

HOAI 2013 verabschiedet

Zurück in die Zukunft – und: Mehr Honorar für viel mehr Leistung



Dipl.-Ing. Ulrich Welter, inside, Bismarck

Am 07.06.2013 hat der Bundesrat den von der Bundesregierung vorgelegten Entwurf für die 7. Novelle der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) beschlossen. Die neue HOAI 2013 wird einen Tag nach der Veröffentlichung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten. Damit ist zum 01. August zu rechnen. Die HOAI 2013 unterscheidet sich deutlich von der HOAI 2009. Sie rudert bei den Leistungen im Bestand komplett zurück zur HOAI 1996. Sie erhöht die Honorare in allen Leistungsbildern deutlich um durchschnittlich rund 20 % und dehnt den Katalog der Grundleistungen erheblich aus. Ein erster Überblick.

Der Reihe nach: Zuletzt wurde es noch ganz schön heiß um die Novellierung. Im Vorfeld der Bundesratssitzung versuchten die Ingenieure, die politischen Entscheidungsträger in den Bundesländern zu bewegen, die „Beratungsleistungen“ (vgl. Anlage 1 zur HOAI, also Vermessung, Baugrund etc.) entgegen des Entwurfs der Bundesregierung doch noch in den verordneten Bereich der HOAI zurückzuholen. Die Architekten wollten hierauf zugunsten der geplanten Honorarsteigerungen verzichten. Die Bau- und Immobilienwirtschaft beschwerte sich, bei diesem die Kosten beeinflussenden Thema nicht ausreichend beteiligt gewesen zu sein, während die öffentlichen Auftraggeber versuchten, die deutlichen Honorarverbesserungen zugunsten der eigenen Kassenlage „abzumildern“.

So empfahlen der Wirtschaftsausschuss und der Bauausschuss des Bundestages, dem Entwurf der HOAI zuzustimmen. Der Haushaltsausschuss empfahl, den Entwurf abzulehnen. Das Land Hessen beantragte, die Beratungsleistungen und die Leistungen zur Örtlichen Bauüberwachung wieder in den verordneten Teil aufzunehmen und wollte ausdrücklich vorbehalten, dass der Bundesrat einen eigenen Entwurf zur HOAI entwickelt. Das Land Nordrhein-Westfalen beantragte, den Entwurf abzulehnen.

Für jeden Standpunkt und für jeden Blickwinkel gab es reichlich Gründe. Insgesamt ist es ein kleines Wunder, dass der Bundesrat in dieser Gemengelage

überhaupt einen klaren Beschluss gefasst hat. Der Entwurf der Bundesregierung wurde angenommen. Der Bundesregierung wurde auferlegt, dies und das in den nächsten Jahren zu prüfen und dem Bundesrat zu berichten. Wer sich dafür interessiert: der genaue Wortlaut des Beschlusses steht auf der Homepage des Bundesrates (www.bundesrat.de) zum Download zur Verfügung.

Die HOAI 2013 wird nun bald in Kraft treten, nämlich am Tage ihrer Bekanntmachung. Das wird in wenigen Wochen sein.

Bevor wir uns mit dem neuen Verordnungstext befassen sei darauf hingewiesen, dass der Entwurf (Bundesratsdrucksache BR-Drs. 334-13 vom 25.04.2013) nicht den letzten Stand wiedergibt. Die Bundesregierung hatte kurz vor der Sitzung des Bundesrates noch eine Berichtigung verschickt. Hierin sind Fehler (Verweisfehler, Schreibfehler, etc.) berichtigt. Auch dieses Dokument steht auf der Homepage des Bundesrates zum Download zur Verfügung.

Nun aber zum Verordnungstext. Was ist neu? Worin bestehen die wichtigsten Änderungen?

Der Allgemeine Teil

Mit der HOAI 2009 wurden die alle Leistungsbilder betreffenden Vorschriften im Allgemeinen Teil zusammengefasst. Dies wurde in der HOAI 2013 klugerweise beibehalten.

