

Ludwig-Maximilians-Universität München  
Institut für Informatik  
Sommersemester 2017/2018

-

**Hausarbeit**  
im Fach

Juristisches IT-Projektmanagement

vorgelegt bei

Dr. Frank Sarre

**Titel:**

# Der IT-Outsourcing Vertrag

vorgelegt von:

Maximilian Martin  
Matr. Nr.: 10589363

[martin@cip.ifi.lmu.de](mailto:martin@cip.ifi.lmu.de)

München, den 07.01.2018

## Inhalt

1. Einleitung .....	2
2. Hauptteil.....	3
2.1. Der Ablauf eines IT-Outsourcing Projektes .....	3
2.2. Die Vorphase des Vertragsschlusses.....	4
2.3. Due Diligence.....	4
2.4. Der Modulare Vertrag für IT Outsourcing.....	6
2.5. Vorstellung der einzelnen Vertragsteile .....	6
2.5.1 Inhalte des Rahmenvertrages .....	7
2.5.2 Inhalte der Anlagen .....	14
3. Schluss.....	17
Literaturverzeichnis.....	18

## 1. Einleitung

IT Outsourcing ist das Auslagern von IT-Strukturen und Services aus einem Unternehmen heraus in ein anderes Unternehmen. Dabei ist zu beachten über welche Tragweite sich eine solche Auslagerung erstrecken soll. Beispielsweise kann man einzelne Teilbereiche der IT eines Unternehmens auslagern oder die gesamte IT. Die Tragweite über die sich das Projekt erstreckt wird auch als Scope bezeichnet. Eine Erweiterung des Scopes ist das Unterscheiden von zwei Arten des IT-Outsourcing`s. Full Outsourcing und Partial Outsourcing. Full Outsourcing ist das Auslagern der kompletten IT-Struktur während Partial Outsourcing das Auslagern von einer Teilmenge des IT Portfolios des Auftraggeber Unternehmens bezeichnet.<sup>1</sup>

Der Zweck des IT Outsourcing ist die Kosteneinsparung, die Qualitätssicherung und die Serviceverfügbarkeit.<sup>2</sup>

Unternehmen die sich auf ein ausgeschriebenes IT-Outsourcing Projekt bewerben haben beispielsweise bei der Implementierung eines speziellen Service den Vorteil von gebündeltem Know-How, auf das sie in einem Spezialbereich zurückgreifen können. Dadurch hat das beauftragende Unternehmen als Auftraggeber den Vorteil, dass das spezielle Know How nicht durch die eigenen Mitarbeiter erlernt werden muss und dadurch ein monetärer und qualitativer Vorteil beim Betrieb des IT-Services als Outsourcing Projekt entsteht. Jedoch können auch Mitarbeiter mit zu dem Auftragnehmer Unternehmen ausgelagert werden.

Bevor jedoch ein Outsourcing Projekt beginnen kann, benötigt es einen IT-Outsourcing Vertrag. Diese Arbeit beschäftigt sich damit, welche Vorarbeit zu einer Ausschreibung eines IT-Outsourcing Projektes nötig ist und wie dann das IT-Outsourcing Vertragswerk entwickelt wird. Dabei wird das Hauptaugenmerk auf das am Ende resultierende IT-Outsourcing Vertragswerk gelegt. Die Arbeit stellt die wichtigsten Bestandteile eines IT-Outsourcing Vertrages vor und geht auf die juristischen Begriffe ein, die in den bestimmten Teilen geregelt werden.

---

<sup>1</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn. 3-5

<sup>2</sup> (MMR 2012, 499, beck-online, 2012)

## 2. Hauptteil

### 2.1. Der Ablauf eines IT-Outsourcing Projektes

Zu Beginn eines IT-Outsourcing Projektes muss genau überlegt werden, welche IT-Services auszulagern sind. Dies benötigt einen großen Zeitaufwand und sollte deshalb auch gründlich durchdacht sein. Am Ende steht dann ein Papier das zur Ausschreibung verwendet wird.

Finden sich im besten Fall mehrere Unternehmen, die als Anbieter in Frage kommen, nehmen diese Unternehmen Stellung zu den Anforderungen und nehmen am Bieterverfahren teil.

Das Bieterverfahren kann dadurch in einem kleineren Umfang angewandt werden, wenn die Anbieter anhand eines Request for Proposal ein Angebot erstellen und bei Zusage dann die Exklusivverhandlung begonnen wird.<sup>3</sup>

Nachdem Anbieter gefunden wurden, beginnt mit allen möglichen Anbietern bilateral die Vorphase des Vertragsschlusses.

In dieser Vorphase werden die Leistungen, die erbracht werden sollen erarbeitet. Dazu werden die Anbieterunternehmen sowie das ausschreibende Unternehmen durchdringlich geprüft, um feststellen zu können, ob das Anbieterunternehmen den Anforderungen gerecht werden könnte.

Dieser Konjunktiv wird hier bewusst verwendet, denn ob dann auch tatsächlich alle Parteien zufrieden gestellt werden können, stellt sich erst während der Durchführung des Projektes heraus.

