

# Freiburg Legal Clinics

---

Blockveranstaltung WS 2014/2015

## IT-Outsourcing

Dr. Christian Hey  
Dr. Sebastian Daub

## Kontakte

---

**Dr. Christian Hey**

**Partner**  
TMT, Frankfurt



---

Telefon: +49 69 71003 402  
E-Mail: [christian.hey@linklaters.com](mailto:christian.hey@linklaters.com)

**Dr. Sebastian Daub, LL.M.**

**Partner**  
Corporate/M&A  
Frankfurt



---

Telefon: +49 69 71003 140  
E-Mail: [sebastian.daub@linklaters.com](mailto:sebastian.daub@linklaters.com)

## Der Sachverhalt

---

Der Chefjustitiar Ihrer Mandantin (**X-AG**) ruft an und berichtet, die X-AG befände sich inmitten einer Umstrukturierung:

1. Der Betrieb von Rechenzentren ist bereits an eine Tochter der X-AG („**Y-GmbH**“) ausgelagert.
2. Die restlichen IT-Aktivitäten werden unverändert dezentral von der X-AG sowie von verschiedenen Gesellschaften des Konzerns der X-AG („**X-AG Konzerngesellschaften**“) betrieben.

Der Wunsch der Mandantin nunmehr:

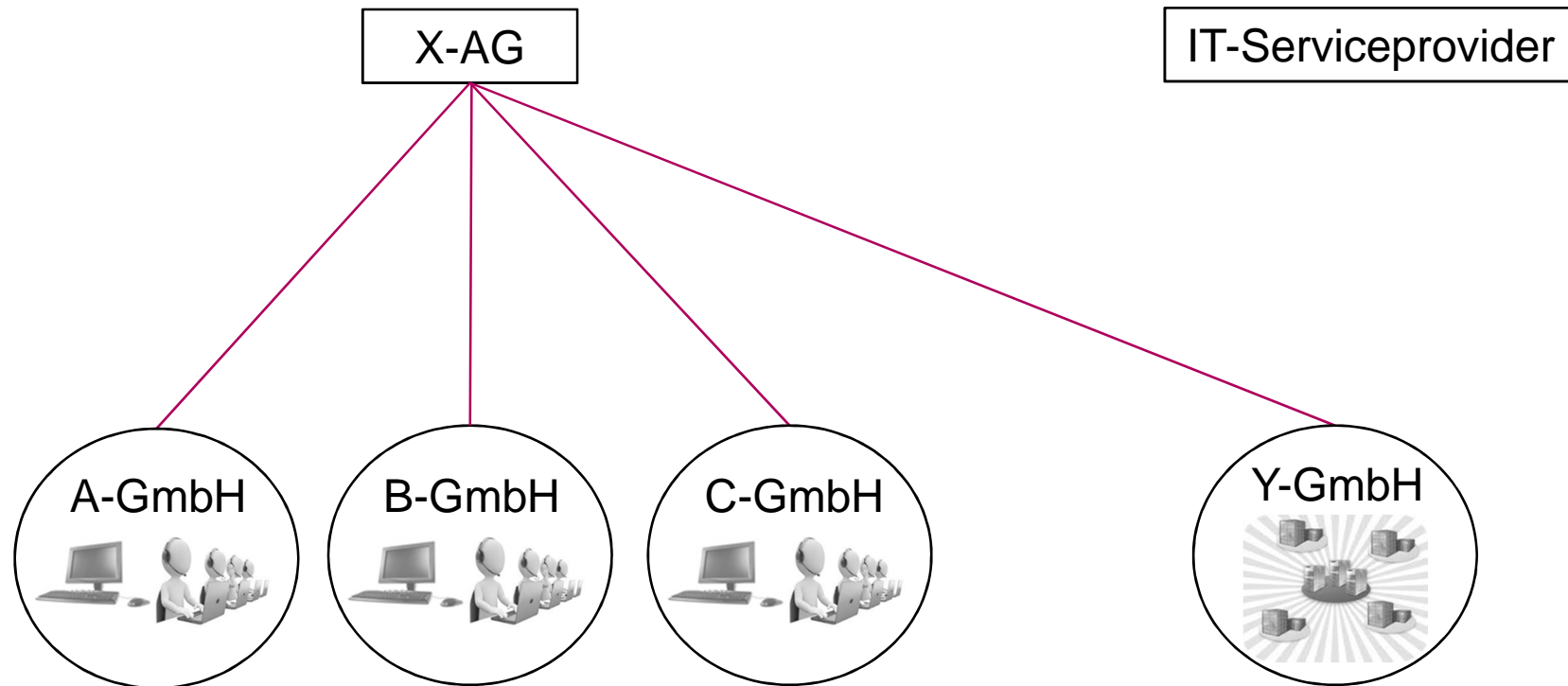
Die gesamten IT-Aktivitäten der X-AG und ihrer Konzerngesellschaften sollen an einen IT-Serviceprovider ausgelagert werden.

