

Vertragsgestaltung bei IT-Outsourcing-Projekten

Interessant für: CEO, CIO, CISO, Einkauf, Juristen, Datenschutzbeauftragte

Ihr Nutzen: Sie bekommen einen Überblick über

-) die **wirtschaftlichen Gründe und Risiken** für IT-Outsourcing-Projekte
-) die **rechtliche Einstufung** von IT-Outsourcing-Verträgen
-) den **systematischen Aufbau** von IT-Outsourcing-Verträgen

Ihre Investition: 10 Minuten Lesezeit

IT-Outsourcing-Projekte zeichnen sich durch eine komplexe Technologie, hohe wirtschaftliche Relevanz und eine rasante Entwicklung aus. Die rechtlichen Fragestellungen in diesem Zusammenhang sind vielseitig. In diesem Newsletter bekommen Sie einen Überblick, was Sie bei der Gestaltung und Verhandlung von IT-Outsourcing-Verträgen beachten sollten.

1. Chancen und Risiken

Schätzungen zufolge, können durch ein IT-Outsourcing Kosteneinsparungen von bis zu 20 % erreicht werden. Zudem erlaubt Outsourcing eine Fokussierung auf das „Kerngeschäft“ des Unternehmens. Diesen Chancen stehen jedoch – wie so oft im Leben – auch Risiken gegenüber. Das Marktforschungsunternehmen *Gartner* geht in einer Studie davon aus, dass 50 % der Outsourcing-Projekte nicht die Erwartungen der Kunden erfüllen. Die Gründe für dieses eher unbefriedigende Ergebnis sind altbekannt¹: Eine ungenaue Definition und Formulierung der Kundenwünsche sowie eine unzureichende Vorbereitung.² Weitere Risiken im Zusammenhang mit IT-Outsourcing-Projekten sind:

-) **Eine veraltete Technologie:** IT-Outsourcing-Projekte sind zumeist Langzeitprojekte. Was heute noch „Stand der Technik“ ist, ist morgen bereits wieder veraltet.
-) **Rückabwicklung:** Sollte der Auftraggeber mit den Leistungen des Auftragnehmers (dem IT-Outsourcing-Anbieter) nicht zufrieden sein, gestaltet sich das Re-Insourcing oder Second-Generation-Outsourcing oft schwierig. Dies deshalb, weil die Mitwirkungsmotivation des Auftragnehmers endendwollend ist.

¹ *Tretzmüller*, Die fünf häufigsten Streitpunkte bei EDV-Projekten: https://www.kt.at/wp-content/uploads/2019/06/Newsletter_Die-fünf-häufigsten-Streitpunkte-bei-EDV-Projekten_20190604.pdf.

² *Sarsam*, in: Computerwoche online vom 4.6.2003.

Juni 2019

-) **Abhängigkeit:** Die Auslagerung der IT erfordert ein hohes Maß an Vertrauen. Der Auftragnehmer weiß bald mehr über das Geschäft und die finanzielle Lage des Auftraggebers als er selbst³.

Die gute Nachricht: All diese Aspekte können durch **ein passendes Vertragswerk** in den Griff bekommen werden.

2. Die rechtliche Einstufung von IT-Outsourcing-Verträgen

Wenig überraschend hat *Franz von Zeiller* bei der Konzipierung unseres Allgemeinen Bürgerliches Gesetzbuches („ABGB“) im Jahr 1812 noch nicht an IT-Outsourcing-Verträge gedacht. Dies, sowie der Umstand, dass diese Projekte sehr vielseitig sind, machen eine Eingliederung in das geltende Rechtssystem schwierig. IT-Outsourcing-Verträge können Elemente eines Kaufvertrages (bspw Kauf von Hard- und Software), eines Mietvertrages (bspw SaaS), eines Werkvertrages (bspw Anpassung der bestehenden Software) oder eines Dienstvertrages (bspw Supportdienstleistungen oder Pflegeleistungen) haben. Diese Qualifikation ist keinesfalls bloß akademischer Natur. Vielmehr hat die „korrekte“ Einstufung des jeweiligen Vertrages gravierende Konsequenzen für bspw den Inhalt der geschuldeten Leistung, Verzugsfolgen oder Gebührenpflichten. Angesichts der Komplexität und Vielschichtigkeit von IT-Outsourcing-Verträgen erscheint die pauschale Unterordnung unter einen Vertragstypus⁴ oft nicht sachgemäß. Vielmehr sind die einzelnen Vertragsbestandteile unter Heranziehung der **Kombinationstheorie** separat zu beurteilen. Mit anderen Worten sollte für das jeweilige „Problem“ die passende Gesetzesbestimmung herangezogen werden. Jedenfalls sollten sich die Vertragsparteien um eine klarstellende Qualifikation im Vertragswerk bemühen, um etwaigen diesbezüglichen Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen.

3. Zum Aufbau eines IT-Outsourcing-Vertrages

Ein IT-Outsourcing-Projekt in einem Vertrag zu regeln, ist aufgrund der oben dargestellten Komplexität oft nicht zielführend. Vielmehr bietet sich eine Vertragsgestaltung nach dem „**Baukastenprinzip**“⁵ an: Ein sogenannter **Rahmenvertrag** bildet die grundlegenden Rechte und Pflichten der Vertragsparteien ab. In ihm werden Aspekte geregelt, die für sämtliche **Leistungsscheine** Relevanz haben, wie beispielsweise:

- Präambel
- Begriffsdefinitionen

³ *Jaburek*, Handbuch der EDV-Verträge II, 114.