§ 2 Begriffsbestimmungen

Die Definition eines „Gebäudes“ (vgl. § 2 Nr. 2 HOAI 2009) wurde fallengelassen. Damit ist wieder im Einzelfall festzulegen, ob es sich bei dem zu planenden Objekt um ein „Gebäude“ oder z.B. ein „Ingenieurbauwerk“ handelt. Die Klarheit der HOAI 2009 fehlt in diesem Punkt.

In Nr. 5 wurde bei der Definition von „Umbauten“ wieder das Kriterium der „Wesentlichkeit“ eingeführt. Der Eingriff in Konstruktion oder Bestand muss, wie in der HOAI 1996, wieder „wesentlich“ sein, um einen Anspruch auf den Umbauzuschlag auszulösen.

In der neuen Nr. 7 ist die „Mitzuverarbeitende Bausubstanz“ definiert.

In den neuen Nrn. 10 und 11 sind die Begriffe „Kostenschätzung“ und „Kostenberechnung“ definiert. Planern ist dringend anzuraten, diese Sätze aufmerksam zu studieren und sich bei ihren Leistungen daran zu halten. Im Einzelnen heißt es:

„(10) **Kostenschätzung** ist die überschlägige Ermittlung der Kosten auf der Grundlage der Vorplanung. Die Kostenschätzung ist die vorläufige Grundlage für Finanzierungsüberlegungen.

Der Kostenschätzung liegen zugrunde:

1. Vorplanungsergebnisse,
2. Mengenschätzungen,
3. erläuternde Angaben zu den planerischen Zusammenhängen, Vorgängen sowie Bedingungen und
4. Angaben zum Baugrundstück und zu dessen Erschließung.

Wird die Kostenschätzung nach § 4 Absatz 1 Satz 3 auf der Grundlage der DIN 276 in der Fassung vom Dezember 2008 (DIN 276-1: 2008-12) erstellt, müssen die Gesamtkosten nach Kostengruppen mindestens bis zur ersten Ebene der Kostengliederung ermittelt werden.

(11) **Kostenberechnung** ist die Ermittlung der Kosten auf der Grundlage der Entwurfsplanung.

Der Kostenberechnung liegen zugrunde:

1. durchgearbeitete Entwurfszeichnungen oder Detailzeichnungen wiederkehrender Raumgruppen,
2. Mengenermittlungen und
3. für die Berechnung und Beurteilung der Kosten relevante Erläuterungen.

Wird die Kostenberechnung nach § 4 Absatz 1 Satz 3 auf der Grundlage der DIN 276 erstellt, müssen die Gesamtkosten nach Kostengruppen mindestens bis zur zweiten Ebene der Kostengliederung ermittelt werden.“

§ 4 Anrechenbare Kosten

Hier wurde der Begriff „fachlich allgemein anerkannte Regeln der Technik“ aus der HOAI 2009 durch „allgemein anerkannte Regeln der Technik“ ersetzt. Absatz 3 enthält die Vorschrift zur mitverarbeiteten Bausubstanz:

„Der Umfang der mitzuverarbeitenden Bausubstanz im Sinne des § 2 Absatz 7 ist bei den anrechenbaren Kosten angemessen zu berücksichtigen. Umfang und Wert der mitzuverarbeitenden Bausubstanz sind zum Zeitpunkt der Kostenberechnung oder, sofern keine Kostenberechnung vorliegt, zum Zeitpunkt der Kostenschätzung objektbezogen zu ermitteln und schriftlich zu vereinbaren.“

Ein Nicht-Berücksichtigen kann damit wieder zur Unterschreitung der Mindestsätze führen. Die Forderung nach einer schriftlichen Vereinbarung dürfte auch nun wieder, wie bereits vom Bundesgerichtshof (BGH) zu § 10 Abs. 3a HOAI 1996 entschieden, nicht Anspruchsvoraussetzung sein. Vorhandene Bausubstanz, die technisch oder gestalterisch mitverarbeitet wird, ist bei den anrechenbaren Kosten also zu berücksichtigen. Es ist allerdings klug, dies und die Höhe im Vertrag schriftlich zu vereinbaren.

