

Außenwerbung im nächsten Jahrzehnt – Perspektiven und Handlungsfelder für Rechtegeber

Was bedeutet das für die Vergabeverfahren und die Konzessionsverträge?

Der Markt verändert sich **dynamisch, digital und datengetrieben** – der Konzessionsvertrag muss dies antizipieren, ohne die vergaberechtliche Rechtssicherheit zu gefährden.

01

DIGITALISIERUNG

Digitalisierung & DOOH

Programmatic-Aussteuerung, neue Werbeträgerformen und Vermarkterkonzentration erfordern technologieoffene, aber begrenzte Vertragsklauseln.

02

REGULIERUNG

Werbeverbote & „werbefreie Städte“

Politische Einschränkungen des öffentlichen Raums wirken sich auf Vertragsvolumen, Entgelt und Bestandsschutz aus.

03

ENTGELT

Eigen- und Kulturwerbung

Unentgeltliche/rabattierte Nutzung reduziert das monetäre Entgeltpotenzial und muss vertraglich sauber abgegrenzt werden.

04

VERGABESTRUKTUR

Einfluss auf die Losbildung

Marktkonzentration bei Vermarktern und Mittelstandsschutz (§ 97 Abs. 4 GWB) prägen Zuschnitt und Anzahl der Lose.

Zukunftssichere Konzessionsverträge – Optionen nach § 132 GWB

Verträge müssen mit dem Markt „**leben**“ können – ohne dabei die Rechtssicherheit der Konzessionsvergabe zu gefährden. Der rechtssichere Hebel dafür ist die **von vornherein ausgeschriebene, klar formulierte Option** (§ 132 GWB).

FLEXIBILITÄT

Was Optionsklauseln leisten können:

- **Technologieanpassung:** Umstellung auf neue Technologien (DOOH, Fullmotion) bereits vertraglich vorhersehen
- **Kapazitäts-/Volumenanpassung:** Erweiterung oder Reduktion von Standorten und Screens innerhalb eines definierten (werbefachlichen) Rahmens
- **Anpassungsfähige** aber im Voraus bestimmbare **Pacht**

RECHTSSICHERHEIT

Voraussetzungen nach § 132 GWB:

- **Mit ausgeschrieben:** Option ist Teil der Vergabeunterlagen (ggf. EU-Bekanntmachung) und damit dem Wettbewerb unterworfen
- **Klar und möglichst eindeutig:** Art, Umfang, Auslösevoraussetzungen und Konditionen stehen von Beginn an fest
- **Gesamtcharakter bleibt gewahrt:** Die Konzession bleibt nach Ausübung der Option dem Wesen nach unverändert

technologieoffen formulierte Optionsrechte für absehbare Marktentwicklungen

+

Größtmögliche Rechtssicherheit durch von Anfang an klar bestimmte, im Wettbewerb bekannt gemachte Klauseln

=

Maximale Flexibilität

Werbeverbote & werbefreie Städte

KOMPETENZRAHMEN

Verfassungsrechtliche Grenzen

- Hoheitsträger sind auch bei privatförmigem Handeln (Konzessionsvertrag) an die Grundrechte gebunden
- **Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG):** Keine „Gemeindepolitik“ entgegen Bundes-/Landesrecht
- **Grundsatz: Gesetzgebungskompetenz des Bundes.** In bestimmten Bereichen hat der Bund von seiner Regelungskompetenz Gebrauch gemacht (Tabakwerbung, Lebensmittel)

GRUNDRECHTE

Meinungs- und Berufsfreiheit der Werbenden sowie der ggf. der Außenwerber

- **Werbung unterfällt der Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) sowie der Berufsfreiheit (Art. 12 GG)**
- Weltanschauliche Präferenzen über gesetzliche Werbeverbote hinaus sind unzulässig (BVerfG, BvR 699/06)
- **Verbote von bestimmten Werbeinhalten oder Werbenden ohne gesetzliche Grundlage sind rechtlich kritisch zu bewerten**

