Europäische Hochschulschriften

Rechtswissenschaft

Tim Bremke

Wettbewerbliche Ausschreibung kommunaler Investorenprojekte

PL ACADEMIC RESEARCH

Inhaltsverzeichnis

Erster Teil: Einleitung 15

§ 1 Einführung 15
A. Anlass der Untersuchung 15
B. Gang der Untersuchung 22
§ 2 Rechtsgrundlagen der Einbindung Privater im Städtebaurecht 24
A. Allgemeines 24
B. Überblick über die städtebaulichen Handlungsinstrumente 26
I. Städtebauliche Verträge (§ 11 BauGB) 26
1. Regelungsgegenstände 28
2. Zulässigkeitsschranken 31
II. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan (§ 12 BauGB) 34
1. Der Vorhaben- und Erschließungsplan 35
2. Der Durchführungsvertrag 36
3. Der Satzungsbeschluss 37
III. Der Erschließungsvertrag 38
IV. Sanierungs- und Entwicklungsverträge 41
V. Business Improvement Districts (BID) 42
VI. Der Grundstückskaufvertrag 44
C. Zusammenfassung 46

Zweiter Teil: Kartellvergaberechtliche Rechtsgrundlagen einer Ausschreibungspflicht 47

1. Abschnitt: Grundlagen des Vergaberechts 50
§ 3 Regelungsgegenstand 50
§ 4 Grundzüge der Regelungssystematik 56
A. Der Anwendungsbereich des Vergaberechts 56
I. Persönlicher Anwendungsbereich 56
II. Sachlicher Anwendungsbereich 57
B. Die Verfahrensvorschriften 58
C. Keine Systemverschiedenheit zwischen Vergaberecht und Städtebaurecht 60
2. Abschnitt: Der Tatbestand des öffentlichen Bauauftrags 63
§ 5 Vertrag und Vertragspartner 63
A. Der Vertrag 63
B. Vertragsparteien 65

§ 6 Die Leistung des Auftragnehmers ... 66
A. Allgemeines ... 66
B. Die Bauleistung ... 67
I. Ausführung oder Planung und Ausführung eines Bauvorhabens ... 67
II. Ausführung oder Planung und Ausführung eines Bauwerks ... 68
III. Bauleistung durch Dritte nach den Erfordernissen des Auftraggebers ... 70
1. Negativabgrenzung „bloße Wahrnehmung städtebaulicher Regelungszuständigkeiten“ ... 72
2. Der Beschaffungseinsatz des öffentlichen Auftraggebers ... 77
3. Qualität der Erfordernisse ... 79
C. Die einklagbare Bauverpflichtung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal ... 81
I. Allgemeines ... 81
II. Einklagbarkeit ... 84
1. Gerichtlich durchsetzbare Bauverpflichtung ... 85
2. Abgrenzung zur Obliegenheit ... 87
III. Direkte Bauverpflichtung ... 88
IV. Indirekte Bauverpflichtung ... 89
1. Die indirekte Bauverpflichtung als Steuerungs- und Sanktionsinstrument ... 89
2. Der Kreis vergaberechtlich relevanter Verpflichtungen ... 90
V. Geltung für alle Tatbestandsalternativen ... 92
D. Zusammenfassung ... 93
§ 7 Eingrenzung des Leistungselements – Der Beschaffungsbezug ... 94
A. Allgemeines ... 94
B. Rechtsentwicklung ... 96
I. Ursprüngliches Verständnis vom Vergaberecht als besonderes Einkaufsrecht des Staates ... 96
II. Die bisherige Position des EuGH ... 97
1. Entscheidung „Mailänder Scala“ ... 97
2. Entscheidung „Donauwald“ ... 98
3. Entscheidung „Stadt Roanne“ ... 102
4. Zwischenergebnis ... 105
III. Die Ahlhorn-Rechtsprechung ... 106
IV. Reaktionen ... 108
V. EuGH-Entscheidung in der Rechtssache „Helmut Müller“ ... 112
1. Der Vorlagebeschluss des OLG Düsseldorf ... 112
2. Die Schlussanträge ... 113
3. Die Entscheidungsgründe ... 114
VI. Eigene Bewertung ... 115