Der Chefjustitiar möchte mit Ihnen folgende Themen diskutieren:

- A. Welche Beziehungen der beteiligten Unternehmen sind denkbar?
- B. Welche Verträge werden benötigt?
- C. Welcher Inhalt ist grob für diese Verträge vorzusehen?

## Der Status Quo:

---



### Varianten:

---

#### **Variante A:**

- Bündelung bei der X-AG.
- Bündelung aller IT-Aktivitäten bei der X-AG und anschließende Übertragung an den IT-Serviceprovider.

#### **Variante B:**

- Bündelung bei der Y-GmbH.
- Bündelung aller IT-Aktivitäten bei der Y-GmbH und anschließende Übertragung an den IT-Serviceprovider.

#### **Variante C:**

- Keine Bündelung.
- Keine Bündelung der IT-Aktivitäten; Übertragung an den IT-Serviceprovider durch die X-AG Konzerngesellschaften.

## Variante A: Bündelung der IT-Aktivitäten bei der X-AG

---

### 1. Schritt: Bündelung der IT-Aktivitäten bei der **X-AG**.

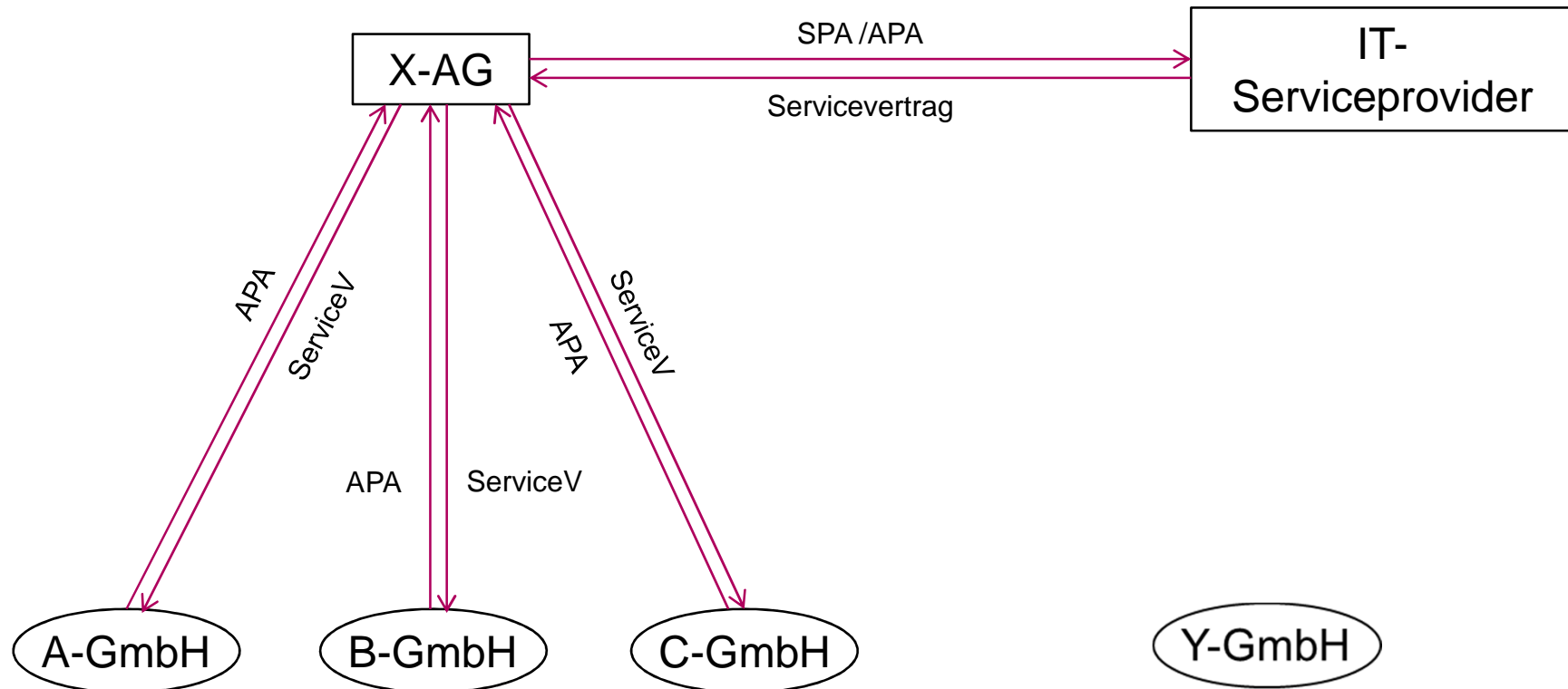
- a. Übertragung der IT-Aktivitäten der X-AG Konzerngesellschaften auf die X-AG (Asset Deals).
- b. Die X-AG erbringt anschließend mittels der übernommenen IT-Aktivitäten entsprechende IT-Services an die X-AG Konzerngesellschaften (IT-Serviceverträge).

### 2. Schritt: Übertragung der IT-Aktivitäten von der X-AG auf den IT-Serviceprovider.

Kombinierter Asset und Share Deal zwischen der X-AG und dem IT-Serviceprovider.

### 3. Schritt: Abschluss eines IT-Servicevertrags.

# Variante A



## Variante B: Bündelung der IT-Aktivitäten bei der Y-GmbH

---

### 1. Schritt: Bündelung der IT-Aktivitäten bei der **Y-GmbH**.

- a. Übertragung der IT-Aktivitäten der X-AG und der X-AG Konzerngesellschaften auf die Y-GmbH (Asset Deals).
- b. Die Y-GmbH erbringt anschließend mittels der übernommenen IT-Aktivitäten entsprechende IT-Services an die X-AG und die X-AG Konzerngesellschaften (IT-Serviceverträge).

