

# Inhaltsverzeichnis

	Seite	Rand- nummer
Vorwort .....	5	
Inhaltsübersicht .....	7	

## TEIL 1

### Technische und wirtschaftliche Grundlagen

(Peter Küchler)

57

<b>A. Begriffsbildung zum Outsourcing .....</b>	<b>63</b>	<b>1</b>
I. Komponenten und Phasen der IT .....	63	1
II. Digitalisierung .....	76	30a
1. Künstliche Intelligenz .....	76	30a
a) (Versuch einer) Definition .....	76	30a
b) Geschichte .....	77	30a
c) Abgrenzung .....	77	30a
d) Teilgebiete .....	78	30a
aa) Wissensbasierte Systeme .....	78	30a
bb) Musteranalyse und Mustererkennung .....	79	30a
cc) Mustervorhersage .....	79	30a
dd) Verarbeitung natürlicher Sprache .....	79	30a
ee) Robotik .....	79	30a
ff) Agenten .....	79	30a
e) Methoden .....	80	30a
aa) Klassifikation .....	80	30a
bb) Suchen .....	81	30a
cc) Planen .....	81	30a
dd) Optimierungsmethoden .....	81	30a
ee) Logisches Schließen .....	81	30a
ff) Approximationsmethoden .....	82	30a
gg) Maschinelles Lernen .....	82	30a
f) Anwendungen .....	82	30a
g) Technologische Singularität .....	83	30a
h) Superintelligenz .....	84	30a
i) Künstliche neuronale Netze .....	84	30a
j) Informatik .....	84	30a
k) Kritik an der KI-Forschung .....	85	30a
l) Soziale Auswirkungen .....	86	30a
2. Big Data .....	87	30b
a) (Versuch einer) Definition .....	87	30b
b) Hintergrund .....	88	30b



c)	Mögliche Datenquellen .....	89	30b
d)	Klassifikation .....	89	30b
e)	Verarbeitung von Big Data .....	90	30b
f)	Hadoop Distributed File System (HDFS) .....	90	30b
g)	Big Data Analyse .....	91	30b
h)	Anwendungsbeispiele .....	92	30b
i)	Kritik .....	93	30b
j)	Fehlende Substanz der Auswertungen .....	94	30b
3.	Industrie 4.0 .....	94	30c
a)	(Versuch einer) Definition .....	94	30c
b)	Design Prinzipien .....	96	30c
c)	Bedeutung der Plattform .....	97	30c
d)	Bedeutung .....	97	30c
e)	Effekte .....	98	30c
f)	Anwendungsfelder .....	99	30c
g)	Herausforderungen .....	100	30c
h)	Koordination .....	101	30c
4.	Blockchain .....	101	30d
a)	(Versuch einer) Definition .....	101	30d
b)	Herleitung .....	103	30d
c)	Aspekte .....	104	30d
d)	Eigenschaften .....	104	30d
aa)	Entwicklung neuer Blöcke .....	104	30d
bb)	Dezentralität und Kryptographie .....	105	30d
cc)	Das direkte Versenden von Werten .....	105	30d
dd)	Unveränderlichkeit .....	105	30d
ee)	Transparenz .....	105	30d
ff)	Konsens-Mechanismus .....	105	30d
e)	Motivation .....	106	30d
f)	Kryptowährungen .....	106	30d
g)	Smart Contracts .....	107	30d
h)	Vorteile .....	108	30d
i)	Nachteile .....	108	30d
j)	Status im (IT-)Markt .....	108	30d
k)	Zukunft .....	109	30d
III.	Funktionen der IT-unterstützten Geschäftsprozesse .....	110	31
IV.	IT-Governance und Prozesse .....	112	37
V.	Möglichkeiten der Leistungserbringung .....	114	39
VI.	Definition von Outsourcing .....	116	45
VII.	Varianten des Outsourcings .....	117	48
VIII.	Bandbreiten des Outsourcings .....	120	57
1.	Personal-Transfer .....	120	57
2.	Asset-Transfer .....	121	60
3.	Migratoriales (Transitionales) Outsourcing .....	123	65
4.	Shared Services .....	124	68

5.	Cloud Computing (früher auch: Application Service Providing) . . . . .	124	69
	a) Einordnung von Cloud Computing . . . . .	124	69
	b) XaaS und Outsourcing . . . . .	127	73
	c) Verhältnis von XaaS zu anderen Outsourcing- Leistungen . . . . .	127	74
6.	IT on Demand . . . . .	128	75
7.	Managed Services . . . . .	130	77
8.	Business Process Outsourcing . . . . .	130	78
IX.	Software-Lizenzierung . . . . .	131	81
	1. Kauf/Miete/Leasing . . . . .	132	82
	2. Wartung . . . . .	132	83
	3. Open-Source-Software . . . . .	133	85
	4. Gebrauchte-Software . . . . .	134	86
X.	Personelle Komponenten . . . . .	134	87
XI.	Örtliche und zeitliche Komponenten . . . . .	135	92
XII.	Sicherheit im Outsourcing . . . . .	137	95a
XIII.	Abgrenzung der Verantwortung . . . . .	138	96
XIV.	Nachhaltigkeit . . . . .	139	97
<b>B.</b>	<b>Das IT-Outsourcing-Projekt . . . . .</b>	<b>140</b>	<b>100</b>
I.	Einführung in den Projektablauf . . . . .	140	100
II.	Wichtige Einzelprobleme . . . . .	143	106
	1. Beistellungsformen der Assets . . . . .	143	106
	a) Kauf. . . . .	144	107
	b) Miete, Mietkauf . . . . .	144	108
	c) Leasing . . . . .	145	109
	d) Betreibermodell . . . . .	145	110
	2. Due Diligence . . . . .	145	111
	3. Betrieb . . . . .	147	115
	a) Technologische Änderungen . . . . .	147	116
	b) Unerwartete Wachstumsverschiebungen . . . . .	148	117
	c) Wandel der Anforderungen . . . . .	148	118
	d) Preisverfall auf dem Markt . . . . .	148	119
	e) Benchmarking . . . . .	149	120
	f) Managementwechsel (auf Seiten beider Partner) . . . . .	149	121
	g) Unfähigkeit/Unwilligkeit des Dienstleisters . . . . .	149	122
	h) Eskalation . . . . .	150	123
	4. Übergang, Rückabwicklung . . . . .	150	124
<b>C.</b>	<b>Transition und Transformation . . . . .</b>	<b>151</b>	<b>126</b>
I.	Definition . . . . .	151	126
II.	Transition-Plan . . . . .	152	129
III.	Übernahme von Hardware . . . . .	153	130
IV.	Übernahme von Software . . . . .	153	131
V.	Übertragung von Daten . . . . .	153	133

VI.	Temporärer Parallelbetrieb.....	154	134
VII.	Übergang von Mitarbeitern .....	154	135
VIII.	Transformation .....	156	141
<b>D.</b>	<b>Querschnittsleistungen .....</b>	<b>157</b>	<b>144</b>
I.	Definition .....	157	144
II.	Service Desk .....	157	145
	1. Definition .....	157	145
	2. First-Level-Support .....	158	148
	3. Second-Level-Support/Backdesk-Support .....	159	151
	4. Third-Level-Support/Externer Support .....	159	152
	5. Eskalations-Management .....	160	153
	6. Help Desk-/Service Desk-Outsourcing.....	160	154
III.	Betriebssteuerung/Betriebs-Management.....	160	155
	1. Definition .....	160	155
	2. Wartung und Pflege .....	161	156
	a) Instandsetzung .....	161	157
	b) Instandhaltung .....	162	158
	3. Systemadministration .....	162	159
	4. Logging/Monitoring/Event Management/Tracking/ Reporting .....	163	160
	a) Logging .....	163	160
	b) Monitoring .....	163	161
	c) Event Management .....	163	162
	d) Tracking .....	164	163
	e) Reporting .....	164	164
	5. System Management/Tuning.....	164	165
	6. Betriebs-Management .....	165	166
	7. Betriebssicherheit .....	166	168
	a) Hardware-Sicherheit .....	166	169
	b) Zugriffsbeschränkungen/Schutz vor Missbrauch ..	167	174
	c) Logische Datensicherheit .....	168	175
	d) Physische Datensicherheit .....	168	177
	e) Personelle Maßnahmen .....	168	178
	8. Escrow.....	169	179
	9. Dokumentation .....	169	180
	10. Quality Assurance, Normen, Zertifizierung .....	170	181
	11. Schulung .....	176	190
	12. Service Management .....	177	191
<b>E.</b>	<b>Technik und Service .....</b>	<b>177</b>	<b>192</b>
I.	Endgeräte für den Anwender.....	177	192
	1. Definition .....	177	192
	2. Einzelleistungen .....	179	193
	a) Infrastructure Providing .....	179	193
	b) Servicekatalog .....	180	194

	c) Asset-Management .....	180	195
	d) IMAC/R, IMAC/D .....	181	196
	e) Maintenance/Wartung .....	182	197
	f) Call-to-Repair .....	183	201
	g) Antiviren-Software .....	183	202
	h) Call-Handling .....	183	204
	3. Lebenszyklus .....	184	205
	4. Qualitätsmaße .....	184	206
II.	Netzwerke .....	185	206
	1. Definition .....	185	207
	a) Local Area Network (LAN) .....	185	208
	b) Wide Area Network (WAN) .....	185	209
	c) Metropolitan Area Network (MAN) .....	185	210
	d) Virtual Private Network (VPN) .....	185	211
	2. Leistungsübersicht .....	186	212
	3. Einzelleistungen .....	187	214
	a) Assessment Services .....	187	214
	b) Netzwerk-Operation-Management .....	187	215
	c) Service Improvement .....	188	217
	d) Connectivity Support .....	188	218
	e) Monitoring .....	189	219
	4. Lebenszyklus .....	189	220
	5. Backup-Szenarien .....	189	221
	6. Qualitätsmaße .....	190	222
III.	Server .....	191	228
	1. Definition, Leistungsübersicht .....	191	228
	2. Einzelleistungen .....	192	231
	a) Co-Location .....	192	231
	b) Rechenzentrums-Leistungen .....	192	232
	c) Systemerhaltung .....	193	233
	d) System-Administration .....	193	234
	e) System-Standby .....	194	235
	f) Weitere Leistungen .....	194	236
	g) Übertragung der Gesamtverantwortung .....	195	237
	h) Managed Hosting .....	195	238
	i) Web-Hosting .....	196	241
	3. Lebenszyklus .....	196	243
	4. Qualitätsmaße .....	197	244
IV.	Storage .....	198	246
	1. Definition .....	198	246
	2. Leistungsübersicht .....	199	248
	3. Einzelleistungen .....	199	249
	a) Storage Area Management .....	199	249
	b) Storage Area Optimization .....	199	250
	c) Datensicherung .....	199	251

	4. Lebenszyklus .....	199	252
	5. Qualitätsmaße .....	200	253
V.	Systemsoftware .....	200	254
	1. Definition .....	200	254
	2. Leistungsübersicht .....	200	256
	3. Einzelleistungen .....	201	257
	a) Customizing .....	201	257
	b) Administration .....	201	258
	c) Wartung und Pflege .....	201	259
	d) Asset-Management .....	201	260
	4. Lebenszyklus .....	202	261
	5. Qualitätsmaße .....	202	262
VI.	Anwendungen .....	203	263
	1. Definition .....	203	263
	a) Allgemein .....	203	263
	b) Standardsoftware („buy“) .....	203	265
	c) Individualsoftware („make“) .....	204	267
	2. Leistungsübersicht .....	204	268
	a) Verwendung vorhandener Software .....	204	268
	b) Softwarebeschaffung .....	205	269
	c) Weitergehende Leistungen .....	205	271
	3. Einzelleistungen für Standard-Software .....	206	272
	a) Software-Auswahl .....	206	272
	b) Customizing .....	206	273
	c) Software-Wartung und -Pflege .....	206	274
	d) Asset-Management .....	207	276
	4. Einzelleistungen für Individual-Software .....	207	277
	a) Software-Erstellung .....	207	277
	b) Software-Wartung und -Pflege .....	208	278
	5. Weitergehende Leistungen .....	208	279
	a) Application Services .....	208	279
	b) Services zur Datenverwaltung .....	209	280
	c) Funktionsbezogene Auftragsdatenverarbeitung ...	209	282
	d) Client-Software .....	210	283
	6. Lebenszyklus .....	210	284
	7. Qualitätsmaße .....	210	285
VII.	Zusammenfassung von Technik und Service als		
	End-to-end-Leistung .....	211	288
	1. Operational Level Agreement .....	211	288
	2. Service Level Agreement .....	212	289
	3. End-to-end-Service Level Agreement .....	212	290
<b>F.</b>	<b>General Services</b> .....	214	291
I.	Definition .....	214	291
II.	Einzelleistungen .....	215	294
	1. Beratung .....	215	294

