

Imke Rickert und Professorin Dr. Eva Kocher\*

## Risikoverteilung und Vertragstypen im digitalen Designwettbewerb

Designaufträge können als Wettbewerb auf Crowdfunding-Plattformen ausgeschrieben werden. Oft erstellen dann mehrere Designer\*innen Entwürfe, bis ein passendes Design gefunden ist. Bei diesen digitalen Designwettbewerben kommt es nicht selten vor, dass einzelne Designer\*innen für ihre Designs bzw. Entwürfe kein Entgelt erhalten. Dies ist im Folgenden Ausgangspunkt für eine rechtliche Analyse der vertraglichen Risikoverteilung bei Designwettbewerben im Crowdfunding. Im Vergleich mit Vertragsmodellen des BGB werden die Probleme dieser vertragsrechtlichen Innovationen benannt.

### I. Digitale Designwettbewerbe

Digitale Plattformen haben das Wirtschaften und die Marktbeziehungen in den letzten Jahren einschneidend verändert. Die Herausforderungen, die diese Entwicklung für das Privatrecht mit sich bringt, werden an unterschiedlichen Stellen bearbeitet. Ein aktuell wichtiges Produkt dieser Debatten ist die P2B-VO.<sup>1</sup> Die Aufmerksamkeit liegt dabei allerdings in der Regel auf Plattformen für den E-Commerce und Social Media, und dort vor allem auf Fragen der Transparenz und Fairness des Nutzungsverhältnisses zur Plattform. Plattformen, die Dienstleistungen im Crowdfunding oder Crowdsourcing vermitteln, werden bislang vor allem im Verhältnis zum Arbeitsrecht analysiert.<sup>2</sup> Dabei lohnt es sich durchaus, auch das Verhältnis solcher Plattformen<sup>3</sup> zu ihrer (beruflich tätigen) Crowd genauer zu betrachten. Wir unternehmen dies hier auf der Grundlage einer Analyse der konkreten allgemeinen Geschäftsbedingungen – und dabei in der Annahme, dass diese »Experimentierräume« für die rechtliche Gestaltung neuer Geschäftsmodelle nicht nur von rechtssoziologischem,<sup>4</sup> sondern auch von rechtsdogmatischem Interesse sind.<sup>5</sup>

In Fortsetzung einer AGB-Analyse von Clickworking-Plattformen<sup>6</sup> werden im Folgenden am Beispiel der in Deutschland ansässigen Plattformen jovoto und designenlassen (deren AGB jeweils eine Anwendung deutschen Rechts vorsehen) die Rechtsbeziehungen und die sich daraus ergebenden Risikoverteilungen im digitalen Designwettbewerb beschrieben und mit den Vertragstypen des Werk- und Kaufvertragsrechts und der Auslobung verglichen.

Die vertraglichen Beziehungen auf den Plattformen jovoto und designenlassen zwischen den drei Akteur\*innen – Plattform, Auftraggeberin, Crowdworkerin – sind nach den AGB allerdings nicht leicht nachzuvollziehen. Die Vielzahl und der Umfang verschiedener für eine Plattform geltenden AGB (jeweils für Crowdworker\*innen und Auftraggeber\*innen) sowie deren Zusammenspiel mit sogenannten Frequently Asked Questions (FAQ), und ggf. Vertragsbedingungen, die projektbezogen für einzelne Crowdstorms gelten (project terms), erschweren die Rekonstruktion der Rechtsverhältnisse.<sup>7</sup> Im Folgenden werden deshalb zunächst die Abläufe nachvollzogen, bevor die zugrunde liegenden vertraglichen Verhältnisse rekonstruiert werden.

### 1. Designwettbewerbe im Crowdfunding

Mit den Begriffen Crowdsourcing und Crowdfunding wird die Vergabe von Arbeitsaufträgen über eine digitale Plattform an eine unbestimmte und anonyme Menge von

\* Die Verfasserin Rickert war als akademische Mitarbeiterin im Forschungsprojekt »Koordination selbstständiger Unselbstständigkeit: Erwerbsarbeit jenseits der Organisation im Internetzeitalter« am Lehrstuhl der Verfasserin Kocher tätig, die Professorin für Bürgerliches Recht und Arbeitsrecht an der Juristischen Fakultät der Europa-Universität Viadrina ist.

- 1 Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.6.2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten (Abl. 2019 L186, 57); Busch GRUR 2019, 788; Höppner/Schulz ZIP 2019, 2329; siehe auch Graf von Westphalen BB 2020, 579 (586) zu den Folgen für das AGB-Recht; vgl. zur breiteren Debatte z. B. Ministerkomitee des Europarats, Recommendation CM/Rec(2018)2 on the roles and responsibilities of internet intermediaries; Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, Weißbuch Digitale Plattformen, März 2017; Crémer/de Montjoye/Schweitzer, Competition Policy for the Digital Era, 2019, 54 ff.
- 2 Krause, Digitalisierung der Arbeitswelt – Herausforderungen und Regelungsbedarf, DJT 2016, Gutachten B; Hensel/Schönefeld/Kocher/Schwarz/Koch/Kocher, Selbstständige Unselbstständigkeit Crowdfunding zwischen Autonomie und Kontrolle, 2019, 173 ff.; Hensel/Schönefeld/Kocher/Schwarz/Koch/Hensel, Selbstständige Unselbstständigkeit Crowdfunding zwischen Autonomie und Kontrolle, 2019, 215 ff.; Matiaske/Hanau, Entgrenzung von Arbeitsverhältnissen, 2019; Däubler/Klebe NZA 2015, 1032 (1041); Scholle SR 2019, 28 (33).
- 3 Auch sie unterfallen nach Art. 1 Abs. 2, Art. 2 Nr. 2 Buchst. c) P2B-VO der P2B-VO.
- 4 Raiser, Beiträge zur Rechtssoziologie, 2011, 117, 127.
- 5 Vgl. Grundmann AcP 207 (2007), 718 (766).
- 6 Kocher JZ 2018, 862 (870).
- 7 Möglicherweise eine Aufgabe für die Umsetzung des Transparenzgebots nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. a) P2B-VO.

Personen bezeichnet.<sup>8</sup> Die Erledigung der Aufträge findet dabei entgeltlich und – anders als in ortsgebundenem Gigwork wie bei Uber, helping oder Lieferando – ortsungebunden statt. Über Crowworking-Plattformen adressieren Auftraggeber\*innen eine Vielzahl von Personen (oft international), um effizient, schnell und kostengünstig ein Arbeitsprodukt zu erlangen; Größe und Qualität der jeweiligen »Crowd«, zu der sie Zugang bieten, stellen den wichtigsten Wert der Dienstleistungsplattformen dar.

Über Crowworking in der Form des Clickworking (oder Microworking) wird seit dem ersten Auftreten der Plattform Amazon Mechanical Turk im Jahr 2005 lebhaft diskutiert.<sup>9</sup> Neben diesem sehr kleinteiligen und in der Regel nur geringe Qualifikationen erfordernden Clickworking gibt es jedoch mannigfaltige Ausprägungen von Crowworking, die auch komplexe, kreative und/oder umfangreiche Tätigkeiten umfassen;<sup>10</sup> ein gutes Beispiel hierfür ist der Bereich des Designs. Und in diesem Bereich finden sich spezifische vertragsrechtliche Konstruktionen, die einen genaueren Blick verdienen: Neben Ausschreibungsverfahren (»bid«) sind hier auch Wettstreitverfahren (»contest«) verbreitet.<sup>11</sup>

Bei einem solchen Designwettbewerb wird ein Auftrag, zum Beispiel für ein Produkt-, Grafik- oder Kommunikationsdesign, von einem Unternehmen oder einer Privatperson als Auftraggeberin<sup>12</sup> über eine Online-Plattform ausgeschrieben; damit wird eine unbestimmte Anzahl von Designer\*innen, die auf der jeweiligen Plattform registriert sind (die Crowd), aufgefordert, einen Entwurf einzureichen. Die Auftraggeberin wählt nach Modalitäten, die sich von Plattform zu Plattform unterscheiden, innerhalb der i. d. R. von ihr selbst festgelegten Frist ein Design aus; die »Gewinnerin« erhält einen Vertrag und als Entgelt das zuvor festgelegte »Preisgeld«.