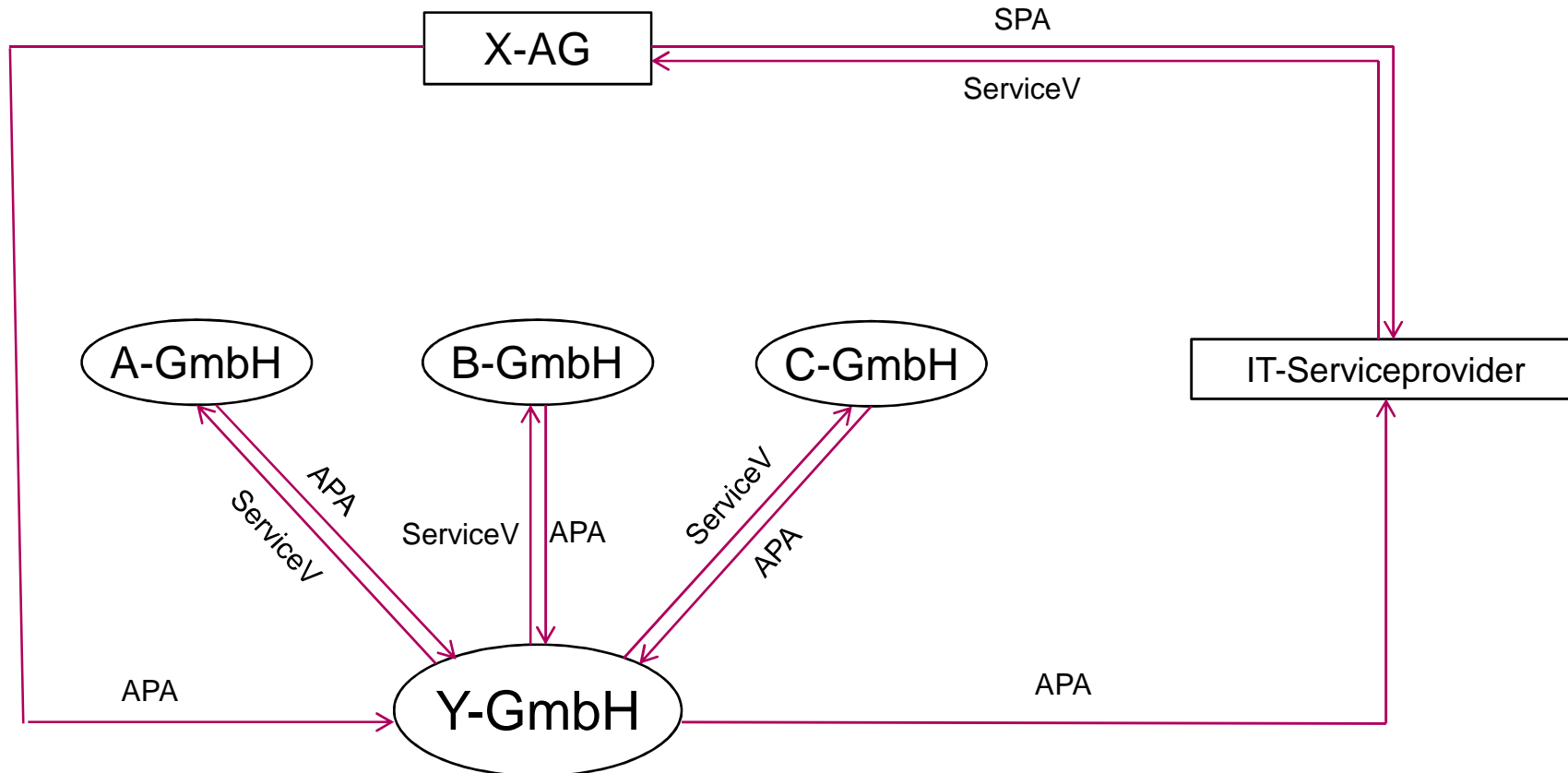
### 2. Schritt: Übertragung der IT-Aktivitäten von der Y-GmbH auf den IT-Serviceprovider.

Share Deal zwischen der X-AG und dem IT-Serviceprovider.