UMSETZUNG

Möglichkeiten und Grenzen zur Ausgestaltung des Konzessionsvertrages

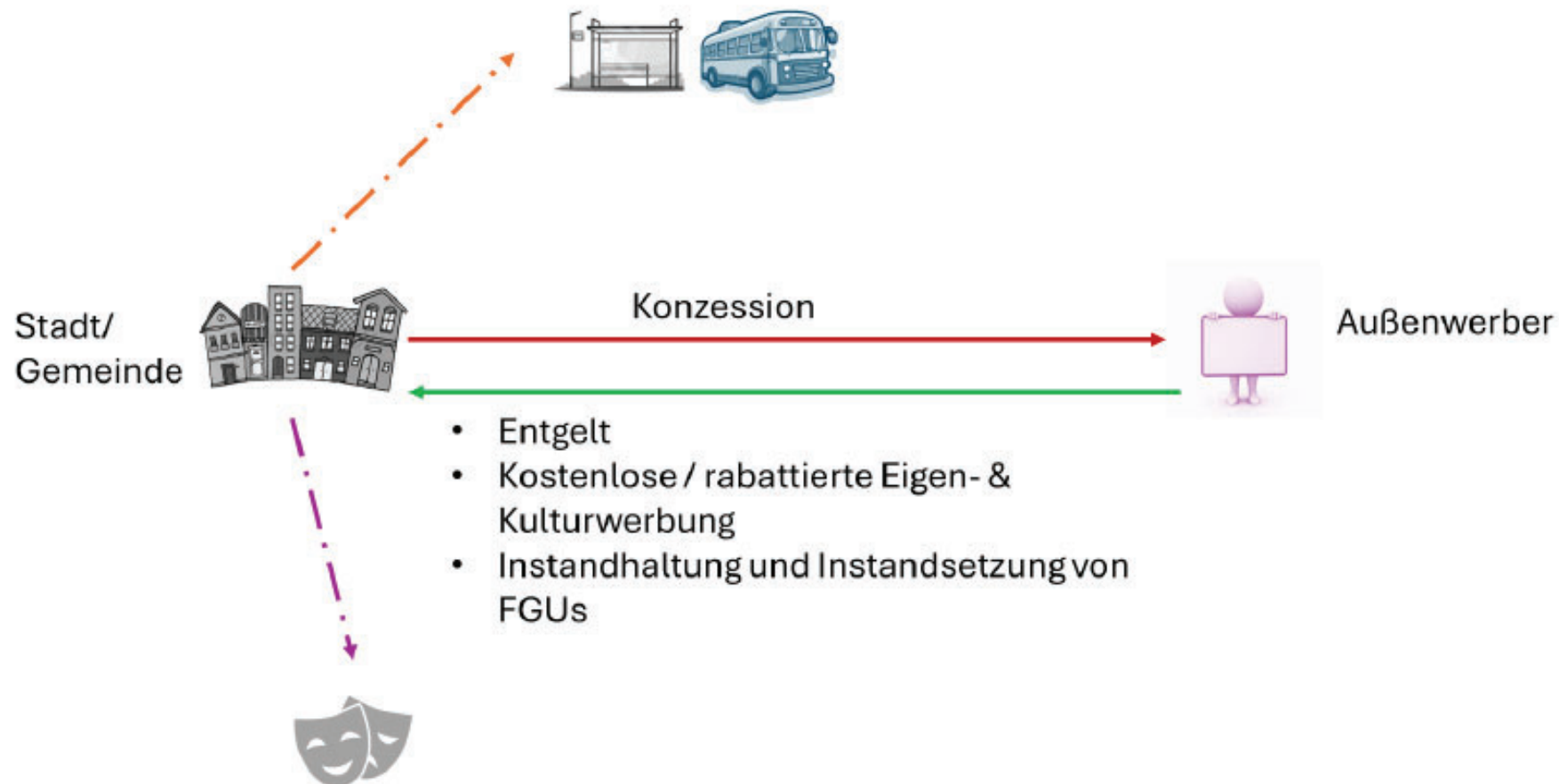
- Keine Erweiterung der Gesetzlichen Werbeverbote
- Auch räumlich/zeitlich begrenzte Werbeverbote (z.B. zur Karnevalszeit sind rechtlich kritisch zu sehen)
- **Umsetzung von „Leitplanken“ im Markt i.d.R. akzeptiert** (bspw. Bannmeilen um Schulen, Beachtung der Vorgaben des dt. Werberates etc.).
- **Gesetzliche Werbeverbote** müssen beachtet werden

