

HANDLUNGSEMPFEHLUNG

Prüfung der Kostenstände durch die Revisionsabteilungen der Werbekunden / Abrechnungsverpflichtung

Uns erreichen immer noch und immer wieder Berichte aus der Mitgliedschaft, dass Einkaufsabteilungen von Auftraggebern auch im Bereich der **festpreisgebundenen** Aufträge eine (nachträgliche) Abrechnung der tatsächlichen Produktionskosten und/oder von einzelnen kalkulierten Leistungsbestandteilen auf Belegbasis fordern.

In Rahmenverträgen oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen / Einkaufsbedingungen von Werbekunden erkennen Mitglieder derartige Forderungen z.B. an solchen Klauseln / Formulierungen:

„Reisekosten müssen entsprechend der Reise- und Nebenkostenregelung abgerechnet werden. Fremdleistungen/Fremdkosten auf Nachweis. Abrechnung erfolgt gegen Belege.“

Hierzu gibt der Verband folgende Empfehlung:

Einleitend: Abgrenzung Risikoverteilung bei Werklieferungsverträgen zu Dienstverträgen (Cost plus pricing):

Nach den Feststellungen des Verbandes erteilen die Auftraggeber von Werbespots fast ausnahmslos Herstellungsaufträge mit **Festpreisbindung**. Das Risiko der zeitgerechten und vertragsgerechten Herstellung des Werbefilms liegt dann immer vollständig beim Werbefilmproduzenten. Kalkulationsfehler oder zufällige Risiken, die zu Mehrkosten führen, gehen einseitig zu Lasten des Produzenten. Er kann sich nicht entlastend auf die bei Vertragsabschluss vorgelegte Kalkulation berufen, da diese nur Entscheidungsgrundlage, aber nicht Vertragsbestandteil wird. Die Kehrseite ist, dass auch für den Auftraggeber Kalkulationsgrundlagen nicht rechtsverbindlich werden. Ob eine kalkulierte Position angefallen ist oder nicht, ist für den Zahlungsanspruch nach Abnahme unerheblich. Bei diesen Aufträgen handelt es sich um **Werkverträge**. Der Produzent schuldet dem Auftraggeber den **Leistungserfolg**. Bei der Werbefilmproduktion besteht der Leistungserfolg in der Herstellung und Lieferung des Films in der vereinbarten und damit **abnahmefähigen** Form zu dem verbindlich vereinbarten Preis. Der Leistungsaustausch ist auf Wunsch des Kunden (Risikovermeidung) von **tatsächlichen Kostenständen** vollständig entkoppelt.

Eine Alternative zum Werkvertrag wäre die Filmherstellung als Dienstleistung auf Weisung und Risiko des Kunden. Agierte der Werbefilmproduzent lediglich als Dienstleister, so käme reines Auftragsrecht zur Anwendung. Folge wäre, dass der Auftraggeber sämtliche Herstellungsrisiken übernimmt und der Dienstleister berechtigt wäre, die tatsächlichen Kosten (plus Marge) abzurechnen. Dieses so genannte Cost plus- Modell wird deshalb von Kunden vermieden, da die Auftraggeber die Übernahme von Herstellungsrisiken scheuen.

Keine Abrechnungsverpflichtung / Prüfung von Kostenständen beim Werkvertrag nach Erreichung des Leistungserfolges (Abnahme):