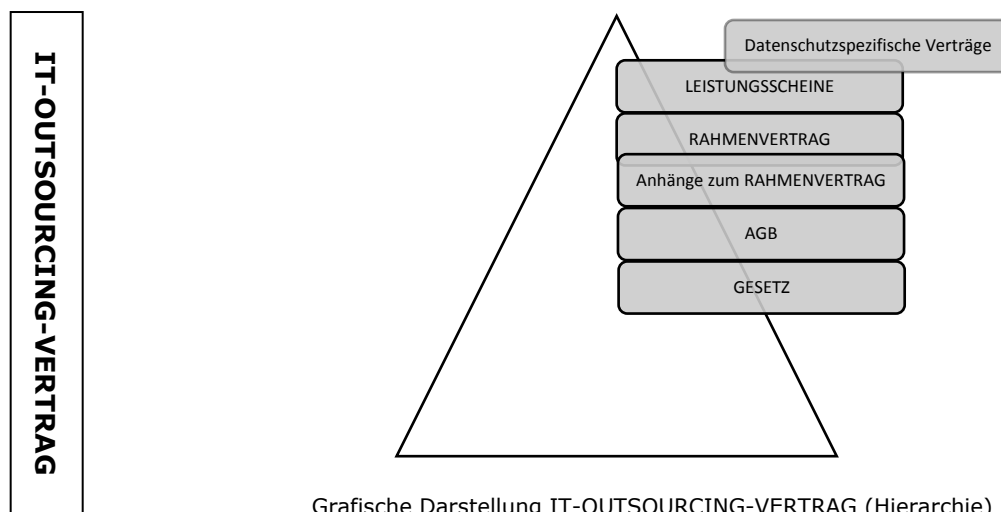
⁴ Im Sinne der Absorptionstheorie.

⁵ *Bräutigam*, IT-Outsourcing und Cloud-Computing, 4. Auflage, 971.

Juni 2019

- Generelle Mitwirkungspflichten des Auftragnehmers
- Regelungen zum Projekt-, Change-, und Konfliktmanagement
- Gewährleistung und Haftung
- Datensicherheit und Datenschutz
- Anwendbares Recht und Gerichtsstand

In den angesprochenen **Leistungsscheinen** (auch „Statements of Work“ oder Einzelverträge genannt) werden dann die konkreten Leistungen (zB User-Helpdesk, Endgeräte-Service, Netzwerkadministration, Webhosting, Back-Up-Service) genauer definiert. Insbesondere werden in den Leistungsscheinen die **Service-Levels** in Bezug auf die erforderliche Verfügbarkeit (inklusive Monitoring und Reporting), maximale Ausfallszeit, Reaktionszeiten oder Problemlösungszeiten definiert. Bildlich betrachtet bildet der Rahmenvertrag das „juristische Bett“ für die Leistungsscheine. Sachverhalte, die nicht bereits durch den Leistungsschein oder den Rahmenvertrag abgedeckt sind, können schließlich durch die **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** „abgefangen“ werden. Diese Vertragsbestandteile bauen baukastenartig aufeinander auf. Im Falle widersprechender Regelungen **verdrängt die speziellere die allgemeinere Regelung**. Daraus ergibt sich folgende Vertragshierarchie, wobei der speziellste Vertrag ganz oben angeführt ist:



Grafische Darstellung IT-OUTSOURCING-VERTRAG (Hierarchie)

4. Zusammenfassung

IT-Outsourcing-Projekte sind gleichermaßen wirtschaftlich relevant wie komplex. Statistiken belegen, dass derartige Projekte oft scheitern, wobei eine unzureichende Vorbereitung als Hauptknackpunkt zu identifizieren ist. Ein **solides (und auch konsensuales) Vertragswerk** hat das Potential, das **Risiko des Scheiterns zu reduzieren** und kann mittel- und langfristig zur **Qualitätssteigerung und Kostensenkung** beitragen. Um die notwendige Flexibilität aufrechtzuerhalten, ist eine

Juni 2019

baukastenartige Vertragshierarchie (Leistungsscheine, Rahmenvertrag, AGB) zweckdienlich.

Zur Kanzlei:

Wir sind seit 1.1.2017 Ihre Experten für die Themen, die Unternehmen im 21. Jahrhundert bewegen: Datenschutzrecht, IT-Softwarevertragsrecht, Urheberrecht, Arbeitsverfassungsrecht und Vertragsrecht

Zum Autor:

Dr. Tobias Tretzmüller, LL.M. ist Rechtsanwalt in ständiger Kooperation mit der Knyrim Trieb Rechtsanwälte OG, Wien. E-Mail: tt@kt.at. Er berät und vertritt Unternehmen in den Bereichen des IT-Softwarevertragsrechts, Urheberrechts, Datenschutzrecht und streitigen Behörden- und Zivilverfahren in diesen Materien (IT-Litigation). Regelmäßige Vortrags- und Veröffentlichungstätigkeit (ua imh Trainer of the year 2017 und 2018; Jahrbuch Datenschutzrecht 2017, ZIIR, Dako). Er ist zertifizierter Datenschutzbeauftragter und TÜV geprüfter ISO 27001-Auditor.

