

Lars Burshille

Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe

Eine Untersuchung der Vorgaben des Kartellvergaberechts für die Durchführung von Planungswettbewerben unter besonderer Berücksichtigung der „Richtlinie für Planungswettbewerbe“



Nomos

Schriften zum Vergaberecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Burgi,
Ludwig-Maximilians-Universität München
Prof. Dr. Hermann Pünder, LL.M. (Iowa),
Bucerius Law School Hamburg

Band 49

Lars Burshille

Öffentliche Beschaffung durch Planungswettbewerbe

Eine Untersuchung der Vorgaben des Kartellvergaberechts für
die Durchführung von Planungswettbewerben unter besonderer
Berücksichtigung der „Richtlinie für Planungswettbewerbe“



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Bucerius Law School, Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-4317-9 (Print)

ISBN 978-3-8452-8586-3 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommertrimester 2017 von der Bucerius Law School, Hamburg, als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Dezember 2016 ausgewertet werden. Die mündliche Prüfung fand am 27. Juni 2017 in Hamburg statt.

Meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Hermann Pünder, LL.M. (Iowa), danke ich sehr für die stets herzliche Betreuung der Dissertation und für die überaus zügige Erstellung des Erstgutachtens. Ebenso dankbar bin ich für die lehrreiche und fröhliche Zeit an seinem Lehrstuhl, an der auch meine damaligen Kollegen maßgeblichen Anteil hatten.

Danken möchte ich auch Herrn Professor Dr. Michael Fehling, LL.M. (Berkeley), für die Übernahme und Erstellung des Zweitgutachtens.

Besonderer Dank gilt meinen Eltern, Elisabeth und Detlef Burshille, die meinen Werdegang stets wohlwollend und nach Kräften begleitet sowie in jeglicher Hinsicht unterstützt haben.

Berlin, im Dezember 2017

Lars Burshille

Inhaltsverzeichnis

Einführung	13
Erster Teil: Planungswettbewerbe als Regelungsgegenstand des Vergaberechts	21
Erster Abschnitt: Planungswettbewerbe außerhalb des Vergaberechts	21
A. Preisausschreiben im Sinne von § 661 BGB	21
I. Öffentliche Bekanntmachung	22
II. „Preisbewerbung“	25
III. Relative Bewertung der Handlungsvornahme	27
IV. Frist	27
V. Besondere Vorgaben des BGB für Planungswettbewerbe	28
B. Wettbewerbsordnungen	29
I. Allgemeines	29
II. RPW 2013	33
C. Zusammenfassung	35
Zweiter Abschnitt: Notwendigkeit vergaberechtlicher Regulierung von Planungswettbewerben	36
Dritter Abschnitt: Planungswettbewerbe im Sinne des Kartellvergaberechts	41
A. Definitionskriterien	44
I. „Auslobungsverfahren“	44
II. „vergleichende Beurteilung“	46
III. „durch ein Preisgericht“	47
IV. „mit oder ohne Verteilung von Preisen“	48
V. Plan oder Planung als Wettbewerbsziel	49
VI. Vorbereitung der Vergabe eines öffentlichen Auftrags als Wettbewerbszweck?	51

Inhaltsverzeichnis

B. Schätzung des Werts von Planungswettbewerben	52
C. Zusammenfassung	57
Vierter Abschnitt: Die Vorgaben des Kartellvergaberechts für Planungswettbewerbe im Überblick	57
Fünfter Abschnitt: Zusammenfassung	65
Zweiter Teil: Durchführung von Planungswettbewerben	67
Erster Abschnitt: Grundsätze für die Durchführung von Planungswettbewerben	68
A. Gleichbehandlung	69
B. Anonymität der Wettbewerbsbeiträge	70
C. Klare und eindeutige Aufgabenstellung	72
D. Fachliche Kompetenz des Preisgerichts	72
E. Angemessene Honorierung der Wettbewerbsleistungen	73
Zweiter Abschnitt: Arten von Planungswettbewerben	79
A. Realisierungs- und Ideenwettbewerbe	80
B. Offene und beschränkte Wettbewerbe	84
C. Planungswettbewerbe für Architekten- und Ingenieurleistungen	88
D. Besondere Wettbewerbsarten der RPW 2013	94
I. Zweiphasige Wettbewerbe	94
II. Interdisziplinäre Wettbewerbe	96
III. Kooperatives Wettbewerbsverfahren	98
Dritter Abschnitt: Einleitung eines Planungswettbewerbs	100
A. Entscheidung zur Durchführung eines Planungswettbewerbs	100
B. Bekanntmachung des Wettbewerbs und der Wettbewerbsbedingungen	102
C. Beschreibung der Wettbewerbsaufgabe und Gebot der Losaufteilung	106
D. Wettbewerbsfristen	109

E. Widerruf des Planungswettbewerbs	110
Vierter Abschnitt: Auswahlentscheidungen	113
A. Das Preisgericht als zentrale Entscheidungsinstanz	114
I. Vom Preisgericht getroffene Entscheidungen	114
II. Zusammensetzung, fachliche Kompetenz und Unabhängigkeit	116
III. Entscheidungsmaßstäbe und Arbeitsweise	122
IV. Dialog zwischen Preisgericht und Wettbewerbsteilnehmern	127
B. Zulassung der Teilnehmer	129
I. Anforderungen an die Wettbewerbsbeiträge	130
II. Anforderungen an die Teilnehmer	135
1. Verbot herkunfts- und rechtsformbezogener Teilnahmebeschränkungen	135
2. Ausschluss möglicherweise bevorzugter Teilnehmer?	136
3. Anforderungen an die „Eignung“ der Teilnehmer	141
4. Standort und Maßstab der Prüfung der Teilnahmeberechtigung	145
5. Auswahl der Teilnehmer bei beschränkten Planungswettbewerben	149
6. Kritik an den Eignungs- und Auswahlkriterien	157
C. Verteilung der Preise und Anerkennungen	163
I. Rangfolge der Wettbewerbsbeiträge	163
II. Verteilung der Preise und Anerkennungen	164
III. Bearbeitungshonorare und Kostenerstattung	171
IV. Empfehlungen des Preisgerichts und Vermittlung des Wettbewerbsergebnisses	173
Fünfter Abschnitt: Dokumentations- und Informationspflichten	173
A. Dokumentationspflichten	173
I. Dokumentationspflichten des Preisgerichts	173
1. Bericht über die Rangfolge	173
2. Protokoll über den Dialog zwischen Preisrichter und Bewerbern	177
II. Dokumentationspflicht des Auslobers	177

B. Informationspflichten	178
I. Europaweite Bekanntmachung der Wettbewerbsergebnisse, Ausstellung der Wettbewerbsbeiträge und Information der Teilnehmer über die Entscheidung des Preisgerichts	178
II. Informationspflicht des Auftraggebers aus § 134 Abs. 1 GWB	181
Dritter Teil: Realisierung von Wettbewerbsbeiträgen	186
Erster Abschnitt: Planungswettbewerbe als Verfahren zur Vergabe von Realisierungsaufträgen?	186
Zweiter Abschnitt: Vergabeverfahren nach einem Planungswettbewerb	194
A. Wechselwirkungen zwischen Planungswettbewerb und Verhandlungsverfahren	195
I. Planungswettbewerb als Ersatz für den Teilnahmewettbewerb	196
II. Ersatz der Auftragsbekanntmachung durch die Wettbewerbsbekanntmachung	199
III. Planungswettbewerb und Eignungsprüfung	203
IV. Wettbewerbsergebnis als Zuschlagskriterium?	204
V. Ersatz der Bekanntmachung der Wettbewerbsergebnisse?	211
VI. Erweiterung der Informationspflicht aus § 134 Abs. 1 GWB	212
VII. Zusammenfassung	213
B. Art des nachgeschalteten Vergabeverfahrens	214
Dritter Abschnitt: Wirkung des Auftragsversprechens	219
Vierter Abschnitt: Umfang eines Realisierungsauftrags	232
Vierter Teil: Planungswettbewerbe „während“ eines Vergabeverfahrens	236

