



Kommunale Grundstücksgeschäfte und Konzeptvergaben

Hinweise zu vergabe- und baurechtlichen Aspekten sowie zum EU-Beihilferecht und Gemeinderecht

1. Vorwort

In wachsenden Regionen des Landes mit Wohnraumversorgungsproblemen ist ausreichend verfügbares Wohnbauland zu vertretbaren Preisen eine entscheidende Stellschraube für mehr bezahlbaren Wohnungsbau zur Miete und im Eigentum. Den kommunalen Strategien für die Aktivierung und Bereitstellung von Bauland kommt dabei besondere Bedeutung zu. Im Kern geht es um die Frage, wie im öffentlichen Auftrag Einfluss auf die qualitative Verwertung von Grundstücken und vor allem auf die Grundstückspreise genommen werden kann, die inzwischen vielerorts ein wesentlicher Faktor für die steigenden Baukosten sind.

Eine aktive kommunale Liegenschaftspolitik erfordert, dass ein Grundstock an Bauland verfügbar ist und von der Kommune gesteuert werden kann. Das eigene Liegenschaftsmanagement umfasst damit sowohl den Ankauf von Boden, als auch dessen Weitergabe und Verkauf an Wohnungsbauinvestoren. Es bedarf gerade in Kommunen mit angespannten Wohnungs- und Mietmärkten einer generellen Angebotsausweitung, um über den Mengeneffekt eine Dämpfung der Baulandpreise zu erreichen.

Die Kommunen haben es selbst in der Hand zu bestimmen, welche Ziele sie mit ihrer Baulandstrategie erreichen wollen und wie sie die dafür erforderlichen Verfahren gestalten. Neben dem Einsatz von Instrumenten der Baulandgewinnung sind Vergabeverfahren zur gezielten Einflussnahme auf Grundstückspreise und die vorgesehenen Wohnungsangebote sowie die verstärkte Bereitstellung von Grundstücken für bezahlbaren Wohnraum von besonderer Bedeutung.

Diese Hinweise erläutern anhand ausgewählter Beispiele kommunale Handlungsoptionen innerhalb der hier skizzierten rechtlichen Rahmenbedingungen.

2. Instrumente zur Steuerung von Grundstückspreisen und Wohnungsangeboten

Hohe Mieten und Kaufpreise für Immobilien ergeben sich vor allem dort, wo eine große Nachfrage besteht und das Angebot knapp ist. Deshalb ist das wirksamste Gegenmittel die Angebotserweiterung mit preisgünstigem Wohnraum. Ansätze dafür sind die Festsetzung von Quoten für geförderten/preisgedämpften Wohnungsneubau, die Festlegung von Qualitäten und Zielgruppen, kooperative Baulandmodelle sowie die marktgerechte Nutzung von Erbbaurechten. Das Instrument des städtebaulichen Vertrages kann hier wirksam zum Einsatz kommen.

Beispiel 1:

Die Gemeinde X will in den nächsten Jahren auf eigenen Flächen Bauland für mehrere hundert neue Wohnungen ausweisen und dabei alle Investoren verpflichten, 20% ihrer geplanten Wohnungen mit preisgünstigen Mieten nach öffentlicher Förderung anzubieten.

Welche rechtlichen Gesichtspunkte hat die Stadt bei diesem Vorhaben zu beachten?

2.1 Vergaberecht

Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 25.3.2010 C - 451/08 (DÖV 2010, 4859) explizit festgestellt, dass der Verkauf eines kommunalen Grundstücks, das einer späteren Bebauung im Zuge einer städtebaulichen Neuordnung (Erlass eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans) ohne Bauverpflichtung zugeführt wird, dem Vergaberecht nicht unterliege. Damit wurde der anderslautenden Rechtsprechung des OLG Düsseldorf, der sog. "Alhorn-Linie" (Alhorn 13.6.2007, VII-Verg 2/07 und folgende) eine klare Absage erteilt.

Daraus folgt: Kommunale Grundstücksgeschäfte (Verkauf oder die Gewährung von Rechten daran) unterliegen nicht den Vorschriften des Vergaberechts, wenn damit keinerlei bauliche Festlegungen verbunden sind. Allerdings gilt: Werden zusätzliche Vereinbarungen getroffen, die sich auf Bauleistungen beziehen, so ist zu prüfen, ob ein Bauauftrag nach § 103 GWB (§ 99 GWB a.F.) vorliegt und das Grundstücksgeschäft somit vergaberechtlich relevant ist.

