

Univ.-Prof. Dr. Christian Koenig und Julia Paul, Bonn\*

## Die Parameter für die EG-beihilfenrechtliche Bewertung von Grundstücksgeschäften der öffentlichen Hand

Ist eine Ausschreibung von Grundstücksgeschäften der öffentlichen Hand notwendig? Die Entscheidungspraxis des Vergabesenats des OIG Düsseldorf zu dieser Frage wurde jüngst in Bezug auf das Vorliegen einer vergaberechtsrelevanten Bauverpflichtung erheblich verschärft. Die zunächst vor allem vergaberechtlich bedeutsame Entwicklung darf freilich nicht vergessen lassen, dass auch das europäische Beihilfenrecht strenge Anforderungen an die Ausgestaltung von Grundstücksgeschäften der öffentlichen Hand stellt. Dabei wird die Erstellung eines integralen Rechts- und Wertgutachtens für den Nachweis eines Beihilfenausschlusses immer beliebter. Die diesbezüglich zu beachtenden Kommissionsvorgaben, die Darstellung der wesentlichen Fallstricke sowie der vergaberechtlichen Interdependenzen sind Gegenstand des Beitrags.

### I. Die EG-beihilfenrechtliche Problemstellung

Fehlt es bei einer Grundstückstransaktion der öffentlichen Hand mit einem öffentlichen oder privaten Unternehmen an der notwendigen EG-beihilfenrechtlichen Überprüfung des Vertragswerks, kann dies gravierende Folgen für die reibungslose Abwicklung des geplanten oder bereits vollzogenen Geschäfts in zeitlicher und wirtschaftlicher Hinsicht haben. Die Möglichkeiten zum Ausschluss einer EG-beihilfenrechtswidrigen Begünstigung sind vielfältig. Neben der Durchführung eines Bietverfahrens kommt insbesondere eine integrale Rechts- und Wertbegutachtung in Betracht. Schwerpunkt dieses Beitrags ist die Darstellung der konkreten Anforderungen an ein solches Gutachten. Daneben werden die EG-beihilfenrechtlich zu berücksichtigenden Fallstricke des Vergaberechts unter Einbeziehung der aktuellen Entscheidungspraxis näher beleuchtet.

#### 1. Bei einer Grundstücksveräußerung der öffentlichen Hand sind zwei Risikobereiche besonders zu berücksichtigen:

##### a) ... die EG-beihilfenrechtsbezogene Nichtigkeitsrechtsprechung des BGH ...

Schließt die öffentliche Hand entweder als Veräußerer oder Erwerber ein Grundstücksgeschäft, ist dieses einer EG-beihilfenrechtlichen Überprüfung zu unterziehen.<sup>1</sup> Ein – privat-rechtlich geschlossener oder öffentlich-rechtlicher – Vertrag, auf dessen Grundlage eine Beihilfe entgegen Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG (Stillhaltegebot) gewährt wird, ist nach ge-

festigter Rechtsprechung des BGH nichtig.<sup>2</sup> Danach stellt Art. 88 Abs. 3 Satz 3 EG, der gemäß ständiger EuGH-Rechtsprechung unmittelbar durch die nationalen Gerichte anzuwenden ist, ein Verbotsgebot im Sinne des § 134 BGB dar. Die fehlende Durchführung des EG-beihilfenrechtlichen Notifizierungsverfahrens führe zwar zu einem lediglich formellen Verstoß, welcher für sich genommen noch nicht die Sanktionen des § 134 BGB auslöst. Doch komme dem Abschluss beihilfengewährender Verträge ohne vorherige Notifizierung und ohne abschließende (positive) Kommissionsentscheidung auch materiell-rechtliche Bedeutung zu: Mit dem Durchführungsverbot soll im Interesse gleicher Wettbewerbsvoraussetzungen innerhalb der Gemeinschaft eine verfrühte Beihilfengewährung verhindert werden.<sup>3</sup>

##### b) ... und die jüngste Verschärfung der vergaberechtlichen Ausschreibungspflicht, die Bedeutung auch für das EG-Beihilfenrecht hat

Im Vorfeld einer konkreten Projektplanung unter Beteiligung der öffentlichen Hand und während der gesamten Projektrealisierung ist daher eine einzelfallbezogene, umfassende Einschätzung dieser EG-beihilfenrechtlich begründeten Klagerisiken geboten. Dabei ist für den Nachweis einer fehlenden Begünstigung vorab zu prüfen, ob das Projekt dem Anwendungsbereich des Vergaberechts unterfällt.<sup>4</sup> Ist dies der Fall, ergeben sich einerseits Vorgaben an die Art der konkreten Nachweisführung; wegen der diesbezüglich bestehenden engen Verzahnung<sup>5</sup> der vergaberechtlichen und EG-beihilfenrechtlichen Anforderungen liegt die Durchführung eines Bietverfahrens nahe. Andererseits kann die Frage nach einer Vergaberechtsrelevanz im konkreten Fall auch dazu beitragen, frühzeitig die Notwendigkeit der Einhaltung des Vergaberechts zu erkennen und entsprechende Fallstricke bereits im Planungsstadium eines Projekts zu umgehen.

\* Christian Koenig ist Direktor am Zentrum für Europäische Integrationsforschung (ZEI) und Mitglied der Staats- und Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn. Julia Paul ist wissenschaftliche Mitarbeiterin ebenda. Mehr über die Autoren erfahren Sie auf S. VIII. Siehe dazu ausführlich z. B. Koenig, EuZW 2001, 741; Koenig/Kühling, NVwZ 2003, 779; Koenig/Pffromm, NZBau 2004, 375; Reuter NVwZ 2005, 1246.

2 Zuletzt BGH, 20. 1. 2004 – XI ZR 53/03 EuZW, 2004, 252.

3 Siehe dazu Schmidt-Räntsch, NJW 2005, 106 ff. und insbesondere auch mit Blick auf die mögliche Teilnichtigkeit von Verträgen Verse/Wurmenest, AcP Bd. 204 (2004), 855 ff.

4 Dies richtet sich u. a. nach dem Erreichen bestimmter Schwellenwerte, welche jüngst durch die Kommission mit der Verordnung (EG) Nr. 1422/2007 zum 1. 1. 2008 (Geltung bis Ende 2009) neu festgelegt wurden und nunmehr bei Bauaufträgen für alle öffentlichen Auftraggeber bei 5,15 Millionen Euro (früher: 5,27 Millionen Euro) liegen.

