

W

Deutscher Bundestag ■ Wissenschaftliche Dienste

Privatisierung kommunalen Wohnungseigentums

- Ausarbeitung -



Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages

Verfasser: [REDACTED]

Privatisierung kommunalen Wohnungseigentums

Ausarbeitung WD 7 - 087/07

Abschluss der Arbeit: 19. April 2007

Fachbereich WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht,
Umweltschutzrecht, Verkehr,
Bau und Stadtentwicklung

Telefon: [REDACTED]

Hinweise auf interne oder externe Unterstützung bei der Recherche bzw. Abfassung des Textes

Ausarbeitungen und andere Informationsangebote der Wissenschaftlichen Dienste geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Die Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste sind dazu bestimmt, Mitglieder des Deutschen Bundestages bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Diese bedürfen der Zustimmung des Direktors beim Deutschen Bundestag.

- **Zusammenfassung** -

Bei der Privatisierung kommunalen Wohnungseigentums besteht keine zwingende Vorschrift, wonach der Verkauf stets nach Durchführung eines Bieterverfahrens bzw. Ausschreibung zu erfolgen hat.

Vor dem Hintergrund europarechtlicher Vorgaben sowie solcher des deutschen Verfassungsrecht und des kommunalen Haushaltsrechts erscheint ein transparentes und offenes Bieterverfahren jedoch aus Gründen der Rechtssicherheit als der beste Weg, kommunales Vermögen zu veräußern.

Inhalt

1.	Einleitung	4
2.	Ist beim Verkauf von kommunalem Wohnungseigentum ein Bieterverfahren notwendig?	5
2.1.	Europarechtliche Anforderungen	5
2.2.	Nationales öffentliches Recht	6
2.2.1.	Verfassungsrecht	6
2.2.2.	Haushaltsrecht	8
2.3.	Vorläufiges Fazit	9
3.	1. Fallvariante: Ändert sich etwas an der Notwendigkeit, wenn die Gemeinde die Wohnungen zuerst auf ein kommunales privatrechtliches Unternehmen, deren Mehrheitsgesellschafterin sie ist, überträgt und danach ihre Geschäftsanteile daran verkauft?	10
4.	2. Fallvariante: Ändert sich etwas an der Notwendigkeit, wenn die Kommune dem Verkäufer vertraglich bestimmte soziale oder politische Verpflichtungen auferlegt?	10
5.	Wer entscheidet mit welchem Verfahren über die Höhe des „vollen Wertes“, welcher bei der Veräußerung in öffentlicher Hand befindlichen Eigentums nach den einschlägigen Vorschriften erlöst werden muss?	11

1. Einleitung

Die in den letzten Jahren zunehmend aufgetretene Finanzmisere¹ der öffentlichen Hand hat Städte, Länder und Bund dazu bewogen, „Tafelsilber“ zu verkaufen. In großem Umfang wurden staatliche Einrichtungen privatisiert² oder Beteiligungen an Unternehmen abgestoßen.

Seit kurzem haben insbesondere die Kommunen die finanziellen Potentiale beim **Verkauf von städtischem Wohnungseigentum** erkannt und in großem Stil Wohneinheiten an Investoren verkauft.³

Im Rahmen der Privatisierung des kommunalen Wohnungseigentums stellen sich Fragen, die die **rechtlichen Anforderungen** an einen solchen Verkauf betreffen. Nicht behandelt werden hingegen die Probleme, die sich unter dem Stichwort „Wohnungspolitik als Sozialpolitik“ bei einem Verkauf von städtischen Wohnungen an private Investmentgesellschaften ergeben können.⁴

Beim Verkauf der Wohnungen spielen die Bestimmungen des **Vergaberechts keine Rolle**. Dieses findet nur dann Anwendung, wenn die öffentliche Hand öffentliche Aufträge vergibt.⁵ In der vorliegenden Konstellation wird aber kein Auftrag vergeben, sondern kommunales Eigentum verkauft. Es fehlt gerade der einem öffentlichen Auftrag immanente Beschaffungscharakter.⁶