Ein Bauauftrag dient der Herstellung eines Bauvorhabens oder eines Bauwerks (ggf. mit Planung), das Ergebnis von Tief- oder Hochbauarbeiten ist und eine wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllen soll oder einer dem Auftraggeber unmittelbar wirtschaftlich zugutekommenden Bauleistung durch Dritte gemäß den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen (§ 103 Abs. 1 und 3 GWB).

Anhand der Kernaussagen des EuGH vom 25.3.2010 (a.a.O.) und nach § 103 GWB beantwortet sich die Frage, ob eine Ausschreibungspflicht besteht,

- nach der einklagbaren Bauverpflichtung,
- nach dem unmittelbaren wirtschaftlichen Interesse der Gemeinde an der Bauleistung,
- nach einem maßgeblichen Einfluss des Auftraggebers auf die Bauleistung und
- nach der Gegenleistungspflicht.

Die Tatbestandsvoraussetzung der Bauleistung ergibt sich nicht unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut. Jedoch leitet sie sich aus der Entgeltlichkeit des Vertrages ab, in dem sich der Auftragnehmer verpflichtet, die Bauleistungen entsprechend dem Vertragsinhalt auszuführen. Die bloße Ausübung von städtebaulichen Regelungszuständigkeiten reicht für die Annahme eines öffentlichen Bauauftrages nicht aus, so der EuGH in seiner Entscheidung.

Die Anwendung des Vergaberechts und ggf. daraus resultierender Ausschreibungspflichten dienen dem Schutz des Wettbewerbs innerhalb des EU-Wirtschaftsraums: Jedes Unternehmen soll sich gleichberechtigt um öffentliche Aufträge bewerben können. Im Vergleich dazu folgt der Städtebau einer völlig anderen Struktur. Die zukünftig mögliche Bebauung bestimmter Flächen spielt eine wesentliche Rolle beim Zustandekommen städtebaulicher Verträge. Der Gemeinde ist zwar in eigener Verantwortung die Entscheidung vorbehalten, das dafür erforderliche Baurecht zu schaffen (Art. 28 GG, § 1 Abs. 3 BauGB). Dabei hat sie jedoch die von der Planung berührten öffentlichen und privaten Interessen abzuwägen. Insoweit kommen regelmäßig bei verschiedenen Bauleistungen auch unterschiedliche Arten von städtebaulichen Verträgen zur Anwendung.

In der Praxis ist zu beobachten, dass die Bedeutung hoheitlicher Verfahren (Bebauungsplanung, Bodenordnung, Erschließung) zugunsten kooperativer Modelle der Baulandgewinnung abnimmt. In diesem Zusammenhang hat sich bei der Baulandentwicklung der städtebauliche Vertrag (§ 11 BauGB) wegen seiner wirtschaftlichen Tragbarkeit und Schnelligkeit bei der zeitlichen Umsetzung als Instrument bewährt.

Ebenso können Gemeinden mit Baurealisierungsverträgen (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 BauGB) ihre städtebaulichen bzw. bauleitplanerischen Ziele vertraglich sichern. Unter diese Kategorie fallen beispielsweise Verträge im Sinne von "Einheimischenmodellen" zur Deckung des Wohnungsbedarfes der ortsansässigen Bevölkerung. Mit der vertraglichen Verpflichtung, das Grundstück innerhalb eines bestimmten Zeitraums nicht an Auswärtige zu verkaufen, sichern sich die Gemeinden u.a. ihre städtebauliche Konzeption ab. Die Schaffung von Baurecht ist nicht als Entgelt zu werten, ebenso fehlt es an einem Beschaffungsvorgang. Baurealisierungsverträge unterliegen damit nicht dem Vergaberecht.

Dagegen kommt das Vergaberecht regelmäßig zum Tragen, wenn die Gemeinde zur Erschließung ihrer Grundstücke einen Dritten beauftragt. Dabei macht es keinen Unterschied, ob im Rahmen eines echten Erschließungsvertrages der beauftragte Erschließungsunternehmer sich verpflichtet, hergestellte Erschließungsanlagen unentgeltlich an die Gemeinde zu übertragen und sich über die Veräußerung der Grundstücke refinanziert oder ob er im Rahmen eines unechten Erschließungsvertrages von

der Gemeinde mit der Erschließung des Grundstücks beauftragt ist und seine sämtlichen Kosten mit der Gemeinde abrechnet. In beiden Fällen liegt die Entgeltlichkeit auf der Hand.