5 Siehe dazu ausführlich Koenig/Kühling, NVwZ 2003, 779 ff.

Für die Frage der Ausschreibungspflicht von Bauprojekten der öffentlichen Hand haben in jüngerer Zeit drei Beschlüsse des Vergabesenats des OLG Düsseldorf für eine Verschärfung – Bejahung des Bestehens einer vergaberelevanten Bauverpflichtung – gesorgt, auf die wegen ihrer Bedeutung für eine integrale EG-beihilfenrechtliche Rechts- und Wertbegutachtung von Grundstücksgeschäften im Folgenden eingegangen werden soll.

aa) Zusammenspiel der EG-beihilfenrechtlich und vergaberechtlich zu beachtenden Vorgaben eines Bietverfahrens

Die Durchführung eines EG-beihilfenrechtlichen Bietverfahrens zielt zunächst allein auf den Ausschluss einer etwaigen Begünstigung i. S. des Art. 87 Abs. 1 EG und ist damit *rationae materiae* losgelöst von einer gegebenenfalls vergaberechtlich vorgegebenen Ausschreibungspflicht zu bewerten.<sup>6</sup> Die EG-beihilfenrechtlichen Vorgaben an eine Ausschreibung sind daher im Allgemeinen unabhängig von einer möglichen Vergaberechtsrelevanz des geplanten Projekts zu prüfen.<sup>7</sup> Allerdings gehen besonders Grundstücksgeschäfte der öffentlichen Hand häufig mit Bauleistungen einher, die vergaberechtlich grundsätzlich zu einer Ausschreibungspflicht führen. Dies gilt auch für den Fall, dass zusätzliche Bauleistungen zunächst nicht Vertragsbestandteil sind bzw. werden sollen.

Ausgangspunkt für die Vergaberechtsrelevanz ist dabei in erster Linie die Frage, ob sich die vorgesehene Grundstückstransaktion abschließend auf einen schlichten Kaufvertrag beschränken soll oder vielmehr weitere Leistungs- und Gegenleistungselemente hinzukommen, welche die Transaktion insgesamt als „Bauvorhaben“ i. S. des § 99 Abs. 3 GWB qualifizieren. Problematisch ist insbesondere, wie der für eine geplante Grundstückstransaktion vorgesehene oder bereits erfolgte Abschluss eines städtebaulichen Vertrags und die Aufnahme einer Bauverpflichtung bzw. bestimmter konkreter Vorgaben an die bauliche Umsetzung eines auf dem zu veräußernden Grundstück zu errichtenden Bauwerks im Kaufvertrag zu bewerten sind.<sup>8</sup>

Kernfrage ist, ob das Bestehen einer Bauverpflichtung zwingende Voraussetzung für die Annahme eines „Baufauftrags“ i. S. des Vergaberechts ist und wann das Vorliegen einer solchen Verpflichtung bejaht werden kann.

bb) Bedeutung der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf und Einordnung in den EG-beihilfenrechtlichen Kontext

Licht in die bisher in vielerlei Hinsicht unklare Rechtslage bei der vergaberechtlichen Einordnung von Grundstückstransaktionen der öffentlichen Hand haben drei Beschlüsse des Vergabesenats des OLG Düsseldorf gebracht, die die neuere EuGH-Rechtsprechung berücksichtigen.<sup>9</sup> Die wichtigsten Erkenntnisse bzw. Änderungen lassen sich dabei wie folgt zusammenfassen:

(1) Vergabe, wenn die öffentliche Hand als Veräußerer die Bebauung vertraglich vorgibt, ...

Der Verkauf eines Grundstücks durch die öffentliche Hand unterfällt dann dem Vergaberecht, wenn die öffentliche Hand als Veräußerer eine Bebauung der fraglichen Grundstücksfläche plant und deren Umfang entweder im Rahmen des Grundstückskaufvertrags selbst oder durch Abschluss eines selbstständigen städtebaulichen Vertrags vorgibt. Die Ausschrei-

bungspflicht entfällt nur dann, wenn und soweit sich die Vorgaben an den Investor allein aus dem Bauplanungsrecht, insbesondere aus einem bestehenden Bebauungsplan ergeben.<sup>10</sup> Der beschließende Senat des OLG verwies dabei auf die Rechtsprechung des EuGH,<sup>11</sup> wonach der bloße Zusammenhang eines öffentlichen Bauauftrags mit der öffentlich-rechtlichen Planungshoheit und deren Ausübung durch den öffentlichen Auftraggeber einen Vertrag nicht aus dem Anwendungsbereich des Vergaberechts hinausführt.

Auch sei nach dem EuGH das Vorliegen eines öffentlichen Bauauftrags nicht davon abhängig zu machen, dass der öffentliche Auftraggeber mit der Vergabe eines öffentlichen Bauauftrags einen *eigenen* Beschaffungsbedarf befriedigen wolle.<sup>12</sup> Maßgebend sei vielmehr, dass der Auftraggeber kraft der mit dem Auftragnehmer getroffenen Vereinbarung die Verfügbarkeit des zu errichtenden Bauwerks für die ihm verliehene öffentliche Zweckbestimmung rechtlich sicherstellen könne. Ferner sei der Anwendungsbereich des Vergaberechts unabhängig davon eröffnet, ob der Auftraggeber ein zu errichtendes Bauwerk selbst erwerben oder nutzen möchte. Entscheidend sei allein das Ziel des Auftraggebers, mit der Umsetzung des Bauauftrags eine geordnete städtebauliche Entwicklung von Flächen erreichen zu können.

(2) ... ggf. als („Annex“-)Pflicht im „Vertragspaket“, ...

Zuvor hatte der Vergabesenat des OLG Düsseldorf mit Beschluss vom 13. 6. 2007<sup>13</sup> festgelegt, dass es für die zwingende Anwendbarkeit des Vergaberechts auch nicht allein auf den Wortlaut eines bestimmten Grundstückskaufvertrags ankomme, welcher für sich betrachtet zunächst keine Bauverpflichtungselemente erkennen lasse. Vergaberechtlich müssten alle bereits geschlossenen und noch geplanten

6 Dennoch orientieren sich die Anforderungen eines EG-beihilfenrechtlichen Bieterwettbewerbs – insbesondere hinsichtlich der Notwendigkeit der Diskriminierungsfreiheit, Offenheit und Transparenz des Verfahrens – stark an den vergaberechtlich zwingend vorgeschriebenen Ausschreibungsgrundsätzen. Siehe dazu ausführlich *Koenig/Kühling*, NVwZ 2003, 779 ff.; *Dreher*, JA 2004, 121 ff.; *Koenig/Pfromm*, NZBau 2004, 375 ff.; *Dörr*, NZBau 2005, 617 ff.; *Koenig*, EuZW 2006, 203 ff.

