

# Rechtliche Rahmenbedingungen der Konzeptvergabe

Die Vergabe von Grundstücken nach Konzeptqualität ermöglicht es, langfristig lebendige und vielfältige Quartiere zu schaffen. Welche rechtlichen Anforderungen sind hierbei zu beachten?

In Teil 1 dieser Reihe (QUARTIER 3.2019, S. 52 ff.) wurde die offene Konzeptvergabe unter städtebaulichem und architektonischem Blickwinkel vorgestellt. Im 2. Teil liegt das Augenmerk auf den rechtlichen Rahmenbedingungen:

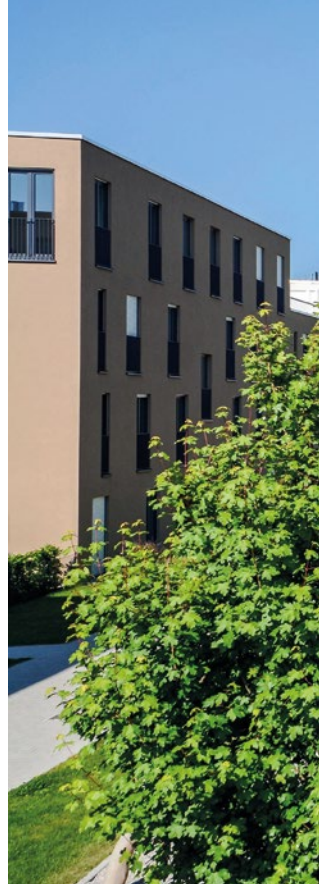
Die Konzeptvergabe ist eine besondere Form der kommunalen Grundstücksvergabe. Die Vergabe erfolgt – in Abgrenzung zu „Direktvergaben“ – in einem wettbewerblichen Verfahren. Ziel des Wettbewerbs ist es nicht, den höchstmöglichen Preis zu erzielen („Höchstpreisvergabe“). Vielmehr findet ein Qualitätswettbewerb z.B. nach sozialen, ökologischen und architektonischen Kriterien statt. Die Bewerber haben die Kriterien in Konzepte umzusetzen, die die Grundlage für die Auswahlentscheidung bilden. Wenn ein breiter Ideenwettbewerb eröffnet wird, kommt es zu einer „offenen Konzeptvergabe“. Der Kaufpreis wird entweder im Vorhinein als Festpreis bestimmt („Festpreisvergabe“), oder es wird ein Mindestkaufpreis festgelegt, so dass der Preis zu einem ge-

wissen Prozentsatz (z. B. 20%) einfließen kann („Bestgebotsvergabe“). Die bei der Gestaltung und Durchführung von Konzeptvergaben zu beachtenden rechtlichen Anforderungen betreffen zunächst die Kaufpreisbestimmung. Aus kommunal- und beihilferechtlichen Gründen ist der Festpreis bzw. der Mindestpreis in der Regel am Verkehrswert auszurichten. Auch bei der Bestimmung der Qualitätskriterien und der Bewertung der Bewerbungen sind rechtliche Implikationen zu beachten. Denn die vertragliche Sicherung der im Verfahren abgegebenen Zusagen unterliegt inhaltlichen Schranken. Die Möglichkeiten zur Gestaltung des Konzeptvergabeverfahrens an sich hängen entscheidend davon ab, ob die jeweilige Vergabe in den Anwendungsbereich des Kartell- bzw. Haushaltsvergaberechts fällt.

## Kaufpreis

Bei der Festlegung des Kaufpreises sind kommunal- und beihilfenrechtliche Anforderungen zu beachten. Das Kommunalrecht schreibt

vor, dass die Gemeinde Vermögensgegenstände, also auch Grundstücke, nur veräußern darf, wenn sie diese zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht mehr benötigt, und dass die Veräußerung in der Regel nur zum vollen Wert erfolgen darf. [1] Hierdurch soll die finanzielle Leistungsfähigkeit der Kommune erhalten werden. Einzelne Gemeindeordnungen sehen inzwischen eine ausdrückliche Ausnahme vom Gebot des vollen Wertersatzes vor, wenn die Veräußerung unter Wert im öffentlichen Interesse liegt. [2] Mit diesen Ausnahmevorschriften sollen besonders Wohnungsbauprojekte sowie soziale, kulturelle oder städtebauliche Zwecke erleichtert werden. [3] Es kann also vom kommunalrechtlichen Gebot des vollen Wertersatzes abgewichen werden, wenn dies der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient und die zweckentsprechende Verwendung gesichert ist. [4] In einigen Bundesländern bedarf die Abweichung der Vorlage an bzw. der Genehmigung durch die Rechtsaufsicht. [5]





