

Stellungnahme der Behörde für Stadtentwicklung und Wohnen
zur Bürgerschaftlichen Eingabe Nr. 991/2021
Petent: Peter Schönberger

Die Behörde für Stadtentwicklung und Wohnen nimmt zu der Eingabe unter Einbezug der HafenCity Hamburg GmbH Stellung:

1. Anliegen der Eingabe

Mit der Eingabe wird begehrt, dass der Senat den Kaufvertrag über das Elbtower-Grundstück zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg (FHH) und der SIGNA Prime Selection AG (Signa) vom 6. Februar 2018 (Grundstückskaufvertrag) der Europäischen Kommission (Kommission) zur Prüfung vorlegt. Hintergrund ist ein behaupteter Verstoß gegen Vorgaben des Beihilferechts. Die Eingabe stellt auf den Umstand ab, dass der Kaufpreis EUR 122 Mio. betragen soll und andere Investoren höhere Angebote (EUR 131,93 Mio. und EUR 135 Mio.) abgegeben hätten. Eine Notifizierung der Kommission könne nur unterbleiben, wenn ein Grundstück (i) zu einem durch einen unabhängigen Sachverständigen festgelegten Marktpreis verkauft wird oder (ii) der Zuschlag nach einem allgemeinen und bedingungsfreien Bieterverfahren an den Meistbietenden erfolgt. Dies sei bei dem Grundstückskaufvertrag nicht der Fall, da insbesondere das zur Anwendung gekommene sogenannte „Konzept-Preis-Verfahren“ nicht bedingungsfrei gewesen sei.

2. Zum Sachverhalt

- Das EU-Beihilferecht reguliert die direkte oder indirekte Gewährung staatlicher Vorteile an Wirtschaftszweige oder einzelne Unternehmen. Staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Wirtschaftszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, sind mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen (Art. 107 Abs. 1 AEUV). Beihilfen sind regelmäßig nur im Rahmen der im AEUV benannten Ausnahmen zulässig (Art. 107 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV). Die Europäische Kommission (Kommission) ist von der beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen vorab zu unterrichten (sog. Notifizierung, Art. 108 Abs. 3 AEUV).
- Auch Grundstücksverkäufe durch die öffentliche Hand können als Beihilfe gelten, wenn der Verkauf nicht marktkonform ausgestaltet ist.
- Die nachfolgenden Ausführungen bewerten das Bauherrenauswahlverfahren für den Elbtower aus beihilferechtlicher Sicht. Zunächst wird kurz das Bauherrenauswahlverfahren dargestellt, als dessen Ergebnis der Kaufvertrag über das Elbtower-Grundstück zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg (FHH) und der Projektgesellschaft der SIGNA Prime Selection AG (Signa) vom 6. Februar 2018 (Grundstückskaufvertrag) abgeschlossen worden ist. Anschließend wird das durchgeführte Bauherrenauswahlverfahren aus Sicht des Beihilferechts bewertet.

2.1 Bauherrenauswahlverfahren

Die Pläne für eine Hochhausbebauung an den Elbbrücken in der HafenCity wurden am 8. März 2017 öffentlich vorgestellt. Zeitgleich wurde der Verkauf des Elbtower-Grundstücks ausgeschrieben¹

Die Grundstücksangebotsunterlage wurde am 11. April 2017 auf der Internetseite der HafenCity Hamburg GmbH (HCH) veröffentlicht und zum Download bereitgestellt.² Am 31. Mai 2017 folgte ein Ergänzungsvermerk zum Angebot. Zudem erfolgte eine freiwillige Ex-ante-Transparenzbekanntmachung auf der entsprechenden EU-Internetseite.³ Die Ausschreibung enthielt unter anderem die Vorgaben, dass ein Mindestpreis von EUR 120 Mio. nicht unterschritten werden darf und dass das zu erstellende Gebäude eine Bruttogrundfläche (BGF) zwischen 100.000 m² und 150.000 m² haben soll.

Das Bauherrenauswahlverfahren wurde zweistufig ausgestaltet. Die erste Stufe stellte das Ausschreibungsverfahren dar. Als zweite Stufe fand das Verhandlungsverfahren mit den drei Bestbietern statt.

