

04.06.2008

## **Ausschreibungspflicht bei Grundstücksgeschäften der öffentlichen Hand**

### **Die Stadtentwicklung steht nicht vor dem Aus**

Die so genannte Roanne-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur Ausschreibungspflicht und die daran anknüpfende Beschlusspraxis des OLG Düsseldorf hat bei allen Betroffenen eine große Verunsicherung ausgelöst. Eine Weile schien es so, als habe die Stadtentwicklung eine Zwangspause eingelegt. Doch mittlerweile ist Bewegung in die Rechtsprechung gekommen - und die Praxis zieht nach.

Mit dem Verweis auf ein EuGH-Urteil vom 18. Januar 2007 (Rs. C-220/05, Stadt Roanne) erklärte das OLG Düsseldorf, dass ein öffentlicher Auftraggeber dem Vergaberecht unterliegt, wenn er ein Grundstück veräußern möchte und diese Veräußerung mit einem städtebaulichen Vertrag gekoppelt werden soll (Fliegerhorst Ahlhorn, Az. VII Verg 2/07, siehe Überblick rechts). In einer weiteren Entscheidung (Wuppertal, Az. VII Verg 30/07) verzichtete das OLG Düsseldorf auf ein eigenes Interesse der öffentlichen Hand an dem zu errichtenden Bauwerk. Das bedeutet: kein Beschaffungsbezug mehr. Kaum hatte das OLG Düsseldorf seine Linie bekräftigt, meldete sich die Bundesregierung zu Wort. Der Verkauf von Baugrundstücken sei keine Beschaffung im Sinne des Vergaberechts, hieß es in ihrer Antwort auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion.

#### Planung contra Vergabe

Wo liegt das Problem? "Das planerisch-gestalterische Bauplanungsrecht, an dem Bürger und die Politik beteiligt werden, widerspricht dem streng formalisierten Vergaberecht, bei dem es um ein konkretes Projekt geht", sagt Norbert Portz vom Deutschen Städte- und Gemeindebund (DStGB). "Das gilt gerade für die so genannten Filetgrundstücke, also die Grundstücke in la-Lagen." Eins ist klar: Die Städte und Gemeinden müssen sich jetzt schon im Vorfeld der Ausschreibung klar darüber sein, was sie wollen. Bislang konnten sie ihre Vorstellungen und Pläne noch im Dialog mit dem ausgewählten Investor entwickeln. Diese frühe Festlegung dürften viele Kommunen als massiven Eingriff in ihre stadtplanerische Autonomie empfinden. "Auch private Veräußerer werden künftig sehr sorgfältig abwägen müssen, ob die Vorteile einer engen Kooperation das Risiko rechtfertigen, ein formelles Ausschreibungsverfahren durchführen zu müssen", sagt Rechtsanwältin Annette Rosenkötter.

#### Können statt Kontakte

Auch den Investoren wird in Zukunft ein schärferer Wind um die Nase wehen. Stellen sie sich dem Wettbewerb im Vergabeverfahren, müssen sie sich über ihre Leistung qualifizieren - gute Kontakte reichen dann nicht mehr aus. Dass Kungelei und Absprachen die Realität bei vielen Grundstücksgeschäften der öffentlichen Hand waren, ist kein Geheimnis. "Die Hasenrennen haben jetzt ein Ende", sagt Anwalt Frank Meininger. So trage das Vergaberecht im weitesten Sinne auch zur Bekämpfung und Prävention von Korruption bei, bekräftigt seine Kollegin Béatrice Fabry. (Missliche) Konsequenz aus der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf ist auch, dass der siegreiche Investor als Baukonzessionär selbst öffentlicher Auftraggeber im Sinne des Vergaberechts ist. Dies dürfte vielen Investoren Probleme bereiten.

Schwarz oder weiß? Grau!

Bei Ausschreibung und Vergabeverfahren bleibt allerdings ein Stück weit auch die Flexibilität auf der Strecke. Oft kamen während der Kooperation noch gute Ideen ans Tageslicht. Aber: „Die Qualität der Stadtentwicklung wird nicht darunter leiden, dass die Projekte förmlich und gegebenenfalls europaweit ausgeschrieben werden müssen“, prophezeit Bernd Düsterdiek vom DStGB. Mehr Transparenz in der Vermarktung städtischer Grundstücke ist nicht unbedingt ein Nachteil, finden Experten. Auch Meininger ist der Überzeugung, dass das Vergaberecht nicht dazu führt, dass städtebauliche Ziele nicht erreicht werden können. "Es gibt genug Möglichkeiten, die Verfahren beispielsweise mit architektonischen Wettbewerben zu kombinieren. Das Vergaberecht ist nicht immer nur schwarz oder weiß - es gibt auch Graustufen", so der Anwalt.

Expertentipp: Ausschreiben!

In einer juristischen Grauzone bewegen sich momentan jedenfalls alle Grundstückskaufverträge, die irgendwie mit einer Bauverpflichtung oder Ähnlichem zusammenhängen. Tipp von den Experten: Die Kommunen sollten angesichts der unklaren Rechtslage auf jeden Fall das Vergabeverfahren wählen und das Projekt ausschreiben. Schwierig ist es bei laufenden Projekten. "Über ihnen hängt das Damoklesschwert der Unwirksamkeit", befürchtet Rechtsanwältin Fabry. "Eine Rückabwicklung, wenn schon ein Bauwerk errichtet wurde, kann ich mir allerdings nur schwer vorstellen."

Bewegung in der Rechtsprechung

Mittlerweile gibt es weitere Entscheidungen anderer Vergabekammern, die die weite Linie des OLG Düsseldorf nicht mitmachen, so in Brandenburg, Hessen und Baden-Württemberg. Sollten die in zweiter Instanz zuständigen Oberlandesgerichte von der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf abweichen wollen, müssten sie die Entscheidung dem BGH vorlegen. Bis dahin gilt: lieber

den Weg des Vergabeverfahrens beschreiten und die Vorteile und Chancen im Blick haben. Anwältin Ute Jasper: "Der Mehraufwand ist bei Lichte betrachtet geringer als vielerorts angenommen. Das Vergabeverfahren bietet auch Vorteile für beide Seiten: Zum einen sind die Verträge unter vergaberechtlichen Gesichtspunkten rechtssicher geschlossen. Zum zweiten können so auch beihilferechtliche Risiken ausgeschlossen werden. Und drittens bietet das Vergaberecht in vielen Fällen durch die Wahl des Verhandlungsverfahrens ausreichende Spielräume, um flexibel die wirtschaftlich günstigste Lösung zu finden." (bre)