Der Verordnungsgeber hat die in der HOAI 2009 neu eingeführte Linie, nämlich das Honorar für die Mitverarbeitung vorhandener Bausubstanz bei der Höhe des Umbauschlages mit zu verhandeln, vollständig aufgegeben. Die jetzige Regelung entspricht exakt derjenigen aus der HOAI 1996.

Damit wurde bedauerlicherweise eine Chance, das Preisrecht in diesem Punkt zu modernisieren und der Tatsache anzupassen, dass Planen und Bauen fast nur noch im Bestand stattfindet, verpasst.

§ 6 Grundlagen des Honorars

Nach wie vor sind hier die zwingenden Honorarparameter aufgeführt. In Absatz 2 ist nunmehr die Vorgehensweise bei einem Umbauschlag verordnet. Daraus ergibt sich u.a., dass die Höhe des jeweiligen Umbauschlages den einzelnen Leistungsbildern zu entnehmen ist. Auch das entspricht wieder der ehemaligen Regelung aus der HOAI 1996.

§ 8 Berechnung des Honorars in besonderen Fällen

Noch in der HOAI 2009 war in § 8 Abs. 2 geregelt, dass in Fällen, in denen nicht alle Grundleistungen einer Leistungsphase übertragen wurden, ein zusätzlicher Koordinierungs- und Einarbeitungsaufwand zu berücksichtigen war.

Dieser Automatismus ist nun entfallen. In § 8 Abs. 3 HOAI 2013 heißt es nun:

„Die gesonderte Vergütung eines zusätzlichen Koordinierungs- oder Einarbeitungsaufwands ist schriftlich zu vereinbaren.“

Ohne „schriftliche“ Vereinbarung nun also kein Honorar mehr. Bitte beachten: „schriftlich“ heißt: Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), ein Dokument, zwei Unterschriften. Nicht aber Angebot und Auftragschreiben.

§ 10 Berechnung des Honorars bei vertraglichen Änderungen des Leistungsumfangs

In dieser Vorschrift sind wohl die Änderungen mit den weitreichendsten Konsequenzen für die Vertragsparteien enthalten.

Der neue § 10 vereint die Vorschriften aus §§ 10, 3 Abs. 2 und 7 Abs. 5 der HOAI 2009. Es ist jetzt nicht mehr von „anderen Leistungen“ wie in § 3 Abs. 2 HOAI 2009 die Rede. Es heißt auch nicht mehr „ändert sich der beauftragte Leistungsumfang“ wie in § 7 Abs. 5 HOAI 2009. Und auch die Planung von Alternativen macht sich nun nicht mehr fest an „grundsätzlich verschiedenen Anforderungen“ wie in § 10 HOAI 2009. Nun kommt es nur noch darauf an

- Was ist beauftragt? und
- Ändert sich hieran etwas?

Dies sind ausschließlich vertragsrechtliche Fragestellungen. Die Vorschriften lauten:

„(1) Einigen sich Auftraggeber und Auftragnehmer während der Laufzeit des Vertrages darauf, dass der Umfang der beauftragten Leistung geändert wird, und ändern sich dadurch die anrechenbaren Kosten oder Flächen, so ist die Honorarberechnungsgrundlage für die Grundleistungen, die infolge des veränderten Leistungsumfangs zu erbringen sind, durch schriftliche Vereinbarung anzupassen.“

„(2) Einigen sich Auftraggeber und Auftragnehmer über die Wiederholung von Grundleistungen, ohne dass sich dadurch die anrechenbaren Kosten oder Flächen ändern, ist das Honorar für diese Grundleistungen entsprechend ihrem Anteil an der jeweiligen Leistungsphase schriftlich zu vereinbaren.“

Auch hier sind „schriftliche“ Vereinbarungen erforderlich. Was passiert wenn diese fehlt? Verliert der Planer den Honoraranspruch für Grundleistungen wenn er dafür keine schriftliche Vereinbarung

hat? Wiederholte Grundleistungen sind doch auch Grundleistungen, oder?