Für die Auftraggeberin hat dieser Designwettbewerb den Vorteil, dass im Auswahlprozess in aller Regel die Ideen aller eingereichten Designs verwendet werden (können) – zumindest als Inspirationen, mit deren Hilfe Wünsche und Vorstellungen für das Produkt entwickelt und konkretisiert werden. Das beste Design (also das nach ästhetischen Kategorien qualitativ hochwertigste, innovativste und passfähigste Design) kann aus Vorschlägen einer Vielzahl von Designer\*innen ausgewählt werden, die zudem (da sie aus allen Ecken der Welt kommen) die unterschiedlichsten ästhetischen Maßstäbe haben: eine beinahe unendliche Variation.

Da in diesen Fällen nur ein Anteil der eingereichten Arbeiten vergütet wird, trägt jedoch die Mehrzahl der teilnehmenden Designer\*innen das Risiko, dass sie Zeit und Arbeitskraft aufwenden, die nicht finanziell kompensiert

werden. Diese Risikoverteilung zulasten der Designer\*innen ist in der Literatur kritisiert worden. Wolfgang Däubler bemerkt, dass das BGB diese Form der einseitigen Risikoverteilung genauso wenig kenne wie das Arbeitsrecht, weshalb entsprechende Klauseln die Crowdworke\*rinnen unangemessen benachteiligten.<sup>13</sup> Inwieweit diese Aussage zutrifft, ist Gegenstand der folgenden Untersuchung.

## 2. Die Plattformen jovoto und designenlassen

### a) jovoto

jovoto ist eine in Berlin im Jahr 2007 gegründete Plattform mit der »Vision«, die »Zukunft der Arbeit« zu gestalten.<sup>14</sup> In der Crowd sind nach eigenen Angaben ca. 80.000 Designer\*innen im Bereich Produkt- und Marketingdesign registriert. Unternehmen, die die Plattformarbeit über jovoto in Anspruch nehmen, sind keiner einheitlichen Branche zuzuordnen. Nach Angaben der Plattform wurde sie bereits von den unterschiedlichsten Organisationen von Coca-Cola über adidas bis zu Greenpeace genutzt.<sup>15</sup>

jovoto wirbt damit, über die Crowd nicht nur einen Zugang zu »den Kreativen«, sondern auch zu potenziellen Kund\*innen herzustellen: Der Designwettbewerb generiere auch Erkenntnisse über die Nachfrage und die Bedürfnisse von Kund\*innen; die Breite der Wettbewerbsbeiträge enthalte Informationen über Trends und Potenziale des jeweiligen Marktes.<sup>16</sup> Mit anderen Worten: Was die jungen und motivierten Designer\*innen aus der ganzen Welt als Wettbewerbsbeitrag einreichen, ist

8 Der Begriff Crowworking oder auch Crowdsourcing geht auf Jeff Howe zurück, der diesen erstmals 2006 verwendete: Howe, *Wired* 14 2006, 1 ff.; weitere Begriffe und Definitionsansätze bei: Leimeister/Zogaj, *Neue Arbeitsorganisation*, 2003; Schmidt, *Arbeitsmärkte in der Plattformökonomie*, 2016, 18.

9 Vgl. statt vieler: Benner (Hrsg.) *Crowdwork-Zurück in die Zukunft?*, 2015; Hensel/Schönefeld/Kocher/Schwarz/Koch/Schönefeld/Hensel, *Selbstständige Unselbstständigkeit Crowworking zwischen Autonomie und Kontrolle*, 2019.

10 Typologien des Crowworking: Hensel/Schönefeld/Kocher/Schwarz/Koch/Schönefeld/Hensel, *Selbstständige Unselbstständigkeit Crowworking zwischen Autonomie und Kontrolle*, 2019, 11 ff.; Woodcock/Graham, *The Gig Economy*, 2019, 5.

11 Schörpff/Flecker/Schönauer/Eichmann *New Technology, Work and Employment* 32:1 2017, 43.

12 Zum Zwecke der besseren Lesbarkeit wird im Singular das generische Femininum verwendet.

13 Däubler, *Digitalisierung und Arbeitsrecht*, 6. Aufl. 2018, 462.

14 jovoto, *Selbstdarstellung*, <https://www.jovoto.com/about> (Aufruf 24.9.2020).

15 <https://www.jovoto.com/creatives/> (Aufruf 24.9.2020); aufschlussreich ist die detaillierte Analyse des Projektablaufs zwischen der Deutschen Bank und jovoto anhand der einzelnen Teilschritte und Zeitabfolgen bei Mrass/Peters/Leimeister *Hawaii International Conference on System Sciences* Vol. 51, 2018, 3391.

16 Vgl. <https://www.jovoto.com/how-it-works/> (Aufruf 24.9.2020).

das, was die jungen Kund\*innen aus der ganzen Welt anspricht.<sup>17</sup>

Der Crowd wiederum bietet man einen »alternativen Berufsweg für Kreative« an – mit Arbeitsweisen, die anders als analoge Arbeitsformen offen, flexibel und kollaborativ seien.<sup>18</sup> Dies bezieht sich insbesondere auf das spezifische Zusammenwirken von Wettbewerb und Zusammenarbeit: Jedes Design, das als Wettbewerbsbeitrag auf der Plattform hochgeladen wird, kann durch andere Designer\*innen kommentiert und bewertet werden, die sich so gegenseitig über Feedback motivieren sollen, Lösungen für herausfordernde und komplexe Problemstellungen zu finden. Die Kommunikation durch Kommentierung, Bewertung und Verbesserung unter den Crowdworker\*innen ist ein wesentliches Merkmal von Jovoto; so soll Kollaboration nicht nur ermöglicht, sondern gefördert werden.<sup>19</sup>

Im Einzelnen bietet Jovoto zwei verschiedene Projekttypen an: Sogenannte Open-to-all-Projekte und Invited-only-Projekte.<sup>20</sup> Bei den Open-to-all-Wettbewerben, auch Crowdstorm genannt, können alle auf der Plattform registrierten Nutzer\*innen einen Entwurf für ein Design einreichen und durch das Hochladen auf der Plattform am Wettbewerb teilnehmen. Die Wettbewerbslaufzeit liegt bei mindestens sechs Wochen. Der Gewinn wird hierbei meist gestaffelt. So können die besten zehn bis zwanzig Einreichungen ein (gestaffeltes) Preisgeld erhalten.

Bei der anderen Variante, den sogenannten Invited-only-Projekten wählt Jovoto aus der Crowd eine kleine Gruppe von Designer\*innen zur Arbeit an dem Design aus, die alle eine garantierte Vergütung erhalten. Die Laufzeit ist kürzer als bei Crowdstorms. Die Invited-only-Projekte sind also nicht wie ein Wettbewerb organisiert. Sie haben aber das Ergebnis der Teilnahme an früheren Wettbewerben zur Voraussetzung, denn die Gruppe der Eingeladenen wird von Jovoto anhand eines Maßstabs zusammengestellt, der sich aus der Reputation in der bisherigen Plattformkarriere ergibt: Durch die erfolgreiche (= preisgekrönte) Teilnahme an Designwettbewerben von Jovoto erhöht sich das »Jovoto-spezifische Karma«, womit der »Pro-Status« erlangt werden kann, der den Zugang zu Invited-only-Projekten eröffnet.

Neben den Preisen der Auftraggeber\*innen werden für die Erlangung des Pro-Status auch »Publikumspreise« berücksichtigt, die Community Awards. Diese Preise werden unabhängig von der Bewertung der jeweiligen Kundin in den Crowdstorms aufgrund einer Abstimmung in der gesamten Jovoto-Crowd, also unter allen Nutzer\*innen der Plattform, als Preisgeld verliehen.