Losgelöst davon hat das Oberlandesgericht München die Ausschreibungspflicht für die verbilligte Veräußerung einer Grundstücksfläche mit Bauverpflichtung im Rahmen der Wohnraumförderung für den Fall verneint, dass für den Erwerber keine weitere Verpflichtung verbunden ist, die dem öffentlichen Auftraggeber einen Zugriff auf das Bauwerk oder dessen Entstehung ermöglicht oder in denen der öffentliche Auftraggeber von keiner ihn selbst unmittelbar treffenden Aufgabe entlastet wird (vgl. OLG München, Beschluss v. 27.09.2011 - Verg 15/11, NZBau 2012, 134 - 136). Es stehe der Kommune grundsätzlich frei, auf welche Art und Weise sie bezahlbaren Wohnraum fördern wolle. Entweder führe sie den Bau von Wohnungen für einkommensschwächere Bürger selbst durch oder sie beauftrage damit private Dritte. Der Verkauf und die Bebauung von Grundstücken im freifinanzierten und sozialen Wohnungsbau unterscheiden sich nur durch die Beihilfe, die in der verbilligten Abgabe der Grundstücke liegt. Allein dieser Umstand könne aber nicht zur Anwendung des Vergaberechts führen. Zusammenfassend stellt der Senat fest, dass es ein absurdes Ergebnis wäre, wenn für Grundstücke, welche - abgesehen von der Beihilfe - unter denselben Bedingungen einmal im frei finanzierten und einmal im sozialen Wohnungsbau veräußert würden, einmal das Vergaberecht anwendbar wäre und einmal nicht.

Fazit zum Vergaberecht für Beispiel 1:

Verträge, die allein die Veräußerung eines Grundstücks zum Zwecke des Wohnungsbaus zum Gegenstand haben und bei denen parallel per städtebaulichem Vertrag mit dem Käufer die Maßgabe gesichert wird, für einen Teil der zur Errichtung geplanten Wohnungen die Mietwohnungsneubauförderung des Landes in Anspruch zu nehmen, unterliegen nicht der Ausschreibungspflicht nach dem Vergaberecht.

2.2 EU-Beihilferecht

Die Gemeinde darf ihre Grundstücke und Gebäude nicht unter Marktwert veräußern, verpachten oder vermieten. Andernfalls besteht das Risiko, dass sie dem Erwerber oder Pächter/Mieter eine Beihilfe in der Höhe der Differenz zwischen dem Kaufpreis und dem Marktwert gewährt hat.

Bisher hatte die EU-Kommission ihre Rahmenbedingungen für eine beihilfekonforme Veräußerung eines Grundstückes in der sogenannten *Grundstücksmitteilung*¹ erläutert. Das ist nach der im Mai 2016 veröffentlichten *Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV*² formal hinfällig (die

¹ Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand (ABl. C 209 vom 10.7.1997, S. 3) – aufgehoben im Mai 2106

² Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV vom 19.5.2016

Grundstücksmitteilung wurde explizit aufgehoben), jedoch hat sich die inhaltliche Ausrichtung nicht geändert und die in Deutschland bewährte Praxis kann fortgeführt werden.

So betont die Kommission zunächst den Grundsatz, der Verkauf und Kauf von Vermögenswerten könne immer dann als beihilfekonform angesehen werden, wenn die Transaktion in einem wettbewerblichen, transparenten, diskriminierungsfreien und bedingungsfreien Ausschreibungsverfahren erfolgt, das mit den Vorschriften des AEUV zum öffentlichen Ausschreibungsverfahren in Einklang steht. Zudem wird für die Transaktion Marktkonformität gefordert, die Gemeinde darf also ein Grundstück - wie vorher schon dargestellt - zum Marktwert veräußern.

Um festzustellen, ob eine solche Transaktion die Marktbedingungen erfüllt, kann anhand der Bedingungen geprüft werden, zu denen vergleichbare Transaktionen von vergleichbaren privaten Wirtschaftsbeteiligten in einer vergleichbaren Lage vorgenommen wurden (Benchmarking). Dazu sind unterschiedliche Methoden zugelassen. Ausdrücklich hält die Kommission fest, beim Verkauf von Grundstücken reiche grundsätzlich ein vor den Verkaufsverhandlungen eingeholtes Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen aus, um auf der Grundlage allgemein anerkannter Marktindikatoren und Bewertungsstandards den Marktwert zu ermitteln (Rdz. 103 der EU-Bekanntmachung vom 19.5.2016). Die bisherige Grundstücksmitteilung wird also in der Grundlage nachgezeichnet.

