

# **Schriften zum deutschen und europäischen öffentlichen Recht**

Herausgegeben von Steffen Detterbeck

---

Nina Stöcker

Entwicklung  
des Verwaltungs-  
kooperationsvertrages  
unter Berücksichtigung  
des Vergaberechts

# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                                               |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Einleitung</b> .....                                                                                                       | 21 |
| <b>1. Kapitel: „Kooperativer Staat“ im Vorfeld verwaltungsvertraglicher Systembildung</b> .....                               | 25 |
| § 1: „Aktivierender Staat“ versus „schlanker Staat“ – Die Suche nach einem zukunftsfähigen Staats- und Verwaltungsmodell..... | 27 |
| I. Leitbild des „schlanken Staates“ .....                                                                                     | 27 |
| II. Leitbild des „aktivierenden Staates“ .....                                                                                | 28 |
| § 2: Verwaltungswissenschaftliche Begriffsbildungen.....                                                                      | 31 |
| I. Von staatlicher Detailsteuerung zur Struktursteuerung:<br>Zum Denken in Verantwortungsstufen .....                         | 32 |
| 1. Begriff der Verantwortungsteilung.....                                                                                     | 32 |
| 2. Verfassungsrechtliche Konturierung staatlicher Verantwortung .....                                                         | 33 |
| a) Kein verfassungsrechtlicher Staatsaufgabenkatalog .....                                                                    | 34 |
| b) Freiheitssichernder Staatsvorbehalt.....                                                                                   | 36 |
| aa) Autonome Gemeinwohlbestimmung und<br>Gemeinwohlprämissen .....                                                            | 37 |
| bb) Erfordernis staatlicher Souveränität.....                                                                                 | 38 |
| 3. Grundtypen staatlicher Verantwortung.....                                                                                  | 39 |
| a) Erfüllungsverantwortung.....                                                                                               | 40 |
| b) Gewährleistungsverantwortung .....                                                                                         | 41 |
| c) Auffangverantwortung.....                                                                                                  | 42 |
| d) Erkenntnisgewinn.....                                                                                                      | 43 |
| II. Staatliche Gewährleistung im Kontext der Privatisierungsformen.....                                                       | 44 |
| 1. Unschärfe des Privatisierungsbegriffs .....                                                                                | 44 |
| 2. Typologie .....                                                                                                            | 45 |
| a) Formelle und materielle Privatisierung .....                                                                               | 45 |
| b) Funktionale Privatisierung .....                                                                                           | 47 |
| aa) Strukturmerkmale.....                                                                                                     | 47 |
| bb) Rechtsstellung des Privaten.....                                                                                          | 48 |
| (1) Zwischen Beleihung und (traditioneller)<br>Verwaltungshilfe .....                                                         | 49 |
| (2) Folgerungen für die Verwaltungspraxis.....                                                                                | 51 |