## b) designenlassen

Die Plattform designenlassen wurde im Jahr 2008 in Nürnberg gegründet und bietet Wettbewerbe in den Bereichen Grafik- und Webdesign sowie Marketing mit einer nach eigenen Angaben 73.700 Mitglieder starken Crowd an.<sup>21</sup> Die auf der Plattform ausgeschrieben Projekte reichen von Namensfindung über Visitenkartengestaltung bis zur App-Entwicklung.

designenlassen bietet vier verschiedene Wettbewerbsformen an: minimum, basis, business und premium. Die vier Kategorien variieren in den Preisgeldern, die für die Gewinnerdesigns vorgesehen sind (im Minimum-Wettbewerb liegt ein Webdesign bei ca. 475,00 €, im Premium-Wettbewerb bei ca. 1.400,00 €). Im Standardmodus gilt eine Opt-out-Regel: Wenn der Auftraggeberin keines der eingereichten Designs gefällt, so erhält sie das volle Preisgeld zurück. Die Auftraggeberin ist also nicht verpflichtet, irgendeines der eingereichten Designs mit einem Preisgeld zu vergüten, und kann jederzeit vom Wettbewerb zurücktreten. Alternativ kann ein »garantiertes Preisgeld« angeboten werden; dann entfällt das Preisgeld entweder auf ein ausgewähltes Gewinnerdesign, oder es wird (bei Nicht-Gefallen) zu gleichen Teilen an alle Teilnehmer\*innen ausgeschüttet.

Mit steigendem Preisgeld garantiert designenlassen den Auftraggeber\*innen mehr Unterstützung bei der Durchführung der Projekte und andere Serviceleistungen. Ohnehin können bei der Buchung eines Projekts verschiedene Zusatzleistungen, wie z. B. das Promoten des Projekts über die plattformeigenen Social-Media-Kanäle, gebucht werden. Die Höhe des Preisgeldes entscheidet nach der Darstellung von designenlassen jedoch auch über die Zahl und Qualität der zu erwartenden Designs; in einem Minimum-Wettbewerb könne mit der Teilnahme von »guten«, im Premium-Wettbewerb mit »erfahrenen und Top-Designern« gerechnet werden. Der Verzicht auf die Opt-out-Option ziehe ebenfalls eine höhere Zahl an Designentwürfen an.

Daneben bietet designenlassen auch die Option, auf den Wettbewerb zu verzichten und individuellen Desig-

17 »Working with Jovoto helps us stay agile by screening innovative ideas at a global scale in a short amount of time«, *Pertlwieser*, Chief Digital Officer der Deutschen Bank, <https://www.jovoto.com/how-it-works/> (Aufruf 24.9.2020).

18 <https://www.jovoto.com/how-it-works/> (Aufruf 24.9.2020).

19 *Gegenhuber/Ellmer/Scheba*, Partizipation von CrowdworkerInnen auf Crowdsourcing-Plattformen, 2018, 46.

20 Alle folgenden Informationen stammen von der Website <https://support.jovoto.com/hc/en-us/articles/115001023309-What-are-the-different-types-of-projects-on-jovoto-> (Aufruf 24.9.2020).

21 Diese und alle folgenden Informationen stammen von der Website <https://www.designenlassen.de/> (Aufruf 24.9.2020).

ner\*innen unmittelbar ein Angebot für einen Auftrag zu machen. Zu diesem Zweck können Auftraggeber\*innen über ein Verzeichnis die Profile der Crowdworker\*innen einsehen, mit Angaben zur Zahl und Art der gewonnenen Projekte sowie den Bewertungen anderer Designer\*innen oder Kund\*innen.<sup>22</sup>

## II. Rechtliche Beziehungen im digitalen Designwettbewerb

Wie die Wettbewerbsvarianten auf den beiden Plattformen jeweils vertraglich gestaltet werden, wird nachfolgend anhand der AGB der beiden Plattformen in den Blick genommen.

### 1. Vertragsparteien und Vertragsbeziehungen

Auf beiden Plattformen bildet ein Nutzungsvertrag mit der Plattform die Grundlage aller Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien. Er kommt für jede Partei mit der Registrierung auf der Plattform zustande.<sup>23</sup> Er regelt nicht den Gegenstand und die Bedingungen des Designwettbewerbs, sondern lediglich die Art und Weise, wie die Plattform in ihren verschiedenen Funktionen genutzt werden kann. Im Einzelnen betrifft dies vor allem die diversen Kommunikations- und Bewertungsmechanismen auf der Plattform, also Chats, Kommentarspalten, Verlinkungen, aber auch die Bewertung der von anderen Nutzer\*innen eingereichten Designs, u. ä.<sup>24</sup> So verpflichtet sich jovoto z. B. nach den AGB dazu, die Website in technischer Hinsicht funktionsbereit zu halten und für einen reibungslosen Ablauf der Wettbewerbe zu sorgen.

Erst nach Abschluss des jeweiligen Designwettbewerbs werden weitere Verträge mit den Gewinner\*innen des Wettbewerbs abgeschlossen, bzw. mit denjenigen, denen nach dem jeweiligen Wettbewerbsmodell ein Entgelt versprochen wurde. Die Wettbewerbe sind insofern vertraglich unterschiedlich konstruiert:

Lediglich bei den oben beschriebenen Invited-only-Projekten von jovoto entstehen direkte vertragliche Beziehungen zwischen Crowdworkerin und Auftraggeberin.<sup>25</sup> Hier werden ganz konkret ausgewählte »Pro«-Designer\*innen eingeladen, für ein zuvor von der Plattform festgelegtes Entgelt Aufträge zu bearbeiten. In den Crowdstorms gibt es solche direkten vertraglichen Beziehungen hingegen nicht. Auch nach den AGB von designenlassen schließt grundsätzlich nur die Plattform jeweils mit Crowdworker\*innen und Auftraggeber\*innen Verträge ab;<sup>26</sup> eine vertragliche Beziehung zwischen Letzteren entsteht dabei nicht.<sup>27</sup> Die Plattform designenlassen untersagt ihren Vertragspartner\*innen sogar ausdrücklich, vertragliche Bindungen untereinander einzugehen oder auch nur in Verhandlungen zur Vertragsanbahnung zu treten, während

sie jeweils noch in einem nutzungsvertraglichen Verhältnis mit der Plattform stehen.<sup>28</sup>

Denjenigen, deren Design nicht als Gewinn angenommen wurde, stehen nach den AGB-Konstruktionen Rechtspositionen allein aus der nutzungsvertraglichen Beziehung mit der Plattform zu. Auf diese konzentriert sich die folgende Analyse.

### 2. Vertragliche Ausgestaltung des Designwettbewerbs

#### a) Ausschreibung/Aufruf zur Einreichung von Wettbewerbsbeiträgen

Nach den AGB verpflichtet sich jovoto durch den Nutzungsvertrag, Wettbewerbe auf der Plattform durchzuführen und abzuwickeln.<sup>29</sup> Im Besonderen dies, Briefings und Projektbeschreibungen der Auftraggeber\*innen auszuschreiben und Beiträge der Crowdworker\*innen zum Wettbewerb zuzulassen. Auch die Kontrolle der Fristen liegt im Verpflichtungsbereich der Plattform.<sup>30</sup>

Ein Wettbewerb beginnt auf beiden Plattformen mit der Ausschreibung des Projekts und dem entsprechenden Briefing. Im Briefing wird die Höhe des Preisgeldes angegeben, sowie detailliert beschrieben, welche Eigenschaften das Produkt haben soll, das die Designer\*innen konzipieren sollen. Dabei legt die Auftraggeberin nicht nur ihre ästhetisch-visuellen Vorstellungen dar, sondern auch die Art und Weise der Beschaffenheit des Produktes, das gestaltet werden soll.<sup>31</sup> Das Briefing wird von Plattform und Auftraggeberin gemeinsam erarbeitet, wobei die Plattform ihre Expertise aus bereits veranstalteten Wettbewerben nutzen kann, um Briefing, Fristen

22 Vgl. *Gegenhuber/Ellmer/Scheba*, Partizipation von CrowdworkerInnen auf Crowdsourcing-Plattformen, 2018, 44 f.

23 § 2.1 jovoto Nutzungsbedingungen für Kreative, August 2017 (<https://www.jovoto.com/legal/nutzungsbedingungen-fur-kreative/>, Aufruf 24.9.2020); § 2 Abs. 2 designenlassen AGB für Dienstleister, August 2018 (<https://www.designenlassen.de/agb.php?action=dienstleister>, Aufruf 24.9.2020).