AH\_FOTOBX - STOCK.ADOBE.COM

Bei der Grundstücksveräußerung an Unternehmen ergeben sich verschärfte Anforderungen aus dem europäischen Beihilferecht. Nach Art. 107 AEUV ist die Gewährung jeder Art von Beihilfen an Unternehmen grundsätzlich verboten. Der Unternehmensbegriff wird funktional und tendenziell weit verstanden. Ein Unternehmen ist jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von der Rechtsform und der Finanzierung. [6] Sofern Grundstücke nicht an kaufinteressierte Privatpersonen zur privaten Selbstnutzung oder an andere Hoheitsträger für hoheitliche Aufgaben veräußert werden, ist der beihilfenrechtliche Unternehmensbegriff in der Regel erfüllt. Bei der offenen Konzeptvergabe muss von der Geltung des Beihilfenrechts abgegangen werden, da der Bewerberkreis zu Beginn des Verfahrens nicht feststeht. Eine Beihilfe liegt nicht nur in positiven Leistungen wie etwa Zuschüssen, sondern in wirtschaftlichen Vergünstigungen jeder Art, die ein Unternehmen unter normalen

Marktbedingungen, d.h. ohne Eingreifen des Staates, nicht erhalten könnte. [7] Dazu gehört auch die verbilligte Veräußerung von Grundstücken. [8] Die darin liegende Beihilfe ist jedenfalls bei Veräußerungen durch die Gemeinde selbst auch „staatlich“. Gleiches gilt in der Re-

gel für Grundstücksveräußerungen kommunaler Grundstücksgesellschaften; entscheidend ist der staatliche (kommunale) Einfluss. [9] Die Möglichkeit der Wettbewerbsverfälschung und Handelsbeeinträchtigung kann man nur selten sicher ausschließen. [10]

## Quellen

[1] Vgl. § 92 Abs. 1 Satz 2 GemO BW; Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BayGO; § 63 Abs. 3 Satz 1 LHO BE; § 79 Abs. 2 Satz 1 BbgKVerf; § 63 Abs. 3 Satz 1 LHO HB; § 63 Abs. 3 Satz 1 LHO HH; § 109 Abs. 1 HGO; § 56 Abs. 4 Satz 2 KV MV; § 125 Abs. 1 Satz 2 NKomVG; § 90 Abs. 3 Satz 2 GO NRW; § 79 Abs. 1 Satz 3 GemO RP; § 95 Abs. 3 Satz 2 KSVG SL; § 90 Abs. 1 Satz 2 SächsGemO; § 115 Abs. 1 Satz 2 KVG LSA; § 90 Abs. 1 Satz 3 GO SH; § 67 Abs. 1 Satz 2 ThürKO.

[2] Siehe § 63 Abs. 4 LHO HB; § 63 Abs. 4 LHO HH; § 109 Abs. 3 HGO; § 56 Abs. 4 Satz 2 KV MV; § 90 Abs. 3 Satz 3 GO NRW; § 90 Abs. 1 Satz 3 SächsGemO; § 67 Abs. 1 Satz 3 ThürKO; vgl. auch § 63 Abs. 4 Satz 2 LHO BE („Veräußerung von Grundstücken im Rahmen eines konzeptorientierten Entwicklungsverfahrens“).

[3] Hessischer Landtag, Drs. 16/2463 vom 06.07.2004, S. 53.

[4] BGH, 16.04.2010 – V ZR 175/09 –, juris Rn. 12.

[5] § 92 Abs. 3 GemO BW; § 79 Abs. 3 BbgKVerf; § 56 Abs. 6 Nr. 1 KV MV; § 90 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SächsGemO.

[6] Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 19.07.2016 (2016/C 262/01), Rn. 6 ff.

[7] EuGH, 29.04.1999 – C-342/96 –, juris Rn. 41; EuGH, 11.07.1996 – C-39/94 –, juris Rn. 60; vgl. auch Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeits-

weise der Europäischen Union vom 19.07.2016 (2016/C 262/01), Rn. 66.

[8] EuGH, 16.12.2010 – C-239/09 –, juris Rn. 31.

[9] Hierbei stellt der EuGH auf verschiedene Indikatoren ab; vgl. EuGH, 16.05.2002 – C-482/99 –, juris Rn. 55.