Von daher kann auf Basis der neuen EU-Mitteilung die bisherige Praxis der Gemeinden zur Ermittlung des Marktpreises bei Grundstücksverkäufen weiter Anwendung finden:

- Die Veräußerung erfolgt im Wege eines hinreichend bekannt gemachten, allgemeinen und bedingungsfreien Bieterverfahrens anlässlich einer Versteigerung an den meistbietenden oder einzigen Bieter
oder
- die Gemeinde holt vor Beginn der Verkaufsverhandlungen ein nach allgemein anerkannten Wertermittlungsgrundsätzen erstelltes Wertgutachten eines unabhängigen Gutachters ein, und der Verkaufspreis liegt nicht unterhalb des gutachterlichen Wertes für das Grundstück oder das Gebäude.

Grundstücksgeschäfte, bei denen die Gemeinde keines der beiden Wertermittlungsverfahren anwendet, stehen dagegen per se unter dem Verdacht, eine Beihilfe zu enthalten. Sie müssen daher in der Regel bei der EU-Kommission zur Genehmigung angemeldet und von ihr genehmigt werden. Eine Ausnahme von der grundsätzlichen Anmeldepflicht käme insbesondere in Betracht, wenn der Beihilfewert eines vergünstigten Grundstücksverkaufs als Ausgleichsleistung für die Erbringung einer DAWI auf den sog. "DAWI-Freistellungsbeschluss" gestützt werden kann, was an anderer Stelle dieser Hinweise erläutert wird.

Hinreichend bekannt gemacht ist das Angebot zum Verkauf eines Grundstücks, wenn es über einen längeren Zeitraum - in der Regel mindestens 2 Monate - mehrfach bekannt gemacht wurde. Die Direktansprache potentieller Interessenten für ein Grundstück - etwa Projektentwicklungsgesellschaften - ist beihilferechtlich zulässig, aber nicht ausreichend. Es

gilt die Regel: Je attraktiver das Grundstück, desto prominenter ist die Verkaufswerbung zu platzieren. Rechtssicher und zugleich kostengünstig ist eine Bekanntmachung über das EU-Supplement zum Amtsblatt³.

Allgemein und bedingungsfrei ist ein Bieterverfahren, wenn grundsätzlich alle Interessenten unabhängig von ihrer Tätigkeit und Branche das Gebäude oder Grundstück erwerben und für ihre wirtschaftlichen Zwecke nutzen dürfen. Dabei sind besondere Verkaufsbedingungen wie beispielsweise Zahlungsbedingungen und Sicherheiten oder raumordnungsrechtliche Einschränkungen per se nicht beihilferechtlich unzulässig. Bei Bedingungen, die ein privater Verkäufer nicht auferlegen würde, muss dagegen davon ausgegangen werden, dass sie den Kaufpreis mindern und folglich dem Erwerber eine Beihilfe gewähren. Unter solche beihilferechtlich unzulässigen Bedingungen fallen beispielsweise Vorgaben für die Schaffung von Arbeitsplätzen oder zukünftiger Investitionen.

In vielen Fällen der Veräußerung des Grundstückes durch die Gemeinde wird die Durchführung eines offenen Bieterverfahrens ausscheiden, selbst wenn das Grundstück aus städtebaulichen oder anderen Gründen verkauft werden soll. Alternativ und gleichwertig zum Bieterverfahren steht in diesen Fällen das Vorgehen, den Marktwert des Grundstücks im Wege des Verkehrswertgutachtens eines unabhängigen und objektiven Sachverständigen zu ermitteln. Die Gemeinden bedienen sich dabei in der Regel des Gutachterausschusses im Sinne der §§ 192, 193 BauGB.

Das Gutachten muss vor Abschluss des Kaufvertrages beauftragt und erstellt sein. Es darf aber auch nicht zu lange vor dem Verkauf des Grundstückes eingeholt worden sein, insbesondere wenn beim Verkauf bereits absehbar ist, dass der Wert des Grundstücks durch zeitlich nach dem Verkauf liegende Ereignisse (insbesondere der Erlass eines Bebauungsplans) steigen wird. Für diesen Fall sollte die Gemeinde unbedingt eine Nachzahlungsklausel vereinbaren, um eine „nachträgliche“ Beihilfe zugunsten des Erwerbers auszuschließen.

Die Wertermittlung dient dazu, auf der Grundlage anerkannter Marktindikatoren und Bewertungsstandards den Marktwert des Grundstücks zu ermitteln. Die Gutachter wenden deshalb regelmäßig die in der Immobilienwertermittlungsverordnung (ImmoWertV) und den dazugehörigen Wertermittlungsrichtlinien vorgesehenen Bewertungsverfahren an.