Deshalb sollte die Prüfung gründlich sein, um Enttäuschungen im laufenden Projekt vorzubeugen. Ebenso sollte das Bewusstsein dafür vorhanden sein, dass ein „zurück“ während des laufenden Projektes nicht simpel durchführbar ist.

Die IT-Outsourcing Projekte laufen meist über Jahre hinweg, weswegen bei der Wahl des Vertragspartners eine intensive Vorphase zu einem ebenso intensiven Vertragsverhältnis führt.

---

<sup>3</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn. 23

## 2.2. Die Vorphase des Vertragsschlusses

Um einen Vertrag aufsetzen zu können, der alle nötigen Inhalte enthält, um das gewünschte Ziel erfolgreich zu erreichen, bedarf es der genauen Beschreibung und Definition des gewünschten Ziels.

Aus dieser Definition wird dann eine Strategie erarbeitet die angewandt werden soll und aus der die einzelnen Leistungen die zu erbringen sind abgeleitet werden.

In dieser Strategie wird im Detail darauf Rücksicht genommen, welche Transitionen des auszulagernden IT Systems durchgeführt werden müssen. Transitionen sind die Mechanismen die angewandt werden müssen, um die Übertragung des Systems von einem in ein anderes Unternehmen reibungslos abzuwickeln. Zu einer Transition gehört beispielsweise auch das bisherige IT- Umfeld des auszulagernden Systems im Auftragnehmer Unternehmen ebenso zu etablieren. Beispielsweise wäre das die Ausstattung des Unternehmens mit einer Monitoring-Software die bisher verwendet wird aber im Auftragnehmer Unternehmen nicht vorhanden ist.

## 2.3. Due Diligence

Due Diligence ist wörtlich als „erforderliche Sorgfalt“ zu übersetzen und entstammt den securities laws aus dem U-S-- amerikanischen Kapitalmarkt- und Anlegerschutzrecht. Ziel der Due Diligence ist es ein Unternehmen zu prüfen und die aus der Prüfung resultierenden Ergebnisse in einem Abschlussbericht dem sog. Due Diligence Report zur Verfügung zu stellen. Im Vorfeld von Vertragsgestaltungsprozessen wird neben der Due Diligence parallel eine Verhandlung über Gewährleistungen geführt, damit man die aus der Überprüfung festgestellten Gegebenheiten mit beidseitigem Einverständnis im Vertrag als abgeleitete Leistungen (in der Anlage) aufnehmen kann.

Für das Erstellen eines IT-Outsourcing Vertrages ist es nötig eine Due Diligence einerseits beim Auftraggeber als auch beim Outsourcing Anbieter durchzuführen.

Gegenstand der Due Diligence sind alle inhaltlichen Unternehmens-Fragen des Auftraggebers und des Auftragnehmers.

Die nach Inhalt unterscheidbaren hier angeführten Arten der Due Diligence sind die Legal Due Diligence, die Financial and Tax Due Diligence, die Business Due Diligence sowie die Human Resources Due Diligence.

Im Rahmen der Legal Due Diligence werden rechtliche Rahmenbedingungen überprüft und es werden bestehende Vertragsverhältnisse mit Dritten untersucht.

Die dabei untersuchten Rechtsfragen sind arbeitsrechtliche und gesellschaftsrechtliche Haftungsfragen sowie öffentlich-rechtliche Rahmenbedingungen.

Neben den rechtlichen Fragen werden auch technische Überprüfungen der IT durchgeführt. Der Status Quo der Arbeitsstätten sowie der dort verwendeten Technologien werden einer Überprüfung unterzogen, damit eindeutig identifiziert werden kann, welche Technologien und Arbeitsstätten ausgelagert werden sollen.

Damit alle rechtlichen und steuerlichen Auswirkungen bekannt sind wird eine Financial and Tax Due Diligence durchgeführt.

Zur Untersuchung des Marktes in dem das IT Outsourcing durchgeführt werden soll wird eine Business Due Diligence herangezogen.

Der wichtigste Unternehmensbereich der zur Durchführung eines IT-Outsourcing Projektes, der untersucht werden muss, ist der Bereich Personal. Dabei werden die Mitarbeiter in Form ihrer Qualifikationen beurteilt. Ebenso wird die Personalstruktur anhand des Organisation & Compliance Managements in dem definierten Unternehmensbereichs untersucht.<sup>4</sup>

Ist ein Anbieter vorhanden, dann muss dieser in einer Technical Due Diligence geprüft werden. Ebenso müssen die nötigen Sicherheits- und Datenschutzvorkehrungen anhand von belastbaren Konzepten getroffen worden sein, die nach §11 BDSG einzufordern sind. Der Sinn dieser Due Diligence beim Anbieter ist es, zu prüfen, ob der Anbieter in Hinblick auf die Unternehmensgröße, die gegebene Personalstärke- und Qualifikation sowie in Hinblick auf finanzielle Fragen geeignet ist, den geforderten Qualitätsanforderungen des Auftraggebers gerecht zu werden.<sup>5</sup>

Ohne diese Überprüfung wäre es nicht sinnvoll für einen Auftraggeber ein IT-Outsourcing betreiben zu lassen, da das Risiko von Problemen die in den geprüften Bereichen zu wäre und negativen Einfluss auf die IT Landschaft des Unternehmens nehmen könnte.