7 Im Rahmen der EG-beihilfenrechtlichen Begutachtung einer Grundstückstransaktion sollte die Vergaberechtsproblematik insbesondere dann sorgfältig geprüft werden, wenn der Nachweis einer fehlenden Begünstigung nach Ansicht der Gutachter nicht durch Ausschreibung, sondern durch ein objektives Wertgutachten erfolgen soll, da sich dann die Frage einer vergaberechtlichen Prüfung des Vorhabens nicht gleichermaßen „aufdrängt“.

8 Dies ist maßgeblich für die Bewertung, ob es sich bei dem fraglichen Auftrag der öffentlichen Hand um eine einfache, dem Vergaberecht nicht unterfallende Grundstücksveräußerung nebst einer möglichen – nicht verpflichtenden (!) – Angebotsbebauungsplanung oder um eine in den Bereich der Ausschreibungspflicht fallende Bauverpflichtung des Vertragspartners der öffentlichen Hand handelt.

9 OLG Düsseldorf, 13. 6. 2007 – VII-Verg 2/07, NZBau 2007, 530; OLG Düsseldorf, 12. 12. 2007 – VII-Verg 30/07 <http://www.mkrq.com/reactor.php?page=2422>; OLG Düsseldorf, 6. 2. 2008 – VII-Verg 37/07 (<http://www.mkrq.com/reactor.php?page=2437>); EuGH, 12. 7. 2001 – Rs. C-399/98, Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi, Slg. 2001, I-5409, EWS 2001, 443; EuGH, 18. 11. 2004 – Rs. C-126/03, Kommission/Deutschland, Slg. 2004, I-11197; EuGH, 11. 1. 2005 – Rs. C-26/03, Stadt Halle und RPL Lochau, Slg. 2005, I-1, EWS 2005, 91; EuGH, 18. 1. 2007 – Rs. C-220/05, Auroux u. a., Slg. 2007, I-385, EWS 2007, 187. Siehe auch *Heuvels*, NZBau 2007, 283; *Jasper/Arnold*, NZBau 2006, 24; zur Ausschreibungspflichtigkeit von Erschließungsverträgen *Köstner/Häfner*, NVwZ 2007, 410; *Antweiler*, NZBau 2003, 93; zur Ausschreibungspflichtigkeit von städtebaulichen Verträgen *Rosenkötter*, NZBau 2006, 630; *Würfel/Butt*, NVwZ 2003, 153.

10 OLG Düsseldorf Verg 30/07 (Fn. 9).

11 EuGH Rs. C-399/98 (Fn. 9).

12 EuGH Rs. C-399/98 (Fn. 9); EuGH Rs. C-126/03 (Fn. 9); EuGH Rs. C-26/03 (Fn. 9); EuGH Rs. C-220/05 (Fn. 9).

13 OLG Düsseldorf VII-Verg 2/07 (Fn. 9).

Verträge der öffentlichen Hand mit einem bestimmten Vertragspartner als Einheit angesehen werden. So sei nach der Rechtsprechung des EuGH<sup>14</sup> nicht nur formell auf den zu vergebenden Auftrag abzustellen. Dieser müsse vielmehr im Zusammenhang mit möglicherweise bestehenden weiteren Verträgen bewertet werden, um so auszuschließen, dass durch eine geschickte Gestaltung der Auftragserteilung bestimmte Verträge sachwidrig aus der Geltung des Vergaberechtsregimes ausgeschlossen werden.

Abgesehen davon stellte der Vergabesenat des OLG Düsseldorf ebenfalls ausdrücklich fest, dass es vergaberechtlich keinen Unterschied mache, ob eine kaufvertraglich oder städtebauvertraglich festgelegte oder in anderer Weise auferlegte Verpflichtung zur Erbringung von Bauleistungen ein wesentlicher oder gar der Hauptzweck eines bestimmten „Vertragspakets“ der öffentlichen Hand ist oder sich diese Verpflichtung lediglich als „Annex“ einer Grundstückstransaktion darstellt.

Wesentliche Erkenntnis aus dieser kursorischen Darstellung der jüngsten Beschlusspraxis des OLG Düsseldorf ist vor allem die deutliche Tendenz zur Ausweitung des vergaberechtlichen Anwendungsbereichs im Rahmen von Grundstückstransaktionen der öffentlichen Hand. Danach kann die Vergaberechtsrelevanz einer Veräußerung von Vermögensgütern nur dann ausgeschlossen werden, wenn mit der Veräußerung keine weitergehenden Interessen als ein optimierter Erlös verbunden sind.<sup>15</sup>

(3) ... oder wenn eine faktische Bauverpflichtung besteht, z. B. aufgrund der Vereinbarung eines Rücktritts- oder Wiederkaufrechts

Offen war dagegen auch nach den beiden erstgenannten Beschlüssen, ob die Bejahung eines vergaberechtlichen Bauauftrags der öffentlichen Hand anlässlich einer Grundstücksveräußerung stets das kumulative Vorliegen einer Bauverpflichtung einerseits und konkreter Gestaltungsvorgaben andererseits voraussetzt oder ob auch ohne eine entsprechende vertraglich vereinbarte Bauverpflichtung eine Ausschreibungspflicht besteht. Letzteres wurde nun jüngst durch das OLG Düsseldorf in Fortführung seiner erkennbar verschärften vergaberechtlichen Einordnung von Grundstücksverträgen angenommen. Bestätigt wird damit die Sichtweise der VK Münster<sup>16</sup> als Vorinstanz, welche bereits eine faktische Bauverpflichtung in Form eines Rücktrittsrechts bei Nichtrealisierung des Bauvorhabens für vergaberechtsrelevant erklärt hatte. Die Anwendbarkeit des Vergaberechts auf Grundstückskaufverträge setze nicht voraus, dass eine Verpflichtung zur Durchführung bestimmter Baumaßnahmen vertraglich auferlegt oder der Käufer zum Abschluss eines städtebaulichen Vertrags verpflichtet werde. Für die Ausschreibungspflicht genüge es auch, dass dem Grundstückskaufvertrag als Anlagen Konzeptionspläne beigelegt sind, aus denen die Zielrichtung der Planungen bereits eindeutig erkennbar ist; Detailplanungen müssten noch nicht vorliegen.<sup>17</sup>