Beim Vergleichswertverfahren werden die Grundstückspreise vergleichbarer Grundstücke herangezogen. Orientierungswert sind hierbei insbesondere die von den kommunalen Gutachterausschüssen ermittelten Bodenrichtwerte. Beim Ertragswertverfahren dienen die mit der Immobilie marktüblich erzielbaren Erträge aus Vermietung, Verpachtung usw. als Grundlage für die Wertermittlung. Beim Sachwertverfahren bilden die Kosten, welche durch die Immobilie angefallen sind, die Grundlage für die Wertermittlung. Welches der Verfahren der Gutachter anzuwenden hat, bestimmt sich nach den Gegebenheiten des Einzelfalles. Aus beihilferechtlicher Sicht kann die Heranziehung allein des Sachwertverfahrens

³ EU-Supplement zum Amtsblatt - (<http://ted.europa.eu/TED/main/HomePage.do>)

problematisch sein. Dieses wurde von der für die Überwachung des EU-Beihilferechts zuständigen EU-Kommission in der Vergangenheit in verschiedenen Fallkonstellationen nicht als geeignete Methode angesehen, um den tatsächlichen Marktwert des Grundstücks rechtssicher zu ermitteln. Das Sachwertverfahren sollte daher nur in begründeten Ausnahmefällen angewandt werden, beispielsweise wenn weder das Vergleichswert- noch das Ertragswertverfahren zu sachgerechten Ergebnissen führen würden oder um das auf der Grundlage von Vergleichs- und/oder Ertragswertverfahren ermittelte Ergebnis ergänzend zu untermauern.

Bei unerschlossenen Flächen lässt die Kommission die Ermittlung des Marktwertes durch Abzug der Erschließungskosten vom Wert des erschlossenen Grundstückes als Hilfsverfahren zu, wenn eine direkte Bewertungsmöglichkeit nicht verfügbar ist.

Im Beispielfall macht die Gemeinde den Verkauf der Flächen davon abhängig, dass die geplanten Wohnungsbauvorhaben mit einem 20%-Anteil an öffentlich geförderten Wohnungen zur Umsetzung kommen. Da Maßnahmen des sozialen Wohnungsbaus grundsätzlich Teil der öffentlichen Daseinsvorsorge sind und auch das Beihilferecht der EU für deren Finanzierung unter dem Begriff der sog. *Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI)*⁴ besondere Ausgleichsregelungen vorsieht, kann hier für den Einzelfall geprüft werden, ob dem Grundstückskäufer die Verpflichtung, die ihm im Beispielfall auferlegt werden, als beihilferechtlich als DAWI ausgeglichen werden darf.

So ist es einer Gemeinde erlaubt, dem eigenen Wohnungsunternehmen oder auch einem anderen Grundstückskäufer, der Wohnungsbau realisieren will, unter bestimmten Voraussetzungen einen aus der Vermietung von Sozialwohnungen fortlaufend entstehenden Verlust ausgleichen, wenn der Gemeinderat das Unternehmen bzw. den Käufer zuvor (ggf. auch mit dem Kaufvertrag) per Betrauungsakt zur Wahrnehmung dieser Aufgabe verpflichtet hat. Eine solche Fallkonstellation könnte auch hier vorliegen.

Nach der Bewertungspraxis der Kommission ergibt sich aus Art. 106 Abs. 2 AEUV, dass Unternehmen, die mit der Erbringung von DAWI betraut sind, eine „besondere Aufgabe“ übertragen bekommen haben. Danach umfasst die Betrauung mit einer „besonderen Aufgabe“ die Erbringung von Dienstleistungen, die ein Unternehmen, wenn es im eigenen gewerblichen Interesse handelte, nicht oder nicht im gleichen Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen übernommen hätte. Demzufolge versteht die Kommission unter DAWI wirtschaftliche Tätigkeiten, die im Interesse der Allgemeinheit erbracht werden und bei denen ein Marktversagen zu beobachten ist. Ein Allgemeininteresse an einer Leistung wird man annehmen können, wenn diese im öffentlichen Interesse für die gleichmäßige Versorgung der Bevölkerung unverzichtbar ist. Ein starkes Indiz für ein Handeln zu Gunsten der Allgemeinheit liegt darin, dass Unternehmen auch dort tätig werden, wo dies ihren eigenen wirtschaftlichen Interessen widerspricht. Das ist vor allem der Fall bei unrentablen Dienstleistungen, die zur Versorgung der Bevölkerung gleichwohl erbracht werden müssen. Marktversagen liegt dann vor, wenn die jeweilige Leistung ohne Intervention der öffentlichen

