmöglichkeiten denkbar:
- Verschmelzung
  - Spaltung
  - Vermögensübertragung
  - Formwechsel
- 33 Der Kunde möchte seine IT-Abteilungen bündeln und in eine Tochtergesellschaft, eine IT-Service-Gesellschaft übertragen. Bei einem solchen Vorgehen kommt lediglich die Spaltung nach § 123 UmwG in Betracht. Alle anderen Umwandlungsmöglichkeiten erscheinen hierfür nicht einschlägig. Eine Spaltung hat grundsätzlich den Nachteil der gesetzlichen Nachhaftung für Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers, vgl. § 133 UmwG, und es besteht die Möglichkeit der etwaigen Verpflichtung zur Nachsicherung nach § 22 UmwG. Diese vermeintlichen Risiken sind im Rahmen des Vorgehens des konzerninternen Sourcings aber zu vernachlässigen, da die ausgliederte IT-Service-Gesellschaft als NewCo sich weiterhin im Konzernver-

---

29 Kahl Deutscher Anwaltsspiegel, Jahrbuch 2011/2012, S. 61–64.

30 BGBl. I S. 3210, ber. 1995 I S. 428.

31 Hamann in Outsourcing in Banken und Sparkassen, 1997, S. 80.

32 Carpiert/Hanten in Hanten/Görke/Ketessidis, Outsourcing im Finanzsektor, 2011, Rn. 94.

33 Lutter in Lutter/Hommelhoff, SE-Kommentar, 2008, Einl. SE-Vo Rn. 46.

bund befindet und solange ein Beherrschungsvertrag nach § 291 AktG zwischen der NewCo und der Konzernmutter besteht, diese auch weiterhin für die NewCo haftet.

Das Umwandlungsgesetz unterteilt die Spaltung wiederum in die Aufspaltung nach § 123 Abs. 1 UmwG, in die Abspaltung nach § 123 Abs. 2 UmwG und in die Ausgliederung nach § 123 Abs. 3 UmwG. Alle Formen der Spaltung haben den Vorteil, dass im Wege der „partiellen Gesamtrechtsnachfolge“ die entsprechenden Vermögenswerte (Assets), Betriebe oder Betriebsteile nicht einzeln aufgeführt werden müssen.<sup>34</sup>

Für eine Verlagerung des Konzern-IT-Betriebes durch ein Spin-off auf die NewCo kommt lediglich die *Ausgliederung* in Betracht. Die Ausgliederung i.S.d. § 123 Abs. 3 UmwG ist die Übertragung eines oder mehrerer Vermögensteile eines Rechtsträgers auf eine oder mehrere übernehmende Rechtsträger, wobei im Unterschied zur Aufspaltung der übertragende Rechtsträger bestehen bleibt. Als Gegenleistung erhält der übertragende Rechtsträger Anteile an dem übernehmenden Rechtsträger.

Das *Spaltungsverfahren* ist sehr aufwendig. Es bedarf eines notariell beurkundeten Spaltungs- und Übernahmevertrages, der einen Monat vor Spaltungsbeschluss dem Betriebsrat zur Verfügung gestellt werden muss. Als Alternative zu diesen Verträgen kann auch ein Spaltungsplan mit gesetzlich festgelegtem Mindestinhalt, vgl. § 124 UmwG, dem Betriebsrat vorgelegt werden. In allen Fällen, in denen eine Spaltung erfolgt, um eine Neugründung durchzuführen, ist immer ein Spaltungsplan im Unterschied zu einem Spaltungs- und Übernahmevertrag erforderlich, weil im Unterschied zu einer reinen Spaltung kein Vertragspartner besteht, mit dem ein Spaltungs- und Übernahmevertrag abgeschlossen werden kann.<sup>35</sup>

Bei der Spaltung zur Aufnahme wird die fragliche Übertragung der Vermögensteile gleichzeitig jeweils auf einen anderen bestehenden Rechtsträger übertragen. Bei der Spaltung zur Neugründung wird die fragliche Übertragung auf einen anderen (neu gegründeten) Rechtsträger übertragen.<sup>36</sup>

Die Anforderungen an den Spaltungs- und Übernahme/Spaltungsplan sind in § 126 UmwG gesetzlich geregelt. Danach muss der Spaltungs- und Übernahmevertrag oder sein Entwurf mindestens folgende Angaben enthalten:

1. den Namen oder die Firma und den Sitz der an der Spaltung beteiligten Rechtsträger;
2. die Vereinbarung über die Übertragung der Teile des Vermögens des übertragenden Rechtsträgers jeweils als Gesamtheit gegen Gewährung von Anteilen oder Mitgliedschaften an den übernehmenden Rechtsträgern;
3. bei Aufspaltung und Abspaltung das Umtauschverhältnis der Anteile und gegebenenfalls die Höhe der baren Zuzahlung oder Angaben über die Mitgliedschaft bei den übernehmenden Rechtsträgern;
4. bei Aufspaltung und Abspaltung die Einzelheiten für die Übertragung der Anteile der übernehmenden Rechtsträger oder über den Erwerb der Mitgliedschaft bei den übernehmenden Rechtsträgern;
5. den Zeitpunkt, von dem an diese Anteile oder die Mitgliedschaft einen Anspruch auf einen Anteil am Bilanzgewinn gewähren, sowie alle Besonderheiten in Bezug auf diesen Anspruch;

34 *Carpier/Hanten* in Hanten/Görke/Ketessidis, Outsourcing im Finanzsektor, 2011, Rn. 94.