|                                                                                  |    |
|----------------------------------------------------------------------------------|----|
| c) Vermögensprivatisierung .....                                                 | 52 |
| III. Staatliche Gewährleistung in Form der Regulierung .....                     | 53 |
| 1. Übergreifendes Begriffsverständnis der Regulierung .....                      | 53 |
| 2. Qualifiziertes Begriffsverständnis der Regulierung .....                      | 54 |
| a) Regulierung als Folge liberalisierter „Netzmärkte“ .....                      | 54 |
| b) Fachgesetzliche Direktiven .....                                              | 55 |
| c) Folgerungen .....                                                             | 57 |
| IV. Kooperationsalisierung von Staat und Gesellschaft .....                      | 58 |
| 1. Leitgedanke des „kooperativen Staates“ .....                                  | 58 |
| 2. „Kooperationsprinzip“ – verallgemeinerungsfähiger Steuerungsmodus? .....      | 59 |
| a) Umweltrechtlicher Entstehungskontext .....                                    | 60 |
| b) Kooperation als Folge rückläufiger Steuerungskraft des Rechts .....           | 62 |
| aa) Kooperation als politischer Programmsatz .....                               | 62 |
| bb) Kooperation versus behördlicher Vollzugsauftrag ..                           | 64 |
| cc) Kooperation in Form gesellschaftlicher „Selbstregulierung“ .....             | 65 |
| c) Folgerungen .....                                                             | 66 |
| § 3: Staatliche Aufgabenwahrnehmung in Form von Public Private Partnership ..... | 67 |
| I. Zur Problematik einer Begriffsdefinition .....                                | 69 |
| II. Empirie bisheriger Public Privat Partnerships .....                          | 72 |
| 1. Stadtentwicklung und -erneuerung .....                                        | 73 |
| 2. Öffentlicher Hochbau und Straßenbau(finanzierung) .....                       | 77 |
| a) Schulgebäude .....                                                            | 77 |
| b) Justizvollzugsanstalten .....                                                 | 80 |
| c) Straßenbauprojekte .....                                                      | 81 |
| d) Elektronisches LKW-Mautsystem .....                                           | 84 |
| 3. Umweltschutz .....                                                            | 85 |
| 4. Innere Sicherheit und Verteidigung .....                                      | 87 |
| a) Sicherheitspartnerschaften .....                                              | 87 |
| aa) Einsatzbereiche .....                                                        | 87 |
| bb) Exkurs: Verfassungsrechtliche Sensibilität .....                             | 88 |
| (1) Spannungsfeld zum Gewaltmonopol des Staates .....                            | 88 |

|                                                                                                                                         |         |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| (2) Reichweite des Nothilferechts<br>gemäß § 32 StGB .....                                                                              | 91      |
| b) Verteidigungsbereich .....                                                                                                           | 92      |
| 5. Sozialwesen .....                                                                                                                    | 93      |
| 6. Sonstige PPP-Projekte .....                                                                                                          | 94      |
| 7. Implementierung und Standardisierung von PPP-Modellen .....                                                                          | 95      |
| 8. Interessen und Risikostrukturen .....                                                                                                | 97      |
| § 4: Rechtsformenspezifischer Zugriff auf öffentlich-private Kooperationen ..                                                           | 98      |
| I. Defizite informaler Verwaltungskooperationen .....                                                                                   | 99      |
| II. Kooperationsgesellschaften .....                                                                                                    | 101     |
| III. Verwaltungskooperationsverträge .....                                                                                              | 102     |
| 1. Verträge zur Regelung einer funktionalen Privatisierung .....                                                                        | 103     |
| a) Contracting Out .....                                                                                                                | 103     |
| b) Betreiber- und Betriebsführungsmodell .....                                                                                          | 104     |
| c) Konzessionsmodell .....                                                                                                              | 105     |
| d) Finanzierungsprivatisierung .....                                                                                                    | 106     |
| 2. Verwaltungsverträge zur gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung ...                                                                          | 107     |
| § 5: Zusammenfassung .....                                                                                                              | 108     |
| <br><b>2. Kapitel: Die §§ 54 ff. VwVfG und ihr Anpassungsbedarf im Lichte<br/>der „kooperationsrechtlichen“ Verwaltungspraxis .....</b> | <br>111 |
| § 6: Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Vertrages und sein Regelungs-<br>standort im Verwaltungsverfahrensgesetz .....              | 113     |
| I. Von negativer zu positiver Betrachtung<br>des öffentlich-rechtlichen Vertrages .....                                                 | 114     |
| 1. Historischer Kontext .....                                                                                                           | 114     |
| 2. Begriffsmerkmale .....                                                                                                               | 116     |
| 3. Idee des gesetzesdirigierten Verwaltungsvertrages .....                                                                              | 118     |
| II. Terminologie: Verwaltungsrechtlicher Vertrag/Verwaltungsvertrag –<br>öffentlich-rechtlicher Vertrag .....                           | 119     |
| III. Regelungsstandort: Verwaltungsverfahrensgesetz .....                                                                               | 121     |
| 1. Allgemeines Funktionsverständnis des Verwaltungsverfahrens .....                                                                     | 121     |
| 2. Verfahrenskonzept des Verwaltungsverfahrensgesetzes .....                                                                            | 122     |
| 3. Rechtscharakter der §§ 54 ff. VwVfG .....                                                                                            | 124     |