[10] Der innergemeinschaftliche Handel kann bereits dann durch eine von einem Mitgliedstaat gewährte Beihilfe beeinflusst sein, wenn sie geeignet ist, die Stellung bestimmter Unternehmen gegenüber anderen, konkurrierenden Unternehmen in diesem Handel zu stärken; die begünstigten Unternehmen brauchen dabei nicht selbst am innergemeinschaftlichen Handel teilzunehmen; vgl. EuGH, 14.01.2015 – C-518/13 –, juris Rn. 66 f.



**Marktpreis**

Um eine Beihilfe zu vermeiden, muss das Grundstück (mindestens) zum beihilferechtskonform ermittelten Marktpreis veräußert werden. Marktpreis ist der Preis, zu dem ein privater Unternehmer an einen Dritten veräußern würde. [11] Zur Preisermittlung gibt es prinzipiell zwei anerkannte Wege: Die Grundstücksvergabe im bedingungsreifen Höchstpreiswettbewerb oder die Einholung eines Wertgutachtens. Da bei Konzeptvergaben der Preis gerade nicht im Vordergrund stehen soll, bleibt nur die Einholung eines Wertgutachtens. Hierbei sind einige Gesichtspunkte zu beachten: Das Gutachten muss von einem unabhängigen Sachverständigen anhand einer auf den Marktpreis ausgerichteten Bewertungsmethode erstellt werden. [12] Wertermittlungen durch einen Gutachterausschuss nach § 192 BauGB erfüllen die beihilferechtlichen Vorgaben, wenn der Gutachterausschuss unabhängig agiert und seine Arbeitsweise auf die Ermittlung eines dem Marktpreis gleichwertigen Preises ausgerichtet ist. [13] Das Gutachten muss vor den Vertragsverhandlungen eingeholt werden, andererseits aber im Zeitpunkt des Kaufvertragsschlusses noch aktuell sein. Kommt es während des Vergabeverfahrens zu erheblichen Preissteigerungen am Grundstücksmarkt, muss gegebenenfalls nachbewertet werden. [14]

Die Veräußerung von Grundstücken unter Marktpreis setzt grundsätzlich eine Anmeldung bei und eine Freigabe durch die EU-Kommission voraus. [15] Unter Umständen kann hiervon auf Grundlage der Deminimis-Verordnungen [16] oder dem DAWI-Freistellungsbeschluss [17] abgewichen werden. [18] Die Heranziehung der Deminimis-Verordnungen ist prinzipiell möglich, wenn dem Unternehmen in drei Steuerjahren nicht mehr als 200.000 Euro (bzw. bei DAWI: 500.000 Euro) an Deminimis-Beihilfen gewährt werden. Hierüber muss sich die Gemeinde vorab vergewissern. Der DAWI-Freistellungsbeschluss setzt das Vorliegen einer DAWI sowie den Erlass eines qualifizierten Betrauungsakts voraus, der insbesondere die DAWI klar definieren, die Parameter für die Berechnung der Ausgleichsleistungen festlegen sowie Mechanismen zur Vermeidung und Rückforderung von Überkompensationen vorsehen muss.

**Um eine Beihilfe zu vermeiden, muss ein Grundstück mindestens zum beihilferechtskonform ermittelten Marktpreis veräußert werden.**



FOTO: DANIEL BAHRMANN - STOCKADOB.COM

## Vertragsgestaltung

Eine entscheidende inhaltliche Schranke bildet das Gebot angemessener Vertragsgestaltung. Danach müssen die Vertragsgestaltung insgesamt, die Gestaltung einzelner Klauseln und die Ausübung vertraglicher Rechte verhältnismäßig sein. [19] Das Gebot angemessener Vertragsgestaltung ist in § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB spezialgesetzlich geregelt. Grundstückskaufverträge, die im Anschluss an Konzeptvergaben von einer Gemeinde abgeschlossen werden, sind in der Regel städtebauliche Verträge, und zwar Realisierungsverträge i.S.d. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB. Der für die Qualifikation als städtebaulicher Vertrag erforderliche Zusammenhang mit der Bauleitplanung [20] ist bei Konzeptvergaben in der Regel gegeben. Die Rechtsprechung leitet das Gebot angemessener Vertragsgestaltung aber auch direkt aus dem allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ab, der das gesamte Handeln der öffentlich-rechtlichen Körperschaften im Rechtsverkehr mit Privaten bestimmt. [21] Daher ist das Gebot angemessener Vertragsgestaltung auch zu beachten, wenn das Städtebaurecht nicht unmittelbar anwendbar ist, etwa weil die Veräußerung durch eine kommunal beherrschte Grundstücksgesellschaft erfolgt.

