

## Filetstück oder alte Brache?

Mehr oder weniger Rechtssicherheit bei Grundstücksverkäufen

(BS/dy) Das OLG Düsseldorf geht auf Nummer sicher: Es hat die streitigen Rechtsfragen zu kommunalen Immobiliengeschäften dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vorgelegt (VII-Verg 25/08). "Der Vorlagebeschluss führt das für Städte und Gemeinden wichtigste Thema des Vergaberechts endlich auf den Weg zu klaren Regelungen", kommentiert die Düsseldorfer Rechtsanwältin Ute Jasper. "Innenstadtprojekte und Gewerbegebiete werden wieder ohne Rechtsrisiken gemeinsam mit Investoren entwickelt werden können." Aber auch erst dann. Andererseits könne je nach den Umständen die Ausschreibung von Grundstücksverkäufen für die Stadtplanung auch von Vorteil sein.

Entscheidend seien vor allem Wert und Lage des Grundstücks: Bei einer ehemaligen Industriebrache hinter dem Bahndamm, auf der ein kleiner Supermarkt errichtet werden soll, ist eine Gemeinde oft froh, wenn sich überhaupt ein Investor interessiert. Der wird möglicherweise verprellt, wenn erst noch der umständliche Weg über das EU-Amtsblatt gegangen werden muss. Bei einem Filetstück in der Innenstadt, auf das viele ein Auge geworfen haben, können durch ein Ausschreibungsverfahren höhere Verkaufspreise erreicht und ganz neue planerische Ideen angestoßen werden, aber auch bei größeren Wirtschaftsförderungsjahren.

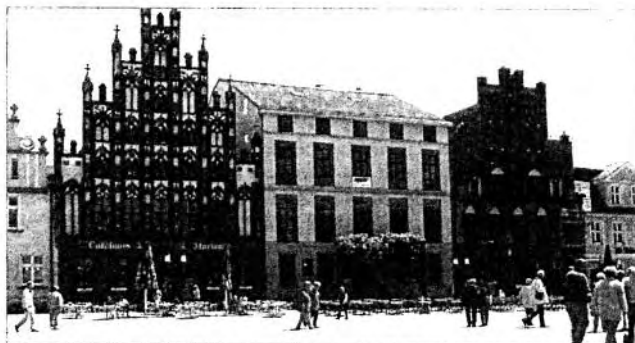
Differenzierung von Ort und in Brüssel

Jasper: "Bei dem Projekt Umbau und Betrieb Krefelder Hafen, das noch vor der Ahlhorn-Rechtsprechung des OLG Düsseldorf angegangen wurde, hat sich die Qualität des Vorhabens im Zuge der Ausschreibung positiv hochgeschaukelt und führte zu einem phantasiereichen Ergebnis." Oft sei es allerdings schwierig, die Grenze zwischen sich lohnenden Ausschreibungen und solchen, bei denen die Transaktionskosten alle Vorteile übersteigen, zu ziehen. Auch juristisch sei das schwer zu fassen. Der EuGH werde möglicherweise einen Teil der Gesichtspunkte, die nach der jetzigen Rechtsprechung zu einer Ausschreibungspflicht bei Grundstücksverkäufen führen, nicht mehr gelten lassen. "Es ist jedoch nicht zu erwarten, dass der EuGH alle Anforderungen fallen lässt und freie Bahn für Investorenverhandlungen ohne Wettbewerb gibt", so die Rechtsanwältin.

Sicher dürfte sein, dass geregelte Ausschreibungen zu mehr Transparenz bei der Stadtplanung führen. Abmachungen am Biertisch entfallen. Seit Mitte 2007 verlangt das OLG Düsseldorf von Städten und Gemeinden, Grundstücke dann in europaweiten Vergabeverfahren zu verkaufen, wenn sie den Käufer zu bestimmten Bauleistungen verpflichten. Diese "Ahlhorn-Rechtsprechung" hat seitdem zahlreiche kommunale Infrastrukturprojekte gestoppt oder verzögert. Allerdings ist die EU-Kommission der strengen Sichtweise vor Kurzem in bestimmten Fallgruppen entgegengetreten.