C. Aktuelle Grenzlinien der vergaberechtlichen Ausschreibungspflicht 117
I. Methodisches Vorgehen des EuGH 117
II. Konkretisierungsmaßstäbe 118
III. Präzisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs 119
1. Negativabgrenzung „bloße Ausübung städtebaulicher Regelungszuständigkeiten“ 120
2. Bedeutungsumfang der einzelnen Fallgruppen 122
a) Fallgruppe 1: Eigentum 122
b) Fallgruppe 2: Rechtstitel 123
aa) Rechtstitel 123
bb) Öffentliche Zweckbestimmung 126
cc) Sicherstellung der Verfügbarkeit 128
c) Fallgruppe 3: Wirtschaftlicher Vorteil 128
d) Fallgruppe 4: Finanzielle Beteiligung 129
e) Fallgruppe 5: Verlustausgleichungsverpflichtung 133
f) Bagatellgrenze 133
3. Weitere denkbare Fallgruppen 134
a) Bildung weiterer Fallgruppen grundsätzlich möglich 134
b) Mögliche weitere Fallgruppe: Erstellung des Bauwerks auf Initiative der Gemeinde 134
D. Zusammenfassung 135
§ 8 Die Gegenleistung des öffentlichen Auftraggebers 137
A. Entgeltlichkeit des öffentlichen Bauauftrags 138
I. Der weite Entgeltbegriff 138
II. Insbesondere: Grundstücksüberlassung als Entgelt 140
III. Entgeltzahlung durch Dritte 144
IV. Zwischenergebnis 145
B. Die entgeltersetzende Baukonzession 145
I. Überblick 145
II. Abgrenzungsfragen 148
III. Merkmal der Befristung 150
1. Weiter Konzessionsbegriff 151
2. Enger Konzessionsbegriff 152
3. Positionierung des EuGH in der Rs. „Helmut Müller“ 153
IV. Eigene Bewertung 154
§ 9 Vergaberechtliche Infizierung des Vorhabens durch Gesamtbetrachtung mehrerer Verträge 156
A. Ausgangslage 156
B. Maßstäbe für eine Gesamtbetrachtung 157
§ 10 Das Erreichen der Schwellenwerte 161

A. Meinungsstand ... 162
B. Eigene Bewertung ... 164
§ 11 Abschnittsfazit ... 166
3. Abschnitt: Der aktuelle vergaberechtliche Anwendungsbereich bei kommunalen Investorenprojekten ... 168
§ 12 Grundstücksgeschäfte der öffentlichen Hand mit Bauerrichtungsverpflichtung ... 169
A. Privatnützige Bauvorhaben ... 169
B. Bauvorhaben im öffentlichen Interesse ... 170
C. Inkorporierte Beschaffungsvorgänge ... 171
I. Errichtung von Teilbauten für die öffentliche Hand ... 172
II. Gemeindliche Vorgaben zur Nutzung des Bauwerks ... 174
1. Vereinbarung einer Nutzungsverpflichtung ... 174
2. Vereinbarung einer Nutzungsbeschränkung ... 176
3. Gestaltungsvorgaben ... 177
III. Vorhalten sozialer Infrastruktur ... 178
IV. Grundstücksverkauf mit Betriebsverpflichtung ... 180
V. Anteilsverkäufe ... 181
D. Sonderfälle ... 182
I. Kostenübernahmeverträge ... 182
II. Erschließungsverträge ... 183
1. Unechte Erschließungsverträge ... 184
2. Echte Erschließungsverträge mit Grundstücksverkauf ... 185
3. Echte Erschließungsverträge ohne Grundstücksverkauf ... 186
4. Überleitung der Ausschreibungspflicht auf den privaten Grundstückseigentümer ... 189
III. Besonderheiten bei Miet- und Erbbaurechtsverträgen ... 189
1. Mietverträge über ein noch zu errichtendes bzw. erheblich umzubauendes Gebäude ... 189
2. Erbbaurechtsverträge ... 191
§ 13 Grundstücksverkäufe der öffentlichen Hand mit Liefer- oder Dienstleistungsverpflichtung ... 192
A. Grundstücksverkauf mit eingekapselter Lieferverpflichtung ... 192
B. Grundstücksverkauf mit gleichzeitiger Sanierungsverpflichtung hinsichtlich im Grundstück vorhandener Altlasten ... 193
§ 14 Kooperationsverfahren ohne Grundstücksgeschäft der öffentlichen Hand ... 193
A. Bauprojekte auf Flächen des Investors ... 193
B. Investorenprojekte auf privaten Flächen Dritter ... 194
C. Business Improvement Districts (BID) ... 195
D. Sanierungs- und Entwicklungsverträge ... 198