1 Vgl. *Burgi*, Kommunalrecht, München, 2006, § 18 Rn. 1.

2 So hat etwa das Land Hessen als erstes begonnen, teilprivatisierte Gefängnisse zu betreiben, siehe dazu *Wagner*, Privatisierung im Justizvollzug – Ein Konzept für die Zukunft, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2000, S. 169 ff; kritisch *Kruis*, Haftvollzug als Staatsaufgabe, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 2000, S. 1 ff.

3 Eine der größten Immobilieninvestoren in Deutschland sind die *Deutsche Annington* sowie *Fortress*. Die *Deutsche Annington* ist eine Tochter des britischen Private-Equity Unternehmens *Terra Firma*, *Fortress* ist eine US-amerikanische Investmentgesellschaft mit Sitz in New York City. Die *Deutsche Annington* ist mit über 230.000 Wohnungen das größte Wohnungsunternehmen in Deutschland und wurde dadurch bekannt, dass sie 2001 von der Bundesregierung deren Eisenbahnerwohnungen und 2005 das damals größte deutsche Immobilienunternehmen *Viterra* übernahm, ein ehemaliges Tochterunternehmen des größten deutschen Stromversorgers E.ON AG. *Fortress* erwarb 2004 von der BfA die *GAGFAH* (Gemeinnützige Aktiengesellschaft für Angestellten-Heimstätten) und besitzt damit jetzt Deutschlands größtes börsennotiertes Immobilienunternehmen, das über etwa 170.000 Wohnungen verfügt. Außerdem hat *Fortress* 2006 mit dem Kauf von Dresdens Wohnungsbau-Gesellschaft für Schlagzeilen gesorgt.

4 Siehe hierzu etwa *Rips*, Unternehmens- und Wohnungsverkäufe – rechtliche und wirtschaftliche Folgen, in: *Wohnungswirtschaft und Mietrecht* 2006, S. 227 ff.

5 Die relevanten Normen für das Vergaberecht finden sich in der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL), der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB), der Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen (VOF) sowie im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB, insb. §§ 99 ff.).

6 *Eggers/Malmendier*, Strukturierte Bieterverfahren der öffentlichen Hand – Rechtliche Grundlagen, Vorgaben an Verfahren und Zuschlag, Rechtsschutz, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2003, S. 780 (780).

Es erscheint allerdings sinnvoll, die hinter den Vorschriften des Vergaberechts stehenden Wertungen und Überlegungen auf die Privatisierung kommunalen Wohnungseigentums zu **übertragen**. Das Vergaberecht will durch seine Normen beide Seiten schützen: So soll auf der Seite des staatlichen Auftragsgebers eine **sparsame und wirtschaftliche Haushaltspolitik** gewährleistet sein. Auf der anderen (Auftragnehmer-)Seite gewährleistet ein offenes und transparentes Bieterverfahren einen **fairen Wettbewerb unter den Anbietern**.⁷

2. Ist beim Verkauf von kommunalem Wohnungseigentum ein Bieterverfahren notwendig?

Anders als im Vergaberecht findet sich für den Verkauf von staatlichem Eigentum keine Vorschrift, die ausdrücklich ein Bieterverfahren geschweige denn ein bestimmtes Procedere erfordert. Ein solches könnte sich aber aus den Vorschriften des **EG-Vertrags**⁸ sowie aus verschiedenen nationalen **öffentlich-rechtlichen Vorschriften** ergeben.

