



Düsseldorf, 24.07.2025

Abschließender Bericht nach § 46 Satz 3 des Gesetzes über den „Westdeutschen Rundfunk Köln“

über die Prüfung der Haushalts-
und Wirtschaftsführung des WDR,
„Prüfung der Hauptabteilung In-
tendanz - ausgewählte Aspekte“

Inhaltsverzeichnis

1	Vorbemerkungen	3
2	Beratungsleistungen	4
2.1	Durchführung des Verfahrens – Ausschluss von Teilnehmern	4
2.2	Änderung der Vergütung während der Vertragslaufzeit.....	11
3	Pressebetreuung	16
3.1	Vertragsgestaltung.....	16
3.2	Dokumentation	20
4	Monitoring Medienlage	21
4.1	Dokumentation des Vergabeverfahrens	21
4.2	Einbindung des Verwaltungsrats	23

1 Vorbemerkungen

Der Westdeutsche Rundfunk Köln (WDR) ist eine gemeinnützige Anstalt des öffentlichen Rechts. Die Anstalt hat das Recht der Selbstverwaltung im Rahmen der Bestimmungen des Gesetzes über den „Westdeutschen Rundfunk Köln“ (WDR-Gesetz)¹. Nach Maßgabe des § 42 Abs. 1 WDR-Gesetz unterliegen die Ordnungsmäßigkeit und die Wirtschaftlichkeit der Haushalts- und Wirtschaftsführung des WDR der Prüfung durch den Landesrechnungshof (LRH).

Der WDR ist Teil der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD). Deren Vorsitz wechselt turnusmäßig innerhalb der Landesrundfunkanstalten der ARD. Zunächst in den Jahren 2020 und 2021 und dann noch einmal interimsmäßig von August bis Dezember 2022 hatte der WDR den ARD-Vorsitz inne.

Schwerpunkt der Prüfung waren die Haushaltsjahre 2019 bis 2022. Dabei hat der LRH auch die wirtschaftliche und sparsame Mittelverwendung im Zusammenhang mit dem ARD-Vorsitz geprüft. Er beschränkte sich dabei auf ausgewählte Aspekte in der Hauptabteilung (HA) Intendanz des WDR. Dazu führte er örtliche Erhebungen beim WDR durch.

Gemäß § 46 Satz 1 WDR-Gesetz hat der LRH das Ergebnis der Prüfung mit Prüfungsmitteilungen (PM) vom 27.02.2024 dem Intendanten, dem Verwaltungsrat des WDR und der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) mitgeteilt. Zu dem Ergebnis der Prüfung hat der Intendant des WDR gemäß § 46 Satz 2 WDR-Gesetz am 24.10.2024 Stellung genommen. Mit der Folgeentscheidung vom 07.03.2025 hat der LRH hierauf erwidert.

Den auf dieser Grundlage erstellten abschließenden Bericht über das Ergebnis der Prüfung teilt der LRH gemäß § 46 Satz 3 WDR-Gesetz dem Landtag und der Landesregierung, dem Rundfunkrat des WDR sowie der KEF mit und veröffentlicht ihn anschließend.

¹ SGV. NRW. 2251.

2 Beratungsleistungen

Im Vorfeld der Übernahme des ARD-Vorsitzes in den Jahren 2020 und 2021 beschloss der WDR, externe Kommunikationsberater zu beauftragen. Es sollte ein Rahmenvertrag mit einer Laufzeit von 36 Monaten (Grundlaufzeit 24 Monate plus Verlängerungsoption für zwölf Monate) geschlossen werden. Der WDR² vergab die Beratungsleistungen nach einem EU-weiten Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb gemäß § 17 der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung – VgV).³

Das wirtschaftlichste Angebot sollte entsprechend § 58 VgV mit einer Gewichtung von 30 % nach dem Kriterium „Preis“ und mit einer Gewichtung von 70 % nach dem Kriterium „Qualität der angebotenen Leistungen“ ermittelt werden.

2.1 Durchführung des Verfahrens – Ausschluss von Teilnehmern

Nach dem Teilnahmewettbewerb forderte der WDR mehrere Teilnehmer zur Abgabe eines indikativen Angebots⁴ auf.

Dazu sollten sie in einem Angebotsvordruck Preisangaben machen. Der dort angebotene Gesamtpreis sollte für das Zuschlagskriterium „Preis“ herangezogen werden. Der Gesamtpreis setzte sich laut Vergabeunterlagen aus den folgenden Preisparametern zusammen:

- Monatliche Pauschale für 40 Stunden Beratung x 36 Monate,
- 2 zusätzliche Tagessätze im Monat (1 Tag = 10 Beratungsstunden) x 36 Monate,
- 3 weitere zusätzliche Beratungsstunden im Monat x 36 Monate.

Die Bieter waren aufgefordert, im Angebotsvordruck Angaben zum Preis für eine monatliche Pauschale für 40 Beraterstunden, zum Preis für Beratertage und zum Preis für Beraterstunden einzutragen.

² Als öffentlicher Auftraggeber unterliegt der WDR bei der Vergabe von Aufträgen den Bestimmungen des vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.06.2013 (BGBl. I S. 1750, 3245) sowie der Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung – VgV) vom 12.04.2016 (BGBl. I S. 624).

³ § 17 VgV in der zum Zeitpunkt der Prüfung gültigen Fassung.

⁴ Aus Art. 29 Abs. 3 der Richtlinie 2014/24/EU und § 119 Abs. 5 GWB, wonach der öffentliche Auftraggeber mit den Bietern über die von diesen unterbreiteten Angebote verhandelt, lässt sich entnehmen, dass das Verhandlungsverfahren in der Regel zweistufig ausgestaltet ist. Nach der Sichtung und Wertung der (indikativen) Eingangsangebote (erste Stufe) soll sich zumindest eine Verhandlungsrunde (zweite Stufe) anschließen. Auf eine zweite und weitere Verhandlungsrunde besteht jedoch kein Anspruch (Ganske in: Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 119 GWB, juris Rn. 36.). Insoweit ist das indikative Angebot unverbindlich.

Die Vergabeunterlagen enthielten einen Verweis auf § 56 VgV. Danach sind die Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote auf Vollständigkeit und fachliche Richtigkeit, die Angebote zudem auf rechnerische Richtigkeit zu prüfen.

Drei Unternehmen reichten jeweils ein indikatives Angebot ein.

Das indikative Angebot eines Unternehmens enthielt nur Angaben für die monatliche Pauschale für 40 Beraterstunden. Die erbetenen Angaben zu den Beratertagen und Beraterstunden fehlten. Die Formblätter der anderen Bieter waren vollständig ausgefüllt.

Der WDR wertete die fehlenden Angaben des Unternehmens als unschädlich. Er begründete dies damit, dass die fehlenden Preisangaben anhand der Pauschale durch eine einfache Rechenoperation berechnet werden konnten. Ein Ausschluss vom weiteren Verfahren kam nach Ansicht des WDR nicht in Betracht, weil es sich nur um indikative Angebote gehandelt habe und der Preis somit weder die Wertungsreihenfolge geändert habe noch der Wettbewerb beeinträchtigt worden wäre. Dabei wies der WDR auf einen Beschluss des Vergabesenats des Oberlandesgerichts (OLG) Düsseldorf⁵ und einen Beschluss des Vergabesenats des OLG München⁶ hin.

Der WDR entschied, das Angebot nicht vom weiteren Verfahren auszuschließen. Alle drei Unternehmen wurden zur Abgabe eines finalen Angebots aufgefordert.

Die Preisangaben von zwei Unternehmen in ihren finalen Angeboten unterschieden sich nicht von den Angaben in ihren indikativen Angeboten.

In seinem finalen Angebot reichte das dritte Unternehmen, das bislang lediglich Angaben für die monatliche Pauschale für 40 Beraterstunden benannt hatte, nunmehr ein vollständig ausgefülltes Preisblatt ein, also auch für zusätzliche Beratertage und zusätzliche Beraterstunden. Dabei setzte es für die monatliche Pauschale für 40 Beraterstunden einen um etwa 37 % niedrigeren Preis an als im indikativen Angebot. Auf dieses Angebot erteilte der WDR den Zuschlag.

a. Bewertung des Landesrechnungshofs

Die Berücksichtigung des indikativen Angebots trotz fehlender Preisangaben stieß beim LRH auf Bedenken.