Fünfter Teil:	Rechtsschutz bei Planungswettbewerben	242
Erster Abschnitt:	Gerichtliche Überprüfbarkeit der Preisgerichtsentscheidung	244
Zweiter Abschnitt:	Primärrechtsschutz	254
A.	Anwendbarkeit der §§ 155 ff. GWB auf Planungswettbewerbe	255
B.	Unzulässigkeit des vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahrens wegen Erledigung?	256
C.	Sonstige Besonderheiten des Primärrechtsschutzes bei Planungswettbewerben	262
Dritter Abschnitt:	Sekundärrechtsschutz	267
A.	Schadensersatz nach § 181 S. 1 GWB	268
B.	Schadensersatz nach den §§ 280 ff. BGB	270
C.	Schadensersatz nach den §§ 823 ff. BGB	272
Vierter Abschnitt:	Rechtsschutz bei Verstößen des Auslobers gegen Beauftragungspflichten	273
Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse		274
Literaturverzeichnis		283

Einführung

Planungswettbewerbe¹ sind ein wichtiges Instrument bei der Beschaffung geistig-schöpferischer Dienstleistungen, insbesondere beim Erwerb von Architektenleistungen. Sie gelten als ideale Verfahren, um die in der Wirtschaft vorhandene Expertise und Kreativität für den Staat nutzbar zu machen und Innovationen zu fördern.² Man spricht von einem „seit langem bewährte[n] Instrument zur Sicherung von Planungsqualität“, das die „höchstmögliche Qualitätssicherung der Planung“ gewähre.³ Da die vorgebrachten Lösungsvorschläge anonym von Experten bewertet werden, wird den durch Planungswettbewerbe herbeigeführten Entscheidungen eine hohe Legitimation zugesprochen.⁴ Die „Transparenz des Planungsprozesses“ erhöht ihre Akzeptanz zusätzlich.⁵ Planungswettbewerbe sollen helfen, öffentliche Mittel effizienter zu verwenden, indem nachträgliche

-
- 1 Zum allgemeinen Begriff des Planungswettbewerbs siehe unten S. 21 f., zum vergaberechtlichen Begriff des Planungswettbewerbs siehe unten S. 41 ff.
 - 2 So heißt es etwa in der Präambel zur „Richtlinie für Planungswettbewerbe“ (RPW 2013): „Wettbewerbe fördern im wetteifernden Vergleich die schöpferischen Kräfte heraus und fördern innovative und nachhaltige Lösungen für eine zukunftsgerechte Umweltgestaltung. [...] Wettbewerbe sind ein hervorragendes Instrument der öffentlichen Vermittlung von Architektur und Baukultur.“ Die Bundesarchitektenkammer führt auf ihrer Website unter der Rubrik „Warum Wettbewerbe?“ (abrufbar unter <https://www.bak.de/berufspolitik/wettbewerbswesen-1/warum-wettbewerbe/>, letzter Abruf am 6.10.2017) auf ähnliche Weise aus: „Wettbewerbe fordern dazu heraus, die eigene schöpferische Kraft im direkten Vergleich mit anderen zu messen. Sie sind deshalb hervorragend geeignet, wirtschaftliche und innovative Lösungen schwieriger wie alltäglicher Planungsaufgaben zu finden. Sie fördern die interdisziplinäre Zusammenarbeit und das allgemeine Qualitätsbewusstsein.“
 - 3 *BMUB*, Planungsleistungen, 2013, S. 12. *Englhardt*, Bewerten von Architekturwettbewerben, 2011, S. 9, nennt Planungswettbewerbe eine „kostengünstige Konzeptoptimierungsmethode“.
 - 4 So führt die Bundesarchitektenkammer auf ihrer Website unter der Rubrik „Warum Wettbewerbe?“ (siehe oben Fn. 2) aus: „Wettbewerbe bieten infolge der Anonymität der Teilnehmer eine vorzügliche Möglichkeit für eine nachvollziehbare, nur an sachlichen Kriterien orientierte Vergabe von Planungsaufträgen. Sie geben jedem Teilnehmer ohne Ansehen der Person die gleiche Chance, durch eigene Leistung zu überzeugen.“
 - 5 *Müller-Wrede*, Architektenwettbewerb, 2012, Rn. 4.

Kostensteigerungen bei Bauprojekten vermieden werden.⁶ Architektenwettbewerbe, der Hauptanwendungsfall der Wettbewerbe⁷, werden darüber hinaus als „wichtige Impulsgeber zur künstlerischen und kulturellen Weiterentwicklung auf dem Gebiet der Architektur und des Städtebaus“ gelobt⁸, sie eröffneten „ungeahnte und vielversprechende Horizonte“⁹ und leisteten darüber hinaus einen „wesentlichen Beitrag zur bürgernahen Planung“.¹⁰

Ungeachtet dieses fast überschwänglichen Lobes werden in Deutschland nur wenige Planungswettbewerbe durchgeführt.¹¹ Hauptgrund für die Zurückhaltung sowohl öffentlicher als auch privater Akteure ist der vermeintlich hohe Kosten-, Zeit- und Personalaufwand eines solchen Verfahrens.¹² Öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB und Sektorenauftraggeber im Sinne von § 100 GWB werden durch einen weiteren Aspekt davon abgehalten, die Vorteile eines Planungswettbewerbs zu nutzen: Während private Auftraggeber bei der Durchführung eines Planungswettbewerbs lediglich an die überschaubaren Vorgaben des Bürgerlichen Ge-

6 Wohlwollend hinsichtlich der Verringerung von „Herstellungs- und Folgekosten“ durch Wettbewerbe etwa *Weinbrenner/Jochem/Neusüß*, Architektenwettbewerb, 1998, S. 55. Eine Steigerung von „Qualität“ und „Wirtschaftlichkeit der Lösungsvorschläge“ sieht auch *Müller-Wrede*, Architektenwettbewerb, 2012, Rn. 2.

7 Vgl. *Diercks-Oppler*, Wettbewerbe, 2013, V. Ein kurzer Überblick zur Rolle von Ingenieurwettbewerben findet sich bei *Weinbrenner/Jochem/Neusüß*, Architektenwettbewerb, 1998, S. 63 f.

8 *Müller-Wrede*, Architektenwettbewerb, 2012, Rn. 3.

9 *Diercks-Oppler*, Wettbewerbe, 2013, S. 1.

10 *Weinbrenner/Jochem/Neusüß*, Architektenwettbewerb, 1998, S. 53.

11 So hat etwa die Bundesarchitektenkammer im Jahr 2014 in der Bundesrepublik Deutschland nur insgesamt 379 Architektenwettbewerbe registriert, siehe die Bundeswettbewerbsstatistik 2014, online abrufbar unter <https://www.bak.de/w/files/bak/03berufspraxis/wettbewerbswesen/wettbewerbsstatistik2014.pdf> (letzter Abruf am 6.10.2017).