|                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 7: Anwendbarkeit der §§ 54 ff. VwVfG.....                                                                     | 125 |
| I. Dualismus von öffentlichem und privatem Recht .....                                                          | 126 |
| II. Abgrenzung zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Verträgen .....                            | 128 |
| 1. Gegenstandstheorie .....                                                                                     | 128 |
| a) Ambivalente Verwaltungsverträge.....                                                                         | 130 |
| b) Indifferente Verwaltungsverträge .....                                                                       | 131 |
| 2. Ergänzende Kriterien in Zweifelsfällen .....                                                                 | 132 |
| III. Privatrechtliches Verwaltungshandeln – Verwaltungsprivatrecht.....                                         | 134 |
| 1. Allgemeiner Stand in Literatur und Rechtsprechung.....                                                       | 134 |
| a) Grundsatz der Formenwahlfreiheit .....                                                                       | 134 |
| b) Alternativität der Rechtsformen .....                                                                        | 136 |
| 2. Kritik und alternative Lösungskonzepte .....                                                                 | 138 |
| 3. Stellungnahme.....                                                                                           | 140 |
| a) Verfassungsrechtliche Neutralität .....                                                                      | 141 |
| b) Folgerungen aus § 62 S. 2 VwVfG .....                                                                        | 141 |
| IV. Einordnung von Verwaltungskooperationsverträgen.....                                                        | 144 |
| 1. Vergleich mit Verträgen der Leistungsverwaltung.....                                                         | 145 |
| 2. Vergleich mit Verträgen der Beschaffungsverwaltung .....                                                     | 146 |
| 3. Einheitlich öffentlich-rechtlicher Zugriff?.....                                                             | 147 |
| a) Fachverwaltungsrechtlich verankerte Delegationsnormen ..                                                     | 147 |
| b) Modifiziertes Verantwortungsmodell des Staates .....                                                         | 148 |
| c) Stellungnahme.....                                                                                           | 149 |
| V. Resümee .....                                                                                                | 153 |
| § 8: Dualismus von koordinationsrechtlichen und subordinationsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Verträgen..... | 154 |
| I. Regelungssystematischer Befund und allgemeine Teleologie.....                                                | 155 |
| II. Terminologische Unsicherheiten .....                                                                        | 156 |
| III. Anwendungsbereich des § 54 S. 2 VwVfG .....                                                                | 157 |
| 1. Kritik an der Auslegung anhand abstrakter Über-/Unterordnung ...                                             | 158 |
| 2. Kritik an der Auslegung anhand faktischen Machtgefälles .....                                                | 158 |
| 3. Kritik an der Auslegung des Bundesverwaltungsgerichts .....                                                  | 160 |
| 4. Auslegung anhand des konkreten Regelungsgegenstands.....                                                     | 161 |
| IV. Systematische Einordnung kooperationsrechtlicher Verträge .....                                             | 163 |
| 1. Öffentlich-rechtlicher Vertrag i. S. d. § 54 S. 1 VwVfG de lege lata..                                       | 163 |

