

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
Abkürzungsverzeichnis	21
Kapitel 1: Einleitung	25
A. Problemaufriss	25
B. Der Gang der Untersuchung	34
Kapitel 2: Outsourcingbezogene Grundlagen	37
A. Begriffsklärung	37
I. Der Begriff „ <i>Outsourcing</i> “	37
II. Die Abgrenzung zum Offshoring	42
III. Das Begriffsverständnis für die vorliegende Arbeit	43
B. Die Auslöser für Outsourcing-Aktivitäten	44
C. Der idealtypische Outsourcing-Prozess	45
I. Die Outsourcing-Vision	45
II. Die Outsourcing-Strategie	46
III. Die Auswahl eines Outsourcing-Partners	46
IV. Die Due Diligence	47
1. Der Begriff „ <i>Due Diligence</i> “	48
2. Die Arten einer Due Diligence	50
3. Die Schnittstellen zwischen Due Diligence und Outsourcing	51
a) Die Due Diligence als Teil des Outsourcing- Prozesses	51
b) Outsourcing-Maßnahmen im Rahmen einer Buy-side Due Diligence	52
V. Der Abschluss eines Outsourcing-Vertrags	52
VI. Die Implementation	53
VII. Das Management der Outsourcing-Beziehung	54
D. Die Chancen und Ziele eines Outsourcing	54
I. Die Kostenvorteile	55
1. Die Personalkosten	55
2. Die Skaleneffekte (Economies of Scale)	57

3. Die Umwandlung von variablen in fixe Kosten	57
4. Die niedrigeren Standortkosten	57
5. Die erhöhte Kostentransparenz insgesamt	57
II. Die Konzentration auf Kernkompetenzen	58
III. Die Leistungsoptimierung	58
IV. Die Markterschließung	59
E. Die Risiken eines Outsourcing	60
I. Die Leistungsdefizite des Outsourcing-Partners	60
II. Die Fehleinschätzungen bei den Fixkostensparnissen	61
III. Die Abhängigkeit vom Outsourcing-Partner	62
IV. Der Verlust von eigenem Know-how	62
V. Die Unterschätzung der Transaktionskosten	63
VI. Die Sicherheitsdefizite beim Outsourcing-Partner	64
VII. Die Imageschäden	64
VIII. Die sonstigen Risiken	65
F. Das Outsourcing im Kontext von Restrukturierung, Sanierung und Turnaround	65
I. Die Abgrenzung der Begriffe	65
1. Sanierung	66
2. Turnaround	67
3. Restrukturierung	68
4. Reorganisation	69
5. Eigene Stellungnahme	70
II. Die Einordnung des Outsourcing	72
Kapitel 3: Unternehmensberatungsbezogene Grundlagen	73
A. Der Begriff „Unternehmensberatung“	73
I. Die gesetzlich definierten Beratungstätigkeiten	73
1. Die Rechtsberatung	74
2. Die Anlageberatung	75
3. Die Steuerberatung	76
II. Das Fehlen einer gesetzlichen Definition des Begriffs „Unternehmensberatung“	77
III. Die lexikalische Bedeutung	78
IV. Das Begriffsverständnis des BDU	79
V. Die betriebswirtschaftlichen Definitionsansätze	80
VI. Eigener Ansatz eines juristischen Begriffsverständnisses	82
1. Die institutionellen Merkmale	83
a) Das Unternehmen als Leistungsobjekt	83
b) Die Qualifikation der Leistungserbringer	84