Rechtliche Folge ist, dass der Produzent im Falle eines Festpreises keine Abrechnung oder Offenlegung der tatsächlichen Kosten schuldet. Sie ist schlicht nicht vertragsrelevant, so dass auch nach Treu und Glauben kein Anspruch auf Offenlegung der tatsächlichen Verhältnisse besteht. Hinzu kommt, dass derartige Abrechnungen auch wenig Sinn machen. Die Kostenkalkulation beinhaltet eine hypothetische Mischkalkulation über den absehbaren Projektverlauf. In der Praxis muss der Werbefilmproduzent aber Risiken und neue Umstände im Budget abfangen. Budgetverschiebungen sind ein wichtiges Instrument, um auf kreative Entscheidungen oder veränderte Umstände reagieren zu können. Eine wegfallende Position kann dazu genutzt werden, um andere Aufwände aufzufangen. Derartige Umstellungen vollziehen sich oft unbemerkt, da der Kunde letztlich nur den Leistungserfolg sieht, nicht aber den veränderten Weg zum Ziel. Der Kunde wiederum wird dadurch geschützt, dass er in jedem Fall, und zwar unabhängig von den tatsächlichen Kosten und Risiken, den vereinbarten Film mit dem vereinbarten Inhalt ohne Mehrkosten verlangen kann.

Die Überprüfung des tatsächlichen Kostenstandes nach Herstellung und Ablieferung sowie **Abnahme** des Werbespots, der auf der Grundlage einer Festpreisverpflichtung geliefert wurde, ist auch **systemfremd**. Dieses wäre vergleichbar mit dem Wunsch des Auftraggebers einer Autoreparatur zum Festpreis, nach mangelfreier Reparatur die Werkstatt zur „Abrechnung“ des tatsächlichen Aufwandes zu veranlassen.

Richtig ist zwar, dass der Kunde vor der Beauftragung aufgrund eines Festpreises die angebotene **Kalkulation** regelmäßig prüft. Diese Prüfung hat aber lediglich den Zweck der Plausibilisierung des Festpreisangebotes oder der besseren Vergleichbarkeit bei Ausschreibungen. Die Kalkulation wird aber beim Festpreis im Interesse des Auftraggebers gerade **nicht Geschäftsgrundlage**, so dass der vereinbarte Festpreis im Nachhinein auch nicht „abzurechnen“ ist.

Transparenz und Corporate Governance:

Vermerkt ist zu beobachten, dass nach der Fertigstellung des Films zum Festpreis die Vorlage von Belegen gefordert wird. Sofern diese Forderung zum Ziel hat, die Richtigkeit der Kalkulation im Nachhinein zu überprüfen, so besteht hierfür kein vertraglich **berechtigtes Interesse** (vgl. oben). Sofern der Film zum Festpreis abnahmefähig war und vertragsgerecht geliefert wurde, der Kunde also den vereinbarten Film erhalten und abgenommen hat, gibt

es weder vertragsrechtlich noch betriebswirtschaftlich einen Anlass, die Ausgabenseite der Produzenten zu überprüfen.

Sollten dem Produzenten in der Tat Kostenunterschreitungen gelungen sein, so gibt es keine betriebswirtschaftliche Rechtfertigung, diese als eine Art Bereicherung zu kennen oder gar herauszuverlangen. Im Rahmen einer Mischkalkulation haben Kostenunterschreitungen beim Produzenten zu verbleiben, der damit unterkalkulierte Projekte innerhalb seiner gesamten Produktionstätigkeit (auch für andere Kunden) ausgleichen kann. Eine betriebswirtschaftliche sinnvolle Prüfung müsste demnach sämtliche Produktionen des Produzenten umfassen, weil die Bereitschaft des Produzenten zur Risikoübernahme (Festpreis) gerade im Bereich der Filmproduktion mit ihren typischen Überschreitungsrisiken eine projekt- und kundenübergreifende Mischkalkulation erfordert. Ungünstige Projektverläufe müssen im Wege des Risikomixes durch Projekte mit gutem Risikoverlauf ausgeglichen werden.