	2. Professional Services .....	216	299
III.	Qualitätsmaße .....	217	300
G.	<b>Wirtschaftliche Betrachtung</b> .....	217	301
I.	Unternehmensbezogen/Betriebswirtschaftlich .....	217	301
	1. Finanzielle Aspekte .....	217	301
	a) Abrechnungskomponenten .....	217	301
	aa) Outsourcing-Business-Modell .....	217	301
	bb) Laufende Kosten auf Kunden- und Anbieterseite .....	222	312
	(1) Koordination .....	222	312
	(2) Mieten .....	222	313
	cc) Laufende Kosten aus Sicht des Kunden .....	222	314
	(1) TCU auf Kundenseite .....	222	314
	(2) Preis .....	223	315
	dd) Laufende Kosten aus Sicht des Anbieters .....	223	317
	(1) TCU auf Anbieterseite .....	223	317
	(2) Anbindungs-/TK-Kosten .....	223	318
	(3) Marge .....	224	319
	(4) Festpreisanteil (Lumpsum) .....	224	320
	(5) Variable Preiskomponenten .....	224	321
	(i) Allgemeines .....	224	321
	(ii) Verbrauchsbezogene Preiskomponenten .....	225	322
	(iii) Bonus-/Malus-Regelungen .....	226	323
	(iv) Vertragsstrafen .....	227	324
	(6) Wert-/Nutzenbasierte Preiskomponenten (value based pricing) .....	227	325
	ee) Ausgleichszahlung bei vorzeitiger Beendigung	228	327
	ff) Einmalige Aspekte auf Kundenseite .....	229	328
	(1) Vergütung der übernommenen Werte (Assets)	229	328
	(2) Financial Engineering .....	229	329
	(3) Risikotransfer .....	230	330
	gg) Open-Book-Policy .....	230	331
	hh) Begleitende externe Aspekte .....	230	332
	(1) Preis-Benchmarking .....	230	332
	(2) Preisentwicklung über Zeit, Menge, Volumen .	232	335
	(3) Technologische Entwicklungen .....	232	338
	b) Chancen von IT-Outsourcing/Cloud-Computing	234	343
	aa) Kostenersparnis .....	234	343
	(1) Total Cost of Utilization (TCU) .....	234	344
	(2) Einsparung bei Standardleistungen durch Wettbewerbspreise .....	235	345
	(3) Vergabestrategien unter Kostengesichtspunkten	235	346
	bb) Fixkostenumwandlung und Kostenvariabilität	235	348
	cc) Bessere Kostenplanbarkeit .....	236	350

dd) Reduzierung von Anlagevermögen und Kapitalbindung .....	236	351
ee) Wegfall von Schulungsaufwand .....	236	352
c) Risiken von IT-Outsourcing/ASP/		
Cloud-Computing .....	236	353
aa) Update der IT-Strategie .....	236	353
bb) Langfristige Bindung an einen Vertragspartner ..	237	354
cc) Insolvenzrisiko des IT-Service-Providers .....	237	355
dd) Rückabwicklung .....	237	356
2. Qualität .....	237	357
3. Führungsbezogene Aspekte .....	238	358
a) Chancen von IT-Outsourcing/ASP/		
Cloud-Computing .....	238	358
aa) Kerngeschäftskonzentration („downsizing“/„rightsizing“) .....	238	358
bb) Unternehmensrestrukturierung .....	238	360
cc) Risikotransfer .....	238	361
dd) Schnelle Verfügbarkeit .....	240	365
ee) Kompetenzvorteil beim Dienstleister .....	240	366
b) Risiken von IT-Outsourcing/Cloud-Computing ..	240	367
aa) Verlust von IT-Personal .....	240	367
bb) Abhängigkeit vom Provider .....	240	368
cc) Know-how-Transfer .....	241	371
dd) Verschlechterung des Betriebsklimas .....	242	372
ee) Reibungsverluste .....	242	373
II. Unternehmensübergreifend/Volkswirtschaftlich .....	243	374
1. Marktprognosen .....	243	374
2. Trends .....	243	375
3. Anbieter .....	247	376

## TEIL 2

### Rechtliche Ausgangspunkte

(Georg Langheld)

249

<b>A. Zusammenspiel technischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Aspekte .....</b>	<b>251</b>	<b>1</b>
I. Outsourcing-Projekt: Prozess- und statusbezogene Betrachtungsweise .....	251	1
1. Prozessbezogen: Plan-/Build-/Run-Phase .....	252	2
2. Statusbezogen: Outbound und Inbound .....	254	4
II. Rechtliche Schwerpunkte: ein Überblick .....	256	7
1. Zivilrecht/Zivilprozessrecht .....	256	8
2. Urheberrecht .....	256	9
3. Datenschutz .....	256	10
4. Arbeitsrecht .....	256	11
5. Gesellschafts- und Konzernrecht .....	257	12



6.	Steuerrecht .....	257	13
7.	Recht besonderer Branchen: Kredit-/Finanzdienstleistungen und Wertpapierhandel, Öffentliche Hand, Sozial- und Gesundheitswesen .....	257	14
8.	Vertragsverhandlungen und Vertragsgestaltung .....	257	15
9.	Cloud Computing .....	258	16
<b>B.</b>	<b>Zielstrukturen beim IT-Outsourcing .....</b>	<b>258</b>	<b>17</b>
I.	Vertragsrechtliche Struktur .....	258	18
1.	Das IT-Outsourcing-Vertragsverhältnis zwischen Anbieter und Auftraggeber .....	258	18
2.	Besonderheiten bei mehrseitigen IT-Outsourcing-Verhältnissen .....	259	19
a)	Mehrheit auf Abnehmerseite .....	259	19
aa)	Gestaltungsmöglichkeiten .....	259	19
bb)	Gestaltungsmodelle .....	261	23
(1)	Zentralistisches Modell .....	261	24
(2)	Föderales Modell .....	262	24
b)	Mehrheit auf der Anbieterseite .....	263	26
aa)	Multi-Vendor-Outsourcing .....	263	27
bb)	Generalunter-/Generalübernehmer .....	264	28
cc)	Erbringung der IT-Dienstleistung durch Tochterunternehmen .....	265	29
3.	Weitere Beteiligte am IT-Outsourcing .....	266	30
a)	Subunternehmer .....	266	30
b)	Zulieferer .....	266	31
II.	Gesellschafts- und konzernrechtliche Struktur .....	268	34
1.	Formen .....	268	34
a)	Konzerninternes Outsourcing .....	268	34
b)	Konzernexternes Outsourcing .....	268	35
c)	Joint Venture .....	269	36
2.	Kriterien .....	270	39
a)	Größere Kontrolle .....	271	40
b)	Outsourcing „auf Raten“ .....	271	41
c)	Aufwand .....	272	42
d)	Ziele .....	272	43
e)	Synergien .....	273	44

TEIL 3

**Zivilrechtliche Einordnung von IT-Outsourcing-Leistungen**

(Mansur Pour Rafsendsjani) 275

<b>A.</b>	<b>Gegenstand des IT-Outsourcing (Outsourcing-Modelle)</b>	279	1
I.	Outsourcing und Fremdvergabe .....	279	1
II.	Der Weg vom Service-RZ und Application Service Providing zum Cloud Computing .....	280	3

III.	Cloud Computing .....	280	4
1.	Definition und Charakteristika .....	280	4
2.	Cloud-Services .....	281	6
a)	Infrastructure as a Service (IaaS) .....	281	7
b)	Platform as a Service (PaaS) .....	282	8
c)	Software as a Service (SaaS) .....	282	9
d)	Business Process as a Service (BPaaS) .....	282	10
e)	Abgrenzung .....	283	11
3.	Private/Public/Hybrid Cloud .....	283	12
<b>B.</b>	<b>Vertragstypologische Einordnung des IT-Outsourcings</b>	283	13
I.	Die tatsächlichen Rahmenbedingungen des IT-Outsourcings .....	284	14
1.	Die Langfristigkeit der Vertragsbeziehung .....	284	14
2.	Während Vertragslaufzeit wechselndes Anforderungsprofil .....	285	15
II.	Der rechtliche Rahmen des Gesamtprojekts: Der IT-Outsourcing-Vertrag als Dauerschuldverhältnis ..	285	16
III.	Grundsätzlich: Zur rechtlichen Einordnung der Einzelleistungen eines IT-Outsourcing-Vertrags .....	286	20
1.	Die Problematik der Zuordnung .....	287	21
2.	Die Notwendigkeit der Zuordnung .....	288	24
a)	Die gesetzliche Regelung als Ausgangsbasis für die Entwicklung einer eigenen Lösung durch die Parteien .....	288	25
b)	Die gesetzliche Regelung als Maßstab für die Rechtmäßigkeit einer Vereinbarung .....	288	26
c)	Die gesetzliche Regelung als Lückenfüller im Bedarfsfall .....	289	28
d)	Der IT-Outsourcing-Vertrag als Typenkombinationsvertrag .....	290	30
<b>C.</b>	<b>Die Einordnung prägender Elemente des IT-Outsourcing-Vertrags</b> .....	291	33
I.	Überblick .....	291	34
II.	Kaufvertragliche Regelungen .....	292	36
1.	Der Leistungsinhalt unter besonderer Berücksichtigung des Kaufs von Soft- und Hardware ..	293	37
a)	Die Sachqualität von Software .....	293	38
b)	Die Pflicht zur Lieferung eines Benutzerhand- buches beim Verkauf von Software .....	293	39
c)	Die Montage von Hardware .....	294	40
d)	Die Installation von Software als Montage? .....	294	41
2.	Die kaufrechtliche Mängelhaftung .....	295	42
a)	Das Vorliegen eines Sach- oder Rechtsmangels ....	295	42
aa)	Sachmängel .....	295	43

	bb) Rechtsmängel .....	296	44
	b) Die Mängelhaftungsrechte des Käufers .....	296	45
	c) Die kaufrechtliche Verjährung .....	296	47
	d) Die vertragliche Modifikation der Mängelhaftungsrechte .....	297	48
	3. Die Pflichten und Obliegenheiten des Anwenders ...	297	49
III.	Mietvertragliche Vereinbarungen .....	298	51
	1. Die Miete als vertragliche Form der Beschaffung, insbesondere die Miete von Soft- und Hardware ...	298	51
	a) Der Inhalt des Mietvertrags .....	299	53
	aa) Die Vermieterpflicht zum Erhalt des vertragsgemäßen Gebrauchs der Mietsache ...	299	54
	bb) Die Rückgabepflicht des Mieters bei Beendigung des Mietverhältnisses .....	300	55
	b) Die Mängelhaftungsrechte des Mieters .....	300	56
	2. Rechenzentrumsleistungen und Hosting einschließlich des Web-Hostings .....	301	58
	a) Der Leistungsinhalt bei Rechenzentrums- und Hostingvertrag .....	301	58
	aa) Die Bereitstellung von Speicherkapazität .....	301	58
	bb) Die Anbindung an die Speicherkapazität .....	302	59
	b) Der Leistungsinhalt des Web-Hostings .....	302	60
	aa) Die Speicherung und der Betrieb der Online-Anwendungen .....	302	60
	bb) Die Anbindung an das Internet .....	302	61
	3. Cloud Computing .....	303	62
	a) Der Leistungsinhalt bei IaaS .....	303	62
	b) Der Leistungsinhalt bei PaaS .....	303	63
	c) Der Leistungsinhalt bei SaaS .....	304	64
	d) Die vertragstypologische Einordnung der Cloud-Konzepte .....	305	65
	aa) Mietvertragliche Einordnung .....	305	65
	bb) Anderweitige Einordnungsversuche .....	307	66
	cc) Zur Einordnung der übrigen Vertragsleistungen .....	308	67
IV.	Werkvertragliche Vereinbarungen, insbesondere: Die Erstellung oder Anpassung von Software .....	309	68
	1. Die Erstellung von Individualsoftware .....	309	69
	a) Das anzuwendende Recht .....	309	70
	b) Leistungsinhalt .....	312	73
	c) Mitwirkungspflichten des Bestellers .....	313	75
	d) Mängelhaftungsrechte .....	314	76
	e) Die werkvertragliche Verjährung .....	314	77
	2. Die Anpassung von Standardsoftware .....	315	78
	3. Die Transition-Vereinbarung .....	316	80

4.	Business Process Outsourcing .....	316	82
	a) Abgrenzungsschwierigkeiten im Einzelfall .....	317	83
	b) Der Vertragsinhalt .....	318	86
V.	Leistungen mit dienst- oder werkvertraglichem Charakter	319	87
	1. Netzwerkleistungen .....	319	88
	2. Supportleistungen, Pflege und Wartung .....	320	89
	a) Der Leistungsinhalt .....	322	92
	aa) Der technische Leistungsinhalt .....	322	92
	bb) Der juristische Leistungsinhalt (Verpflichtungsgrad) .....	322	93
	b) Die Mängelhaftungsrechte .....	323	94
	aa) Die dienstvertragliche Schlechterfüllung .....	323	94
	bb) Die werkvertragliche Mängelhaftung .....	324	95
	(1) Die Mängelhaftungsansprüche des Bestellers ..	324	95
	(2) Die werkvertragliche Verjährung .....	325	98
	c) Pflege und Wartung während einer laufenden Mängelhaftungszeit oder Leistungspflicht .....	325	99
VI.	Dienstvertragliche Pflichten, insbesondere Beratung und Schulung .....	326	101
<b>D.</b>	<b>Das Gesamtlösungsrecht vom IT-Outsourcing-Vertrag</b>	327	103
I.	Die Kündigung des Gesamtvertrags .....	327	104
	1. Die ordentliche Kündigung .....	327	104
	2. Die außerordentliche Kündigung .....	327	105
	a) Der Kündigungsgrund .....	328	106
	b) Die Kündigungserklärungsfrist .....	329	109
II.	Der Wegfall der Geschäftsgrundlage .....	329	110
	1. Voraussetzungen .....	329	111
	2. Rechtsfolgen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage ...	330	112
<b>E.</b>	<b>Zivilprozessrechtliche Grundlagen</b> .....	330	114
I.	Zuständigkeit staatlicher Gerichte .....	331	115
	1. Gerichtsstandsvereinbarung .....	331	115
	2. Internationale Zuständigkeit .....	333	117
	3. Örtliche Zuständigkeit .....	335	120
	4. Sachliche Zuständigkeit .....	336	123
II.	Prozessuale Besonderheiten .....	336	124
	1. Selbstständiges Beweisverfahren .....	336	124
	2. Sachverständigenbeweis .....	338	127
III.	Schiedsverfahren .....	339	131
	1. Rahmenbedingungen .....	340	132
	2. Gestaltungsmöglichkeiten .....	341	134
<b>F.</b>	<b>Anwendbares Recht beim Cross-Border-Outsourcing..</b>	343	139
I.	Vorrang der Rechtswahl .....	344	141
II.	Anknüpfungstatbestände bei fehlender Rechtswahl .....	345	142

## TEIL 4

Urheberrechtliche Grundlagen und sonstige  
gewerbliche Schutzrechte

(Peter Huppertz)