⁴ Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfavorschriften der EU auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (Abl. C 8/02)

Hand nicht in ausreichender Qualität und Umfang erbracht würde. Auch bei diesem Kriterium zeigt sich, dass es sich typischerweise um Leistungen handelt, die zwar öffentlich nachgefragt werden, aber für private Marktteilnehmer keine oder nur geringe Renditen erwarten lassen. Gleichwohl ist alleine der Umstand, dass eine Dienstleistung nicht rentabel erbracht werden kann, nicht ausreichend, um den DAWI-Charakter zu bejahen. In der deutschen Praxis wird der soziale Wohnungsbau regelmäßig als DAWI-Leistung verstanden.

Wichtig im Fall der geplanten Betrauung mit einer DAWI ist die Einhaltung der im sogenannten Altmark-Urteil⁵ des EU-Gerichtshofes aufgestellten Kriterien:

- Das begünstigte Unternehmen muss tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut sein und diese Verpflichtungen müssen klar definiert sein
- Die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, sind zuvor objektiv und transparent aufzustellen, um zu verhindern, dass der Ausgleich einen wirtschaftlichen Vorteil mit sich bringt, der das Unternehmen, dem der Ausgleich gewährt wird, gegenüber konkurrierenden Unternehmen begünstigt
- Der Ausgleich für das betraute Unternehmen (oder den Erwerber des Grundstücks) darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtung ganz oder teilweise zu decken.
- Die gewährten Ausgleichsleistungen müssen das Ergebnis einer öffentlichen Ausschreibung oder eines nach dem Wirtschaftlichkeitsgebot erstellten Leistungsvergleiches mit einem anderen Unternehmen sein.

Beispielsweise praktiziert die Stadt Lübeck die Förderung des sozialen Wohnungsbaus beim Verkauf von eigenen Grundstücken auf der Basis einer eigens von der Bürgerschaft (vergleichbar Stadtrat) verabschiedeten Richtlinie⁶. Dabei strebt Lübeck eine Quote von 30% geförderter Wohnungen an und berücksichtigt dies bei der Ermittlung des Kaufpreises eines Grundstückes im Wege einer Betrauung.

Fazit zum EU-Beihilferecht für Beispiel 1:

Grundstücke können von der Gemeinde im Bieterverfahren oder zum Marktpreis nach Verkehrswertermittlung verkauft werden. Eine Toleranz von bis zu 5% gegenüber dem festgestellten Marktwert für das Grundstück kann bei gescheiterten Bemühungen marktkonform sein. Unter bestimmten Bedingungen (Kriterien Altmark-Urteil) kann die Gemeinde ein Unternehmen mit dem sozialen Wohnungsbau betrauten und einen Ausgleich für die Wahrnehmung der DAWI gewähren.

⁵ Urteil EuGH vom 24.07.2003, Rechtssache C-280/00, Slg. 2003, I-7747

⁶ Stadt Lübeck, Bürgerschaftsbeschluss vom 28.01.2016 (www.luebeck.de/stadt_politik/buergerinfo)

2.3 Gemeinderecht

Nach § 79 Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz darf die Gemeinde Vermögensgegenstände, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht braucht, veräußern. Vermögensgegenstände, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben braucht, darf die Gemeinde nur veräußern, wenn sie sich deren langfristige Nutzung sichert und sie die Aufgaben so nachweislich wirtschaftlicher erfüllen kann. Wichtig: Vermögensgegenstände dürfen in der Regel nur zum Verkehrswert veräußert werden.

Die Veräußerung eines Grundstückes umfasst dabei den Verkauf wie auch das Einräumen eines Erbbaurechtes. Als Wert des zu veräußernden Grundstückes ist in der Regel der Verkehrswert anzusehen. Der (Rest-)Buchwert des Grundstückes in der kommunalen Bilanz ist dafür nicht maßgebend. In Anlehnung an § 194 BauGB bestimmt sich der Verkehrswert des Grundstückes durch den Preis, der in dem Zeitpunkt, auf den sich die Ermittlung bezieht, im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach den rechtlichen Gegebenheiten und tatsächlichen Eigenschaften, der besonderen Beschaffenheit und der Lage des Grundstückes oder des sonstigen Gegenstandes der Wertermittlung ohne Rücksicht auf ungewöhnliche oder persönliche Verhältnisse zu erzielen wäre. Bei Grundstücken ist im Zweifel eine Auskunft des Gutachterausschusses einzuholen.