Eigen- und Kulturwerbung

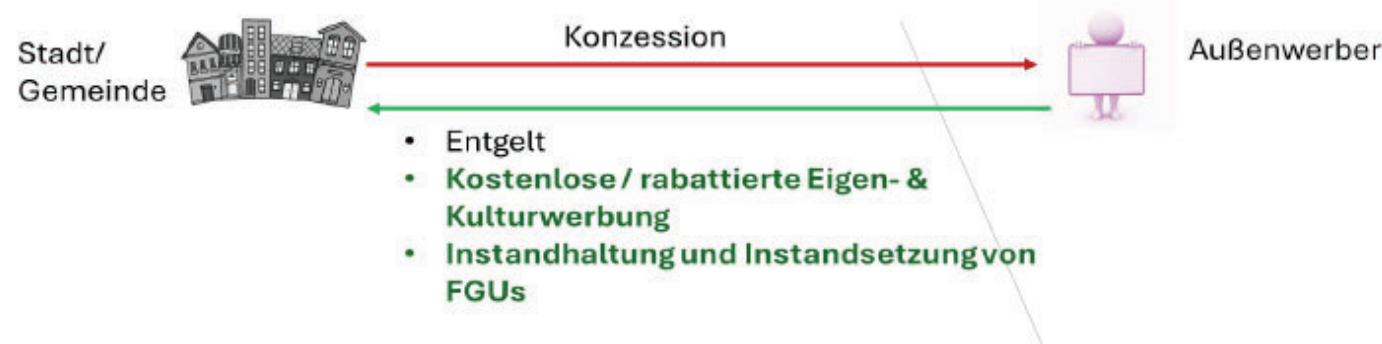
Marktübliche Einbeziehung von Eigen- und Kulturwerbung

- Grundsatz: Es ist Marktüblich, rabattierte Eigen- und Kulturwerbung (in verschiedener Form und auf verschiedenen Formaten) innerhalb und teilweise auch außerhalb des Vertragsgebietes zu fordern.
- 100% rabattiert/ 65%/ 50%
- Termingebunden und terminungebunden / Nutzung unverkaufter Werbeflächen
- Technische Kosten regeln (!)
- Analog und Digital
- Thema ist bei den Klebemedien häufig verknüpft mit Entfernung / Vermeidung von Wildwerbung
- Letztlich auch ein steuerrechtliches Thema, daher Reporting wichtig

Leistungsbeziehungen auf Basis der Konzessionsverträge



Leistungsbeziehung & Umsatzsteuer



Wie sind die Gewährung von kostenloser/rabattierten Eigen- und Kulturwerbung Instandhaltung und Instandsetzung von FGUs umsatzsteuerlich zu behandeln?

- **Ansicht (teilweise) der Außenwerber:** Keine Leistung, da keine Leistung um des Leistungswillen (ausschließliches Eigeninteresse des Außenwerbers)
- **Ansicht FinVerw: Tauschähnlicher Umsatz,** da gegenseitiger Vertrag

Pachtmodelle in der Konzessionsvergabe

FESTPACHT

Fixer, im Voraus vereinbarter Pachtbetrag unabhängig vom tatsächlich erzielten Werbeumsatz.

- **Planungssicherheit:** Für beide Seiten über die gesamte Laufzeit
- **Keine Partizipation:** Marktwachstum (z.B. DOOH) kommt dem Konzessionsgeber nicht zugute
- **Geringer** administrativer **Aufwand**
- Ggf. Vorgabe „**bottom-line**“

MINDESTPACHT

Kombinationsmodell: garantierter Sockelbetrag zzgl. Beteiligung am Umsatz oberhalb eines Schwellenwerts.