⁵ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 12.12.2012, Verg 38/12.

⁶ OLG München, Beschluss vom 07.11.2017, Verg 8/17.

Nach § 53 Abs. 7 Satz 2 VgV müssen die Interessensbestätigungen, Teilnahmeanträge und Angebote vollständig sein und alle geforderten Angaben, Erklärungen und Preise enthalten. Vom öffentlichen Auftraggeber⁷ ist zu prüfen, ob die vorliegenden Angebote an allen vorgegebenen Stellen Preisangaben enthalten.⁸

Vorliegend waren in einem der drei indikativen Angebote nicht alle Preise angegeben.

Nach § 56 Abs. 3 Satz 1 VgV ist die Nachforderung von leistungsbezogenen Unterlagen ausgeschlossen, die die Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien betreffen.

Nach § 56 Abs. 3 Satz 2 VgV gilt das Verbot einer Nachforderung nicht für Preisangaben,

- bei denen es sich um unwesentliche Einzelpositionen handelt,
- deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht ändern oder
- deren Einzelpreise die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen.⁹

Keine dieser Voraussetzungen lag hier vor, da das Angebot nur eines von drei erforderlichen Preisparametern behandelte, die nach den Vergabeunterlagen den Gesamtpreis ausmachen sollten. Eine Nachforderung der Preisangaben kam daher nicht in Betracht.

Die Fachliteratur beschreibt noch eine Ausnahmemöglichkeit: Kann eine fehlende Preisangabe mit Sicherheit aus einem für eine andere Position derselben Leistungsbeschreibung abgegebenen Preis bestimmt werden,¹⁰ ist das Angebot so zu behandeln, als sei es vollständig eingereicht worden.¹¹

Eine solche Situation lag hier nicht vor. Zwar berechnete der WDR aus der einen Angebotsposition „Monatliche Pauschale für 40 Beraterstunden“ des indikativen Angebots durch Division den möglichen Stundensatz und zog diesen dann auch für den möglichen Tagessatz heran. Diese WDR-eigene Berechnung war aber nicht zutreffend. Die Preisangaben des Unternehmens in seinem finalen Angebot lagen unterhalb der zuvor vom WDR rechnerisch abgeleiteten Preise für zusätzliche Beratertage bzw. -stunden. Die vom WDR in seiner Berechnung zugrunde gelegte „Gleichstellung“ war damit nicht geeignet,

⁷ Nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshof vom 13.12.2007, Az: C-337/06, Amtsblatt der Europäischen Union vom 23.02.2008, C 51/19 zählen die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten zu den öffentlichen Auftraggebern im Sinne des Vergaberechts.

⁸ Wagner in: Heiermann/Zeiss/Summa, jurisPK-Vergaberecht, 6. Aufl., § 56 VgV (Stand: 31.05.2023), juris-Rn. 19, mit Verweis auf Vergabekammer (VK) Nordbayern v. 03.02.2011 - 21.VK-3194-50/10.

⁹ Wagner in: Heiermann/Zeiss/Summa, jurisPK-Vergaberecht, 6. Aufl., § 56 VgV (Stand: 31.05.2023), juris-Rn. 78.

¹⁰ Wagner in: Heiermann/Zeiss/Summa, jurisPK-Vergaberecht, 6. Aufl., § 56 VgV (Stand: 31.05.2023), juris-Rn. 20, mit Verweis auf OLG Düsseldorf v. 21.04.2010 - Verg 53/09.

¹¹ Wagner in: Heiermann/Zeiss/Summa, jurisPK-Vergaberecht, 6. Aufl., § 56 VgV (Stand: 31.05.2023), juris-Rn. 20.

die fehlende Preisangabe mit Sicherheit aus einem für eine andere Position derselben Leistungsbeschreibung abgegebenen Preis zu bestimmen.

§ 56 Abs. 3 Satz 1 VgV schließt bereits bei der Prüfung von Teilnahmeanträgen und Angeboten die Nachforderung von leistungsbezogenen Unterlagen aus, die die Wirtschaftlichkeitsbewertung der Angebote anhand der Zuschlagskriterien betreffen. Daran knüpft § 57 Abs. 1 VgV an, wonach u. a. Angebote von Unternehmen von der Wertung auszuschließen sind, die nicht den Erfordernissen des § 53 VgV genügen. Dies sind gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 5 VgV insbesondere Angebote, die nicht die erforderlichen Preisangaben enthalten, es sei denn, es handelt sich um unwesentliche Einzelpositionen, deren Einzelpreise den Gesamtpreis nicht verändern oder die Wertungsreihenfolge und den Wettbewerb nicht beeinträchtigen.

Dieser Regelfall lag hier vor. Bei den einzutragenden Preisangaben für Beratertage und -stunden handelte es sich um erforderliche Preisangaben i. S. d. § 57 Abs. 1 Nr. 5 VgV, die weder unwesentlich waren noch durch einfache Umrechnung ermittelt werden konnten.

Aus Sicht des LRH konnten auch die beiden vom WDR angeführten Beschlüsse des OLG Düsseldorf und des OLG München die Entscheidung des WDR nicht rechtfertigen:

Der Beschluss des OLG Düsseldorf behandelt einen Fall, in dem ein Bieter in seinem Angebot Brutto- statt der geforderten Nettopreise angab. Das OLG Düsseldorf entschied, dass dies keinen Ausschluss des Angebots rechtfertige, sofern die Preise einfach umgerechnet werden könnten.

Dieser Fall ist jedoch nicht vergleichbar mit dem vorliegenden Sachverhalt. Bei der Umrechnung von Bruttopreisen in Nettopreise gibt es keine Unbekannte: Bei der Umsatzsteuer handelt es sich um eine feste Größe, die der Berechnung zugrunde gelegt werden kann. So lässt sich eindeutig der Nettopreis bestimmen. Bei dem indikativen Angebot des Unternehmens war aber nur der Preis für eine monatliche Pauschale bekannt, die 40 Beraterstunden beinhalten sollte. Wie hoch der Preis für einen Beratertag oder eine Beraterstunde außerhalb einer Pauschale war, war nicht bekannt.

Dagegen passt der Beschluss des OLG München auf den vorliegenden Sachverhalt. Dem Beschluss lag ein Sachverhalt zugrunde, bei dem die Bieter ein Preisblatt herunterzuladen und „vollständig“ auszufüllen hatten. In dem Preisblatt eines Bieters fehlten Preisangaben. Das OLG München hatte den Ausschluss dieses Bieters daher für rechtmäßig angesehen, da ein Angebot zwingend auszuschließen sei, wenn eine wesentliche Preisangabe fehle, wobei es auf die wettbewerbliche Relevanz der fehlenden Preisangabe nicht ankomme.

Das Unternehmen hatte im vorliegenden Fall nur eine von drei in den Vergabeunterlagen vorausgesetzten Preisangaben gemacht. Das Angebot des Unternehmens hätte daher - auch nach der einschlägigen Rechtsprechung - aufgrund der Unvollständigkeit des indikativen Angebots gemäß § 57 Abs. 1 Nr. 5 VgV vom weiteren Vergabeverfahren ausgeschlossen werden müssen.

b. Stellungnahme des Intendanten

Der Intendant teilte mit, der WDR teile die Bedenken des LRH nicht. Der WDR sei zu dem Ergebnis gekommen, dass ein Ausschluss des Unternehmens aufgrund der fehlenden Preisangaben nicht verhältnismäßig gewesen wäre. In die damalige Entscheidung des WDR sei auch die allgemeine Spruchpraxis der Vergabekammern im dortigen OLG-Bezirk eingeflossen, die eine sehr bieterfreundliche Auslegung der vergaberechtlichen Regelungen beinhalte.¹² Hier gelte in der Regel der Grundsatz "Aufklärung vor Ausschluss", wo immer es möglich erscheine. Darüber hinaus sei dem WDR auch an einer ausgewogenen Wettbewerbssituation gelegen gewesen, die nur mit möglichst vielen Angeboten zu erreichen sei. An dieser Auffassung halte der WDR auch nach erneuter Prüfung fest.