12 Für eine ausführliche Untersuchung des mit Planungswettbewerben einhergehenden zeitlichen und monetären Aufwands im Vergleich zu anderen Verfahren zur Beschaffung von Planungsleistungen im Hochbau siehe *BMUB*, Planungsleistungen, 2013. *Budiner/Voitl* in Thode/Wirth/Kuffer, Architektenrecht, 2016, § 2 Rn. 3, weisen auf die Befürchtung, „durch die Entscheidungen des Preisgerichts“ die „Entscheidungsfreiheit als Auftraggeber“ zu verlieren, als weiteren Grund für die Zurückhaltung gerade vergaberechtlicher Auftraggeber hin.

setzbuchs (BGB)¹³ gebunden sind¹⁴ und bei Architekten- und Ingenieurwettbewerben die sogenannten Wettbewerbsordnungen beachten müssen¹⁵, sind öffentliche Auslober zusätzlich den besonderen Vorgaben des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)¹⁶, der Vergabeverordnung (VgV)¹⁷ und der Sektorenverordnung (SektVO)¹⁸ unterworfen. Diese Regelwerke sind zwar allgemein bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und nicht nur bei Planungswettbewerben zu beachten¹⁹, mit den Wettbewerbsordnungen kommt aber bei den Planungswettbewerben noch eine weitere Regelungsebene hinzu. Die Rechtsanwendung wird darüber hinaus dadurch erschwert, dass im Vergaberecht selbst nur wenige Aspekte der Durchführung von Planungswettbewerben ausdrücklich geregelt sind.²⁰ In den Wettbewerbsordnungen finden sich zwar detaillierte Verfahrensvorgaben, da diese Regeln am untersten Ende der Normenhierarchie angesiedelt sind,²¹ muss sie der Anwender aber stets mit den oft nur für Vergabeverfahren²² explizit geltenden Regeln des gesetzlich oder untergesetzlich normierten Vergaberechts abgleichen oder die allgemeinen Vergaberechtsgrundsätze heranziehen. Bei Planungswettbewerben vergaberechtlich gebundener Auftraggeber treffen somit eine auf Ebene des GWB, der

13 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2.1.2002, BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 24.5.2016, BGBl. I S. 1190.

14 Zu den Vorgaben des BGB für die Durchführung von Planungswettbewerben siehe unten S. 21 ff.

15 Zu den Wettbewerbsordnungen siehe unten S. 29 ff.

16 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung v. 26.6.2013, BGBl. I S. 1750, 3245, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 17.2.2016, BGBl. I S. 203.

17 Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung – VgV) v. 12.4.2016, BGBl. I S. 624.

18 Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung (Sektorenverordnung – SektVO) v. 12.4.2016, BGBl. I S. 624, 657.

19 Dies gilt freilich nur, wenn die sonstigen Anwendungsvoraussetzungen des Vergaberechts im Anwendungsbereich der EU-Vergaberichtlinien erfüllt sind.

20 *Egger*; Europäisches Vergaberecht, 2008, Rn. 1249, bezeichnet die für Wettbewerbe geltenden Vorschriften als im Vergleich „mit dem für Aufträge geltenden Regime rudimentär“.

21 Zur Rechtsnatur der Wettbewerbsordnungen siehe unten S. 29 ff.

22 Wenn im Rahmen der vorliegenden Untersuchung von „Vergabeverfahren“ gesprochen wird, sind die in § 119 Abs. 1 GWB aufgeführten Vergabeverfahrensarten gemeint.

VgV und der SektVO unterkomplexe Regelungsdichte und eine zusätzliche, auf Grund ihrer niederen Stellung in der Normenhierarchie nur begrenzt aussagekräftige Regelungsebene aufeinander. Hierdurch ist der Rechtsrahmen für Planungswettbewerbe noch unübersichtlicher als die ohnehin verwirrend vielschichtigen Anforderungen an die Vergabe öffentlicher Aufträge.²³ Um einen Planungswettbewerb rechtlich einwandfrei durchzuführen, müssen öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber die im konkreten Fall anzuwendenden Regeln durch eine herausfordernde Zusammenschau der verschiedenen Rechtsgrundlagen herausarbeiten.²⁴ Das System vergaberechtlicher Anforderungen an Planungswettbewerbe gilt daher zu Recht als kompliziert.²⁵

Trotz der genannten Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung hat die Vergaberechtswissenschaft Planungswettbewerbe bisher vernachlässigt.²⁶ Das Schrifttum besteht aus Praxishandbüchern, die sich vor allem auf die Erläuterung der Wettbewerbsordnungen und damit nicht allein auf die vergaberechtlichen Aspekte von Planungswettbewerben fokussieren²⁷, aus Kommentarliteratur und einigen wenigen Aufsätzen.²⁸ Eine umfassende vergaberechtswissenschaftliche Analyse der Planungswettbewerbe können und wollen diese Beiträge nicht leisten. Eine solche Analyse ist das Anliegen dieser Arbeit. Sie will den Beteiligten vergaberechtlicher Planungs-

23 Zur Abgrenzung zwischen der Vergabe öffentlicher Aufträge und der Durchführung von Planungswettbewerben siehe unten S. 186 ff.

24 Vgl. *Müller-Wrede*, Architektenwettbewerb, 2012, Rn. 82.

25 Vgl. etwa VK Sachsen v. 3.12.2004, 1-SVK/104/04, Rn. 112 (juris); *Architektenkammer Thüringen*, Baukultur, 2013, S. 6.

26 *Schabel*, FS Marx, 2013, 643; *Stolz*, VergabeR 2014, 295; für den hauptsächlichen Anwendungsfall, die Architektenwettbewerbe, *Müller-Wrede*, Architektenwettbewerb, 2012, S. 5; nicht nur in Bezug auf das Vergaberecht *Groscurth* in Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth, Handbuch Architektenrecht, Bd. 1, 22. Lfg. 2014, VIII Rn. 1.

27 Auf die Erläuterung jeweils einer Wettbewerbsordnung konzentrieren sich *Weinbrenner/Jochem/Neusiß*, Architektenwettbewerb, 1998 und *Kratzenberg/Ettinger-Brinckmann/Knapschinsky*, Die neuen Regelungen, 2009. Eine generellere Perspektive nehmen *Müller-Wrede*, Architektenwettbewerb, 2012, und *Diercks-Oppler*, Wettbewerbe, 2013, ein. Längere rechtliche Ausführungen zu Wettbewerben finden sich auch in *Hänsel/Grosse*, Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen, 2012, § 9; bei *Groscurth* in Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth, Handbuch Architektenrecht, Bd. 1, 22. Lfg. 2014, VIII und bei *Budinger/Voitl* in *Thode/Wirth/Kuffer*, Architektenrecht, 2016, § 2.

28 Als neuere Beiträge zur Einordnung der Planungswettbewerbe in das Vergaberecht sind *Schabel*, FS Marx, 2013, 643 ff. und *Stolz*, VergabeR 2014, 295 ff., zu nennen.

wettbewerbe wenigstens teilweise die Notwendigkeit abnehmen, den anwendbaren Rechtsrahmen mittels einer erheblichen rechtlichen Transferleistung zu ermitteln.