Die wichtigsten Daten zum Verhandlungsstand werden in einer Art Protokoll zusammengefasst - dem Letter of Intent und dem Memorandum of Understanding. Diese Vorabvereinbarungen sind zwar rechtlich nicht vorgesehen, dienen aber der Übersicht über den bilateralen Verhandlungsstand zwischen den Parteien. Die Inhalte können dann in den Vertrag eingearbeitet werden.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn. 24,25

<sup>5</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn. 26

<sup>6</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn. 27-32

## 2.4. Der Modulare Vertrag für IT Outsourcing

Der modulare Vertrag für das IT-Outsourcing ist ein komplexer Managementvertrag der die rechtliche Grundlage aus dem BGB, dem HGB und evtl. aus dem Vergaberecht (bei öffentlichen Ausschreibungen) verwendet.

Der modulare Vertrag entzerrt die verschiedenen Regelungsbereiche (kaufmännisch, technisch, juristisch). Weiter ist der modulare Aufbau in Bezug auf Veränderungen oder Aufkündigungen einzelner Vertragsregelungen vorteilhaft. Ein nicht modularer Vertrag würde sich nicht leicht ändern lassen und beispielsweise im Falle eines negativen Verlaufs müsste der Gesamtvertrag aufgekündigt werden.

Das Baukastenprinzip<sup>7</sup> das auf einen IT-Outsourcing Vertrag angewandt wird, lässt es zu, die einzelnen Bereiche in juristische Vertragsklauseln aufzuarbeiten. Auch die Vielseitigkeit von IT Leistungen die einem Outsourcing unterzogen werden lassen eine einheitliche und monolithische Gestaltung von Vertragswerken nicht zu. Zumindest nicht unter dem Aspekt, dass Juristen, Kaufmänner und IT Fachkräfte ihre Belange so einarbeiten, dass es der jeweilig andere versteht und es rechtlich haltbar, kaufmännisch vertretbar und technisch nachvollziehbar und durchführbar ist.

## 2.5. Vorstellung der einzelnen Vertragsteile

Das IT-Outsourcing Vertragswerk besteht aus mehreren Teilverträgen die als Anlage geführt werden und aus dem Rahmenvertrag, der den juristischen Rahmen regelt und dabei auf die in der Anlage vereinbarten Leistungen und Verpflichtungen verweist.

Der Rechtscharakter wird dem Vertragswerk erst durch die Leistungsscheine und Service-Level-Agreements verliehen. Eine genaue Beschreibung folgt in diesem Teil der Arbeit.

Es ist notwendig diese Trennung zwischen dem Rahmenvertrag und den Anlagen durchzuführen, da dieser Ansatz der Übersichtlichkeit dient und die exakten technischen Leistungen nicht in dem kaufmännisch juristischen Teil des Rahmenvertrages regelt. Andererseits ist in den Anlagen das detaillierte technische Vorgehen geregelt und die juristischen Begrifflichkeiten sind eher ausgeklammert.

---

<sup>7</sup> (Auer Reinsdorff, 2016)

### 2.5.1 Inhalte des Rahmenvertrages

Dieses Kapitel stellt die einzelnen Bestandteile und die Rechtsfragen, die in dem Rahmenvertrag geregelt werden soll dar.

Die Teilüberschriften nennen die jeweiligen Regelungen.

#### Präambel

In der Präambel werden die Parteien explizit genannt und vorgestellt. Dabei wird z.B. auf die Größe der Parteien und deren Marktanteile in einem bestimmten Tätigkeitsfeld eingegangen.

Die Präambel enthält keinerlei fachliche Verpflichtungen und Leistungen, aber sie beinhaltet eine Definitionsliste und beschreibt den Zweck und die Geschäftsgrundlage des Vertrags. Die Definitionsliste ist derart beschaffen, dass sie die für das Verständnis der Leistungsscheine nötigen Begriffe aufzeigt. Dadurch ist der fachliche Inhalt auch für nicht IT-Fachkundige schnell greifbar und korrekt in die Vertragsbestandteile zuordenbar.<sup>8</sup>

#### Leistungsbeschreibung

Der nachfolgende Teil enthält die Beschreibung der vom Anbieter zu erbringende Leistung. Diese Beschreibung ist so zu wählen, dass einerseits für alle Beteiligten klar ist welche grob skizzierte IT-Outsourcing Leistung Gegenstand des Vertrages ist, aber detaillierte Leistungen gänzlich herausgehalten werden.<sup>9</sup>

#### Anforderungsdefinition

Der nächste wichtige Vertragsinhalt der typischerweise in einem IT-Outsourcing Vertrag vorkommt, ist die Nennung der Anforderungen, die an die Leistungserbringung geknüpft werden. Bestimmte fachliche Mindestanforderungen an Mitarbeiter oder an weitere Unternehmen die als Subunternehmen für den Anbieter tätig sind, werden hier definiert und genannt.