### 3. Schritt: Abschluss eines IT-Servicevertrags.



# Variante B



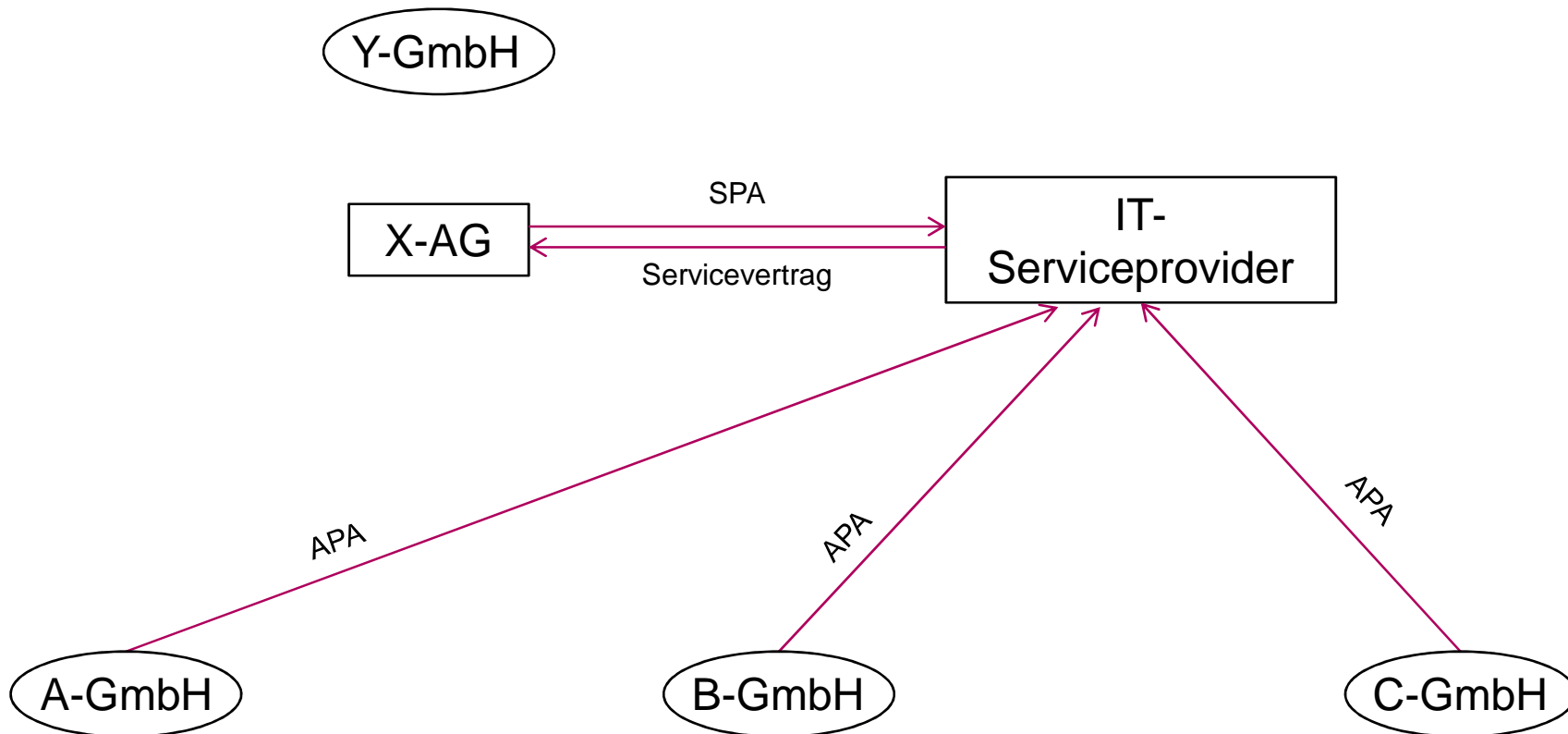
## Variante C: Verzicht auf die Bündelung der IT-Aktivitäten

---

1. Schritt: Übertragung der IT-Aktivitäten auf den IT-Serviceprovider.
  - a. Übertragung der IT-Aktivitäten der X-AG und der X-AG Konzerngesellschaften auf den IT-Serviceprovider (Asset Deals).
  - b. Übertragung der Y-GmbH auf den IT-Serviceprovider (Share Deal).
2. Schritt: Abschluss eines IT-Servicevertrags.

## Variante C

---



### Varianten – die „Hitliste“:

---

#### **Variante C:**

- Keine Bündelung.
- Keine Bündelung der IT-Aktivitäten; Übertragung an den IT-Serviceprovider durch die X-AG Konzerngesellschaften.

#### **Variante B:**

- Bündelung bei der Y-GmbH.
- Bündelung aller IT-Aktivitäten bei der Y-GmbH und anschließende Übertragung an den IT-Serviceprovider.