35 *Hamann* in Outsourcing in Banken und Sparkassen, 1997, S. 85.

36 *Picot* Handbuch Mergers & Acquisitions, 2002, S. 194, 195.

6. den Zeitpunkt, von dem an die Handlungen des übertragenden Rechtsträgers als für Rechnung jedes der übernehmenden Rechtsträger vorgenommen gelten (Spaltungsstichtag);
  7. die Rechte, welche die übernehmenden Rechtsträger einzelnen Anteilsinhabern sowie den Inhabern besonderer Rechte wie Anteile ohne Stimmrecht, Vorzugsaktien, Mehrstimmrechtsaktien, Schuldverschreibungen und Genussrechte gewähren, oder die für diese Personen vorgesehenen Maßnahmen;
  8. jeden besonderen Vorteil, der einem Mitglied eines Vertretungsorgans oder eines Aufsichtsorgans der an der Spaltung beteiligten Rechtsträger, einem geschäftsführenden Gesellschafter, einem Partner, einem Abschlussprüfer oder einem Spaltungsprüfer gewährt wird;
  9. die genaue Bezeichnung und Aufteilung der Gegenstände des Aktiv- und Passivvermögens, die an jeden der übernehmenden Rechtsträger übertragen werden, sowie der übergehenden Betriebe und Betriebsteile unter Zuordnung zu den übernehmenden Rechtsträgern;
  10. bei Aufspaltung und Abspaltung die Aufteilung der Anteile oder Mitgliedschaften jedes der beteiligten Rechtsträger auf die Anteilsinhaber des übertragenden Rechtsträgers sowie den Maßstab für die Aufteilung;
  11. die Folgen der Spaltung für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungen sowie die insoweit vorgesehenen Maßnahmen.
- 39** Die Regelungen können als sehr umfangreich angesehen werden, zur Erleichterung der Praxis erlaubt der § 126 Abs. 2 UmwG aber, dass bei der Bezeichnung der zu übertragenden Gegenstände auf Urkunden wie Bilanzen und Inventare Bezug genommen werden kann, deren Inhalt eine Zuweisung des einzelnen Gegenstandes ermöglicht.<sup>37</sup> Soweit für die Übertragung von Gegenständen im Falle der Einzelrechtsnachfolge in den allgemeinen Vorschriften eine besondere Art der Bezeichnung bestimmt ist, sind diese Regelungen auch für die Bezeichnung der Gegenstände des Aktiv- und Passivvermögens (Absatz 1 Nr. 9) anzuwenden. § 28 GBO ist zu beachten. Im Übrigen kann auf Urkunden wie Bilanzen und Inventare Bezug genommen werden, deren Inhalt eine Zuweisung des einzelnen Gegenstandes ermöglicht; die Urkunden sind dem Spaltungs- und Übernahmevertrag als Anlagen beizufügen. Solche Urkunden sind dann gem. § 126 Abs. 2 UmwG dem Spaltungs- und Übernahmevertrag als Anlagen beizufügen.
- 40** Der Vertrag oder sein Entwurf ist gemäß § 126 Abs. 3 UmwG spätestens einen Monat vor dem Tag der Versammlung der Anteilsinhaber jedes beteiligten Rechtsträgers, die gemäß § 125 UmwG in Verbindung mit § 13 Abs. 1 UmwG über die Zustimmung zum Spaltungs- und Übernahmevertrag beschließen soll, dem zuständigen Betriebsrat dieses Rechtsträgers zuzuleiten. Den Vertragsparteien steht das Recht frei, über die vorgenannten Mindestinhalte hinausgehende Regelungen zu vereinbaren.<sup>38</sup>
- 41** Gemäß § 127 UmwG ist von den Leistungsorganen jedes der beteiligten Unternehmen ein Spaltungsbericht anzufertigen. Die Vertretungsorgane jedes der an der Spaltung beteiligten Rechtsträger haben einen ausführlichen schriftlichen Bericht zu erstatten, in dem die Spaltung, der Vertrag oder sein Entwurf im Einzelnen und bei Aufspaltung und Abspaltung insbesondere das Umtauschverhältnis der Anteile oder die Angaben

---

<sup>37</sup> Hamann Outsourcing in Banken und Sparkassen, 1997, S. 86.

