

Die Abhängigkeit zwischen Preisgestaltung, Benchmark und Preisstufenmodell in IT Outsourcingverträgen

Rechtsanwalt Guido L. Osterheider, Darmstadt

In business to business (b2b) Vertragsbeziehungen haben die Auftraggeber eines IT Dienstleisters konkrete Vorstellungen, wie sich die Preise für erbrachte IT Dienstleistungen in Outsourcingverträgen darstellen sollen.

Einerseits ist allen Beteiligten bewusst, dass bei Übernahme einer IT Dienstleistungen durch einen Provider die Anfangskosten höher liegen und dementsprechend auch der Preis für die Dienstleistungen am Beginn des Vertrages höher liegen müssten als nach einer längeren Laufzeit des Vertrages (dies wird in der Abbildung durch die blaue Linie dargestellt, was eine degressive Vergütungsphase darstellt).

Andererseits haben gerade die Auftraggeber aus nachvollziehbaren Gründen ein Interesse daran, den Preis bereits bei Beginn der Leistungen durch den Provider möglichst zu einem geringeren Preis zu erhalten.

Die Interessenlage wird durch nachfolgende Abbildung verdeutlicht:

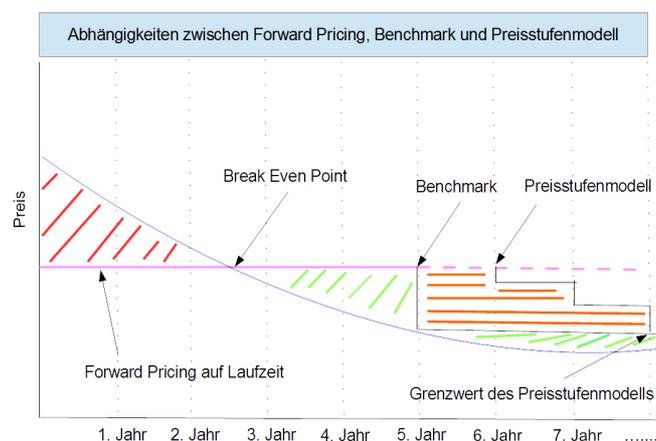


Abbildung: Preismodell

Der Provider hat natürlich ein Interesse daran, dass bei Gewährung eines geringeren Preises bereits ab Beginn des Vertrages die Vertragslaufzeit ausreichend lang vereinbart wird, damit der vom Provider zum Anfang des Vertrages berechnete Preis sich am Ende für ihn auch noch rechnet. Daher kann der Provider dem Auftraggeber nur durch eine verlängerte Vertragslaufzeit die Anfangsinvestitionen zu einem geringeren Preis anbieten, um die Verlustphase zu Beginn auszugleichen.

Dies wird in der Abbildung durch die in Rot schraffierte Fläche dargestellt. Die gerade Linie in Magenta verdeutlicht dementsprechend die Preislinie, die der Provider anbietet, um bereits zu Beginn des Vertragsverhältnisses einen geringeren Preis anzubieten. Letztlich bietet der Auftragnehmer dem Auftraggeber eine fixe Vergütung an, die sich dadurch auszeichnet, dass der Preis zu Beginn dem Preis über die Vertragslaufzeit entspricht mit dem Nachteil, dass der Auftragnehmer zu Beginn in keine Gewinnzone kommt aber dafür einen höheren Preis nach dem als Break Even Point bezeichneten Zeitpunkt erhält, was wiederum für den Auftraggeber den Nachteil hat, dass er dann nicht von der degressiven Vergütungslinie nach dem Break Even Point partizipiert. Letztlich verringert der Auftragnehmer zu Beginn den Preis um den Betrag, den er später weiter verlangen kann, um die gleichen Margen erzielen zu können, als wenn er ein degressives Vergütungsmodell gewählt hätte (in der IT als Forward Pricing bezeichnetes Preismodell).

Dieses Preismodell rechnet sich allerdings für den Provider nur, wenn dem verringerten Anfangspreismodell eine verlängerte Vertragslaufzeit gegenübersteht. Gerade auch aus diesem Grunde ist es für den Provider wichtig, dass der Auftraggeber den Vertrag nicht mit einer ordentlichen Kündigung vor Ablauf der kalkulierten Vertragslaufzeit beenden kann (daher ist es wichtig, eine feste Vertragslaufzeit zu vereinbaren oder aber eine Kompensationszahlung zu vereinbaren, wenn der Auftraggeber ein ordentliches Kündigungsrecht erhalten soll).

Aus der Grafik folgt, dass der Provider ab dem mit Break Even Point bezeichneten Zeitraum in die Gewinnphase kommt (grün schraffierte Fläche) und diese um so länger dauert, als kein Benchmark oder ein Benchmark mit zusätzlichem Preisstufenmodell zur Anwendung kommt. Mit anderen Worten: je länger die Vertragslaufzeit nach dem „Break Even Point“ andauert, desto profitabler ist der Vertrag für den Auftragnehmer/Provider.

Wegen des zunehmenden IT Preisverfalls wissen allerdings auch die Auftraggeber, dass bei einer langen Vertragslaufzeit zukünftig die Leistungen des IT Providers günstiger am Markt zu beschaffen wären.