c) Die Externalität des Leistungserbringers	85
2. Die funktionalen Merkmale	85
a) Die Unternehmensberatung als „Dienstleistung“	85
b) Der Leistungsinhalt	86
c) Der Leistungsgegenstand	88
3. Zwischenergebnis	89
4. Die Gutachten- und Analysearbeiten als Unternehmens- beratung	90
B. Der Begriff „Unternehmensberater“	91
C. Der idealtypische Unternehmensberatungsprozess	91
I. Die Kontaktaufnahme	92
II. Die Akquisition	93
III. Das Angebot	93
IV. Die Durchführung	93
V. Die Auftragsnachbereitung	94
D. Die Funktionen von Unternehmensberatung	94
I. Die Wissenstransferfunktion	95
II. Die Objektivierungsfunktion	95
III. Die Entwicklungs- und Innovationsfunktion	95
IV. Die Wirtschaftlichkeitsfunktion	96
E. Die Outsourcing-Beratung als spezielle Form der Unternehmens- beratung?	96
Kapitel 4: Der deutsche Unternehmensberatungsmarkt	99
A. Das Fehlen eines Professionsstatus als Ausgangspunkt	99
B. Die Beratungsfelder und die Umsatzentwicklungen	100
I. Die Beratungsfelder	100
II. Die Umsatzentwicklungen der letzten Jahre	102
C. Die Akteure von Unternehmensberatungen	102
I. Die Anbieter von Unternehmensberatungsleistungen	102
II. Die Nachfrager von Unternehmensberatungsleistungen	106
D. Die Qualitätssicherung durch Berufsverbände	106
I. Der Bundesverband Deutscher Unternehmensberater (BDU) e. V.	107
1. Die Ziele des BDU	108
2. Die Sicherung von Qualitätsstandards durch Zertifizierungsverfahren	108
a) Die BDU-Mitgliedschaft	108
b) Der Certified Management Consultant – CMC	109
c) Der Certified Executive Recruitment Consultant – CERC	110

d) Die Berufsgrundsätze des BDU	110
II. Die sonstigen Verbände	111
1. Studentische Unternehmensberatungen	111
2. Interdisziplinäre und sonstige Verbände	111
III. Die Effektivität der Qualitätssicherung der Verbände	112
Kapitel 5: Die Haftungssysteme der Rechtsanwälte, Steuer- und Anlageberater	113
A. Die Haftung des Rechtsanwalts	113
I. Allgemeines	113
II. Die Haftungsgrundlage: Der Rechtsberatungsvertrag	114
III. Die Rechtsanwaltpflichten	116
1. Die vorvertraglichen Pflichten	117
a) Der Sonderfall des § 44 S. 2 BRAO	117
b) Die Pflicht zum Hinweis auf Rechtsanwaltsgebühren gem. § 49 b V BRAO	117
c) Die Pflicht zum Hinweis auf Prozesskosten- und Beratungshilfe	118
d) Die Offenlegungspflicht bei häufiger Rechts- vertretung des Gegners	119
2. Die (Grund-)Pflichten des Rechtsanwalts aus dem Rechtsberatungsvertrag	119
a) Der Ausgangspunkt: Das Grundsatzurteil des BGH vom 18.6.1968	119
b) Die anwaltlichen Grundpflichten im Einzelnen	120
aa) Die Pflicht zur Informationsbeschaffung und Aufklärung des Sachverhalts	120
bb) Die Pflicht zur rechtlichen Bearbeitung (Rechtsprüfung)	123
(1) Die Gesetzeskenntnis	124
(2) Die Kenntnis der Rechtsprechung	125
(3) Die Kenntnis der rechtswissenschaft- lichen Literatur	127
(4) Die sonstigen Kenntnisse	127
cc) Die Pflicht zur Rechtsberatung	128
dd) Die allgemeine Schadensverhütungspflicht	131
3. Die nachvertragliche Pflichten	131
B. Die Haftung des steuerlichen Beraters	133
I. Allgemeines	133
II. Die Haftungsgrundlage: Der Steuerberatungsvertrag	134