24 §§ 4, 8 jovoto Nutzungsbedingungen für Kreative, August 2017; § 2 Abs. 2 designenlassen AGB für Dienstleister, August 2018.

25 § 8.1.2 jovoto allgemeine Geschäftsbedingungen, August 2017 (<https://www.jovoto.com/legal/agb/>, Aufruf 24.9.2020).

26 §§ 3, 8.1.2 jovoto allgemeine Geschäftsbedingungen, August 2017; § 1 Abs. 6 designenlassen AGB für Dienstleister, August 2018.

27 Zu den entsprechenden Varianten im Clickworking/Microworking siehe *Kocher JZ* 2018, 862 (870); dort auch zur Problematik der daraus resultierenden Haftungsbeziehungen.

28 § 7 Abs. 5 designenlassen AGB für Dienstleister, August 2018.

29 § 1 jovoto allgemeine Geschäftsbedingungen, August 2017.

30 §§ 1.1, 1.2. jovoto allgemeine Geschäftsbedingungen, August 2017.

31 Vgl. <https://www.jovoto.com/projects/your-swiss-army-knife2020/briefing> (Aufruf 24.9.2020).

und Preisgeld so zu gestalten, dass möglichst viele geeignete Designer\*innen an dem Wettbewerb teilnehmen.

### b) Herstellung und Hochladen des Designs

Die Crowdworker\*innen erstellen ein an die Projektbeschreibung angepasstes Design, welches sie auf der Plattform hochladen, um am Wettbewerb teilzunehmen. Dieser an das Briefing angepasste Wettbewerbsbeitrag stellt in der Umsetzung der sehr spezifischen Wünsche und Vorgaben der Auftraggeberin eine individuelle, nur auf den jeweiligen Zweck und Nutzungskontext des Wettbewerbs zugeschnittene Kreativarbeit dar. Ein Design z. B. für die Sonderedition eines Taschenmessers einer bestimmten Marke wird nicht für andere Aufträge verwendet werden können. Das auf das Briefing zugeschnittene Design wird also nicht nur als »Pitch« präsentiert, d. h. nicht nur als Idee beschrieben oder skizziert. Im eingereichten Design werden alle Details und Spezifika des Briefings unmittelbar umgesetzt, die Designleistung also in Gänze vollzogen.

Bei jovoto wird das so fertiggestellte Design als fertiges Produkt auf der Plattform hochgeladen. Anders ist dies bei designenlassen.<sup>32</sup> Das vollständige Design wird hier lediglich als »Voransicht« auf der Plattform präsentiert, die von der Auftraggeberin bewertet und mit Korrekturvorschlägen und Änderungswünschen versehen werden kann. Anschließend können die Designer\*innen Änderungen umsetzen und erneut einreichen, bis nach Ablauf der Frist eine Gewinnerin gekürt wird.

### c) Einräumung von Nutzungsrechten

Bei jovoto werden der Plattform mit dem Hochladen umfangreiche Nutzungsrechte an dem hergestellten Design eingeräumt.<sup>33</sup> Die AGB regeln dies recht detailliert und formulieren insofern ausdrücklich, dass die Designerin hierfür keine Vergütung bekommt. Erst nach Ablauf von sechs Monaten nach Beendigung der Einreichungsphase kann die Crowdworkerin das Design (z. B. für Eigenwerbung) selbst nutzen. Die Auftraggeberin erhält erst nach der Annahme eines Designs Rechte an diesem.<sup>34</sup>

Bei designenlassen (wo lediglich »Voransichten« der erstellten Designs präsentiert werden) werden während eines laufenden Wettbewerbs keine Nutzungsrechte an dem Design eingeräumt, weder der Plattform noch der Auftraggeberin gegenüber.<sup>35</sup>

### d) Zahlung einer Vergütung

Für die Frage nach einer Vergütung und/oder einem Geldpreis kommt es laut Nutzungsbedingungen von jovoto maßgeblich auf die Vorgaben des Projektes an. So

weit einem Projekt keine spezifischen Angaben zu den Vergütungs- bzw. Preismodalitäten zu entnehmen sind, sei davon auszugehen, dass »(1) der Kreative durch seine Teilnahme am Projekt einen Geld- und/oder Sachpreis erhalten kann, der (2) vom Kunden (...) und/oder durch Abstimmung der Community und/oder von jovoto vergeben wird.«<sup>36</sup> Es hängt also von der einseitigen Entscheidung der Kundin, der Plattform oder vom Abstimmungsergebnis ab, ob eine Vergütung bezahlt wird. Bei der Plattform designenlassen verhält es sich grundsätzlich nicht anders.

### 3. Risikoverteilung im Crowdworking-Wettbewerb: eine vertragsrechtliche Neuheit?

Die Crowdworker\*innen erbringen in all diesen Wettbewerben Leistungen,<sup>37</sup> indem sie ein Design entwerfen, zur Verfügung stellen und z. T. auch (zumindest vorübergehend) die Nutzungsrechte an diesem Design übertragen. In einigen Wettbewerbsformen erhält eine große Zahl an Wettbewerbsteilnehmer\*innen hierfür keinerlei Vergütung, sondern lediglich die Möglichkeit eines Vertragsschlusses, d. h. den Zugang zu einem Markt, der ihnen ohne die Plattform wohl nicht zugänglich wäre.

Die Plattform selbst trägt keinerlei eigenes wirtschaftliches Risiko im Designwettbewerb. Sie organisiert den »Markt« auf der Plattform auf eine Art und Weise, die auch die Auftraggeber\*innen von jedem Risiko freistellt – denn das Risiko, ein Design bezahlen zu müssen, obwohl es letztlich nicht gefällt, wird durch die Gestaltung des Wettbewerbs stark reduziert. Crowdworking-Plattformen mit großen Crowds minimieren bereits durch eine große Zahl an eingereichten Designs das Risiko der Auftraggeber\*innen. Im Fall der durch designenlassen angebotenen Preisgeld-zurück-Garantie entfällt das Risiko vollständig, da die Auftraggeberin jederzeit vom Wettbewerb zurücktreten kann.

32 § 3 Abs. 4 designenlassen AGB für Dienstleister, August 2018.

33 Im Fall von jovoto sind dies Vervielfältigungs-, Verbreitungs-, Bearbeitungsrechte i. S. v. §§ 16 ff. UrhG und insbesondere § 23 UrhG; die AGB enthalten hierzu eine Liste von zehn Punkten: Project terms, zu finden unter »legal overview« auf <https://www.jovoto.com/projects/your-swiss-army-knife2020/briefing> (Aufruf 24.9.2020).

34 §§ 3.1, 4 jovoto Project terms swiss-army-knife2020 Crowdstorm, <https://www.jovoto.com/projects/your-swiss-army-knife2020/briefing> (Aufruf 24.9.2020).

35 § 6 designenlassen AGB für Dienstleister, August 2018.

36 § 3.2 jovoto Nutzungsbedingungen für Kreative, August 2017.

37 Leistung wird hier nicht im rechtlichen Sinn als vertragliche Leistung verstanden, sondern als in einer bestimmten Zeitspanne erbrachte, zielgerichtete Tätigkeit (ohne die vertragsgemäße Verpflichtung zur Leistungserbringung).