#### **Variante A:**

- Bündelung bei der X-AG.
- Bündelung aller IT-Aktivitäten bei der X-AG und anschließende Übertragung an den IT-Serviceprovider.

## Die Struktur der Servicebeziehung

---

Die Kundenseite (X-AG und X-AG Konzerngesellschaften):

Frage: Wer ist Vertragspartei?

- a. X-AG (mit dem Recht des Bezugs der IT-Services nicht nur für sich, sondern auch für die X-AG Konzerngesellschaften als Service-Empfänger („unechtes“ *Beneficiary Konzept*)).
  - Vorteil: Kontrolle durch X-AG qua Vertragsstruktur (Das „*Sonderschleifchen-Syndrom*“).
  - Nachteil: Konzerninterne Verrechnung der Vergütung des IT-Serviceproviders.
- b. X-AG und die X-AG Konzerngesellschaften, die die IT-Services benötigen (mehrere IT-Serviceverträge – „echtes“ *Beneficiary Konzept*)).
  - Vorteil: Konzerninterne Verrechnung der Vergütung liegt qua Vertragsstruktur bei dem IT-Serviceprovider.
  - Nachteil: Kontrolle durch X-AG nur qua vertragliche Regelungen.

## Die Struktur der Servicebeziehung

---

Die Providerseite (IT-Serviceprovider und seine verbundenen Unternehmen):

Frage: Wer erbringt die IT-Services?

- a. Besondere Relevanz: Leistungserbringung im Ausland.
- b. Erbringung von IT-Services an
  - X-AG im Inland (→ durch IT-Serviceprovider).
  - Ausländische NLs der X-AG (→ durch lokales verbundenes Unternehmen des IT-Serviceproviders).
  - X-AG Konzernunternehmen im Inland (→ durch IT-Serviceprovider).
  - X-AG Konzernunternehmen im Ausland (→ durch lokales verbundenes Unternehmen des IT-Serviceproviders).

## Die Struktur der Servicebeziehung

---

### Rahmenvertrag vs. Einzelverträge

Frage: Wann empfiehlt sich was?

- a. Sinn des Rahmenvertrags: „Ersparnis“ der unnötigen Vervielfältigung vertraglicher Regelungen.

Bei Erwartung der Erweiterung der Leistungsbeziehung zwischen den gleichen Parteien.

- die X-AG oder ein X-AG Konzernunternehmen wird weitere IT-Services über die bereits kontrahierten hinaus in Anspruch nehmen.

Bei Erwartung der Erweiterung der Leistungsbeziehung um weitere Parteien.

- weitere X-AG Konzerngesellschaften (oder sonstige vertraglich zugelassene Dritte) nehmen IT-Services in Anspruch.

- b. Bei erheblichen Unterschieden zwischen den bestehenden und den zu erwartenden zukünftigen Regelungen bietet sich ein Einzelvertragskonzept an.

## Spezifika Servicevertrag

---

Was ist zu regeln?



## Spezifika Servicevertrag

---

### Thema Servicebeschreibung:

- a. Beschreibung der Leistungen möglichst detailliert und unmissverständlich, um Nachverhandlungen/Streitigkeiten vorzubeugen.
- b. Meist als Anlage (SoW), um Haupttext nicht unnötig „aufzublähen“.
- c. Enthält typischerweise Service Levels / KPIs.
- d. Ggf. Projektleistungen für einzelne, in sich geschlossene Projekte.

## Spezifika Servicevertrag

---

Thema Mitwirkungspflichten der X-AG / der X-AG Konzerngesellschaften:

- a. Was müssen die X-AG / die X-AG Konzerngesellschaften (zwingend) beisteuern, damit der IT-Serviceprovider seine Leistungen erbringen können?
- b. Erneut: Möglichst detailliert unmissverständlich und abschließend zu beschreiben.  
Beispiel: Gewährung des Zugangs zu Räumlichkeiten oder IT-Systemen.
- c. Was geschieht wenn die X-AG / die X-AG Konzerngesellschaften der Pflicht nicht nachkommen?
- d. Typischerweise ist der IT-Serviceprovider für Einschränkungen der Leistungserbringung (Verzug, Service Level Verletzungen) nicht verantwortlich.
- e. Kosten- / Schadensersatzpflicht der X-AG (der X-AG Konzerngesellschaften).