Oftmals enthalten die von der Gemeinde vorgesehenen Kaufverträge Vertragsbedingungen, die die Gemeinde für eine Vielzahl von gleichartigen Verträgen vorformuliert hat. Dann handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), die einer besonderen Einbeziehungskontrolle (§§ 305 ff. BGB) und Inhaltskontrolle (§§ 307 ff. BGB) unterliegen. [22] Zwar verdrängt die spezialgesetzliche Regelung des § 11 Abs. 2 BauGB nach der Rechtsprechung des BGH grundsätzlich die Vorschriften der §§ 305 ff. BGB. [23] Allerdings macht der BGH aus unionsrechtlichen Gründen – Vorrang der EG-Verbraucherrichtlinie – einen Vorbehalt für Kaufverträge, die mit Verbrauchern abgeschlossen werden. [24]

In der Praxis spielen drei Ausprägungen des Gebots angemessener Vertragsgestaltung eine wichtige Rolle: Erstens muss die Gemeinde

sicherstellen, dass das Geschäft für den privaten Partner im Rahmen einer Gesamtbetrachtung noch wirtschaftlich zumutbar ist. [25] Zweitens müssen Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkungen (z. B. Sozialbindungen) zeitlich auf eine angemessene Dauer beschränkt werden. Drittens müssen auch die Regelungen zu den Rechtsfolgen, die durch den Verstoß gegen vertragliche Bindungen ausgelöst werden, verhältnismäßig sein.

Zur Sicherstellung der wirtschaftlichen (Gesamt-)Angemessenheit müssen die aus dem jeweiligen Vertrag insgesamt folgenden wirtschaftlichen Vor- und Nachteile erfasst und bewertet werden. Entscheidend ist, dass in der Gesamtbetrachtung keine unzumutbare Belastung entsteht. Dabei können die wirtschaftlichen Effekte mehrerer Teilvorhaben zutreffender Auffassung nach saldiert betrachtet werden. [26]

## Quellen

[1] EuGH, 16.12.2010, C-239/09 –, juris Rn. 34.

[2] Hierzu zählen die Ertragswertmethode und die Vergleichswertmethode; ein allein auf der Sachwertmethode basierendes Gutachten genügt nicht – denn ein privater Grundstücksverkäufer würde seine Kaufpreisvorstellungen nicht (nur) an seinen Gesteuerungskosten ausrichten, sondern daran, was der Erwerber zu zahlen bereit ist.

[3] EuGH, 16.12.2010 – C-239/09 –, juris Rn. 46 ff.

[4] Vgl. EuGH, 16.12.2010 – C-239/09 –, juris Rn. 43.

[5] Art. 108 Abs. 3 AEUV; VO (EU) Nr. 2015/1589.

[6] VO (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18. Dezember

2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen bzw. VO (EU) Nr. 360/2012 VO (EU) Nr. 360/2012 vom 25. April 2012 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erbringen.

[7] 2012/21/EU: Beschluss der Kommission vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem

wirtschaftlichen Interesse betraut sind (bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(2011) 9380).

[18] Im Einzelfall können weitere Ausnahmetatbestände, etwa nach der Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17. Juni 2014 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen mit dem Binnenmarkt (AGVO), in Betracht kommen.

[19] Vgl. BGH, 20.04.2018 – V ZR 169/17 –, juris; BGH, 26.06.2015 – V ZR 144/14 –, juris; BGH, 29.11.2002 – V ZR 105/02 –, juris.

[20] Vgl. BGH, 20.04.2018, V ZR 169/17 Rn. 9.

[21] BGH, 09.02.2019 – V ZR 176/17 –, juris Rn. 20; BGH, 26.06.2015 – V ZR 144/14 –, juris Rn. 17; BGH, 30.09.2005 – V

ZR 37/05 –, juris Rn. 8; BGH, 29.11.2002 – V ZR 105/02 –, juris Rn. 13.

[22] Das Verhältnis der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle zu § 11 Abs. 2 S. 1 BauGB ist ungeklärt; vgl. BGH, 20.4.2018 – V ZR 169/17 –, juris Rn. 8.

[23] BGH, 26.03.2018 – V ZR 306/16 – juris Rn. 7.

[24] BGH, 29.11.2002 – V ZR 105/02 – juris Rn. 17; BGH, 26.06.2015 – V ZR 144/14 –, juris Rn. 19; BGH, 26.03.2018 – V ZR 306/16 – juris Rn. 9.

