



Foto: BilderBox

**Bauprojekt:** Das „Ahlhorn-Urteil“ des OLG Düsseldorf hat viele Kommunen verunsichert, wie mit Projekten im Rahmen städtebaulicher Verträge umgegangen werden soll.

# Vergaberecht hemmt nicht

Städtebauliche Verträge sind auszuschreiben, urteilte das Oberlandesgericht Düsseldorf Mitte 2007. Kein Hindernis für die Stadtentwicklung, denn das Vergaberecht lässt ausreichend Spielraum für erfolgreiche Grundstückstransaktionen.

**S**eit Mitte 2007 stocken viele Projekte der Stadtentwicklung. Grund hierfür: die Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG) Düsseldorf vom 13. Juni 2007 in der Sache „Flugplatz Ahlhorn“. Das Gericht hatte entschieden, dass städtebauliche Verträge nicht ohne Vergabeverfahren abgeschlossen werden dürfen. Nach dem Urteil waren viele Kommunen verunsichert, wie sie mit laufenden Projekten umgehen sollten. Verhandlungen mit guten Erfolgsaussichten drohten an rechtlichen Formalitäten zu scheitern. Beurkundungsreife Verträge mit Projektentwicklern oder Investoren wurden auf Eis gelegt, neue Projekte nur zögerlich in Angriff genommen.

Die Diskussion zu diesem Thema dauert an. Eine einheitliche rechtliche Linie ist derzeit nicht erkennbar. Zwar hat das OLG Düsseldorf in zwei weiteren Entscheidungen seine Auffassung zur Vergabepflicht von Grundstücksverkäufen

konkretisiert. Auch das Hanseatische OLG Bremen hat in seinem aktuellen Beschluss vom 13. März 2008 die Ansicht der Düsseldorfer Richter bestätigt. Doch gibt es laufend neue Entscheidungen der Vergabekammern, welche die strenge Rechtsprechung des OLG Düsseldorf in Frage stellen. So haben die Vergabekammern Brandenburg, Hessen und Baden-Württemberg die Anwendbarkeit des Vergaberechts auf Grundstücksverkäufe verneint.

## Investoren wehren sich

Auch die EU-Kommission sieht die derzeitige Entwicklung in Deutschland kritisch. Bei ihr sind Beschwerden anhängig, in der unterlegene Investoren versuchen, wieder in die Projekte zu gelangen. Die Kommission deutete bereits an, dass sie die Linie des Oberlandesgerichts Düsseldorf nicht mitgehen wird. Entscheidungen sind in Kürze zu erwarten.

Der Gesetzgeber hat die Unsicherheit der Kommunen erkannt. Im Referentenentwurf zur Vergaberechtsnovelle vom 3. März 2008 ist eine sogenannte „Ahlhorn-Klausel“ vorgesehen. Die Definition der Bauaufträge soll eingeschränkt werden. Grundstücksverkäufe sind danach nur auszuschreiben, wenn die bauliche Leistung „für“ den öffentlichen Auftraggeber erbracht wird oder ihm unmittelbar wirtschaftlich zugutekommt. Experten diskutieren bereits kritisch über diesen Vorschlag. Eine Einschränkung, so wie sie der nationale Gesetzgeber beabsichtigt, widerspricht den europarechtlichen Vorgaben. Eine Lösung des Problems kann daher nur über das Europarecht selbst oder durch eine Klarstellung seitens des Bundesgerichtshofs oder des Europäischen Gerichtshofs hergestellt werden.

Trotz dieser theoretischen Diskussion müssen die Kommunen mit der derzeitigen Rechtslage umgehen. Bei aller Kritik

an den Entscheidungen des OLG Düsseldorf und des OLG Bremen ist diese Auffassung bei der künftigen stadtplanerischen Entwicklung zu berücksichtigen. In welchen Fällen ist ein Vergabeverfahren unumgänglich? Wo liegen die Grenzen und wie sehen die Gestaltungsmöglichkeiten bei Grundstücksverkäufen der öffentlichen Hand aus?

## Lösungen für die Praxis

Die Vergabepflicht wird nur ausgelöst, wenn die Kommune dem Investor Bauvorgaben macht. Darüber hinaus bestehen zahlreiche Gestaltungsmöglichkeiten, um auf ein Vergabeverfahren verzichten zu können. Allein die Bezugnahme auf einen bestehenden Bebauungsplan in Grundstückskaufverträgen löst zum Beispiel keine Vergabepflicht aus. Dies hat das OLG Düsseldorf in seinem Beschluss vom 6. Februar 2008 klargestellt. Auf ein Vergabeverfahren kann auch verzichtet werden, wenn Ausschließlichkeitsrechte des Investors, zum Beispiel Vorkaufsrechte, bestehen.

Rechtssicher ist regelmäßig der Weg, ein förmliches Vergabeverfahren durchzuführen. Beabsichtigt die Kommune, ein solches einzuleiten, drohen Investoren zwar nicht selten damit, abzuspringen. Die Praxis hat jedoch gezeigt, dass das Vergaberecht kein Hindernis für erfolgreiche Grundstückstransaktionen im Zuge der Stadtentwicklung darstellen muss. So können endverhandelte Projekte sehr gut in einem Offenen Verfahren abgewickelt werden. Die Kommune gibt die vertraglichen Regelungen vor und setzt einen Mindestkaufpreis fest. Die beste Bauleistung erhält den Zuschlag. Erste Projekte in Bayern und Nordrhein-Westfalen sind auf diese

Weise erfolgreich gewesen. Ein Nachteil des Verfahrens: Die Parteien dürfen über den Vertragsinhalt und das eingeräumte Konzept nicht mehr verhandeln.

Bei komplexen und politisch sensiblen Projekten bietet sich das Verfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb an. Es ist flexibel genug, um die städtebaulichen Anforderungen gemeinsam mit den Investoren zu entwickeln. Der Teilnahmewettbewerb ermöglicht es, geeignete Investoren bereits im Vorfeld auszuwählen. In den Verhandlungen können die Baumaßnahmen und Nutzungskonzepte abgestimmt und die städtebaulichen Vorgaben umgesetzt werden. Je nach Komplexität des Projektes kann dieses Verfahren innerhalb von sechs Monaten durchgeführt werden.

Die Praxis zeigt: Das Vergaberecht hemmt die städtebauliche Entwicklung nicht. Das Kommunal- und Beihilferecht verpflichtete die Gemeinden bereits, Grundstücke im Wettbewerb zu veräußern. Dies hat sich bewährt. Das Vergaberecht bietet die notwendige Flexibilität für erfolgreiche Grundstückstransaktionen. *Ute Jasper / Sebastian Saitzek*



### Die Autoren

**Dr. Ute Jasper** ist Rechtsanwältin und Partnerin der Sozietät Heuking Kühn Lüer Wojtek in Düsseldorf und leitet die Practise Group „Public Sector“, **Dr. Sebastian Saitzek** ist als Rechtsanwalt der Kanzlei ebenfalls am Standort Düsseldorf tätig