



Oberlandesgericht
Düsseldorf
Der Pressedezernent

Pressemitteilung

12. Dezember 2007

Vergabesenat entscheidet erneut über den vergaberechtlichen Rahmen für einen Verkauf städtischer Grundstücke

Mit einem am Mittwoch (12. Dezember 2007) verkündeten Beschluss hat der Vergabesenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf im Anschluss an seine Ahlhorn-Entscheidung vom 13. Juni 2007 (vgl. Pressemitteilung vom selben Tag) entschieden, dass eine Kommune, die städtische Grundstücke mit einer Bauverpflichtung verkaufen möchte, die Vorschriften des Vergaberechts einhalten muss.

Eine nordrhein-westfälische Kommune wollte durch einen Investorenwettbewerb den Verkauf und die Bebauung zusammenhängender städtischer Grundstücke erreichen. Die Grundstücke sollten gegen „Höchstgebot mit Bauverpflichtung“ veräußert werden. Der Erwerber sollte sich zu einer den Festsetzungen des Bebauungsplans und dem vorgestellten Baukonzept entsprechenden Neubebauung innerhalb bestimmter Frist verpflichten. Die Bebauung sollte die städtische Infrastruktur verbessern und den betreffenden Stadtteil aufwerten. Über das Bebauungskonzept war verhandelt worden. Im Entwurf eines notariellen Kaufvertrags stellte die Stadt weitere Vorgaben an die Bebauung und an die Nutzung.

Der Vergabesenat hat das geplante Vertragswerk als einen öffentlichen Bauauftrag qualifiziert, da neben einem Grundstückskauf ein Bauwerk zu errichten sei, das eine wirtschaftliche Funktion erfülle, nämlich einem von der Stadt erkannten städtebaulichen Entwicklungsbedarf Rechnung trage und i.S. einer öffentlichen Zweckbestimmung das betreffende Gebiet städtebaulich aufwerten solle.

Anders ausgedrückt: Die Stadt „kaufte“ zur Sicherstellung der wirtschaftlichen Funktion, die dem künftigen Bauwerk städtebaulich zuzumessen war, von dem Erwerber der Grundstücke zugleich Bauleistungen „ein“. Wegen dieses Teils der Abmachungen unterliege der gesamte Vertrag dem Vergaberecht.

In den Entscheidungsgründen stützt sich der Senat auf einschlägige Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, der ausgesprochen hat, dass der bloße Zusammenhang eines öffentlichen Bauauftrags mit der öffentlich-rechtlichen Planungshoheit und deren Ausübung durch die Kommune den Vertrag nicht aus dem Anwendungsbereich des Vergaberechts hinausführe (EuGH, Urteil vom 12.7.2001 - C-399/98). Auch hat der Senat nochmals klargestellt, dass es für die Annahme eines öffentlichen Bauauftrags nicht darauf ankomme, ob sich der öffentliche Auftraggeber eine Bauleistung für Zwecke seiner eigenen Aufgabenerfüllung körperlich beschaffe. Der Vergabesenat konnte auch insoweit auf höchstrichterliche Rechtsprechung des EuGH verweisen.

Der Gerichtshof hat inzwischen nämlich mehrfach entschieden, das Vorliegen eines öffentlichen Bauauftrags sei nicht davon abhängig zu machen, dass der öffentliche Auftraggeber mit der Vergabe eines öffentlichen Bauauftrags einen eigenen Beschaffungsbedarf befriedigen wolle (EuGH, Urteil vom 12.7.2001 - C-399/98; Urteil vom 18.11.2004 - C-126/03; Urteil vom 11.1.2005 - C-26/03; Urteil vom 18.1.2007 - C-220/05), vielmehr allein für maßgebend zu halten sei, dass der Auftraggeber kraft der mit dem Auftragnehmer getroffenen Vereinbarung die Verfügbarkeit des zu errichtenden Bauwerks für die ihm verliehene öffentliche Zweckbestimmung rechtlich sicherstellen könne. Damit ist der Senat zwar von einer Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 19. Oktober 2000 abgewichen, die noch die Befriedigung eines eigenen Beschaffungsbedarfs des öffentlichen Auftraggebers gefordert hatte. Von einer in § 124 Abs. 3 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in solchen Fällen vorgeschriebenen Vorlage der Sache an den Bundesgerichtshof hat der Senat jedoch abgesehen, da die Rechtslage durch die höchstrichterliche Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften geklärt sei, und zwar in dem Sinn, dass bei der Prüfung eines öffentlichen Bauauftrags auf einen eigenen Beschaffungsbedarf des öffentlichen Auftraggebers nicht abzustellen ist.

In der Sache selbst war das Vergabeverfahren (Investorenauswahlverfahren) der Stadt mit so zahlreichen Mängeln - und dementsprechend Rechtsverstößen zu Lasten am Auftrag interessierter Unternehmen - behaftet, dass der Senat die bereits von der Vergabekammer ausgesprochene Untersagung eines Zuschlag und Vertragsschlusses bestätigt hat.

(Vergabesenat, Beschluss vom 12. Dezember 2007, VII – Verg 30/07)

Dr. Thole