Für die Entscheidung des WDR sei unter anderem ausschlaggebend gewesen, dass nach seiner Ansicht die fehlenden Stunden-/Tagessätze grundsätzlich mittels einer einfachen Rechenoperation aus dem vorhandenen Pauschalpreis berechenbar gewesen seien.

Zwar möge sich aus der ex-post Betrachtung ergeben, dass diese berechneten Preise nicht mit den Preisen des späteren finalen Angebotes übereinstimmten und die durchgeführte Rechenoperation nicht die späteren Angebotspreise ergeben habe. Dieses Erkenntnis habe der WDR zum Zeitpunkt der Wertung der indikativen Angebote jedoch nicht haben können. Abgesehen davon bestehe für die Bieter im Verhandlungsverfahren gerade die Möglichkeit, im Rahmen der finalen Angebote die zusätzlichen Erkenntnisse aus den Verhandlungen zu berücksichtigen und neue, finale Preise zu bestimmen. Eine Anpassung der Preise nach der Verhandlung sei der Regelfall.

Bei einem indikativen Angebot in einem Verhandlungsverfahren sei ein Angebotsausschluss nicht bei jeder Abweichung von den Vergabeunterlagen zulässig. Sinn und Zweck sowie Besonderheit des Verhandlungsverfahrens sei es, dass der Angebotsinhalt nicht von vornherein feststehen müsse, sondern – im Gegensatz zum offenen und nicht offenen Verfahren – im Rahmen von Verhandlungsrunden mit den Bietern fortentwickelt,

¹² Der WDR gab in seiner Stellungnahme keine konkreten Entscheidungen der Vergabekammern an. Zudem verwies er nur auf Entscheidungen der Vergabekammer Rheinland und die Vergabekammern des Bundes beim Bundeskartellamt. Auf Rechtsprechung der Vergabesenate bei einem OLG, die gemäß § 171 Abs. 3 GWB als Rechtsmittelinstanz für sofortige Beschwerden gegen Entscheidungen der Vergabekammern fungieren, verwies er nicht.

konkretisiert und verbessert werden könne.¹³ Die Preisangaben seien auch nicht als eindeutige und unmissverständliche Mindestangabe beschrieben. Zwar stehe in den Vergabeunterlagen, dass diese grundsätzlich vollständig einzureichen seien. Durch diese Regelung habe jedoch kein strengerer Maßstab beschrieben werden sollen als in den gesetzlichen Vorgaben. Die gesetzlichen Vorgaben gemäß § 56 VgV erlaubten in gewissem Umfang gerade auch Nachforderungen, Korrekturen und Konkretisierungen.

Die vom LRH angeführten Regelungen aus § 56 VgV seien aus Sicht des WDR nicht einschlägig, da das indikative Angebot nicht wertungsrelevant sei. Eine Nachforderung sei nicht nötig gewesen.

Im finalen Angebot dagegen seien alle Preise enthalten gewesen. Das finale Angebot sei vollständig und uneingeschränkt wertbar gewesen. Auch die Tatsache, dass die Preise des Unternehmens sich im ersten indikativen und im finalen Angebot unterschieden, sei nicht unüblich, sondern untermauere vielmehr die Wichtigkeit der Verhandlung zur Herbeiführung eines einheitlichen Verständnisses für alle Bieter. Dies sei in der Verhandlung gelungen. Eine Anpassung der Preise nach der Verhandlung sei der Regelfall. Insofern habe das erste indikative Angebot auch nur die Basis für die spätere Verhandlung dargestellt, sei jedoch für die Wertung nicht relevant gewesen.

Daher liege hier aus Sicht des WDR kein Verstoß gegen vergaberechtliche Vorgaben vor.

c. Abschließende Bewertung des Landesrechnungshofs

Die Argumente des WDR konnten die Bedenken des LRH nicht ausräumen.

Soweit der WDR anführte, ein Ausschluss des Unternehmens sei nicht verhältnismäßig gewesen, verwies der LRH in seiner Folgeentscheidung auf den Wortlaut des § 57 Abs. 1 VgV. Hiernach werden von der Wertung Angebote ausgeschlossen, die den in der Vorschrift näher bezeichneten Erfordernissen nicht entsprechen. Bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 57 VgV besteht also kein Ermessen.¹⁴ Daher besteht auch kein Raum für eine Verhältnismäßigkeitsprüfung.

Soweit der WDR argumentierte, bei indikativen Angeboten in Verhandlungsverfahren sei ein Angebotsausschluss nicht bei jeder Abweichung von den Vergabeunterlagen zulässig, mag das zwar im Einzelfall zutreffend sein. Allerdings gilt dies nicht für zwingende Anforderungen, die der Auftraggeber an die Angebote stellt.¹⁵ Derartige Anforderungen

¹³ OLG Düsseldorf, Beschluss. vom 29.06.2017 – Verg 7/17.

¹⁴ Wagner in: Summa/Schneevogl, jurisPK-Vergaberecht, 7. Aufl., § 57 VgV (Stand: 15.11.2024), Rn. 10.

¹⁵ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.06.2017 – VII-Verg 7/17 –, juris Rn. 41.

sind – dies gilt auch für indikative Angebote¹⁶ – als Mindestanforderungen nach § 17 Abs. 10 Satz 2 VgV zwingend zu beachten.

Bei den Leistungen „Beratertage“ und „Beraterstunden“ handelte es sich um Mindestanforderungen. Laut Vergabeunterlagen musste das beigefügte Preisblatt ausgefüllt werden. Dort hieß es: „Dieses indikative Angebot muss vollständig sein und alle Vorgaben und Anforderungen des WDR berücksichtigen.“ Für den WDR war es demnach unabdingbar, dass das Unternehmen auch außerhalb der Pauschale von 40 Stunden/Monat, je nach Bedarf des WDR, zusätzlich stunden- oder tageweise Leistungen anbietet.

Denn der WDR selbst hatte unmissverständlich vorgegeben, dass alle Bieter einen Preis für die „Monatliche Pauschale für 40 Beraterstunden“, einen Preis für „Beratertage“ und einen Preis für „Beraterstunden“ angeben mussten. Die freien Flächen im Preisblatt sollten folglich nicht erst durch die Verhandlungen gefüllt werden, sondern bereits bei Abgabe des indikativen Angebots ausgefüllt sein.

Die drei anzugebenden Preispositionen waren damit die Grundlage, auf der die Bieter entscheiden mussten, ob für sie die Abgabe eines Angebots in Frage kommt.

Zu der Ansicht des WDR, § 56 VgV sei vorliegend nicht einschlägig, da das indikative Angebot nicht wertungsrelevant und eine Nachforderung nicht nötig gewesen sei, hat der LRH ebenfalls auf die Vergabeunterlagen des WDR hingewiesen. Der WDR hatte eine Frist zur Abgabe der indikativen Angebote gesetzt. In den Vergabeunterlagen hatte er festgelegt: „Grundlage der Verhandlungen sind die Leistungsanforderungen, wie sie sich aus diesen Vergabeunterlagen ergeben.“

Vorliegend hat das Unternehmen für zwei von drei Positionen, nämlich die „Beratertage“ und die „Beraterstunden“ gar kein Angebot abgegeben, das Grundlage für eine Verhandlung gewesen sein könnte. Auch indikative Angebote müssen nach Ansicht des LRH aber miteinander vergleichbar sein. Das Angebot des Unternehmens war durch die fehlenden Angaben nicht vergleichbar mit den indikativen Angeboten der anderen Bieter. Es hätte nach Ansicht des LRH ausgeschlossen werden müssen.¹⁷ Dies entspricht – wie bereits oben ausgeführt – auch der Rechtsprechung.¹⁸

Könnten Angebote, die zwingende Voraussetzungen nicht erfüllen, im Hinblick auf Verhandlungen zugelassen werden, wäre die Festlegung solcher Voraussetzungen in der Ausschreibung sinnlos. Es wäre dem öffentlichen Auftraggeber nicht möglich, mit den

¹⁶ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.03.2010, VII-Verg 46/09 –, juris Rn 36.

¹⁷ Vergabekammer München, Beschluss vom 06.01.2022, 3194.Z3-3_01-21-46 –, juris Rn. 81.

¹⁸ OLG Düsseldorf, Beschluss vom 29.06.2017 – VII-Verg 7/17 –, juris Rn. 41, unter Hinweis auf OLG Düsseldorf, Beschluss vom 03.03.2010, VII-Verg 46/09 –, juris Rn 36.