Zu diesem Zweck nimmt die Arbeit im ersten von insgesamt fünf Teilen zunächst eine Außenperspektive ein. Es wird dargelegt, was außerhalb des Vergaberechts unter einem Planungswettbewerb zu verstehen ist und welchen Regeln ein solcher außervergaberechtlicher Planungswettbewerb unterliegt. Anschließend setzt sich die Untersuchung die „vergaberechtliche Brille“ auf: Anhand des Regelungszwecks des Vergaberechts wird herausgearbeitet, warum Planungswettbewerbe das – neben entgeltlichen Verträgen – zweite zivilrechtliche Rechtsgeschäft sind, bei dessen Vornahme öffentliche Auftraggeber und Sektorenauftraggeber besondere vergaberechtliche Anforderungen beachten müssen. Auf Grundlage der hieraus gezogenen Erkenntnisse wird im Folgenden geklärt, welche Merkmale ein Verfahren aufweisen muss, um vom Vergaberecht als Planungswettbewerb reguliert zu werden. Zudem werden der Rechtsrahmen dieser Regulierung vorgestellt und eine erste Bewertung der Regelungsstrukturen vorgenommen.

Im zweiten Teil wendet sich die Untersuchung der Durchführung von Planungswettbewerben im Detail zu. Zunächst werden die überkommenen Grundsätze des Wettbewerbswesens mit den Vergaberechtsgrundsätzen abgeglichen und die einzelnen Arten von Planungswettbewerben vorgestellt. Anschließend werden, dem zeitlichen Ablauf eines Planungswettbewerbs folgend, die verfahrensrechtlichen Anforderungen des Kartellvergaberechts an Planungswettbewerbe im Einzelnen erläutert und bewertet. Der Schwerpunkt der Darstellung liegt auf den im Wettbewerb erforderlichen Auswahlentscheidungen und auf dem Preisgericht als maßgeblicher Entscheidungsinstanz.

Im dritten Teil wird die Realisierung von Wettbewerbsbeiträgen untersucht und damit der sowohl für Auslober als auch Wettbewerbsteilnehmer erheblichen Frage nach den Auswirkungen eines Planungswettbewerbs auf nachfolgende Vergabeentscheidungen nachgegangen. In diesem Kontext wird das nicht abschließend geklärte²⁹ Verhältnis von Planungswettbewerben zu Vergabeverfahren im Sinne des § 119 Abs. 1 GWB relevant: Zunächst wird herausgearbeitet, dass ein Planungswettbewerb aus normativen und funktionellen Gründen nicht ausreicht, um einen Preisträger des

29 Vgl. *Schabel* in Ziekow/Völlink, Vergaberecht, 2013, § 3 VOF Rn. 12.

Wettbewerbs mit der Ausführung seines Wettbewerbsbeitrags zu beauftragen, sondern zusätzlich ein Vergabeverfahren erforderlich ist. Nachdem dargestellt wurde, wann und in welchem Umfang eine Pflicht zur weiteren Beauftragung eines Preisträgers besteht, geht es um die Wechselwirkungen zwischen dem nachzuschaltenden Vergabeverfahren und dem vorhergehenden Planungswettbewerb. Planungswettbewerb und Verhandlungsverfahren können derart eng miteinander verknüpft werden, dass im Ergebnis eine neue Vergabeverfahrensart entsteht.

Der vierte Teil der Untersuchung erörtert – aufgrund geringer praktischer Relevanz in gebotener Kürze – wie ein Planungswettbewerb als besonderer Teil der Angebotswertung in ein Vergabeverfahren eingebaut werden kann.

Der fünfte Teil der Untersuchung befasst sich mit dem Rechtsschutz bei Planungswettbewerben. Von besonderem Interesse ist hierbei, inwieweit die Auswahl der Preisträger durch das Preisgericht gerichtlich überprüfbar ist; wegen einer zivilrechtlichen Norm geht die herrschende Meinung bisher von einem besonders weiten Beurteilungsspielraum des Preisgerichts aus. Weiterhin wird, neben der Darstellung kleinerer Besonderheiten des primären und sekundären Rechtsschutzes bei Planungswettbewerben, geklärt, ob die Nachprüfungsvorschriften der §§ 155 ff. GWB auch auf Planungswettbewerbe anwendbar sind, ob ein Nachprüfungsverfahren im Anschluss an die Preisgerichtsentscheidung möglich ist und welche Maßnahmen die Vergabekammer zur Korrektur von Rechtsverstößen im Planungswettbewerb ergreifen darf.

Maßstäbe der Untersuchung sind der Regelungszweck des Vergaberechts und die Vergaberechtsgrundsätze – Wettbewerb, Transparenz und Gleichbehandlung.³⁰ Werden Normen der Wettbewerbsordnungen bewertet, dient auch das gesetzliche und untergesetzliche Vergaberecht als Bewertungsmaßstab. Das Normgefüge wird auf Verständlichkeit und systematische Kohärenz überprüft. Da sich die Untersuchung auf Aspekte konzentriert, die aus Sicht des Vergaberechts für Planungswettbewerbe bedeutsam sind, werden andere für die Durchführung von Planungswettbewerben relevante Rechtsgebiete weitestgehend ausgeklammert oder nur in

30 Zum Wettbewerbs- und Transparenzgrundsatz sowie zum Grundsatz der Gleichbehandlung als „zentralen materiellen Maßstäbe[n] des Kartellvergaberechts“ siehe etwa *Fehling* in Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 2015, § 97 GWB Rn. 44 ff. Vgl. auch *Pünder* in Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 1, 2012, § 17 Rn. 41.

gebotener Kürze angesprochen. Hierbei sind insbesondere das Urheberrecht und das allgemeine Zivilrecht, aber auch das Honorarrecht der Architekten und Ingenieure sowie weitere Aspekte des Architektenrechts zu nennen. Zudem beschränkt sich die Untersuchung auf die Anforderungen des sogenannten Kartellvergaberechts³¹; nicht vom Anwendungsbereich der EU-Vergaberichtlinien³² erfasste Planungswettbewerbe – das Vergaberecht hält hier keine ausdrücklichen Regeln bereit – werden nicht berücksichtigt.³³ Die Analyse der Wettbewerbsordnungen konzentriert sich auf die „Richtlinie für Planungswettbewerbe“ (RPW 2013), das derzeit maßgebliche Regelwerk.³⁴

Die vorliegende Untersuchung ist zum jetzigen Zeitpunkt besonders interessant, da im Zuge der Vergaberechtsnovelle 2015/2016³⁵ auch die Vorgaben für Planungswettbewerbe reformiert wurden. Die vorher in der Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen, Teil A (VOL/A)³⁶, und vor allem in der Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen (VOF)³⁷ enthal-

31 Begriff zum Beispiel bei *Pünder* in Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 1, 2012, § 17 Rn. 4.

32 Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.2.2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG, ABl. Nr. L 94, S. 65 ff. (VKR) und Richtlinie 2014/25/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.2.2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG, ABl. Nr. L 94, S. 243 ff. (SKR).

33 Von insgesamt 225 in der Bundeswettbewerbsstatistik 2014 (siehe oben Fn. 11) registrierten Planungswettbewerben öffentlicher Auftraggeber waren 164 „über dem VOF-Schwellenwert“ und nur 61 darunter.

34 In der Bundeswettbewerbsstatistik 2014 (siehe oben Fn. 11) sind 376 auf Grundlage einer Wettbewerbsordnung durchgeführte (öffentliche und private) Planungswettbewerbe verzeichnet, hiervon wurden 355 Wettbewerbe – und damit die übergroße Mehrheit – auf Grundlage der RPW durchgeführt. Zwar geht aus der Statistik nicht ausdrücklich hervor, ob es sich um die RPW 2008 oder die RPW 2013 handelt, da es sich jedoch um die Wettbewerbsstatistik für das Jahr 2014 handelt, ist davon auszugehen, dass die RPW 2013 und nicht die RPW 2008 gemeint ist.

