



Bayerisches Staatsministerium des Innern • 80524 München

## Anwendung des Vergaberechts bei kommunalen Grundstücksgeschäften

### Handreichung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern

vom 20.12.2010

zur Prüfung des Auftragsbegriffes nach § 99 Abs. 3 bzw. Abs. 6 GWB  
unter Berücksichtigung des Urteils des EuGH vom 25.03.2010, C-451/08

#### Hinweise:

Die Handreichung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie orientiert sich an der Rechtsprechung zum Stand 01.12.2010.

Das Urteil des EuGH vom 25.03.2010, C-451/08, ist zu einem konkreten Einzelfall ergangen, worauf auch in einzelnen Punkten des Tenors hingewiesen wird. Dies ist bei der Übertragung der getroffenen Aussagen auf andere Fallkonstellationen zu berücksichtigen. Dabei ist zu beachten, dass eine vertragliche Gestaltung nicht die Umgehung des Vergaberechts beabsichtigen darf.

In den Fällen, in denen die Prüfung ergibt, dass mangels Vorliegen eines Bauauftrags bzw. einer Baukonzession kein Vergaberecht anzuwenden ist, sollte auch bei reinen Grundstücksgeschäften schon aus haushaltsrechtlichen Überlegungen ein angemessener Grad von Öffentlichkeit und aus Gründen der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ein diskriminierungsfreies Vorgehen sichergestellt werden. Dies empfiehlt sich auch, da nicht auszuschließen ist, dass der EuGH aus den Grundfreiheiten des EG-Vertrags konkrete Anforderungen an Grundstücksgeschäfte ableiten könnte; hierzu gibt es derzeit keine Rechtsprechung.

Im Einzelfall stehen die VOB-Stellen an den Regierungen für weitere Beratung zur Verfügung.

Soweit nichts anderes angegeben ist, beziehen sich die in der Handreichung genannten Randnummern (Rd Nr.) auf das Urteil des EuGH vom 25.03.2010.

I.

**Auftragsbegriff nach dem GWB**

Kommunale Grundstücksgeschäfte unterliegen nicht den Vorschriften des Vergaberechts, wenn damit keinerlei bauliche Festlegungen verbunden sind. Werden zusätzlich Vereinbarungen getroffen, die sich auf Bauleistungen beziehen, so ist zu prüfen, ob ein Bauauftrag nach § 99 GWB vorliegt und das Grundstücksgeschäft somit vergaberechtlich relevant ist.

Im Sinne dieser Handreichung ist unter einem kommunalen Grundstücksgeschäft der Verkauf eines kommunalen Grundstücks oder die Gewährung von Rechten daran zu verstehen.

1 **§ 99 Abs. 3 GWB**

Folgende Voraussetzungen müssen für einen Bauauftrag im Sinne des GWB **kumulativ** erfüllt sein:

- Vertrag über die Erbringung einer **Bauleistung** durch den Auftragnehmer und einer **Gegenleistung** durch den Auftraggeber (s. Ziff. II.1)
- nach den vom Auftraggeber genannten **Erfordernissen** (s. Ziff. II.2)
- die dem Auftraggeber **unmittelbar wirtschaftlich zugute** kommt (s. Ziff. II.3).

2 **§ 99 Abs. 6 GWB**

Eine Baukonzession ist ein Vertrag über die Durchführung eines Bauauftrags, bei dem die Gegenleistung für die Bauleistung in einem **befristeten Recht auf Nutzung** der baulichen Anlagen besteht (s. Ziff. II.4).

II.

**Leitsätze des EuGH in seinem Urteil vom 25.03.2010, C-451/08, zum Auftragsbegriff**

Zur Frage, ob ein vergaberechtlich beachtliches Rechtsgeschäft vorliegt, hat der EuGH in den Leitsätzen zu seinem Urteil vom 25.03.2010 folgende Grundsätze aufgestellt:

1 Entgeltlicher Vertrag über die Erbringung einer Bauleistung

**EuGH:**

Ein öffentlicher Bauauftrag setzt eine **einklagbare Verpflichtung** des Auftragnehmers, eine Bauleistung gegen eine **Gegenleistung** zu erbringen, voraus (Rd Nrn. 48, 59, 60 und 62 f.).