Daneben ist es üblich den Auftrag auf dem aktuellen „Stand der Technik“ zu fordern. Diese Forderung ist nicht ganz klar, da sie kaum messbar ist. Der „Stand der Technik“ ist zwar nicht definiert, soll aber dazu beitragen, dass moderne Technologien den älteren Technologien vorzuziehen sind und sich der Auftragnehmer verpflichtet zu diesem Punkt genaue Informationen einzuholen und anhand der Informationen seine Arbeitsweise anzupassen.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn. 55- 61

<sup>9</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn. 62

<sup>10</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn 63- 68



### Sicherung der Leistungserbringung

Bei der Vertragsschließung mit kleineren Auftragnehmern ist es sinnvoll eine Sicherung der Leistungserbringung über vertragliche Klauseln zu erwirken. Denn sollte ein Unternehmen das den Auftrag angenommen hat, nicht die erforderlichen zeitlichen Kapazitäten zur Verfügung stellen können oder es kann eine Insolvenz des Auftragnehmers eintreten, hätte das enorme negative Auswirkungen auf den Auftraggeber. Deshalb sollte zumindest eine Erfüllungsbürgschaft durch eine Bank vertraglich gefordert werden.<sup>11</sup>

### Dokumentation

Damit eine stetige Überwachung des Auftrags und des damit verbundenen Fortschritts in Zusammenhang mit den verwendeten Technologien und Wissen möglich ist, wird der Auftragnehmer verpflichtet, stets die getane und die projektierte Arbeit in einer Dokumentation festzuhalten. Die Dokumentation kann als eine Art Betriebshandbuch aufgefasst werden, das das angeeignete Wissen über dieses Projekt so gut beschreibt, dass eine Übernahme von einem Dritten Unternehmen oder die Rücknahme des Projektes einfacher durchgeführt werden kann. Ein solches Szenario ist denkbar, wenn das Unternehmen den Vertrag beispielsweise nicht zufrieden stellend erfüllen kann.<sup>12</sup>

### Monitoring/Reporting

Neben der Überwachung des Status ist auch eine Überwachung der laufenden Systeme auf der technischen Ebene nötig. Diese Überwachung anhand von Überwachungssoftware wird als Monitoring bezeichnet. Aus dem Vertrag muss ergehen, in wie weit der Auftraggeber Zugriff auf die Überwachungsdaten erhält und wie weit und in welcher Ebene eine Überwachung stattfinden soll. Erhält der Auftraggeber keinen direkten Zugriff auf die Daten – was in den meisten Fällen so gehandhabt ist, wird der Auftragnehmer verpflichtet ein Reporting in festgelegten Intervallen an den Auftraggeber zu übermitteln. Im Rahmen des Reporting werden die Ergebnisse des Monitorings über einen gewissen Zeitraum zusammengefasst.<sup>13</sup>

### Recht auf Auditierung

Der Auftraggeber hat ein großes Interesse an dem Gehalt der Berichte des Auftragnehmers. Das Audit Recht räumt dem Auftraggeber ein in gewissen Intervallen anhand von Audits die Richtigkeit der Umsetzung und der Aussagen sowie der Berichte zu überprüfen. Die Überprüfung wird von dem Auftraggeber selbst oder von einem Wirtschaftsprüfer abgehandelt.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn. 69

<sup>12</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn 71-72

<sup>13</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn 73

<sup>14</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn 74

## Vergütung

Die Vergütung für die in den Anlagen beschriebenen Leistungen wird auch im Rahmenvertrag festgehalten. Dabei gibt es diverse Modelle die in diesem Bereich Anwendung finden. Wenn es beispielsweise um Outsourcing von Speichersystemen geht werden am Verbrauch oder am Aufwand sich orientierende Abrechnungen verwendet. Auch die Regelungen über die Fälligkeit und den Verzug werden mit eingebracht.

Ein wichtiges Instrument ist die Verwendung einer Benchmark Klausel. Diese Klausel bietet rechtlich haltbare Preisdynamik. Da ein IT-Outsourcing Projekt über Jahre andauern kann, kann mit einer solchen Klausel das Marktniveau der Preise gehalten werden. Auch kann eine Benchmarking Klausel dazu genutzt werden ein Kündigungsrecht des Auftraggebers einzuräumen, wenn ein günstigerer Anbieter gefunden wurde.

Da aber das Marktniveau nicht einfach anhand eines Börsenwertes oder eines Index ablesbar ist, benötigt es Sachverständige, die das Marktniveau definieren können.<sup>15</sup>

## Nutzungsrechte / Übertragung der Nutzungsrechte

Im Urheberrecht wird auch Software als schützenswert definiert. Die Leistung die im Rahmen eines IT Outsourcing Projektes erbracht wird fällt unter diesen Schutz.

Zur Übertragung der Nutzungsrechte muss die Zweckübertragungslehre (§ 31 Abs. 5 UrhG) beachtet werden. Diese besagt, dass nur die zwingend erforderlichen Rechte übertragen werden, die die in dem Vertrag beschriebenen Leistungen unbedingt erfordern. Dabei ist aber ein Interpretationsspielraum gegeben, der geklärt werden sollte. Im Vertragstext sollte dieser Freiraum möglichst eng gehalten werden.