Warum hat der Verordnungsgeber hier in beiden Absätzen vorangestellt, dass sich Auftraggeber und Auftragnehmer „einigen“? Wenn zwei Parteien etwas schriftlich vereinbaren, sollte man doch annehmen können, dass sie sich zuvor geeinigt haben müssen. Ist das hier nicht so?

§ 11 Auftrag für mehrere Objekte

Die so unglückliche Formulierung in § 11 Abs. 1 Satz 2 HOAI 2009: „weitgehend vergleichbare Objektbedingungen“ wurde nun geändert in „weitgehend gleichartige Planungsbedingungen“. Dies ist keine wirkliche Verbesserung. Es ist nicht klar was hier unter Planungsbedingungen gemeint ist.

§ 15 Zahlungen

Hier wurde die zweite fundamentale Änderung in das Preisrecht aufgenommen. Es heißt nun:

„Das Honorar wird fällig, wenn die Leistung abgenommen und eine prüffähige Honorarschlussrechnung überreicht worden ist, es sei denn, es wurde etwas anderes schriftlich vereinbart.“

Anders als bisher muss die Leistung des Planers nun abgenommen werden. Andernfalls hat er gar nicht das Recht eine Schlussrechnung zu stellen. Und ohne diese Abnahme beginnt die Gewährleistungsfrist nicht. Planer müssen nun auf eine förmliche Abnahme drängen.

Die Anlagen

Die Anlagen zur HOAI wurden im in viererlei Hinsicht überarbeitet:

- Zum einen ist die Anlage 2 zur HOAI 2009, nämlich die Zusammenstellung der Besonderen Leistungen entfallen. Die Besonderen Leistungen sind nun in den einzelnen Leistungsbildern enthalten. In einer Tabelle sind in der linken Spalte die Grundleistungen und in der rechten Spalte die Besonderen Leistungen aufgeführt. Auch insoweit bedeutet die HOAI 2009 einen vollständigen Rückschritt zur HOAI 1996.
- Zum anderen wurde der Katalog der Grundleistungen in den einzelnen Leistungsbildern (Anlagen 2–15) überarbeitet (siehe hierzu weiter unten).
- Weiterhin wurden die Objektlisten in die jeweiligen Leistungsbilder reaktionell übernommen und ihre Darstellung überarbeitet.



- Zuletzt wurden die Leistungsbilder Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen nun getrennt in ein jeweils eigenes Leistungsbild.

Die Honorarerhöhung

Die Erhöhung der Honorare war dringend erforderlich. Der Verordnungsgeber hat sich hier auf die Untersuchung und die Feststellungen der Gutachten richtigerweise verlassen. Leider fallen die Honorarerhöhungen bei den ganz kleinen Vorhaben (anrechenbare Kosten bis 250.000,- €) zu gering aus. Dies hätte man zu Lasten der großen Vorhaben (anrechenbare Kosten über 15 Mio. €) verschieben können/müssen.

Wer sich für die prozentuale Erhöhung der Honorare je Honorarzone interessiert, kann dies dem Gutachten entnehmen das auf der Homepage des AHO www.aho.de zum Download bereitsteht.

Die Leistungsbilder

Für diese HOAI-Novellierung war es u.a. erklärtes Ziel, die Leistungsbilder zu modernisieren und an die geänderten Gegebenheiten anzupassen. Herausgekommen ist dabei eine neue Bewertung der Leistungsphasen. So wurde durchweg die Leistungsphase 2 nun höher bewertet als bislang, zu Lasten der Leistungsphase 3. Ebenso wird die Leistungsphase 6 durchweg höher bewertet als bisher, zu Lasten der Leistungsphase 7. Auch wenn diese Änderungen tendenziell richtig sind, weltbewegend sind sie nicht.

Zu beachten und aufmerksam zu studieren ist in diesem Zusammenhang aber die Änderung in den Grundleistungskatalogen. Hier zeigt sich in den Leistungsbildern (Anlagen 2–15) was fortan in dem Honorar enthalten sein soll. Am Beispiel der Anlage 12, Leistungsbild Ingenieurbauwerke, werden nachfolgend die wesentlichen Änderungen aufgezeigt und erläutert.