Der EuGH lässt offen, wann es sich um eine nach den im nationalen Recht geregelten Modalitäten einklagbare Verpflichtung handelt.

Wir gehen vorbehaltlich weiterer Entwicklungen in der Rechtsprechung davon aus, dass für eine derartige Verpflichtung mehr als ein Rücktrittsrecht vom Kaufvertrag, ein Wiederkaufsrecht oder eine Vertragsstrafe, die nicht mit einer Hauptleistungspflicht verbunden ist, vereinbart sein muss.

2 Durchführung nach den Erfordernissen des Auftraggebers

**EuGH:**

- Der öffentliche Auftraggeber muss Maßnahmen ergriffen haben, um die Merkmale der Bauleistung zu definieren, oder zumindest einen **entscheidenden Einfluss auf die Konzeption** haben (Rd Nr. 67).
- Allein die bloße Ausübung **städtebaulicher Regelungszuständigkeiten** reicht **nicht** aus (Rd Nr. 68).

Auch die Prüfung von Bauplänen bzw. die Erteilung einer Baugenehmigung ist noch keine Festlegung von Erfordernissen im Sinne der Entscheidung.

3 Unmittelbar dem Auftraggeber wirtschaftlich zugute kommende Leistung  
(= unmittelbares wirtschaftliches Interesse des Auftraggebers)

Der Auftraggeber muss die Bauleistung nicht gegenständlich in Empfang nehmen; es genügt, wenn ihm eine Leistung unmittelbar wirtschaftlich zugute kommt.

**EuGH:**

- Ein solches unmittelbares wirtschaftliches Interesse liegt vor, wenn der öffentliche Auftraggeber
  - **Eigentümer** des Bauwerks (ganz oder teilweise) wird (Rd Nr. 50) oder
  - einen **Rechtstitel** erhält, der die Verfügbarkeit für die öffentliche Zweckbestimmung sicherstellt (Rd Nr. 51) oder
  - **wirtschaftliche Vorteile** aus der künftigen Nutzung oder dem Verkauf ziehen kann (Rd Nr. 52) oder
  - sich **finanziell** an der Erstellung des Bauwerks **beteiligt** (Rd Nr. 52) oder
  - **Risiken** für den Fall eines wirtschaftlichen Fehlschlags trägt (Rd Nr. 52).
- Ein solches Interesse liegt **nicht** vor, wenn lediglich städtebauliche Regelungskompetenzen ausgeübt werden (Rd Nr. 58).

4 Sonderform Baukonzession: Nutzungsrecht an der baulichen Anlage

**EuGH:**

Eine ausschreibungspflichtige Baukonzession liegt **nicht** vor, wenn das Nutzungsrecht sich ausschließlich aus dem **Eigentumsrecht** ergibt (Rd Nr. 73).

Damit ist klargestellt, dass im Zusammenhang mit einem **Grundstücksverkauf keine Baukonzession** durch den Verkäufer erteilt werden kann, da hier der Käufer Eigentum erwirbt. In diesem Fall ist zu prüfen, ob es sich um einen **Bauftrag** handelt, insbesondere, ob eine Gegenleistung durch die Kommune vereinbart ist (s. Ziff. III.2).

Eher zurückhaltend äußert sich der EuGH zu der Frage, ob eine **unbefristete**

Erteilung von Konzessionen zulässig wäre. Mit seinem Hinweis, „gewichtige Gründe“ gäben „Grund zu der Annahme, dass die unbefristete Erteilung von Konzessionen ... gegen die Rechtsordnung der Union verstoßen würde...“ (Rd Nr. 79) gibt er aber eine Tendenz vor. Die weitere Rechtsprechung bleibt abzuwarten; eine unbefristete Konzessionserteilung dürfte allerdings in der Praxis selten sein.

## 5 Anwendung der Grundsätze auf zeitlich gestufte Verfahren

### **EuGH:**

Es ist nicht von vornherein auszuschließen, dass bei einem zweistufigen Verfahren auch schon der vorausgegangene Grundstücksverkauf als ausschreibungspflichtig zu werten ist (Rd Nr. 82).