35 Ein Überblick über die mit der Vergaberechtsreform 2015/2016 einhergehenden Änderungen und die neue Struktur des Kartellvergaberechts findet sich etwa bei v. *Wietersheim*, VergabeR 2016, 269 ff. Die unions- und verfassungsrechtliche Einkleidung der Vergaberechtsnovelle erläutert *Burgi*, VergabeR 2016, 261 ff.

36 Vergabe und Vertragsordnung für Leistungen (VOL) in der Fassung der Bekanntmachung v. 20.11.2009, BAnz. Nr. 196a, ber. 2010, S. 755.

37 Vergabeordnung für freiberufliche Dienstleistungen (VOF) in der Fassung der Bekanntmachung v. 18.11.2009, BAnz. Nr. 185a.

Einführung

tenen Regeln für Planungswettbewerbe wurden in die neue, wesentlich erweiterte VgV eingliedert. Die neuen Wettbewerbsregeln der VgV wurden zudem in Regeln für Architekten- und Ingenieurwettbewerbe (§§ 78 ff. VgV) und in Regeln für sonstige Planungswettbewerbe (§§ 69 ff. VgV) aufgeteilt. Zusätzlich zu diesen strukturellen Änderungen wurden die Normen teilweise auch inhaltlich modifiziert. Die Untersuchung bewertet sowohl die neue Regelungsstruktur als auch die neu gefassten Regelungen im Einzelnen.

Eine Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse, insbesondere der im Rahmen der Untersuchung erarbeiteten Anregungen zur weiteren Reform des vergaberechtlichen Rechtsrahmens für Planungswettbewerbe, findet sich am Schluss.

Erster Teil: Planungswettbewerbe als Regelungsgegenstand des Vergaberechts

Planungswettbewerbe sind keine besondere Handlungsform des Vergaberechts. Auch Akteure, die nicht als öffentliche Auftraggeber oder als Sektorenauftraggeber einzuordnen sind, führen Planungswettbewerbe durch. Als Ausgangspunkt der Arbeit wird daher zunächst dargestellt, welchen außervergaberechtlichen Anforderungen Planungswettbewerbe unterliegen (1. Abschnitt). Hierauf aufbauend wird untersucht, inwieweit der Regelungszweck des Vergaberechts eine Überlagerung dieser allgemeinen Vorgaben durch besondere vergaberechtliche Anforderungen rechtfertigt (2. Abschnitt). Anschließend wird herausgearbeitet, für welche Planungswettbewerbe das Vergaberecht Sonderregeln festlegt. Auch hierbei dient der Regelungszweck des Vergaberechts als Maßstab (3. Abschnitt). In einem letzten Schritt werden die besonderen vergaberechtlichen Regeln für Planungswettbewerbe im Überblick dargestellt (4. Abschnitt).

Erster Abschnitt: Planungswettbewerbe außerhalb des Vergaberechts

Rechtlich bindende Anforderungen an Planungswettbewerbe ergeben sich außerhalb des Vergaberechts aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch (A.) und, vermittelt durch Berufsrecht und Verwaltungsvorschriften, aus den sogenannten „Wettbewerbsordnungen“ (B.).

A. Preisausschreiben im Sinne von § 661 BGB

Außerhalb des Vergaberechts und der Wettbewerbsordnungen sind Planungswettbewerbe nicht legaldefiniert. Auch das BGB kennt weder den Begriff des „Planungswettbewerbs“ noch den im Vergaberecht synonym verwendeten Begriff des „Wettbewerbs“³⁸ oder den älteren Begriff der „Konkurrenz“³⁹. Die unter den Bezeichnungen „Planungswettbewerb“

38 Diesen Begriff verwendet etwa § 103 Abs. 6 GWB.

39 Siehe etwa bei *Müller-Wrede*, Architektenwettbewerb, 2012, Rn. 1.

oder „Architektenwettbewerb“ durchgeführten Verfahren werden traditionell als Preisausschreiben im Sinne von § 661 Abs. 1 BGB, einem Unterfall der in § 657 BGB geregelten Auslobung⁴⁰, eingeordnet.⁴¹ Wenn Wettbewerbsordnungen und Vergaberecht Planungswettbewerbe als „Auslobungsverfahren“⁴² definieren, handelt es sich um das Ergebnis einer solchen Subsumtion der Planungswettbewerbe unter § 661 BGB.⁴³ Merkmale eines Preisausschreibens im Sinne des § 661 Abs. 1 BGB sind das öffentliche bekannt gemachte (I.) Versprechen eines Preises (II.) für die beste Vornahme einer Handlung (III.) innerhalb einer bestimmten Frist (IV.). § 661 BGB enthält allerdings nur wenige besondere Vorgaben für die Durchführung eines Planungswettbewerbs (V.).

I. Öffentliche Bekanntmachung

Gemäß § 657 BGB entfaltet eine Auslobung allein dann schuldrechtlich zwingenden Charakter für den Auslobenden, wenn er die Belohnung für die Vornahme der Handlung „durch öffentliche Bekanntmachung“ ausgesetzt hat. Auch für Preisausschreiben im Sinne des § 661 BGB gilt der Grundsatz „[o]hne Publizität keine Auslobung“.⁴⁴ Weitergehende Vorgaben zu Medium und Inhalt der Veröffentlichung enthält das BGB nicht.⁴⁵ Nach herrschender Ansicht ist eine Bekanntmachung „öffentlich“ im Sinne von § 657 BGB, wenn sie sich an einen nicht individuell abgrenzbaren

40 Vgl. *Bergmann* in Staudinger, BGB, 2006, § 661 BGB Rn. 1; *Seiler* in MüKo-BGB, 2012, § 661 BGB Rn. 1. Zur Abgrenzung der Auslobung im Sinne von § 657 BGB und des Preisausschreibens nach § 661 BGB siehe unten S. 27 f.

41 Vgl., für den Architektenwettbewerb als Hauptanwendungsfall, *Morlock*, BWVP 1993, 32, 33; *Weinbrenner/Jochem/Neusiß*, Architektenwettbewerb, 1998, S. 72 ff.; *Schweer*, FS Raue, 2006, 319, 320; *Müller-Wrede*, Architektenwettbewerb, 2012, Rn. 15; *Werner* in Werner/Pastor, Bauprozess, 2015, Rn. 661. Für auf Grundlage der RPW 2013 veranstaltete Planungswettbewerbe vgl. *Diercks-Oppler*, Wettbewerbe, 2013, S. 6. AA, für beschränkte Wettbewerbe, *Groscurth* in Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth, Handbuch Architektenrecht, Bd. 1, 22. Lfg. 2014, VIII Rn. 16, siehe hierzu sogleich unten S. 23 f.

42 Siehe § 103 Abs. 6 GWB und § 1 Abs. 1 UA 1 RPW 2013.

43 Vgl. *Matuschak*, FS Jochem, 2014, 405, 407.

44 *Seiler* in MüKo-BGB, 2012, § 657 BGB Rn. 12 mwN.

45 *Seiler* in MüKo-BGB, 2012, § 657 BGB Rn. 14.