Ziel des Ausschreibungsverfahrens war die Identifizierung einer belastbaren und realisierungsfähigen Entwicklungskonzeption für eine Hochhausbebauung internationalen Maßstabs und unter Berücksichtigung des architektonischen Qualitätsanspruchs an den künftigen Elbtower.⁴

Zur Ermittlung der Bestbieter, also der Bieter für die zweite Phase, wurden die eingereichten Unterlagen auf der Basis von zwei in den Auslobungsunterlagen dargestellten Kriterien-Sets bewertet. Die Kriterien dieses (untereinander gleichgewichteten) Doppel-Rankings wurden wie folgt zugrunde gelegt:⁵

Städtebauliche und architektonische Qualität:

- 70 % Gestaltqualität, ästhetische Qualität und Ortsangemessenheit
- 30 % technisch-funktionale Innovationsqualität inklusive Nachhaltigkeit

Realisierungssicherheit:

- 40 % Finanzierungskonzept (Eigenkapital, Drittmittel, Investorenkonzepte, inklusive Zwischennutzung)
- 15 % Wirtschaftlichkeit des Vorhabens und Nutzungsmischung (inklusive eventueller Nutzer- LOIs und Brandingkonzepte)
- 15 % Projektmanagementqualität (Planungsteam, Realisierungsteam, Bauherrensteuerung)
- 10 % Akzeptanz des von der Freien und Hansestadt Hamburg vorgeschlagenen Kauf-/Erbbaurechtsvertrags
- 20 % Angebot für Erbbauzins/Einmalzahlung.⁶

¹ Tenders Electronic Daily Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union, Deutschland-Hamburg: Bauarbeiten 2017/S 052-095598, Freiwillige Ex-ante-Transparenzbekanntmachung, 11.03.2017, <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:95598-2017:TEXT:DE:HTML> (zuletzt abgerufen am 22.12.2021).

² Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucksache 21/13500, 19.06.2018, S. 5.

³ Tenders Electronic Daily Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union, Deutschland-Hamburg: Bauarbeiten 2017/S 052-095598, Freiwillige Ex-ante-Transparenzbekanntmachung, 11.03.2017, <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:95598-2017:TEXT:DE:HTML> (zuletzt abgerufen am 09.01.2022).

⁴ Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucksache 21/13500, 19.06.2018, S. 4.

⁵ Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucksache 21/13500, 19.06.2018, S. 5.

⁶ Zu diesem Zeitpunkt wurde noch von einem Erbbaurecht ausgegangen.

Insofern war nicht zwingend das höchste Preisangebot entscheidend, sondern das beste Konzept in Verbindung mit einer zuverlässigen Realisierung. Die Bewerber sollten im Rahmen ihrer Bewerbung neben dem Preisangebot daher sowohl eine „umfassende qualitätsvolle Entwurfsplanung als auch die erforderlichen Nachweise der Realisierbarkeit und der Sicherung der Qualität der Bestandshaltung leisten“.⁷

Nach einer (Vor)Prüfung aller zulässigen Bewerbungen durch die Sachverständigen trat am 13. Oktober 2017 die Jury für das Grundstücksangebotsverfahren zusammen. Die Jury hat sodann drei Bewerbungen mittels eines spezifischen Rankingverfahrens ausgewählt und diese Bestbieter zur Aufnahme von Vertragsverhandlungen empfohlen.⁸

Am 24. Oktober 2017 fand eine außerordentliche Sitzung des Aufsichtsrates der HCH statt, der nach Befassung mit den Ergebnissen der Vorprüfung und der vorangegangenen Jurysitzung die Empfehlungen der Jury bestätigte.⁹

Die durch die Jury und den Aufsichtsrat für die Verhandlungsphase ausgewählten drei Bestbieter waren

- die österreichische Signa Prime Selection AG mit einem Entwurf von David Chipperfield Architects,
- die Gerch Group AG mit einem Entwurf von Zaha Hadid Architects und
- die DIP – Deutsche Immobilien Projektentwicklung AG mit einem Entwurf des norwegischen Architekturbüros Snøhetta.¹⁰

Mit den so identifizierten und informierten Bestbietern wurde das Verhandlungsverfahren basierend auf den jeweiligen Angeboten aufgenommen.