### **III.**

#### **Prüfschritte**

Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH und der gesetzlichen Festsetzungen im GWB ergeben sich zur Beantwortung der Frage, ob ein verga-berechtlich relevantes Grundstücksgeschäft vorliegt, folgende Prüfschritte:

#### 1. Einklagbare Bauverpflichtung und Festlegung von baulichen Erfordernissen der Kommune

Es ist zu prüfen, ob mit der Vereinbarung über das Grundstücksgeschäft eine einklagbare **Bauverpflichtung** und eine **Festlegung von baulichen Erfordernissen** durch die Kommune verbunden ist (vgl. Ziff. II. 1 und 2).

⇒ **Falls ja, weiter bei Ziff. III. 2.**

**Reine Grundstücksgeschäfte**, in denen zwar eine bestimmte Nutzung vereinbart sein kann, die aber keine **Bauverpflichtung** enthalten, **unterliegen nicht dem Vergaberecht**.

⇒ **Keine weitere Prüfung erforderlich; Vergaberecht nicht anzuwenden.**

Praxisbeispiel

*Die Verpachtung von Dachflächen oder Grundstücken einer Gemeinde für den Bau und Betrieb von Photovoltaikanlagen durch einen Privaten; Hotelprojekt allein nach städtebaulichen Vorgaben ohne Bauverpflichtung oder ohne Festlegung von baulichen Erfordernissen.*

2 Entgeltleistung

2.1 Grundstücksverkäufe

2.1.1 Wird für die Bauleistung **keinerlei Entgelt** vereinbart, so scheidet bei **Grundstücksverkäufen** eine Anwendung des Vergaberechts immer aus. Geldleistungen auf der Grundlage von allgemein verbindlichen Regelungen (z.B. Förderrichtlinien) sind keine vertraglich vereinbarten Entgeltleistungen, sondern **Zuschüsse**, die für sich genommen **nicht zur Anwendung des Vergaberechts führen**.

⇒ **Keine weitere Prüfung erforderlich: Vergaberecht nicht anzuwenden.**

2.1.2 Ist eine **Entgeltleistung an den Investor** als Gegenleistung für die **Bauleistung** vereinbart, so ist der Auftragsbegriff nach dem GWB **zweifelsfrei erfüllt**. In diesem Fall ist auch das unmittelbare wirtschaftliche Interesse in Form der finanziellen Beteiligung des Auftraggebers an der Erstellung des Bauwerks gegeben; **das Vergaberecht ist anzuwenden**. Auf den konkreten Charakter der Bauleistung kommt es dann nicht mehr an.

⇒ **Keine weitere Prüfung erforderlich: Vergaberecht anzuwenden**

Wird ein Grundstück **unter seinem Verkehrswert** verkauft, so liegt darin auch eine Entgeltleistung der Kommune als Verkäuferin an den Investor als Käufer (s.a. OLG Düsseldorf v. 09.06.2010, Verg 9/10).

Für den Verkehrswert ist die im Bebauungsplan festgesetzte Nutzung maß-

geblich.

.

## 2.2 Befristete Grundstücksgeschäfte

2.2.1 Bei **befristeten Grundstücksgeschäften** kann eine ausschreibungspflichtige **Baukonzession** vorliegen (s. Ziff. II. 4), wenn das Entgelt für die Bauleistung durch den Nutzer auf Risiko des Investors finanziert wird. Sofern die Kommune **nicht** zusätzlich ein unmittelbares Entgelt für die Bauleistung vereinbart bzw. das Grundstück nicht unter dem Verkehrswert abgibt, muss im Einzelfall geprüft werden, ob die Bauleistung der Kommune **unmittelbar wirtschaftlich zugute kommt**.

⇒ **Weiter bei Ziff. III. 3.**

2.2.2 Wird ein **unmittelbares Entgelt** der Kommune für die Bauleistung vereinbart oder das Grundstück unter dem Verkehrswert abgegeben, so gelten die Ausführungen zur Ziff. III. 2.1.2 entsprechend.

⇒ **Keine weitere Prüfung erforderlich: Vergaberecht anzuwenden.**

## 3 Unmittelbares wirtschaftliches Zugutekommen = unmittelbares wirtschaftliches Interesse

Das unmittelbare wirtschaftliche Interesse der Kommune an der vereinbarten Nutzung des Grundstücks ist zu prüfen, wenn bei **befristeten Grundstücksgeschäften** das Entgelt **durch den Nutzer auf Risiko des Investors** finanziert wird.