Kreis von Personen richtet.⁴⁶ Erklärungen gegenüber einer Anzahl konkreter Personen sind hiernach nicht als öffentlich zu betrachten.⁴⁷ Werden dem Auslober bekannte Personen zur Vornahme einer Handlung aufgefordert, liegt nach der vorgestellten Ansicht keine Auslobung im Sinne der §§ 657 ff. BGB vor, sondern ein Vertrag.⁴⁸

Bei der Mehrheit der Planungswettbewerbe sowohl privater als auch öffentlicher Auslober handelt es sich um beschränkte Wettbewerbe⁴⁹, bei denen nach einer Vorauswahl eine dem Auslober namentlich bekannte Anzahl von Bewerbern aufgefordert wird, Wettbewerbsentwürfe einzureichen.⁵⁰ Der Wettbewerb wird zwar einer nicht abgrenzbaren Gruppe – europaweit – bekannt gegeben, die Aufforderung zu der zu prämierenden Handlung im Sinne des § 661 BGB ergeht aber nur an einen konkreten Personenkreis. Legt man das Tatbestandsmerkmal „öffentlich“ entsprechend der herrschenden Meinung aus, handelt es sich bei all diesen Planungswettbewerben entgegen der im Wettbewerbswesen verbreiteten Ansicht nicht um Preisausschreiben im Sinne von § 661 BGB, sondern um

46 Seiler in MüKo-BGB, 2012, § 657 BGB Rn. 12; Bergmann in Staudinger, BGB, 2006, § 657 BGB Rn. 52 mwN.

47 Seiler in MüKo-BGB, 2012, § 657 BGB Rn. 12 mwN.

48 Seiler in MüKo-BGB, 2012, § 657 BGB Rn. 12 mwN. Nach der im Zivilrecht herrschenden *Pollzitationstheorie* ist die Auslobung im Sinne der §§ 657 ff. BGB, und damit auch das Preisausschreiben nach § 661 BGB, ein einseitiges Rechtsgeschäft. Derjenige, der die geforderte Handlung vornimmt, erhält den Anspruch auf die versprochene Belohnung nicht aufgrund eines Vertrages mit dem Auslober, sondern aufgrund eines Versprechens des Auslobers. Das Schuldverhältnis entsteht ohne Willenserklärung des Auslobungsteilnehmers. Die von einer Mindermeinung vertretene *Vertragstheorie* ordnet die Auslobung dagegen als eine besondere Form des Vertragsschlusses ein. Nach der Vertragstheorie entsteht das Schuldverhältnis nicht allein durch das Versprechen des Auslobenden und die Vornahme der geforderten Handlung durch einen Dritten. Vielmehr kann es nur entstehen, wenn der Handelnde zumindest konkludent erklärt hat, er nehme die Handlung in Ansehung des Versprechens vor. Nur durch das Erfordernis einer zustimmenden Willenserklärung des Handelnden könne dieser davor bewahrt werden, gegen seinen Willen in ein Schuldverhältnis mit dem Auslober gedrängt zu werden. Ausführlich zur Rechtsnatur der Auslobung, als Vertreter der Vertragstheorie, Bergmann in Staudinger, BGB, 2006, § 657 BGB Rn. 7 ff. Für die herrschende Pollzitationstheorie etwa Seiler in MüKo-BGB, 2012, § 657 BGB Rn. 3 ff.

49 Zum Verhältnis offener und beschränkter Wettbewerbe siehe unten S. 84 ff.

50 Zur Vorauswahl der Teilnehmer bei beschränkten Planungswettbewerben siehe unten S. 149 ff.

Verträge.⁵¹ Nur offene Wettbewerbe, bei denen jeder Interessent ohne Anforderung durch den Auslober einen Beitrag einreichen darf, wären aus zivilrechtlicher Sicht als Auslobungsverfahren einzuordnen.

Die dargelegte strenge Auslegung der von § 657 BGB geforderten Öffentlichkeit der Bekanntmachung durch die herrschende Meinung ist allerdings wenig überzeugend. So sind nach dieser Ansicht auch Auslobungen an konkret abgrenzbare und dem Auslober bekannte Gruppen mit mehreren tausend Mitgliedern – man denke etwa an Auslobungen des Arbeitgebers innerhalb von Großunternehmen – nicht öffentlich, schließlich kann, wenn auch mit etwas Aufwand, jede angesprochene Person namentlich benannt werden.⁵² Einer Mindermeinung zufolge ist eine Auslobungsbekanntmachung daher bereits „öffentlich“ im Sinne des § 657 BGB, wenn „die Erklärung überhaupt eine Mehrzahl von Personen – zwei können genügen – erreicht, solange und soweit ungewiss ist, wer von ihnen die geforderte Handlung vornehmen wird.“⁵³ Auch bei derartig beschränkter Öffentlichkeit der Bekanntmachung werde der wirtschaftlichen Funktion der Auslobung im Sinne der §§ 657 ff. BGB, nämlich einen angestrebten Zweck ohne Auswahl eines bestimmten Vertragspartners zu erreichen⁵⁴, Rechnung getragen.⁵⁵ Die Funktion der Öffentlichkeit der Bekanntmachung als „Indiz für den Verpflichtungswillen des Erklärenden“⁵⁶ könne durch andere, einen Bindungswillen signalisierende Faktoren kompensiert werden.⁵⁷ Jedenfalls die europaweite Bekanntmachung eines vergaberechtlichen Planungswettbewerbs mit den einhergehenden eingeschränk-

51 Vgl. *Groscurth* in Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth, Handbuch Architektenrecht, Bd. 1, 22. Lfg. 2014, VIII Rn. 16, dem zufolge dieser Umstand „gelegentlich übersehen“ wird. Anders dagegen etwa *Morlock*, BWVP 1993, 32, 33, dem zufolge es „unstreitig ist“, dass es sich „bei einem Architektenwettbewerb um ein Preisausschreiben gemäß § 661 BGB handelt“.

52 Ausführlich zu diesen Abgrenzungsschwierigkeiten der herrschenden Meinung, mwN, *Bergmann* in Staudinger, BGB, § 657 BGB Rn. 53.

53 *Bergmann* in Staudinger, BGB, § 657 BGB Rn. 54.

54 *V. Mayr*; Die Auslobung, 1905, S. 15; *Bergmann* in Staudinger, BGB, § 657 BGB Rn. 54.

55 *Bergmann* in Staudinger, BGB, § 657 BGB Rn. 54.

56 *Bergmann* in Staudinger, BGB, § 657 BGB Rn. 54, unter Verweis auf *v. Mayr*; Die Auslobung, 1905, S. 21.

57 *Bergmann* in Staudinger, BGB, § 657 BGB Rn. 54, unter Verweis auf *v. Mayr*; Die Auslobung, 1905, der, a.a.O., S. 21, ausführt, „daß es im wesentlichen darauf ankommt, ob die Auslobung ernstlich gemeint ist.“

ten Widerrufsmöglichkeiten⁵⁸ ist eine hinreichende Äußerung eines Bindungswillens in diesem Sinne. Folgt man daher, wie hier, der vorgestellten Mindermeinung, sind auch beschränkte Planungswettbewerbe – entsprechend der im Wettbewerbswesen verbreiteten Auffassung – Preisausschreiben im Sinne des § 661 BGB. Auch wenn man beschränkte Planungswettbewerbe als Verträge einordnet, ergeben sich im Ergebnis keine Unterschiede: Die §§ 657 ff. BGB sollen – insoweit ist die herrschende Meinung inkonsistent⁵⁹ – auf einen anstelle der Auslobung zu Stande gekommenen Vertrag sinngemäße Anwendung finden, wenn es dem Parteiwillen entspricht.⁶⁰

II. „Preisbewerbung“

„Wesensbestimmendes Element der Auslobung“⁶¹ im Sinne der §§ 657 ff. BGB ist die Belohnung für die Vornahme der Handlung.⁶² In § 661 Abs. 1

58 Zur eingeschränkten Möglichkeit des Widerrufs eines Planungswettbewerbs im Anwendungsbereich des Vergaberechts siehe unten S. 110 ff.