### III. Vertragsrechtliche Einordnung

Um feststellen zu können, ob es für die Risikoverteilung in Crowdfunding-Designwettbewerben Vorbilder im BGB gibt, wird deren Vertragsmodell im Folgenden zu bekannten Vertragstypen ins Verhältnis gesetzt. Eine solche Einordnung kann rechtsdogmatisch insbesondere im Rahmen einer Inhaltskontrolle der AGB der Plattformen gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB relevant werden. Der Vergleich von Regelungsmodellen kann aber auch für mögliche künftige Regulierungen von Plattformarbeit<sup>38</sup> hilfreich werden.

Als Kontrastfolie kommt das in der Designbranche übliche Modell des zweistufigen Vertrags zwischen Auftraggeberin und Designerin in Betracht (»Designvertrag«). Hier wird zunächst ein Werkvertrag abgeschlossen, auf dessen Grundlage ein Design erarbeitet wird, über dessen Nutzungsrechte anschließend ein Kaufvertrag (sogenannter Lizenzvertrag) abgeschlossen wird.<sup>39</sup> Als weiteres Vergleichsmodell könnte das Preisausschreiben gemäß § 661 BGB dienen. Diese rechtsgeschäftliche Gestaltung wird typischerweise für analoge Architektur-, Literatur- oder sonstige Kreativwettbewerbe verwendet.

#### 1. Designvertrag

Der zweistufige Designvertrag setzt sich aus Elementen des Werk- und Kaufvertrags sowie des Urheberrechts zusammen. Es werden zwei Verträge abgeschlossen.<sup>40</sup> Grund für die Aufteilung auf zwei Stufen ist, dass die Auftraggeberin bei der Vergabe des Auftrags noch nicht weiß, ob sie das Design auch nutzen möchte. Im Folgenden werden insofern ausschließlich urheberrechtlich schutzfähige Designleistungen i. S. d. § 2 UrhG behandelt, nicht jedoch solche Designs, die nur den Maßstäben des Designgesetzes unterfallen.

##### a) Gegenstand und Vergütungsanspruch

Auf der ersten Stufe wird ein Auftrag zur Herstellung eines Designs vergeben, der nach dem Werkvertragsrecht zu bewerten ist. Die zweite Stufe der vertraglichen Beziehung betrifft die Nutzung des Werks und die Einräumung der Rechte an dem Werk; hierfür ist das Kaufvertragsrecht gemäß §§ 433 ff. BGB anwendbar. Der Kauf zum Zwecke der Nutzung des Designs ist in der Regel mit der Einräumung von Nutzungsrechten (§§ 31 Abs. 2 UrhG) verbunden.

Die Designleistung als Gegenstand des Werkvertrages (erste Stufe) besteht in der kreativ-gestaltenden Umsetzung des Auftrags; ein Gestaltungsspielraum ist dabei notwendiger Gegenstand des Vertrages.<sup>41</sup> Meist liefert die Designerin allerdings mehrere Entwürfe, um sich so den

Wünschen der Auftraggeberin anzunähern. Ein Vergütungsanspruch besteht, soweit dies vereinbart ist, oder wenn den Umständen nach mit einer Vergütung gerechnet werden kann (§ 632 Abs. 1 BGB). Ist eine Vergütung vereinbart, gibt es diesseits des § 138 BGB keine Vorgaben für deren Höhe. Besteht ein Vergütungsanspruch, wird die Herstellung des Designs als Erfüllung des Werkvertrags unabhängig von der weiteren Nutzung des Designs vergütet.<sup>42</sup> Eine (weitere) Vergütung für die Nutzung des Designs kann auf der zweiten Stufe des Kaufvertrages vereinbart werden.

Erfüllt das jeweilige Design die Voraussetzungen einer persönlichen geistigen Schöpfung i. S. d. § 2 Abs. 2 UrhG, ergibt sich darüber hinaus in den hier angesprochenen Fällen ein gesetzlicher Anspruch auf eine angemessen hohe Vergütung für die Einräumung von einfachen Nutzungsrechten (§ 32 UrhG). Dieser Anspruch bestünde nicht, wenn die Urheberin gemäß § 32 Abs. 3 S. 3 UrhG jedermann ein einfaches Nutzungsrecht einräumen würde (sogenannter Open Content).<sup>43</sup> Für die Fallgestaltungen, die Designwettbewerben ähneln, wird dies jedoch praktisch nicht relevant.

##### b) Vorarbeiten

Nicht selten werden bereits vor Abschluss eines Werkvertrags Vorarbeiten erbracht. Hierbei handelt es sich in der Regel um Arbeiten im Rahmen der Vertragsvorbereitung und Akquise, wie z. B. der sogenannte Pitch einer Werbeagentur für ein Kommunikationsdesign.<sup>44</sup> Dabei stellt sich die Frage, ob solche Entwurfsarbeiten vor Vertragsabschluss zu vergüten sind oder ob sie deshalb nicht vergütet werden müssen, weil sie zu dem gewöhnlichen Aufwand gehören, der im Geschäftsverkehr aufgebracht werden muss, um Verträge abzuschließen.<sup>45</sup>

Die Antwort auf diese Frage hängt letztlich davon ab, wie das Verfahren im Einzelnen ausgestaltet ist. Denn nach § 632 Abs. 1 BGB gilt eine Vergütung als stillschweigend vereinbart, sofern den Umständen nach zu erwarten ist, dass die Leistung nur gegen eine Vergütung erbracht wird. Nicht vergütungspflichtig sind jedenfalls solche Vorarbeiten, die nicht für den spezifischen Auf-

38 Siehe z. B. die Forderungen nach einem Plattformarbeitsgesetz: *Risak* FS Klebe, 2018, 320 ff.

39 BeckOK UrhR/Soppe, 26. Ed. 15.7.2019, UrhG § 31 Rn. 16–32; *Reich* GRUR 2000, 956 (957).

40 OLG Hamburg MDR 1985, 321 (322); OLG Köln ZUM 1987, 247 (249); *Reich* GRUR 2000, 956 (957).

41 *Reich* GRUR 2000, 956 (957).

42 BGH GRUR 1985, 129 (131).

43 Dreier/Schulze/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, UrhG § 32 Rn. 81.

44 Dreier/Schulze/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, UrhG Vor § 31 Rn. 258.

45 Vgl. *Kollrus* MDR 2015, 1105.

trag erstellt wurden, die also ausschließlich der Akquise und keinem Erfüllungsinteresse dienen; hierunter fällt z. B. die Herstellung eines Portfolios über die eigene Designarbeit.<sup>46</sup> Handelt es sich hingegen um eine schöpferisch-konzeptionelle Tätigkeit, die bereits die Vorstellungen der Auftraggeberin gestalterisch umzusetzen sucht und damit nicht nur vorbereitend auf ein später noch herzustellendes Werk abzielt, sondern dieses bereits (zumindest teilweise) vollzieht, dann ist dies nicht mehr als bloße Vorbereitungsleistung zu werten. In diesem Fall muss gemäß § 632 BGB davon ausgegangen werden, dass sie zu vergüten ist.<sup>47</sup>

Weitere Kriterien, die für eine Vergütungspflicht sprechen können, sind der Umfang und die Qualität der Vorarbeiten sowie die Frage, ob es sich überhaupt noch um eine Konkurrenzsituation handelte, in der ein werbender Charakter der Leistung im Vordergrund stehen konnte.<sup>48</sup> Insbesondere bei künstlerischen Arbeiten wie Designs scheint die Rechtsprechung eher zur Bejahung einer Vergütungspflicht zu tendieren.<sup>49</sup>

### c) Ausschreibungsverfahren

Zuweilen werden Designverträge in Ausschreibungsverfahren vorbereitet. Dies wird unter genauer Beschreibung der gewünschten Leistung öffentlich oder auch an einen bestimmten Adressatenkreis bekannt gemacht, der aufgefordert wird, ein Angebot abzugeben (*invitatio ad offerendum*). Mit dem Zuschlag durch die Auftraggeberin kommt der Vertrag mit derjenigen Anbietenden zustande, die ausgewählt wird.<sup>50</sup> In diesen Fällen werden von den Designer\*innen im Rahmen von deren Angebot meist Vorarbeiten gefordert. Diese dienen zwar einem Akquiseinteresse und keinem Erfüllungsinteresse. Sie beziehen sich aber bereits auf den konkreten Auftrag; der Aufwand zur Erstellung des Angebots kann ähnlich hoch und kostenintensiv sein wie die spätere Vertragserfüllung nach Zuschlag.<sup>51</sup>