Wir beobachten allerdings zunehmend, dass Einkaufsabteilungen Belege anfordern, da dies intern den Richtlinien der Revision entsprechen soll. Derartige Tendenzen beruhen auf sich zunehmend verschärfenden Corporate Governance Richtlinien innerhalb der Unternehmen. Die Revision einer Einkaufsabteilung überprüft regelmäßig, ob die Abteilung den Leistungserfolg abrufen (Beispiel: 1000 Einheiten werden bestellt, also müssen 1000 Einheiten auch geliefert werden). Diese Prüfung ist per se legitim, kann beim Werkvertrag zum Festpreis aber nicht zu einer Belegabrechnung führen. Richtigerweise kann nur das Abnahmeverhalten der Abteilung geprüft werden. Entscheidet sich ein Kunde, zwecks Risikoverlagerung zu einer Festpreisbindung, so kann im Sinne einer Revision nur geprüft werden, ob eine Abnahme im Sinne des vollständigen Einforderns des Leistungserfolges (Film entspricht den vereinbarten inhaltlichen Anforderungen) stattgefunden hat. In diesem Bereich gibt es aber in der Praxis keine Tendenz zu Lasten der Kunden, da die Marketingabteilungen und Agenturen der Unternehmen ihre Vorstellungen hinsichtlich der Qualität der Filme aus ureigenem Interesse vollständig durchsetzen (oder tendenziell sogar überspannen). Sinnvollerweise könnte eine Revision nur die Festpreisfindung (also die Frage der Ausschreibung bzw. Prüfung der zum Festpreis führenden Kalkulation) prüfen.

Die Sektion Werbung der Produzentenallianz lehnt es dagegen als unzulässige Rechtsausübung ab, wenn Produzenten, die einen Festpreis akzeptiert und Risiko übernommen haben, Abrechnungen nach tatsächlichen Produktionskosten bzw. Belegabrechnungen erteilen sollen. Diese Abrechnung ist rechtlich nicht geschuldet und erfordert einen erheblichen internen Aufwand. Ferner führt sie dazu, dass Positionsverschiebungen (1000 Euro werden zwar nicht für X aber für Y ausgegeben) und Sondervereinbarungen (Dienstleister erbringt Leistung ohne Berechnung, weil er aus anderem Projekt Gewährleistungsansprüchen ausgesetzt ist und Schadensersatz zu leisten hat) ohne berechtigten Anlass erklärt werden müssen. Interessen des Kunden im Hinblick auf ihre interne Revision rechtfertigen dieses Verlangen nicht.

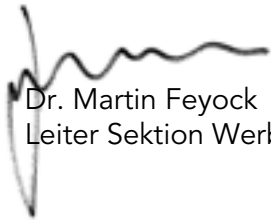
Wir empfehlen daher allen Verbandsmitgliedern, insbesondere nachträglichen Abrechnungsverlangen zu widersprechen. Sofern der Kunde ausnahmsweise ein überzeugendes Argument für die Notwendigkeit vorbrächte, müsste er, weil die Abrechnung nicht geschul-

det ist, einen Nachtragsauftrag erteilen. Unsere Empfehlung ist, derartige nachbestellte Leistungen nicht unentgeltlich zu verrichten. Wir empfehlen, mindestens 5 % des Budgets für derartige Nachträge in Ansatz zu bringen.

Wir bitten Sie weiterhin darum, uns einschlägige Fälle solcher nachträglicher Abrechnungsverlangen zur Kenntnis zu bringen. Ich würde dann in den geeigneten Fällen die Einkaufsabteilungen bzw. das Management der Kunden ggf. auf das unprofessionelle Verhalten ihrer Einkaufsabteilungen hinweisen.

Soweit der Kunde Klauseln zu Belegabrechnungen in AGB oder Rahmenverträgen vorsieht, behält sich die Sektion Werbung – wie auch schon in der Vergangenheit mit Erfolg praktiziert - natürlich auch vor, gegen solche AGB, die gleichzeitig und damit widersprüchlich eine Festpreisbindung und die Verpflichtung zur nachträglichen Belegabrechnung beinhalten, im Wege der Unterlassungsaufforderung vorzugehen. Wir bitten Sie daher, uns über entsprechende Vertragsmuster zu informieren, damit wir Prüfungen vornehmen können.

Für Rückfragen stehe ich zur Verfügung.



Dr. Martin Feyock
Leiter Sektion Werbung

Stand 2021