

## **Das Transparenzmodell der OWM**

Für Umgang und Miteinander von Werbungtreibenden und Agenturen gibt es keine speziellen gesetzlichen Vorschriften. Dementsprechend ist die "richtige" Einordnung von Mediaagentur-Verträgen umstritten. Während die Werbungtreibenden die Dienstleistung oder Geschäftsbesorgung im Vordergrund sehen, betonen die Agenturen die von ihnen beanspruchte Handelsfunktion hinsichtlich Werbezeiten und -flächen.

Dieser Streit ist müßig, zumal sein Ausgang durch die bilateralen Regelungen im jeweiligen Mediaagentur-Vertrag maßgeblich bestimmt wird. In diesem regeln beide Seiten Aufgaben, Art der Geschäftsbeziehung und die Honorierung der Agenturleistung. Es kommt daher darauf an, den Vertrag interessengerecht zu gestalten, also das Modell zu wählen, das die Erzielung einer optimalen Leistung am besten gewährleistet.

Der Mustervertrag der OWM will einen Beitrag dazu leisten, indem er verschiedene inhaltliche und juristische Wahlalternativen für die Zusammenarbeit bietet. Diese Alternativen stellen allesamt das Interesse des Werbungtreibenden an einer an seinen Bedürfnissen ausgerichteten Leistung der Mediaagentur ins Zentrum.

In der öffentlichen Diskussion um die bilaterale Vertragsgestaltung ist es in der Vergangenheit teilweise zu Missverständnissen, Fehlinterpretationen und ungeeigneten Formulierungen gekommen. Dies zu klären ist Ziel dieser Ausführungen.

## **Die Rolle der Agentur**

Der Vertrag legt die Rolle und die Aufgabe der Agentur gegenüber dem Werbungtreibenden fest. Grundsätzlich soll die Agentur Partner und objektiver Berater des Werbungtreibenden sein, der diesem hilft seine Ziele zu erreichen. Dieses bedeutet, dass die Agentur einzig dem Interesse des Werbungtreibenden, also des Auftraggebers, verpflichtet ist und der Erreichung seiner Ziele dienen sollte. Die Agentur wird so als Dienstleister im Lager des Werbungtreibenden verankert.

Es handelt sich dabei um eine höhere Dienstleistung, deren Qualität der Werbungtreibende nur bedingt beurteilen kann, vergleichbar mit der Beratung durch einen Rechtsanwalt oder Steuerberater.

Daher ist ein hohes Maß an Vertrauen erforderlich und das geht nur, wenn grundlegende Interessenkonflikte der Agentur weitestgehend vermieden werden. Sie soll nicht „Diener zweier Herren“ sein, was insbesondere eine Vergütung allein durch den Werbungtreibenden erfordert.

Das kann durch Transparenzregeln und Durchleitungspflichten für Vorteile von dritter Seite gewährleistet werden, gleich in welcher rechtlichen Rolle die Agentur den Erwerb der Werbezeiten und -flächen für ihren Auftraggeber durchführt.

Der Mustervertrag sieht dazu drei Abwicklungsformen vor:

Die Mediaagentur handelt gegenüber den Medien

- a) im eigenen Namen und auf eigene Rechnung  
= Geschäftsbesorgungsvertrag,

**Vertragshändler**

- b) im eigenen Namen und auf fremde Rechnung

= **Kommissionsagent**

- c) als Vertreter im Namen des Kunden

= **Vertreterlösung**

Hierunter fällt z.B. das „Direktkundenmodell“ verschiedener Medien.

In allen genannten Fällen wird die Agentur nach dem Vertragsmuster im Interesse des Werbungtreibenden tätig und hat ihm sämtliche ihr im Zusammenhang mit ihren Leistungen entstehenden Vorteile auszukehren (vgl. §667 BGB, § 384 Abs.2 HGB). Vergünstigungen von der Marktgegenseite nimmt sie sozusagen für den Werbungtreibenden entgegen. Gleichwohl halten wir es für verfehlt, die Begriffe „Treuhänder“ (= Agentur) oder „Treuhändlervertrag“ in diesem Kontext zu verwenden, denn eine Treuhand im juristischen Sinne wird idR nicht vorliegen. Gemeint wird zumeist mehr die „Treuepflicht gegenüber dem Werbungtreibenden“, die letztlich jedem Vertragsmodell innewohnt.

## **Transparenz**

Das Vertragsmuster regelt ausdrücklich die Verpflichtung der Mediaagentur, an den Werbungtreibenden alle von ihr erzielten Vorteile im vertraglich vereinbarten Umfang weiterzuleiten. Damit schafft das Vertragsmuster klare Strukturen für den Geldfluss und den Umgang mit Rabatten und sonstigen Vergünstigungen, die mit dem Geld der Werbungtreibenden erwirtschaftet wurden.

Hier geht es um die Festlegung, dass alle Rabatte und sonstigen Vergünstigungen, auch die sogenannten Bündelungs- oder Agenturrabatte an den Werbungtreibenden weitergeleitet werden, um Interessenkonflikten vorzubeugen. Stehen alle mit den (gebündelten) Werbeeats erwirtschafteten Rabatte den Werbetreibenden zu, so wird die Agentur nur noch vom Werbetreibenden vergütet. Die Mediaagentur muss also mit dem Werbungtreibenden über die Vergütungshöhe verhandeln, ohne dass sie auf verdeckte Vorteile aus den Taschen der Medien zurückgreifen kann. Der Werbetreibende erfährt, wie viel die von ihm erworbene Werbeleistung tatsächlich kostet.