## Spezifika Servicevertrag

---

### Thema Vergütung:

- a. Kommerzieller Rahmen von der X-AG vorgegeben.
- b. Vielfältige Beispiele: Festpreis-Modell, variable Vergütung, pauschale Vergütung oder aufwandsbezogene Vergütung.
- c. Umsatzgarantien oder -rabatte.
- d. Häufig Vereinbarungen zu Preisanpassungen (Inflation, veränderte Marktstandards, etc.).
- e. Anforderung an Rechnungsstellung, Zahlungsfristen etc.

## Spezifika Servicevertrag

---

Thema Change Management:

- a. Mittel der Flexibilisierung des Outsourcingvertrags.
- b. Kumulativ zu klassischer Änderungsklausel.
- c. Anwendungsbereich? Jedenfalls Beschreibungen der IT-Services sowie der KPI. Eventuell auch weitere, ausgesuchte Gebiete (z.B. Notfallmanagement; Security Management).
- d. Struktur: Kontrolle der X-AG versus echte Vereinbarung.

## Spezifika Servicevertrag

---

### Thema Haftung:

- a. Ausgangspunkt ist meist gesetzliche Haftung.
- b. Haftungsbeschränkung für gewisse Fälle  
(keine Beschränkung für Vorsatz möglich).
- c. Haftungsausschluss für grobe Fahrlässigkeit nicht akzeptabel (aus Sicht der X-AG).
- d. Typischerweise Beschränkung als Höchstbetrag.
- e. Ausschluss für allgemeine Vermögensschäden sind im Interesse der X-AG eher abzulehnen. Sonderhaftungshöchstbetrag für allgemeine Vermögensschäden.

## Spezifika Servicevertrag

---

Thema Laufzeit und Kündigung:

- a. Typische Vertragslaufzeit beim Outsourcing: 3 bis 5 Jahre.
- b. Meist wird feste Laufzeit vereinbart.
- c. Kündigung aus wichtigem Grund bei: Insolvenz der anderen Partei, Change of control, etc.
- d. Meist auch Teilkündigungen möglich (für einen Teil der Services).
- e. Sonderkündigungsrecht der X-AG meist nur gegen Abstandszahlung zu vereinbaren.

## Spezifika Servicevertrag

---

### Thema Exit Management:

- a. Leistungen des IT-Serviceproviders nach Vertragsende, um Überleitung der IT-Services auf die X-AG selbst oder anderen Provider zu ermöglichen.
- b. Unerlässlich bei regulierten Leistungen (z.B. § 25 b KWG).
- c. Zu klären ob lediglich Unterstützungsleistungen durch IT-Serviceprovider oder gar Übergabe von von ihm eingesetzter Ressourcen (Lizenzverträge; Hardware).

