

Immobilienbrief

Gefährliche Verhandlungen

Von Ute Jasper und Sebastian Saitzek

Für die meisten Städte und Kommunen hat eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 13. Juni vergangenen Jahres wie ein Schock gewirkt: Seither geht so gut wie nichts mehr in Sachen Stadtentwicklung und öffentliche Grundstücksbebauungen. In der Sache ging es um den Flugplatz Ahlhorn. Das Gericht hatte dort entschieden, dass städtebauliche Verträge nicht ohne Vergabeverfahren abgeschlossen werden dürfen. Seither werden laufende Projekte abgebrochen und neue Projekte nur unter Vorbehalt in Angriff genommen. Vorbei ist es erst einmal mit erfolgversprechenden Verhandlungen mit Investoren und Projektentwicklern. Sie sind im Grunde nicht mehr zulässig, obwohl etliche der ausverhandelten Verträge zur Beurkundung bei den Notaren liegen. Selbst abgeschlossene Verkäufe sind jetzt mit dem Makel der Vergaberechtswidrigkeit behaftet. Viele Investoren und Projektentwickler wollten schlicht nicht wahrhaben, was in Düsseldorf entschieden wurde.

Erst allmählich erwacht die Immobilienbranche aus ihrem Koma. Sie sucht nach Lösungen. Das Urteil wird nicht mehr als Einzelfall abgetan, weil das OLG Düsseldorf seine Rechtsprechung in zwei weiteren Beschlüssen ausgeweitet hat. Nahezu alle Grundstücksverkäufe mit Bauverpflichtungen unterfallen dem Vergaberegime. Wo liegen die Grenzen, und wie sehen die Gestaltungsmöglichkeiten bei Grundstücksverkäufen der öffentlichen Hand aus? Die entscheidende Frage lautet: Vertragsschluss mit Risiken oder Ausschreibung trotz jahrelanger Verhandlungen?

Rechtssicher war und ist der Weg eines förmlichen Vergabeverfahrens. Doch drohen Investoren damit, vom Projekt abzuspringen, wenn die Kommune ein Vergabeverfahren durchführen will. Deshalb suchen beide Seiten nach Wegen, wie auf ein Vergabeverfahren verzichtet werden kann. Die Spielräume, die das Oberlandesgericht Düsseldorf eröffnet, sind klar abgesteckt: Inhaltliche und zeitliche Bauverpflichtungen ebenso wie Klauseln über Planungsabstimmungen und Rückübertragungen lösen fast immer Ausschreibungspflicht aus. Allein die Bezugnahme auf einen bestehenden Bebauungsplan – ohne andere Verpflichtungen – bleibt weiterhin möglich. Dies hat das OLG Düsseldorf in seinem jüngsten Beschluss vom 6. Februar dieses Jahres klargestellt. Manche haben versucht, Projekte zu retten und die Bauverpflichtung aus dem Grundstücksvertrag zu streichen – und darauf zu vertrauen, der Investor werde das Grundstück wie besprochen bebauen. Hier ist der Vorwurf der Umgehung des Vergaberechts nicht weit. Insbesondere wenn die Bauverpflichtungen in Nebenabre-

den oder sonstigen Absprachen festgehalten werden.

Doch nicht immer ist eine Ausschreibungspflicht gegeben. Wenn ein Grundstück verkauft und nur auf einen bestehenden Bebauungsplan verwiesen wird, bleibt für ein Vergabeverfahren kein Raum. Diese Frage hatte das OLG Düsseldorf 2007 noch offengelassen, in der Entscheidung am 6. Februar 2008 aber geklärt. Auch ohne Vergabeverfahren verpflichtet das Europarecht aber zu transparenten – wenn auch nicht förmlich geregelten – Wettbewerben.

Auch wenn dem Investor bereits Nachbargrundstücke gehören oder andere Ausschließlichkeitsrechte in Form von Vorkaufsrechten oder Optionen bestehen, kann auf ein förmliches Vergabeverfahren verzichtet werden. Alternativ bietet sich für endverhandelte Projekte das europaweite offene Verfahren an. Die Kommune gibt den Inhalt des Kaufvertrages verbindlich vor. Der Wettbewerb wird schnell umgesetzt, der Kaufpreis vorgegeben, die beste Bauleistung erhält den Zuschlag. Auf diese Weise kann die Stadt oder Gemeinde den Investor mit der besten architektonischen und städtebaulichen Qualität, dem besten Nutzungskonzept oder den höchsten Investitionen und den meisten Arbeitsplätzen auswählen. Das eröffnet Wertungsspielräume, um das optimale Angebot auszuwählen. Nachteil des Verfahrens: Die Kommune kann über den Inhalt und das Konzept nicht mehr verhandeln.

Das Vergaberecht hat sich damit wieder ein neues Anwendungsfeld erobert. In der Mehrzahl der Fälle werden die Kommunen ein europaweites Vergabeverfahren nicht vermeiden können. Das Vergaberecht verfügt allerdings über genug Gestaltungsmittel, um eine effiziente und wirtschaftliche städtebauliche Entwicklung zu gewährleisten. Das Verhandlungsverfahren ist flexibel genug, die kommunalen Interessen mit den Absichten der Investoren übereinzubringen. Anders als bei reinen Bauaufträgen steht bei Grundstücksverkäufen nicht der Preis im Vordergrund. Entscheidend ist vielmehr auch die Qualität der Bebauung. Architektur und städtebauliche Belange können ebenso berücksichtigt werden wie das Nutzungskonzept und Aspekte der Wirtschaftsförderung, etwa die Ansiedlung von Gewerbeflächen und Schaffung von Arbeitsplätzen. Die ersten Verfahren dieser Art laufen schon. Sie zeigen: Das Vergaberecht ist nicht nur Bürde, sondern auch Chance. In den Wettbewerben entwickeln sich oft wirtschaftlichere Konzepte, als sie die Kommunen in Exklusivverhandlungen mit – nicht selten nur ortsnahen – Investoren erreicht hätten.