Relative Rechtsunsicherheit

Vor Mitte bis Ende 2009 ist nicht mit einem Urteil zu rechnen. Im Bundestag zeichnet sich nicht ab, dass angesichts der EuGH-Vorlage von dem vorliegenden Entwurf zur



Stadtplanung ist für Investoren ein attraktives Geschäft, bei dem in vielen Fällen ein Wettbewerb zu wirtschaftlicheren Ergebnissen führen könnte. Vor allem dann, wenn es sich um attraktive Stadtgebiete handelt. Im Bild: Greifswald. Foto: BS/Archiv

Änderung des § 99 GWB; der eindeutig der Rechtsprechung des OLG Düsseldorf widerspricht, abgewichen wird. Kritiker dieser Rechtsprechung fragen, warum das Gericht sich nicht bereits früher zu dem Gang nach Luxemburg entschied und sehen eine Einmischung in die laufende Gesetzgebung und mithin einen doppelten Verstoß gegen die Gewaltenteilung: gegen diejenige zwischen Judikative und Legislative, aber auch die zwischen europäischer und nationaler Rechtsetzung. Die Gefahr für Investoren wird indes auf anderer Ebene relativiert: Falls das Reformgesetz in Kraft tritt, dann aber doch an dieser Stelle materiell europarechtswidrig sein sollte, ist ein Vertrag nach dem neuen § 101 d GWB nicht nichtig, sondern nur unwirksam und wird nach spätestens sechs Monaten rechtsgültig. Es sei denn, die Kommission wird wegen dieses konkreten Falles aktiv und strebt eine Klage in Luxemburg an.

In nach Situation

Auf jeden Fall ist die Situation für betroffene Stadtentwickler äußerst prekär. Wurden Verkaufsverträge bereits geschlossen, droht bislang das Damoklesschwert der Nichtigkeit. Nicht nur der Kaufvertrag müsste rückabgewickelt werden. Auch die Eigentumsübertragung könnte auch der Kippe stehen. Die Gerichte sind sich jedoch der Problematik bewusst und versuchen teilweise Altverträge zu retten, d. h. halten nach Gründen Ausschau, weswegen potenzielle Beschwerdeführer das Recht verwirkt haben könnten, Nichtigkeit als Folge einer unzulässigen De-facto-Vergabe durchzusetzen. Vor allem wenn Vernunft und Ehrlichkeit geboten hätten, schon früher Einwände zu erheben. Schon gar nicht ist es mit Treu und Glauben zu vereinbaren, wenn in der Erwartung,

sich finanziell einigen zu können, mit einer einstweiligen Anordnung vor dem Verwaltungsgericht gedroht wird. Wenn bereits laufende Verfahren durch die Ahlhorn-Rechtsprechung eingeholt wurden, bleibt meist als einzige Lösung, eine europaweite Ausschreibung nachzuholen. Der Versuch, durch Herausnahme einer Bauverpflichtung aus den Vertragsverhandlungen das Verfahren "stoßfest" zu machen, wird schnell als Umgehung entlarvt.

### Fragen nach Luxemburg

(BS) Der EuGH soll in Sachen Grundstücksverkäufe neun komplexe Fragen klären, deren Kern wir hier wiedergeben:

- Setzt ein vergabepflichtiger Bauauftrag die körperliche Beschaffung einer Bauleistung voraus und muss diese dem Auftraggeber unmittelbar wirtschaftlich zugute kommen?
- Liegt eine solche Beschaffung vor, wenn das Bauvorhaben einen öffentlichen Zweck erfüllt und der Auftraggeber diesen sicherstellen darf?
- Ist das Vergaberecht nur anwendbar, wenn sich der Unternehmer direkt oder indirekt zur Erbringung der Bauleistungen – gegebenenfalls einklagbar – verpflichtet?
- Ist eine Baukonzession ausgeschlossen, wenn sie unbefristet erteilt wird oder der Konzessionär Eigentümer des Grundstücks wird?
- Was gilt bei zeitlicher Versetzung von Grundstücksverkauf und Erteilung des Auftrags?

Die Antworten des EuGH sind evtl. für die Vergaberechtsreform von Bedeutung, die derzeit im Bundestag beraten wird.