Dies bedeutet auch, dass die Mediaagentur diese Vorteile grundsätzlich proportional zum Umsatzanteil des jeweiligen Werbetreibenden zum Gesamtvolumen der Agentur weiterleiten muss.

Etwas anderes kann nur dort gelten, wo einzelne Kunden vertraglich - etwa über einen Poolvertrag - zugunsten eines anderen Werbekunden auf ihnen zustehende Rabattanteile verzichten. Eine solche disproportionale Verteilung im allseitigen Einvernehmen und bei vollständiger Kenntnis des jeweiligen Anspruchs wird aber eher die Ausnahme sein.

Davon zu unterscheiden sind die bilateralen Vereinbarungen zwischen Mediaagentur und Werbetreibenden über die Vergütung. Diese Vereinbarung kann natürlich auch Verhandlungserfolge (z.B. Bündelungsrabatte) belohnen und besondere Vergütungsanteile hierfür vorsehen (Incentive-/Bonusregelungen). Ob und wie das geschieht, ist eine Frage der Vertragsverhandlungen und des Einzelfalls, die das Vertragsmuster nicht antizipieren kann und will. Unterschiedliche Konditionen für unterschiedliche Kunden sind das Ergebnis von marktwirtschaftlichem Wettbewerb und bilateralen Vereinbarungen und somit nicht Gegenstand des Vertragsmusters.

Und nochmals: Transparenz heißt hierbei nicht, wie häufig missverstanden wurde, dass alle Kunden alle Konditionen der anderen kennen. Es geht einzig um die Transparenz im bilateralen Vertragsverhältnis zwischen dem einzelnen Kunden und der Agentur.

Die Kontrolle erfolgt z.B. durch einen Wirtschaftsprüfer. Er testiert dem Kunden, dass sein Erlösanteil dem Umsatzanteil entspricht und alle Rabatte und Vergünstigungen - so wie vertraglich geregelt - weitergegeben wurden.

Der oft verwendete Begriff „fair share“ ist in diesem Zusammenhang äußerst missverständlich und hat zu vielen Irritationen geführt. Er sollte aufgegeben werden; denn im Verhältnis der Werbungtreibenden untereinander geht es um eine Zuordnung der Bündelungsrabatte proportional zum Umsatz, während es im Verhältnis zwischen Werbungtreibendem und Agentur um eine bilaterale Vereinbarung der Vergütungshöhe geht. Insoweit besteht Vertragsfreiheit und - bei eingelöster Transparenz - auch die "*Richtigkeitsgewähr des ausgehandelten Vertrages*", also die Annahme, dass die Parteien am besten wissen, was für sie richtig ist.

### **Leistungen der Agentur**

Der Mustervertrag enthält Regelungsvorschläge im Hinblick auf den Leistungsumfang des Auftrages (z.B. nur Planung oder Planung und Einkauf), die Abwicklung des Auftrages sowie im Hinblick auf die Einbindung von mit der Mediaagentur verbundenen Unternehmen (z.B. Mediaeinkaufsholdings).

Dabei bestimmt er eindeutig, dass die Mediaagentur diese Leistungen im Interesse des Werbungtreibenden zu erbringen hat.

### **Vergütung der Agentur**

Die Agentur muss leistungsgerecht vergütet werden, sie muss Kosten decken und Gewinn machen können. Das Muster enthält Aussagen für verschiedene Vergütungsmodelle zwischen Werbungtreibenden und Mediaagenturen, wie z.B. Provisions- und Honorarmodell, die eine interessengerechten Vergütungsstruktur sichern. Die Höhe der Vergütung für die Agenturen gibt das Vertragsmuster nicht vor, dieses obliegt den beiden Vertragspartnern.

Daher enthält es auch keine Regeln dafür, wie Agenturrabatte, die von den Agenturen bisher vereinnahmt – und gegebenenfalls eingepreist – wurden, sich auf die Honorarhöhe auswirken. Auch dies ist allein eine Frage der bilateralen Beziehung. Insoweit erinnern wir zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen zur Transparenz. Deren Grundsatz lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Alle Rabatte sind zuerst dem jeweiligen Kunden zuzuordnen und im Grundsatz an ihn durch zu leiten; er regelt mit der Agentur eine mögliche Berücksichtigung dieser Rabatte bei der Honorarfestlegung, beispielsweise im Rahmen von erfolgsbezogenen Vergütungselementen.

### **Eigene Wirtschaftsstufe:**

Jede Agentur ist ein eigenständiges Unternehmen, welches völlig frei ein erfolgsversprechendes Geschäftsmodell wählen kann. Die Agentur ist aber auch ein Dienstleister an der Seite des Werbungtreibenden und aus dieser Situation ergeben sich besondere Verpflichtungen dem jeweiligen Werbungtreibenden gegenüber. Diese werden im bilateralen Vertrag geregelt. Ob die Agentur als eigene Wirtschafts- oder Handelsstufe agieren kann, ergibt sich somit aus den bilateralen Vereinbarungen des Agenturvertrages.

Das vorgelegte Vertragsmuster hält eigene Einkaufs- und Verkaufsinteressen von Mediaagenturen für problematisch, weil dadurch Interessenkonflikte entstehen können. Deswegen drängt das Muster auf eine Offenlegung derartiger Konstellationen und weist auf damit für den Werbungtreibenden verbundene Risiken hin.