<sup>38</sup> Priester in Lutter Umwandlungsgesetz, 3. Aufl. 2004, § 126 Rn. 59.

über die Mitgliedschaften bei den übernehmenden Rechtsträgern, der Maßstab für ihre Aufteilung sowie die Höhe einer anzubietenden Barabfindung rechtlich und wirtschaftlich erläutert und begründet werden (Spaltungsbericht); der Bericht kann von den Vertretungsorganen auch gemeinsam erstattet werden. § 8 Abs. 1 Satz 2 bis 4, Abs. 2 und 3 ist entsprechend anzuwenden.

Gemäß § 127 Satz 2 i.V.m. § 8 Abs. 3 UmwG ist dieser durch – notariell zu beurkundende – Verzichtserklärungen der Anteilsinhaber aller beteiligten Rechtsträger vermeidbar sowie auch dann, wenn sich alle Anteile des übertragenden Rechtsträgers in der Hand des übernehmenden Rechtsträgers befinden. Ferner müssen folgende weitere Schritte bedacht werden:

- Spaltungsprüfung gem. § 125 i.V.m. §§ 9–12 UmwG<sup>39</sup>,
- Spaltungsbeschluss gem. § 125 i.V.m. § 13 UmwG,
- Sachgründungsbericht nach dem GmbHG bei der Sachgründung einer GmbH, vgl. § 138 UmwG,
- Die Spaltung muss gem. § 125 i.V.m. §§ 16, 17, 129 UmwG ins Handelsregister eingetragen werden<sup>40</sup>.

Für die Ausgliederung von Vermögensteilen in eine Tochtergesellschaft gelten die allgemeinen Spaltungsvorschriften grundsätzlich entsprechend. Jedoch sieht das Gesetz bei einzelnen Anforderungen und Verfahrensschritten Erleichterungen vor, die die Ausgliederung im Vergleich zur Abspaltung i.d.R. vereinfachen. So entfällt im Spaltungs- und Übernahmevertrag die Festlegung eines Umtauschverhältnisses und der Einzelheiten der Anteilsübertragung und Aufteilung der übernehmenden Gesellschaft, vgl. § 126 Abs. 1 Nrn. 4, 5, 10 UmwG, da die Anteile ausschließlich dem übertragenden Rechtsträger selbst gewährt werden. Ebenso entfällt die etwaige Verpflichtung zur Unterbreitung eines Barabfindungsangebotes, vgl. §§ 29 ff. UmwG. Entsprechend reduzieren sich die Ausführungen im Spaltungsbericht. Die Spaltungsprüfung entfällt gem. § 125 Satz 2 UmwG ebenfalls.<sup>41</sup>

### (3) Haftung

Gemäß § 133 Abs. 1 UmwG haften die bei der Spaltung beteiligten Rechtsträger als Gesamtschuldner für die Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers, die vor dem Wirksamwerden der Spaltung begründet worden sind. Selbstverständlich bleiben daneben die allgemeinen Haftungsbestimmungen wie die §§ 25, 26 und 28 HGB bestehen. Unter den Voraussetzungen des § 125 i.V.m. § 22 UmwG kann der Gläubiger Sicherheitsleistungen für seinen Anspruch verlangen. Zur Sicherheitsleistung ist gem. § 133 Abs. 1 Satz 2 2. Hs. UmwG allerdings nur der an der Spaltung beteiligte Rechtsträger verpflichtet, gegen den sich der Anspruch richtet. Die Inhaber von Sonderrechten in einem übertragenden Rechtsträger werden durch §§ 125 i.V.m. §§ 23, 133 Abs. 2 UmwG geschützt, da ihnen in dem übernehmenden Rechtsträger gleichwertige Rechte zu gewähren sind.<sup>42</sup> Darüber hinaus sieht § 133 Abs. 3 UmwG vor, dass diejenigen Rechtsträger, denen die Verbindlichkeiten im Spaltungs- und Übernahmevertrag nicht zugewiesen worden sind, ebenfalls für die Verbindlichkeiten haften.<sup>43</sup>

39 Dies gilt gem. § 125 UmwG nicht bei Ausgliederungsfällen, weil dort kein Austausch stattfindet.

40 Erst die Eintragung führt zur Wirksamkeit der Spaltung.

41 *Carpier/Hanten* in *Hanten/Görke/Ketessidis*, Outsourcing im Finanzsektor 2011 Rn. 138.

42 Siehe auch *Hamann* in *Outsourcing in Banken und Sparkassen*, 1997, S. 88.

43 Wenn sie vor Ablauf von 5 Jahren nach der Spaltung fällig sind und daraus Ansprüche gegen die gerichtlich geltend gemacht worden sind.