Hierbei gilt Folgendes:

### 3.1 Fälle, in denen das wirtschaftliche Zugutekommen zu bejahen ist

**Zweifelsfrei** ist ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse gegeben, wenn die Kommune mit der Vereinbarung einen mit der Erfüllung einer kommunalen Aufgabe zusammenhängenden Beschaffungsbedarf deckt und nicht nur eine reine Bauverpflichtung, sondern zur Sicherung der öffentlichen Zweckbestimmung z. B. auch eine **Betriebsverpflichtung** vereinbart (Rd Nr. 51). In diesen Fällen kommt es nicht darauf an, ob es sich um eine Pflichtaufga-

be oder um eine freiwillige Aufgabe der Kommune handelt.

Je nachdem, ob der Schwerpunkt der Leistung auf Bau oder Betrieb liegt, wird sich entweder eine Anwendung der VOB/A oder – ab Erreichen des Schwellenwertes – der VOL/A ergeben. Steht der Betrieb als Dienstleistung im Vordergrund und wird das Entgelt auf Risiko des Investors von den Nutzern finanziert, so liegt eine Dienstleistungskonzession vor, die derzeit nur den EU-primärrechtlichen Vorgaben der Transparenz und Diskriminierungsfreiheit unterliegt.

Praxisbeispiele:

**Bau und Betrieb** eines Heizwerks zur Wärmeversorgung, eines Kur-  
saals, einer Kindertageseinrichtung, eines Altenheims etc.

**Hinweis:** In seinem Beschluss vom 09.06.2010, VII-Verg 9/10 hat das  
OLG Düsseldorf entschieden, dass **Parkplätze** – unabhängig von der  
geforderten Anzahl – nur dann im unmittelbaren wirtschaftlichen Inte-  
resse der Kommune liegen, wenn diese selbst (**Behördenparkplatz**)  
oder die Allgemeinheit (**öffentliches Parkhaus**) sie nutzen soll.

3.2 Fälle, in denen das wirtschaftliche Zugutekommen zweifelhaft ist

Derzeit ist **nicht gesichert**, wie Fälle zu bewerten sind, in denen die Kom-  
mune zwar eine Vereinbarung zum **Bau** einer Einrichtung innerhalb ihres  
**Aufgabenbereichs** trifft, aber weder Eigentümerin des Bauwerks wird noch  
sich dessen **Betrieb** über einen bestimmten Zeitraum – und damit die Ver-  
fügbarkeit für die öffentliche Zweckbestimmung - sichert, noch sich finanziell  
an der Erstellung des Bauwerks beteiligt oder Risiken für den Fall des wirt-  
schaftlichen Fehlschlags des Bauwerks übernimmt. Dies kann beispielswei-  
se bei der Vorhaltung **sozialer Infrastruktur** der Fall sein, wenn die Kom-  
mune keine Erfüllungsverpflichtung hat, sondern es sich um eine freiwillige  
Aufgabe oder eine „Auffangverpflichtung“ der Kommune handelt. Das öffent-  
liche Interesse am bloßen Vorhandensein der Einrichtung dürfte ihr nicht  
schon als **unmittelbarer** wirtschaftlicher Vorteil zuzurechnen sein, sofern sie  
sich nicht eigene Aufwendungen erspart (und damit wirtschaftliche Vorteile



aus der Nutzung des Bauwerks ziehen kann).

Vorbehaltlich weiterer Entwicklungen in der Rechtsprechung halten wir hierzu die in den nachfolgenden Praxisbeispielen dargestellten Schlussfolgerungen für vertretbar. Wir weisen aber darauf hin, dass diese Konstellationen noch nicht Gegenstand einer gerichtlichen Überprüfung unter Berücksichtigung des Urteils des EuGH vom 25.03.2010 waren. Gerade im Oberschwellenbereich sind hier somit noch **rechtliche Risiken** gegeben. Es wird nochmals darauf hingewiesen, dass **keine** der unter Ziff. II.3 dargestellten Fallgruppen vorliegen darf, sofern auf die Anwendung von Vergaberecht verzichtet werden soll.