Damit der Auftraggeber die Rechte an den Geschäftsgeheimnissen und dem eigenen „know-how“ das er im Rahmen des Projektes in Richtung des Auftragnehmers einfließen ließ behält, sollte ein Zeitpunkt des Rechteübergangs vom Auftragnehmer zurück zum Auftraggeber vertraglich festgelegt werden.<sup>16</sup>

## Bestimmung von Ansprechpartnern

Damit die Parteien effizient und rechtlich sicher verhandeln und kommunizieren können, müssen die Ansprechpartner (meist Mitarbeiter) der beiden Seiten klar genannt werden. Dabei werden klassischer Weise Produktmanager, Key-Account-Manager oder Vertragsmanager benannt.

Es sollte vorausgesetzt sein, dass Produktmanager das nötige Wissen besitzen, eigene Entscheidungen fachlich fundiert treffen können. In Treffen, deren Regelmäßigkeit am besten vertraglich festgelegt werden sollten, wird der Austausch stattfinden. Dieser Austausch sollte ordentlich protokolliert sein.

---

<sup>15</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn 75 -88

<sup>16</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn. 96-102

Ein „Steering Committee“ (Lenkungsausschuss) wird eingesetzt damit weitreichende Entscheidungen getroffen werden können, die das IT-Outsourcing Projekt und das damit verbundene Zusammenspiel der Parteien prägen und verändern kann. Vertragsänderungen sind hier als Beispiel zu nennen. Ebenso sollte vertraglich festgehalten werden, dass dieser Ausschuss dafür zuständig ist, zu versuchen Probleme zu lösen die im Produktmanagement nicht lösbar sind. Die Mitglieder des Lenkungsausschusses werden von beiden Parteien benannt und werden durch Mitarbeiter einer höheren Management Ebene als der des Produktmanagement`s besetzt.<sup>17</sup>

### Besonderheiten im Change-Management

In IT-Outsourcing Verträgen wird zwischen zwei verschiedenen Change-Request Arten unterschieden. Vertragliche Änderungen die durch das Produktmanagement oder durch den Lenkungsausschuss verhandelt wurden und sich nicht in den Scope des Vertrages einordnen lassen werden als Change-Requests bezeichnet.

Änderungen die eine Änderung anhand eines Leistungsscheins, der im Vertragsanhang beschrieben wird, werden als Service Change Request aufgefasst.

Der Unterschied besteht in der Vergütung der Änderungen, denn Service Change Requests sind so zu vergüten, wie es in der verhandelten Preisliste aufgeführt wird. Change Requests auf dem Vertrag, die beispielsweise durch technischen Fortschritt bedingt sind, können nicht durch eine Preisliste abgedeckt sein. Sie werden im Zuge der Verhandlung über den eigentlichen Change Requests festgelegt.<sup>18</sup>

### Gewährleistung

Ein IT-Outsourcing Vertrag kann aus einer Komposition verschiedener Vertragstypen verstanden werden. In einem derartigen Vertragswerk kann es vorkommen, dass alle Vertragsarten des BGB innerhalb eines Vertragswerkes zum Zug kommen. So kann es sein, dass ein IT-Outsourcing Vertrag als Kauf-, Miet-, , Werk- und Dienstvertrag ausgelegt werden kann.

In den SLA werden die einzelnen Leistungen mit zeitlichen Vorgaben und exakten Umsetzungsschritten definiert und verabschiedet. Damit ist die Güte der Leistung auch nur an den in den SLA definierten Soll- Zuständen messbar. Nach diesen Soll-Zuständen werden auch die Vergütungsstufen strukturiert. Das kann auf die Gewährleistung lediglich mittelbaren Einfluss haben. Dieser Einfluss ist nur dann möglich, wenn durch die Leistungsbeschreibung ein anderer Vertragstyp, als der aktuell auslegbare Vertragstyp, gefordert wird. <sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn. 103-106

<sup>18</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn. 107- 120

<sup>19</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn 121- 131

## Haftung

Laut der vorgesehenen Verschuldenshaftung im BGB (§§ 280, 278 BGB) sowie einer verschuldensunabhängigen Haftung wäre in einem IT-Outsourcing Projekt jegliche Verhältnismäßigkeit zwischen verursachten Schäden (bspw. Verursacht durch Mitarbeiter ) und dem finanziellen Umfang des Projektes stark divergent. Denn oft sind Ausfälle von Systemen mit dem Schadensvolumen schnell bei Euro Beträgen im Millionenbereich angelangt. Daher bedarf es einer speziellen Regelung der Haftung in IT-Outsourcing Projekten.

Bei eigenem Vorsatz kann kein Haftungsausschluss vereinbart werden, da es hier eine Verbotsregelung gibt. Jedoch kann ein Individualvertrag vereinbaren, dass grobe Fahrlässigkeit, einfache Fahrlässigkeit und der Vorsatz von Erfüllungshilfen einem Haftungsausschluss unterliegen.

Dieser pauschale Ausschluss wird aber kaum angewandt. Eine einfache Gestaltungsmöglichkeit wäre eine bestimmte Höchstsumme für mögliche Schadensfälle festzusetzen.