Im Rahmen einer zweiten Jurysitzung am 31. Januar 2018 wurde auf Basis der zwischenzeitlich überarbeiteten Bebauungs- und Nutzungskonzepte der drei Bestbieter sowie eines umfangreichen Prüfberichts, der insbesondere Übersichten zu den jeweils geplanten Nutzungen, den Terminplanungen, den wesentlichen Regelungsinhalten, der verhandelten Verträge sowie eine Betrachtung des jeweiligen Realisierungsrisikos enthielt, ebenfalls ein Ranking erstellt. Aus diesem ging die Signa-Gruppe als bester der drei verbliebenen Bieter hervor.¹¹

Am 5. Februar 2018 fand eine weitere außerordentliche Sitzung des Aufsichtsrates der HCH statt. Nach Befassung mit den Ergebnissen der Verhandlungsphase beschloss der Aufsichtsrat, der Empfehlung der Jury und der HCH zu folgen und dem Verkauf an Signa zuzustimmen.¹²

Damit erhielt Signa den Zuschlag für das Grundstück und die Bebauung. Dieses Ergebnis wurde ebenfalls europaweit bekannt gemacht.¹³ Signa sollte für das Grundstück einen Festpreis in Höhe von EUR 122 Mio bezahlen. Dies war der höchste Preis auf Basis der von Signa geplanten Fläche nach Bruttogrundfläche (BGF).

Die Hamburgische Bürgerschaft stimmte dem Grundstückskaufvertrag am 27. März 2019 zu.

⁷ Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucksache 21/13500, 19.06.2018, S. 4-5.

⁸ Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucksache 21/13500, 19.06.2018, S. 6.

⁹ Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucksache 21/13500, 19.06.2018, S. 6.

¹⁰ Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucksache 21/13500, 19.06.2018, S. 6.

¹¹ Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucksache 21/13500, 19.06.2018, S. 7.

¹² Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg, Drucksache 21/13500, 19.06.2018, S. 7.

¹³ Tenders Electronic Daily Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union, Deutschland-Hamburg: Bauarbeiten 2017/S 052-095598, Bekanntmachung der vergebenen Aufträge, 10.02.2018, <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:62558-2018:TEXT:DE:HTML> (zuletzt abgerufen am 09.01.2022).

Die Kubatur des Bauvorhabens wurde auf Wunsch der Verkäuferin und aufgrund von Optimierungen im Planungsprozess weiterentwickelt. Mit 1. Nachtrag zum Grundstückskaufvertrag vom 24. September 2020 wurde insoweit eine höhere Bruttogrundfläche (BGF) vereinbart. Das Grundstück befindet sich plangemäß nach wie vor im Eigentum der FHH, da noch nicht alle Übergabevoraussetzungen erfüllt sind.

Für die weiteren Einzelheiten des Verfahrens verweisen wir auf die Darstellung in der Bürgerschaftsdrucksache 21/13500 vom 19. Juni 2018.

3. Bewertung

Die Eingabe ist in der Sache unbegründet. Das Bauherrenauswahlverfahren und der anschließende Kaufvertragsabschluss mit Signa stellen keine beihilferechtlich relevanten Vorgänge dar.

3.1 Rechtlicher Maßstab

Um beurteilen zu können, ob eine staatliche Maßnahme eine Beihilfe darstellt, ist zu bestimmen, ob das begünstigte Unternehmen eine wirtschaftliche Vergünstigung erhält, die es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte. Diese „normalen Marktbedingungen“ können bei Grundstücksverkäufen durch die öffentliche Hand auf zwei Arten belegt werden: durch ein Bewertungsverfahren (dazu a.) oder durch ein Bieterverfahren (dazu b.).

a. Bewertungsverfahren

Marktkonformität kann belegt werden, wenn der Verkauf zu oder oberhalb des nach einer „allgemein anerkannten Standard-Bewertungsmethode“ ermittelten Werts erfolgt. Eine solche Methode muss auf verfügbaren objektiven, überprüfbaren und zuverlässigen Daten beruhen, die die wirtschaftliche Lage zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Grundstücksverkauf widerspiegeln sollten.

Welche Bewertungsmethode im Einzelfall am besten geeignet ist, hängt unter anderem von der Marktsituation und der Verfügbarkeit von Daten ab. Für den Verkauf von Grundstücken nennt die Kommission explizit Verkehrswertgutachten unabhängiger Sachverständiger als geeignete Methode. Allerdings bleiben andere Wertermittlungsmethoden möglich.

b. Bieterverfahren

Des Weiteren wird davon ausgegangen, dass die Transaktion den Marktpreis erbringt, wenn das Grundstück in einem offenen, transparenten, hinreichend bekanntgemachten und diskriminierungsfreien Bieterverfahren versteigert wird. Die öffentliche Hand handelt dann wie ein unter Marktbedingungen agierender privater Investor. Eines Wertgutachtens bedarf es in diesen Fällen in der Regel nicht.