Der Vergabesenat des OLG Düsseldorf führte dazu ergänzend aus, dass weder der deutschsprachige Wortlaut der Begriffsbestimmung eines öffentlichen Bauauftrags in Art. 1 Abs. 2 b der Vergabekoordinierungsrichtlinie 2004/18/EG noch die englische oder die französische Fassung der Richtlinie einen Hinweis darauf enthalten, für die Vergaberechtsrelevanz müsse der Auftragnehmer durch einen Bauauftrag zur Erbringung von Bauleistungen rechtlich verpflichtet werden. Insoweit komme es nicht darauf an, dass

die Vergabestelle mit einem Änderungsvertrag die Regelungen über den Bauauftrag aus dem Ursprungsvertrag eliminiert habe und sie die Durchführung der Bauleistungen nicht mehr positiv durchsetzen könne. Entscheidend sei vielmehr, dass die Vergabestelle einen erheblichen vertraglichen Druck auf die Realisierung der zwar nicht vertraglich festgeschriebenen, aber doch zugesagten Bauleistungen durch ein Rücktrittsrecht vom Vertrag einerseits sowie durch ein Wiederkaufrecht andererseits ausüben könne. Der Ursprungsvertrag sei deshalb auch in Gestalt des Änderungsvertrages als das Ergebnis einer de-facto-Vergabe zu betrachten und deshalb nichtig gemäß § 13 VgV.<sup>18</sup>

## 2. Die Bedeutung der Grundstücksmittelung für die Abfederung der Risiken einer EG-beihilfenrechtlichen Grundstückstransaktion

Unterfällt ein bestimmtes Grundstücksgeschäft nicht dem Vergaberecht und ist eine europaweite Ausschreibung deshalb nicht zwingend geboten oder scheidet die Durchführung eines EG-beihilfenrechtlichen Bietverfahrens aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen aus<sup>19</sup>, sollte zunächst auf eine integrale Rechts- und Wertbegutachtung zurückgegriffen werden, um so anhand eines objektiven und von der Kommission ebenfalls anerkannten Verfahrens den Nachweis zu erbringen, dass eine Begünstigung nicht vorliegt.<sup>20</sup>

### a) Den Einstieg in die Risikobeurteilung eröffnet die Frage nach den Risiken einer Konkurrentenklage

Einem solchen Nachweis kommt vor allem wegen der erkennbar zunehmenden „EG-Beihilfenrechts-Sensibilität“ von Unternehmen im Wettstreit untereinander verstärkt Bedeutung zu. So kann vor den nationalen Gerichten allein wegen der Verletzung des Notifizierungsgebots für Beihilfenmaßnahmen i. S. des Art. 87 Abs. 1 EG und des Durchführungsverbots bis zur abschließenden Kommissionsentscheidung („Stand-Still-Gebot“) ein Unterlassungs- und gegebene

14 Im Beschluss des OLG Düsseldorf zitiert nach NZBau 2005, 704, 706 Rdnrn. 40 ff.

15 Diese Erkenntnis lässt im Einzelfall freilich die Frage nach der Durchführung einer EG-beihilfenrechtlich gebotenen Ausschreibung (bzw. nach der alternativen Erstellung eines integralen Rechts- und Wertgutachtens) zum Zwecke eines Begünstigungsausschlusses unberührt.

16 Beschluss der VK Münster, 26. 9. 2007 – VK 17/07.

17 Zweiter Leitsatz des Beschlusses, NZBau 2007, 736.

18 Siehe zum aktuellen Stand der Rechtsprechung auch Wagner, NJW-Spezial 2008, Heft 1, 12 f.

19 So kann beispielsweise das Erfordernis der Bedingungsfreiheit eines EG-beihilfenrechtlichen Ausschreibungsverfahrens nicht gewahrt werden, wenn darin Nebenbedingungen vorgesehen sind, die nur seitens bestimmter Unternehmen einer spezifischen Branche erfüllt werden können (wie z. B. im Fall, dass der künftige Investor eine auf dem zum Verkauf stehenden Grundstück befindliche öffentliche Einrichtung an anderer Stelle wiedererrichten und an die öffentliche Hand zu marktüblichen Mietzinsen überlassen soll). Dabei ist hinsichtlich der Frage, ob bestimmte, konkret vorgesehene Nebenbedingungen die Durchführung eines den Anforderungen der Grundstücksmittelung genügenden Bietverfahrens ausschließen, gemäß Nr. II 1 lit. b S. 2 der Grundstücksmittelung allerdings zu beachten, dass „Einschränkungen aus Gründen des Nachbar- oder Umweltschutzes oder zur Vermeidung rein spekulativer Gebote sowie raumordnungsrechtliche Einschränkungen für den Eigentümer eines Grundstücks nach nationalem Recht [...] nicht die Bedingungsfreiheit eines Angebots“ beeinträchtigen. Siehe dazu auch Koenig/Kühling, NVwZ 2003, 779 ff.

20 Daneben sind im Einzelfall u. a. auch bestimmte gesellschaftsrechtliche Vertragskonstruktionen denkbar, die eine Begünstigung ausschließen können. Allerdings beschränkt sich die Grundstücksmittelung der Kommission auf die genannten Methoden des Bietverfahrens und des Wertgutachtens. Daher wird an dieser Stelle nicht auf weitere Nachweismöglichkeiten zum Begünstigungsausschluss eingegangen. Siehe dazu ausführlich Koenig/Pfromm, NZBau 2004, 375 (376); Koenig/Scholz, EuZW 2003, 133 (137).

nenfalls auch ein Rückzahlungsanspruch durch (potentielle) Wettbewerber geltend gemacht werden. Zeitliche Verzögerungen bei der Umsetzung geplanter Grundstückstransaktionen können die Folge sein.

Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen:

1. Die Ansprüche der Wettbewerber eines begünstigten Unternehmens werden nicht durch eine spätere Genehmigung der angegriffenen Beihilfenmaßnahme durch die Kommission (rückwirkend) ausgeschlossen.
2. Die Klagemöglichkeiten sind nicht nur im Wettstreit zwischen einzelnen Unternehmen von Bedeutung, die sich dieser Mittel bedienen, um gegen eine die Konkurrenz begünstigende staatliche Maßnahme vorzugehen. Auch potentielle Beihilfengeber (insbesondere die Kommunen) greifen im gegenseitigen Wettbewerb um Standortattraktivität vermehrt auf das EG-Beihilfenrecht zurück. Dies geschieht zwar in erster Linie im Wege der Zusicherung und Durchführung konkreter begünstigender Maßnahmen, um ansiedlungswillige Unternehmen für Projekte zu gewinnen. Daneben nutzen beihilfengewährende Stellen aber die aufgezeigten Klagemöglichkeiten auch *gegeneinander*, um auf diese Weise den Abschluss lukrativer Grundstückstransaktionen anderer staatlicher Stellen zumindest zu erschweren.

*b) Diesen Risiken ist am besten durch den Nachweis der fehlenden Begünstigung zu begegnen*

Entscheidend für das Vorliegen einer Beihilfe ist die Frage, ob der Vertragspartner der öffentlichen Hand – sei es als Käufer oder Verkäufer – aufgrund der Höhe des vereinbarten Grundstückskaufpreises begünstigt wird. Ist dies zu verneinen, so scheidet auch der EG-Beihilfentatbestand aus. Ob eine Begünstigung als Tatbestandsmerkmal des Art. 87 Abs. 1 EG gegeben ist, hängt davon ab, ob bei einer geplanten oder bereits durchgeführten wirtschaftlichen Transaktion das Verhältnis zwischen öffentlicher Leistung und unternehmerischer Gegenleistung angemessen ist. Bei Grundstücksverkäufen muss der Kaufpreis in einem angemessenen Verhältnis zum Wert des verkauften Grundstücks stehen. In ihrer „Mitteilung betreffend Elemente staatlicher Beihilfen bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand“<sup>21</sup> (*Grundstücksmitteilung*) hat die Kommission dargelegt, unter welchen formellen und materiellen Voraussetzungen eine staatliche Beihilfe in diesen Fällen grundsätzlich ausgeschlossen werden kann, eine Notifizierung der Transaktion damit nicht erforderlich ist.<sup>22</sup>

### 3. Eine Begünstigung kann durch Wertermittlung nach der Grundstücksmitteilung ausgeschlossen werden, ...

Das Grundstücksgeschäft der öffentlichen Hand muss sich

1. entweder auf ein *bedingungsfreies Bietverfahren*
2. oder auf eine unabhängige *Wertermittlung durch einen Sachverständigen* stützen (formelle Voraussetzung); im letzteren Fall ist der Preis auf der Grundlage allgemein anerkannter Marktindikatoren und Bewertungsstandards (materielle Voraussetzung) zu ermitteln. Der so festgestellte Marktpreis ist der Mindestkaufpreis, der vereinbart werden muss, ohne dass eine staatliche Beihilfe gewährt wird. Nach Nr. II 1 lit. c Satz 1 der Grundstücksmitteilung kann eine Abweichung von bis zu 5% gegenüber dem festgelegten Marktwert unter Umständen noch als marktkonform gelten.

Werden die beschriebenen Verfahren nicht befolgt, soll der Mitgliedstaat die Transaktion der Kommission notifizieren (Nr. II 3 lit. b der Grundstücksmitteilung). Dabei gibt die Kommission Anhaltspunkte, welche Faktoren Einfluss auf den Kaufpreis und damit Auswirkungen auf den Begünstigungscharakter der Maßnahme haben können.<sup>23</sup> Zudem wird aus der Einzelfallpraxis der Kommission auch ersichtlich, welche Bewertungsmaßstäbe im Fall des Verkaufs bei der Wertermittlung eines Grundstücks auf der Grundlage eines unabhängigen Sachverständigengutachtens relevant sind.

### 4. ... wenn das von der Kommission bevorzugte Bietverfahren aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen im Einzelfall ausscheidet

Aus der inzwischen langjährigen Entscheidungspraxis der Kommission folgt, dass diese in EG-beihilfenrechtlicher Hinsicht das Bietverfahren zur Bestimmung der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung bei Geschäften der öffentlichen Hand grundsätzlich bevorzugt.<sup>24</sup> Angesichts der formellen Ausgestaltung schließe eine vergaberechtskonforme Ausschreibung auch materiell das Vorliegen von Beihilfenelementen aus.

*a) Ausschreibungsverfahren müssen offen, transparent und diskriminierungsfrei durchgeführt werden, ...*

Die Kommission geht davon aus, dass das Bietverfahren ähnlich einer Versteigerung grundsätzlich einen Verkauf zum Marktwert an den Meistbietenden sichert. Die Ausschlusswirkung für den Beihilfentatbestand tritt allerdings nur bei einem offen, transparent und diskriminierungsfrei durchgeführten Ausschreibungsverfahren ein. Ob diese Anforderungen im Einzelfall seitens der öffentlichen Hand tatsächlich gewahrt wurden, wird gerade im Bereich komplexer und langwieriger Projektplanungen immer wieder durch nicht berücksichtigte Konkurrenten des letztlich als Vertragspartner der öffentlichen Hand ausgewählten Unternehmens bezweifelt und entsprechend vor der Kommission und den jeweils zuständigen mitgliedstaatlichen Gerichten angegriffen.

*b) ... um den Ausschluss des Beihilfentatbestands herbeizuführen*

Dabei bietet das Merkmal der Diskriminierungsfreiheit als des „wesentlichen Garanten für die Objektivität und Neutralität eines Ausschreibungsverfahrens“<sup>25</sup> die größte Angriffsfläche und kann oft nur schwer nachgewiesen werden. So erfordert die Wahrung der Diskriminierungsfreiheit – im Zusammenspiel mit der Beachtung des Transparenzgebots – in erster Linie eine vollumfängliche Gleichbehandlung aller Bieter während des gesamten Veräußerungsprozesses, also vom Zeitpunkt der ersten Planung an bis zum endgültigen Abschluss des Leistungsaustausches. Allen Bietern müssen dieselben Informationen zur Verfügung gestellt werden, die

21 ABIEG 1997 Nr. C 209, S. 3.

22 Zwar verfügt die Kommission grundsätzlich über kein Ermessen hinsichtlich der Feststellung des EG-Beihilfentatbestands. Daher dient auch die Grundstücksmitteilung grundsätzlich nur einer Konkretisierung des Begünstigungsmerkmals, welche der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt. Dennoch bietet die Grundstücksmitteilung bei gleichzeitiger Berücksichtigung der einschlägigen Kommissionspraxis das maßgebliche Gerüst für den Umgang mit EG-beihilfenrechtlichen Grundstückstransaktionsrisiken.