2.1. Europarechtliche Anforderungen

Zur Begründung eines Bieterverfahrens kann zum einen auf **allgemeine Grundsätze des EG-Vertrags** verwiesen werden. Eines der wichtigsten Anliegen des EG-Vertrags ist der Weg von der Abschottung der nationalen Märkte hin zur Schaffung und Vollenendung eines europäischen Binnenmarkts. Wichtige Instrumente hierfür sind etwa transparente Wettbewerbsbedingungen und das an die Mitgliedstaaten gerichtete Diskriminierungsverbot. Dies gewährleisten neben Art. 12 des EG-Vertrags insbesondere die Grundfreiheiten des EG-Vertrags.⁹ Eine europaweite Ausschreibung würde es europäischen Firmen erleichtern, auf dem deutschen Immobilienmarkt zu investieren.

Es bleibt allerdings darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) ebenso wenig wie deutsche Gerichte bislang zu der Frage Stellung genommen hat, ob aus diesen Grundsätzen eine konkrete Pflicht zur Ausschreibung folgt.

7 Ein Bieterverfahren ist einer Auktion bzw. Versteigerung ähnlich, mit ihr jedoch nicht identisch. Der entscheidende Unterschied besteht darin, dass bei einer Versteigerung das höchste Gebot den Zuschlag erhält. Im Rahmen eines Bieterverfahren erwirbt der der Höchstbietende nicht automatisch, es besteht hier kein Zwang für den Verkäufer, das Angebot anzunehmen.

8 Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. März 1957, BGBl. II S. 766, zuletzt geändert durch die Akte zum Beitrittvertrag vom 16.4.2003, BGBl. 2003 II, S. 1410.

9 Die Grundfreiheiten des EG-Vertrags sind die Freiheit des Warenverkehrs, Art. 28 EGV, die Freiheit des Dienstleistungsverkehrs, Art. 49 EGV, die Niederlassungsfreiheit gem. Art. 43 EGV, die Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit gem. 56 EGV sowie die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, Art. 39 EGV.

Eindeutiger sind hingegen die Vorgaben des **Beihilfenregimes des EG-Vertrags**. Nach Art. 87 EG-Vertrag sind Beihilfen an Unternehmen grundsätzlich verboten. Wenn die öffentliche Hand Vermögensgegenstände ohne vorherige Ausschreibung veräußert, läuft sie Gefahr, dem Käufer eine solche unzulässige Beihilfe zu gewähren.¹⁰ Ein **unter dem Verkaufswert veräußerter Vermögensgegenstand** kann nämlich leicht als **indirekte Begünstigung** und damit als eine **Beihilfe** angesehen werden. Eine Differenz zwischen dem Soll-Verkaufswert und dem Ist-Verkaufswert ist für die Kommission und auch für den EuGH von entscheidender Bedeutung.

Der Marktwert der zum Verkauf stehenden kommunalen Wohnungsunternehmen kann zwar auch durch ein unabhängiges Gutachten ermittelt werden. Das europäische Beihilfenrecht schreibt nicht zwingend ein Bieterverfahren zur Wertermittlung vor. Ein **Sachverständigen Gutachten** vermag mögliche Bedenken der Kommission hinsichtlich des Verkaufswertes allerdings sehr viel weniger zu entkräften, als wenn derselbe Wert durch ein offenes, transparentes und bedingungsfreies Bieterverfahren zustande kommt. Dies ist der Tatsache geschuldet, dass sich die Kaufpreisermittlung von in staatlichem Eigentum stehenden Unternehmen oder Beteiligungen oftmals als sehr schwierig erweist.¹¹

Aus Gründen der Rechtssicherheit ist Gemeinden, die ihre Wohnungsunternehmen verkaufen wollen, daher aus europarechtlichen Gründen **zu empfehlen, ein Bieterverfahren durchzuführen**. Strengt ein unterlegener Interessent etwa eine Überprüfung durch die Kommission an und ergibt jene, dass der Verkauf unter Wert erfolgte, wäre die Differenz nachträglich vom Erwerber zu zahlen – nachdem langwierige Verzögerungen beim Verkauf und ebensolche Gerichtsverfahren durchlaufen wurden.