Grundlagenermittlung

„a) Klären der Aufgabenstellung aufgrund der Vorgaben oder der Bedarfsplanung des Auftraggebers“

Es ist sehr zu begrüßen, dass der Verordnungsgeber an dieser Stelle die Bedarfsplanung des Auftraggebers benennt.

„f) Zusammenfassen, Erläutern und Dokumentieren der Ergebnisse“

Hiermit kommt zum Ausdruck, dass sich Auftraggeber und Auftragnehmer zu den Ergebnissen ausgetauscht haben. Es muss eine Dokumentation vorliegen.

Vorplanung

„e) Erarbeiten eines Planungskonzepts einschließlich Untersuchung der alternativen Lösungsmöglichkeiten nach gleichen Anforderungen mit zeichnerischer Darstellung und Bewertung unter Einarbeitung der Beiträge anderer an der Planung fachlich Beteiligter“

Es ist sehr bedauerlich, dass an dieser Stelle nicht die gleiche Klarstellung wie z.B. im Leistungsbild Verkehrsanlagen erfolgt. Dort ist aufgeführt, dass es sich bei diesen Leistungen um „Varianten“ handelt. Die Zahl der zu planenden Varianten ist dort zudem auf drei Stück begrenzt. Im Leistungsbild Gebäude ist zwar ebenfalls der Begriff „Variante“ enthalten. Eine Mengenbegrenzung aber fehlt. Im Ergebnis liegen in den drei Leistungsbildern Gebäude, Ingenieurbauwerke und Verkehrsanlagen völlig unterschiedliche Regelungen vor. Das ist nirgendwo erläutert und es ist auch nicht sachgerecht.

„j) Kostenschätzung, Vergleich mit den finanziellen Rahmenbedingungen“

Die finanziellen Rahmenbedingungen ergeben sich aus der Bedarfsplanung des Auftraggebers. Ohne sein Mitwirken kann der Planer diese Leistung also nicht erbringen.

„k) Zusammenfassen, Erläutern und Dokumentieren der Ergebnisse“

Hiermit kommt zum Ausdruck, dass sich Auftraggeber und Auftragnehmer zu den Ergebnissen ausgetauscht haben. Es muss eine Dokumentation vorliegen.

Entwurfsplanung

„a) Erarbeiten des Entwurfs auf Grundlage der Vorplanung“

Endlich eine einfache und eindeutige Formulierung.

„g) Kostenberechnung einschließlich zugehöriger Mengenermittlung, Vergleich der Kostenberechnung mit der Kostenschätzung“

Vgl. hierzu auch § 2 Nr. 11 (s.o.)

„h) Ermitteln der wesentlichen Bauphasen unter Berücksichtigung der Verkehrslenkung und der Aufrechterhaltung des Betriebes während der Bauzeit“

Damit ist nicht gesagt, dass der Auftragnehmer auch mit der Verkehrslenkung während der Bauzeit beauftragt ist. Dies muss vertraglich geregelt sein.

„j) Zusammenfassen, Erläutern und Dokumentieren der Ergebnisse“

Hiermit kommt zum Ausdruck, dass sich Auftraggeber und Auftragnehmer zu den Ergebnissen ausgetauscht haben. Es muss eine Dokumentation vorliegen.

Vorbereiten der Vergabe

„e) Ermitteln der Kosten auf Grundlage der vom Planer (Entwurfsverfasser) bepreisten Leistungsverzeichnisse“

Das Aufstellen von bepreisten Leistungsverzeichnissen ist völlig neu. Wie soll verfahren werden, wenn die Leistungsphasen 3 und 6 von unterschiedlichen Auftragnehmern erbracht werden? Diese Frage lässt der Verordnungsgeber unbeantwortet.

Mitwirken bei der Vergabe

„d) Führen von Bietergesprächen“

Bislang war der Auftragnehmer verpflichtet, bei den Verhandlungen mit Bietern mitzuwirken. Nun soll er die Gespräche führen. Ist damit die Gesprächsführung(-leitung) gemeint? Darf das der Planer unter vergabe- und haushaltsrechtlichen Gesichtspunkten überhaupt?