349

<b>A.</b>	<b>Praktische Relevanz gewerblicher Schutzrechte</b> . . . . .	354	1
<b>B.</b>	<b>Der Schutz von Software</b> . . . . .	355	5
<b>I.</b>	<b>Urheberrecht, §§ 69a ff. UrhG</b> . . . . .	355	5
	1. Schutzobjekt und Schutzanforderungen . . . . .	356	8
	2. Urheberschaft . . . . .	360	13
	a) Grundsatz . . . . .	360	13
	b) Urheber- und Nutzungsrechte im Arbeits- verhältnis, § 69b UrhG . . . . .	360	14
	3. Übertragung von Nutzungsrechten . . . . .	364	19
	a) Übersicht . . . . .	364	19
	b) Einzelheiten zu den §§ 29, 31 UrhG . . . . .	365	20
	c) Verhältnis der Unterlizenz zur Hauptlizenz . . . . .	367	22
	4. Die Rechte aus dem Urheberrecht . . . . .	368	22
	a) Das Vervielfältigungsrecht . . . . .	369	23
	b) Umarbeitung und Bearbeitung . . . . .	369	24
	c) Verbreitungsrecht . . . . .	370	25
	d) Urheberpersönlichkeitsrechte . . . . .	371	27
	5. Beschränkungen des Urheberrechts gemäß §§ 69d, 69e UrhG . . . . .	371	28
	6. Besonderheiten bei „Open-Source“-Software . . . . .	373	31
	a) Relevanz von „Open-Source“-Software . . . . .	373	31
	b) Die Open-Source-Idee . . . . .	374	32
	c) Die GNU General Public Licence (GPL) . . . . .	375	33
	d) Einordnung der GPL im deutschen Rechtssystem	378	36
	aa) Die GPL als Allgemeine Geschäftsbedingungen	378	37
	bb) Kontrolle der Haftungs- und Gewährleistungs- regelungen der GPL anhand des AGB-Rechts .	379	38
	(1) Haftungsausschluss . . . . .	379	38
	(2) Gewährleistungsausschluss . . . . .	379	39
	e) Urheberrechtliche Besonderheiten . . . . .	380	40
	aa) Einräumung von Nutzungsrechten bei der GPL	380	41
	bb) Lizenzierung bei anderen Open-Source-Lizenzmodellen . . . . .	382	44
<b>II.</b>	<b>Patentrechtlicher Schutz</b> . . . . .	382	45
	1. Die Patentierbarkeit von Software . . . . .	382	45
	a) Die „softwarebezogene Erfindung“ . . . . .	382	45
	b) Das Problem der „Technizität“ . . . . .	383	47
	c) Beispiele für Softwarepatente . . . . .	386	51
	2. Die Rechte des Patentinhabers . . . . .	387	52
<b>III.</b>	<b>Der wettbewerbsrechtliche Schutz von Software</b> . . . . .	388	53

1.	Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz nach §§ 3, 4 Nr. 3 UWG .....	389	55
	a) Unmittelbare Übernahme .....	389	56
	b) Nachschaffende Leistungsübernahme .....	390	57
2.	Geheimnisschutz nach § 17 UWG .....	391	59
IV.	Softwarelizenzen in der Insolvenz .....	392	61
<b>C.</b>	<b>Der Schutz von Datenbanken</b> .....	395	62
I.	Urheberrechtlicher Schutz als Datenbankwerk, § 4 Abs. 2 UrhG .....	395	63
	1. Übersicht .....	395	63
	2. Schutzobjekt und Schutzanforderungen für Datenbankwerke i.S.v. § 4 Abs. 2 UrhG .....	396	66
	3. Umfang des Urheberrechtsschutzes .....	397	67
II.	Investitionsschutz nach § 87b UrhG .....	398	68
	1. Die EG-Datenbankrichtlinie .....	398	69
	2. Inhalt des Investitionsschutzes nach §§ 87a ff. UrhG .	399	70
	3. Schutzobjekt und Schutzanforderungen für Datenbanken .....	399	71
	a) Begriff der „Datenbank“ i.S.v. § 87a UrhG .....	399	71
	b) Wesentliche Investition .....	399	72
	c) Investition für die Beschaffung, Darstellung oder Überprüfung des Inhalts .....	399	73
	d) Investitionsaufwand .....	400	74
	4. Datenbankhersteller .....	402	75
	5. Rechte des Datenbankherstellers .....	402	76
	a) Wesentlicher Teil des Datenbankinhalts .....	402	76
	b) Unwesentlicher Teil des Datenbankinhalts .....	402	77
	c) Typische Verletzungshandlungen .....	403	78
	6. Schranken des Investitionsschutzes .....	404	80
	7. Schutzzumfang .....	405	82
	8. Abgrenzung zum Wettbewerbsrecht .....	405	83
III.	Ergänzender wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz gemäß §§ 3, 4 Nr. 3 UWG .....	406	84
IV.	Schutz der Datenbanksoftware .....	407	86
<b>D.</b>	<b>Einräumung von Nutzungsrechten im IT-Outsourcing-Projekt</b> .....	407	87
I.	Bestandsaufnahme und Ermittlung der Rechtesituation...	408	90
II.	Die Übertragung von Nutzungsrechten an den Outsourcing-Anbieter .....	410	92
	1. Eigensoftware des Outsourcing-Kunden .....	410	93
	a) Selbstentwickelte Software .....	410	93
	b) Durch Dritte entwickelte Software bei exklusiven Nutzungsrechten .....	411	95

2.	Fremdsoftware des Outsourcing-Kunden .....	412	98
a)	Dauerhaft gegen Einmalzahlung überlassene Software .....	413	99
aa)	Weitergabeverbote .....	415	103
bb)	Sonstige Nutzungsbeschränkungen .....	419	104
cc)	Anwendungsbereich von § 34 Abs. 3 UrhG... ..	421	106
b)	Nur für einen beschränkten Zeitraum überlassene Software .....	422	107
3.	Datenbanken .....	423	108
III.	Die Übertragung von Nutzungsrechten an den Outsourcing-Kunden .....	424	110
1.	Grundsatz .....	424	110
2.	Besonderheiten Software as a Service („SaaS“) .....	425	112
a)	Vertragstypologische Einordnung von SaaS-Leistungen .....	425	112
b)	Urheberrechtliche Besonderheiten von SaaS .....	426	115
aa)	Notwendige Nutzungsrechte der Outsourcing-Kunden .....	428	117
bb)	SaaS als eigene Nutzungsart .....	428	118

TEIL 5

Datenschutz

(Pascal Schumacher)

		431	
A.	Einleitung .....	434	
B.	Datenschutzrechtliche Aspekte bei Outsourcing-Projekten .....	434	1
I.	Vorfragen zur Anwendbarkeit datenschutzrechtlicher Bestimmungen .....	434	1
1.	Akteure des Datenschutzrechts .....	435	2
2.	Personenbezogene Daten (Art. 2 Abs. 1 DS-GVO) ..	435	3
3.	Verarbeitung personenbezogener Daten (Art. 2 Abs. 1 DS-GVO) .....	437	7
4.	Örtliche Anwendbarkeit der DS-GVO (Art. 3 DS-GVO) .....	439	9
a)	Verantwortliche mit Niederlassung in der EU (Art. 3 Abs. 1 DS-GVO) .....	440	10
b)	Verantwortliche ohne Niederlassung in der EU (Art. 3 Abs. 2 DS-GVO) .....	440	11
5.	Rechtsfolge der Anwendbarkeit .....	441	15
II.	Grundwissen zum Datenschutzrecht .....	441	16
1.	Rechtsquellen des Datenschutzes .....	441	17
a)	Rechtsnatur und Wirkung der Verordnung .....	442	18

b) Auswirkung der DS-GVO auf deutsches Datenschutzrecht .....	442	19
aa) BDSG n.F. ....	442	19
bb) Verhältnis zu den Fachgesetzen .....	443	20
2. Differenzierung zwischen öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen .....	443	22
3. Datenschutzrechtliche Grundprinzipien .....	444	26
a) Grundsatz des generellen Verarbeitungsverbots ...	444	26
b) Vorrang der Direkterhebung .....	444	27
c) Grundsatz der Interessenabwägung .....	445	28
d) Weitere Grundsätze nach Art. 5 DS-GVO, insbesondere: Zweckbindungsgrundsatz .....	446	29
4. Betroffenenrechte (Art. 12 ff. DS-GVO) .....	448	34
a) Informationspflichten (Art. 13 und 14 DS-GVO) ..	448	35
b) Auskunftsrecht (Art. 15 DS-GVO) .....	450	38
c) Recht auf Berichtigung (Art. 16 DS-GVO) .....	451	41
d) Recht auf Löschung (Art. 17 DS-GVO) .....	451	42
e) Recht auf Datenübertragbarkeit – „Datenportabilität“ (Art. 20 DS-GVO) .....	453	44
5. Haftungsrisiken und Schadenspotentiale .....	453	45
a) Bußgeld- und Strafvorschriften .....	453	46
b) Schadensersatz des Betroffenen (Art. 82 DS-GVO)	456	50
III. Datenverarbeitung durch einen Outsourcing-Provider ...	457	51
1. Auftragsverarbeitung, Funktionsübertragung und Joint Control .....	457	52
2. Auftragsverarbeitung bei Outsourcing-Projekten ...	459	56
a) Vertrag .....	459	57
b) Die Pflichten des beauftragenden Unternehmens ..	460	59
c) Die Pflichten des Outsourcing-Providers .....	461	60
3. Joint Control bei Outsourcing-Projekten .....	463	62
a) Voraussetzungen für und Folgen aus Joint Control	464	63
aa) Vereinbarung zwischen den Verantwortlichen .	464	64
bb) Gemeinsame Verantwortlichkeit und gesamtschuldnerische Haftung .....	465	65
b) Voraussetzung einer zulässigen Datenübermittlung an den Outsourcing-Provider .....	465	66
aa) Gesetzliche Erlaubnistatbestände .....	465	67
(1) Erforderlichkeit zur Durchführung des Beschäftigungsverhältnisses, § 26 BDSG n.F., Art. 88 DS-GVO .....	466	67
(2) Zweckbestimmung des Vertragsverhältnisses, Art. 6 Abs. 1 lit. b DS-GVO .....	466	68
(3) Wahrung berechtigter Interessen (Art. 6 Abs. 1 lit. f DS-GVO) .....	467	70



	bb) Einwilligung des Betroffenen, Art. 6 Abs. 1 lit. a DS-GVO .....	468	72
	(1) Form .....	468	73
	(2) Inhalt .....	469	74
	c) Vertragliche Gestaltungsmöglichkeiten .....	471	78
IV.	Sonderfälle .....	472	80
	1. Datenschutz bei Telemedien- und Telekommunikationsdiensten .....	472	80
	a) Datenschutz bei Telemediendiensten .....	472	80
	aa) Anwendungsbereich .....	472	81
	bb) Grundsätze des TMG .....	473	83
	cc) Bestands- und Nutzungsdaten .....	474	84
	dd) Haftungsrisiken und Schadenspotenziale .....	474	85
	b) Datenschutz bei Telekommunikationsdiensten ...	475	86
	aa) Gesetzliche Grundlagen .....	475	87
	bb) Datenkategorien .....	475	88
	cc) Zulässigkeit der Datenverarbeitung .....	476	89
	dd) Haftungsrisiken und Schadenspotentiale .....	478	96
	2. Datenschutz bei grenzüberschreitenden Outsourcing- Projekten .....	479	97
	a) Auslagerung der Datenverarbeitung innerhalb der EU .....	479	98
	b) Auslagerung der Datenverarbeitung in Drittstaaten, Art. 44 ff. DS-GVO .....	480	99
	aa) Angemessenheitsbeschluss (Art. 45 DS-GVO)	480	100
	bb) Geeignete Garantien (Art. 46 DS-GVO) .....	481	102
	(1) Binding Corporate Rules .....	482	103
	(2) Standardvertragsklauseln .....	482	104
	(3) Zertifizierung .....	483	105
<b>C.</b>	<b>Informationssicherheit im Rahmen von Outsourcing-Projekten .....</b>	<b>483</b>	<b>106</b>
I.	Grundlagen der Informationssicherheit .....	484	107
	1. Daten- und Informationssicherheit .....	484	107
	2. Verantwortung für die Informationssicherheit .....	485	110
	3. Begriffsdefinitionen .....	485	111
II.	Übersicht über die rechtlichen Rahmenbedingungen der Informationssicherheit .....	486	113
	1. Datenschutzrechtliche Rahmenbedingungen der Informationssicherheit .....	486	113
	a) Prinzip der „Integrität und Vertraulichkeit“ (Art. 5 Abs. 1 lit. f DS-GVO) .....	486	114
	b) Die technische und organisatorische Sicherheit (Art. 32 DS-GVO) .....	487	115

c)	Maßnahmenkatalog .....	487	116
aa)	Pseudonymisierung und Verschlüsselung personenbezogener Daten (lit. a) .....	488	117
bb)	Vertraulichkeit, Integrität, Verfügbarkeit und Belastbarkeit (lit. b) .....	488	117
cc)	Wiederherstellung der Verfügbarkeit (lit. c) ...	490	117
dd)	Überprüfung, Bewertung und Evaluierung der Maßnahmen (lit. d) .....	490	117
d)	Informations- und Meldepflichten .....	491	117
2.	Gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen der Informationssicherheit .....	492	119
a)	Vorgaben des KonTraG und § 91 Abs. 2 AktG ...	492	119
b)	Vorgaben für sonstige Gesellschaftsformen .....	493	121
3.	Medienrechtliche Rahmenbedingungen der Informationssicherheit .....	493	122
a)	§ 13 Abs. 4, 7 TMG .....	493	123
b)	§ 109 und § 109aTKG .....	494	124
4.	Strafrechtliche Aspekte der Informationssicherheit ...	496	126
a)	Sicherheit der Daten .....	497	127
aa)	§§ 202 a bis 202 c StGB .....	497	128
bb)	§§ 303 a, 303 b StGB .....	498	129
b)	Vertraulichkeit und Integrität von Inhalten .....	498	131
c)	Sonstige Delikte .....	500	133
5.	Wirtschaftliche Rahmenbedingungen der Informationssicherheit .....	501	134
a)	Basel II, III und Eigenkapitalrichtlinie .....	501	135
b)	Solvabilität II und VAG .....	502	136
III.	Haftungsrisiken und Schadenspotentiale .....	502	137
1.	Datenschutzrechtliche Konsequenzen .....	502	137
2.	Gesellschaftsrechtliche Konsequenzen .....	503	138
3.	Telekommunikations- und telemedienrechtliche Konsequenzen .....	503	139
<b>D.</b>	<b>Strukturierung, Organisation und Steuerung von Datenschutz und Informationssicherheit beim Outsourcing .....</b>	<b>504</b>	<b>140</b>
I.	Standards und Best Practices der Daten- und Informationssicherheit .....	504	140
1.	ISO/IEC 29100 und BS 10012 .....	504	140
2.	ISO/IEC 27001 und ISO/IEC 27002 .....	505	141
3.	IT-Grundschutz-Kompendium .....	505	144
4.	IT Infrastructure Library (ITIL) und ISO/IEC 20000 ..	506	145
5.	ITSEC und Common Criteria .....	506	147
II.	Personale Aspekte .....	507	149
1.	Der Datenschutzbeauftragte, Art. 37 DS-GVO und § 38 BDSG n.F. ....	507	149