Wenn öffentliche Stellen Vermögenswerte verkaufen, ist in der Regel das höchste Angebot das einzige maßgebliche Kriterium für die Auswahl des Käufers. Allerdings bedeutet dies nicht, dass automatisch derjenige Bieter, der den nominell höchsten Kaufpreis bietet, den Zuschlag erhalten muss, wenn neben dem Kaufpreis noch weitere zulässige Bewertungskriterien existieren und auch die Gewichtung dieser Bewertungskriterien aus Sicht eines hypothetischen privaten Veräußerers in der Lage der veräußernden öffentlichen Stelle gerechtfertigt ist. In einem solchen Fall kann die ausschreibende Stelle eine Bewertung derart durchführen, dass das nach den festgelegten Bewertungskriterien wirtschaftlich attraktivste Angebot angenommen werden darf.

So darf die öffentliche Hand neben dem angebotenen Preis auch qualitative Merkmale berücksichtigen wie z.B. Synergien, die Übereinstimmung mit stadtplanerischen Anforderungen, die Ernsthaftigkeit bzw. finanzielle Belastbarkeit eines Angebots.

Als Abwandlung von rein wirtschaftlich orientierten Bieterverfahren, können im Rahmen von sog. Konzept-Preis-Verfahren unter Umständen auch vorgegebene ökologische, soziale und wohnungsbauliche Kriterien ausschlaggebend sein und der Preis bei der Bewertung nur eine untergeordnete Rolle spielen. Für derartig gelagerte Fälle hat der Fachbereich Europa der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages im November 2019 in einer Ausarbeitung „Konzeptvergabe und EU-Beihilferecht“ ausgeführt, dass, soweit dadurch eine Vergabe unter dem Marktpreis erfolgt, den EU-beihilferechtlichen Maßstäben folgend regelmäßig eine Begünstigung i.S.d. Art. 107 Abs.1 AEUV vorliege. Zur beihilferechtskonformen Ausgestaltung dieser Verfahren sei es erforderlich, dass der Verkaufspreis über dem vorab im Rahmen eines Bewertungsverfahrens ermittelten Marktwerts liegt.

3.2 Grundstückskaufvertrag erfüllt Anforderungen

Die beihilferechtliche Preisfindung beim Verkauf des Elbtower-Grundstücks fand durch einen beihilferechtlich konformen Bieterprozess statt. Eine vorherige Wertermittlung des Elbtower-Grundstücks durch Sachverständigengutachten war somit nicht notwendig. Die Freiwillige Ex-ante-Transparenzbekanntmachung des Bieterprozesses beinhaltete außerdem ausdrücklich einen Mindestkaufpreis für das Elbtower-Grundstück i.H.v. EUR 120 Mio.¹⁴ Das Angebot von Signa lag mit EUR 122 Mio. über dem geforderten Mindestkaufpreis. Im Vergleich zu den übrigen Bietern bot Signa darüber hinaus den höchsten Preis pro Quadratmeter der zu errichtenden Gebäudefläche.

Signa erhielt den Zuschlag insbesondere aufgrund der städtebaulichen und architektonischen Qualität der Planung, des von ihr angebotenen Festpreises in Verbindung mit der von ihr sichergestellten Transaktions- und Realisierungssicherheit sowie der Sicherung der Qualität von Planung, Bebauung und Bestandshaltung. Das von Signa gebotene wirtschaftliche Gesamtkonzept - bestehend aus Finanzierungskonzept, Festpreis, hohem Eigenkapitalanteil der Signa, wirtschaftlicher Nutzung des Grundstücks sowie zu finanzierender Qualitätssicherung - war neben der städtebaulichen und architektonischen Qualität ausschlaggebend für den Zuschlag. Vor allem die Ernsthaftigkeit und finanzielle Belastbarkeit des Signa-Angebots waren in diesem Zusammenhang relevant. Die architektonische Qualität der Angebote spielte ebenfalls eine Rolle im Rahmen der wirtschaftlichen Attraktivität der Angebote. Die FHH musste in diesem Zusammenhang die wirtschaftlichen Auswirkungen auf die gesamte HafenCity berücksichtigen und sicherstellen, dass die vorgeschlagenen Bebauungskonzepte in das wirtschaftliche Gesamtkonzept der HafenCity passen.