Bieter auf einer dieser gemeinsamen, in den zwingenden Voraussetzungen bestehenden Grundlage zu verhandeln und sie somit gleich zu behandeln.¹⁹

Die Grundsätze des § 56 VgV gelten zudem auch im Verhandlungsverfahren.²⁰

Der LRH hält daher auch nach der Stellungnahme des WDR an seiner Kritik fest.

2.2 Änderung der Vergütung während der Vertragslaufzeit

Der WDR vereinbarte mit dem Unternehmen in dem Vertrag über die Beratungsleistungen eine Vertragslaufzeit von 24 Monaten, mit der Option der Verlängerung um ein weiteres Jahr. Diese Option wurde später gezogen.

Als Vergütung vereinbarten die Parteien einen Preis für die „Monatliche Pauschale für 40 Beraterstunden“ sowie einen Preis für darüber hinaus zwei erforderlich werdende „Beratertage“ und für drei weitere monatliche „Beraterstunden“ (s. o. unter 2.1.).

14 Monate lang vergütete der WDR die Leistungen des Unternehmens wie vertraglich vereinbart. Noch während der 24-monatigen Vertragslaufzeit vereinbarten die Parteien jedoch eine vom Vertrag abweichende Vergütung: Für den 15. und 16. Monat der Vertragslaufzeit zahlte der WDR keine Vergütung an das Unternehmen. In den restlichen acht Monaten der ursprünglich vereinbarten Vertragslaufzeit richtete sich die Vergütung nicht mehr nach dem Aufwand des Unternehmens. Vielmehr vereinbarten die Parteien nur noch eine Pauschale. Gesonderte Vergütungen für einzelne Beratertage und einzelne Beraterstunden waren nicht mehr vorgesehen.

Die Pauschale war etwa 30 % höher als die im ursprünglichen Vertrag vereinbarte „Monatliche Pauschale für 40 Beraterstunden“.

Mit Beginn der Vertragsverlängerung um weitere zwölf Monate sollte sich die neue Pauschale um 50 % erhöhen. Über diesen Preis verhandelte der WDR mit dem Unternehmen jedoch ein weiteres Mal. Daraufhin unterblieb eine Preiserhöhung in den ersten beiden Monaten des Verlängerungszeitraums, für die restliche Vertragslaufzeit sollte sich die Pauschale dann um etwa 15 % erhöhen.

Der WDR unterzog die Änderung der Vergütungsregelung zunächst hausintern einer rechtlichen Prüfung, ob die Umstellung der Vergütung auf eine monatliche Pauschale eine wesentliche Vertragsänderung i. S. d. § 132 GWB darstelle. Im Ergebnis verneinte er

¹⁹ Vgl. EuGH, Urteil vom 05.12.2013 – C-561/12 –, juris Rn. 38.

²⁰ Bundesgerichtshof, Urteil v. 01.08.2006, Az.: X ZR 115/04, Rn. 14.

dies: Der Auftrag habe sich infolge der Änderung nicht erheblich von dem ursprünglich vergebenen Auftrag unterschieden. Die Umstellung habe nicht dazu geführt, dass andere Bewerber oder Bieter hätten zugelassen werden können, die Annahme eines anderen Angebots möglich geworden wäre oder das Interesse weiterer Teilnehmer geweckt worden wäre (§ 132 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 lit. a) bis c) GWB).

Zudem sei weder der Leistungsumfang oder der Leistungsinhalt geändert noch der Preis zu Lasten des WDR verschlechtert worden (§ 132 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 GWB). Vielmehr sei das Preisgefüge angesichts der vor der Änderung angefallenen monatlichen Gesamtbeiträge eher zugunsten des WDR geändert worden. Änderungen zugunsten des öffentlichen Auftraggebers fielen grundsätzlich nicht unter die Regelung. Sie könnten ohne vergaberechtliche Relevanz vereinbart werden, soweit sie nicht wettbewerbsrelevant seien.

a. Bewertung des Landesrechnungshofs

Die Änderungen des Vertrags stießen beim LRH auf Bedenken.

Nach § 132 Abs. 1 Satz 1 GWB erfordern wesentliche Änderungen eines öffentlichen Auftrags während der Vertragslaufzeit ein neues Vergabeverfahren. Wesentlich sind Änderungen, die dazu führen, dass sich der öffentliche Auftrag erheblich von dem ursprünglich vergebenen Auftrag unterscheidet, § 132 Abs. 1 Satz 2 GWB.

Insbesondere liegt nach § 132 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 GWB eine wesentliche Änderung vor, wenn mit der Änderung Bedingungen eingeführt werden, die, wenn sie für das ursprüngliche Vergabeverfahren gegolten hätten,

- a) die Zulassung anderer Bewerber oder Bieter ermöglicht hätten,
- b) die Annahme eines anderen Angebots ermöglicht hätten oder
- c) das Interesse weiterer Teilnehmer am Vergabeverfahren geweckt hätten.

Um eine wesentliche Auftragsänderung handelt es sich nach der Rechtsprechung z. B., wenn der Abrechnungsmodus von einer Pauschale auf die Abrechnung von Stunden sowie – damit einhergehend – die täglichen Bereitschaftszeiten und die Vertragslaufzeit geändert werden.²¹

Die vorliegenden Auftragsänderungen sind ähnlich gelagert. Eine pauschale Vergütung kann z. B. bei Auftragnehmern zu einem geringeren Verwaltungsaufwand führen als

²¹ Ganske in: Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 132 GWB, juris Rn 15, mit Verweis auf VK Lüneburg v. 5.10.2015 - VgK-37/2015, VPR 2016, 97, Rz. 43.

eine Vergütung nach Aufwand (etwa beim Nachweis der geleisteten Arbeitsstunden). So entstehen geringere Verwaltungskosten. Zudem führt eine Pauschalvergütung zu einer gewissen Planungssicherheit bei den Auftragnehmern. Sie können unabhängig davon, in welchem Umfang der WDR in einem Monat Leistungen abrufen, mit einem bestimmten Einkommen rechnen.

Daher ist der Umstand, dass eine Pauschalvergütung gewährt wird, ein Umstand, der evtl. das Interesse weiterer Teilnehmer geweckt hätte. Er ist damit wettbewerbsrelevant. Insofern lagen nach Ansicht des LRH wesentliche Änderungen des Auftrags vor.

Zudem wies der LRH darauf hin, dass die vom WDR geprüfte Vorschrift des § 132 Abs. 1 GWB eine nicht abschließende Aufzählung von Fällen enthält, in denen eine wesentliche Vertragsänderung vorliegt. Diese wesentlichen Vertragsänderungen erfordern ein neues Vergabeverfahren.

Die Fälle hingegen, in denen eine Änderung eines öffentlichen Auftrags ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens zulässig ist, regeln § 132 Abs. 2 und 3 GWB.²² Auf diese Vorschriften ging der WDR in seiner hausinternen Prüfung jedoch nicht ein.

Ein Fall des § 132 Abs. 2 oder 3 GWB lag hier auch nicht vor. Insbesondere lag kein Fall des § 132 Abs. 3 GWB vor. Nach dieser Vorschrift ist die Änderung eines öffentlichen Auftrags ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens zulässig, wenn sich der Gesamtcharakter des Auftrags nicht ändert, der Wert der Änderung die jeweiligen Schwellenwerte nach § 106 GWB nicht übersteigt und bei Liefer- und Dienstleistungsaufträgen nicht mehr als 10 % des ursprünglichen Auftragswertes beträgt. Bei mehreren aufeinander folgenden Änderungen ist der Gesamtwert der Änderungen maßgeblich. Die Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.²³

Der LRH hat den Gesamtwert der für die letzten 22 Monate geänderten Vergütung mit dem ursprünglichen Auftragswert laut Rahmenvertrag für denselben Zeitraum verglichen. Der dabei ermittelte höhere Änderungsbetrag war größer als 10 % des ursprünglichen Auftragswertes. Damit fehlte es an den Voraussetzungen für eine Änderung eines öffentlichen Auftrags ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens gemäß § 132 Abs. 3 GWB.

Nach Ansicht des LRH wäre die Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens geboten gewesen.

²² Dazu auch: Ganske in: Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 132 GWB, juris Rn. 53.