23 Siehe dazu Ziffer II. 2 der Grundstücksmitteilung.

24 Siehe statt vieler Entscheidung der Kommission vom 2. 10. 2002, C (2002), 3578, Ziff. 79 ff. (London Underground).

25 Siehe Fn. 24.

Fristen zur Angebotslegung müssen ausreichend und gleich lang sein. Zu einer potentiellen Diskriminierung können auch solche Informationsvorteile führen, die bestimmte Bieter aus einer etwaigen früheren Tätigkeit im Unternehmen haben bzw. durch informelle Sondierungsgespräche mit der öffentlichen Hand oder durch besondere Einsichtsmöglichkeiten in relevante Unterlagen im Vorfeld der Ausschreibungsbekanntgabe erwerben konnten. Regelmäßig verleitet bereits der Verdacht eines solchen Informationsvorsprungs übergangene Wettbewerber zu entsprechenden Beschwerden und/oder Klagen, welche geeignet sind, die betroffene Projektverwirklichung erheblich zu verzögern.

Im Einzelfall kann sich daher die Einholung eines objektiven Wertgutachtens im Sinne der Grundstücksmittelteilung insgesamt als weniger zeitintensiv und weniger angreifbar gestalten.

## II. Die konkreten Anforderungen an ein integrales Rechts- und Wertgutachten nach der Grundstücksmittelteilung und der Entscheidungspraxis der Kommission

Der Ausschluss einer EG-beihilfenrechtswidrigen „Begünstigung“ im Rahmen einer Grundstücksveräußerung unter Beteiligung der öffentlichen Hand erfolgt für den Fall der Wahl eines integralen Rechts- und Wertgutachtens grundsätzlich in zwei Schritten:

1. Bei der objektiven Wertbestimmung des zu veräußernden Grundstücks sind alle vertraglich fixierten oder auch nur faktisch vorgesehenen Leistungs- und Gegenleistungskomponenten einzupreisen.
2. Der auf diese Weise ermittelte Marktwert des Grundstücks muss sodann in einen EG-beihilfenrechtlichen Kontext gebracht, d. h. anhand der Vorgaben des EG-Vertrags sowie der Grundstücksmittelteilung der Kommission beihilfenrechtlich bewertet werden.

### 1. Grundlage ist die Anwendung des „Market Economy Investor“-Tests, ...

Letzteres erfolgt in erster Linie durch Anwendung des so genannten „Market Economy Investor“-Tests oder „Private Investor“-Tests.<sup>26</sup> Danach wird für einen Begünstigungsausschluss im konkreten Fall einer Grundstückstransaktion der öffentlichen Hand der Nachweis verlangt, dass auch ein privater Veräußerer bzw. Käufer das fragliche Grundstück zu dem gleichen Preis mit den gleichen Konditionen veräußern bzw. kaufen würde, wie es für die öffentliche Hand als Transaktionspartner vorgesehen ist. Den entsprechenden – hypothetischen – Nachweis erbringt dabei der durch einen objektiven Wertgutachter ermittelte Marktwert der zu veräußernden Grundstücksfläche. Orientiert sich die Höhe des später festgelegten und tatsächlich geleisteten Kaufpreises an dieser Vorgabe, indiziert dies die Marktangemessenheit des Kaufpreises und minimiert die Gefahr einer EG-beihilfenrechtswidrigen Begünstigung.

### 2. ... dabei ist besonders auf die Einpreisung aller wertbildenden Faktoren in den abschließenden Kaufpreis zu achten

Grundlegend dafür ist die Einpreisung aller den Kaufgegenstand umfassenden Leistungs- und Gegenleistungselemente, also der den Wert eines Grundstücks in seiner Gesamtheit

bestimmenden Faktoren. Nur auf diese Weise kann gewährleistet werden, dass der im konkreten Fall festgelegte Kaufpreis tatsächlich den Marktwert widerspiegelt. Vertraglich nicht fixierte Nebenabreden über einzelne Kostenpositionen verfälschen zum einen das Ergebnis der objektiven Wertermittlung des Gesamtvertragsgeflechts: Der wertgutachterlich ermittelte Marktwert des zu veräußernden Grundstücks entspricht nicht mehr dem tatsächlichen Wert, welcher sich bei der Einbeziehung weiterer Leistungen und Gegenleistungen zum Zeitpunkt der Vertragserfüllung ergäbe. Zum anderen entspricht bei – auch im Gesamtgefüge des Vertragsumfangs noch so marginal erscheinenden – Änderungen des Leistungs- und Gegenleistungsgeflechts der letztlich vertraglich fixierte Kaufpreis nicht dem tatsächlich Geleisteten bzw. zu Leistenden<sup>27</sup> und kann damit den Nachweis der Marktangemessenheit nicht mehr belastbar erbringen.

#### a) Risikobehaftet sind alle nachträglichen Änderungen des Einpreisungsumfanges

Bevor ein objektiver Wertgutachter mit der Erstellung eines Wertgutachtens im Sinne der Grundstücksmittelteilung beauftragt wird, sind daher alle Austauschelemente und nicht-synallagmatischen Nebenpflichten des Vertragsgefüges verbindlich und abschließend festzulegen.

Wertbildende Faktoren, die nicht bei der Bewertung eines zu veräußernden Grundstücks seitens des Beauftragten berücksichtigt werden konnten, also nicht eingepreist wurden, dürfen im Nachhinein, also bis zum Abschluss des Vertrages, nicht ohne eine entsprechende „Nachbewertung“ seitens des beauftragten Gutachters Bestandteil des Leistungs-/Gegenleistungsgefüges werden. Dabei gilt es allerdings zu berücksichtigen, dass derartige Nachbewertungen nur mit einem erheblichen Zeit- und Kostenaufwand möglich sind und zugleich wiederum die Objektivität und abschließende Belastbarkeit des gesamten Wertgutachtens aus Sicht von nichtberücksichtigten Wettbewerbern angreifbar machen.