„e) Erstellen der Vergabevorschläge, Dokumentation des Vergabeverfahrens“

Nun müssen auch die Objektplaner einen Vergabevorschlag unterbreiten. Aber was ist mit der „Dokumentation des Vergabeverfahrens“ gemeint? Gehört hierzu auch der Vergabevermerk? Wie soll diese Leistung von der Dokumentationspflicht des Auftraggebers abgegrenzt werden?

„g) Vergleichen der Ausschreibungsergebnisse mit den vom Planer bepreisten Leistungsverzeichnissen und der Kostenberechnung“

Hier stellen sich die gleichen Fragen wie oben zu e).

Bauoberleitung

„b) Aufstellen, Fortschreiben und Überwachen eines Terminplans (Balkendiagramm)“

Es reicht nun nicht mehr aus einen Terminplan aufzustellen und zu überwachen. Er muss nun auch fortgeschrieben werden. Dies ist eine Bauherrenaufgabe, die dieser oftmals an einen Projektsteuerer überträgt. Muss der Planer nun Leistungen des Projektsteuerers erbringen? Wir das Honorar für die Leistungsphase 7 gekürzt wenn ein Projektsteuerer die Terminpläne erstellt und fortschreibt?

„j) Zusammenstellen und Übergeben der Dokumentation des Bauablaufs, der Bestandsunterlagen und der Wartungsvorschriften“

Die Dokumentation wurde von der Leistungsphase 9 in die Leistungsphase 8 verlagert. Damit ergibt sich in der Leistungsphase 8 ein erheblicher Mehraufwand, ohne dass der Teilleistungssatz für

diese Leistungsphase angehoben wurde. Gleichwohl wurde der Teilleistungssatz in der Leistungsphase 9 abgesenkt.

Außer den Wartungsvorschriften ist zurzeit unklar, was mit „Dokumentation des Bauablaufs“ und „Bestandsunterlagen“ gemeint ist. Kann das Honorar gekürzt werden nach der Rechtsprechung des BGH, wenn sich die Leistungsvereinbarung am Leistungsbild orientiert und z.B. Bestandsunterlagen gar nicht gefertigt wurden?

Objektbetreuung

Zunächst ist festzustellen, dass die Dokumentation nicht mehr Bestandteil der Leistungsphase 9 ist (siehe zuvor zu Leistungsphase Bauoberleitung).

„a) Fachliche Bewertung der innerhalb der Verjährungsfristen für Gewährleistungsansprüche festgestellten Mängel, längstens jedoch bis zum Ablauf von fünf Jahren seit Abnahme der Leistung, einschließlich notwendiger Begehungen“

Aufgetretene Mängel müssen nun erhoben und fachlich bewertet werden. Die Überwachung der Mängelbeseitigung stellt allerdings nun eine Besondere Leistung dar.

Im Rahmen dieser Leistungsphase sind keinerlei Dokumentationen das gesamte Bauvorhaben betreffend mehr zu erbringen. Diese Leistung wurde in die Leistungsphase 8 Bauoberleitung verlagert.

Fazit

Die HOAI 2013 bringt eine nicht zu unterschätzende Anzahl grundlegender Änderungen mit sich. Für Mehrfachplanungen und Änderungs- bzw. Ergänzungsleistungen müssen sich Auftraggeber und Auftragnehmer nunmehr zunächst einigen und sodann eine schriftliche Honorarvereinbarung treffen. Das Honorar wird insgesamt erst nach einer Abnahme der Leistungen fällig. Die Honorarregelungen für Leistungen im Bestand wurden vollständig auf den Stand von 1996 zurückgefahren. Das beinhaltet auch die Regelung für die Berücksichtigung vorhandenen Bausubstanz. Die Leistungsphasen wurden in allen Leistungsbildern neu bewertet. In den einzelnen Leistungsphasen sind zusätzliche Grundleistungen in erheblichem Umfang hinzugekommen. Die Honorartafeln wurden um rd. 20 % im Mittel angehoben. Aus der HOAI 2013 wird deutlich, dass der Verordnungsgeber die ständige Kommunikation von Auftraggeber und Auftragnehmer fördern will.