²³ Ganske in: Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht, 4. Aufl. 2018, § 132 GWB, juris Rn. 50.

b. Stellungnahme des Intendanten

Aus Sicht des WDR lag kein Verstoß gegen vergaberechtliche Vorgaben vor.

In § 132 Abs. 1 Satz 3 GWB sei der vorliegende Fall nicht geregelt. Es sei im Einzelfall anhand einer wertenden Gesamtbetrachtung zu prüfen, ob die Auftragsänderung „wesentlich“ sei (§ 132 Abs. 1 Satz 1 GWB). Sei die Auftragsänderung nicht wesentlich, sei die Änderung ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens vergaberechtlich zulässig.

So verhalte es sich aus Sicht des WDR hier. Die vom WDR vereinbarte Änderung des Vergütungsmodells erfülle nicht die Voraussetzungen des § 132 Abs. 1 GWB, da diese Änderung weder explizit genannt werde, noch mit den genannten Tatbestandsvoraussetzungen vergleichbar sei. In der einschlägigen Literatur heiße es vielmehr: „Änderungen zugunsten des öffentlichen Auftraggebers fallen grundsätzlich nicht unter die Regelung. Sie können ohne vergaberechtliche Relevanz vereinbart werden, soweit sie nicht wettbewerbsrelevant sind.“²⁴

Die hier in Rede stehende Änderung des Preisgefüges sei nicht wettbewerbsrelevant gewesen. Änderungen seien wettbewerbsrelevant, wenn durch die Änderung ein anderer Bieterkreis angesprochen worden wäre oder wenn sich die Wertungsreihenfolge geändert hätte.

Beides sei nicht der Fall. Der Bieterkreis in diesem Segment werde nicht durch das Preisgefüge bestimmt, sondern durch den Leistungsinhalt der strategischen Krisen- und Reputationskommunikation, für den es in Deutschland eine noch vergleichsweise kleine, wenn auch – durch das veränderte digitale Kommunikationsverhalten notwendigerweise – wachsende Anbieterzahl gebe. Darüber hinaus sei durch die von Anfang an geforderte Pauschale in jedem Fall Planungssicherheit in hohem Maße gegeben gewesen. Es sei keine komplette Umstellung des Preismodells erfolgt, sondern nur für einen untergeordneten Anteil.

Auch hätte sich die Wertungsreihenfolge nicht geändert, wenn der Preis von Anfang an auf einer „Gesamt-Pauschale“ basiert hätte. Die Wirtschaftlichkeitsbetrachtung im Rahmen der Zuschlagsentscheidung sei hier im Wesentlichen auf Basis der Qualitätsbewertung (70 %) erfolgt. Das Unternehmen habe entsprechend den Zuschlag erhalten, weil die Bewertung des kritischen Erfolgsfaktors „Qualität“ mit weitem Abstand herausragend gewesen sei. Durch das neue Preisgefüge habe sich der Preis zugunsten des WDR verbessert, so dass das Unternehmen hierdurch im Rahmen der Wertung noch höhere

²⁴ Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, § 132 GWB, Rn. 26.

Punkte erlangt hätte, wenn dieses Preisgefüge bereits von Anfang an gegolten hätte – selbst, wenn die anderen Bieter ebenfalls günstigere Preise angeboten hätten.

Diese Änderung des Preismodells zugunsten des WDR bei ansonsten unverändertem Leistungsumfang und Leistungsmodalitäten stelle keine wesentliche Auftragsänderung im Sinne des § 132 GWB dar.

c. Abschließende Bewertung des Landesrechnungshofs

Zu dem Vorliegen der Voraussetzungen des § 132 GWB hielt der LRH in seiner Folgeentscheidung an der in der PM geäußerten Auffassung fest.

Vorliegend geht es nicht allein um die Frage, ob ein wirtschaftliches Ergebnis erzielt wurde. Vielmehr hat der WDR hier ein Vergabeverfahren nach den Vorschriften des GWB, dem sog. GWB-Vergaberecht („Kartellvergaberecht“), durchgeführt. Im Anwendungsbereich des GWB-Vergaberechts sind sämtliche Grundsätze der Vergabe gemäß § 97 GWB zu beachten. Öffentliche Aufträge und Konzessionen sind daher nach den Grundsätzen der Transparenz, Wirtschaftlichkeit, Verhältnismäßigkeit und Gleichbehandlung zu vergeben.²⁵ Mithin waren vorliegend auch die weiteren Vergabe-Grundsätze neben der Wirtschaftlichkeit zu beachten.

Das GWB-Vergaberecht verfolgt auch das Ziel, dass jedes in einem Mitgliedstaat ansässige Unternehmen die gleiche und reelle Chance hat, einen öffentlichen Auftrag auch in einem anderen Mitgliedstaat zu erhalten.²⁶

Der weiteren Argumentation des WDR, der Bieterkreis für die ausgeschriebene Leistung zeichne sich derzeit in Deutschland durch eine noch vergleichsweise kleine Anbieterzahl aus, ist der LRH in seiner Folgeentscheidung nicht gefolgt. Der potenzielle Bieterkreis war keineswegs auf Deutschland beschränkt. Vorliegend hatte der WDR die Leistungen europaweit ausgeschrieben. Der potenzielle Bieterkreis wäre demnach entsprechend groß gewesen.

Auch der Hinweis des WDR, wonach die Änderungen zugunsten des WDR erfolgt und damit wirtschaftlich seien, überzeugte den LRH nicht. Sofern der WDR nunmehr auf den Aspekt der Wirtschaftlichkeit verweist, hätten aus Sicht des LRH solche Überlegungen dann bereits bei der Erstellung der Leistungsbeschreibung durch Vergleich beider Varianten und entsprechende Anforderung einer Pauschalvergütung berücksichtigt werden können bzw. müssen. Unter Berücksichtigung der vorgenommenen Entgeltreduzierung

²⁵ Schemmel in: Kahl/Ludwigs, Handbuch des Verwaltungsrechts Band, 1. Auflage 2024, 2. Kartellvergaberecht, Rn. 25.

²⁶ Schneevogl in: Summa/Schneevogl, jurisPK-Vergaberecht, 7. Aufl., § 97 GWB (Stand: 15.11.2024), Rn. 2.

kann nicht ausgeschlossen werden, dass das vom WDR durchgeführte ursprüngliche Vergabeverfahren nicht zur wirtschaftlichsten Bedarfsdeckung geführt hat.

Der LRH verbleibt bei seiner in der PM dargelegten Auffassung.

3 Pressebetreuung

Nach Mitteilung des WDR erfolgen die Vergaben zu Verträgen im Unterschwellenbereich²⁷ auf Basis der jeweils gültigen Beschaffungsordnung des WDR (BO). Im Oberschwellenbereich²⁸ würden die Vergaben nach den Vorgaben des jeweils gültigen europäischen Vergaberechts erfolgen.

Der WDR beauftragte ein Unternehmen mit der Pressebetreuung verschiedener Produktionen.

3.1 Vertragsgestaltung

Dazu schloss der WDR von 2019 bis 2022 wiederkehrende Rahmenverträge mit dem Unternehmen ab. Vertragsgegenstände waren die Pressebetreuungen von Produktionen des WDR. Für jede betreute Produktion wurde ein einzelner Rahmenvertrag mit einer Laufzeit von zwölf Monaten abgeschlossen. Die Beauftragungen überstiegen regelmäßig den Wert von 25.000 €. Markterkundungen oder Wettbewerbe führte der WDR vorher nicht durch. Er holte lediglich Angebote von einem Unternehmen ein.

Im Rahmen der Erhebungen erklärte der WDR, der erste Vertrag sei als jährlicher Rahmenvertrag bereits 2005 geschlossen worden. Die weiteren Rahmenverträge seien im kontinuierlichen Jahresturnus geschlossen worden.