2.2. Nationales öffentliches Recht

2.2.1. Verfassungsrecht

Auch die **Vorgaben des Grundgesetzes** sprechen für ein Bieterverfahren.

Die Gemeinde ist als Teil der. der öffentlichen Hand bzw. der Exekutive bei ihrer Tätigkeit an die Grundrechte gebunden, Art. 1 III GG. Diese Grundrechtsbindung besteht

10 Wie hier auch *Eggers/Malmendier*, Strukturierte Bieterverfahren der öffentlichen Hand – Rechtliche Grundlagen, Vorgaben an Verfahren und Zuschlag, Rechtsschutz, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2003, S. 780 (781).

11 *Eggers/Malmendier*, Strukturierte Bieterverfahren der öffentlichen Hand – Rechtliche Grundlagen, Vorgaben an Verfahren und Zuschlag, Rechtsschutz, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2003, S. 780 (782), m.w.N.



auch, wenn die Gemeinde unternehmerisch handelt.¹² Die zwingende Notwendigkeit, ein Bieterverfahren durchzuführen, ergibt sich auch nicht aus der Verfassung. Insbesondere der in Art. 3 I GG statuierten **Gleichheitsgrundsatz** legt ein solches jedoch nahe.

Demnach sind nicht nur alle Menschen vor dem Gesetz gleich, wie der Wortlaut des Art. 3 I GG beschreibt. Der Staat muss grundsätzlich auch alle **gleich behandeln** und ihnen die **gleichen Chancen** gewähren.

Der Grundsatz, alle gleich zu behandeln und ihnen die gleichen Chancen zu gewähren, findet allerdings zum Beispiel bei der **Allokation (zu) knapper Güter und Ressourcen** seine Grenze.¹³ Wenn es mehr Interessenten als Ressourcen gibt, können nicht alle gleichermaßen bedient werden. In einem solchen Fall **reduziert sich der Anspruchsumfang** eines (unterlegenen) Unternehmers: er kann nicht mehr die gleiche Behandlung wie sein erfolgreicher Mitbewerber verlangen. Allerdings hat er einen Anspruch auf eine **objektive und sachlich gerechtfertigte Entscheidung** der öffentlichen Hand über die Zuteilung, die am besten durch ein objektives und transparentes Bieterverfahren gewährleistet wird.¹⁴ Es reicht nicht, dass der Staat die Ressource an *irgendjemanden* vergibt. Wegen der teilweise immensen wirtschaftlichen Wichtigkeit der begehrten staatlichen Vermögensgegenstände hat jeder Anbieter ein Recht darauf, sich als offizieller Interessent gleichberechtigt zu bewerben und nur sachlich gerechtfertigt abgelehnt zu werden.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 I GG war auch zu der Zeit das jeweils entscheidende Argument für ein Bieterverfahren bei staatlichen Beschaffungen, als es in Deutschland **noch keine Vergabegesetze** gab. Allein aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 I GG folgte bereits damals ein offizielles Vergabeverfahren, das es allen Anbietern ermöglichen müsse, in einen Wettbewerb zu treten.¹⁵ Diese Gedanken lassen sich auf die Veräußerung staatlicher Vermögenswerte übertragen.¹⁶ Aus Art. 3 I GG lässt sich somit das Recht des Bewerbers folgern, dass eine Entscheidung durch ein transparentes Verfahren gefunden wird.¹⁷

12 *Burgi*, Kommunalrecht, München, 2006, § 17 Rn. 34.

13 Als Beispiel mag die Vergabe der UMTS-Mobilfunklizenzen gelten. Diese standen nur begrenzt zur Verfügung, und nicht alle Interessenten konnten eine Lizenz erhalten: der Staat konnte also nicht alle gleich behandeln, selbst wenn er wollte.

