

Grundstücksverkäufe der öffentlichen Hand

Eine vergaberechtliche Bestandsaufnahme

(BS/Dr. Ute Jasper, Dr. Tobias Czepull*) Wenige Themen beschäftigten zuletzt die vergaberechtliche Rechtsprechung mehr als Grundstücksverkäufe. Merkwürdig: Denn Verkäufe sind keine Beschaffungsvorgänge – und sind deshalb eigentlich gar nicht vom Vergaberecht erfasst. Da sie jedoch häufig mit einer Bauverpflichtung verbunden sind und der Staat die Grundstücke oft nur verkauft, um das darauf zu errichtende Bauwerk nutzen zu können, ist ein zweiter Blick nötig. Zu leicht könnte die öffentliche Hand sonst Bauaufträge unter dem Deckmantel eines Grundstücksverkaufs frei vergeben.

Die Verlockung war groß: Da das Vergaberecht öffentliche Auftraggeber nur bei Beschaffungen, nicht jedoch bei Veräußerungen bindet, verknüpften sie Grundstücksverkäufe mit einer Bauverpflichtung. Auf diese Weise wollten sie den Bauauftrag verdecken. Das OLG Düsseldorf (13.06.2007, Az.: VII-Verg 2/07; "Ahlhorn") machte diesem Ansinnen einen Strich durch die Rechnung und entschied, dass Grundstücksverkäufe mit Bauverpflichtung dem Vergaberecht unterfallen.

Unmittelbares wirtschaftliches Interesse

Die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf gilt aber nicht mehr. Der EuGH trat ihr am 25.03.2010 (Az.: C-451/08) entgegen. Grundstücksverkäufe sind auch dann vergaberechtsfrei, wenn sie mit einer Bauverpflichtung verbunden sind.

Ausnahme: Wenn der Verkäufer selbst ein "unmittelbares wirtschaftliches Interesse" an dem Bauwerk hat, ist auf den Grundstücksverkauf das Vergaberecht anzuwenden. Davon ist auszugehen, wenn er selbst Eigentümer des Bauwerks werden soll, wenn er es für seine öffentlichen Zwecke nutzen können soll, wenn er es mitfinanziert oder wenn er an der Nutzung bzw. am Risiko der Nutzung

wirtschaftlich beteiligt ist. Das OLG München (27.09.2011, Az.: Verg 15/11) und das OLG Brandenburg (24.04.2012, Az.: 6 W 149/11) schlossen sich dem EuGH mittlerweile an.

Nicht ohne Wettbewerb

Dies bedeutet jedoch nicht, dass öffentliche Auftraggeber Grundstücke bedingungslos verkaufen dürfen. Sie müssen die Grundstücke nach einem transparenten, diskriminierungsfreien Wettbewerb verkaufen.

Diese Pflicht fußt auf vielen rechtlichen Grundlagen. Sie ergibt sich einmal aus den europarechtlichen Grundfreiheiten, dem Diskriminierungsverbot, dem Transparenzgebot und dem Wettbewerbsgrundsatz. Auch die "Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht" fordert ein transparentes Verfahren. Die kommunalrechtlichen Haushaltsgrundsätze verbieten ebenso wie das Beihilferecht Verkäufe unter Wert, wobei sich der Marktpreis gerade durch Ausschreibungen ermitteln lässt.

Der Verkaufist daher angemessen zu publizieren, alle Interessenten in allen Mitgliedsstaaten müssen den gleichen Zugang haben und die Vergabeentscheidung muss auf der Grundlage

vorab festgelegter Verfahrensregeln erfolgen.

Grenzüberschreitendes Interesse

Selbst ein solches Wettbewerbsverfahren ist ausnahmsweise verzichtbar, wenn an dem Grundstücksverkauf kein grenzüberschreitendes Interesse besteht. Nur bei einem grenzüberschreitenden Interesse ist nämlich der Zweck, Interessenten aller Mitgliedsstaaten einen Zugang zu dem Grundstück zu gewähren, überhaupt gefährdet.

Grundstücksgeschäfte spielen insbesondere im Zusammenhang mit Energieprojekten eine erhebliche Rolle.

Auch übertragen Kommunen ihren Eigengesellschaften Grundstücke, damit diese öffentlichen Aufgaben realisieren. Diese praktisch relevanten Fallgruppen werden in Folgeartikeln in den nächsten Ausgaben näher beleuchtet.

**Mit fachlicher Unterstützung der beiden Vergaberechtsexperten der Kanzlei HEUKING KÜHN LÜ-ER WOJTEK veranstaltet der Behörden Spiegel am 16. November 2012 in Düsseldorf ein Praxisseminar zu den Grundstücksgeschäften der öffentlichen Hand. Weitere Informationen unter: www.fuehrungskraefteforum.de*