Zur Begründung der im Jahresturnus geschlossenen Rahmenverträge führte der WDR bei den Erhebungen aus, dass das Auftragsvolumen und die Inhalte jährlich neu bewertet würden. Dies geschehe u. a. auf Basis der schwankenden programmlichen Planung bzw. des Programmvolumens, der Schwerpunktplanung sowie der Themengewichtung im Vergleich zu anderen PR-Projekten. Für die „Vorteile der flexiblen Handhabung“ aufgrund einjähriger Rahmenverträge führte der WDR beispielhaft das Auslaufen der PR-Verträge diverser Produktionen an. Zudem sei durch die einjährigen Rahmenverträge ein

²⁷ Der Unterschwellenbereich bezeichnet den Bereich, in dem öffentliche Aufträge die EU-Schwellenwerte (Vorgabe, nach welcher Vergabeart ausgeschrieben werden muss) nicht übersteigen. Das Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen im Unterschwellenbereich wird beim WDR durch seine Beschaffungsordnung geregelt.

²⁸ Der Oberschwellenbereich bezeichnet den Bereich, in dem der geschätzte Nettoauftragswert öffentlicher Aufträge die EU-Schwellenwerte erreichen oder übersteigen. In diesen Fällen müssen öffentliche Auftraggeber Leistungen EU-weit ausschreiben.

Agenturwechsel kurzfristig möglich. Schließlich verwies der WDR auf die Auskunft seiner Abteilung „Zentraler Einkauf“, wonach es keine Vorgaben für Laufzeiten der Rahmenverträge gebe.

a. Bewertung des Landesrechnungshofs

Zur Vermarktung seiner Produktionen nahm der WDR Dienstleistungen in Anspruch. Dabei war er gemäß § 39 WDR-Gesetz und § 3 der Finanzordnung des WDR verpflichtet, die zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel wirtschaftlich und sparsam einzusetzen.

Bei den ausgewerteten Verträgen handelte es sich um Beschaffungen des WDR im Unterschwellenbereich. Maßgebliches Regelwerk für Beschaffungsvorgänge des Unterschwellenbereichs im WDR ist die BO. Mit ihr werden die gesamten Beschaffungsvorgänge von Lieferungen und Leistungen für den WDR einheitlich und verbindlich geregelt. Weiterhin werden u. a. durch die Verankerung von Verfahrensgrundsätzen sowie die Staffelung von Wertgrenzen bei der Einholung von Angeboten die Grundsätze des fairen und transparenten Wettbewerbs sichergestellt.

Obwohl die Beauftragungen der Pressebetreuungen der Produktionen des WDR regelmäßig den Wert von 25.000 € überstiegen, holte er lediglich Angebote eines Anbieters ein. Nach der BO müssen bei Aufträgen mit einem voraussichtlichen Wert über 25.000 € mindestens fünf geeignete Bieter zur Angebotsabgabe aufgefordert werden. Diese Mindestzahl kann nach der BO zwar unterschritten werden, sofern keine ausreichende Anzahl geeigneter Bieter ermittelt werden kann. Dieser Sachverhalt muss aber dokumentiert werden.

Die gezielte Ansprache eines Unternehmens im Rahmen der Angebotsabfrage erhöhte zwar die Chance des WDR, seinen Bedarf zu decken. Bei der Angebotseinholung müssen allerdings zudem die oben aufgezeigten Regelungen der BO eingehalten werden, um dem Wettbewerbsprinzip zu entsprechen. Es hätte also zunächst ermittelt werden müssen, ob und ggf. welche weiteren Bieter für eine Angebotsabgabe in Betracht kamen.

Nach der BO soll nicht nur der aktuelle Bedarf angemeldet werden, sondern zusätzlich auch ein voraussehbarer künftiger Bedarf an gleichartigen Lieferungen und Leistungen. Dies ermöglicht den Abschluss von Rahmenverträgen und evtl. günstigere Konditionen.

Aus Sicht des LRH handelte der WDR mit der jährlichen Beauftragung in dem geprüften Zeitraum nicht nach dem Zweck dieser Regelung, weil der Bedarf schon überjährig erkennbar war. Einzelne Produktionen wurden auch weit vor dem Prüfungszeitraum hergestellt und durch das jetzige Unternehmen betreut.

Gemäß § 21 Abs. 3 Satz 1 Nr. 9 WDR-Gesetz bedarf es der Zustimmung des Verwaltungsrats bei einem Gesamtwert der abzuschließenden Verträge von mehr als 150.000 €. Dementsprechend sieht auch die BO vor, dass der Verwaltungsrat beteiligt werden muss, sofern der Gesamtaufwand der vorgesehenen Beschaffung einschlägige Wertgrenzen überschreitet.

Der LRH hat exemplarisch die 2019 bis 2022 zugrunde gelegten Rahmenverträge für ein und dieselbe Produktion betrachtet. Den überjährigen Bedarf unterstellend hat er die jährlichen Auftragswerte hierfür summiert. Nach § 21 Abs. 3 Satz 1 Nr. 9 WDR-Gesetz i. V. m. der BO hätte dies wegen des höheren Gesamtaufwands die Zustimmung des Verwaltungsrats für diese Beauftragung erforderlich gemacht.

Die BO des WDR regelt den Abruf aus Rahmenverträgen. Übergeordnete Regelungen, wie beispielsweise eine Begriffsdefinition, sind in ihr nicht enthalten. Auch fehlt es an einer Angabe, welche maximale Laufzeit einer Rahmenvereinbarung vereinbart werden darf.

Grundsätzlich hat der LRH keine Bedenken, dass Beauftragungen für die Pressebetreuung von Produktionen in Form von Rahmenverträgen erfolgen. Im Hinblick auf den auch in der BO des WDR tragenden vergaberechtlichen Grundsatz des Wettbewerbsprinzips sah er die wiederkehrenden Rahmenverträge mit identischer Vertragslaufzeit und identischen inhaltlichen Vertragsgegenständen aber kritisch.

Der LRH empfahl daher eine umfassende Bedarfsfeststellung gemäß der BO vorzunehmen. Ferner regte er zur Formulierung in der BO an, eine übergeordnete Begriffsdefinition der Rahmenvereinbarungen sowie eine Laufzeitregelung in Anlehnung an § 15 Abs. 1 und 4 Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) zu prüfen.

b. Stellungnahme des WDR

Nach Ansicht des WDR ist die BO eingehalten worden, da diese auch Direktvergaben unter bestimmten Umständen vorsehe. Bei den Direktvergaben sei stets auf Alleinstellungsmerkmale geachtet worden. Zudem hätten die Konditionen unter dem üblichen Marktschnitt gelegen. Insofern sei der Anbieter nicht nur die fachlich beste, sondern auch die wirtschaftlichste Wahl gewesen.

Der Abschluss von Jahresverträgen sei grundsätzlich zulässig gewesen, da es sich bei der entsprechenden Regelung in der BO um eine "Soll-Vorschrift" handele. Künftige Bedarfe seien aus verschiedenen Gründen bei Vertragsschluss nicht vorhersehbar gewesen. Es gebe weder in § 15 UVgO noch in § 21 VgV eine Mindestlaufzeit für Rahmenverträge.

Eine gesetzliche Vorgabe oder Regelung dahingehend, dass Rahmenverträge in jedem Fall länger als ein Jahr zu schließen sind, gebe es nicht. Es komme allein auf den jeweiligen Bedarf zu Vertragsbeginn an.

Der Bedarf an Kommunikationsleistungen sei in der Regel über mehrere Jahre nicht planbar, weshalb Jahresverträge in diesem Bereich sinnvoll seien. Zum einen könne es sein, dass bestimmte Produktionen nicht mehr fortgeführt würden. Zum anderen könne es sein, dass bestimmte Produktionen in Zukunft anders priorisiert würden, so dass möglicherweise keine Agenturleistung benötigt werde.

Eine Vorlagepflicht an den Verwaltungsrat habe nicht bestanden, da der WDR bei Rahmenverträgen ohne Abnahmeverpflichtung keine finanzielle Verpflichtung eingehe, weshalb diese generell keiner Zustimmung des Verwaltungsrats bedürften. Finanzielle Verpflichtungen entstünden dem WDR hier immer erst dann, wenn er eine Bestellung nach den Bedingungen eines bestehenden Rahmenvertrags tätige. Führe eine solche Bestellung im Einzelfall zu einer finanziellen Verpflichtung, die den maßgeblichen Betrag der Aufgreifschwelle des § 21 Absatz 3 Satz 1 Nr. 9 WDR-Gesetz überschreitet, bedürfe diese Bestellung der Zustimmung des Verwaltungsrats. Das sei in den vom LRH untersuchten Fällen jedoch nicht der Fall gewesen.