Werbeverträge und das Vergaberecht

Anmerkungen zum Urteil des VG Düsseldorf vom 12.02.2013



Stadtrechtsrat Dirk Zitzen, Mönchengladbach

Die Rechtmäßigkeit von Außenwerbung wurde lange ausschließlich unter dem Gesichtspunkt der bau- und planungsrechtlichen Zulässigkeit gesehen. Dabei standen die mögliche Verunstaltung des Stadtbildes und die Frage einer Sondernutzungserlaubnis nach dem Straßen- und Wegerecht im Vordergrund. Dass die Einräumung von Exklusivrechten für Außenwerbung im öffentlichen Raum auch vergaberechtliche Fragen aufwirft, zeigt eine aktuelle Entscheidung des Verwaltungsgerichts (VG) Düsseldorf.

Angesichts steigender Aufgaben der Kommunen bei stagnierenden Einnahmen tritt die Nutzung des öffentlichen Raumes als Wirtschaftsgut verstärkt in den Blick – sei es durch Werbung auf städtischen Fahrzeugen, zielorientierter Werbung in Schulen oder durch Einräumung von Exklusivrechten für Außenwerbung im öffentlichen Raum. Wie mit solchen Vorhaben vergaberechtlich umzugehen ist, zeigt zunächst das folgende Beispiel aus Hamburg.

Vorläufer „Hamburg“

Die Rechte, auf hamburgischem Staatsgrund Außenwerbung zu betreiben, stehen heute im Wesentlichen zwei Unternehmen zu. Die Firma JCDecaux Deutschland GmbH besitzt auf Grund von Verträgen aus den Jahren 1982 und 1986 derzeit Werberechte an Fahrgastunterständen (ca. 1.570) sowie an hinterleuchteten Stadtinformationsanlagen (ca. 350) und hinterleuchteten Großwerbeanlagen (ca. 39). Die übrigen Werberechte liegen bei der Hamburger Außenwerbung GmbH (HAW), die das ausschließliche Recht zur Werbung auf staatlichem Grund in der Freien und Hansestadt Hamburg besitzt.

Bis zum Jahr 1989 war die Freie und Hansestadt Hamburg alleinige Inhaberin der Gesellschaftsanteile an der HAW. Nach Durchführung eines wettbewerblichen Verfahrens wurden im Jahr 1989 alle Anteile an der Gesellschaft von der Deutsche Städte Reklame GmbH (DSR) – später Deutsche Städte Medien GmbH,

(DSM) – übernommen. Zugleich wurde mit HAW/DSM ein Werberechtsvertrag abgeschlossen.

Die DSM ihrerseits wurde im Jahr 2004 von der Ströer Out-of-Home Media AG aufgekauft, sodass diese jetzt mittelbare Eigentümerin der HAW ist.

Mit dem Werberechtsvertrag von 1989, der bis zum 31.12.2008 galt, wurde der HAW ein ausschließliches Werberecht auf Staatsgrund der Freien und Hansestadt Hamburg eingeräumt, wobei die oben erwähnten – bereits zuvor der JC-Decaux eingeräumten – Werberechte an Fahrgastunterständen und Stadtinformationsanlagen unberührt blieben. Diesen Verträgen hatte die Bürgerschaft auf Grund der Drucksache 13/3355 zugestimmt. Im Jahre 2007 wurde dann beschlossen, die Werberechte neu zu vergeben (Drucksache 18/7234).

Die Vergabe der Werberechte ist vergaberechtlich als Vergabe einer Dienstleistungskonzession zu qualifizieren, die derzeit nicht dem Vergaberecht der §§ 97 ff. des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) unterliegt. Um die auch bei der Vergabe einer Dienstleistungskonzession zu wahren Grundsätze von Transparenz und Diskriminierungsfreiheit zu beachten, wurde in Hamburg das Vergabeverfahren in Anlehnung an die Vorschriften der VOL/A wie ein Verhandlungsverfahren mit europaweiter Bekanntmachung ausgestaltet.