III. Die Steuerberaterpflichten	135
1. Die vorvertraglichen Pflichten	135
2. Die (Grund-)Pflichten des Steuerberaters aus dem Steuer- beratungsvertrag	135
a) Der Ausgangspunkt: Das Grundsatzurteil des BGH vom 7.5.1992	135
b) Die steuerberaterlichen Pflichten im Einzelnen	136
aa) Die Pflicht zur Informationsbeschaffung und Aufklärung des Sachverhalts	136
bb) Die Pflicht zur rechtlichen Bearbeitung (Rechtsprüfung)	137
cc) Die Pflicht zur Rechtsberatung	138
dd) Die allgemeine Schadensverhütungspflicht	140
3. Die nachvertragliche Pflichten	140
C. Die Haftung des Anlageberaters	141
I. Allgemeines	141
II. Die Haftungsgrundlage: Der Anlageberatungsvertrag	143
III. Die (Grund-)Pflichten des Anlageberaters aus dem Anlageberatungsvertrag	143
1. Der Ausgangspunkt: Das Bond-Urteil des BGH vom 6.7.1993	144
2. Der Sachverhalt	144
3. Die Aussagen des BGH und ihre Folgen	145
a) Die anlegergerechte Beratung	145
b) Die objektgerechte (anlagegerechte) Beratung	147
D. Fazit	148
Kapitel 6: Der Unternehmensberatungsvertrag	153
A. Die Rechtsnatur des Unternehmensberatungsvertrags im Allgemeinen	153
I. Das Bedürfnis nach Typisierung	154
1. Die Vertragslücken	155
2. Die zwingenden Normen des Besonderen Schuld- rechts (ius cogens)	156
3. Die AGB-rechtlichen Gründe	156
4. Zwischenergebnis	157
II. Die dogmatischen Vorüberlegungen zur Vertragseinord- nung	157
1. Der Unternehmensberatungsvertrag als „moderner Vertragstyp“	158

2. Die Methodik der Vertragseinordnung	159
a) Die „klassische“ Subsumtionsmethode	159
b) Die typologische Methode	160
c) Die Theorie der analogen Rechtsanwendung	160
d) Eigene Stellungnahme	161
3. Die Methodik der Vertragseinordnung bei atypischen und gemischten Verträgen	163
a) Die Erscheinungsformen und die Begriffsbestimmungen	163
b) Die Theorien zur Vertragseinordnung	165
c) Eigene Stellungnahme	166
4. Die in Betracht kommenden kodifizierten Vertragstypen bei Unternehmensberatungsverträgen	167
a) Der Werkvertrag	168
b) Der Dienstvertrag	169
c) Der Geschäftsbesorgungsvertrag	171
5. Die Hilfsmittel zur Bestimmung von individuellen Parteivereinbarungen	171
a) Der Wortlaut der Parteivereinbarung	172
b) Die Begleitumstände	172
c) Die Interessenlage und der Vertragszweck	173
d) Insbesondere: Die Maßstäbe des BGH bei der Abgrenzung von Dienst- und Werkverträgen	173
III. Die rechtliche Einordnung von Unternehmensberatungsverträgen in Rechtsprechung und Literatur	174
1. Die rechtliche Einordnung der instanzgerichtlichen Rechtsprechung	175
a) Innerhalb der Managementberatung	175
b) Innerhalb der Personalberatung	176
c) Innerhalb der IT-Beratung	177
d) Zwischenergebnis	178
2. Die Abgrenzungstheorien der rechtswissenschaftlichen Literatur	178
a) Die Abgrenzung nach Projekt- und Dauerberatung	178
b) Die Abgrenzung nach Realvertragstypen	180
c) Die Kritik der rechtswissenschaftlichen Literatur	181
aa) Die Ansicht von Müller-Feldhammer	181
bb) Die Ansicht von Martinek	182
3. Eigene Stellungnahme	184
a) Die rechtliche Qualifikation von „unechten“ Unternehmensberatungsverträgen	185

b) Die rechtliche Qualifikation von „echten“ Unternehmensberatungsverträgen	186
c) Unternehmensberatungsverträge als Geschäftsbesorgungs- verträge gem. § 675 I BGB?	190
aa) Die Voraussetzungen der entgeltlichen Geschäfts- besorgung	190
bb) Die besondere Vertrauensstellung zwischen Geschäftsbesorger und Geschäftsherr	192
cc) Die Auseinandersetzung mit den Argumenten der rechtswissenschaftlichen Literatur	192
B. Die Rechtsnatur des Outsourcing-Beratungsvertrags	196
I. Bei der Betreuung eines umfassenden Outsourcing- Projektes	197
II. Outsourcing-Überlegungen im Rahmen einer Buy-side Due Diligence	199