Wenn die Auftragsvergabe in dieser Form als Wettbewerb gestaltet ist, geht der BGH davon aus, dass keine stillschweigende Vereinbarung einer Vergütung (§ 632 Abs. 1 BGB) angenommen werden könne. In einem solchen Fall sei für alle Beteiligten ersichtlich, dass keine Vergütung für die vorbereitenden Wettbewerbsbeiträge gezahlt werde; ein Rechtsbindungswille der Bestellerin sei aus der Sicht des objektiven Empfängerhorizonts nicht erkennbar.<sup>52</sup> Der BGH argumentierte in seiner Entscheidung von 1979 vor allem mit den ökonomischen Interessen der Auftraggeber\*innen: Wenn diese jede Einreichung vergüten müssten, hätten sie bei einem öffentlichen Wettbewerb mit einer unkalkulierbaren Zahl an Wettbewerbsbeteiligungen und damit unüberschaubaren Kosten zu rechnen.<sup>53</sup> Es wäre der Auftraggeberin dann schlicht unmöglich, einen Wettbewerb zu veranstalten.

Damit bewertet der BGH diese Ausschreibungen ähnlich wie Preisausschreiben i. S. d. § 661 BGB. Dieser Rechtsgeschäftstyp wird im Folgenden genauer analysiert.

## 2. Preisausschreiben nach § 661 BGB

Im BGB sind Wettbewerbe vor allem im Recht der Auslobung normativ gefasst. Das wichtigste Beispiel sind Preisausschreiben gemäß § 661 BGB, unter die herkömmlich auch verschiedene Ausprägungen von Wettbewerben im Architektur oder Kreativbereich subsumiert werden.

### a) Gegenstand und Anspruch auf »Vergütung« (Preis)

Das Preisausschreiben gemäß § 661 BGB ist ein Fall der Auslobung (§ 657 BGB) – mit der Besonderheit, dass das Preisausschreiben eine »Preisbewerbung« zum Gegenstand hat und befristet ist, weshalb die Entscheidung im Zweifel nach Ablauf der Frist nicht widerrufen werden kann. Mit der Aussetzung des Preises ergeht die Aufforderung, sich mit einer Leistung auf diesen Preis zu bewerben.<sup>54</sup> Was als Leistung eingereicht werden kann, hängt von der Ausschreibung ab. Bei einem Reitturnier müssen Reiterin und Pferd am Start erscheinen, bei einem Literaturwettbewerb muss der Text eingereicht werden.<sup>55</sup>

Schon die Bewerbung auf Preisausschreiben begründet ein rechtsgeschäftliches Verhältnis zwischen der Bewerberin und der Auslobenden. Die Auslobende ist verpflichtet, eine form und fristgemäße Bewerbung zuzulassen und den Wettbewerb durchzuführen. Darüber hinaus hat die Bewerberin einen Anspruch auf die Preisentscheidung. Ein Anspruch auf den Preis ergibt sich jedoch erst auf Grundlage der Preisentscheidung.<sup>56</sup> Gegenstand von

46 Vgl. Reich GRUR 2000, 956 (957); vgl. BGH NJW 1987, 2742 (2743); OLG Nürnberg NJW-RR 1993, 760 (761); BGH NJW 1982, 765 (767).

47 So für einen Designentwurf OLG Düsseldorf GRUR 1991, 334 (335) m. zust. Anm. Lange.

48 OLG Nürnberg NJW-RR 1993, 760 (761).

49 OLG Hamburg MDR 1985, 321 (322); OLG Düsseldorf GRUR 1991, 334 (335); OLG Frankfurt am Main NJW-RR 1997, 120 (121); Vgl. Stelzner, juris-PK-BGB, 9. Aufl. 2020, BGB § 632 Rn. 28. Zum Verhältnis der werkvertraglichen und der urheberrechtlichen Vergütung siehe Fromm/Nordemann/Czychowski, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, UrhG § 32 Rn. 17a. Da der urheberrechtliche Vergütungsanspruch mit der Einräumung entsteht, kommt es nicht darauf an, in welcher Form die Rechte genutzt werden (Fromm/Nordemann/Czychowski, Urheberrecht, 12. Aufl. 2018, UrhG § 32 Rn. 20).

50 Vgl. MüKoBGB/Busche, 7. Aufl. 2018, BGB § 631 Rn. 52; BeckOK UrhR/Soppe, 26. Ed. 15.7.2019, UrhG § 32 Rn. 97.

51 Vgl. BGH NJW 1979, 2202 (2203); Reich GRUR 2000, 956 (957).

52 BGH NJW 1979, 2202 (2203).

53 BGH NJW 1979, 2202 (2203).

54 Palandt/Sprau, 78. Aufl. 2019, BGB § 661 Rn. 1.

55 BeckOK BGB/Kotzian-Marggraf/Kneller, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 661 Rn. 4.

56 MüKoBGB/Schäfer, 7. Aufl. 2017, BGB § 661 Rn. 24.

Preisausschreiben sind oft wissenschaftliche, technische, journalistische, sportliche oder künstlerische Leistungen, die nur einer komplexen und oft auch subjektiv geprägten Qualitätsbewertung unterliegen; diese sind kaum justizierbar. Deshalb bleibt die Preisentscheidung im Fall eines Preisausschreibens gemäß § 661 BGB der Fachautorität des Auslobenden oder des Preisgerichts/der Jury überlassen; sie kann in der Sache nicht gerichtlich überprüft werden.<sup>57</sup> Gerichtlich überprüft werden können lediglich Verfahrensfehler; diese können u. U. zur Unverbindlichkeit der Entscheidung führen.<sup>58</sup> Unterlegene Bewerber\*innen haben damit in der Regel (d. h. mit der Ausnahme willkürlicher Entscheidungen oder von Pflichtverletzungen wie grober Verfahrensfehler<sup>59</sup>) weder einen Anspruch auf eine Vergütung noch einen Anspruch auf einen Aufwendersatz für die erbrachten Leistungen (z. B. gemäß § 284 BGB) oder auf Schadensersatz statt der Leistung.<sup>60</sup>

Auch bei der Verwertung von im Rahmen von Preisausschreiben eingereichten Werken ist das Urheberrecht zu beachten. Erfüllt das jeweilige Design die Voraussetzung einer persönlichen geistigen Schöpfung i. S. d § 2 Abs. 2 UrhG, bestehen i. d. R. Ansprüche auf eine angemessene Vergütung (§ 32 Abs. 1, 2 UrhG). Soweit sich die Auslobende vertraglich Nutzungsrechte an den Werken auch derjenigen Bewerber\*innen einräumen lässt, die keinen Preis erhalten, ohne eine nach § 32 Abs. 1, 2 UrhG geschuldete angemessene Vergütung zu zahlen, kann sie sich auf diese Vereinbarung zum Nachteil der Urheberin nicht berufen (§§ 32 Abs. 3, 32b UrhG). Jenseits des UrhG kann die Abrede gemäß §§ 138 Abs. 2, 139 BGB nichtig sein, wenn keine Vergütung für die Übertragung von Rechten entrichtet wird und dadurch ein grobes Missverhältnis zwischen dem von den Parteien Geleisteten entsteht.<sup>61</sup> Soweit man eine AGB-Kontrolle für die Bedingungen des Preisausschreibens für eröffnet hält (was streitig ist<sup>62</sup>), ist insofern ein Verstoß gegen § 307 Abs. 2 BGB anzunehmen.<sup>63</sup>

### b) Insbesondere: Architekturwettbewerbe

Wichtige Anwendungsfälle des Preisausschreibens sind Architekturwettbewerbe, Sportwettkämpfe,<sup>64</sup> künstlerische und journalistische Wettbewerbe oder Wissenschaftspreise.<sup>65</sup> Eine gewisse sachliche Nähe zu Designwettbewerben haben Architekturwettbewerbe. Diese wurden jedoch seit den 1950er Jahren durch ein dichtes Netz an Regelungen des öffentlichen Rechts verrechtlicht; dieser Rechtsbereich ist mittlerweile stark kommunal- und unionsrechtlich geprägt. Für Wettbewerbe der öffentlichen Hand verdrängt das Vergaberecht weitgehend die Anwendung der Regelungen des § 661 BGB.<sup>66</sup> Eine weitere Besonderheit dieser Wettbewerbe besteht darin, dass für die freien Berufe in Architektur und Stadtplanung Honorarordnungen gelten, die Mindestentgelte für viele Tä-

tigkeiten einschließlich der Vorplanungen vorsehen (z. B. die Honorarordnung für Ingenieure und Architekten [HOIA]).