|                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Normierung des kooperationsrechtlichen Vertrages de lege ferenda .....                   | 164 |
| 3. Exemplifizierungen aus dem Städtebaurecht .....                                          | 165 |
| a) Vorüberlegung: Verhältnis zwischen besonderem und allgemeinem Verwaltungsrecht .....     | 166 |
| b) Städtebaulicher Vertrag gemäß § 11 BauGB.....                                            | 167 |
| aa) Bauplanungsverträge gemäß § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BauGB .....                            | 168 |
| (1) Allgemeiner Regelungsgehalt.....                                                        | 168 |
| (2) Verhältnis zur Verfahrensprivatisierung gemäß § 4 b BauGB.....                          | 169 |
| bb) Planverwirklichungs- und Folgelastenverträge gemäß § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 2, 3 BauGB..... | 171 |
| cc) Gleichordnungsverhältnis der Vertragspartner .....                                      | 172 |
| c) Erschließungsvertrag gemäß § 124 BauGB.....                                              | 174 |
| d) Vorhaben- und Erschließungsplan gemäß § 12 BauGB.....                                    | 175 |
| e) Folgerungen.....                                                                         | 176 |
| § 9: Materiell-rechtliche Direktiven des öffentlich-rechtlichen Austauschvertrages .....    | 177 |
| I. Begriff des Austauschvertrages gemäß § 56 VwVfG .....                                    | 178 |
| II. Überblick über die vier Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen.....                             | 178 |
| III. Angemessenheitsgebot gemäß § 56 Abs. 1 S. 2 VwVfG .....                                | 181 |
| 1. Begriff und Teleologie: Wertmäßige Äquivalenz der Leistungsversprechen .....             | 181 |
| a) Aussagekraft des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.....                        | 182 |
| b) Problematik der Evaluierung .....                                                        | 184 |
| aa) Gegenleistung als „Aufwandsentschädigung“ – dargestellt am Folgekostenvertrag .....     | 185 |
| bb) Berücksichtigung individueller Zumutbarkeit.....                                        | 187 |
| 2. Anwendbarkeit des Angemessenheitsgebots auf die behördliche Leistung .....               | 189 |
| IV. Koppelungsverbot gemäß § 56 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 VwVfG.....                              | 190 |
| 1. Allgemeines Begriffsverständnis und fachrechtlicher Befund.....                          | 191 |
| 2. Koppelungen gemäß § 56 Abs. 2 VwVfG .....                                                | 192 |
| 3. Koppelungen gemäß § 56 Abs. 1 S. 2 VwVfG.....                                            | 193 |
| a) Verfassungsrechtliche Fundierung .....                                                   | 193 |

|                                                                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| b) Bestimmungsprobleme des Sachzusammenhangs.....                                                            | 196 |
| aa) Orientierung an gesetzlichen Zweckbestimmungen .....                                                     | 196 |
| bb) Orientierung an behördlichen Kompetenz-<br>zuweisungen .....                                             | 198 |
| cc) Sachzusammenhang bei Folgekostenverträge<br>und Folgerungen .....                                        | 200 |
| c) „Hypertrophische“ Auslegung in der Rechtsprechung .....                                                   | 202 |
| aa) Bundesverwaltungsgericht.....                                                                            | 202 |
| bb) Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.....                                                                  | 204 |
| cc) Fazit.....                                                                                               | 206 |
| d) Bedeutungsgehalt des Sachzusammenhanggebots .....                                                         | 207 |
| aa) Objektive Schutzdimension.....                                                                           | 208 |
| bb) Subjektive Schutzdimension .....                                                                         | 209 |
| (1) Freiwilligkeit infolge alternativer einseitiger<br>Handlungsformen der Verwaltung .....                  | 210 |
| (2) Freiwilligkeit infolge fehlender<br>Monopolstellung der Verwaltung .....                                 | 212 |
| (3) Vergleich mit privatrechtlichen<br>Koppelungsverboten.....                                               | 213 |
| V. Folgerungen .....                                                                                         | 214 |
| § 10: Verwaltungsverfahrenrechtliche Vorgaben im vorvertraglichen<br>Stadium und Schriftformerfordernis..... | 215 |
| I. Funktion des Verwaltungsverfahrens im vorvertraglichen Stadium .....                                      | 216 |
| 1. Beteiligtenstatus gemäß § 13 VwVfG.....                                                                   | 217 |
| a) Erlangung des Beteiligtenstellung gemäß § 13 Abs. 1 Nr. 3<br>VwVfG.....                                   | 217 |
| b) Beteiligungspflicht Dritter gemäß § 13 Abs. 2 S. 2 VwVfG ..                                               | 218 |
| aa) Anwendbarkeit im vorvertraglichen Stadium .....                                                          | 219 |
| bb) Rechtserhebliche Betroffenheit des Dritten.....                                                          | 219 |
| cc) Bedeutung für kooperationsrechtliche Verwal-<br>tungsverträge – Verhältnis zum Vergabeverfahren .....    | 220 |
| 2. Untersuchungsgrundsatz gemäß § 24 VwVfG.....                                                              | 222 |
| 3. Beratung und Auskunft gemäß § 25 VwVfG .....                                                              | 224 |
| 4. Vorvertragliche Sorgfaltspflichten der Parteien.....                                                      | 226 |
| a) Kooperationsrechtliche (Vergabe-)Verfahrenspflichten.....                                                 | 226 |
| b) Öffentliche Aufklärungspflichten .....                                                                    | 227 |
| c) Rechtsfolgen vorvertraglicher Pflichtverletzungen.....                                                    | 228 |
| II. Beteiligung Dritter gemäß § 58 VwVfG .....                                                               | 230 |