14 Ein objektives Kriterium kann zum Beispiel der höchste Kaufpreis sein.

15 *Eggers/Malmendier*, Strukturierte Bieterverfahren der öffentlichen Hand – Rechtliche Grundlagen, Vorgaben an Verfahren und Zuschlag, Rechtsschutz, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2003, S. 780 (782) m.w.N.

16 So auch *Eggers/Malmendier*, Strukturierte Bieterverfahren der öffentlichen Hand – Rechtliche Grundlagen, Vorgaben an Verfahren und Zuschlag, Rechtsschutz, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2003, S. 780 (782).

17 Zur Bedeutung von Grundrechten als verfahrensrechtliche Vorgaben siehe *Bergner*, Grundrechtsschutz durch Verfahren, München, 1998.

Auch aus dem Grundgesetz lässt sich somit eine Empfehlung an die Gemeinden ableiten, ihre Wohnungsunternehmen nur im Rahmen eines Bieterverfahrens zu veräußern.

2.2.2. Haushaltsrecht

Auch aus **haushaltsrechtlichen Vorschriften** lässt sich die Notwendigkeit eines Bieterverfahrens ableiten.

So lässt sich in allen kommunalen Haushaltsvorschriften der Länder (z.B. § 77 II der Gemeindeordnung Baden-Württembergs¹⁸) sowie in der Haushaltsordnung des Bundes (§ 7 I 1 BHO¹⁹) die Vorgabe finden, dass die **Haushaltswirtschaft sparsam und wirtschaftlich** zu führen ist. Ebenso wenig wie Private hat der Staat „nichts zu verschenken“²⁰. Werden Vermögensgegenstände veräußert, darf dies **nur zum vollen Wert** erfolgen, § 92 I 2 Gemeindeordnung Baden-Württemberg bzw. § 63 III 1 BHO. Dabei wird der volle Wert durch den Preis bestimmt, der im **gewöhnlichen Geschäftsverkehr** bei der Veräußerung zu erzielen wäre. Ist also ein **Marktpreis** eindeutig vorhanden, bedarf es keiner besonderen Wertermittlung und auch keines besonderen Bieterverfahrens.²¹

Verkauft eine Kommune demnach eine einzige Wohnung, so wird deren Marktpreis sich wohl relativ leicht ermitteln lassen. Aus kommunalrechtlicher Sicht zumindest ist dann ein Bieterverfahren nicht unbedingt erforderlich. Anders dürfte dies aber der Fall sein, wenn eine Kommune Hunderte oder Tausende Wohneinheiten verkauft. Hier lässt sich der Gesamtkaufpreis nicht einfach durch die Formel „Wert einer einzigen Wohnung x Anzahl der verkauften Wohnungen“ errechnen.

Bestehen Zweifel über den vollen Wert, wie es beim Verkauf von kommunalen Wohnungsunternehmen regelmäßig der Fall sein wird, empfiehlt es sich, eine Ausschreibung vorzunehmen. Dem entsprechen auch eine **Regelung des Bundes** und eine des **Landes Sachsen**. Beide weisen ihre jeweils nachgeordneten Stellen an, in vergleichbaren Fällen transparente Veräußerungsverfahren durchzuführen.²² Für das **Land Baden-**

18 Gemeindeordnung Baden-Württemberg in der Fassung vom 3.10.1983 (GBl. S. 578), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14.2.2006 (GBl. S. 20).

19 Bundeshaushaltsordnung vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1284), geändert durch Artikel 15 des Gesetzes vom 14. August 2006 (BGBl. I S. 1911).

20 von Köckritz/Ermisch/Maatz, Kommentar zur Bundeshaushaltsordnung, 34. Ergänzungslieferung Februar 2006, Heidelberg/München/Landsberg/Berlin, § 63 Rn. 4.2.

21 Eggers/Malmendier, Strukturierte Bieterverfahren der öffentlichen Hand – Rechtliche Grundlagen, Vorgaben an Verfahren und Zuschlag, Rechtsschutz, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2003, S. 780 (783).