#### b) Einzupreisen sind neben der Liegenschaft alle „Nebenleistungen“

Konkret einzupreisen sind neben dem Wert der im Einzelfall zu veräußernden Liegenschaft grundsätzlich alle – vertraglich oder faktisch – vorgesehenen „Nebenleistungen“ beider Vertragsparteien, z. B.

- die Übernahme einer etwaigen Altlastenhaftung,
- die Wartung, Restaurierung oder der Abriss bestehender Aufbauten,
- die Durchführung von Erschließungsmaßnahmen oder
- die Übernahme der Notar- und sonstigen Vertragskosten.

#### c) Für zusammenhängende Transaktionen ist eine Gesamtbetrachtung anzustellen

Zu berücksichtigen ist dabei auch, dass die Kommission bei der EG-beihilfenrechtlichen Bewertung eines Vertragswerks unter Beteiligung der öffentlichen Hand grundsätzlich nicht zwischen den einzelnen – möglicherweise auch nur mittel-

<sup>26</sup> Maßgeblicher Zeitpunkt für die Durchführung des „Market economy investor“-Tests ist der Zeitpunkt der konkreten Investitionsentscheidung.

<sup>27</sup> Zur Veranschaulichung sei auf die Regelungen über das „Scheingeschäft“ i. S. von § 117 Abs. 1 BGB verwiesen, dessen klassischer Schulfall – die einverständliche geheime Vereinbarung eines höheren als des tatsächlich beurkundeten Grundstückskaufpreises u. a. zum Zweck der Einsparung von Notarkosten – nach Abs. 2 dahingehend gelöst wird, dass allein die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung finden.

bar beteiligten – öffentlich-rechtlichen (Gebiets-)Körperschaften unterscheidet, sondern eine Gesamtbetrachtung der jeweiligen Verkäufer- bzw. Käuferseite vornimmt, ohne dabei bestimmte einzelmitgliedstaatliche Besonderheiten im Aufbau des jeweiligen Staatsgefüges zu berücksichtigen. Dies wird in den Fällen relevant, in denen sich der Erwerb einer wirtschaftlich nutzbaren Gesamtgrundstücksfläche aus mehreren zeitlich gestaffelten und katastermäßig getrennten Einzelveräußerungen zusammensetzt.

Veräußert beispielsweise eine Gemeinde ein bestimmtes ihr gehörendes Grundstück an ein privates Käuferunternehmen und hat dieses Unternehmen zuvor bereits ein angrenzendes Grundstück von einer Nachbargemeinde oder dem Land oder Bund erworben, so handelt es sich bei all diesen Einzelverträgen aus Sicht der Kommission um *einen* beihilfenrechtlichen Vorgang, mit der Folge, dass in die Bewertung der Gesamtleistung der öffentlichen Hand jede einzelne Veräußerung nebst aller individueller Konditionen einzubeziehen ist. Zu bewerten und anschließend EG-beihilfenrechtlich zu begutachten ist damit stets das Gesamtvertragsgeflecht bezüglich der von dem jeweiligen Unternehmen mit „der öffentlichen Hand“ geschlossenen bzw. noch zu schließenden Grundstückstransaktion(en).

#### *d) Der Einpreisungsumfang kann durch Verpflichtungen im öffentlichen Interesse eingeschränkt werden*

Dabei sieht die Grundstücksmittelung der Kommission gewisse Einschränkungen dahingehend vor, dass

„besondere Verpflichtungen, die mit dem Gebäude oder Grundstück und nicht mit dem Käufer oder seinen Wirtschaftstätigkeiten verbunden sind, im öffentlichen Interesse an den Verkauf geknüpft werden können, solange jeder potentielle Käufer sie unabhängig davon, ob und in welcher Branche er gewerblich tätig ist, zu erfüllen hätte und grundsätzlich erfüllen könnte. Der wirtschaftliche Nachteil solcher Verpflichtungen sollte getrennt bewertet und kann mit dem Kaufpreis verrechnet werden. Bei der Bewertung sind Verpflichtungen zu berücksichtigen, die ein Unternehmen auch im eigenen Interesse (Werbung, (Kultur- und Sport-)Sponsoring, Image, Verbesserung des eigenen Umfelds, Erholung der eigenen Mitarbeiter) übernimmt. Die wirtschaftliche Belastung, die an Verpflichtungen geknüpft ist, die nach allgemeinem Recht jeden Grundstückseigner treffen, ist nicht vom Kaufpreis abzuziehen“.

Diese Vorgaben der Grundstücksmittelung erleichtern die objektive Wertermittlung eines zu veräußernden Grundstücks in Bezug auf den Umfang der einzupreisenden Wertbildungsfaktoren allerdings nur auf den ersten Blick: Aufgrund fehlender Entscheidungspraxis der Kommission ist im Einzelfall nicht absehbar, welche konkreten Bedingungen im Rahmen einer Grundstücksveräußerung in den Kaufpreis und die Bestimmung der Marktüblichkeit einzubeziehen sind und bei welchen Faktoren es sich um so genannte „allgemeine Verpflichtungen“ handelt. Aus diesen Gründen und um der Kommission keine Angriffspunkte für ein Vertragsverletzungsverfahren zu bieten, erscheint eine vorsichtige und umfangreiche Einpreisung aller den Kaufvertrag umfassenden Abreden, Verpflichtungen und Kostentragungsverteilungen angebracht.

### **3. Für die Auswahl des jeweiligen unabhängigen Wertgutachters werden konkrete Anforderungen aufgestellt, ...**

Ein „Sachverständiger für Wertermittlung“ ist nach Nr. II. 2 lit. a, 2. Absatz der Grundstücksmittelung

„eine Person mit einwandfreiem Leumund, die einen geeigneten Abschluss an einer anerkannten Ausbildungsstätte oder eine gleichwertige akademische Qualifikation erworben hat“ und „in der Ermittlung von Anlagevermögenswerten nach Standort und Kategorie des Vermögenswerts sachkundig und erfahren ist“.

