

Entwarnung für kommunale Grundstücksverkäufe

Am 24.04.2009 trat das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts in Kraft. Damit sollte durch die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Düsseldorf ausgelöste Ausdehnung des Vergaberechts für die Kommunen eingeschränkt werden. Das OLG Düsseldorf hatte Grundstücksverkäufe durch Kommunen mit vertraglicher Bauverpflichtung für den jeweiligen Käufer als ausschreibungspflichtigen Beschaffungsvorgang, nämlich als Baukonzession gewertet. Mit der Neufassung des § 99 Abs. 3 GWB wurden Bauaufträge nun einschränkend als Bauleistungen definiert, die der öffentlichen Hand unmittelbar wirtschaftlich zugute kommen müssen.

Nunmehr bestätigte der Europäische Gerichtshof (EuGH) in seiner Entscheidung vom 25.03.2010, dass das Deutsche Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts im Einklang mit EU-Gemeinschaftsrecht steht. Er sieht in einem bloßen Grundstücksverkauf durch die Gemeinde grundsätzlich keinen ausschreibungspflichtigen Auftrag, weil die Gemeinde keine Bauleistung erhalte, die ihr wirtschaftlich unmittelbar zugute kommen würde. Es muss nicht immer die Möglichkeit einer physischen Nutzung des Bauwerks durch den öffentlichen Auftraggeber gegeben sein.

Voraussetzung für eine vergabepflichtige Baukonzession sei aber zumindest ein öffentliches Interesse des öffentlichen Auftraggebers an der Bauleistung.

Dieses wirtschaftliche Interesse müsse zumindest auch in wirtschaftlichen Vorteilen liegen, die der öffentliche Auftraggeber aus der künftigen Nutzung oder Veräußerung des Bauwerks ziehen kann, in seiner finanziellen

Beteiligung an der Erstellung des Bauwerks oder in den Risiken, die der öffentliche Auftraggeber im Falle eines wirtschaftlichen Fehlschlags des Bauwerks trägt.

Es empfiehlt sich auch künftig eine genaue Überprüfung der vertraglichen Gestaltung derartiger Grundstücksgeschäfte durch entsprechende Fachanwälte, denn wenn sich Kommunen finanziell an künftigen Bauprojekten auf dem jeweiligen Kaufgrundstück beteiligen oder einklagbare, konkrete Bauverpflichtungen vorsehen, könnte ja im Einzelfall auch weiterhin eine ausschreibungspflichtige Baukonzession vorliegen.

Erika Schindecker