#### Praxisbeispiel: Kindertageseinrichtungen

*Träger von Kindertageseinrichtungen können nach Art. 3 des Bayerischen Kinderbildungs- und -betreuungsgesetzes (BayKiBiG) neben kommunalen auch freigemeinnützige oder sonstige Träger (z.B. Elterninitiativen) sein. Die Gemeinden sind nach Art. 5 Abs. 1 BayKiBiG verantwortlich für die Sicherstellung eines ausreichenden Betreuungsangebots. Soweit aber Kindertageseinrichtungen in gleichermaßen geeigneter Weise wie von einem kommunalen auch von freigemeinnützigen Trägern rechtzeitig geschaffen und betrieben werden können, sollen Gemeinden und Träger der öffentlichen Jugendhilfe von eigenen Maßnahmen absehen (Art. 4 Abs. 3 BayKiBiG).*

*Damit haben Gemeinden hier eine Auffangverpflichtung. Demnach wird man grundsätzlich davon ausgehen müssen, dass ein kommunales Grundstücksgeschäft mit der Verpflichtung zum Bau einer Kindertageseinrichtung der Gemeinde jedenfalls dann unmittelbar wirtschaftlich zugute kommt, wenn noch weiterer Bedarf an Plätzen in einer solchen Einrichtung besteht, der nicht rechtzeitig durch eigene Initiativen freigemeinnütziger Träger gedeckt wird.*

*Bei einem **Grundstücksverkauf** wird es regelmäßig an einer Entgeltlichkeit der Bauleistung fehlen, sofern das Grundstück nicht unter dem Verkehrswert abgegeben wird. Investitionskostenzuschüsse nach*

Art. 27 BayKiBiG sind kein Entgelt für die Bauleistung im Sinne des Vergaberechts

Bei **befristeten Grundstücksgeschäften** kommt es dagegen zu einer Anwendung des Vergaberechts, wenn die Voraussetzungen für eine Baukonzession erfüllt sind. Das Entgelt kommt in diesem Fall von den Nutzern der Kindertageseinrichtung..

Praxisbeispiel: Altenheim

Hier besteht für die Gemeinde lediglich eine **freiwillige Aufgabe**. Soweit das Grundstück nicht unter Verkehrswert abgegeben wird, ist es vertretbar, davon auszugehen, dass der Gemeinde allein eine Bauverpflichtung nicht unmittelbar wirtschaftlich zugute kommt, **wenn kein Belegungsrecht für die Gemeinde vereinbart wird**. In diesem Fall ist die Nutzung im Sinne der kommunalen Zweckbestimmung nicht sichergestellt, da der Betreiber des Altenheims eigenverantwortlich über die Vergabe der Heimplätze entscheiden kann.

Praxisbeispiele: Erlebnisbad, Kultureinrichtung

Bei einer **freiwilligen Aufgabe** beispielsweise im Kultur-, Freizeit- oder Sportbereich kann das unmittelbare wirtschaftliche Interesse der Kommune in Form von wirtschaftlichen Vorteilen, die diese aus der zukünftigen Nutzung oder Veräußerung des Bauwerks ziehen kann, als nicht gegeben angesehen werden. Die Kommune erspart sich mit einer entsprechenden Grundstücksvereinbarung nicht in erster Linie eigene Aufwendungen (die sie nicht zwingend leisten muss), sondern stärkt lediglich die kommunale Infrastruktur im Rahmen ihrer städtebaulichen Planungshoheit. Sollte keine weitere unter Ziff. II.3 aufgeführte Fallgruppe vorliegen und wird das Grundstück nicht unter Verkehrswert zur Verfügung gestellt, halten wir es für vertretbar, das Vergaberecht nicht anzuwenden.

**Variante:** Bau eines Wohn- oder Geschäftsgebäudes mit der Auflage der Gemeinde, dort in einer bestimmten Größenordnung auch eine soziale Einrichtung (z.B. eine Kindertagesstätte, seniorenrechtliche Wohnungen, Vereinsräume) zu integrieren und insoweit ein Teileigentum an die Gemeinde zurück zu übereignen oder ein Belegungsrecht zu vereinbaren

Hier gelten grundsätzlich die obenstehenden Ausführungen entsprechend. Wird ein (Teil-)Eigentum an die Kommune übertragen oder ein Belegungsrecht vereinbart, ist Vergaberecht anzuwenden. Ist dies nicht der Fall, kann je nach Qualität der Aufgabe als verpflichtend oder freiwillig differenziert werden (siehe jeweils einschlägige Praxisbeispiele).