Eine „best practice“ ist aber nicht vorgegeben. Durch die Komplexität von IT-Outsourcing Verträgen muss der Individualvertrag genau erarbeitet werden und im besten Fall alle möglichen Schadensszenarien mit eigener Haftungsregelung versehen.

Für den Fall eines Datenverlustes sollten spezielle Regelungen getroffen werden, auf die hier nicht weiter eingegangen wird.

In der Literatur wird empfohlen eine deutliche Abgrenzung zwischen einem pauschalen Schadensersatz und der geregelten Vertragsstrafe vertraglich auszuarbeiten.

Ebenso wird empfohlen eine klare Regelung im Zusammenhang der Leistungen des SLA und der Haftung zu finden. Begründet wird das mit dem nicht vorhanden sein der Begrifflichkeit des SLA im deutschen Recht.<sup>20</sup>

## Datenschutz und Datensicherheit

Von den Datenschutzregelungen sind alle personenbezogenen Daten besonders betroffen.

Personenbezogen sind Kundendaten und Mitarbeiterdaten.

Damit die nötige vertragliche Absicherung gegeben ist, verpflichten sich die Vertragsparteien die am Projekt tätigen Personen dem Datengeheimnis (§5 BDSG) zu verpflichten und eben diese Personen in die weiteren Regelungen des Gesetzes einzuweisen.

Je nachdem wie der IT-Outsourcing Vertrag gestaltet wird, kann die Verarbeitung der Daten in Form einer Auftragsdatenverarbeitung stattfinden. Hier ist der Auftraggeber maßgeblich verantwortlich und der Auftragnehmer handelt auf Weisung des Auftraggebers.

---

<sup>20</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn. 132-142

Übernimmt der Outsourcing Anbieter aber komplexere Vorgänge spricht man von einem Business Project Outsourcing. Dabei werden Funktionen übertragen die dann die Daten komplett verarbeiten. Dieses ist das Gegenteil auftragsbezogener Datenverarbeitung.

Auch Datensicherheit ist ein wichtiges Thema, das in die Vertragsklauseln mit aufgenommen werden soll.

Dabei steht sowohl die Absicherung der physikalischen sowie der logischen Daten im Vordergrund. Hierbei kann sich auch die Verantwortlichkeit von den physikalischen von denen der logischen Daten unterscheiden. Logische Datensicherheit behandelt Störungen und Abstürze ganzer Systeme, physikalische Datensicherheit schützt vor dem physikalischen Zugriff Dritter oder vor ungewünschten physikalischen Einflüssen auf das verarbeitende Medium (die Hardware).<sup>21</sup>

### Laufzeit und Kündigung

In den meisten Verträgen die ein IT-Outsourcing regeln, sind lange Laufzeiten festgesetzt. Das rührt daher, dass ein großer Anfangsaufwand besteht, um überhaupt das IT-Outsourcing zu beginnen. Der Aufwand ist finanziell hoch dotiert und durch die Transition mit einem großen Arbeitsaufwand verbunden.

Deshalb sollte ein gutes Change-Management bestehen und ausgearbeitet werden. Damit das Change-Management auch wirtschaftlich untermauert ist, sollte eine Kostenflexibilität durch das bereits behandelte Benchmarking abgesichert sein.

Eine Kündigung des Dauerschuldverhältnisses – was ein IT-Outsourcing Vertragsverhältnis erzeugt – kann meist nicht ordentlich (Ausschluss von ordentlicher Kündigung), sondern nur durch wichtigen Grund § 314 BGB erfolgen.

Deshalb sollte der Vertrag so ausgelegt sein, dass Ereignisdefinitionen existieren, die Kündigungen rechtfertigen. Nur eklatante Verstöße gegen SLA sollten erst eine Abmahnung und ein Abhilfeverlangen verursachen und die Kündigung selbst sollte nur als ungewolltes letztes Mittel herangezogen werden.<sup>22</sup>

### Re-Insourcing

Sollte ein Vertrag enden, ob durch Kündigung oder durch Auslaufen des Verhältnisses muss die Möglichkeit bestehen den ausgelagerten Service in das Unternehmen zurück zu führen. Dabei sollte beachtet werden, dass ein detaillierter Anhang zum Exit- Management erstellt wird. Der Literatur ist zu entnehmen, dass genau dies einen der großen Streitpunkte darstellt.

---

<sup>21</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn. 143 - 146

<sup>22</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn. 147 -151

Im Exit Management wird festgelegt, welche Leistungen vom Anbieter zu welcher Vergütung durchgeführt werden und welche Leistungen aus dem Verständnis des Vertrages kostenfrei durchgeführt werden.

Es sollte ebenso vertraglich geregelt sein, wie die sog. „Grace Period“ angesetzt ist. In der Regel ist diese auf 12 Monate festgesetzt. Dieser Übergangszeitraum ist nötig damit ein reibungsloser Anbieter Wechsel oder das zurückführen des Projektes samt aller damit verbundenen Assets in das eigene Unternehmen über diesen Zeitraum gelingen kann.<sup>23</sup>

### Konfliktmanagement

Ein dreistufiges Modell der Deeskalation kann vertraglich vereinbart werden. Wie bereits erwähnt, ist ein Konflikt dann vorhanden, wenn das Produktmanagement bzw. die Vertragsverantwortlichen der jeweiligen Partei einen Punkt identifiziert haben, der auf dieser Ebene nicht lösbar ist.

