

# EuGH Entscheidung – Vergabe öffentlicher Grundstücke

## EuGH stoppt weitreichende Ausschreibungspflicht von Grundstücksverkäufen der öffentlichen Hand

Das OLG Düsseldorf hatte mit seiner von der „Ahlhorn“-Entscheidung ausgehenden, bundesweit geltenden Rechtsprechung die Ausschreibungspflicht von Grundstückskaufverträgen der öffentlichen Auftraggeber drastisch ausgeweitet, was zu einer massiven Verunsicherung der Immobilienwirtschaft geführt hat. Dies hatte den Gesetzgeber veranlasst, bei Novellierung des GWB eine Einschränkung dieser Ausschreibungspflicht in § 99 Abs. 3, 6 GWB vorzunehmen. Der EuGH hat nun mit seiner aktuellen Entscheidung vom 25. März 2010 die Gesetzesänderung bestätigt.

Künftig sind nicht mehr jegliche Grundstücksverkäufe, mit denen eine Bauverpflichtung verbunden ist, ausschreibungspflichtig. Ein Grundstückskaufvertrag ist nur dann als ausschreibungspflichtiger Bauauftrag oder Baukonzession einzuordnen, wenn er eine verbindliche und einklagbare Verpflichtung zur Bauleistung enthält. Als Gegenleistung des Vertrages muss dem öffentlichen Auftraggeber aber nicht die physische Nutzungsmöglichkeit des Bauwerks übertragen werden. Die zu erbringende Bauleistung hat allerdings in seinem unmittelbaren wirtschaftlichen Interesse zu erfolgen. Die bloße Wahrnehmung und Ausübung städtebaulicher Kompetenzen durch den öffentlichen Auftraggeber im Sinne eines allgemeinen öffentlichen Interesses reicht für die Annahme dieser Unmittelbarkeit nicht aus.

Auch wenn der EuGH die vom Gesetzgeber bestimmte Eingrenzung der Ausschreibungspflicht bestätigt, zeigt er auf, dass das europäische Vergaberecht nicht leerlaufen darf. Die Ausschreibungspflicht kann nicht etwa dadurch umgangen werden, dass Grundstücksverkauf und Bauauftrag in zwei gesonderten Verträgen geregelt werden, denn beides wäre als Umgehungsgeschäft ausschreibungspflichtig.

Bloße Grundstücksverkäufe der öffentlichen Hand sind infolge dieser Entscheidung des EuGH wieder rechtssicher und flexibel handhabbar. Einzelne Fragen, wie die Definition des

wirtschaftlichen Interesses und des Begriffes der Unmittelbarkeit zugunsten des öffentlichen Auftraggebers, werden in Zukunft zu weiteren Diskussionen in den Fachkreisen führen. Schwierige Abgrenzungsfragen dürften die häufigen Fälle aufwerfen, in denen ein kommunaler Grundstücksverkauf kombiniert wird mit einem städtebaulichen Vertrag, etwa ein Durchführungsvertrag mit einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan. Der Grundstücksverkauf mit der Gemeinde bleibt nur dann ausschreibungsfrei, wenn die Gemeinde keinerlei wirtschaftliches Interesse an der tatsächlichen Umsetzung der Bauleitplanung hat. Nach unserer Erfahrung sorgen bereits die gewählten Vertreter der Kommunalparlamente für konkrete Sanktionsregelungen gegenüber Investoren und Bauträgern in den Verträgen, um die geplante Bebauung auch abzusichern. Darin dürfte ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse der Gemeinde liegen und damit regelmäßig eine Ausschreibungspflicht bestehen. ■



Die Autoren **Roland Hoinka** und **Leona Luncke**, Rechtsanwälte in der Kanzlei Oberthür und Partner O&P, Hamburg, sind im Bereich des öffentlichen Bau- und Immobilienrechts tätig. Auch infolge der massiven Ausweitung der Ausschreibungspflicht spielen Fragestellungen des Vergaberechts bei ihrer täglichen Mandatsbetreuung eine wesentliche Rolle.