59 Diese Inkonsistenz der herrschenden Meinung – einerseits werden strenge Anforderungen an das Erfordernis der Öffentlichkeit der Bekanntmachung gestellt, andererseits werden die Rechtsfolgen der Auslobung auch bei einer diesen strengen Anforderungen nicht genügenden Öffentlichkeit im Wege entsprechender Anwendung der §§ 657 ff. BGB erreicht – kritisiert schon v. Mayr; Die Auslobung, 1905, S. 20.

60 Vgl. BGH v. 14.6.1955, V ZR 120/53, BGHZ 17, 366, 370 ff.; BGH v. 8.5.1967, VII ZR 328/64, Rn. 8 f. (juris); BGH v. 9.6.1983, III ZR 74/82, NJW 1984, 1118; OLG Koblenz v. 11.5.1994, 6 U 1831/92, GRUR 1994, 650, 651; Seiler in MüKo-BGB, 2012, § 657 BGB Rn. 13 Fn. 46; Groscurth in Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth, Handbuch Architektenrecht, Bd. 1, 22. Lfg. 2014, VIII Rn. 16. Inwiefern durch die entsprechende Anwendung der §§ 657 ff. BGB ein als Vertrag bezeichnetes, im Übrigen aber völlig mit einer Auslobung identisches Rechtsverhältnis entsteht, oder ob einzelne Vorschriften der §§ 657 ff. BGB nicht anwendbar sind, bleibt unklar. So hat der sich der BGH v. 14.6.1955, V ZR 120/53, BGHZ 17, 366, 370 ff., nur zur sinngemäßen Anwendung des § 661 BGB explizit geäußert. Es wird etwa vertreten, bei beschränkten Wettbewerben bestehe eine Pflicht der Wettbewerbsteilnehmer, einen Beitrag einzureichen (so wohl Groscurth in Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth, Handbuch Architektenrecht, Bd. 1, 22. Lfg. 2014, VIII Rn. 16).

61 Voppel/Osenbrück/Bubert, VOF, 2012, § 15 Rn. 8.

62 Die den Wettbewerben ähnlichen sog. „Gutachterverfahren“ bzw. „Gutachtenverfahren“ oder „Gutachterwettbewerbe“ sind mangels ausgesetztem Preis keine Planungswettbewerbe im Sinne dieser Untersuchung. Zur Abgrenzung siehe etwa

BGB wird diese Belohnung als Preis bezeichnet.⁶³ Werden Preisgelder ausgekehrt, handelt es sich um eine Belohnung im klassischen Wortsinne. Aber auch schon ein Platz in der Rangfolge des Preisgerichts – ohne ein damit verbundenes Preisgeld – wird als Belohnung im Sinne von § 657 BGB eingeordnet.⁶⁴ Diese Auslegung ist sachgerecht, weil der Gewinn eines Wettbewerbs oft ein erhebliches Prestige mit sich führt, das im Rahmen zukünftiger Auslobungsverfahren fruchtbar gemacht werden kann. Auch die Beauftragung des Gewinners oder eines nachrangigen Preisträgers mit der Realisierung seines Wettbewerbsbeitrags wird als hinreichende Belohnung im Sinne von § 657 BGB betrachtet.⁶⁵ In der Praxis nehmen Marktteilnehmer an vielen Planungswettbewerben vornehmlich wegen der Chance auf einen Realisierungsauftrag teil.⁶⁶ Die ausgekehrten Preisgelder sind bei diesen Wettbewerben zweitrangig. Das Versprechen, einem der Preisträger die Realisierung zu überantworten, stellt hier die eigentliche Gegenleistung für die Wettbewerbsbeiträge dar.

Hartmann, BauR 1996, 622, 626; *Groscurth* in Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth, Handbuch Architektenrecht, Bd. 1, 22. Lfg. 2014, VIII Rn. 21. Zur Abgrenzung der Preisausschreiben im Sinne des § 661 BGB von bloßen Gewinnspielen siehe *Seiler* in Müko-BGB, § 661 BGB Rn. 5.

63 BGH v. 9.6.1983, III ZR 74/82, NJW 1984, 1118.

64 RG v. 30.1.1934, VII 285/33, RGZ 143, 259, 262; gemäß BGH v. 9.6.1983, III ZR 74/82, NJW 1984, 1118, genügt „ein Vorteil immaterieller oder sozialer Art“; *Groscurth* in Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth, Handbuch Architektenrecht, Bd. 1, 22. Lfg. 2014, VIII Rn. 24; *Marx* in Kulartz/Marx/Portz/Prieß, VOL/A, 2014, § 3 EG VOL/A Rn. 149; *Müller-Wrede* in Müller-Wrede, Kommentar zur VOF, 2014, § 15 Rn. 6.

65 *Bergmann* in Staudinger, BGB, 2006, § 657 BGB Rn. 59; *Voppel/Osenbrück/Bubert*, VOF, 2012, § 15 Rn. 9; *Harr* in Willenbruch/Wieddekind, Vergaberecht, 2014, § 15 VOF Rn. 4; *Martini* in Pünder/Schellenberg, Vergaberecht, 2015, § 15 VOF Rn. 7.

66 BGH v. 3.11.1983, III ZR 125/82, BGHZ 88, 373, 384; *Weinbrenner/Jochem/Neusüß*, Architektenwettbewerb, 1998, S. 55; *Rodegra*, NZBau 2000, 124. Zum Auftragsversprechen als Kompensation für den Aufwand der Wettbewerbsteilnehmer siehe unten S. 75 ff.

III. Relative Bewertung der Handlungsvornahme

Anders als die „absolute Auslobung“ im Sinne des § 657 BGB ist das Preisausschreiben im Sinne von § 661 BGB eine „relative Auslobung“.⁶⁷ Bei der absoluten Auslobung gibt es nur zwei Möglichkeiten: Entweder wurde die Handlung vorgenommen oder sie wurde nicht vorgenommen. Es ist Inhalt einer klaren Tatsachenentscheidung, wem die Belohnung zusteht.⁶⁸ Bei einem Preisausschreiben im Sinne des § 661 BGB dagegen werden die Preise aufgrund eines vergleichenden Werturteils zuerkannt.⁶⁹ Von mehreren richtigen Lösungen wird diejenige mit einem Preis bedacht, welche „den Vorzug verdient“.⁷⁰ Im Rahmen eines Preisausschreibens reicht es somit nicht aus, die Handlung vorzunehmen. Vielmehr muss eine Handlung unter anderen Handlungen als vorzugswürdigste zu erachten sein. Der Anspruch auf den ausgesetzten Preis entsteht nicht schon durch Vornahme der Handlung, sondern erst, indem der Preis zuerkannt wird.⁷¹

IV. Frist

Über die Unterschiede bei der Entstehung des Belohnungsanspruchs hinaus unterscheidet sich das Preisausschreiben von der allgemeinen Form der Auslobung durch das konstitutive Fristerfordernis. Gemäß § 661 Abs. 1 BGB ist „eine Auslobung, die eine Preisbewerbung zum Gegenstand hat, [...] nur gültig, wenn in der Bekanntmachung eine Frist für die Bewerbung bestimmt wird“.⁷² Die Frist zur Vornahme der Handlung ist Wirksamkeitsvoraussetzung eines Preisausschreibens im Sinne von § 661 BGB.⁷³ Durch das Fristerfordernis soll vermieden werden, dass der Auslo-

67 *V. Mayr*, Die Auslobung, 1905, S. 79; *Bergmann* in Staudinger, BGB, 2006, § 661 BGB Rn. 2.