Ökologische, soziale und wohnungsbauliche Kriterien waren hingegen in diesem Verfahren nicht ausschlaggebend. Die vom Fachbereich Europa der Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages erhobenen Bedenken hinsichtlich der beihilferechtlichen Konformität von Konzept-Preis-Verfahren, bei denen ökologische, soziale und wohnungsbauliche Kriterien

¹⁴ Tenders Electronic Daily Supplement zum Amtsblatt der Europäischen Union, Deutschland-Hamburg: Bauarbeiten, 2017/S 052-095598, Freiwillige Ex-ante-Transparenzbekanntmachung, 15.03.2017, Abschnitt IV.1.1, <https://ted.europa.eu/udl?uri=TED:NOTICE:95598-2017:TEXT:DE:HTML>, (zuletzt abgerufen am 22.12.2021).

und nicht das wirtschaftlich attraktivste Angebot ausschlaggebend sind, scheinen für die Ausschreibung des Elbtower-Grundstücks daher nicht relevant. Sie betreffen eine anders gelagerte Fallkonstellation.

Die von den verschiedenen Bietern angestrebte Bruttogrundfläche (BGF) sollte nicht entscheidend für den Zuschlag sein; gefordert war nur, dass diese zwischen 100.000 m² und 150.000 m² lag. In diesem Rahmen erhielt Signa den Zuschlag unter Berücksichtigung der transparent aufgestellten Bewertungskriterien auf ein Festpreisangebot. Die Durchführung des Bebauungsplans und die Erteilung der für die Errichtung notwendigen Baugenehmigung waren erst für einen Zeitpunkt nach Ende der Ausschreibung vorgesehen. Überarbeitungen an der Planung – insbesondere des Bebauungs- und Nutzungskonzepts - waren daher von vornherein möglich und lagen auch hinsichtlich Änderungen der realisierbaren Bruttogrundfläche (BGF) nach oben wie nach unten im Risikobereich der Bieter. Dies war den Bietern bei Abgabe ihrer Gebote auch bekannt.

Ausschreibung und Auswahl des Investors erfolgten rein vorsorglich in Anlehnung an das europäische Vergabe- und Wettbewerbsrecht. Das Verfahren wurde europaweit angekündigt und nach transparenten und diskriminierungsfreien Kriterien durchgeführt. Zweifel an einem allgemeinen und bedingungsfreien Bieterverfahren sind nicht ersichtlich. In der öffentlichen Diskussion sind bisher auch keine Umstände dargelegt worden, die eine Diskriminierung von Bietern oder eine Intransparenz oder Bedingtheit des Verfahrens nahegelegt hätten.

Auch wenn durch eine Erhöhung der Bruttogrundfläche (BGF) im Rahmen der Fortschreibung des Bebauungs- und Nutzungskonzepts rechnerisch der von Signa zu zahlende Kaufpreis pro Quadratmeter der zu errichtenden Bruttogrundfläche (BGF) unter die Angebote anderer Bieter gesunken sein mag, wäre dies für die Beihilfekonformität des Bieterverfahrens irrelevant. Denn die Zuschlagsentscheidung fiel aufgrund der Zusammenschau der städtebaulichen und architektonischen Qualität, des Festpreiskriteriums mit den Kriterien der Transaktions- und Realisierungssicherheit sowie der Sicherung der Qualität der Bestandshaltung vor den im Rahmen des weiteren Planungsprozesses eingetretenen Änderungen. Dass derartige Änderungen nach Zuschlag möglich waren und im Hinblick auf eine mögliche Abweichung der BGF-Zahl im Risiko der Bieter lagen, war allen Bietern bewusst, da dies für derartige Konzept-Preis-Verfahren marktüblich ist. Die Richtigkeit der Auswahlentscheidung konnte dies nicht mehr beeinflussen, zumal der fortgeschriebene Wert innerhalb der Ausschreibungsparameter liegt und der Kaufpreis gehalten wurde, obwohl zum Teil ganz erhebliche Anforderungen der FHH erhoben und umgesetzt wurden.

Da von vornherein das Gesamtkonzept der Signa und nicht der von ihr angebotene Preis pro Quadratmeter Bruttogrundfläche (BGF) ausschlaggebend für den Zuschlag war, erhielt mit dem Angebot der Signa das wirtschaftlich attraktivste Angebot den Zuschlag.

