

I. Einleitung

Dr. Bertram Burtscher

Outsourcing ist dieser Tage auch in Österreich mehr denn je in aller Munde, sei es weil die angespannte gesamtwirtschaftliche Lage Unternehmen jeden Zuschnitts zu Effizienz, Professionalität und Flexibilität zwingt, oder sei es weil Sünden der Vergangenheit gerade in schwierigen Zeiten besonders auf den Prüfstand geraten und viele große Outsourcing-Transaktionen mit erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung für Dienstleister und Auftraggeber nunmehr neu zu verhandeln, zu verlängern oder auf neue Dienstleister überzuführen sind.

Eine besondere Hürde auf dem Weg zu einer erfolgreichen Outsourcing-Transaktion liegt nicht zuletzt darin, dass bis auf ganz wenige Ausnahmen kaum kodifiziertes Recht zum Outsourcing vorliegt. Juristen im Unternehmen wie in der Rechtsberatung haben gleichermaßen die Herausforderung einer klassischen Querschnittsmaterie zu bewältigen. Der vorliegende Sammelband soll einen Überblick und eine Einführung zu einigen wesentlichen Fragestellungen rechtlicher Natur vermitteln, die es für eine erfolgreiche Outsourcing-Transaktion zu lösen gilt.

Die Auslagerung einfacher Nebentätigkeiten auf einschlägige Spezialisten wird heute meist „*off the shelf*“ und auf Basis von marktüblichen Standardverträgen erledigt. Jedenfalls ist aus juristischer Sicht Hand anzulegen bei Transaktionen, die die Auslagerung ganzer Geschäftsprozesse (Business Process Outsourcing, BPO) oder näher an das Kerngeschäft eines Unternehmens heranreichender Abläufe zum Gegenstand haben. Hier liegen die entscheidungswesentlichen Aspekte auch längst nicht mehr nur im Bereich der Senkung der Kapital- und der operativen Kosten, sondern auch bei der Erreichung strategischer Ziele zur Absicherung einer langfristig stabilen Wettbewerbsposition. An erster Stelle sind bei diesen strategischen Zielsetzungen die Flexibilisierung der Geschäftstätigkeit, die – insbesondere im IT-Bereich relevant – investitions- und risikoneutrale Teilnahme an immer kürzer werdenden Innovationszyklen und natürlich die Verteilung des operativen Risikos zu nennen.

Der beratende Jurist in einer komplexen Outsourcing-Transaktion modernen Zuschnitts ist gefordert, jene vertraglichen Rahmenbedingungen zu gestalten, die die Erreichung der strategischen Ziele einer Transaktion unter Rückgriff auf global verfügbare Ressourcen und unter Vermeidung einer Vielzahl von Fallstricken in unterschiedlichsten Rechtsgebieten ermöglichen.

Besonderes Augenmerk verdient im Kontext des Outsourcings der Bank- und Finanzdienstleistungssektor, zumal hier – wenn auch überwiegend nicht ausdrücklich kodifiziert – eine starke aufsichtsrechtliche Komponente sorgfältig zu berücksichtigen ist, die im Wesentlichen auf Harmonisierungsprozesse auf europäischer Ebene zurückzuführen ist. Diesem Aspekt wird in den Beiträgen von *Dr. Friedrich*

Jergitsch und *MMag. Christine Siegl* in diesem Sammelband breiter Raum gegeben.

Im gleichen Umfang, wie die Abhängigkeiten von einer hochverfügbaren Informations- und Kommunikationstechnologie zunimmt, gewinnen vernetzte betriebliche Datenflüsse immer stärkerer Bedeutung für den wirtschaftlichen Erfolg eines Unternehmens. Daher ist die korrekte Behandlung sensibler Datenströme im Outsourcingvertrag nicht nur vor dem Hintergrund datenschutzrechtlicher Rahmenbedingungen, sondern auch zur Wahrung wesentlicher betrieblicher Interessen unumgänglich. Diesem Aspekt wurde ein eigener Beitrag von *Mag. Ulrike Sehrschön* gewidmet.