22 von Köckritz/Ermisch/Maatz, Kommentar zur Bundeshaushaltsordnung, 34. Ergänzungslieferung Februar 2006, Heidelberg/München/Landsberg/Berlin, § 63 Rn. 4.2 mit Verweis auf die vom Bun-

Württemberg ist eine solche Verwaltungsvorschrift nicht ersichtlich.²³ Allerdings sprechen sich auch hier kommunale Praktiker und Wissenschaftler aus haushaltsrechtlichen Gründen für eine Ausschreibung aus.²⁴

Ist eine Gemeinde bestrebt, die landesrechtlichen Vorschriften über die sparsame und wirtschaftliche Haushaltsführung ernst zu nehmen, ist in der Regel ein Bieterverfahren die zu befürwortende Lösung. Es bleibt allerdings darauf hinzuweisen, dass die Regelungen der Gemeindeordnung eine Kommune nur im Innern binden, d.h. ein Verstoß gegen sie hat keine Auswirkung auf die Wirksamkeit des Kaufvertrags²⁵ – anders als etwa ein Verstoß gegen das EG-Beihilfenregime²⁶.

2.3. Vorläufiges Fazit

Festzuhalten bleibt, dass es keine ausdrücklich zwingende Vorschrift gibt, die für den Fall des Verkaufs von kommunalem Wohnungseigentum ein Bieterverfahren vorschreibt. Aus Gründen der Rechtssicherheit (insbesondere, um beihilfenrechtliche Probleme mit der EG-Kommission zu vermeiden) ist ein Bieterverfahren bei der Privatisierung kommunalen Wohnungseigentums allerdings die Lösung, die am wenigsten Angriffsfläche bietet.

desfinanzministerium erlassene Verwaltungsvorschrift Nr. 2 zu § 63. Für Sachsen gilt das Rundschreiben des Sächsischen Innenministeriums vom 21.8.1995 – 23-226/97, S. 3.

23 Laut einer mündlicher Auskunft eines zuständigen Mitarbeiters des Stuttgarter Innenministeriums.

24 Siehe etwa *Kunze/Schmidt*, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Kommentar, 4. Auflage, Band 2, 14 Ergänzungslieferung Juli 2005, Stuttgart, § 92 Rn. 26.

25 *Kunze/Schmidt*, Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Kommentar, 4. Auflage, Band 2, 14 Ergänzungslieferung Juli 2005, Stuttgart, § 92 Rn. 2.

26 Hier müsste der Käufer die Differenz zum vollen Wert nachträglich bezahlen.

3. 1. Fallvariante: Ändert sich etwas an der Notwendigkeit, wenn die Gemeinde die Wohnungen zuerst auf ein kommunales privatrechtliches Unternehmen, deren Mehrheitsgesellschafterin sie ist, überträgt und danach ihre Geschäftsanteile daran verkauft?

Die Antwort auf diese Frage ergibt sich bereits aus dem bisher Gesagten: Es ändert nichts an der Notwendigkeit.

Ob eine Gemeinde Wohnungen in öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Form verwaltet, macht keinen Unterschied im Hinblick auf ihre besondere Bindung an Recht und Gesetz, insbesondere an die Grundrechte („Keine Flucht ins Privatrecht“). Das öffentliche Recht steht dem Privatrecht zwar gegenüber. Staatliches Handeln muss sich jedoch unabhängig von der gewählten formalen Rechtsform immer und unmittelbar an Grundrechten messen lassen.²⁷

Die Situation, dass eine Gemeinde Wohnungen auf ein von ihr beherrschtes privatrechtliches Unternehmen überträgt und ihre Anteile dann verkauft, birgt dieselben Risiken wie im „Normalfall“: die beihilfenrechtliche Problematik, ergänzt durch die Konflikte mit dem Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 I GG sowie mit den haushaltsrechtlichen Vorschriften.

