

Ein Beitrag aus der Immobilien Zeitung Nr. 30 vom 29.7.2010

Vergaberecht

Verkauft die öffentliche Hand Geschäftsanteile, muss sie das nicht in einem Vergabeverfahren ausschreiben. Dies gilt selbst dann, wenn mit dem Anteilsverkauf zugleich Dienstleistungen und/oder Bauleistungen verbunden werden.

EuGH, Urteil vom 6. Mai 2010, Az. C-145/08

*Rechtsanwältin
Dr. Ute Jasper
von Heuking
Kühn Lürer Wojtek,
Hamburg*



Der Fall

Der griechische Staat beabsichtigte, 49% der Anteile an einer staatlichen Kasino-Gesellschaft zu verkaufen. Außerdem gehörte zu dem Anteilsverkauf eine Betriebslizenz über zehn Jahre. Der Ver-

trag umfasste zusätzlich als Bauleistung die Pflicht des Käufers, das Kasino und zwei angrenzende Hotelanlagen zu modernisieren und aufzuwerten sowie ca. 280 ha umliegendes Gelände zu erschlie-

Die Folgen

Der EuGH stellt in seinem Urteil zunächst fest, dass die verschiedenen Teile des gemischten Vertrags als untrennbares Ganzes anzusehen sind. Da der Hauptgegenstand des Vertrags der ausschreibungsfreie Verkauf der Geschäftsanteile sei, unterfalle der gesamte Vertrag trotz der ausschreibungspflichtigen Bauleistung nicht dem Vergaberecht. Mit dieser Entscheidung hat der EuGH einen weiteren Teilbereich von den Fesseln des Vergaberechts gelöst. Nachdem er bereits für Grundstücksgeschäfte im März dieses Jahres die vergaberechtliche Messlatte hoch angelegt hat (Urteil vom 23. März 2010, Az. C-451/08), führt er seinen Kurs auch

für gemischte Verträge fort. Wenn der Hauptgegenstand eines gemischten Vertrags nicht in den Anwendungsbereich des Vergaberechts fällt, infizieren auch ausschreibungspflichtige Nebenleistungen nicht den Gesamtvertrag. Für die Praxis könnte dies vielfältige Spielräume eröffnen: PPP-Projekte könnten eine Renaissance erleben, wenn die öffentliche Hand an den Anteilsverkauf untergeordnete Dienst- oder Bauleistungen knüpft. Bei einem Grundstücksverkauf, der alleine nicht dem Vergaberecht unterfällt, könnte eine untergeordnete Bauleistung vereinbart werden, ohne die Ausschreibungspflicht des Gesamtvertrags auszulösen.

Was ist zu tun?

Öffentliche Auftraggeber dürfen auch weiterhin ihre Geschäftsanteile in der Regel vergaberechtsfrei verkaufen. Soweit die Gesellschaft selbst öffentliche Aufträge ausführt, liegt in dem Verkauf ihrer Geschäftsanteile auch keine wesentliche Änderung dieser Aufträge. Eine wesentliche Änderung würde zur Neuausschreibungspflicht der Aufträge führen. Dieser Gesellschafterwechsel ist aber nach dem OLG Naumburg (Beschluss vom 29. April 2010, 1 Verg 3/10) vergaberechtsneutral. Der Gesamtvertrag bleibt ebenfalls ausschrei-

bungsfrei, wenn mit dem Anteilsverkauf ausschreibungspflichtige Nebenleistungen untrennbar verbunden werden. Soweit diese Rechtsprechung auf Grundstücksverkäufe der öffentlichen Hand übertragen wird, dürften Investoren bei wertvollen Grundstücken untergeordnete Bauleistungen mit dem Gesamtvertrag vergaberechtsfrei verbinden. Die nationale Rechtsprechung, allen voran das seiner „Ahlhorn-Rechtsprechung“ entraubte OLG Düsseldorf, würde diese Entwicklung allerdings mit Argusaugen beobachten. (ba)