Der Lenkungsausschuss wird dann bemüht, damit dieser eine Konfliktlösung suchen kann. Er ist also die erste Stufe der Konfliktlösung.

Als zweite Stufe kann vertraglich bestimmt ein Mediator eingesetzt werden. Dieser muss unparteiisch sein. Als Mediator kann ein Rechtsanwalt eingesetzt werden der die nötigen Kenntnisse im IT Recht vorweisen kann.

Die letzte Stufe der De-Eskalation ist das Anrufen eines Schiedsgerichts. Das nötige Wissen über IT-Outsourcing Projekte sollte den Fachleuten des Schiedsgerichtes vorausgesetzt werden. In der Instanz der Landgerichte existieren Kammern die als Schiedsgerichte im Technologierecht fungieren.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn 152- 159

<sup>24</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn 160 -163

### 2.5.2 Inhalte der Anlagen

Die im Rahmenvertrag aufgeführten Bestimmungen werden durch Anlagen ergänzt, die die genauen Leistungen des IT Outsourcing konkretisieren. Die Beschreibung der exakten Leistung wird innerhalb von Service Level Agreements (SLA) geregelt.

Hardware, Software, Personal und Verträge mit Dritten die ausgelagert werden oder die die Auslagerung beeinflussen oder regeln, werden als Asset-Übernahmen in einer anderen Anlage geführt. Weitere Regelungen die nicht in den ersten beiden Anlagetypen aufgeführt sind, werden in dem Teil der allgemeinen Anlagen geführt. Darin werden Datenschutzbestimmungen, interne Richtlinien sowie Benchmarking geregelt. Auf diese allgemeinen Anlagen wird hier nicht weiter eingegangen.

#### Leistungsschein der Transition

Dieser Leistungsschein kann als Werkvertrag aufgefasst werden da er nah am Projekt definiert wird. Der durch die Vorphase entwickelte Transition Plan wird in diesem Leistungsschein vertraglich erfasst. Dabei werden die wichtigen Termine für die Fertigstellung und Teilabnahmen gewisser Schritte aufgenommen.

Auch wichtige Kriterien für eine erfolgreiche Abnahme der erbrachten Transition Leistung soll vertraglich festgelegt werden. Damit der Abnahmeprozess erfolgreich verlaufen kann, wird dieser meist im Regelbetrieb durchgeführt.

Ein eigener SLA für die Transition vereinfacht die Regelungen über die Vergütung und die Messbarkeit von Erfolg und Misserfolg der Transition. Durch dieses SLA ist leicht eine Vertragsstrafe schon über den Rahmenvertrag (über einen Verweis hierher) definierbar, wenn gewisse Punkte der gewünschten Leistungserbringung nicht zufrieden stellend durchgeführt wurden.<sup>25</sup>

#### Asset Transfer Agreement

Die detaillierte Übernahmeregelung von Assets wird in diesem Agreement festgehalten. Diese Assets sind einerseits Hardware, andererseits Software Assets.

Hardware Medien werden anhand eines Kaufvertrages nach § 433 BGB übergehen und können dann vom IT-Outsourcing Anbieter abgeschrieben werden.

Bei der Software werden die Lizenzen übertragen, wobei die Regelung zu treffen ist, ob diese Nutzungslizenzen durch dauerhaften Erwerb übergehen oder ob die Lizenzen nur für einen gewissen Zeitraum gelten.

Im Vorfeld des Vertragsschlusses sollte durch Due Dilligence bekannt sein, in wie weit es nötig ist diese Lizenzen zu nutzen.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn 164-182

<sup>26</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn. 183- 188

### Übernahmevertrag von Drittverträgen

Bestehen in dem Bereich der durch das IT-Outsourcing betroffen ist Verträge mit Dritten, so müssen auch diese im Rahmen des IT-Outsourcings auf den IT-Outsourcing Auftragnehmer umgeschrieben werden. Das ist nicht ohne weiteres möglich, da eine Zustimmung des Dritten nach § 415 BGB und §§ 398f. BGB für eine Abtretung unabdingbar ist.

Ohne diese Zustimmung darf der betroffene Bereich nicht ausgelagert werden.

Oft sind aber bereits in Verträgen die im Vorfeld mit Dritten geschlossen wurden Klauseln eingearbeitet, die Regelungen für den Fall eines IT-Outsourcings bereithalten.<sup>27</sup>

### Personalübertragungsvertrag

Unter Berücksichtigung von § 613a BGB ist es eventuell nötig einen Vertrag über die Übernahme des IT Personals zu erstellen. Wie die genaue Übernahme aussehen kann hängt von den betroffenen Arbeitsverhältnissen ab. Auch hier wurde im Rahmen der Due Diligence geprüft wie dieser Vertrag an das Gesamtvertragswerk angepasst werden muss. Auch ist das stark davon abhängig, welche Art von IT Dienstleistung ausgelagert werden soll und ob diese Auslagerung einen Übergang des gesamten Betriebs oder nur eines Betriebsteils darstellt.