Ferner muss im Hinblick auf die erforderliche Unabhängigkeit des Gutachters nach Nr. II. 2 lit. a, 5. Absatz der Grundstücksmittelung sichergestellt sein, dass öffentliche Instanzen keinen Einfluss auf die Erstellung des Gutachtens etwa durch Weisungen nehmen können.

### **4. ... ebenso für die bei Erstellung des Wertgutachtens angewendeten Methoden und Maßstäbe**

Bei der Gutachtenerstellung müssen wissenschaftlich und fachlich anerkannte Methoden und Maßstäbe angewendet werden. So verlangt Nr. II. 2 lit. a, 1. Absatz Satz 1 der Grundstücksmittelung, dass eine Gutachtenerstellung „auf der Grundlage allgemein anerkannter Marktindikatoren und Bewertungsstandards“ erfolgt. Unter dem *Marktwert* ist nach Nr. 2 lit. a, 5. Absatz der Grundstücksmittelung der hypothetische Vergleichspreis zu verstehen, „der zum Zeitpunkt der Bewertung aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages über Bauten oder Grundstücke zwischen einem verkaufswilligen Verkäufer und einem ihm nicht durch persönliche Beziehungen verbundenen Käufer unter den Voraussetzungen zu erzielen ist, dass das Grundstück offen am Markt angeboten wurde, dass die Marktverhältnisse einer ordnungsgemäßen Veräußerung nicht im Wege stehen und dass eine der Bedeutung des Objektes angemessene Verhandlungszeit zur Verfügung steht“.

Darüber hinaus ist bei der späteren Festsetzung eines konkreten Kaufpreises aufgrund der Vorgaben eines entsprechenden Wertgutachtens zu beachten, dass bei dessen Erstellung eine bestimmte bauplanerische Festsetzung zugrunde gelegt wurde, welche den Wert des Grundstücks maßgeblich mitbestimmt. Eine etwaige spätere Änderung der bauplanungsrechtlichen Vorgaben würde daher den ermittelten Marktwert beeinflussen und gegebenenfalls eine Neufeststellung unter Beachtung der dann geltenden planungsrechtlichen Prämissen erfordern.

## **III. Mögliches Vorgehen bei der Erstellung eines Wertgutachtens**

Vorgaben an den Inhalt eines Wertgutachtens sind nicht in allgemeinverbindlicher und abschließender Weise festzulegen, sie bestimmen sich vielmehr einzelfallbezogen nach dem Umfang der einzubeziehenden Leistungs- und Gegenleistungselemente. Mit der nachfolgenden Aufzählung sollen die im Rahmen eines EG-beihilfenrechtlichen Wertgutachtens möglicherweise zu berücksichtigenden Parameter umrissen werden, ohne dass dabei ein Anspruch auf Allgemeingültigkeit erhoben wird.

### **1. Das konkrete Bewertungsobjekt wird zunächst umfassend beschrieben**

Ratsam erscheint zunächst eine vorangestellte Beschreibung des konkreten Bewertungsprojekts mit einer umfassenden Analyse der Makrolage, der allgemeinen Marktsituation, der Mikrolage sowie der eigentlichen Beschaffenheit des Grundstücks und der darauf befindlichen Aufbauten. Letztere verlangt insbesondere eine konkrete Bestandsaufnahme

#### IV. Zusammenfassung

Maßgeblich bei der Erstellung eines Wertgutachtens ist eine „*Simulation des Bietverhaltens*“ eines privaten Investors im Ausschreibungswettbewerb unter Zugrundelegung aller den Marktpreis der zu veräußernden Grundstücksfläche beeinflussenden materiellen und immateriellen Werte.

Mit Blick auf eine belastbare und abschließende Bewertbarkeit des vertraglichen Gesamtgefüges sind dabei Änderungen am Umfang der einzelnen Leistungs- und Gegenleistungselemente weitgehend zu vermeiden.

Für die Erstellung eines objektiven Wertgutachtens bieten sich folgende Bewertungsschritte an:

- Die geplante Grundstückstransaktion wird zunächst in eine Gesamtschau mit den weiteren, möglicherweise geplanten oder bereits durchgeführten Verträgen der Vertragsparteien eingebracht, die zeitlich, sachlich oder auch nur räumlich im Zusammenhang mit dem konkret zu prüfenden Grundstücksgeschäft stehen.
- Das Bewertungsobjekt wird anschließend als Ganzes im Hinblick auf seine konkrete Marktlage beschrieben, wobei alle äußeren geographischen und wirtschaftlichen Umstände und diesbezüglich zu erwartenden Änderungen einbezogen werden.
- Mit Hilfe der nach den Vorschriften des BauGB sowie der Wertermittlungsverordnung anerkannten Bewertungsmethoden wird dann der Verkehrswert des Grundstücks ermittelt.

- Im Wege der EG-beihilfenrechtlichen Begutachtung wird die Marktangemessenheit eines den Vorgaben des Wertgutachtens entsprechenden Kaufpreises in Relation zu dem gem. 1.–3. ermittelten Grundstückswert dargestellt und der daraus folgende Begünstigungsausschluss begründet. Maßstab ist dabei der „Market Economy Investor“-Test. Bei der Festlegung der Marktangemessenheit sind auch die haushaltsrechtlichen Vorgaben an das wirtschaftliche Tätigwerden der öffentlichen Hand zu berücksichtigen, welche im Rahmen einer Grundstückstransaktion entweder – wenn die öffentliche Hand auf Veräußererseite auftritt – einen möglichst hohen Kaufpreis oder – wenn sie Erwerberin ist – einen möglichst niedrigen Kaufpreis verlangen.

Für den konkreten Nachweis eines Begünstigungsausschlusses mittels eines Wertgutachtens ist vor dem endgültigen Abschluss einer Grundstückstransaktion vor allem das Erfordernis einer „Nachbewertung“ des zu veräußernden Grundstücks zu prüfen. Diese wird insbesondere dann notwendig, wenn der ursprünglich vorgesehene Leistungs-/Gegenleistungsumfang im Rahmen der darauf folgenden Vertragsverhandlungen verändert wird.

Aufgrund der jüngst in der Beschlusspraxis des OLG Düsseldorf auszumachenden Verschärfung der Ausschreibungspflicht ist vergaberechtlich bei Beteiligung der öffentlichen Hand an einer Grundstückstransaktion schließlich besonders zu prüfen, ob die geplante Veräußerung möglicherweise als vergaberechtsrelevanter Bauauftrag einzuordnen ist.