- **Absicherung** des Konzessionsgebers durch garantierte Mindestpacht
- **Teilhabe** am Marktwachstum oberhalb der Mindestpacht
- **Erfordert** eine belastbare **Transparenz** für den variablen Anteil
- Ggf. Vorgabe „**bottom-line**“

UMSATZPACHT

Partizipation am tatsächlichen Werbeumsatz – die Vergütung des Konzessionsgebers folgt unmittelbar der Marktentwicklung.

- **Teilhabe** am Marktwachstum ab dem ersten Euro
- **Unsicherheit:** Unklare Marktentwicklungen schaffen Unsicherheiten auf Einnahmeseite
- In jedem Fall ist erforderlich:
 - Marktvergleich
 - Berichtspflichten
 - Prüfrechte
 - Hohe Transparenz

Kernaussage: Je stärker die Pacht an den tatsächlichen Umsatz gekoppelt ist, desto wichtiger werden Markttransparenz, Vergleichsmaßstäbe und wirksame Prüfrechte – ohne sie bleibt die Bemessungsgrundlage für den Konzessionsgeber nicht verifizierbar.

Losaufteilung bei der Konzessionsvergabe

RECHTLICHER AUSGANGSPUNKT

Kein zwingendes (vergaberechtliches) Losgebot bei Konzessionsergaben

- **§ 97 Abs. 4 GWB** gilt nach h.M. nicht unmittelbar für Konzessionsvergaben
- Eine **Rechtfertigung** für die Gesamtlosvergabe liegt im Einzelfall aber häufig ohnehin vor
- Maßstab der Losbildung: **Wettbewerb**

KARTELLRECHTLICHE GRENZEN

Kartellrechtliche Implikationen (Bundeskartellamt, Sektorenuntersuchung 2009)

- I.d.R. unzulässig sind sehr lange Laufzeiten (> 15 Jahre) sowie automatische Verlängerungen
- Kartellrechtlich impliziertes Losaufteilungsgebot bei Städten > 400.000 Einwohner

EINZELFALLENTSCHEI- DUNG

Leitlinie: Schaffung eines möglichst guten Wettbewerbsumfeld.

- Größere Städte (> 400.000 Einwohner) sollten **regelmäßig eine Losaufteilung** in Erwägung ziehen
- Im Einzelfall kann jedoch (ggf. nach Abstimmung mit dem Bundeskartellamt) auch ein „**Großlos**“ in Erwägung gezogen werden (Zeitpuffer einplanen)

Kernaussage: Ob eine Losaufteilung erfolgt, ist keine Rechtspflicht, sondern eine Einzelfallentscheidung – Leitlinie sollte stets sein, möglichst breiten und diskriminierungsfreien Wettbewerb im Verfahren zu ermöglichen.

Ausgestaltung des Konzessionsvertrags

Exklusivität und Beschränkung auf bestimmte Werbeträgerarten

- Einräumung einer Exklusivität für Werbung im Stadtgebiet auf öffentlichem Grund
- Beschränkung auf bestimmte Werbeträgerarten und -formate
 - Genaue Erfassung der Abrechnung (Kontrolle)
 - Kein „Wildwuchs“



<https://inovisco.com/wp-content/uploads/2017/08/Werbeanhänger-rechteckig-am-Straßenrand.jpg>

Ausgestaltung des Konzessionsvertrags

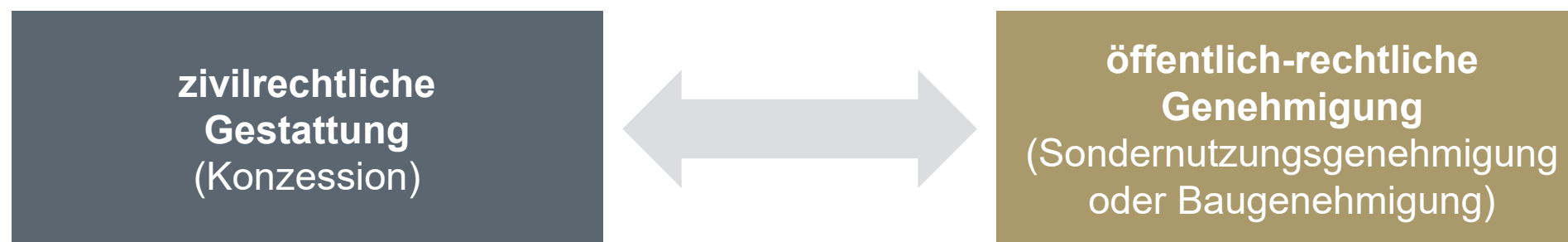
Sicherung zukünftiger Werbeformen zur Ausschreibung, insbesondere digitale Werbung