Fazit zum Gemeinderecht für Beispiel 1:

Grundstücke können von der Gemeinde verkauft werden, wenn sie nicht von ihr benötigt werden oder wenn die Gemeinde sich deren langfristige Nutzung sichert und die Aufgaben so nachweislich wirtschaftlicher erfüllen kann. Für die Ermittlung des Verkehrswertes und des Kaufpreises können die gleichen Rahmenbedingungen wie im EU-Beihilferecht Anwendung finden. Ein verhandelter Abschlag auf den ermittelten Wert des Grundstückes stellt dabei die (zulässige) Ausnahme von der Bestimmung "in der Regel" dar.

3. Grundstücksgeschäfte zur Sicherung wohnungspolitischer Ziele - Konzeptvergaben

Beim Verkauf von Grundstücken bieten die unterschiedlichen Vergabeverfahren geeignete und flexible Möglichkeiten, um auf Standortbesonderheiten und darauf abgestimmte wohnungspolitische Anforderungen einzugehen. Werden öffentliche Grundstücke zur Schaffung von bezahlbarem Wohnraum verbilligt abgegeben, so haben sich langfristige Miet- und Belegungsbindungen zur Sicherung der wohnungspolitischen Ziele als Gegenleistung bewährt. Hier besteht für die Gemeinde beispielsweise die Möglichkeit, den Verkauf eines Grundstückes mit dem Erwerb von allgemeinen Belegungsrechten zu verbinden und dies über den Kaufpreis zu verrechnen. Orientierung für ein solches Modell bietet die Förderrichtlinie der Investitions- und Strukturbank Rheinland-Pfalz für Belegungsrechte⁷.

⁷ ISB-Darlehen Mietwohnungen und Modernisierung 2016 – Ziffer 3.5 - <http://isb.rlp.de>

Eine andere Ausrichtung kann eine Gemeinde verfolgen, wenn ihr ein Grundstück gehört und sie die Möglichkeit der planungsrechtlichen Entwicklung mit dem anschließenden zielgruppenspezifischen und preisdifferenzierten Verkauf von Wohnungsbauflächen verknüpft. Hierbei können sowohl Direktvergaben wie auch Konzeptvergaben zum Einsatz kommen.

Im Rahmen von Konzeptvergaben werden Grundstücke nicht zum Höchstpreis, sondern im Wettbewerbsverfahren nach der Qualität des Nutzungskonzeptes unter Berücksichtigung vorgegebener sozialer, wohnungs- und städtebaulicher Kriterien vergeben. Bei Konzeptvergaben erfolgt die Grundstücksveräußerung

- entweder zu einem von der Gemeinde vorgegebenen Festpreis, wobei die Stadt vom Erwerber sachlich bestimmte, aber mengenmäßig "variable" Leistungen erwartet bzw. mit ihm vereinbart
- oder zum Höchstpreis im Wettbewerb der Konzepte, wobei die Stadt vom Erwerber sachlich und mengenmäßig bestimmte ("fixierte") Leistungen (Konzepte) erwartet bzw. mit ihm vereinbart und der Höchstpreis im Wettbewerb der Konzepte erwartungsgemäß unterhalb eines Höchstpreises im Wettbewerb ohne Konzepte bleiben dürfte.

Mit Konzeptvergaben lässt sich eine Ausweitung des geförderten und kostengünstigen Wohnungsbaus ebenfalls steuern. Gleichzeitig können damit auch andere Zielsetzungen wie preiswertes Wohneigentum für junge Familien oder spezifischer Wohnraum für Senioren oder Studierende bedient werden. Nicht zuletzt richten sich solche Angebote an gemeinwohlorientierte Wohnprojekte, Genossenschaften oder Baugemeinschaften.

Beispiel 2:

Die Gemeinde will auf einer für Wohnungsbau vorgesehenen eigenen Grundstücksfläche Vorhaben von Baugemeinschaften berücksichtigen. Das Grundstück soll zu einem vorher festgelegten Festpreis verkauft und der oder die besten Interessenten über ein Ausschreibungsverfahren ermittelt werden.

Welche rechtlichen Gesichtspunkte hat die Stadt bei ihrem Vorhaben zu beachten?