|                                                                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| III. Schriftform gemäß § 57 VwVfG.....                                                                                  | 234 |
| 1. Eigenhändige Unterschrift.....                                                                                       | 234 |
| 2. Urkundeneinheit.....                                                                                                 | 236 |
| 3. Schriftformerfordernis de lege ferenda? .....                                                                        | 237 |
| § 11: Fehlerfolgenregime des öffentlich-rechtlichen Vertrages.....                                                      | 240 |
| I. Grundlegendes zum Regelungsgehalt des § 59 VwVfG.....                                                                | 240 |
| II. Besondere Nichtigkeitsgründe gemäß § 59 Abs. 2 VwVfG .....                                                          | 242 |
| III. Allgemeine Nichtigkeitsgründe gemäß § 59 Abs. 1 VwVfG.....                                                         | 244 |
| 1. Anwendungsbereich – systematisches Verhältnis zu § 59 Abs. 2 VwVfG.....                                              | 244 |
| 2. Nichtigkeit gemäß § 59 Abs. 1 VwVfG i. V. m. § 134 BGB.....                                                          | 245 |
| a) Voraussetzung: Verbotsgesetz und qualifizierter Verstoß ....                                                         | 245 |
| b) Sonderproblem: Nichtigkeit eines (ausschreibungs-<br>pflichtigen) Kooperationsvertrages bei „de-facto-Vergabe“ ..... | 247 |
| IV. De lege ferenda: Nichtigkeitsgrund bei Kooperationsverträgen.....                                                   | 253 |
| V. Allgemeine Vertragserhaltungsinstrumente.....                                                                        | 256 |
| 1. Teilnichtigkeit gemäß § 59 Abs. 3 VwVfG .....                                                                        | 256 |
| 2. Umdeutung.....                                                                                                       | 257 |
| VI. Rechtsfolge der Nichtigkeit: Rückabwicklung des Vertrages.....                                                      | 258 |
| 1. Rechtsgrundlage .....                                                                                                | 258 |
| 2. Ausschlussgründe .....                                                                                               | 259 |
| a) Zivilrechtlich normierte Rückforderungsausschlüsse .....                                                             | 259 |
| b) Rückforderungsausschluss nach Treu und Glauben .....                                                                 | 260 |
| VII. Perspektiven zur Fortentwicklung des Fehlerfolgenregimes .....                                                     | 262 |
| 1. Vertragsänderungsanspruch bei (schlicht) rechtswidrigen<br>Verträgen?.....                                           | 262 |
| 2. Kritik und Gegenvorschlag.....                                                                                       | 265 |
| § 12: Folgerungen: Normativer Entwicklungsbedarf für Verwaltungs-<br>kooperationsverträge .....                         | 268 |
| I. Teilrechtsordnungsübergreifender Ansatz.....                                                                         | 269 |
| 1. Konsequenz: Schaffung eines Verwaltungskooperationsgesetzes.....                                                     | 269 |
| 2. Systematische Nähe zum Verwaltungsverfahrensgesetz und zum<br>Vergaberecht.....                                      | 270 |