- Möglichkeit der Neuausschreibung von neuen Werbeträgerarten
 - Ausnahme von der Exklusivität
 - Neuausschreibung
 - Kompromissmöglichkeiten
 - Generierung zukünftiger Einnahmen
 - Absicherung zukünftiger Entgelte, die jetzt noch nicht festgelegt werden können
- Beispiel: Digitale Werbeformen
- **ACHTUNG!** Bei digitaler Werbung genaue Definitionen erforderlich. Ausschluss digitaler Werbung als bloße Weiterentwicklung/Modernisierung (ohne Gegenleistung); genaue Begrifflichkeit – nicht z.B. „digitales CLP“
- Beispielloop als Bestandteil des Konzessionsvertrages zur Eingrenzung digitaler Werbung

Sondernutzungserlaubnis

Überblick

- Bisher teilweise in Verträgen nicht hinreichend unterschieden:



- **ACHTUNG!** Im Vertrag ist genau zu unterscheiden
 - Genehmigungen müssen gesondert erteilt werden
 - Dadurch ist auch die Exklusivität bzw. Versagung von Drittanträgen möglich

Sondernutzungserlaubnis

Ausgangslage

- Mit dem Konzessionsvertrag wird dem Konzessionsnehmer das exklusive Recht übertragen, Werbeanlagen auf dem Stadtgebiet zu errichten und zu nutzen
- Werbeanlagen befinden sich häufig im öffentlichen Straßenraum und stellen regelmäßig eine erlaubnispflichtige straßenrechtliche Sondernutzung dar

Problem: Darf die Stadt die von einem Dritten beantragte Sondernutzungserlaubnis unter Verweis auf den Konzessionsvertrag und der darin enthaltenen Exklusivitätsvereinbarung verweigern?

Sondernutzungserlaubnis

Steuerung durch Werbekonzept

- Städtisches/Gemeindliches Werbekonzept, bestehend aus z.B.
 - Definition der für Werbung zugelassenen Straßen
 - Bestimmungen zur allgemeinen Beschaffenheit der Werbeanlagen (Art, Größe, Dichte etc.)
- Sinn und Zweck: Öffentliches Interesse an Steuerung der Außenwerbung, insb. Schutz der öffentlichen Verkehrsflächen vor Überhäufung mit Werbeanlagen
 - Sicherheit und Wichtigkeit des Verkehrs
 - Gepflegtes Stadtbild (keine Überhäufung, uneinheitliche Ausgestaltung der Werbeanlagen etc.)

Sondernutzungserlaubnis

Ermessensentscheidung

- Nach den Straßengesetzen der Länder liegt die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis im Ermessen der Stadt (z.B. § 18 Abs. 1 Straßen- und Wegegesetz NRW)
- Ermessen muss nach dem jeweiligen Sinn und Zweck der Norm ausgeübt werden
- Leitgedanke hier: Schutz der Funktion der Straße, verkehrliche Belange, störungsfreier Ablauf des Gemeindegebrauchs etc.
 - Entscheidung darf nicht auf sachfremden Erwägungen beruhen (sachlicher Bezug zur Straße)
 - Maßgeblich für Ablehnungsentscheidung muss sein, ob sich das genehmigungsbedürftige Verhalten auf die ordnungsgemäße Nutzung der Straße auswirkt
 - Ablehnungsentscheidung allein unter Verweis auf den Werberechtsvertrag und ohne sachlichen Bezug zur Straße ist ermessensfehlerhaft

