

Vermietungen ausschreibungsfrei

Früherer ÖPP-Bieter kam nicht zum Zuge

(BS) In der Praxis dürfte es die Regel werden, dass Vermietungen an die öffentliche Hand dann ausschreibungsfrei sind, wenn langjährige Laufzeiten vereinbart sind und die vom Vermieter nach den Anforderungen der öffentlichen Hand vorzunehmenden Anpassungen im Bereich üblicher Renovierungen liegen. Darauf deutet eine gerade veröffentlichte Entscheidung des OLG Schleswig hin (Beschluss vom 01.04.2010, 1 Verg 5/09). Thema: das Kreishaus in Pinneberg, ein Vorgang, der die norddeutschen Medien über Monate beschäftigt hatte.

Nach einem gescheiterten ÖPP-Verfahren hatte der Kreis Pinneberg beschlossen, dass alte Talkline-Gebäude in Elmhorn anzumieten, statt ein neues Kreishaus zu bauen. Obwohl hiermit auch Umbaumaßnahmen des Vermieters verbunden waren, hielt der Kreis eine EU-Ausschreibung nicht für erforderlich. Um ganz sicher zu gehen, veröffentlichte der Kreis den Abschluss des Mietvertrages jedoch im EU-Amtsblatt.

“Mietvertrag ist ausschreibungspflichtig”

Dies rief den ursprünglich im ÖPP-Verfahren favorisierten Bieter auf den Plan. Er machte geltend, das alte Verfahren sei noch gar nicht beendet worden und daher sei auch der Abschluss des Mietvertrages Gegenstand der Ausschreibung. Dieser sei ausschreibungspflichtig. Ein vergabefreies Mietverhältnis liege nicht vor, weil der Vermieter für den Kreis vor Einzug Umbauten vornehmen würde.

Vergabekammer und OLG sind dem nicht gefolgt und haben dem Kreis Pinneberg Recht gegeben. *Martin Schellenberg*, Rechtsanwalt in Hamburg, verweist auf die spezielle Bedeutung der Entscheidung: “In den letzten Jahren war bekanntlich um-

stritten, in welchem Umfang Immobiliengeschäfte der öffentlichen Hand ausschreibungspflichtig sind.“ Der deutsche Gesetzgeber hat in der GWB-Novelle 2009 dahingehend Klarheit geschaffen, dass Bauleistungen des Eigentümers nur dann ausschreibungspflichtig sind, wenn sie der öffentlichen Hand “unmittelbar wirtschaftlich” zugute kommen (§ 99 Abs. 3 letzter Halbsatz GWB). Der EuGH hat dies in seiner Entscheidung vom 25.03.2010 (Rs. C-451/08) bestätigt (siehe auch Seite 19).

Umbau von Bestandsgebäuden

“Damit war klar, dass Grundstücksveräußerungen der öffentlichen Hand weitgehend ausschreibungsfrei sind. Hiervon zu unterscheiden ist jedoch der Fall, dass die öffentliche Hand Immobilien anmietet. Dass dies keine Ausschreibungspflicht begründet, ergibt sich aus § 100 Abs. 2 h GWB.“ Anders sei dies, so *Schellenberg*, nur dann zu beurteilen, wenn das Gebäude nach den Anforderungen der öffentlichen Hand errichtet und ihr dann vermietet wird. Dann wäre der Tatbestand der Ausschreibungspflicht wegen Baukonzession gemäß § 99 Abs. 3 GWB erfüllt. Entsprechend hat der EuGH im Fall der

Kölner Messehallen entschieden (EuGH vom 29.10.2009, Rs. C-536/07), siehe dazu die Seiten 18 und 19.

Die spannende – und bisher nicht in der Rechtsprechung thematisierte – Frage sei nun gewesen, wie Bestandsgebäude zu beurteilen sind, die nach den Anforderungen der öffentlichen Hand umgebaut werden: “Hier ist zunächst danach zu differenzieren, ob der Umbau durch den Vermieter verantwortet wird oder ob die öffentliche Hand Mietereinbauten vornehmen lässt. Im letztgenannten Fall sind diese Mietereinbauten nach den allgemeinen Regeln ausschreibungspflichtig, da die öffentliche Hand Vertragspartnerin wird.“

Umbauten als “Nebenarbeiten”

Lässt der Vermieter die Umbauten durchführen, so kommt es darauf an, ob es sich um Nebenarbeiten im Verhältnis zum Hauptgegenstand handelt. Hauptgegenstand ist der Mietvertrag. Relevant ist hier die Gesamtmietsumme für die Festlaufzeit. Im Fall Kreishaus Pinneberg betrug diese 25 Jahre. Umbauten im einstelligen Millionenbereich stellen sich vor diesem Hintergrund als “Nebenarbeiten” dar. Eine Ausschreibungspflicht bestand also nicht.