Eine Gefahr ist, dass nur ein Teil der Mitarbeiter übernommen werden und der überbleibende Mitarbeiteranteil eine Klage einreicht, um zu erwirken ebenfalls wegen einer Betriebsauslagerung übernommen zu werden.<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn. 189- 191

<sup>28</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn 192- 194



### SLA als Leistungsbeschreibung

Damit eine möglichst genaue Beschreibung möglich ist soll für jeden Leistungsbereich ein SLA erstellt werden. In den Leistungsscheinen werden rechtliche Fragestellungen ausgeklammert. SLA und Leistungsscheine dienen der exakten Beschreibung der Leistungen und beinhalten genaue technische Vorgänge. Daneben werden auch die Preise angegeben und welche Verantwortlichkeiten und Mitwirkungspflichten eingegangen werden.

In der Literatur lässt sich feststellen, dass es keine rechtliche Vorgabe zur Erstellung von Leistungsscheinen und Service Level Agreements gibt, sich aber eine gewisse Struktur die die gerade genannten Punkte beinhaltet durchgesetzt hat.

#### a. Leistungsbeschreibung

Die Leistungsbeschreibung sollte durch technisches Personal angefertigt werden. Jedoch sollte darauf geachtet werden, dort, wo es keine qualitativen Einbußen der Beschreibung mit sich bringt allgemein verständliche Formulierungen zu wählen. Im Streitfall kommt das dann den juristischen Sachverständigen zu Gute und vereinfacht auch das Lesen des Vertrags in Gegenüberstellung zum Rahmenvertrag.

#### b. Leistungsparameter / Service Levels

Die Service-Levels dienen dazu die Messbarkeit der Erbrachten Qualität zu definieren und stellen heraus, welche Quantität und Qualität der Leistung gefordert wird.

Damit gehen detaillierte Beschreibungen der Leistungspflichten einher.

Da die Service Level das Herzstück des IT-Outsourcing Vertrages sind, durch welche die eigentliche Leistung beschrieben wird ist hier eine hohe Genauigkeit gefordert.

Wichtige Leistungsparameter sind der Leistungszeitraum, die Leistungskennziffern, die Leistungsqualität, der Erfüllungsgrad, der Berichtszeitraum, der Berichtzeitpunkt, die Berichtsvorfälle, das Berichtswerkzeug und weitere Besonderheiten.<sup>29</sup>

Die SLA prägen den eigentlichen Vertrag im juristischen Sinne. Erst durch die genaue Einordnung der Leistungen kann eine Leistung als ein eigener Vertragstyp des BGB gelten. Im Rahmenvertrag ist nicht direkt erkennbar welche Art von Vertrag in den einzelnen Leistungsscheinen verborgen ist.

Die Leistungsbeschreibungen und die Kennziffern definieren die exakt zu erbringenden Leistungen und aus den angegebenen Vergütungen kann eine Preisliste für einzelne Leistungen abgeleitet werden.

Die SLA sind das Herzstück der vertraglichen Vereinbarung.

---

<sup>29</sup> (Auer Reinsdorff, 2016) Rn. 195-213

### 3. Schluss

Die Arbeit hat gezeigt, welche Elemente zwingend in einen IT-Outsourcing Vertrag aufzunehmen sind. Ebenso ist klar herausgestellt worden, dass IT-Outsourcing wegen der Komplexität der sich dahinter verborgenen Leistungen auch juristisch eine schwer zu erfassende Form der Leistungserbringung darstellt. Genauer gesagt ist IT-Outsourcing nicht eine einzige zu erbringende Leistung die anhand eines Vertragsmusters einfach vereinbart werden kann, sondern ist eine Komposition verschiedenster Leistungen aus dem Umfeld eines Betriebsteils der ausgelagert werden soll.

Jedes Element dieser Komposition wird dann außerhalb des Rahmenvertrages in einer Anlage die wiederum als ein eigener Vertrag fungiert geregelt.

Genauso ist die Abgrenzung zwischen dem Rahmenvertrag und den Leistungsbeschreibungen und Service Level Agreements erläutert worden.

Im Rahmenvertrag sind allgemeine Regelungen verankert, die sich nicht im Detail der zu erbringenden technischen Leistung bewegen, sondern auf die in der Anlage befindlichen Leistungen Bezug nehmen und den juristischen Rahmen aufspannen sollen.

Der IT-Outsourcing Vertrag ist ein weit verbreitetes Vertragswerk das je größer und komplexer IT Projekte werden desto häufiger benötigt wird.

## Literaturverzeichnis

Auer Reinsdorff, C. (2016). Auer-Reinsdorff/Conrad, Handbuch IT- und Datenschutzrecht.

MMR 2012, 499, beck-online. (2012).

Söbbing, T. (kein Datum). *Handbuch IT-Outsourcing: Recht, Strategie, Prozesse, IT, Steuern samt Business Process Outsourcing*. C.F. Müller.