|                                                                                                                   |         |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------|
| II. Regelungstiefe: Normative Struktursteuerung .....                                                             | 272     |
| 1. Allgemeine Bestimmungen und öffentlich-rechtliche Mindestanforderungen .....                                   | 274     |
| 2. Normierung obligatorischer Vertragsbestandteile .....                                                          | 275     |
| a) Vertragsabschlussbezogene Pflichten .....                                                                      | 277     |
| b) Vertragsdurchführungsbezogene Pflichten .....                                                                  | 279     |
| 3. Normierung fakultativer Regelungsbestandteile .....                                                            | 282     |
| 4. Klauselkontrolle gemäß § 62 S. 2 i. V. m. § 305 ff. BGB .....                                                  | 283     |
| 5. Fehlerfolgensystem .....                                                                                       | 287     |
| <br><b>3. Kapitel: Vergaberechtliche Dimension kooperationsrechtlicher<br/>Verwaltungsverträge .....</b>          | <br>289 |
| § 13: Funktion und Rechtsnatur des Vergaberechts .....                                                            | 291     |
| I. Privatrechtlicher Betrachtungsansatz .....                                                                     | 292     |
| II. Öffentlich-rechtlicher Betrachtungsansatz .....                                                               | 295     |
| 1. Vergaberecht als Sonderverwaltungsverfahrenrecht .....                                                         | 295     |
| 2. Rechtsdogmatische Konsequenz: Zwei-Stufen-Theorie? .....                                                       | 299     |
| a) Diskrepanzen in der jüngeren Rechtsprechung .....                                                              | 299     |
| b) Stellungnahme .....                                                                                            | 301     |
| § 14: Rechtsrahmen der öffentlichen Auftragsvergabe .....                                                         | 303     |
| I. Kaskadenprinzip .....                                                                                          | 304     |
| 1. Gegenwärtiger Normenbefund .....                                                                               | 304     |
| 2. Strukturelle Modifikationen durch die Vergabekoordinierungsrichtlinie und nationale Novellierungsansätze ..... | 306     |
| II. Gemeinschaftsrechtliches Regulierungsbedürfnis des Unterschwellenbereichs .....                               | 309     |
| III. Verfassungsrechtliches Regulierungsbedürfnis des Unterschwellenbereichs .....                                | 311     |
| 1. Art. 3 Abs. 1 GG .....                                                                                         | 312     |
| a) Ungleiche Sachverhaltsbehandlung: Schwellenwert als Differenzierungskriterium .....                            | 313     |
| b) Ungleiche Bieterbehandlung: Erfüllung der Auftragskriterien als Differenzierungskriterium .....                | 314     |
| 2. Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG .....                                                                 | 315     |

|                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| a) Schutzbereichseröffnung – Kritik an der Rechtsprechung<br>des Bundesverfassungsgerichts..... | 315 |
| b) Eingriff.....                                                                                | 317 |
| aa) Literaturstimmen.....                                                                       | 317 |
| bb) Stellungnahme.....                                                                          | 318 |
| 3. Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 20 Abs. 3 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG.....                          | 320 |
| a) Ausgestaltung des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzes...                                   | 320 |
| b) Verfassungskonformität nach dem Bundesverfassungs-<br>gericht .....                          | 321 |
| c) Kritik.....                                                                                  | 323 |
| 4. Fazit und Ausblick.....                                                                      | 325 |
| § 15: Anwendbarkeit der §§ 97 ff. GWB auf Verwaltungskooperations-<br>verträge .....            | 326 |
| I. Funktionaler Auftraggeberbegriff gemäß § 98 GWB.....                                         | 326 |
| II. Merkmale des öffentlichen Auftrags gemäß § 99 Abs. 1 GWB .....                              | 328 |
| 1. Vertrag .....                                                                                | 329 |
| a) Kritik am fiskalischen Betrachtungsansatz.....                                               | 329 |
| b) Teilrechtsordnungsblindheit des Gemeinschaftsrechts .....                                    | 331 |
| 2. Entgeltlichkeit .....                                                                        | 333 |
| a) Allgemeines Begriffsverständnis.....                                                         | 333 |
| b) Dienstleistungskonzessionen .....                                                            | 334 |
| aa) Begriff.....                                                                                | 334 |
| bb) Keine Entgeltlichkeit nach gegenwärtiger<br>Rechtslage.....                                 | 335 |
| cc) Kritik.....                                                                                 | 337 |
| dd) Europarechtlich abgeleitete Verfahrensstandards ..                                          | 341 |
| c) Städtebauliche Verträge.....                                                                 | 344 |
| aa) Unechte Erschließungsverträge.....                                                          | 345 |
| bb) Echte Erschließungsverträge .....                                                           | 346 |
| (1) Alternativität der Erschließungs-<br>unternehmer.....                                       | 346 |
| (2) Fehlende Beitragsschuld des Privaten .....                                                  | 347 |
| (3) Vergleich mit Baukonzessionen .....                                                         | 348 |
| (4) Reichweite des europarechtlichen Gebots<br>praktischer Wirksamkeit .....                    | 349 |
| cc) Sonstige städtebauliche Verträge .....                                                      | 350 |
| (1) Folgelastenverträge gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 3<br>BauGB .....                                  | 351 |