Aus diesem Grunde streben Auftraggeber stets ein Benchmark der Leistungen mit vergleichbaren IT Dienstleistern mit der Folge einer Preisanpassung an, wobei die Preisanpassung von der konkreten Regelung im Vertrag, also ab wann erstmals nach Vertragsbeginn oder Leistungserbringung ein Benchmark durchgeführt werden kann, abhängig ist (Einen Überblick über das Benchmarking in Outsourcingverträgen gibt es von der Bitkom und ist unter folgendem Link abrufbar: http://www.bitkom.org/de/publikationen/38337_49030.aspx).

Insofern sollten gerade auch auf Providerseite die Juristen mit dem Kaufleuten eng zusammen arbeiten, um eine ausgewogene Benchmarkregelung zu finden. Die Auftraggeber begehren teilweise bereits schon 18 Monate nach Vertragsbeginn ein Benchmarkverfahren und dies unabhängig von der Frage, ob es sich noch um Leistungen in der Phase des Current Mode of Operations (CMO) handelt oder erst ab der Phase des Future Mode of Operations (FMO). Unter einem CMO versteht man den augenblicklichen Status, auf dem ein IT-Servicebetrieb abgewickelt wird. Bei Übernahme – durch ein Outsourcing vom Provider erfolgt die Leistungserbring als CMO. Von dem CMO ist der sich daran anschließende FMO zu unterscheiden. Bei dem FMO handelt es sich um den Leistungszeitraum nach Umbau der IT Landschaft durch den IT Provider. Bei der Ausgestaltung der Benchmarkregelung sollte darauf geachtet werden, ob ein Benchmark die CMO oder nur die FMO Phase betrifft. Ein Benchmarkverfahren während des CMO würde letztlich bedeuten, dass die vom Provider übernommenen Leistungen vom Auftraggeber mit dem bereits verringerten Anfangspreismodell einem Benchmark zugeführt werden würde, ohne dass es sich letztlich um die vom Provider selbst erbrachten neuen Leistungen des FMO handelt. Ein Benchmark während des CMO macht also keinen Sinn und sollte in der Vertragsgestaltung unbedingt ausgeschlossen werden und ein Benchmark sollte erst x-Monate nach dem FMO erfolgen.

Neben der Benchmarkregelung gehen Auftraggeber vermehrt dazu über, dass zunächst unabhängig von der Benchmarkregelung ein sogenanntes Preisstufenmodell im Vertrag mit der Maßgabe verhandelt und vereinbart wird, dass sich die monatlichen Preise beispielsweise für Managed Services nach einer Laufzeit von x Jahren jährlich um x Prozentpunkte verringern. Dies ist im Schaubild mit Preisstufenmodell gekennzeichnet. Ein Preisstufenmodell lässt sich ab Beginn des x'ten Monats nach Vertragsschluss sicherlich noch kommerziell bewerten und auch kalkulieren. Wenn nun aber auch ein Benchmarkverfahren vereinbart wird, so tritt eine Unbekannte in die Kalkulation ein, die besonders zu beachten ist und auch vertraglich vereinbart werden sollte.

Je nachdem, wann erstmals ein Benchmark vor Eingreifen eines vertraglich schon vereinbarten Preisreduzierungsabstufungsmodells greifen soll, ist die Phase von Un- bzw. nur schwer zu kalkulierenden Benchmarkergebnissen mit höheren oder weniger starten Risiken abhängig.

Im Schaubild ist die Phase, in der die profitable Zone durch ein Benchmark verringert wird, in Orange dargestellt.

In der Vertragsgestaltung sollte also insbesondere darauf geachtet werden, ob bei Durchführung eines Benchmarks das Preisstufenmodell keine Anwendung findet, ODER zumindest eine Regelung getroffen wird, wonach etwaige Preisreduzierungen infolge des Benchmarkergebnisses auf das Preisstufenmodell angerechnet werden, damit verhindert wird, dass auf das Benchmarkergebnis nicht noch zusätzlich das Preisstufenmodell angewendet wird, da dann das Risiko besteht, dass der Provider aus einem profitablen Ergebnis rutscht.

Daher sollte das Benchmarkergebnis und damit der Preis als Grenze von dem untersten Preisstufenmodell im Vertrag begrenzt werden und ausdrücklich aufgenommen werden, dass das Preisstufenmodell nur insoweit Geltung hat, als das Benchmarkergebnis durch die unterste Stufe des Preisstufenmodells begrenzt wird.

Alternativ kann und sollte überlegt werden, ob nicht vertraglich geregelt wird, dass entweder ein Benchmark gilt aber unter Nichtgeltung des ansonsten vereinbarten Preisstufenmodells ODER dass kein Benchmark zur Anwendung kommen kann, wenn der Auftraggeber sich für das Preisstufenmodell entscheidet. Dies könnte dann von einer entsprechenden Erklärungsfrist im Vertrag abhängig gemacht werden mit dem Inhalt, ob der Auftraggeber ein Benchmark durchführen will oder ob er es bei dem Preisstufenmodell lassen will.