Kapitel 7: Die Sorgfaltspflichten des Unternehmensberaters beim internationalen Outsourcing von produktbezogenen Wertschöpfungsprozessen

201

A. Allgemeines	201
B. Der Begriff „produktbezogener Wertschöpfungsprozess“	202
C. Die Sorgfaltspflichten des Unternehmensberaters	203
I. Grundüberlegungen	203
1. Die Interessenlage der Parteien als Ausgangspunkt	203
2. Die besondere Vertrauensstellung zwischen Unternehmens- berater und Klient	204
3. Die allgemeinen Sorgfaltsanforderungen an Unternehmens- berater	205
a) Die Ansicht von Müller-Feldhammer	205
b) Die Ansicht von Exner	206
c) Die Ansicht von Voigt	206
d) Die Ansicht des OLG Celle	207
e) Eigene Stellungnahme	208
II. Die Sorgfaltspflichten im Konkreten	212
1. Die Pflicht zur Zusammenstellung der Beratungsgrundlage	213
a) Die relevanten Informationen	214
aa) Die mit dem Outsourcing verbundenen Ziele des Klienten	214
bb) Die klientspezifischen Daten	214
(1) Die internen Basisdaten	215

(a) Die organisatorischen Verhältnisse	215
(b) Die finanzwirtschaftlichen Verhältnisse	216
(c) Die leistungswirtschaftlichen Verhältnisse	217
(aa) Die Produktpalette	217
(bb) Die eigenen Produktionsstandorte	219
(cc) Die Betriebsmittel	220
(dd) Die Produktionsprozesse	221
(ee) Die gegenwärtigen Stückkosten auf Produktebene	223
(ff) Das Beschaffungswesen	227
(gg) Die Kundenstruktur	228
(d) Die personalwirtschaftlichen Verhältnisse	229
(e) Die Kernkompetenzen	230
(f) Die Unternehmensstrategie	232
(2) Die externen Basisdaten	233
b) Die Hinweispflichten des Unternehmensberaters bei dem Fehlen relevanter Daten	234
c) Eigene Nachforschungs- oder Analysepflichten des Unternehmensberaters bei dem Fehlen relevanter Daten?	236
2. Die Pflicht zur Outsourcing-Prüfung und -beratung	240
a) Die Ermittlung von Outsourcing-Produkten	240
b) Die Auswahl eines geeigneten Outsourcing-Partners	242
aa) Das anzuwendende Bewertungsverfahren	244
bb) Die objektive Vorauswahl	247
cc) Die konkrete Auswahl eines Outsourcing-Partners anhand des TCO-Verfahren	248
(1) Die mikroökonomische Ebene	248
(a) Die qualitativen Faktoren	249
(aa) Die rechtlichen Verhältnisse	250
(bb) Die organisatorische Verhältnisse	250
(aaa) Die Aufbauorganisation	250
(bbb) Das Controlling	251
(ccc) Die Informations- und Kommunikationssysteme	252
(cc) Die finanzwirtschaftliche Verhältnisse	253
(aaa) Die historische Ertragslage	255
(bbb) Die historische Vermögenslage	256
(ccc) Die historische Finanzlage	259
(ddd) Die Geschäftsplanung	261
(dd) Die leistungswirtschaftlichen Verhältnisse	264