a)	Pflicht zur Bestellung eines Datenschutzbeauftragten .....	507	150
b)	Bestellung und Widerruf .....	508	151
c)	Anforderungsprofil .....	509	152
d)	Aufgaben .....	509	153
e)	Stellung im Unternehmen .....	510	154
f)	Haftung .....	510	155
g)	Sanktion .....	511	156
2.	Der Informationssicherheitsbeauftragte .....	511	156
a)	Zweck der Bestellung eines Informationssicher- heitsbeauftragten .....	511	157
b)	Bestellung .....	512	158
c)	Anforderungsprofil .....	512	159
d)	Aufgaben .....	512	160
e)	Stellung im Unternehmen .....	513	161
f)	Haftung .....	513	162
III.	Formalia .....	514	163
1.	Verpflichtung auf das Datengeheimnis .....	514	164
2.	Datenschutz-Folgeabschätzung, Art. 35 DS-GVO ...	514	165
IV.	Auditierungen .....	515	168
1.	Zertifizierungen .....	515	169
2.	Daten- und Informationssicherheitsaudits .....	516	170

TEIL 6

Arbeitsrechtliche Grundlagen

(Heidi Mahr)

		517	
<b>A.</b>	<b>Individualarbeitsrechtliche Fragestellungen .....</b>	520	1
<b>I.</b>	Betriebs(teil)übergang nach § 613 a BGB.....	520	1
1.	Betriebs(teil) .....	521	2
2.	Übergang des Betriebs(teils) .....	522	6
a)	Assets des Betriebsteils .....	523	7
b)	Übertragung der Assets auf den Erwerber .....	524	10
c)	Wahrung der Identität der Einheit .....	524	11
3.	Zeitpunkt des Übergangs .....	527	13
4.	Betriebsstilllegung .....	527	14
5.	Gestaltungsvarianten möglichst ohne Betriebs(teil)übergang .....	528	15
6.	Unterrichtungspflichten des Arbeitgebers und Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer .....	531	21
7.	Rechtsfolgen des Betriebs(teil)übergangs .....	535	24
a)	Übergang bestehender Arbeitsverhältnisse .....	536	25
b)	Eintritt des Erwerbers in die Rechte und Pflichten	537	26

	c) Verteilung der Haftung zwischen Veräußerer und Erwerber für Verpflichtungen aus den übergehenden Arbeitsverhältnissen .....	538	28
	d) Betriebliche Altersversorgung .....	542	36
	e) Geltung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen .....	545	43
	f) Änderung von Arbeitsbedingungen nach Betriebsübergang .....	545	45
II.	Beendigung von Arbeitsverhältnissen .....	547	51
	1. Vor dem Betriebsübergang .....	547	52
	2. Nach dem Betriebsübergang .....	550	54
	3. Aufhebungsverträge .....	551	55
	a) Einschränkungen der Vertragsfreiheit .....	551	55
	b) Formalien .....	552	58
	4. Eigenkündigung .....	552	62
	5. Voraussetzungen der betriebsbedingten Kündigung ..	553	63
	a) Unternehmerische Entscheidung .....	554	65
	b) Dringende betriebliche Gründe .....	554	66
	c) Wegfall des Arbeitsplatzes .....	554	67
	d) Sozialauswahl .....	555	68
	e) Weiterbeschäftigungsmöglichkeit .....	556	71
	f) Ultima-ratio-Prinzip .....	557	72
	6. Massenentlassung gemäß § 17 KSchG .....	557	75
III.	Arbeitnehmerüberlassung (Neuregelungen) .....	558	76
	1. Kennzeichnungspflicht .....	559	79
	2. Überlassungshöchstdauer .....	560	81
	3. Gleichstellung („Equal Pay“ und „Equal Treatment“). ..	560	83
	4. Verbot des Kettenverleihs .....	561	85
	5. Übergang von Leiharbeitnehmern gemäß § 613a BGB ..	561	86
IV.	Freie Mitarbeit im Rahmen von Dienst- und Werkverträgen .....	562	86a
<b>B.</b>	<b>Kollektivrechtliche Fragestellungen</b> .....	564	87
I.	Zuständigkeit des Betriebsrates bei Betriebs(teil)übergang ..	564	87
	1. Der Betrieb geht insgesamt auf einen neuen Erwerber über .....	564	88
	2. Ein Betriebsteil geht über und bildet beim Erwerber einen eigenständigen Betrieb .....	564	89
	3. Ein Betriebsteil geht über und wird in einen bereits vorhandenen Betrieb mit Betriebsrat eingegliedert ....	565	90
	4. Ein Betriebsteil geht über und wird mit anderen Betriebs(teil)en zusammengefasst .....	566	91
	5. Übergangsmandat oder Restmandat .....	567	92
	6. Aufgaben des Betriebsrates im Übergangsmandat ....	568	93
	7. Sonstige Fälle außerhalb von § 21 a BetrVG .....	568	94

II.	Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates bei IT-Outsourcing .....	569	96
1.	Organisationsstrukturen im Betriebsverfassungsrecht	569	96
a)	Betriebsverfassungsrechtlicher Betriebsbegriff ....	569	96
b)	Gemeinsamer Betrieb .....	569	97
2.	Interessenausgleich und Sozialplan gemäß §§ 111 ff. BetrVG .....	570	98
a)	Was sind Interessenausgleich und Sozialplan? ....	570	99
aa)	Interessenausgleich .....	570	99
bb)	Sozialplan .....	573	104
b)	Voraussetzungen für die Notwendigkeit eines Interessenausgleichs und/oder Sozialplanes .....	573	107
aa)	Grundsätze .....	573	107
bb)	Überlegungen zum IT-Outsourcing .....	575	111
c)	Weiteres Vorgehen .....	578	120
3.	Sonstige Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates .....	580	124
4.	Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses in wirtschaftlichen Angelegenheiten .....	583	133
C.	<b>Checkliste zur rechtlichen Überprüfung unternehmerischer Entscheidungen und Gestaltungsmöglichkeiten</b>	583	133

TEIL 7

**Gesellschafts- und konzernrechtliche Grundlagen**

(Georg Langheld)

587

A.	<b>Ausgangslage</b> .....	590	1
B.	<b>Gesellschaftsrechtliche Aspekte des IT-Outsourcings</b> ..	592	5
I.	Originäre Verantwortung der Geschäftsleitung .....	592	5
1.	Outsourcing als Aufgabe der Geschäftsleitung .....	592	5
2.	Rechtsformspezifische Besonderheiten .....	593	8
a)	Aktiengesellschaft .....	593	8
b)	GmbH.....	593	9
c)	Personengesellschaften .....	594	10
II.	Delegation der Verantwortung und Berichterstattung innerhalb der Gesellschaft .....	595	14
1.	Delegation innerhalb des geschäftsleitenden Organs (horizontale Delegation) .....	595	14
2.	Delegation auf nachgeordnete Mitarbeiter und Dritte (vertikale Delegation) .....	596	17
3.	Berichterstattung.....	597	18
a)	Innerhalb der Gesellschaft .....	597	18
b)	Gesellschaftsexterne Personen (funktionale Berichterstattung) .....	597	19

III.	Zustimmungserfordernisse weiterer Organe . . . . .	598	21
1.	Zustimmungserfordernis bei Strukturmaßnahmen . . . . .	598	22
a)	Maßnahmen nach dem Umwandlungsgesetz . . . . .	598	22
b)	Wesentliche Vermögensübertragungen . . . . .	599	24
c)	Mediatisierung der Gesellschafterstellung (insbesondere bei der Aktiengesellschaft) . . . . .	599	27
2.	Zustimmungserfordernis bei Geschäftsführungs- maßnahmen . . . . .	600	29
a)	Aktiengesellschaft . . . . .	600	29
b)	GmbH . . . . .	600	30
c)	Personengesellschaften . . . . .	601	32
d)	Praxisempfehlung . . . . .	602	35
IV.	Auswirkungen der Kompetenzstrukturen auf die Vertragsgestaltung . . . . .	602	36
1.	Vertrags- und Leistungsstandards . . . . .	603	37
2.	Weisungsrechte . . . . .	603	38
3.	Kontrollrechte, Reporting . . . . .	604	40
4.	Investitionspolitik . . . . .	604	41
5.	Nutzungsrechte . . . . .	605	42
6.	Vertragsbeendigung . . . . .	605	43
V.	Haftung . . . . .	606	46
1.	Haftung gegenüber der Gesellschaft (Innenhaftung) . .	606	47
2.	Absicherung des Geschäftsführers im Haftungsfall . .	607	51
3.	Haftung gegenüber Dritten (Außenhaftung) . . . . .	608	53
4.	Strafrechtliches Haftungsrisiko . . . . .	609	54
C.	<b>Konzernrechtliche Aspekte des IT-Outsourcing</b> . . . . .	609	56
I.	Vertragliche Konzernierung durch IT-Outsourcing . . . . .	610	58
II.	IT-Outsourcing im faktischen Konzern . . . . .	612	63
1.	Rechtslage beim IT-Outsourcing einer abhängigen AG	612	63
a)	Allgemeine Regeln faktischer Konzernierung . . . . .	612	63
b)	Rechtslage beim IT-Outsourcing auf eine speziali- sierte IT-Gesellschaft innerhalb des Konzerns . . . . .	616	72
2.	Rechtslage beim IT-Outsourcing einer abhängigen GmbH . . . . .	617	75
3.	Rechtslage beim IT-Outsourcing einer OHG/KG . . . . .	617	76
D.	<b>Juristische Realisierung von Outsourcing-Outbound-Maßnahmen</b> . . . . .	617	77
I.	Ausgangslage . . . . .	617	77
II.	Share Deal und Asset Deal . . . . .	620	85
III.	Umwandlungsrechtliche Outbound-Maßnahmen: Spaltung und Verschmelzung . . . . .	621	87
1.	Spaltung als Outbound-Maßnahme . . . . .	621	88
a)	Formen und rechtliche Besonderheiten . . . . .	621	88
b)	Ablauf in Grundzügen . . . . .	624	92

2.	Verschmelzung als Outbound-Maßnahme . . . . .	626	104
a)	Formen und rechtliche Besonderheiten . . . . .	626	104
b)	Ablauf in Grundzügen . . . . .	628	110
3.	Durchführung von Spaltung und Verschmelzung . . . . .	630	118
a)	Vorbereitungsphase . . . . .	630	119
b)	Beschlussphase . . . . .	630	120
c)	Umsetzungsphase . . . . .	630	121
d)	Zeitliche Planung von Spaltung und Verschmelzung . . . . .	631	123
IV.	Joint Venture . . . . .	632	128
1.	Joint-Venture-Gesellschaft . . . . .	633	128
2.	Joint-Venture-Vertrag . . . . .	634	130
a)	Parteien . . . . .	634	130
b)	Inhalt . . . . .	635	131
c)	Typische Regelungen . . . . .	636	133
aa)	Präambel . . . . .	636	133
bb)	Stimmbindungsvereinbarungen . . . . .	636	134
cc)	Pattsituationen und Konfliktlösungsmodelle . . . . .	637	135
dd)	Erwerbsvorrechte und Andienungsrechte . . . . .	639	138
ee)	Call- und Put-Options . . . . .	640	139
ff)	Drag Along Rights und Tag Along Rights . . . . .	640	140
gg)	Beendigung der Zusammenarbeit . . . . .	641	141
3.	IT-Outsourcing-Vertrag . . . . .	641	142
E.	<b>Ausgewählte kartellrechtliche Gesichtspunkte des IT-Outsourcings . . . . .</b>	641	143
I.	Allgemeine Regeln . . . . .	642	145
1.	Deutsches Recht . . . . .	642	145
2.	EU-Recht . . . . .	643	149
II.	Besonderheiten beim IT-Outsourcing durch ein Joint Venture . . . . .	645	153
1.	Joint Ventures und das Kartellverbot nach § 1 GWB und Art. 101 Abs. 1 AEUV . . . . .	646	154
2.	Joint Ventures und Zusammenschlusskontrolle . . . . .	647	156
3.	Ancillary Restraints . . . . .	650	159
<b>TEIL 8</b>			
<b>Steuerrecht</b>			
(Stefan Rogge)			
		653	
A.	<b>Grundproblem virtueller Geschäftsprozesse im Steuerrecht . . . . .</b>	657	1
B.	<b>Steuerliche Auswirkungen des IT-Outsourcing . . . . .</b>	659	6
I.	Steuerliche Erfassungs- und Dokumentationspflichten . . . . .	659	6
1.	Steuerliche Anforderungen an ausgelagerte Daten . . . . .	659	6