68 *Bergmann* in Staudinger, BGB, 2006, § 661 BGB Rn. 2.

69 *V. Mayr*, Die Auslobung, 1905, S. 87; *Bergmann* in Staudinger, BGB, 2006, § 661 BGB Rn. 2.

70 § 661 Abs. 2 S. 1 BGB.

71 *Müller-Wrede* in Müller-Wrede, Kommentar zur VOF, 2014, § 15 Rn. 6.

72 Die „Bewerbung“ des § 661 Abs. 1 BGB umfasst die Vornahme der Handlung selbst, siehe § 661 Abs. 2 S. 1 BGB („welche von mehreren Bewerbungen den Vorzug verdient“).

73 BGH v. 6.4.1966, I ZR 82/64, BeckRS 1966, 31170354; *Seiler* in MüKo-BGB, 2012, § 657 BGB Rn. 11.

bende die Entscheidung immer weiter verzögert, um bessere Leistungen abzuwarten.⁷⁴ Dies ist ihm bei einem Preisausschreiben im Sinne von § 661 BGB – einer „relativen Auslobung“ – möglich, da der Anspruch auf den Preis erst entsteht, wenn der Preis zuerkannt wird. Bei einer „absoluten Auslobung“ im Sinne von § 657 BGB dagegen entsteht der Anspruch auf die ausgelobte Belohnung automatisch mit der Vornahme der Handlung. Ist die Handlung einmal vorgenommen, kann der Auslober nicht mehr auf eine „bessere“ Vornahme der Handlung warten, zumal es eine „bessere“ Vornahme schon definitionsgemäß nicht gibt. So kann beispielsweise ein einmal gefundener Schatz nicht noch einmal „besser“ gefunden werden, ein geführter Beweis nicht noch einmal „besser“ geführt werden.

V. Besondere Vorgaben des BGB für Planungswettbewerbe

Der Regelungsgehalt der §§ 657 ff. BGB – und damit auch des § 661 BGB – liegt insbesondere darin, die Rechtsverbindlichkeit eines Versprechens an eine unbekannte Person anzuordnen. Über diese Anordnung und die unter I. – IV. erläuterten Bedingungen der Verbindlichkeit hinaus enthält das BGB nur wenige besondere Vorgaben für Preisausschreiben. Das anzuwendende Verfahren wird durch die Voraussetzungen der Verbindlichkeit – öffentliche Bekanntmachung, Frist, vergleichende Bewertung – nur in groben Zügen vorgegeben.⁷⁵ Gemäß § 661 Abs. 2 S. 1 BGB muss die vergleichende Bewertung der „Bewerbungen“ durch eine vom Auslober in der Auslobung benannte Person oder durch den Auslober selbst vorgenommen werden. Gemäß § 661 Abs. 2 S. 2 BGB ist die hierbei getroffene Entscheidung „für die Beteiligten verbindlich“. § 661 Abs. 3 BGB regelt das Verfahren bei „Bewerbungen von gleicher Würdigkeit“. In § 661 Abs. 4 BGB ist festgelegt, wann der Auslober das Eigentum an den im Rahmen des Preisausschreibens eingereichten Sachen – zu denken ist an Entwurfsmodelle – verlangen kann. Der Widerruf einer Auslobung und

⁷⁴ *Laukemann* in *jurisPK-BGB*, 2014, § 661 Rn. 8.

⁷⁵ *Schifferdecker*, *Bindungswirkung*, 2009, S. 63, führt aus: „Während die zivilrechtlichen Bestimmungen die Rechtsbindung einer Auslobung regeln, normieren die Wettbewerbsordnungen sowie das Vergabe- bzw. Haushaltsrecht die Verfahrensvorschriften.“ *Budiner/Voitl* in *Thode/Wirth/Kuffer*, *Architektenrecht*, 2016, § 2 Rn. 19, zufolge reichen die „sehr allgemein gestalteten Regeln aus dem BGB zu Auslobung und Preisausschreiben [...] regelmäßig nicht aus, um einen Architektenwettbewerb transparent und rechtssicher durchzuführen.“

damit auch eines Preisausschreibens ist in § 658 BGB geregelt. § 659 BGB regelt den Fall der „mehrfachen Vornahme“ der geforderten Handlung, § 660 BGB den Fall der „Mitwirkung mehrerer“ an der Handlung.

B. Wettbewerbsordnungen

Aufgrund der nur groben Vorgaben des BGB für Planungswettbewerbe besteht im Einzelfall erheblicher Konkretisierungsbedarf. Privaten Auslobern steht die weitere Ausgestaltung der von ihnen durchgeführten Wettbewerbe grundsätzlich frei. Bei vielen Planungswettbewerben müssen sie allerdings die detaillierten Vorgaben der sogenannten „Wettbewerbsordnungen“ beachten. Diese Regelwerke sind mitunter auch von staatlichen Auslobern – unabhängig von ihrer Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber oder Sektorenauftraggeber – zu beachten.

I. Allgemeines

Die Wettbewerbsordnungen wurden ab dem 19. Jahrhundert von den berufsständischen Selbstverwaltungen der stark mit dem Wettbewerbswesen verflochtenen Architekten und Ingenieure eingeführt: Im Zuge der Industrialisierung wurde eine große Zahl bedeutender Bauvorhaben – Verkehrsbauten, Industriebauten und öffentliche Bauwerke⁷⁶ – durchgeführt. Die hierbei immer häufiger veranstalteten Planungswettbewerbe sollten durch verbindliche Regelwerke formalisiert werden.⁷⁷ Von sich aus begründen

76 So wurden im Deutschen Reich von Mitte des 19. Jahrhunderts bis zum Beginn des Ersten Weltkriegs allein 200 neue Rathäuser errichtet, vgl. *Becker*, Geschichte der Architektur- und Städtebauwettbewerbe, 1992, S. 59, mwN.

77 Durch die Wettbewerbsordnungen wollten sich zudem die berufsständischen Selbstverwaltungen der Architekten und Ingenieure Einfluss bei der Durchführung von Wettbewerben sichern. Die Entwicklung der Wettbewerbsordnungen aus Verbandsregelungen der Architekten und Ingenieure erklärt ihren Fokus auf Architektenwettbewerbe und Wettbewerbe der Raum- und Städteplanung. Einen Überblick über die historische Entwicklung der Wettbewerbsordnungen bieten etwa *Müller-Wrede*, Architektenwettbewerb, 2012, 20 ff.; *Groscurth* in Neuenfeld/Baden/Dohna/Groscurth, Handbuch Architektenrecht, Bd. 1, 22. Lfg. 2014, VIII Rn. 3 ff. Besonders ausführlich zur frühen Entwicklung der Wettbewerbsordnungen *Becker*, Geschichte der Architektur- und Städtebauwettbewerbe, 1992, S. 221 ff.