## Spezifika Servicevertrag

---

### Thema Migration/Transition:

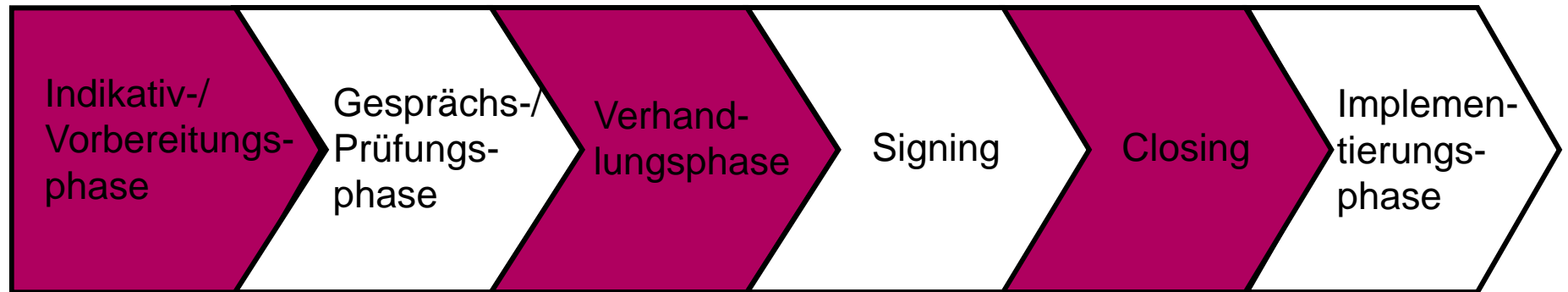
- a. Überführung der Erbringung der IT-Leistungen auf den IT-Serviceprovider bei Beginn des Vertrags verlangt idR unterschiedliche Maßnahmen, um die Leistungsbereitschaft des IT-Serviceprovider herzustellen (*Migration*).
- b. Häufig wird mit einem Outsourcing auch der Wunsch verbunden, die IT-Services an die technische Entwicklung anzupassen oder aufgrund technischer Entwicklungen erst möglich gewordene Services zu beziehen (*Transformation*).
- c. Im Interesse der X-AG sind Migration und Transformation in eine eigene Vereinbarung aufzunehmen.



## M&A-seitige Aspekte

---

### Typischer Ablauf von M&A-Transaktionen



## Vorbereitung durch X-AG

---

1. Analyse der Ausgangssituation
  - Entwurf eines Outsourcing-/ Verkaufskonzepts
2. Einschaltung von Beratern
3. Strukturierung der Transaktion
  - Asset-Deal / Share-Deal
  - Gegenleistung (cash / shares)
4. „Schmücken der Braut“ („Dressing the Bride“)
  - (steuerliche) Optimierung / Vereinfachung der Unternehmens- / Konzernstruktur
  - Beseitigung Negativa (Beendigung von Rechtsstreitigkeiten, Bereinigung der Bilanz)

## Vorbereitung durch X-AG


---

5. Dokumentation des Verkaufsobjekts
  - Datenaufbereitung
  - Erstellung Information Memorandum (Darstellung Unternehmen, Produkte, Markt, Finanzkennzahlen, Unternehmensplanung)
  - Unternehmensbewertung
  - Verkäufer-Due Diligence
6. Käufersuche
  - Identifikation potentieller Käufer / Investoren
  - Eingrenzung des Käuferkreises
  - Kontaktaufnahme

## Abschluss von Vorvereinbarungen


**Vertraulichkeitsvereinbarung (Confidentiality Agreement, NDA)**

nach Kontaktaufnahme und beiderseitiger, unverbindlicher  
Interessenbekundung



**Letter of Intent (Memorandum of Understanding, Termsheet)**

nach Einigung über bestimmte (verfahrensrechtliche) Eckdaten



**Share / Asset Purchase Agreement (SPA / APA)**

endgültiger Vertrag, Ablösung der Vorvereinbarungen (v.a. bei  
Abweichungen)

## Due Diligence

---

Geheimhaltungsinteresse  
des Verkäufers und  
Bestandsinteresse des  
Kaufobjekts

Aufklärungspflicht des  
Verkäufers und  
Aufklärungsinteresse des  
Käufers

## Inhalt des Kaufvertrags

---

- Präambel
- Kaufgegenstand: shares / assets
- wirtschaftlicher Übergang
- Kaufpreis und Anpassungen  
(locked box vs. closing adjustment)
- Closing Bedingungen und Closing, Übergangsperiode
- Garantien und Rechtsfolgen
- Arbeitnehmer
- Anschlussregelungen
- Schlussbestimmungen

## Sonstige Fragestellungen

---

- Finanzierung und Besicherungen
- Management Beteiligungen
- Integration / Umstrukturierung

# Fragen?

---