Zwar wäre eine Wertermittlung des Elbtower-Grundstücks durch Sachverständigengutachten vor Beginn des Ausschreibungsverfahrens beihilferechtlich nicht zu beanstanden gewesen. Die Einholung eines solchen Wertgutachtens war rechtlich jedoch nicht erforderlich. Denn durch das offene, transparente, hinreichend bekanntgemachte und diskriminierungsfreie Bieterverfahren wurde der Marktpreis gemäß den einschlägigen beihilferechtlichen Vorgaben ermittelt.

Ein Wertgutachten wäre im konkreten Fall aber auch nicht zweckmäßig gewesen. Denn zum Zeitpunkt des Ausschreibungsbeginns lag der intern ermittelte Grundstückswert mit ca. EUR 93,6 Mio. erheblich unter dem in der Ausschreibung geforderten Mindestpreis von EUR 120 Mio. und dem letztlich vereinbarten Kaufpreis von EUR 122 Mio.¹⁵ Dieser Kaufpreis reflektierte bereits die künftige Bebaubarkeit, die ihrerseits von dem erst noch zu schaffenden Baurecht abhing. Das für die Schaffung des Baurechts maßgebliche Bebauungs- und Nutzungskonzept ergab sich wiederum erst durch die Ausschreibung, so dass das künftige Baurecht zum Zeitpunkt des Ausschreibungsbeginns für die Preisfindung auch nicht hätte fingiert werden können. Insofern hätte ein Wertgutachten den tatsächlichen Grundstückswert zum Verkaufszeitpunkt nicht abbilden können. Eine Wertermittlung auf Basis des damals bestehenden Baurechts hätte keine hinreichende Aussagekraft gehabt. Die beihilferechtliche Preisfindung beim Verkauf des Elbtower-Grundstücks fand durch einen ebensolchen Bieterprozess statt. Signa erhielt den Zuschlag insbesondere aufgrund des von ihr angebotenen Festpreises in Verbindung mit der von ihr sichergestellten Transaktions- und Realisierungssicherheit sowie der Sicherung der Qualität der Planung, Bebauung und Bestandshaltung. Die Ausschreibung und die Auswahl des Investors erfolgten rein vorsorglich in Anlehnung an das europäische Vergabe- und Wettbewerbsrecht. Das Verfahren wurde europaweit angekündigt und nach transparenten und diskriminierungsfreien Kriterien durchgeführt. An einem allgemeinen und bedingungslosen Bieterverfahren kann demnach kein Zweifel bestehen. Insofern ist anzumerken, dass der Petent auch keinerlei Umstände dargelegt hat, die eine Diskriminierung von Bietern oder eine Intransparenz oder Bedingtheit des Verfahrens nahelegen würden.

Dass durch eine Erhöhung der Bruttogrundfläche (BGF) im Rahmen der Fortschreibung des Bebauungs- und Nutzungskonzepts rechnerisch der von Signa gezahlte Kaufpreis pro Quadratmeter der zu errichtenden Bruttogrundfläche (BGF) unter die Angebote anderer Bieter gesunken sein mag, ist für die Beihilfekonformität des Bieterverfahrens irrelevant. Denn die Zuschlagsentscheidung fiel aufgrund der Zusammenschau des Festpreiskriteriums mit den Kriterien der Transaktions- und Realisierungssicherheit sowie der Sicherung der Qualität der Bestandshaltung vor den im Rahmen des weiteren Planungsprozesses eingetretenen Änderungen. Dass derartige Änderungen nach Zuschlag möglich waren und im Hinblick auf eine mögliche Abweichung der BGF-Zahl (innerhalb der in der Ausschreibung genannten Grenzen) im Risiko der Bieter lagen, war allen Bietern bewusst, da dies für derartige Konzept-Preis-Verfahren marktüblich ist. Die Richtigkeit der Auswahlentscheidung konnte dies nicht mehr beeinflussen.

Da von vornherein das Gesamtkonzept der Signa und nicht der von ihr angebotene Preis pro Quadratmeter Bruttogrundfläche (BGF) ausschlaggebend für den Zuschlag war, erhielt mit dem Angebot der Signa das wirtschaftlich attraktivste Angebot den Zuschlag.