Es ist im Übrigen nicht einmal erforderlich, dass die Kommune Mehrheitsgesellschafterin des Unternehmens ist. Dieselben Risiken bestehen auch, wenn die Kommune weniger als 50% der Anteile besitzt.

Ist der Marktwert der Unternehmensanteile nicht eindeutig feststellbar, so ist auch hier ein Bieterverfahren zu empfehlen.

4. 2. Fallvariante: Ändert sich etwas an der Notwendigkeit, wenn die Kommune dem Verkäufer vertraglich bestimmte soziale oder politische Verpflichtungen auferlegt?

Auch hier bestehen wieder dieselben Risiken. Politische bzw. soziale vertraglich festgelegte Verpflichtungen des privaten Investors können es sogar noch schwieriger machen, den „vollen Wert“ des Wohnungsunternehmens „theoretisch“ zu ermitteln.

Auch könnte es hier gerechtfertigt sein, die Höhe des Kaufpreises nicht als einziges Entscheidungskriterium anzuerkennen. Wenn die öffentliche Hand mit einer Veräußerung keinen anderen Zweck verfolgt, als sich zusätzlich Haushaltsmittel zu verschaffen, dürfte wegen der Bindung an das Haushaltshaltsrecht der Preis entscheidend sein. Kommu-

²⁷ Dies folgt bereits aus Art. 1 III GG, vgl. Gliederungspunkt 2.2.1.



naler Wohnungsbau kann aber auch eine soziale Komponente haben und Aufgaben der Daseinsvorsorge übernehmen. Die Leistung des Bewerbers besteht dann in der Zahlung des Kaufpreises **und** der Übernahme bestimmter Garantien und Verpflichtungen. Der Kaufpreis ist dann also nicht mehr alleine entscheidend.²⁸

5. Wer entscheidet mit welchem Verfahren über die Höhe des „vollen Wertes“, welcher bei der Veräußerung in öffentlicher Hand befindlichen Eigentums nach den einschlägigen Vorschriften erlöst werden muss?

Eine eindeutige Antwort lässt sich hierauf nicht geben.

Es besteht die Möglichkeit, die Bestimmung des „vollen Wertes“ entweder

der **Gemeinde** zu überlassen,

einen unabhängigen **Sachverständigen** damit zu beauftragen oder

den vollen Wert über eine **Ausschreibung** oder eine Versteigerung zu ermitteln.

Die freie Bestimmung durch die Gemeinde selbst ist zwar durch das Selbstverwaltungsrecht der Kommunen gem. Art. 28 II GG gedeckt und für diese auch mitunter am wenigsten aufwendig. Sie bringt aber insbesondere die genannten möglichen EG-beihilfenrechtlichen Probleme mit sich. Aus europarechtlicher Sicht ist eine Ausschreibung am sichersten.²⁹ Auch eine Ermittlung des Marktpreises durch ein Wertgutachten kann den Vorwurf einer unzulässigen Beihilfe nicht ohne weiteres entkräften.³⁰

28 Vgl. hierzu *Eggers/Malmendier*, Strukturierte Bieterverfahren der öffentlichen Hand – Rechtliche Grundlagen, Vorgaben an Verfahren und Zuschlag, Rechtsschutz, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2003, S. 780 (784).

29 Dies wird auch durch das Urteil des EuGH in der Rechtsache C-280/00, *Altmark Trans*, Slg. 2003, I-7747 ff. deutlich. Der Weg eines Auswahlverfahrens ist auch hier der Weg der größten Rechtssicherheit, Tz. 93 des Urteils.

30 *Eggers/Malmendier*, Strukturierte Bieterverfahren der öffentlichen Hand – Rechtliche Grundlagen, Vorgaben an Verfahren und Zuschlag, Rechtsschutz, in: *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2003, S. 780 (782) m.w.N.