(aa) Die Produktpalette und Referenzen	265
(bbb) Die Produktionsstandorte	265
(ccc) Die Kapazitäten	268
(ee) Die personalwirtschaftlichen Verhältnisse	269
(aaa) Die Personalplanung	269
(bbb) Die Personalführung und -motivation	271
(b) Die quantitativen Faktoren	273
(aa) Die direkten Kosten	273
(bb) Die indirekten Kosten	274
(aaa) Die einmaligen indirekten Kosten	274
(bbb) Die laufenden indirekten Kosten	275
(2) Die makroökonomische Ebene	276
c) Die Aufklärungspflichten im Rahmen der Outsourcing-Beratung	278
aa) Hinsichtlich des Fehlens beratungsrelevanter Daten	278
bb) Hinsichtlich des Einsatzes von Drittunternehmen	279
Kapitel 8: Die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden	283
A. Die eigenverantwortliche Entscheidung des Klienten als Zurechnungsausschlussgrund	283
I. Die Herausforderungsrechtsprechung des BGH	284
II. Die Folgen der Rechtsprechung des BGH	285
1. Bei Erteilung eines Rats durch den Unternehmensberater	285
2. Bei bloßen Wahrscheinlichkeitsangaben durch den Unternehmensberater	287
3. Bei Risikohinweisen hinsichtlich Zeitmangels	288
4. Bei Klientenentscheidungen in Kenntnis einer nicht ordnungsgemäßen Beratung	288
B. Die Beweislastverteilung zwischen Unternehmensberater und Klientenorganisation	291
I. Die Rechtsprechung des VII. Zivilsenats zum Kauf- und Werkvertragsrecht	292
II. Die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats zur Rechtsanwalts- und Steuerberaterhaftung	294

III. Die Rechtsprechung des XI. Zivilsenats zur Anlageberaterhaftung	296
IV. Die Beweislastverteilung bei Outsourcing-Beratungen	297
1. Bei Outsourcing-Beratung im Rahmen einer Buy-Side Due Diligence	297
2. Bei der „freien“ Outsourcing-Beratungen	299
a) In Bezug auf einen spezifischen Outsourcing-Vertrag	299
b) Beim unbeschränkten Outsourcing-Beratungsmandat	300
Kapitel 9: Die Zulässigkeitsgrenzen von vertraglichen Haftungsausschluss und Haftungsbeschränkungsklauseln	305
A. Die Begriffe Haftungsausschluss und –beschränkung	305
B. Das Fehlen spezialgesetzlicher Regelungen als Ausgangspunkt	306
C. Die Zulässigkeit von Haftungsausschlüssen und –beschränkungen	307
I. Haftungsausschlüsse und -beschränkungen durch Individualvereinbarung	307
1. Der gesetzliche Rahmen im Grundsatz	307
2. Der spezialgesetzliche Rahmen bei Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern	308
3. Die Unzulässigkeit individualvertraglicher Haftungsausschlüsse bei der Outsourcing-Beratung gem. § 242 BGB	309
a) Der besondere Vertrauenstatbestand als Anknüpfungspunkt	309
b) Die konkrete Vergleich zur Rechtsanwalts-, Steuerberater- und Wirtschaftsprüferhaftung	311
4. Der Unzulässigkeit individualvertraglicher Haftungsbegrenzungen gem. § 242 BGB	313
II. Haftungsausschlüsse und -beschränkungen durch AGB	315
1. Der spezialgesetzliche Rahmen bei Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern	316
2. Die Zulässigkeitsgrenzen der §§ 305 ff. BGB für Haftungsausschlüsse	316
a) § 309 Nr. 7 BGB als Ausgangspunkt	316
b) Die Anwendbarkeit von § 309 Nr. 7 BGB beim B2B-Geschäft	317
c) Die zusätzlichen Grenzen für Haftungsausschlüsse bei einfacher Fahrlässigkeit	319
aa) § 307 II Nr. 2 BGB und die Rechtsprechung des BGH zu den wesentlichen Vertragspflichten	319

bb) Die besondere Vertrauensstellung als ergänzendes Kriterium	321
d) Zwischenergebnis	323
3. Die Zulässigkeitsgrenzen der §§ 305 ff. BGB für Haftungsbeschränkungen	324
a) Die Auffassungen in der rechtswissenschaftlichen Literatur	324
b) Eigene Stellungnahme	325
c) Die Höhe der obligatorischen Mindesthaftungssumme bei einfacher Fahrlässigkeit	326
Kapitel 10: Die Berührung staatlicher Gerichte mit Schieds- sprüchen	329
A. Allgemeines	329
B. Der Einfluss staatlicher Gerichte im Schiedsverfahren	330
C. Die Aufhebungs- und Anerkennungsversagungsgründe	331
D. Die Orde-public-Widrigkeit	332
Kapitel 11: Ergebnisse	337
Literaturverzeichnis	351