Auf Grund der Bedeutung von Architekturwettbewerben für staatliches und privates Bauen hat das Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung in der Richtlinie für Planungswettbewerbe (RPW) von 2013 elementare Grundsätze formuliert. Die Richtlinie ist auf sämtliche Wettbewerbe im Bereich der Stadtentwicklung, der Gebäude- oder Landschaftsplanung anwendbar, bei denen die Auswahl durch ein Preisgericht aufgrund vergleichender Beurteilungen erfolgt (vgl. § 1 RPW 2013). Die RPW 2013 hat als verwaltungsrechtliche Richtlinie Bindungswirkung für die dem Bundesministerium nachgeordneten Behörden. Laut der Gemeinsamen Verwaltungsvorschrift für Ministerien zur Einführung der RPW 2013 ist ihre Anwendung auch bei Planungswettbewerben von Landesbehörden und staatlichen Betrieben verpflichtend; darüber hinaus wird sie bundesweit kommunalen und privaten Bauherr\*innen zur Anwendung empfohlen.<sup>67</sup> Mangels Außenwirkung ist eine gerichtliche Überprüfung von Verstößen gegen die Richtlinienvorgaben oder gegen die Preisentscheidung für Wettbewerbsteilnehmende ausgeschlossen.

Die Präambel der Richtlinie formuliert als Ziel für Planungswettbewerbe, dass »[...] Auftraggeber und Auftragnehmer in einem klar strukturierten, transparenten Ver-

57 BGH NJW 1966, 1213.

58 BGH NJW 1983, 442 (443).

59 Ein Schadensersatzanspruch ist ggf. dann gegeben, wenn die Auslobende schuldhaft ihre Pflichten aus dem Rechtsverhältnis verletzt, z. B. wegen schuldhaft unberechtigtem Ausschluss einer Bewerber\*in vom Architektenwettbewerb, BGH NJW 1983, 442 (443).

60 BeckOK UrhR/Soppe, 26. Ed. 15.7.2019, UrhG § 32 Rn. 97.

61 BeckOK BGB/Kotzian-Marggraf/Kneller, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 661 Rn. 4.

62 Da das Preisausschreiben kein gegenseitiger Vertrag, sondern ein einseitiges Rechtsgeschäft ist, ist eine Kontrolle der AGB nach h. M. nur teilweise zulässig, vgl. hierzu BeckOK BGB/Becker, 49. Ed. 1.2.2019, BGB § 305 Rn. 14, 15; BGH NJW 2011, 139 (142); OLG Köln MMR 2009, 470 (472); NJW 1995, 583 (586).

63 Soergel/v. Reden, 13. Aufl. 2011, BGB § 661 Rn. 37; Staudinger/Bergmann, 2016, BGB § 661 Rn. 47; Dreier/Schulze/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, UrhG Vor § 31 Rn. 270; Loewenheim/Schulze, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, § 71 Rn. 26.

64 BGH NJW 2011, 139 (142).

65 Erwogen wurde die Stipendienvergaben zur wissenschaftlichen Förderung auch als Anwendungsfall des § 661 BGB zu sehen, so Saarl. VerfGH NVwZ-RR 2014, 865. Dem hat der BGH jedoch widersprochen (BGH NZG 2017, 268); BeckOK BGB/Kotzian-Marggraf/Kneller, 55. Ed. 1.8.2020, BGB § 661 Rn. 1.

66 BeckOK BGB/Kotzian-Marggraf/Kneller, 55. Ed. 1.8. 2020, BGB § 661 Rn. 2; MüKoBGB/Schäfer, 7. Aufl. 2017, BGB § 661 B Rn. 4.

67 Gemeinsame Verwaltungsvorschrift der Ministerien zur Einführung der Richtlinie für Planungswettbewerbe (RPW 2013), 27.3.2013, Az.: 4-3356.0/13; Farwick, RPW 2013 Kommentierung und Handlungsempfehlungen, 2014, 11.



fahren auf faire und partnerschaftliche Weise zueinander [finden].« Zu diesem Zweck verlangt die Richtlinie u. a. Gleichberechtigung der Teilnehmer\*innen, eine klare und eindeutige Aufgabenstellung, ein angemessenes Preis-Leistungs-Verhältnis sowie Anonymität der Wettbewerbsbeiträge. Zur Bestimmung eines »angemessenen Preis-Leistungs-Verhältnisses« verlangt § 7 RPW 2013, dass die Höhe der Wettbewerbssumme, also der Gesamtheit der Preise und ggf. Anerkennungen, die in dem Wettbewerb ausgelobt werden, in einem angemessenen Verhältnis zu Bedeutung und Schwierigkeit der Aufgabe und Leistungen stehen muss. Der Leistungsumfang ist auf das erforderliche Maß zu begrenzen und umfasst in der Regel die in der Anlage II zur RPW 2013 aufgeführten Leistungen. Diese sind gemäß § 7 RPW 2013 in der Regel mindestens entsprechend der für Vorplanungen in den jeweiligen Fachdisziplinen geltenden Honorarordnung zu vergüten. Soweit keine Honorarordnung besteht, hat die Wettbewerbssumme gemäß Anlage II in der Regel der jeweils üblichen Vergütung, mindestens aber 10.000 € zu entsprechen. Eine Abweichung von der jeweils geltenden Honorarordnung kann durch die Besonderheiten der konkreten Wettbewerbsaufgabe und der geforderten Leistungen begründet werden.<sup>68</sup>

Der Durchführung eines Planungswettbewerbs liegt in der Regel die Absicht zugrunde, die Wettbewerbsaufgabe auch zu realisieren (Realisierungswettbewerb, § 3 RPW 2013). Im Wettbewerb wird also noch nicht die gesamte Planungsleistung mit den verschiedenen Leistungsphasen i. S. d. HOIA vollständig durchgeführt, sondern mit der Vorplanung im Wettbewerb bloß vorbereitet. In der Regel ist aber mit der Ausschüttung des Preises eine Verpflichtung verbunden, einen Vertrag über die weiteren Architektenleistungen zur Verwirklichung des Bauvorhabens zu schließen.<sup>69</sup> Wenn ein Wettbewerb lediglich dazu dient, konzeptionelle Entwürfe für eine Planungsaufgabe zu liefern, ohne die Planung dann auch zu realisieren (Ideenwettbewerb, § 3 Abs. 1 RPW 2013) ist das Preisgeld gemäß § 7 RPW 2013 angemessen zu erhöhen, um zu kompensieren, dass die Umsetzung der Aufgabe und damit eine weitere Vergütung ausbleibt.

#### IV. Bewertung von Designwettbewerben im Crowdfunding

Die Grundkonstellation für Designleistungen war lange Zeit der zweistufige Vertrag, in dem sich die Risikoverteilung als ausgewogen darstellt:<sup>70</sup> Die Auftraggeberin trägt das Risiko, eine Designleistung zu bezahlen, die sie nicht nutzen will. Diesem Risiko steht auf der Seite der Designerin aufgrund der Zweistufigkeit des Vertrages das Risiko gegenüber, dass die zweite Vertragsstufe mit Übertragung der Nutzungsrechte und entsprechender Vergütung nicht zustande kommt.