[25] BGH, 20.04.2018 – V ZR 169/17 –, juris Rn. 10; BGH, 26.06.2015 – V ZR 144/14 –, juris Rn. 19; BGH, 29.11.2002 – V ZR 105/02 –, juris Rn. 19.

[26] Bunzel, ZfBR 2015, 11 (16).

„Die **Möglichkeiten zur Verfahrensgestaltung** hängen entscheidend davon ab, ob die jeweilige Konzeptvergabe in den Anwendungsbereich des Kartellvergaberechts bzw. des Haushaltsvergaberechts fällt.“

### Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkungen

Bezüglich der zulässigen Dauer von Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkungen unterscheidet die Rechtsprechung danach, ob Eigentum veräußert oder nur ein Erbbaurecht eingeräumt wird. Bei der Übertragung von Eigentum muss die Gemeinde nach Auffassung des BGH in Kauf nehmen, dass sie keinen dauerhaften Einfluss ausüben darf. [27] Die zulässige Bindungsdauer hängt davon ab, inwiefern die aus ihr resultierenden Nachteile kompensiert werden. Bei subventionierten Grundstücksveräußerungen durch die Gemeinde sind Bindungen von 10 bis 20 Jahren je nach Höhe der gewährten Subvention üblich und rechtlich zulässig, bei sehr hohen Subventionen unter Umständen auch mehr als 20 Jahre. [28] Zu den Grenzen, die bei der Veräußerung des Grundstücks zum Verkehrs-

wert gelten, liegt noch keine Rechtsprechung vor. [29] Bei der Einräumung von Erbbaurechten gewährt der BGH deutlich größere Handlungsspielräume und lässt grundsätzlich auch Bindungen für die gesamte Geltungsdauer des Erbbaurechts zu. [30]

Bei der Regelung der Rechtsfolgen von Verstößen gegen Nutzungs- oder Verfügungsbeschränkungen muss das Verhältnismäßigkeitsprinzip ebenfalls beachtet werden. Die AGB-Kontrolle kann hinzukommen. Rücktritts- oder Rükckerwerbsrechte werden in der Regel unkritisch gesehen. Dagegen unterzieht die Rechtsprechung die Regelung von Vertragsstrafen einer strengen Prüfung. Der BGH hat jüngst eine Mehrerlösklausel mit Strafcharakter als unzulässig angesehen. [31]

### Quellen

[27] BGH, 21.09.2018 – V ZR 68/17 (KG) – juris Rn. 14.

[28] Vgl. BGH, 16.04.2010 – V ZR 175/09 –, juris Rn. 16 f.; Schmidt-Eichstaedt, ZfBR 2019, 537 (540 ff.).

[29] Der BGH hat bei einer Grundstücksveräußerung zum Verkehrswert einen Geltungszeitraum von fünf Jahren für eine Mehrerlösklausel als einen zulässigen „überschaubaren Zeitraum“ angesehen, BGH, 16.03.2018 – V ZR 306/16 –, juris Rn. 31.

[30] BGH, 26.06.2015 – V ZR 144/14 – juris Rn. 21 ff.; BGH,

21.09.2018 – V ZR 68/17 (KG) – juris Rn. 14.

[31] Vgl. etwa BGH, 20.04.2018 – V ZR 169/17 –, juris.

[32] EuGH, 25.03.2010 – C-451/08 –, juris (Helmut Müller).

[33] Vgl. § 103 Abs. 3 Satz 2 GWB.

[34] Vgl. im Einzelnen Leitfadens „Grundstücksvergabe nach der Qualität von Konzepten“, S. 39 ff.

[35] Nach der Rechtsprechung des EuGH können nationale

Maßnahmen, die geeignet sind, die Ausübung der durch den AEUV garantierten Grundfreiheiten zu behindern oder weniger attraktiv zu machen, nur zugelassen werden, wenn mit ihnen ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgt wird, sie geeignet sind, dessen Erreichung zu gewährleisten, und sie nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des verfolgten Ziels erforderlich ist (EuGH, 08.05.2013 – C-197/11 und C-203/11 –, juris Rn. 49).

[36] OLG Düsseldorf, 27.10.2010 – VII Verg 25/08 –

Rn. 15; Kühling, NVwZ 2010, 1257 (1261); Hertwig, NZBau 2011, 9; Gabriel, in: Gabriel/Krohn/Neun, Handbuch Vergaberecht, 2. Aufl. 2017, § 83 Rn. 39.