Fraglich ist, ob bei Verträgen **mit rechtlich unterschiedlichen Vertragsbestandteilen (gemischte Verträge)**, in denen die einzelnen Komponenten untrennbar miteinander verbunden sind, vor dem Hintergrund des Urteils des EuGH vom 06.05.2010, Nr. C-145/08 und C-149/08 (Kazino Attikis), auf eine Ausschreibung verzichtet werden kann, wenn der Bau der sozialen Einrichtung im Verhältnis zum Verkauf des gesamten Grundstücks untergeordnet ist. In dem Urteil stellt der EuGH fest, dass bei einem gemischten Vertrag eine Ausschreibungspflicht nur dann besteht, wenn der Hauptgegenstand unter das Vergaberecht fällt. Das Urteil betrifft allerdings einen sehr spezifischen Einzelfall, in dem der Hauptgegenstand der Vereinbarung die Gründung eines gemischtwirtschaftlichen Unternehmens war. Es gibt derzeit keine Hinweise auf eine allgemeine Übertragbarkeit der dort getroffenen Ausführungen. Eine Ausschreibung der Gesamtmaßnahme würde daher das bestehende **rechtliche Risiko** vermeiden.

### 3.3 Fälle, in denen das wirtschaftliche Zugutekommen zu verneinen ist

Vereinbarungen in Grundstücksgeschäften, in denen nur städtebauliche Vorstellungen der Kommune umgesetzt werden sollen, die aber nicht der Erfüllung einer darüber hinausgehenden kommunalen Aufgabe dienen, **unterlie-**

**gen in der Regel auch dann nicht dem Vergaberecht**, wenn sie eine konkrete Bauverpflichtung beinhalten. Hier kommt die Leistung der Kommune nicht unmittelbar wirtschaftlich zugute.

Vielfach wird es sich in diesen Fällen aber ohnehin um Grundstücksverkäufe ohne Entgeltleistung der Kommune handeln (s. Ziff. II.2.1.1)

Praxisbeispiele:

*Einzelhandelsprojekte; Hotelprojekte; Gewerbeansiedlung; Privatschulen; Parkplätze, die allein den Besuchern und Nutzern dieser Einrichtungen zur Verfügung stehen (unabhängig von der Anzahl der baurechtlich erforderlichen Stellplätze).*

#### IV.

#### Berechnung des Auftragswertes

Die Ausführungen in dieser Handreichung gelten grundsätzlich für Fälle oberhalb und unterhalb des jeweils aktuellen EU-Schwellenwertes (Stand 01.01.2010 : 4,845 Mio €).

Unterschiedliche Rechtsfolgen ergeben sich insoweit, als ab Erreichen des Schwellenwertes der zweite Abschnitt der VOB/A anzuwenden ist mit der Folge eines europaweiten Vergabeverfahrens.

Das Urteil des EuGH vom 25.03.2010 gibt keine Hinweise für die Berechnung des Auftragswertes.

Fraglich ist insbesondere, ob der Wert des Grundstücks einzurechnen ist und ob, wenn nur ein Teil der Bauleistung dem Auftraggeber unmittelbar wirtschaftlich zugute kommt, nur dieser Teil oder der gesamte Wert der Bauleistung zu berücksichtigen ist.

Die Einbeziehung des **Grundstückswertes** ist nach Einschätzung des Staatesministerium des Innern **nicht erforderlich**. Wir weisen jedoch darauf hin, dass in der

Literatur teilweise die Auffassung vertreten wird, der Grundstückswert müsse einbezogen werden. Insoweit besteht für den Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung ein Prozessrisiko.

Da nach den oben dargestellten Kriterien des EuGH ohnehin für viele Fälle das Vergaberecht nicht mehr anzuwenden ist, sollte in den verbleibenden Fällen zur Risikominimierung zumindest der **Wert der gesamten Bauleistung** (bei der Baukonzession zuzüglich des während der Laufzeit der Konzession zu erwartenden Gewinns aus der Verwertung des Bauwerks) berücksichtigt werden. Einer Aufteilung der Bauleistung stünde jedenfalls das Urteil des EuGH in der Rechtssache Auroux/Roanne vom 18.01.2007 (C-220/05) entgegen (insb. dessen Rd Nrn. 54, 56, 57).