3.1 Vergaberecht

Nach der vorher schon erwähnten Entscheidung des EuGH vom 25.3.2010 a.a.O. kann die Gemeinde das Grundstück vergabefrei veräußern, wenn sie dabei den ihr eingeräumten rechtlichen Rahmen nicht überschreitet. Sie darf also den Käufern keine bestimmten Bauauflagen machen und selbst keinen wirtschaftlichen Vorteil aus der Grundstücksnutzung ziehen.

Im Beispielsfall strebt die Gemeinde eine Auswahl unter den Bewerbern nach rein konzeptionellen Kriterien an. Es steht ihr dabei frei, die geplante Veräußerung des Grundstücks dennoch öffentlich auszuschreiben, um möglichst viele Baugemeinschaften für die Fläche zu interessieren. In diesem Fall wäre der Grundstückspreis je Quadratmeter in seiner Höhe festgeschrieben, der Zuschlag würde auf das qualitativ beste Angebot erfolgen.

Eine Variante dieses Verfahrens mit Festpreis wäre eine Ausschreibung mit der Maßgabe, Bewerber sollten ihr Konzept für den Wohnungsbau mit einem Angebotspreis auf das Grundstück kombinieren⁸. Auch diese Form der Ausschreibung wäre vergaberechtlich frei gestaltbar.

Fazit zum Vergaberecht für Beispiel 2:

Eine Grundstücksveräußerung im Wege einer Konzeptausschreibung, z.B. an eine Baugemeinschaft, kann vergaberechtlich frei gestaltet werden.

3.2 EU-Beihilferecht

EU-beihilferechtlich spielt das gewählte Auswahlverfahren unter den Käufern oder der konzeptionelle Ansatz keine Rolle. Relevant ist allerdings, zu welchem Preis das Grundstück veräußert werden soll. Hier greifen wieder die Grundsätze, dass die Grundstücksveräußerung im Bieterverfahren oder der Direktvermarktung zum Marktwert erfolgen muss, der nach den entsprechenden Maßgaben zu ermitteln ist. Bei dem vorab festgesetzten Kaufpreis ist insoweit zu berücksichtigen, dass dieser wiederum nicht unter Marktwert liegen darf. Ist sichergestellt, dass der festgesetzte Preis mindestens dem Marktwertpreis entspricht, kann die Kommune diesen ohne weitere beihilferechtliche Restriktionen vorab festsetzen.

Fazit zum EU-Beihilferecht für Beispiel 2:

Eine Grundstücksveräußerung an eine Baugemeinschaft unterliegt nicht der Notifizierungspflicht nach EU-Beihilferecht, wenn das Grundstück zum Marktwert veräußert wird und eine ordnungsgemäße Verkehrswertermittlung erfolgt ist. Ein Kaufpreisabschlag kommt nicht in Betracht.

⁸ Beispiel Stadt Landau in der Pfalz, „Wohnpark Am Ebenberg“ (<http://wohnpark-am-ebenber.de/files/2013/04/Expose-Ausschreibung-2015.pdf>)

3.3 Gemeinderecht

Gemeinderechtlich greifen die unter Ziffer 2.3 dargestellten rechtlichen Rahmenbedingungen analog.

Fazit zum Gemeinderecht für Beispiel 2:

Eine Grundstücksveräußerung an eine Baugemeinschaft ist nach Gemeinderecht zulässig, wenn der Verkehrswert geltend gemacht wird.

4 Schlussbemerkungen

Die Handreichung wurde im Rahmen des Bündnisses für bezahlbares Wohnen und Bauen Rheinland-Pfalz innerhalb der Arbeitsgruppe Baulandverfügbarkeit und -aktivierung erarbeitet. Sie orientiert sich an der aktuellen Rechtsprechung zum Stand Juni 2016 und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Das an anderer Stelle in den Hinweisen zitierte Urteil des EuGH vom 25.3.2010, C-451/08, ist zu einem konkreten Einzelfall ergangen, worauf auch in den einzelnen Punkten des Tenors hingewiesen wird. Dies ist bei der Übertragung auf andere Fallkonstellationen zu berücksichtigen. Dabei ist zu beachten, dass eine vertragliche Gestaltung nicht die Umgehung des Vergaberechts beabsichtigen darf. Die Handreichung ist insoweit Orientierungshilfe; sie ersetzt nicht die für den Einzelfall erforderliche Prüfung der rechtlichen Bestimmungen, insbesondere in Bezug auf das sich durch Regelungstexte bzw. die Entscheidungspraxis der Gerichte und der EU-Kommission entwickelnde EU-Beihilferecht.