Dritter Teil: Pflicht zur strukturierten Bieterauswahl außerhalb des kartellvergaberechtlichen Verfahrensregimes 199

§ 15 Rechtsgrundlagen einer strukturierten Bieterauswahl außerhalb des Kartellvergaberechts 200
A. Allgemeines 200
B. Unionsrechtliche Vorgaben 207
I. Primärrechtliche Vorgaben 207
1. Die primärrechtlichen Grundprinzipien 208
a) Prozedurale Vorgaben 210
b) Materiell-rechtliche Maßstäbe 213
(aa) Die Grundfreiheiten 213
(bb) Allgemeines Diskriminierungsverbot und primärrechtliche Verfahrensgrundsätze 216
2. Beihilfenrecht 218
a) Das unionsrechtliche Beihilfenregime 218
b) Europarechtswidrige Beihilfen im Rahmen kommunaler Investorenprojekte 221
II. Binnenmarktrelevanz 225
C. Verfassungsrecht 230
I. Umfassende Fiskalgeltung und Bindungswirkung der Grundrechte 230
II. Grundrechtliche Dimension von Auswahlentscheidungen 232
1. Die Berufsfreiheit – Art. 12 Abs. 1 GG 233
2. Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz – Art. 3 Abs. 1 GG 236
D. Haushaltsrechtliche Vorgaben 239
I. Allgemeines 239
II. Ausschreibung im Unterschwellenbereich 240
III. Ausschreibung von Vermögensveräußerungen 240
E. Kartellrechtliche Vorgaben 243
I. Allgemeines 243
II. Das Missbrauchs- und Diskriminierungsverbot 243
1. Tatbestandsvoraussetzungen 244
2. Insbesondere: Marktbeherrschung 245
3. Rechtsschutz 246
III. Auswahl des Investors 246
F. Zusammenfassung 247

§ 16 Praktische Durchsetzbarkeit der rechtsverbindlichen Anforderungen 248
A. Allgemeines 248
B. Die Notwendigkeit eines effektiven Rechtsschutzes 250
I. Verstöße gegen primärrechtliche Vorgaben 250

II. Verstöße gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz 253
C. Kein Rechtsschutz unter haushaltsrechtlichen Aspekten 257
D. Unabdingbare Verfahrensvoraussetzungen 258
I. Vorabinformationspflicht 259
II. Flankierende Verfahrensvoraussetzungen 260
E. Klagbare Geltendmachung 261
§ 17 Ausgestaltung eines strukturierten Bieterverfahrens 262
A. Allgemeines 262
B. Strukturiertes Bieterverfahren 263
I. Vorbereitung des Verfahrens 266
1. Herstellung der Ausschreibungsreife 266
2. Erstellung der Ausschreibungsunterlagen 267
3. Wahl der Verfahrensart 269
II. Bekanntmachung 270
1. Veröffentlichungsmedium 272
2. Inhalt 273
3. Fristen 274
4. Eignungs- und Wertungskriterien 274
a) Eignungskriterien 275
b) Wertungskriterien 276
5. Aufforderung zur Interessenbekundung 278
III. Prüfung der Teilnahmeanträge 278
IV. Diskriminierungsfreie Auswahl der Verhandlungspartner 279
V. Aufnahme von Verhandlungen mit den ausgewählten Bewerbern 281
VI. Beendigung der Verhandlungen und Vertragsabschluss 281

Vierter Teil: Schluss 283

§ 18 Rechtspflicht zur Ausschreibung und gemeindliche Planungshoheit 283
§ 19 Ausschreibungsverfahren als Chance für die Beteiligten 285
§ 20 Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse 287

Literaturverzeichnis 293

Hinsichtlich der verwendeten Abkürzungen verweise ich auf Kirchner, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 7. Auflage, Berlin New York 2013