2.	Besonderheiten bei internationalen Auslagerungsfällen	662	9
a)	Antragserfordernis	663	10
b)	Dokumentation	663	10
c)	Fremdvergleich	663	11
3.	Besonderheiten beim Cloud Computing	666	11
II.	Ertragsteuerliche Auswirkungen auf Seiten des auslagernden Unternehmens	667	12
1.	Besteuerung der Auslagerung (Outbound)	667	12
a)	Rechtliche Ausgestaltung der Auslagerung	667	12
b)	Auslagerung auf einen externen IT-Anbieter	669	13
aa)	Besteuerung bei Veräußerung des IT-Systems	669	13
bb)	Besonderheiten der Kaufpreisgestaltung	671	15
c)	Auslagerung innerhalb eines Konzerns	673	16
aa)	Darstellung der gesellschaftlichen Übertragungsmöglichkeiten	673	17
bb)	Übertragung durch Umwandlung auf eine Kapitalgesellschaft	675	20
cc)	Übertragung durch Sacheinlage auf eine Kapitalgesellschaft	679	23
dd)	Übertragung auf eine Personengesellschaft	680	24
ee)	Entgeltliche Übertragung im Konzern	683	25
2.	Besteuerung nach der Auslagerung (Inbound)	686	29
a)	Leistungsentgelte für den Bezug von IT-Dienstleistungen	686	29
b)	Steuerliche Angemessenheit von Leistungsentgelten im Konzern	688	30
III.	Ertragsteuerliche Auswirkungen beim IT-Anbieter	689	31
1.	Besteuerung der Auslagerung (Outbound)	689	31
a)	Auslagerung durch Umwandlung	689	32
b)	Auslagerung durch Sacheinlage in eine Personen- oder Kapitalgesellschaft	691	33
c)	Übertragung einzelner Wirtschaftsgüter auf eine Personengesellschaft	692	34
d)	Auslagerung einzelner Wirtschaftsgüter durch Veräußerung oder durch Sacheinlage zu Teilwerten	693	34
2.	Besteuerung nach der Auslagerung (Inbound)	694	35
IV.	Besonderheiten des IT-Outsourcing zwischen internationalen Partnern	696	38
1.	Besteuerung eines ausländischen IT-Providers in Deutschland	696	38
a)	Besteuerung der Auslagerung auf ein ausländisches Unternehmen (Outbound)	696	38
b)	Besteuerung nach der Auslagerung (Inbound)	697	39
aa)	Qualifikation der Einkünfte nach nationalem Recht	698	41



	bb) Begründung einer inländischen Betriebsstätte nach nationalem Recht . . . . .	699	44
	cc) Vorliegen eines ständigen Vertreters . . . . .	702	46
	dd) Zurechnung von Einkünften zur Betriebsstätte	702	47
	ee) Inländische Einkünfte ohne Vorliegen einer Betriebsstätte . . . . .	706	51
	ff) Besteuerung nach dem OECD-Musterabkommen . . . . .	706	52
	2. Besteuerung beim auslagernden Unternehmen . . . . .	709	55
V.	Umsatzsteuerliche Aspekte des IT-Outsourcing . . . . .	712	55
	1. IT-Outsourcing zwischen inländischen Unternehmen . . . . .	712	55
	a) Grundlagen . . . . .	712	55
	aa) Leistungserbringung . . . . .	712	58
	bb) Umsatzsteuerbarkeit/Umsatzsteuerbefreiung . . . . .	712	56
	cc) Ortsbestimmung . . . . .	713	57
	dd) Bemessungsgrundlage . . . . .	714	58
	ee) Steuersatz . . . . .	714	59
	b) Besonderheiten bei Vorliegen von Ausschlussumsätzen und Möglichkeiten der Wahrung des Vorsteuerabzugs . . . . .	714	60
	2. IT-Leistungen durch ausländische Unternehmer . . . . .	716	61
	3. Leistungen durch inländische Unternehmer . . . . .	718	62
C.	<b>Steuerliche Auswirkungen des Cloud-Computing</b> . . . . .	719	63
I.	Ertragsteuerliche Aspekte . . . . .	719	63
	1. Cloud-Computing zwischen inländischen Unternehmen . . . . .	719	63
	2. Cloud-Computing im internationalen Geschäftsverkehr . . . . .	721	64
	3. Jüngste Entwicklung: BEPS-Aktionsplan . . . . .	724	66
II.	Umsatzsteuerliche Aspekte . . . . .	729	67
	1. Leistungen zwischen inländischen Unternehmen . . . . .	729	67
	2. Leistungen unter Beteiligung ausländischer Unternehmer . . . . .	730	68
	3. Jüngste Entwicklung: MOSS . . . . .	731	69

TEIL 9

**Aufsichtsrechtliche Besonderheiten für Kredit-, Finanzdienstleistungs- und Zahlungsinstitute sowie für Wertpapierdienstleistungsunternehmen**

(Matthias Ferstl) 735

A.	<b>Outsourcing bei Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten</b> . . . . .	738	1
----	--	-----	---

I.	Wirtschaftliche Rahmenbedingungen .....	738	1
II.	Besondere organisatorische Pflichten von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten .....	740	5
	1. § 25b KWG .....	740	5
	a) Gesetzliche Regelung .....	740	5
	b) Verwaltungsvorschriften .....	743	10
	2. Mindestanforderungen an das Risikomanagement der Institute (MaRisk) .....	744	12
	3. Bankaufsichtliche Anforderungen an die IT (BAIT) ..	747	15c
	4. EBA-Guidelines .....	748	15f
III.	Auslagerung von Aktivitäten und Prozessen nach § 25b KWG .....	751	16
	1. Persönlicher Anwendungsbereich .....	751	17
	2. Sachlicher Anwendungsbereich .....	752	18
	a) Tatbestandliche Auslagerung im Sinne von § 25b Abs. 1 Satz 1 KWG .....	752	19
	b) Auslagerungsfähigkeit der Aktivitäten und Prozesse .....	755	21
	c) Wesentliche Auslagerungen .....	757	26
	d) Unwesentliche Auslagerungen .....	759	31
	3. Zulässigkeitsvoraussetzungen von wesentlichen Auslagerungen .....	759	32
	a) Allgemeine Vorgaben .....	759	32
	b) Besonderheiten bei Auslagerungen an Cloud-Anbieter? .....	762	36a
	c) Vertragsgestaltung .....	762	37
	d) Anzeigepflicht/Genehmigungspflicht .....	765	42
	e) Subauslagerung .....	766	43
	f) Altfälle .....	766	44
	g) Sanktionen .....	766	45
IV.	Outsourcing bei Kapitalverwaltungsgesellschaften .....	767	46
<b>B.</b>	<b>Outsourcing im Wertpapierhandel</b> .....	768	47
I.	Organisationspflichten nach § 33 Abs. 1 WpHG .....	768	48
II.	Auslagerung von Aktivitäten und Prozessen nach § 80 Abs. 6 WpHG .....	769	50
C.	Sonstige Outsourcing-Regelungen – insbesondere für Versicherungsunternehmen .....	770	52

TEIL 10

IT-Outsourcing der Öffentlichen Hand

(Dirk Heckmann)

773

<b>A.</b>	<b>Begriffsklärung</b> .....	785	1
I.	Zentralisierung .....	785	2

II.	Privatisierung .....	786	3
	1. Organisationsprivatisierung/formelle Privatisierung .	787	4
	2. Funktionale Privatisierung .....	787	5
	3. Aufgabenprivatisierung/externes Outsourcing .....	788	8
	4. Einordnung des IT-Outsourcings der Öffentlichen Hand .....	788	11
III.	Öffentlich-private Partnerschaften .....	789	14
	1. Kennzeichen .....	790	17
	2. Formen .....	790	18
IV.	Zusammenfassung .....	791	22
<b>B.</b>	<b>Modi des IT-Outsourcings der Verwaltung .....</b>	<b>791</b>	<b>23</b>
<b>C.</b>	<b>Materielle Fragen des IT-Outsourcings der Verwaltung</b>	<b>793</b>	<b>27</b>
I.	Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen .....	793	27
	1. Der Funktionsvorbehalt in Art. 33 Abs. 4 GG .....	793	27
	a) Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse .....	793	28
	b) Grenzen bei der Übertragung hoheitsrechtlicher Befugnisse .....	796	33
	2. Demokratieprinzip und Rechtsstaatsprinzip .....	797	34
	a) Allgemeine Grenzen .....	797	34
	b) Strukturschaffungspflicht des Staates .....	799	37
	3. Art. 12 GG – Berufsfreiheit .....	799	38
	a) Anspruch auf Outsourcing? .....	800	39
	b) Technologische Selbstversorgung des Staates als Marktbeeinträchtigung? .....	801	42
	aa) Verwaltungsmonopole zugunsten staatlicher Rechenzentren .....	802	44
	bb) Wirtschaftliche Betätigung des Staates – Kostenlose Abgabe staatlicher Software .....	804	50
	c) Staatliche Technologievorgaben .....	806	55
	4. Digitale Gewaltenteilung als Marktverantwortung ...	809	61
II.	Einfachrechtliche Rahmenbedingungen – Datenschutzrecht .....	811	64
	1. Auftragsverarbeitung oder Funktionsübertragung ...	811	65
	a) Abgrenzung Auftragsverarbeitung/ Funktionsübertragung .....	811	65
	b) Privilegierung der Auftragsverarbeitung .....	812	67
	c) Sinn und Zweck der Privilegierung der Datenverarbeitung im Auftrag .....	813	67
	aa) Gefahrgedanke .....	813	68
	bb) Überwachbarkeit .....	814	69
	cc) Bewertung .....	814	70
	d) Datenübermittlung zur Auftragsausführung nach der DS-GVO .....	815	72

2.	Datenübermittlung . . . . .	817	72
a)	Datenübermittlung an öffentliche Stellen . . . . .	817	73
b)	Datenübermittlung an nicht-öffentliche Stellen . . . . .	818	77
3.	IT-Outsourcing in datenschutzrechtlich sensiblen Verwaltungsbereichen . . . . .	819	80
a)	IT-Outsourcing der Sozialdatenverarbeitung . . . . .	819	80
b)	Beihilfedatenverarbeitung durch Private . . . . .	821	84
c)	Private Verarbeitung von Patientendaten im Krankenhauswesen . . . . .	822	85
<b>D.</b>	<b>Vergaberechtliche Fragestellungen . . . . .</b>	<b>823</b>	<b>86</b>
I.	Vergaberechtliche Rahmenbedingungen . . . . .	823	86
1.	Ausgangslage . . . . .	823	86
2.	Normative Grundlagen . . . . .	824	87
3.	Anwendungsbereich des Vergaberechts . . . . .	824	88
a)	Personenbezogener Anwendungsbereich . . . . .	824	89
b)	Sachbezogener Anwendungsbereich . . . . .	825	90
II.	Vergaberechtliche Relevanz ausgewählter Outsourcing- Maßnahmen . . . . .	825	91
1.	Outsourcing als Beschaffungsvorgang . . . . .	825	92
a)	Einfaches Outsourcing durch Beauftragung Privater . . . . .	825	93
b)	Aufgabenübertragung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag . . . . .	825	94
c)	Dienstleistungskonzession . . . . .	826	96
d)	Begründung einer öffentlich-privaten Partnerschaft . . . . .	828	98
2.	Aufträge an verbundene Unternehmen . . . . .	828	99
a)	Inhouse-Geschäfte . . . . .	828	100
b)	Teckal-Kriterien . . . . .	829	101
aa)	Kontrollkriterium (erstes Teckal-Kriterium) . . . . .	830	102
bb)	Wesentlichkeitskriterium (zweites Teckal-Kriterium) . . . . .	831	103
c)	Gesetzliche Regelung durch § 108 GWB . . . . .	833	107
3.	Folgaufträge durch gemischtwirtschaftliche Unternehmen . . . . .	835	108
a)	ÖPP als Öffentlicher Auftraggeber? . . . . .	835	109
b)	Tätigkeit im Allgemeininteresse nichtgewerblicher Art . . . . .	836	110
c)	Beherrschung durch staatliche Stellen . . . . .	836	111
4.	Horizontale Zusammenarbeit (Aufgabenübertragung im Rahmen von „interkommunaler Kooperation“ bzw. öffentlich-öffentlichen Partnerschaften) . . . . .	838	113
a)	Vergaberechtliche Problematik . . . . .	838	114
b)	Lösungsansatz . . . . .	839	116
c)	Auslagerung auf öffentlich-rechtliche IT-Dienstleister . . . . .	841	117

d) EuGH zu interkommunalen Kooperationen . . . . .	841	118
e) Gesetzliche Regelung durch § 108 Abs. 6 GWB . . . . .	841	119
III. Ausgewählte Erfolgsfaktoren für das Outsourcing von IT-Leistungen im Vergabewege . . . . .	842	120
1. Anforderungen an die Leistungsbeschreibung . . . . .	842	121
a) Analyse des Bedarfs und Beiziehung von Sachverständigen . . . . .	843	122
b) Vollständigkeit der Leistungsbeschreibung . . . . .	844	123
c) Funktionale Leistungsbeschreibung . . . . .	844	124
d) Zuweisung von Leistungsrisiken und Leistungspflichten . . . . .	844	125
2. Wahl der richtigen Vergabeverfahrensart: Vergabeverfahren im Überblick . . . . .	846	126
a) Offenes Verfahren . . . . .	846	129
b) Nicht offenes Verfahren . . . . .	847	130
c) Verhandlungsverfahren . . . . .	847	131
d) Wettbewerblicher Dialog . . . . .	849	133
e) Innovationspartnerschaft . . . . .	850	137
<b>E. Privatisierungsfolgenrecht . . . . .</b>	<b>851</b>	<b>138</b>
I. Regelungsbedarf . . . . .	852	140
II. Ausgewählte Gegenstände vertraglicher Regelung . . . . .	854	144
1. Sicherung der Kommunikationsstrukturen . . . . .	854	145
2. Sicherung von Kontroll- und Einwirkungsrechten . . . . .	855	146
3. Regelung verfahrenstechnischer Rahmenbedingungen . . . . .	855	147
4. Qualifikation des Verwaltungshelfers . . . . .	856	148
III. Haftungsrechtliche Fragestellungen . . . . .	857	149
<b>F. IT-Outsourcing im Justizbereich . . . . .</b>	<b>859</b>	<b>154</b>
I. Schrankenermittlung: Organisationsgewalt und richterliche Unabhängigkeit . . . . .	862	156
II. IT-Sicherheit, Datenschutz und Technikabhängigkeit . . . . .	865	161
III. Zentralisierung von IT-Dienstleistungen . . . . .	866	162