[37] Vgl. Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen (2006/C 179/02), ABI. EG Nr. C 179/2 vom 01.08.2006.

[38] Hierzu Gauggel/Gütschow, QUARTIER 3.2019, 52 (55 f.).



FOTO: BIRGITMUNDTOSTERW. - STOCK.ADOBE.COM

Bei subventionierten Grundstücksveräußerungen durch die Gemeinde sind Bindungen von 10 bis 20 Jahren je nach Höhe der gewährten Subvention üblich und rechtlich zulässig.

## Verfahrensgestaltung

Die Möglichkeiten zur Verfahrensgestaltung hängen entscheidend davon ab, ob die jeweilige Konzeptvergabe in den Anwendungsbereich des Kartellvergaberechts (§§ 97 ff. GWB) bzw. – unterhalb der Schwellenwerte – des Haushaltsvergaberechts fällt. Die einstmals sehr weite nationale Rechtsprechung ist durch eine Grundsatzentscheidung des EuGH („Helmut Müller“) [32] und gesetzliche Klarstellungen [33] zu Gunsten der Gemeinden korrigiert worden. Danach ist der Verkauf von Grundstücken grundsätzlich ein Veräußerungsvorgang, kein Beschaffungsvorgang. Anderes gilt nur ausnahmsweise, wenn in den Kaufvertrag eine einklagbare Bauverpflichtung aufgenommen wird, die Bauleistung von unmittelbarem wirtschaftlichen Interesse für den öffentlichen Auftraggeber ist und der Vertrag entgeltlich oder in Form einer Konzession geschlossen wird. [34] Nach diesem Maßstab kann der Beschaffungscharakter oftmals vermieden werden.

Auch wenn das Kartellvergaberecht nicht anwendbar ist, besteht bei der Verfahrensgestaltung keine völlige Freiheit. Die Gemeinde muss jedenfalls das verfassungsrechtliche Gebot der Gleichbehandlung, das allgemeine unionsrechtliche Diskriminierungsverbot aus

Gründen der Staatsangehörigkeit sowie das europäische Freizügigkeits- und Marktzugangsrecht beachten. Daraus ergeben sich z. B. besondere Anforderungen an die bevorzugte Berücksichtigung von Einheimischen („Einheimischenmodelle“). [35]

Nicht abschließend geklärt ist, inwiefern sich aus Unionsrecht für reine Veräußerungsvorgänge auch verfahrensrechtliche Pflichten ergeben. In Rechtsprechung und Literatur wird die Ansicht vertreten, dass für binnenmarktrelevante Grundstücksveräußerungen die gleichen Anforderungen wie für binnenmarktrelevante Auftragsvergaben im Unterschwellenbereich gelten (EU-Vergabegrundsätze). [36] Der EuGH hat hierzu bislang keine Entscheidung getroffen. Geht man von der Geltung der EU-Vergabegrundsätze aus, so muss die Gemeinde ihre Veräußerungsabsichten öffentlich bekannt machen und den Käufer anhand vorher festgelegter Kriterien diskriminierungsfrei auswählen. [37] Eine vorherige Gewichtung der Kriterien ist aber nicht erforderlich. Es verbleibt genügend Gestaltungsspielraum für die Durchführung von offenen Ideenwettbewerben und komplexen Konzeptvergaben wie z. B. Anker-/Anliegervergaben. [38]

## Fazit

Die rechtliche Ausgestaltung von Konzeptvergaben ist anspruchsvoll, bei sorgfältiger Verfahrensvorbereitung aber beherrschbar. Von zentraler Bedeutung ist es, die aus den verschiedenen Rechtsgebieten resultierenden Anforderungen von Beginn an zu berücksichtigen. Oftmals kann die Komplexität durch ein intelligentes Verfahrenskonzept, das die kommunalen Zielsetzungen sachlich und/oder zeitlich abschichtet, deutlich reduziert werden. ■

### Dr. Holger Weiß Bastian Reuße



Holger Weiß, LL.M., und Bastian Reuße, LL.M., sind Rechtsanwälte in der auf das Infrastrukturrecht spezialisierten Kanzlei Wurster Weiß Kupfer PartmbB (W2K). Bei der Entwicklung neuer Wohn- und Gewerbeareale beraten sie Städte und Gemeinden zu Fragen des Städtebau-, Kommunal-, Vergabe- und Beihilfenrechts. Holger Weiß ist am Standort Freiburg, Bastian Reuße am Standort Stuttgart tätig.

weiss@w2k.de | reusse@w2k.de