Bei Regelsendungen werde zukünftig geprüft, welche Möglichkeiten genutzt werden könnten, um Flexibilität zu bewahren und gleichzeitig möglichst langfristige Rahmenverträge abzuschließen.

c. Abschließende Bewertung des Landesrechnungshofs

Die vom WDR angeführten Alleinstellungsmerkmale sind zwar grundsätzlich nachvollziehbar, rechtfertigten aber auch bei Direktvergaben nicht den vollständigen Verzicht auf die Durchführung einer Markterkundung über einen Zeitraum von mehreren Jahren. Zur Nachvollziehbarkeit des Handelns des WDR sollte das Ergebnis solcher Markterkundungen auch aktenkundig gemacht werden.

Der LRH empfahl daher, Markterkundungen künftig durchzuführen und zu dokumentieren.

Die Argumentation des WDR bezüglich der jährlichen Rahmenverträge ist für den LRH im Grundsatz nachvollziehbar. Er begrüßte in seiner Folgeentscheidung die Zusage des WDR, bei Regelsendungen künftig zu prüfen, wie Flexibilität und längerfristige Rahmenverträge vereinbart werden können.

Die Erläuterung des WDR zur fehlenden Vorlagepflicht beim Verwaltungsrat nahm der LRH zur Kenntnis. Er regte an, die Praxis der Einbeziehung des Verwaltungsrats bei Rahmenverträgen ohne Abnahmeverpflichtung zu überdenken, um eine angemessene Kontrolle auch bei flexiblen Vertragsgestaltungen sicherzustellen.

3.2 Dokumentation

Die Dokumentation des Vergabeverfahrens für die Pressebetreuung einer Produktion des WDR durch ein Unternehmen enthielt zwar diverse Unterlagen. Angebote weiterer Unternehmen lagen aber nicht vor. Der WDR erläuterte während der Erhebungen, das Unternehmen weise für die Pressebetreuung u. a. dieser Produktion ein Alleinstellungsmerkmal auf. Es habe besondere Kenntnisse der Produktionen und eine lange andauernde Zusammenarbeit mit dem WDR. Zwar würden die Leistungen des Unternehmens kontinuierlich mit den Leistungen anderer Unternehmen verglichen. Eine konkrete Dokumentation über diesen kontinuierlichen Vergleich existiere aber nicht. Vielmehr führe man eine eher informelle Dokumentation in Form von E-Mail-Korrespondenzen. In der Schlussbesprechung wurde zugesagt, mit der Abteilung „Zentraler Einkauf“ abzustimmen, wie die Markterkundung und ihr Ergebnis insbesondere bei Vergaben dokumentiert werden sollten, wenn für die Auftragsvergabe wegen Vorliegens eines Alleinstellungsmerkmals nur ein Unternehmen in Betracht komme.

a. Bewertung des Landesrechnungshofs

Eine umfassend dokumentierte Markterkundung, die die Entscheidung des WDR nachvollziehbar machen könnte, war nicht vorhanden. Die Annahme eines Alleinstellungsmerkmals ohne dokumentierter Markterkundung war daher aus Sicht des LRH nicht zu rechtfertigen.

b. Stellungnahme des WDR

Der WDR räumte ein, dass im Rahmen der Auftragsvergabe an das Unternehmen die Markterkundung nicht ausreichend dokumentiert worden sei. Unter Berücksichtigung der vom LRH genannten Punkte seien in der Zwischenzeit die internen Prozesse und Regelungen zwischen der Fachabteilung und der Abteilung „Zentraler Einkauf“ überprüft und daraus konkrete Veränderungen im Workflow beschlossen worden.

c. Abschließende Bewertung des Landesrechnungshofs

Der LRH begrüßte die vom WDR eingeleiteten Maßnahmen zur Verbesserung der Dokumentation und Transparenz bei der Markterkundung.

4 Monitoring Medienlage

Im Zusammenhang mit dem ARD-Vorsitz erschien dem WDR ein Monitoring der Medienlage zwingend notwendig. Dadurch könne man rechtzeitig und aktiv auf Stimmungslagen, Falschmeldungen und das Pressegeschehen eingehen und reagieren. Der WDR beauftragte von 2019 bis 2022 eine Agentur mit einem Medienmonitoring. Dies umfasste das tägliche Sichten, Auswerten und Zusammenfassen verschiedener Pressepublikationen sowie Internetseiten bzw. -meldungen.

4.1 Dokumentation des Vergabeverfahrens

Der WDR beauftragte auf der Grundlage seiner BO von 2019 bis 2022 jährlich dieselbe Agentur, ohne zuvor eine Markterkundung durchgeführt zu haben.

Er verwies vielmehr auf Erfahrungen, die eine Gemeinschaftseinrichtung der Rundfunkanstalten mit der Agentur gemacht hatte. Die Gemeinschaftseinrichtung hatte durch eine EU-weite Ausschreibung einen Rahmenvertrag an eine andere Agentur vergeben, worin als Leistung u. a. das Medienmonitoring festgehalten war. Diese andere Agentur hatte laut WDR mangels eigener Kompetenzen nach einer Markterkundung die Aufgabe des Medienmonitorings an die schließlich tätige Agentur als Nachunternehmer ausgelagert. Durch die mehrjährige Zusammenarbeit mit der Gemeinschaftseinrichtung sei die Agentur mit den komplexen medienpolitischen Themen vertraut gewesen und habe ein Gespür dafür entwickelt, welche Themen für den WDR relevant wären. Es seien keine anderen Agenturen bekannt, welche diese Leistung anböten. Über die Angaben hinaus legte der WDR dem LRH keine weiteren Unterlagen vor.

Der WDR führte in den Erhebungsgesprächen mit dem LRH ergänzend aus, es habe über die Jahre Gespräche mit verschiedenen Agenturen gegeben, die bereits Dienstleister für den WDR seien. Aus diesen Gesprächen habe sich ergeben, dass es außer der beauftragten Agentur keine weiteren geeigneten Anbieter für die Leistung des Medienmonitorings gebe. Zwar wurde diese Aussage in den Vergabevermerken festgehalten. Wie der WDR zu diesem Ergebnis kam, wurde aber nicht dokumentiert.

Damit der Sachverhalt für berechnigte Dritte in der Vergabedokumentation aber nachvollziehbar sei, erklärte der WDR noch während der Erhebungen, eine Markterkundung bei der nächsten Beauftragung des Medienmonitorings durchzuführen und das Ergebnis zu dokumentieren.

a. Bewertung des Landesrechnungshofs

Die Dokumentation der einzelnen Beauftragungen der Agentur war unvollständig. Zunächst hatte der WDR keinen Wettbewerb durchgeführt. Die einzige Markterkundung wurde durch eine andere Agentur durchgeführt. Hierzu lagen dem WDR aber keine Unterlagen vor. Zudem wurde die Aussage des WDR, es gebe keinen weiteren geeigneten Anbieter, nicht nachvollziehbar dokumentiert.

Daher war es für den LRH nicht nachvollziehbar, wie der WDR zu dieser Aussage kam bzw. welche Anbieter am Markt er dazu angefragt hatte, um zu seinem Ergebnis zu kommen.

b. Stellungnahme des WDR

Der WDR räumte ein, er habe tatsächlich nicht ausreichend dokumentiert, wie er im Hinblick auf eine Markterkundung zu dem Ergebnis gekommen sei, die Agentur zu beauftragen. Die Vergaben seien jedoch im Einklang mit der BO erfolgt, da diese auch Direktvergaben unter bestimmten Umständen vorsehe. Die Agentur sei aufgrund ihrer spezifischen Anforderungen und Alleinstellungsmerkmale ausgewählt worden. Diese Merkmale umfassten die Fähigkeit, Presse- und Online-Monitoring nach inhaltlich relevanten Themen durchzuführen und zu analysieren. Durch die Monitorings für die Gemeinschaftseinrichtung habe die Agentur bereits umfassende Sachkenntnis der für die ARD und den WDR relevanten Themen erlangt gehabt, die sie ständig ausbaue.