|                                                                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (2) Durchführungsverträge gemäß § 12 Abs. 1<br>S. 1 BauGB .....                                                       | 351 |
| 3. Schriftformerfordernis? .....                                                                                      | 355 |
| 4. Bereichsausnahme bei Beleihungsverträgen?.....                                                                     | 356 |
| a) „Beleihungssachverhalt“ als Bewertungsgrundlage.....                                                               | 357 |
| b) „Ausübung öffentlicher Gewalt“ i. S. d. Art. 45 EGV.....                                                           | 357 |
| aa) Eingriffsverwaltung .....                                                                                         | 359 |
| bb) Erlass regelnder Maßnahmen .....                                                                                  | 360 |
| cc) Abstrakte Verwaltungsaktfugnis .....                                                                              | 360 |
| 5. Fazit .....                                                                                                        | 362 |
| § 16: Verfahrensarten .....                                                                                           | 363 |
| I. Offenes und nichtoffenes Verfahren .....                                                                           | 364 |
| II. Verhandlungsverfahren.....                                                                                        | 365 |
| III. Novellierung: Wettbewerblicher Dialog.....                                                                       | 367 |
| 1. Anwendbarkeit und Regelungsgehalt nach Art. 29 VKR .....                                                           | 367 |
| 2. Umsetzung durch § 101 Abs. 1, 4 GWB, § 6 a VgV.....                                                                | 369 |
| § 17: Grundsätze der Angebotsbewertung: Eignung, Angemessenheit und<br>Wirtschaftlichkeit .....                       | 372 |
| I. Eignungskriterien gemäß § 97 Abs. 4 GWB .....                                                                      | 372 |
| 1. Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit .....                                                            | 372 |
| 2. Berücksichtigung vergabefremder Zwecke.....                                                                        | 373 |
| a) Gemeinschaftsrechtliche Direktiven.....                                                                            | 376 |
| b) Verfassungsrechtliche Direktiven .....                                                                             | 378 |
| aa) „Sozialpflichtigkeit“ des Auftragnehmers unter<br>Berücksichtigung des Koppelungsverbots.....                     | 379 |
| bb) „Sozialpflichtigkeit“ des Auftragnehmers unter<br>Berücksichtigung des vergaberechtlichen Primär-<br>zwecks ..... | 380 |
| II. Angemessenheit der Angebote .....                                                                                 | 382 |
| III. Wirtschaftlichkeitskriterien gemäß § 97 Abs. 5 GWB .....                                                         | 383 |
| 1. Gemeinschaftsrechtliche Bewertungsfaktoren .....                                                                   | 384 |
| 2. Vereinbarkeit mit dem europäischen Beihilfenrecht.....                                                             | 386 |
| a) Begünstigungstatbestand .....                                                                                      | 387 |
| b) Mangelnder Erkenntniswert des market-economy-investor-<br>Tests.....                                               | 388 |
| IV. Fazit, offene Fragen und Bewertung .....                                                                          | 390 |

|                                                         |            |
|---------------------------------------------------------|------------|
| <b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....</b> | <b>393</b> |
| <b>Schlussbemerkung.....</b>                            | <b>407</b> |
| <b>Literaturverzeichnis.....</b>                        | <b>409</b> |