TEIL 11

**IT-Outsourcing im Sozial- und Gesundheitswesen**  
(Alexander Brandt)

<b>A. IT-Outsourcing in der Sozialverwaltung . . . . .</b>	<b>874</b>	<b>1</b>
I. Sozialverwaltung . . . . .	874	2
1. Sozialversicherung und Sozialverwaltung . . . . .	875	3
2. Verwaltungsinternes Outsourcing . . . . .	876	5
3. Verwaltungsexternes Outsourcing . . . . .	876	7
a) Formelles Outsourcing . . . . .	876	8
b) Materielles Outsourcing . . . . .	877	9
c) Funktionales Outsourcing . . . . .	877	10

II.	Zulässigkeit des Outsourcings . . . . .	878	11
1.	Keine gesetzliche Regelung . . . . .	878	11
a)	Verfassungsrechtliche Fragen . . . . .	878	12
b)	Haushaltsrecht: § 7 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BHO, Vorschriften der LHO . . . . .	879	13
2.	Verwaltungsinternes Outsourcing . . . . .	880	14
a)	Delegation . . . . .	880	14
b)	Mandatserteilung . . . . .	880	15
3.	Verwaltungsexternes Outsourcing . . . . .	880	16
a)	Hoheitliches obrigkeitliches Handeln . . . . .	881	17
b)	Schlicht hoheitliches Handeln . . . . .	881	18
4.	Fiskalische Hilfsgeschäfte . . . . .	882	19
III.	Gestaltungsmöglichkeiten . . . . .	882	20
1.	Verwaltungsinternes Outsourcing . . . . .	882	20
2.	Verwaltungsexternes Outsourcing . . . . .	883	23
IV.	Besondere Anforderungen an zulässiges Outsourcing . . . . .	883	24
1.	Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit . . . . .	883	24
2.	Beauftragung eines anderen Sozialleistungsträgers, eines Verbandes oder einer Arbeitsgemeinschaft . . . . .	884	25
a)	Anforderungen an die Gründung einer Arbeitsgemeinschaft oder den Beitritt . . . . .	884	25
b)	Anforderungen an die Beauftragung . . . . .	884	26
3.	Servicegesellschaften . . . . .	885	29
4.	Auftragsvergabe an Dritte . . . . .	886	30
a)	Sicherstellung sachgerechter Aufgabenerfüllung . . . . .	886	30
b)	Herausgabeansprüche nach Vertragsende . . . . .	887	32
c)	Vergaberecht . . . . .	887	33
aa)	Auftraggeber i. S. d. § 98 GWB . . . . .	888	34
bb)	Schwellenwerte . . . . .	888	35
cc)	Öffentlicher Auftrag . . . . .	889	36
dd)	Vergabeverfahren und Verfahrensarten . . . . .	889	37
5.	Outsourcing bei den Kassenärztlichen Vereinigungen . . . . .	890	38
a)	Gründung von Dienstleistungsgesellschaften . . . . .	890	40
b)	Outsourcing im Zusammenhang mit der Erfüllung des Sicherstellungsauftrags . . . . .	891	42
V.	Datenschutz . . . . .	892	44
1.	Anwendbare Vorschriften . . . . .	892	44
2.	Abgrenzung zwischen DSGVO, BDSG und SGB I/X . . . . .	892	45
3.	Sozialdaten . . . . .	893	46
4.	Verschiedene Formen des Outsourcings . . . . .	894	50
5.	Einwilligung der Betroffenen . . . . .	896	54
6.	Outsourcing von Daten bei Anonymisierung . . . . .	897	55
7.	Anforderungen der Auftragsverarbeitung nach Art. 28 DSGVO und § 80 SGB X . . . . .	898	56
a)	Allgemeines . . . . .	898	56

b) Zulässigkeit der Auftragsverarbeitung nach § 80 Abs. 3 SGB X – sozialrechtliches „ob“ der Auftragsverarbeitung .....	899	57
c) Territoriale Beschränkung der Auftragsverarbeitung nach § 80 Abs. 2 SGB X .....	900	58
<b>B. IT-Outsourcing im Gesundheitswesen .....</b>	<b>900</b>	<b>59</b>
I. Einführung .....	900	59
II. Schweigepflicht .....	901	60
III. Anwendbare Datenschutzvorschriften .....	902	61
1. Bereichsspezifische Datenschutzvorschriften .....	902	62
2. Anzuwendende Datenschutzbestimmungen für Krankenhäuser .....	903	63
a) Nach deutschem Recht .....	903	63
b) Auswirkungen der Datenschutz-Grundverordnung .....	905	64
IV. IT-Outsourcing/Auftragsverarbeitung im Krankenhaus .	906	65
1. Anforderungen der DSGVO .....	906	66
2. Auftragsverarbeitung nach Art. 27 Abs. 4 BayKrG ..	908	67
V. Arztpraxen .....	909	68

## TEIL 12

### Rechtliche Vorbereitung, Vertragsverhandlung und Vertragsmanagement (Peter Bräutigam)

911

<b>A. Rechtliche Vorbereitung .....</b>	<b>914</b>	<b>1</b>
I. Einbindung juristischer Kompetenz .....	915	2
II. Due-Diligence .....	916	4
1. Inhalt und Gegenstand der Due-Diligence .....	916	5
a) Inhalt der Due-Diligence .....	916	5
aa) Legal-Due-Diligence .....	916	6
bb) Technical- & IT-Due-Diligence .....	917	7
cc) Financial- & Tax-Due-Diligence .....	918	8
dd) Markt-/Business-Due-Diligence .....	918	9
ee) Environmental-Due-Diligence .....	919	10
ff) Human-Resources-Due-Diligence .....	919	11
b) Objekt der Due-Diligence .....	919	12
aa) Due-Diligence beim Auftraggeber .....	919	13
bb) Due-Diligence beim Auftragnehmer/ Outsourcing-Anbieter .....	920	14
2. Due-Diligence beim Auftraggeber .....	921	15
a) Outbound-Due-Diligence .....	921	16
aa) Asset-Deal und/oder Share-Deal .....	921	17
bb) Share-Deal .....	923	20
(1) Gesellschaftsrechtliche Prüfung .....	923	21

	(2) Prüfung der Assets .....	925	22
	(3) Personal .....	925	23
	(4) Verträge, insbesondere Lieferanten- und Kundenbeziehungen .....	925	24
	(5) Verbindlichkeiten .....	927	25
	(6) Versicherungen .....	927	26
	(7) Gerichtsverfahren, Verfahren vor Behörden ...	928	27
	cc) Asset-Deal .....	929	28
	(1) Hardware .....	929	29
	(2) Software/sonstige geistige und gewerbliche Schutzrechte .....	930	30
	(3) Personal .....	932	34
	(4) Verträge .....	932	34
	(5) Zustimmungspflichten/Genehmigungen .....	933	35
	(6) Daten .....	933	36
	dd) Besonderheiten im Rahmen der Human- Resources- und arbeitsrechtlichen Due-Diligence .....	933	37
	ee) Financial- & Tax-Due-Diligence .....	937	44
	b) Inbound Due-Diligence .....	939	49
III.	Zieldefinition .....	939	50
<b>B.</b>	<b>Vertragsverhandlung</b> .....	940	51
I.	Kontaktaufnahme/Vertraulichkeitsvereinbarung .....	940	51
II.	Einholen von Angeboten/Ausschreibung (Request for Proposal) .....	941	52
III.	LOI/MOU .....	942	54
IV.	Outsourcing-Vertrag .....	944	55
V.	Verhandlungstipps: Grundsätze professionellen Verhandelns .....	945	56
	1. Harvard-Concept .....	945	56
	2. Richtige Kommunikation .....	945	57
	3. Interessengeleitetes Verhandeln .....	946	58
	4. Wege zum Kompromiss .....	947	59
	5. Richtige Vorbereitung .....	949	60
	6. Verhandlungsnetze .....	949	61
	7. Bedeutung für den gesamten Outsourcing-Prozess ...	950	62
<b>C.</b>	<b>Vertragsmanagement</b> .....	950	63
I.	Bedeutung des Vertragsmanagements .....	950	63
	1. Komplexität des Leistungsgegenstandes .....	950	63
	2. Komplexer Langzeitvertrag und Vertragsmanagement	951	64
II.	Ausprägungen des Vertragsmanagements .....	954	67
	1. Pflichtenmanagement .....	954	68
	2. Change-(Request-)Management .....	955	69
	3. Konfliktmanagement .....	955	70



<b>TEIL 13</b>			
<b>Vertragsgestaltung</b>			
(Peter Bräutigam)			
		963	
<b>A.</b>	<b>Modularer Vertragsaufbau</b> .....	971	2
I.	Rahmenvertrag .....	974	6
II.	Einzelverträge/Leistungsscheine/Service-Level- Agreements .....	974	7
III.	Verhältnis: Rahmenvertrag/Einzelverträge, Normen-Hierarchie .....	976	10
IV.	Standard- oder Individualverträge .....	977	12
	1. Standardverträge .....	977	12
	2. Individualverträge .....	977	13
	3. Standard- oder Individualvertrag .....	978	14
<b>B.</b>	<b>Rahmenvertrag</b> .....	980	16
I.	Eingangsbestimmungen .....	980	16
	1. Präambel .....	980	17
	2. Terminologie .....	981	20
	3. Vertragsaufbau/Normenhierarchie .....	982	21
II.	Vertragsgegenstand/Leistung .....	982	22
	1. Stand der Technik .....	982	23
	2. Geschultes Fachpersonal .....	984	25
	3. Subunternehmer .....	984	26
	4. Abnahme .....	985	27
	5. Sicherung der Leistungserbringung .....	989	33
	6. Dokumentation .....	990	36
	7. Monitoring/Tracking/Reporting/Auditing .....	990	37
	8. IT-Sicherheit .....	992	40
III.	Gegenleistung .....	993	41
	1. Gesamtregelung der Gegenleistung .....	993	41
	2. Umsatzsteuerhinweis .....	993	42
	3. Preismodelle .....	993	43
	a) Festpreise .....	993	44
	b) Variable Preise .....	995	48
	c) Kombination von Festpreisen und variablen Preisen, Anforderungen an Rechnungsstellung ...	996	51
	aa) Kombination in einer Preiskomponente .....	996	52
	bb) Kombination verschiedener Preiskomponenten	997	53
	cc) Anforderung an Rechnungsstellung .....	997	54
	d) Degression/Rabattierungen .....	997	55
	e) Nebenkosten .....	998	56
	f) Preisklarheit .....	998	57
	4. Preisanpassung/Benchmarking .....	998	58
	a) Automatische Preisanpassung .....	999	59
	b) Benchmarking .....	1002	63

	aa) Abgrenzung .....	1002	64
	bb) Benchmarkklauseln .....	1003	67
	5. Fälligkeit/Verzug .....	1006	77
	6. Aufrechnung/Zurückbehaltungsrechte/ Werkunternehmerpfandrecht/Eigentumsvorbehalt ...	1008	81
	a) Aufrechnung .....	1008	82
	b) Zurückbehaltungsrechte .....	1009	83
	c) Werkunternehmerpfandrecht .....	1012	87
	d) Eigentumsvorbehalt .....	1012	88
IV.	Mitwirkungspflichten .....	1013	91
	1. Erfüllungsort .....	1014	92
	2. Zutrittsrechte .....	1014	93
	3. Arbeitsmittel und Material .....	1014	94
	4. Personelle Mitwirkungsleistungen .....	1015	95
	5. Verweis auf Übernahme- und Leistungsscheine/ Verantwortlichkeitsmatrix .....	1015	96
	6. Gesonderter Infrastruktur(miet)vertrag .....	1016	97
	7. Beratung .....	1016	98
	8. Folgen der Nichteinhaltung von Mitwirkungspflichten	1017	99
V.	Nutzungsrechte .....	1018	103
	1. Urheberrechte des Auftraggebers .....	1022	105
	2. Urheberrechte des Auftragnehmers .....	1023	106
	a) Einräumung des ausschließlichen Nutzungsrechts .	1023	106
	b) Einräumung des einfachen Nutzungsrechts .....	1024	110
	c) Rücklizenzierung an den Auftragnehmer .....	1025	111
	3. Rechte an (gemeinsamen) Arbeitsergebnissen .....	1026	112
	4. Verwertung von Programmbausteinen und -vorstufen	1026	114
	5. Rechte an Datenbanken .....	1027	116
	6. Rechte an nicht personenbezogenen Daten .....	1027	117
VI.	Zusammenarbeit .....	1029	117
	1. Ansprechpartner .....	1029	118
	2. Projektausschuss .....	1030	120
	3. Neue Projektmethoden .....	1031	124
VII.	Change-Management .....	1032	125
	1. Anwendungsbereich und Abgrenzung .....	1033	126
	2. Change Request .....	1034	128
VIII.	Gewährleistung .....	1036	133
	1. Arten der Gewährleistung/Einschränkung und Ausschluss .....	1036	133
	a) IT-Outsourcing-Vertrag als Typenkombinations- vertrag .....	1037	134
	b) Outsourcing-Verträge als Dauerschuldverhältnisse	1038	135
	c) Kaufvertragliche Elemente des Outsourcing- Vertrags .....	1039	137
	aa) Anwendung des Kaufrechts .....	1039	137

	bb) Kaufvertragliche Gewährleistungsregelungen .	1039	138
	cc) Gewährleistungsausschluss durch Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	1043	145
	dd) Individualvertraglicher Gewährleistungs- ausschluss .....	1044	148
	ee) Besonderheit des § 377 HGB .....	1044	149
	ff) Verjährung .....	1045	151
	d) Werkvertragliche Elemente des Outsourcing- Vertrags .....	1046	153
	aa) Anwendung des Werkvertragsrechts .....	1046	153
	bb) Werkvertragliche Gewährleistungsregelungen .	1049	159
	cc) Gewährleistungsausschluss im Werkvertragsrecht .....	1050	160
	dd) Parallele Wartungsverträge .....	1052	164
	ee) Verjährung .....	1052	165
	ff) Sonderkonstellation – Agiles Programmieren .	1053	166
	e) Dienstvertragliche Elemente des Outsourcing- Vertrags .....	1056	170
	aa) Anwendung des Dienstvertragsrechts .....	1056	170
	bb) Dienstvertragliche Gewährleistungsregelungen und Kündigungsrechte .....	1057	172
	cc) Ausschluss der Haftung und Kündigungsrechte	1058	174
	dd) Verjährung .....	1058	175
	f) Mietvertragliche Elemente des Outsourcing- Vertrags .....	1059	178
	aa) Anwendung des Mietvertragsrechts .....	1059	178
	bb) Mietvertragliche Gewährleistung und Kündigungsmöglichkeiten .....	1059	179
	cc) Gewährleistungsausschluss .....	1061	181
	dd) Verjährung .....	1061	182
	2. Spezialregelungen in LS/SLA .....	1061	183
IX.	Haftung .....	1062	184
	1. Interessenlage .....	1062	184
	2. Haftungsausschluss/Haftungsbeschränkung .....	1064	187
	a) Beschränkung auf bestimmte Anspruchsarten ....	1064	187
	b) Beschränkung auf bestimmte Verschuldensformen	1064	188
	c) Beschränkung auf bestimmte Personenkreise ....	1065	189
	d) Beschränkung auf bestimmte Rechtsguts- verletzungen/Pflichtverletzungen .....	1065	190
	e) Beschränkung auf bestimmte Schadensarten ....	1065	191
	aa) Typisch vorhersehbarer Schaden .....	1065	191
	bb) Folgeschäden .....	1065	192
	cc) Datenverlust .....	1066	193
	f) Beschränkung auf Haftungshöchstsummen .....	1066	194
	g) Kombinationen .....	1067	198

