

# Bei regelgemäßer Ausschreibung liegt Beihilfeverstoß fern

Von **Clemens Antweiler** aus Ausgabe **IZ 5/2023** (<https://www.iz.de/service/epaper/2023-02-02/immobilienzeitung>)

Donnerstag, 02. Februar 2023



Quelle: ALN

Rechtsanwalt Dr. Clemens Antweiler  
von Antweiler Liebschwager Nieberding

**Vergaberecht.** Bei Beihilfebeschwerden gegen Pacht- oder Betreiberverträge muss die EU-Kommission das förmliche Prüfverfahren eröffnen, wenn sie bei der vorläufigen Prüfung auf ernste Schwierigkeiten gestoßen ist.

*EuG*, Urteil vom 19. Oktober 2022, Az. T-582/20

## Der Fall

Eine kommunale Anstalt des öffentlichen Rechts hatte als Verpächterin ein Bieterverfahren durchgeführt, um den Pächter eines Hotels auszuwählen. Außerdem suchte sie im Rahmen eines Vergabeverfahrens nach dem Betreiber eines auf dem Nachbargrundstück angesiedelten Kongresszentrums. In beiden Verfahren setzte sich derselbe Bieter durch. Die Abschlüsse dieser Verträge wurden nicht mit Nachprüfungsanträgen oder Klagen angegriffen. Später legten Konkurrenten aber Beihilfebeschwerde bei der EU-Kommission ein. Sie meinten, beide Verträge seien zu marktunüblichen Konditionen abgeschlossen worden. Damit erhalte der Pächter im Ergebnis rechtswidrige staatliche Beihilfen. Diese Einschätzung teilte die Kommission nicht. Dagegen erhoben die Konkurrenten Klage vor dem Europäischen Gericht erster Instanz (EuG).

## Die Folgen

Im Rahmen der vorläufigen Prüfung muss die Kommission nach den tatsächlichen und rechtlichen Umständen des jeweiligen Falls beurteilen, ob die Schwierigkeiten, auf die sie bei der Prüfung stößt, die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens erforderlich machen. Notwendig ist dieses förmliche Prüfverfahren immer dann, wenn die Kommission objektiv auf ernste Schwierigkeiten gestoßen ist. Im Ergebnis war das hier nicht der Fall, urteilte das EuG. Für die behaupteten marktunüblichen Konditionen gab es keine ausreichenden Anhaltspunkte, zumal die Konkurrenten keine der beiden Ausschreibungen vor einem nationalen Gericht angegriffen hatten.

## Was ist zu tun?

Sofern öffentliche Auftraggeber Pacht- oder Betreiberverträge ordnungsgemäß ausschreiben, sind sie in der Regel auch beihilferechtlich auf der sicheren Seite. Denn die Ausschreibung indiziert, dass der Preis aufgrund eines effektiven Wettbewerbs gebildet wurde und damit marktgerecht ist. Wichtig dabei: Die Ausschreibung muss nach den jeweils maßgeblichen Vorschriften ablaufen. In diesem Punkt wären hier jedenfalls bei dem Bieterverfahren über den Pachtvertrag für das Hotel erhebliche Zweifel angebracht gewesen. Die Verpachtung von Grundstücken oder Einrichtungen durch die öffentliche Hand hat keinen Beschaffungsbezug, sodass kein öffentlicher Auftrag i.S.d. Teils 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vorliegt. Allerdings sind diese Verträge in der Regel als Dienstleistungskonzessionen im Sinne des Vergaberechts zu qualifizieren. Anders als öffentliche Aufträge setzen Dienstleistungskonzessionen keinen Beschaffungsbezug voraus. Dies hat der EuGH durch Urteil vom 10. November 2022, Az. C-486/21, klargestellt. (redigiert von Anja Hall)