Sondernutzungserlaubnis

Ergebnis

- Ablehnung der beantragten Sondernutzungserlaubnis möglich, wenn durch die begehrte Sondernutzung gerade das gestalterische Werbekonzept der Stadt/Gemeinde torpediert würde
- Schutz des Stadtbildes als Teil des Werbekonzepts ist daher ein zulässiger Belang im Rahmen der Ermessensausübung
- Da jedes Werbeunternehmen eine eigene Produkt- und Designlinie verwendet, ist das Stadtbild regelmäßig gefährdet, sodass eine Unvereinbarkeit mit Werbekonzept naheliegt

Werbung auf Schaltkästen

Versagungsgründe

- Keine Versagung aufgrund Konzessionsvertrags, da Eigentum Deutsche Telekom und Sondernutzungsrecht getrennt
- Bisher h.M: Versagung aufgrund Sondernutzungssatzung möglich
- Nun aber: OVG NRW, Beschluss vom 7.2.2019 – 11 B 1033/18:
 - Schaltkästen, die zu den Telekommunikationslinien im Sinne des Telekommunikationsgesetzes gehören, unterfallen diesem Gesetz und nicht dem Straßenrecht
 - Werbeplakate an solchen Schaltkästen sind nur dann eine straßenrechtliche Sondernutzung, wenn sie ihrerseits den Gemeingebrauch anderer Straßennutzer nicht nur unerheblich beeinträchtigen (dort verneint)
- Andere Ansicht wiederum OVG Lüneburg, Beschluss vom 3.7.2019 – 7 ME 27/19, OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 27.09.2021 – 5 MB 26/21, OVG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 27.08.2025 – 5 LA 59/22, OVG Koblenz, Beschluss vom 19.03.2024 – 1 B 10121/24



Was bedeutet das für die Rechtegeber?

- **Vier Marktentwicklungen prägen den Vertrag der Zukunft:** Digitalisierung/DOOH, Regulierung, Entgeltstruktur und Losbildung wirken unmittelbar auf die Vertragsgestaltung.
- Optionsklauseln (§ 132 GWB) schaffen Flexibilität: Von vornherein ausgeschrieben, klar formuliert, Gesamtcharakter bleibt gewahrt – das ist der rechtssichere Hebel.
- **Werbeverbote sind eng begrenzt:** Grundrechtsbindung der öffentlichen Hand (Art. 5, 12, 28 Abs. 2 GG) lässt inhaltliche Verbote nur ausnahmsweise zu; Exklusivität und Werbeträgerarten sind die praxisgerechteren Instrumente.
- **Eigen-/Kulturwerbung sind steuerlich relevant:** Marktüblich, aber nach Ansicht der Finanzverwaltung ein tauschähnlicher Umsatz – sauberes Reporting ist erforderlich.
- **Zweistufiges Verhandlungsverfahren empfohlen:** Nach § 12 Abs. 1 KonzVgV i. V. m. § 17 VgV, mit Vorbehalt des Zuschlags auf das erste Angebot.
- **Konzession und Sondernutzung sauber trennen:** Ein städtisches Werbekonzept kann Drittanträge rechtfertigen ablehnen – ein bloßer Verweis auf den Konzessionsvertrag genügt nicht.
- **Fazit:** Der Konzessionsvertrag muss Marktdynamik, Rechtssicherheit und die saubere Trennung von zivil- und öffentlich-rechtlicher Ebene von Beginn an zusammendenken

Ihre Ansprechpartner

GÖRG

IHRE WIRTSCHAFTSKANZLEI



Dr. Jan Peter Scharf
Partner

Alter Wall 20-22
20457 Hamburg
T: +49 40 500360 485
jscharf@goerg.de



Sebastian Bahr
Senior Associate

Alter Wall 20-22
20457 Hamburg
T: +49 40 500360 485
sbahr@goerg.de



Nora Dibbert
Assoziierte Partnerin

Alter Wall 20-22
20457 Hamburg
T: +49 40 500360 326
ndibbert@bwls-goerg.de



Christian Assmann, M. A.
Assoziierter Partner

Alter Wall 20-22
20457 Hamburg
T: +49 40 500360 325
cassmann@bwls-goerg.de