Die Erreichung ambitionierter Ziele eines Outsourcings zwingt den beratenden Juristen oft dazu, das Blickfeld über die Landesgrenzen hinaus in andere Zeitzonen, Wirtschaftsregionen und Jurisdiktionen zu erweitern. Während für Spezialfragen lokaler Rechtsordnungen ohnedies in der Regel Spezialisten vor Ort konsultiert werden, gilt es bei der Erstellung des Vertragswerkes eine Reihe von Aspekten zu berücksichtigen, die dem grenzüberschreitenden Charakter (insbesondere beim „*Offshoring*“) gerecht werden. Auch lassen sich die angestrebten wirtschaftlichen Erfolge mancher Transaktionen nur bei entsprechend langfristigen Kooperationen realisieren. Da es – heute mehr denn je – unrealistisch ist, dass über einen mehrjährigen Zeitraum hinaus wesentliche wirtschaftliche und technische Rahmenbedingungen eines Outsourcings stabil bleiben, müssen sich langfristig tragfähige Vertragswerke proaktiv mit dem Umgang von Veränderung von Leistungen, Preisen und dem Marktumfeld auseinandersetzen. Diesen Themen zur Vertragsgestaltung widmen sich zwei Beiträge des Herausgebers.

Natürlich berührt nahezu jedes Outsourcing in der einen oder anderen Form individuelle Interessen von Mitarbeitern und Belegschaft. Der Gesetzgeber balanciert betriebliche und Mitarbeiterinteressen beim Outsourcing im Wesentlichen in der Schaffung der Rechtsfigur des Betriebsüberganges, die über die umfangreiche Judikatur weiter spezifiziert wurde. *Dr. Stefan Köck* beleuchtet in seinem Beitrag wesentliche Aspekte zur Qualifikation eines Betriebs(teil)übergangs, damit verbundene Konsequenzen, Haftungsfragen und operative Aspekte, die bei der Gestaltung von Outsourcingverträgen zu berücksichtigen sind.

Komplexe und unter ambitionierten wirtschaftlichen Kautelen laufende Kooperationen bergen ein inhärentes Konfliktpotential. Eine der Hauptaufgaben der begleitenden Rechtsberatung liegt sicher darin, im Streitfall tragfähige Prozesse zur Streitbeilegung anbieten zu können, die eine saubere und rasche Lösung von Streitfällen ermöglichen, ohne das Projekt in seiner Gesamtheit zu gefährden. *Dr. Christian Konrad* stellt in seinem Beitrag zweckmäßige Ansätze zu Konfliktmanagement und Streitbeilegung dar.

Bei der Vergabe von Outsourcingprojekten durch die öffentliche Hand spielt das Vergaberecht zur Sicherstellung wettbewerbsorientierter Beschaffungsvorgänge eine tragende Rolle. Auch wenn sich – von lenkungspolitischen Aspekten einmal

abgesehen – in einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise die Beauftragung im öffentlichen und privaten Bereich nicht grundsätzlich unterscheiden sollten, unterliegt eine Projektvergabe im öffentlichen Bereich den viel formaleren Regeln des Bundesvergabegesetzes und vergleichbarer Regelungen in zahlreichen Jurisdiktionen. *Mag. Ulrike Sehrschön* beschäftigt sich in ihrem diesbezüglichen Beitrag mit einigen grundlegenden Klassifizierungen und Vorfragen und beleuchtet kurz auch das Spannungsfeld zwischen Vergabe- und Beihilfenrecht.

Die wettbewerbs- und kartellrechtlichen Vorgaben und Rahmenbedingungen für die Zulässigkeit diverser Realisierungsoptionen im Outsourcing erläutert *Mag. Dr. Axel Reidlinger* in seinem Beitrag und *Dr. Christof Pöchlhacker* adressiert wesentliche immaterialgüterrechtliche und insbesondere lizenzrechtliche Aspekte von Outsourcing-Transaktionen vor dem Hintergrund der einschlägigen gesetzlichen Rahmenbedingungen.

Auch wenn mit dem vorliegenden Sammelband keine erschöpfende Behandlung aller im Zusammenhang mit dem Outsourcing relevanter Rechtsfragen möglich war, so bleibt doch die Hoffnung, dass der im Outsourcing beratende Jurist im vorliegenden Werk eine Sensibilisierung und Hilfestellung für eine Reihe von Kernbereichen und Fragestellungen findet, die der erfolgreichen Umsetzung jeder Outsourcing-Transaktion dienlich sein werden.

Wien, im November 2009