Die Fachabteilung habe sich mit der Abteilung „Zentraler Einkauf“ zur Art und Weise der Dokumentation einer Markterkundung verständigt. Darüber hinaus habe der WDR im Frühjahr 2024 (nach den Erhebungen des LRH) ein Wettbewerbsverfahren durchgeführt, um die Marktkennntnisse zu überprüfen, da der Vertrag im Sommer 2024 geendet hätte. Fünf Bieter seien aufgefordert worden, ein Angebot abzugeben. Das Verfahren habe gezeigt, dass die Medienagentur nach wie vor ein Alleinstellungsmerkmal in leistungstechnischer Hinsicht hätte und außerdem das wirtschaftlichste Angebot abgegeben habe.

c. Abschließende Bewertung des Landesrechnungshofs

Der LRH begrüßte die Verständigung zur Dokumentation von Markterkundungen zwischen dem Fachbereich und der Abteilung „Zentraler Einkauf“ sowie das durchgeführte Wettbewerbsverfahren zur Überprüfung des Alleinstellungsmerkmals. Die vom WDR zugesagten Maßnahmen erscheinen geeignet, die Anforderungen an Wirtschaftlichkeit, Transparenz und Diskriminierungsfreiheit der Vergabeverfahren auch unterhalb der EU-Schwellenwerte zu gewährleisten.

4.2 Einbindung des Verwaltungsrats

Der Wert der zu Beginn 2019 beauftragten Leistungen für dieses Jahr hätte hochgerechnet auf drei Jahre über dem Betrag gelegen, für den gemäß § 21 Abs. 3 Satz 1 Nr. 9 WDR-Gesetz die Zustimmung des Verwaltungsrats erforderlich wäre. Ungeachtet des Gesamtwertes der beauftragten Leistungen wurde in den jeweiligen Vergabevermerken für Aufträge über 25.000 € bis zum EU-Schwellenwert 2019 bis 2022 jeweils angekreuzt, dass die Zustimmung des Verwaltungsrats nicht erforderlich sei.

a. Bewertung des Landesrechnungshofs

Nach der BO soll nicht nur der aktuelle Bedarf angemeldet werden, sondern zusätzlich auch ein voraussehbarer künftiger Bedarf an gleichartigen Lieferungen und Leistungen. Weiter muss gemäß der BO der Verwaltungsrat beteiligt werden, sofern der Gesamtaufwand der vorgesehenen Beschaffung einschlägige Wertgrenzen überschreitet. Es bedarf bereits gemäß § 21 Abs. 3 Satz 1 Nr. 9 WDR-Gesetz der Zustimmung des Verwaltungsrats, soweit der Gesamtwert der abzuschließenden Verträge 150.000 € überschreitet.

Zum Zeitpunkt der Beauftragung der Agentur stand fest, dass deren Beauftragung mindestens bis zum Ablauf des ARD-Vorsitzes eingeplant war. Aus Sicht des LRH hätten die zu Beginn 2019 beauftragten Leistungen dementsprechend auf drei Jahre hochgerechnet werden müssen. Dann wäre die Zustimmung des Verwaltungsrats zur Beauftragung der Agentur erforderlich gewesen. Das wäre dann auch in den Vergabevermerken für die Beauftragung der Agentur zu dokumentieren gewesen.

Der LRH regte an, künftig umfassende Bedarfsmeldungen gemäß der BO vorzunehmen. Nur auf diese Weise wird die erforderliche Einbindung des Verwaltungsrats als Kontrollgremium beim Erreichen einschlägiger Wertgrenzen gewährleistet.

b. Stellungnahme des WDR

Der WDR machte geltend, eine Vorlagepflicht gegenüber dem Verwaltungsrat habe nicht bestanden. Zum einen habe der Gesamtwert der vom LRH geprüften Beauftragungen in jedem Einzelfall unterhalb des maßgeblichen Betrages gelegen, der eine Befassung des Verwaltungsrates erforderlich gemacht hätte. Zum Zweiten widerspreche der WDR der Annahme, dass der Fachabteilung bereits vor Abschluss der jeweiligen Jahresverträge klar gewesen sei, dass die beauftragten Leistungen auch nach Ablauf der betreffenden Verträge weiterhin benötigt werden würden und man deshalb einen oder mehrere mehrjährige Verträge mit einem entsprechend höheren Gesamtwert (ggf. über der Aufgreifschwelle für die Befassung des Verwaltungsrats gemäß § 21 Absatz 3 Satz 1 Nr. 9 WDR-Gesetz) hätte schließen müssen. Dies möge rückblickend so wirken, aus damaliger Perspektive der Fachabteilung habe ein mehrjähriger Bedarf jedoch nicht festgestanden.

Die Jahresverträge hätten zudem dem Zweck gedient, dass die Fachabteilung habe prüfen wollen, ob die Dienstleistung auch in dem jeweiligen Folgejahr im Etat berücksichtigt werden kann. Auch der Umfang der Medienlage in den vergangenen Jahren habe je nach Anforderung variiert (z. B. die Anzahl der Sonderauswertungen). Außerdem sei dem WDR eine Flexibilität durch kürzere Verträge wirtschaftlich erschienen, weil sie unter anderem Kooperationen mit anderen Sendern möglich gemacht habe. Während des ARD-Vorsitzes 2020 und 2021 seien daher zunächst einjährige Verträge abgeschlossen worden, um sich die notwendige Flexibilität zu erhalten.

Auch in den Folgejahren habe der konkrete Bedarf aus verschiedenen Gründen nur für einzelne Jahre festgelegt werden können: 2022 habe der WDR gemeinsam mit einer weiteren Landesrundfunkanstalt die Dienstleistung beauftragt, sodass durch diese Kooperation für den WDR ein kostengünstigerer Vertrag zustande gekommen sei. Im ersten Halbjahr 2023 habe der WDR dann gemeinsam mit zwei Landesrundfunkanstalten die Dienstleistung der Agentur in Anspruch genommen. Dies habe für den WDR zu einer weiteren Senkung der Kosten geführt.

Der WDR führe (zum Zeitpunkt der Stellungnahme) eine Markterkundung durch, um die Medienlage ab Juli 2024 erneut nur für sechs Monate zu beauftragen. Er halte dies deshalb für sinnvoll, weil er aktuell mit zwei weiteren ARD-Landesrundfunkanstalten prüfe, ob zukünftig eine gemeinsame Medienlage über einen längeren Zeitraum bei einem Dienstleister in Auftrag gegeben werden kann.

Die Kooperationen mit anderen Landesrundfunkanstalten würden dazu führen, dass der WDR bei der Beauftragung der Medienlage Geld einsparen kann. Hätte sich der WDR auf

eine längere Laufzeit mit der Agentur exklusiv für den WDR entschieden, wäre diese neue kostensparende Variante nicht möglich.

c. Abschließende Bewertung des Landesrechnungshofs

Der LRH nahm die Erläuterung des WDR zur fehlenden Vorlagepflicht beim Verwaltungsrat zur Kenntnis. Er regte jedoch an, für die Praxis der Einbeziehung des Verwaltungsrats beim Gesamtwert der Vertragsleistungen bereits auf den voraussehbaren künftigen Bedarf an gleichartigen Lieferungen und Leistungen gemäß der BO abzustellen.

Weiter nahm der LRH zur Kenntnis, dass der WDR aus verschiedenen Gründen die Beauftragungen der Leistungen immer nur für ein Jahr abschließen wollte bzw. konnte. Dennoch bestand bei der erstmaligen Beauftragung nach eigener Aussage des WDR ein Bedarf an diesen Leistungen für den gesamten Zeitraum des ARD-Vorsitzes.

Der LRH regte an, die Regelungen zu Verwaltungsratsvorlagen dahingehend zu überprüfen und anzupassen, dass sich die „Definition Gesamtaufwand“ zum § 21 Abs. 3 Satz 1 Nr. 9 WDR-Gesetz nicht nur auf einzelne Verträge bezieht, sondern bereits auf den voraussehbaren künftigen Bedarf an gleichartigen Lieferungen und Leistungen i. S. d. BO.

gez.
Prof. Dr. Mandt
Präsidentin

gez.
Kisseler
Vizepräsident

gez.
Dr. Lascho
Direktor beim LRH

gez.
Zelljahn
Direktor beim LRH

gez.
Pormann
Leitende Ministerialrätin

gez.
Schütz
Leitender Ministerialrat

gez.
Dr. Altes
Leitende Ministerialrätin