3.	Rechtliche Wirksamkeit von Haftungsausschluss-/ Beschränkungsklauseln .....	1068	199
	a) In AGB .....	1068	200
	b) Im Individualvertrag .....	1072	210
	c) AGB oder Individualvertrag .....	1074	212
4.	Sonstige Regelungen bei Haftungsklauseln .....	1075	213
	a) Anzeigepflichten .....	1075	213
	b) Verjährung .....	1076	217
	c) Anrechnung .....	1077	218
	d) Versicherung .....	1077	219
	e) Ausstiegsrecht .....	1078	220
	f) Haftungsbeschränkung auch zugunsten Auftraggeber? .....	1079	221
	g) Mitverschulden .....	1079	222
5.	Verzug/Höhere Gewalt .....	1079	223
	a) Verzug .....	1079	223
	b) Höhere Gewalt .....	1080	226
X.	Datensicherheit und Datenschutz .....	1084	232
1.	Datenschutz .....	1084	232
	a) Anwendbares Datenschutzrecht .....	1084	233
	b) Zulässigkeit der Datenverarbeitung und -nutzung .	1086	234
	aa) Auftragsverarbeitung (Art. 28 DS-GVO) .....	1087	235
	bb) Gemeinsame Verantwortlichkeit für die Datenverarbeitung (Art. 26 DS-GVO) .....	1089	236
	c) Probleme beim Outsourcing in der Kreditwirtschaft .....	1090	239
	aa) Auslagerung nach § 25b KWG .....	1091	240
	bb) Auslagerung nach § 80 Abs. 6 WpHG .....	1092	241
	d) Bei der Vertragsgestaltung zu beachtende Punkte ..	1093	242
	aa) Vertragsgestaltung im Sinne einer Auftragsverarbeitung .....	1093	242
	bb) Allgemeine Datenschutzklauseln .....	1095	244
2.	Datensicherheit .....	1095	245
	a) Physische Datensicherheit .....	1096	246
	b) Logische Datensicherheit .....	1096	247
	aa) Datensicherung/Back-up .....	1096	248
	bb) Recovery-Services/Datenarchivierung/ Datenvernichtung .....	1096	249
	c) Verantwortlichkeit für die Datensicherheit .....	1097	250
XI.	Geheimhaltung .....	1098	253
1.	Vertraulichkeit .....	1098	253
	a) Vertraulichkeit des Outsourcing-Projekts und des Informationsaustauschs .....	1098	253
	b) Kollision des Outsourcing-Projekts mit früheren Vertraulichkeitsvereinbarungen .....	1099	257

2.	Koordination Presseerklärung .....	1100	258
XII.	Ausschließlichkeitsbindungen und Abwerbeverbot .....	1102	261
1.	Ausschließlichkeitsbindungen .....	1102	261
a)	Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen und Ausschließlichkeitsbindungen .....	1102	262
b)	Ausschließlichkeitsbindungen und Marktmissbrauch .....	1103	263
c)	Europarechtliche Betrachtung .....	1104	264
d)	Hinweise für die Vertragsgestaltung .....	1105	265
aa)	Genauere Definition des Inhalts der Ausschließlichkeitsvereinbarung .....	1105	266
bb)	Angemessene Laufzeit .....	1106	267
2.	Abwerbeverbot .....	1106	268
a)	Abwerbeverbot und § 75f HGB .....	1106	269
b)	Hinweise für die Vertragsgestaltung .....	1107	270
XIII.	Vertragslaufzeit .....	1108	274
1.	Befristung .....	1108	274
2.	Automatische Verlängerung? .....	1109	275
3.	Verlängerungsoptionen .....	1109	276
4.	Ordentliche Kündigung .....	1110	277
5.	Kündigung nach § 648 BGB .....	1110	278
6.	Außerordentliche Kündigung .....	1112	280
a)	Grundsatz .....	1112	280
b)	Besondere Kündigungsgründe .....	1112	281
c)	Exkurs: Outsourcing und Insolvenz .....	1115	285
aa)	Insolvenz während der Transition („Build-Phase“) .....	1115	286
bb)	Insolvenz während des Betriebs („Run-Phase“) .....	1116	287
(1)	Grundsatz .....	1116	288
(2)	Werkverträge/Mietverträge über bewegliche Sachen .....	1117	289
(3)	Dienstverträge .....	1118	290
cc)	Praktische Hinweise .....	1119	294
dd)	„Escrow“ .....	1120	296
(1)	Hinterlegung beim Kunden .....	1121	297
(2)	Hinterlegung bei einem Dritten .....	1121	299
7.	Sonderkündigung .....	1124	307
8.	Teilkündigung .....	1124	308
9.	Abstandszahlungen/Wegfall von Rückvergütungen ..	1125	309
XIV.	Vertragsbeendigung .....	1126	314
1.	Ausgangslage: Re-Insourcing oder Second Generation Outsourcing .....	1126	314
2.	Beendigungsunterstützung .....	1127	315
3.	Rückführung (-soptionen) .....	1129	320
a)	Hardware/Software .....	1129	320

	b) Verträge .....	1129	321
	c) Personal .....	1129	322
	4. Rückgabe/Vernichtung von Daten/vertraulichen Informationen .....	1130	323
	5. Übergangsfristen .....	1130	324
	6. Fehlen einer vertraglichen Regelung .....	1131	325
	7. Gerichtliche Durchsetzung im einstweiligen Rechtsschutz .....	1133	326
XV.	Schlussbestimmungen .....	1134	329
	1. Übertragbarkeit .....	1134	329
	a) Gesamter Vertrag .....	1134	329
	b) Einzelne Ansprüche .....	1135	330
	2. Beitritt .....	1136	331
	3. Konfliktmanagement .....	1136	332
	4. Teilunwirksamkeit/Salvatorische Klauseln .....	1137	333
	5. Schriftform .....	1138	334
	6. Zustimmungsvorbehalte .....	1140	339
	7. Vertragssprache/Maßgebliche Fassung .....	1141	340
	8. Anwendbares Recht .....	1141	341
	a) Grundsatz .....	1141	341
	b) Ausnahmen .....	1142	342
C.	<b>Transition/Übernahmescheine</b> .....	1143	343
I.	Überblick .....	1143	343
	1. Transition .....	1143	343
	2. Share-Deal, Asset-Deal oder Übernahmeverträge/ -scheine .....	1143	344
	a) Share-Deal .....	1144	346
	b) Asset-Deal .....	1147	357
	c) Übernahmeverträge .....	1148	362
	d) Besondere Zielrichtung beim Outsourcing .....	1148	363
II.	Leistungsschein Transition .....	1149	364
	1. Leistungsumfang .....	1149	364
	2. Leistungsparameter/SLA .....	1150	367
	3. Transformation .....	1151	372
III.	Übernahmevertrag/-schein „Hardware“ .....	1152	373
	1. Verkauf und Übereignung .....	1152	373
	2. Leasing- und Wartungsverträge .....	1153	378
	3. Sale-and-Lease-back .....	1153	379
	4. Beistellung .....	1154	380
IV.	Übernahmevertrag/-schein „Software“ .....	1154	381
	1. Genaue Bezeichnung und „Übergabe“ der Software ..	1155	383
	2. Nutzungsrechte .....	1155	384
	3. Schuldrechtliche Gestaltung der Überlassung/ Gewährleistung des Outsourcing-Kunden .....	1158	385
	4. Rechtsmängelhaftung .....	1159	388

	5. Freistellungsklauseln .....	1160	390
V.	Übernahmevertrag/-schein „Verträge mit Dritten“ .....	1161	392
	1. Übertragung ohne Zustimmung .....	1161	393
	2. Übertragung mit Zustimmung .....	1162	394
	3. Verweigerung der Zustimmung .....	1162	395
	4. Protokollierung der Ergebnisse .....	1163	396
VI.	Übernahmevertrag/-schein „Personal“ .....	1163	397
<b>D.</b>	<b>Leistungserbringung: Leistungsscheine und Service-Level-Agreements .....</b>	<b>1168</b>	<b>414</b>
I.	Begriffe .....	1168	414
II.	Aufbau .....	1169	415
III.	Leistungsbeschreibung .....	1170	418
	1. Notwendigkeit exakter und verständlicher Leistungsbeschreibungen .....	1170	418
	2. Insbesondere: Pflichtenheft .....	1171	420
	3. Leistungsbeschreibung/Leistungsschein und vertragstypologische Einordnung .....	1173	422
	a) Vertragstypologische Einordnung des Leistungsscheins .....	1173	422
	aa) Leistungsscheine mit typengemischten Leistungsinhalten .....	1173	423
	bb) Insbesondere die Abgrenzung von Werk- und Dienstvertrag .....	1174	424
	cc) Einfluss von Service-Level-Agreements auf die vertragstypologische Einordnung .....	1175	427
	b) Konsequenz für Rahmen- und Outsourcingvertrag .....	1176	429
IV.	Service-Level-Agreement/Leistungsparameter .....	1177	431
	1. Überblick: Regelung von Leistungsstandards und Gewährleistung .....	1177	431
	a) Leistungsstandards: Quantität und Qualität der Leistung .....	1177	431
	b) Rechtliche Einordnung von Service-Level- Agreements .....	1178	432
	aa) Service-Level-Agreements und deren Einfluss auf die Vertragstypologie .....	1178	433
	bb) Service-Level-Agreements: Leistungsbeschreibung oder Beschränkung von Gewährleistung/Haftung .....	1179	434
	cc) Service-Level-Agreements als Pflicht i.S.d. § 280 Abs. 1 BGB .....	1180	437
	dd) Service-Level-Agreements und Minderung ...	1181	438
	ee) Service-Level-Agreements als Garantie .....	1183	442
	2. Wichtige Service-Levels .....	1185	443
	a) Verfügbarkeit .....	1185	443
	aa) Teil- oder Gesamtverfügbarkeit .....	1185	444

	bb) Prämissen der Verfügbarkeit .....	1185	445
	cc) Verfügbarkeitsformel .....	1186	446
	b) Maximale Ausfallzeit .....	1187	447
	c) Verpflichtung auf Maximal-/Minimalgrößen .....	1187	448
	d) Verpflichtung auf Durchschnittsgrößen (insbesondere MTR, MTBF) .....	1189	451
	e) Verpflichtung auf statistische Größen .....	1189	452
	f) Customer Satisfaction Index .....	1191	455
V.	Typisierte LS/SLA .....	1192	456
	1. Überblick .....	1192	457
	2. User-Helpdesk .....	1193	459
	a) Leistungsumfang .....	1193	459
	aa) Call und dessen Erledigung .....	1193	459
	bb) Support Levels .....	1193	460
	(1) First-Level-Support .....	1194	461
	(2) Second-Level-Support .....	1194	462
	(3) Third-Level-Support .....	1194	463
	cc) Call-Management .....	1194	464
	dd) Eskalationsmanagement .....	1195	465
	ee) Knowledge-/Problemmanagement .....	1196	466
	ff) Betriebszeit .....	1196	467
	gg) Weitere Leistungsinhalte .....	1198	468
	b) SLA/Leistungsparameter .....	1198	472
	c) Verhältnis Gewährleistung und Call-Center- Dienste .....	1200	478
	3. Automatisierung und Autonomisierung von IT-Outsourcing-Leistungen .....	1201	479
	4. Betriebssteuerung/Betriebs-Management .....	1203	479
	a) Allgemeines .....	1203	479
	b) Wartung und Pflege .....	1203	480
	c) System-Administration .....	1205	482
	d) System-/Betriebs-Management .....	1205	483
	e) Betriebssicherheit .....	1205	484
	f) Dokumentation .....	1206	485
	aa) Benutzerhandbuch .....	1206	486
	bb) Technische Aufzeichnungen .....	1207	487
	g) Schulung .....	1207	488
	h) SLA-Management: Reporting, Tracking und Auditing .....	1208	489
	aa) Messmethoden und -parameter .....	1208	490
	bb) Monitoring/Tracking .....	1209	491
	cc) Reporting .....	1209	492
	dd) Auditing – oder „Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser“ .....	1210	493



