

Vergabe bei Energieprojekten

Grundstücksverkäufe der öffentlichen Hand

(BS/Dr. Ute Jasper und Dr. Tobias Czepull*) Durch die Energiewende und die Umstellung auf regenerative Energien muss die öffentliche Hand Grundstücksflächen gerade für Energieprojekte nutzen und Dritten zur Verfügung stellen. Nur so können Windparks, Solaranlagen, Pumpspeicherkraftwerke oder Geothermieanlagen die Energiequellen der Zukunft sein.

Bei Grundstücksgeschäften, die den Bau von Stromerzeugungsanlagen ermöglichen sollen, stellt sich immer auch die Frage: Darf eine Kommune Grundstücke einem Partner ihrer Wahl überlassen? Oder muss sie einen Wettbewerb organisieren? Die Antwort der Juristen überrascht nicht; Es kommt darauf an. Verkauft oder verpachtet die öffentliche Hand ein Grundstück, so ist dies im Grundsatz kein Geschäft, das unter das Vergaberecht fällt. Denn der Staat kauft in diesem Fall keine Leistung ein, sondern handelt als Verkäufer. Bei Grundstücksgeschäften für Energieprojekte kann dies anders sein. Denn dann veräußert die öffentliche Hand die Grundstücke nicht bedingungsfrei. Vielmehr erwartet Sie, dass der Käufer sie für Energieprojekte nutzt. Dies lässt sie sich vertraglich zusichern.

Nach der Rechtsprechung des EuGH (25.03.2010, Az.: C-451/08) führt selbst eine solche Bauverpflichtung nicht dazu, dass die Veräußerung ausschreibungspflichtig ist. Hat die öffentliche Hand jedoch selbst ein "unmittelbares wirtschaftliches Interesse" an dem zu errichtenden Bauwerk, ist das Vergaberecht anzuwenden.

Das Grundstücksgeschäft ist daher stets im Einzelfall zu bewerten. Vielfältig sind die Gestaltungsmöglichkeiten, um Grundstücksgeschäfte für Energieprojekte umzusetzen. Denkbar ist beispielsweise, dass ein

Energieunternehmen ein gemeindliches Grundstück pachtet und darauf ein Pumpspeicherkraftwerk errichtet. Die entscheidende Frage ist: Wer wird Eigentümer des Bauwerks? Wird die Gemeinde dessen Eigentümerin, hat sie selbst ein "unmittelbares wirtschaftliches Interesse" an dem Pumpspeicherkraftwerk und die strengen Regeln des Vergaberechts sind zu beachten. Wird hingegen das Energieunternehmen Eigentümer, ist die Verpachtung vergaberechtsfrei.

Eines gilt immer: Die öffentliche Hand ist keine "normale Verkäuferin". Selbst wenn das Vergaberecht nicht greift, unterliegt jede Kommune Bindungen des Haushaltsrechts sowie des Beihilferechts und muss die europäischen Grundfreiheiten gewährleisten. Deshalb darf sie Grundstücke nur nach einem transparenten, diskriminierungsfreien Wettbewerb verkaufen. Nur ausnahmsweise können auch diese Wettbewerbe verzichtbar sein: Nämlich wenn an dem Grundstücksverkauf kein grenzüberschreitendes Interesse besteht.

**Mit fachlicher Unterstützung der Vergaberechtsexperten der Kanzlei HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK. veranstaltet der Behörden Spiegel am 16.11.2012 in Düsseldorf ein Praxisseminar zu Grundstücksgeschäften der öffentlichen Hand. Weitere Informationen unter www.fuehrungskraefte-forum.de*