3.3 Keine Rügen durch Kommission oder Mitbewerber

Obwohl sich die Kommission mehrfach mit den Einzelheiten des Elbtower-Grundstücksverkaufs befasst hat, hat sie, soweit ersichtlich, keinerlei Bedenken gegen die Einhaltung von Beihilferecht im Zuge der Investorenauswahl erhoben. Der Fokus einzelner Befassungen lag dabei auf Fragen des Vergaberechts (dessen Anforderungen der Grundstückskaufvertrag nach der ausdrücklichen Feststellung der Kommission vollkommen entsprach). Zwar lässt sich von einem vergaberechts-konformen Prozess nicht zwingend auf einen auch beihilferechts-

¹⁵ Im Zuge einer internen Erlösprognose aus dem Jahr 2016 hatte die Hafencity Hamburg GmbH vor Beginn des Ausschreibungsverfahrens einen Grundstückswert von ca. EUR 93,6 Mio. ermittelt. Diese Prognose beruhte auf der sinngemäßen Anwendung von Wertkennzahlen (Schichtwerten) aus anderen Ausschreibungen.

konformen Prozess schließen. Es erschiene jedoch fernliegend, dass die Kommission bei dieser Gelegenheit Anhaltspunkte für Verstöße gegen das Beihilferecht übersehen hätte oder solche Anhaltspunkte nicht geprüft hätte.

Offenbar hat die Kommission aber sehr wohl eine beihilferechtliche Prüfung vorgenommen und - soweit ersichtlich - keinen Rechtsverstoß festgestellt. Dies ergibt sich aus einer Entscheidung der Europäischen Ombudsstelle über die Beschwerde eines Bürgers infolge einer das Beihilferecht betreffenden Anfrage an die Kommission (Fall 199/2020/JN). In der an den Beschwerdeführer gerichteten Entscheidung der Europäischen Ombudsstelle vom 29. Juli 2020 heißt es:

„Sie haben sich mit einer Beschwerde gegen die Europäische Kommission an die Europäische Bürgerbeauftragte gewandt. Ihre Beschwerde betraf das Versäumnis der Kommission (Generaldirektion Wettbewerb), Ihre Korrespondenz betreffend eine mutmaßliche staatliche Beihilfe bei der geplanten Errichtung des Elbtowers in Hamburg vollständig zu beantworten. Wir haben die Europäische Kommission über Ihre Beschwerde informiert und gebeten, Ihnen zu antworten. Die Kommission hat uns nunmehr darüber informiert, dass sie dem zwischenzeitlich nachgekommen ist. In der Zwischenzeit haben Sie uns eine ausführliche Stellungnahme zugesandt, in der Sie die Antwort der Kommission und insbesondere deren Auslegung des Begriffs „Beteiligte“ in Frage stellen....Ferner stellen wir fest, dass die Kommission Sie über ihre vorläufige Beurteilung der mutmaßlichen staatlichen Beihilfe informiert hat. Der Fall wird daher mit dem Ergebnis geschlossen, dass die Beschwerde beigelegt wurde.“

Demnach hat die Kommission eine vorläufige Beurteilung der mutmaßlichen staatlichen Beihilfe im Zusammenhang mit dem Ausschreibungsprozess des Elbtower-Grundstücks vorgenommen und den Beschwerdeführer über diese vorläufige Beurteilung informiert. Mögen auch, soweit ersichtlich, über die Entscheidung der Europäischen Ombudsstelle hinaus keine Aussagen der Kommission (und insbesondere der Generaldirektion Wettbewerb) in der Sache veröffentlicht worden sein, bestätigt die Entscheidung der Europäischen Ombudsstelle doch, dass sich die Kommission im Zusammenhang mit dem Grundstückskaufvertrag auch mit der Einhaltung des Beihilferechts befasst hat und keinen Anlass zur Einleitung einer weitergehenden Prüfung oder gar eines förmlichen Verfahrens gesehen hat. Ansonsten hätte die Kommission die Bundesrepublik Deutschland über die Einleitung eines förmlichen Verfahrens informiert. Dies ist unserem Kenntnisstand nach nicht geschehen. Die Kommission geht also offenbar von einer Einhaltung des Beihilferechts aus.

Auch wurden weder während des Verfahrens noch im Anschluss an die europaweite Bekanntmachung von Mitbewerbern Einwendungen gegen das Verfahren oder dessen Ergebnis erhoben. Insbesondere gab es keinerlei auf Vergabe- oder Wettbewerbsrecht gestützte Beschwerden unterlegener Bieter.

gez. Staatsrätin Thomas

Hamburg, 24.01.2022