In digitalen Designwettbewerben trägt hingegen allein die Designerin Risiken in Bezug auf Leistungserbringung und Vergütung.

Allerdings kennt das BGB rechtsgeschäftliche Formate mit vergleichbaren Risikoverteilungen: Ausschreibungen im Rahmen des Werkvertragsrechts sowie Preisausschreiben i. S. d. § 661 BGB. Es fragt sich allerdings, inwiefern die Interessenlagen, Sachverhalte und Konstellationen vergleichbar sind.

Der BGH hat die Risikoverteilung in Wettbewerbskonstellationen im Rahmen des Werkvertragsrechts 1979 vor allem mit zwei Erwägungen als interessengerecht gerechtfertigt. Zum einen könnten die Teilnehmer\*innen aufgrund der Ausschreibung einschätzen, wie hoch der erforderliche Arbeitsaufwand für die Teilnahme sei und ob dieser das Risiko des Verlierens lohne. Wem das Risiko zu hoch erscheine, könne es den Konkurrent\*innen überlassen, am Wettbewerb teilzunehmen.<sup>71</sup> Diese Bewertung geht offensichtlich von einer Marktkonstellation aus, in der es unterschiedliche Wege des Zugangs zum Markt der Designdienstleistungen gebe und eine Teilnahme an Wettbewerben nicht unverzichtbar sei. Diese Voraussetzungen gelten allerdings auf Crowdfunding-Plattformen nicht in gleicher Weise: Hier handelt es sich um einen organisierten Marktplatz, der durch die jeweilige Plattform stark vorstrukturiert ist; in diesem Kontext gibt es (zumindest für Neueinsteiger\*innen) keinen anderen Zugang als über den Wettbewerb.<sup>72</sup> Designer\*innen haben insofern nur die Wahl, ob sie sich einer bestimmten Plattform anschließen oder nicht. Insbesondere für Designer\*innen, die neu auf dem Markt sind, dürfte der Markteinstieg über Wettbewerbe entscheidend für den wirtschaftlichen Erfolg sein.

Zum anderen geht der BGH davon aus, dass es den Auslobenden nicht zumutbar sei, jede Teilnahmeleistung zu vergüten, da sie andernfalls aus finanziellen Gründen auf den Wettbewerb verzichten müssten. Die Anzahl der eingereichten Beiträge sei unkalkulierbar und das Risiko für die Auslobenden dementsprechend hoch.<sup>73</sup> Dieser Wertung

68 Einführungserlass RPW 2013 B 10\_8111.7/2 v. 28.2.2013, zu § 7 RPW.

69 BGH NJW 1984, 1533; ein möglicher Anspruch auf Schadensersatz bestehe bei Nichterfüllung des Vertrags durch Vergabe der Architektenleistung an Dritte vgl. OLG Dresden OLG-NL 2006, 49 (51).

70 Reich GRUR 2000, 956 (957).

71 BGH NJW 1979, 2202 (2203).

72 Kirchner KZfSS 71 2019, 3 ff. (»digitaler Marktplatz«, »Marktorganisatoren«); Hensel/Schönefeld/Kocher/Schwarz/Koch/Koch, Selbstständige Unselbstständigkeit Crowdfunding zwischen Autonomie und Kontrolle, 2019, 153 ff.; vgl. auch Crémer/de Montjoye/Schweitzer, Competition Policy for the Digital Era, 2019, 60 ff.

73 BGH NJW 1979, 2202 (2203).

liegt die Annahme eines grundsätzlich offenen Marktes zugrunde – eine Annahme, die für diese durch Plattformen gestalteten organisierten Märkte nicht zutrifft. Wie die Beispiele zeigen, haben die Plattformen die Möglichkeit, die Zahl der Teilnehmenden durch unterschiedliche Mechanismen und entsprechende Algorithmen zu regulieren.<sup>74</sup>

Die Verrechtlichung der Architekturwettbewerbe zeigt, dass die einseitige Risikoverteilung des § 661 BGB auch in anderen Bereichen als nicht interessengerecht angesehen wurde. Im Fall der Architekturwettbewerbe wird insofern auf die erheblichen wirtschaftlichen Risiken verwiesen, die mit den finanziell hochdotierten Anwendungsfällen verbunden sind.<sup>75</sup> Selbst die geltenden Absicherungen werden noch kritisiert, weil sie nicht gewährleisten könnten, dass die hohen Investitionen der Wettbewerbsteilnehmer\*innen angemessen kompensiert würden.<sup>76</sup> Die Vorabinvestitionen für den einzelnen Auftrag sind in Crowdfunding-Wettbewerben zwar absolut erheblich geringer; relativ zu den Möglichkeiten dürften diese aber vergleichbar sein. Zudem stellt hier der Wettbewerb ebenfalls einen zentralen Marktzugang für die Teilnehmenden dar.<sup>77</sup> Und während bei einem Architekturwettbewerb nicht die gesamte Architekturleistung als Preisbewerbung eingereicht wird, sondern in der Regel nur eine Vorplanung bzw. ein Teil der gesamten Planungsleistung, wird im Crowdfunding-Designwettbewerb die gesamte Designleistung im Vorhinein erbracht, teilweise sogar schon mit eingearbeiteten Nachbesserungen wie im Fall von designenlassen.

Die vertraglichen Bedingungen der Designwettbewerbe auf Crowdfunding-Plattformen müssten also einer eigenständigen Interessenabwägung im Einzelfall unterzogen werden, welche die hier benannten Umstände berücksichtigt.

## V. Ergebnis/Fazit

Die rechtliche Ausgestaltung von Crowdfunding-Designwettbewerben, die alle Risiken der Leistungserbringung und Vergütung auf die Designer\*innen verlagert, ist

kein gänzlich neuartiges Phänomen der digitalen Arbeitswelt, sondern kann sich auf Vorbilder im BGB berufen. Diese gehen allerdings von Interessenkonstellationen aus, die sich von denen der digitalen Designwettbewerbe erheblich unterscheiden. Eine rechtliche Kontrolle der Vertragsbedingungen im Einzelfall müsste insbesondere berücksichtigen, dass Designer\*innen im Crowdfunding vollständig den Regelungen von marktgestaltenden Akteuren – den Plattformen – unterworfen sind. Für die Interessenabwägung ist darüber hinaus relevant, dass in aller Regel bereits mit dem ersten Einreichen eine vollständige Designleistung erbracht wird, die von Auftraggeber\*innen und konkurrierenden Designer\*innen verwendet werden kann.

Im Anwendungsbereich des UrhG ist allerdings darüber hinaus zu berücksichtigen: Falls die Designerin nicht freiwillig jedermann unentgeltlich ein einfaches Nutzungsrecht eingeräumt hat, ist eine angemessene Vergütung für die Übertragung der Nutzungsrechte an dem Design zu zahlen. ◇

<sup>74</sup> Siehe die Nachweise in Fn. 67.

<sup>75</sup> Zur Geschichte der Architekturwettbewerbe vgl. *Weinbrenner/Jochem/Neustüß*, *Der Architektenwettbewerb – Erläuterungen der Grundsätze und Richtlinien für Wettbewerbe auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus und des Bauwesens* GRW 1995, 2. Aufl. 1998.

<sup>76</sup> *Haag*, *Architekturwettbewerbe. Kritische Anmerkungen zu Auslobungen*, DAB regional BW, 11/2018, 6; *Brischnik*, *Architekturwettbewerb – Die Sinnfrage*, 2010, <http://brischnik.eu/architekturjournalismus/architekturwettbewerb-die-sinnfrage/> (Aufruf 24.9.2020); *Rieder*, *Architekturförderung der öffentlichen Hand*, *Baukulturreport* 2011, <http://www.baukulturreport.at/index.php?idcat=30> (Aufruf 24.9.2020).

<sup>77</sup> Vgl. *Kirchner* KZfSS 71 2019, 3 ff.