5.	Endgeräte/Desktop-Services .....	1210	494
	a) Leistungsumfang .....	1210	495
	aa) Infrastructure Providing .....	1210	496
	bb) IMAC .....	1212	500
	cc) Call-to-Repair .....	1213	501
	dd) Call-Handling .....	1213	502
	b) SLA/Leistungsparameter .....	1214	503
	aa) Betriebs-, Reaktions-, Bearbeitungszeiten .....	1214	503
	bb) Customer Satisfaction Index .....	1214	504
6.	Netzwerke .....	1215	505
	a) Leistungsumfang .....	1215	505
	b) SLA/Leistungsparameter .....	1216	508
7.	Server/Rechenzentrum .....	1218	518
	a) Server-Management .....	1218	519
	aa) Leistungsumfang .....	1219	520
	bb) SLA/Leistungsparameter .....	1220	523
	b) Hosting .....	1221	525
	aa) Leistungsumfang .....	1222	526
	bb) SLA/Leistungsparameter .....	1226	533
8.	End to end SLA .....	1227	537
9.	Software – Systemsoftware/Applikationen .....	1229	538
	a) Applikationen, ASP und Software as a Service (SaaS) .....	1229	538
	b) Individualsoftware .....	1234	548
	c) Standardsoftware .....	1236	551
	d) Softwarepflege .....	1237	552
10.	General Services .....	1237	553
VI.	Mitwirkungspflichten/Randbedingungen/ Verantwortlichkeitsabgrenzung .....	1239	557
VII.	Sanktion bei Nichterfüllung von SLAs .....	1240	561
	1. Allgemeines .....	1240	561
	2. Juristische Grundlagen der Sanktionen .....	1241	562
	a) Vertragsstrafe .....	1242	564
	b) Pauschalisierter Schadensersatz .....	1243	565
	c) Pauschalisierte Minderung .....	1244	566
	d) Bonus/Malus-Regelung .....	1246	567
	e) Staffelungsmöglichkeit .....	1246	568
	f) Sonderfall: Außerordentliche Kündigung .....	1246	569
	g) Verhältnis zur Gewährleistungs- und Haftungsregelung im Rahmenvertrag .....	1247	570
3.	Gewichtung .....	1247	571
	a) Allgemein .....	1247	571
	b) Methode 1 .....	1248	572
	c) Methode 2 .....	1248	573

<b>E.</b>	<b>Vertragsgestaltung bei Offshoring-Projekten</b> . . . . .	1250	575
I.	Termini . . . . .	1250	575
II.	Offshoring-Regionen . . . . .	1251	577
	1. Indien . . . . .	1251	577
	2. China . . . . .	1251	578
	3. Osteuropa . . . . .	1252	579
III.	Scope . . . . .	1253	580
IV.	Ziele und Risiken . . . . .	1254	582
	1. Ziele . . . . .	1254	582
	2. Risiken . . . . .	1254	584
V.	Vertragsgestaltung . . . . .	1255	586
	1. Strukturmodelle . . . . .	1255	587
	2. Qualitätssicherung . . . . .	1256	591
	a) SEI-CMM, CMMI, P-CMM . . . . .	1256	592
	b) Six Sigma . . . . .	1257	594
	c) ISO 9001:2000 . . . . .	1257	595
	3. Gestaltung von Service Level Agreements und Durchsetzung vertraglicher Ansprüche durch Garantien/Performance Bonds . . . . .	1258	596
	4. IP-rechtliche Fragestellungen . . . . .	1259	599
	5. Datenschutz . . . . .	1259	600

TEIL 14

**Cloud-Computing**

(Peter Bräutigam/Thomas Thalhofer)

1261

<b>A.</b>	<b>Einführung</b> . . . . .	1265	1
I.	Definition/Kurzdarstellung . . . . .	1265	1
II.	Technische Grundlagen . . . . .	1266	5
III.	Wirtschaftliche Relevanz . . . . .	1267	7
	1. Grundlagen . . . . .	1267	7
	2. Folgerungen auf EU-Ebene . . . . .	1268	8
IV.	Vor- und Nachteile . . . . .	1270	11
V.	Ausprägungen . . . . .	1271	12
	1. Service-Typen . . . . .	1271	12
	a) Infrastructure as a Service . . . . .	1271	12
	b) Platform as a Service . . . . .	1272	13
	c) Software as a Service . . . . .	1272	14
	2. Cloud-Modelle . . . . .	1273	15
	a) Private Cloud . . . . .	1273	15
	b) Public Cloud . . . . .	1273	16
	c) Community Cloud . . . . .	1274	17
	d) Hybrid Cloud . . . . .	1274	18
	e) Global Cloud / European Cloud / „German Cloud“ . . . . .	1275	19

<b>B.</b>	<b>Datenschutz</b> .....	1275	20
I.	Datenschutzrechtliche Herausforderungen des Cloud Computings .....	1275	21
II.	Grundlagen des Datenschutzrechts .....	1277	24
	1. Anwendbarkeit der EU-Datenschutzvorschriften ...	1277	25
	2. Abgrenzung verschiedener nationaler Datenschutznormen .....	1279	27
	3. Verarbeitung personenbezogener Daten in der Cloud	1281	30
	a) Ganz oder teilweise automatisierte Verarbeitung gem. Art. 2 Abs. 1 DS-GVO. ....	1281	31
	b) Gesetzlicher Erlaubnistatbestand .....	1282	32
III.	Praxisorientierte Lösungsansätze .....	1283	33
	1. Ausgangspunkte .....	1283	33
	2. Serverstandorte in Deutschland, EU und EWR .....	1286	36
	a) Auftragsverarbeitung .....	1286	37
	(1) Weisungsgebundenheit des Auftragnehmers – Transparenz .....	1287	38
	(2) Kontrolle – Auditing und Zertifizierung .....	1291	49
	(3) Technische und organisatorische Maßnahmen .	1294	56
	(4) Spezialregelung: Auftragsverarbeitung von Sozialdaten, §§ 148 SGB VI, 80 SGB X .....	1296	61
	b) Joint Control .....	1297	62
	(1) Erforderlichkeit .....	1298	63
	(2) Interessenabwägung .....	1299	64
	(3) Einwilligung der Betroffenen .....	1300	65
	3. Serverstandorte in Drittstaaten .....	1300	66
	a) Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer .....	1301	68
	(1) Länder mit angemessenem Datenschutzniveau	1301	69
	(2) Privacy Shield-Zertifizierung .....	1302	70
	(3) EU-Standardvertragsklauseln / EU Model Clauses .....	1305	73
	(4) Verbindliche Unternehmensregelungen / Binding Corporate Rules .....	1308	77
	(5) Rechtfertigung der Datenweitergabe an sich – Auftragsverarbeitung in Drittländern? .....	1310	82
IV.	Datenportabilität zur Erleichterung des Exits .....	1312	83
V.	Weitere datenschutzrechtliche Besonderheiten beim Cloud Computing .....	1313	85
	1. Löschung von Daten .....	1313	85
	2. Anonymisierung von Daten .....	1314	86
	3. Vervielfältigung und Verteilung von Daten .....	1315	87
	4. Zugriffsmöglichkeiten Dritter .....	1315	88
	a) Legaler Zugriff .....	1315	88
	(1) Zugriff durch deutsche Behörden .....	1315	88

	(2) Zugriff durch ausländische Behörden, insbes. Patriot Act . . . . .	1316	92
	(a) Serverstandort USA . . . . .	1318	95
	(b) Serverstandort Deutschland (bzw. EU/EWR) . . . . .	1319	96
	(3) Maßnahmen zum Schutz vor behördlichen Zugriffen . . . . .	1322	99
	b) Illegaler Zugriff . . . . .	1326	100
	5. Strafrechtliche Aspekte . . . . .	1327	101
<b>C.</b>	<b>Weitere Pflichten des Cloud-Providers</b> . . . . .	1327	102
<b>D.</b>	<b>Urheberrecht</b> . . . . .	1327	103
I.	Anwendbares Recht . . . . .	1327	103
II.	Problemaufriss anhand technischer Besonderheiten . . . . .	1329	106
III.	Lizenzverhältnisse . . . . .	1330	110
	1. IaaS . . . . .	1331	111
	2. SaaS und PaaS . . . . .	1331	112
	a) Lizenzverhältnis Cloud-Anbieter – Cloud-Nutzer (Vervielfältigungen nach § 69c Nr. 1 UrhG) . . . . .	1331	112
	b) Lizenzverhältnis Cloud-Nutzer – Software- hersteller . . . . .	1332	113
	c) Lizenzverhältnis Softwarehersteller – Cloud-Anbieter . . . . .	1332	114
	(1) Vervielfältigungen nach § 69c Nr. 1 UrhG . . . . .	1333	115
	(2) Verbreitungs- und Vermietungsrecht nach § 69c Nr. 3 UrhG . . . . .	1333	116
	(3) Recht der öffentlichen Zugänglichmachung nach § 69c Nr. 4 UrhG . . . . .	1334	117
	(4) Cloud Computing als eigenständige Nutzungsart . . . . .	1334	118
IV.	Open Source Software . . . . .	1335	119
<b>E.</b>	<b>Cloud Computing in reglementierten Bereichen</b> . . . . .	1336	120
<b>F.</b>	<b>Cloud Computing in der öffentlichen Verwaltung</b> . . . . .	1338	121
<b>G.</b>	<b>Vertragsgestaltung</b> . . . . .	1339	122
I.	Allgemeine Hinweise zur Gestaltung von Cloud Computing-Verträgen . . . . .	1339	122
II.	Vertragsmodelle nach Anzahl der Vertragspartner . . . . .	1340	123
III.	Anwendbares Recht . . . . .	1340	124
IV.	Vertragstypologie . . . . .	1342	125
V.	Konkreter Vertragsinhalt (Modularer Vertragsaufbau) . . . . .	1344	129
	1. Cloud Computing-Vertrag und IT-Outsourcing- Vertrag . . . . .	1345	130
	2. Cloud Computing-Rahmenvertrag/Cloud AGB . . . . .	1346	131
	3. Cloud Computing-Leistungsscheine / SLA . . . . .	1349	140
	a) Leistungsscheine allgemein . . . . .	1350	141

b)	Spezielle Leistungsscheine .....	1351	145
(1)	Leistungsscheine PaaS .....	1351	145
(2)	Leistungsscheine IaaS .....	1352	147
(3)	Leistungsscheine SaaS .....	1352	151
4.	Anlage Datenschutz und Datensicherheit .....	1353	155
a)	Ausdrückliche Bezeichnung .....	1354	156
b)	Anforderungen von Art. 28 DS-GVO (Auftragsverarbeitung) .....	1354	157
c)	Anforderungen von Art. 26 DS-GVO (Joint Controllershhip) .....	1354	158
d)	EU-Standardvertragsklauseln .....	1355	158
e)	Privacy Shield .....	1355	159
f)	Betroffenenrechte .....	1355	160
<b>H.</b>	<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>1356</b>	<b>161</b>

TEIL 15

**Strafrecht**

(Martin Schorn) 1357

<b>A.</b>	<b>Materielles Strafrecht .....</b>	<b>1360</b>	<b>3</b>
<b>I.</b>	<b>Strafbarkeitsrisiken aus Sicht des Outsourcenden oder Cloud-Nutzers .....</b>	<b>1360</b>	<b>3</b>
1.	Berufsbezogene Verschwiegenheitspflicht .....	1360	3
a)	Betroffene Berufsgruppen und Branchen .....	1361	4
b)	Geheimnis .....	1362	11
c)	Offenbaren .....	1363	13
d)	Einbeziehung Dritter in den Kreis der Geheimnisträger .....	1364	16
aa)	Bisheriges Recht .....	1364	17
(1)	Berufsmäßig tätiger Gehilfe .....	1365	21
(2)	Funktionale Bestimmung des Geheimnis- verpflichteten .....	1367	25
bb)	Reformvorhaben .....	1367	26
cc)	Neues Recht .....	1368	27
(1)	Überblick über die Neuregelung .....	1368	28
(2)	Sonstige mitwirkende Person .....	1370	32
(3)	Erforderlichkeit .....	1371	35
(4)	Verpflichtung zur Verschwiegenheit .....	1372	38
(i)	Verpflichtung in Allgemeinen Geschäfts- bedingungen .....	1375	41
(ii)	„Selbstverpflichtung“ des Dienstleisters .....	1375	42
(5)	Dienstleistung im Ausland .....	1375	43
2.	Weitere Straftatbestände .....	1376	45

II.	Strafbarkeitsrisiken für den Outsourcing- oder Cloud-Dienstleister .....	1377	48
1.	Verletzung einer berufsbezogenen Geheimhaltungsverpflichtung.....	1377	49
a)	Beihilfe zur Tat eines Berufsheimlichkeitsverpflichteten .....	1378	50
b)	Eigene täterschaftliche Begehung .....	1378	52
2.	Strafbarkeitsrisiken wegen strafbarer Dateninhalte ...	1379	55
<b>B.</b>	<b>Strafprozessuale Aspekte</b> .....	1380	59
I.	Zugriff auf Daten im Rahmen staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen .....	1381	60
1.	Durchsuchungsmaßnahmen gegen den Nutzer von Cloud-Diensten .....	1381	61
2.	Durchsuchungsmaßnahmen gegen den Cloud-Dienstleister .....	1382	65
3.	Zugriff deutscher Strafverfolgungsbehörden auf im Ausland gelagerte Daten .....	1383	69
4.	Heimlicher Zugriff auf in Cloud-Systemen gelagerte Daten .....	1384	71
a)	Heimlicher Zugriff auf die Datenübertragung in den Cloud-Speichern (dynamische Daten) .....	1384	72
b)	Heimlicher Zugriff auf im Cloud-Speicher gelagerte Daten (statische Daten) .....	1385	75
II.	Strafprozessuale Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmeverbot.....	1386	78

TEIL 16

Glossar

(Sven Sosna/Nicolai Schwarz-Gondek)	1389
-------------------------------------	------

Autorenverzeichnis .....	1441
Stichwortverzeichnis .....	1447