Dr. Heike Glahs

Rechtsgrundsätze bei der Veräußerung und Entwicklung von kommunalen Grundstücken –

Projekt Lochesplatz

REDEKER | SELLNER | DAHS

Überblick

- **Vergaberecht i.e.S.**
  - Wann muss ein Vergabeverfahren durchgeführt werden?
  - Welche Vorgaben müssen eingehalten werden?

- **Wettbewerbsverfahren im weiteren Sinne, insbesondere wenn kein Bauauftrag**
  - Wann muss ein Wettbewerbsverfahren durchgeführt werden?
  - Welche Vorgaben müssen eingehalten werden?
- **Direktvergabe**
  - Wann ist eine Direktvergabe möglich?
  - Welche Vorgaben müssen bei einer Direktvergabe erfüllt sein?

Wann muss ein Vergabeverfahren durchgeführt werden?

- Grundstücksverkäufe und städtebauliche Verträge ohne Vorliegen eines Bauauftrags i.S.d. Vergaberechts unterliegen nicht dem Vergaberecht i.e.S. Sie müssen nicht in einem förmlichen Vergabeverfahren gemäß §§ 97 ff. GWB, VgV und VOB/A beauftragt werden.

- Entscheidend:

  Enthält der Grundstückskaufvertrag oder städtebauliche Vertrag einen Bauauftrag i.S.d. Vergaberechts?

Wann muss ein Vergabeverfahren durchgeführt werden?

Ein Bauauftrag liegt vor, wenn kumulativ Folgendes erfüllt ist:

1. Der Investor verpflichtet sich zur Errichtung eines Bauwerks (vorliegend: erfüllt),
2. der Vertrag wird entgeltlich oder im Wege einer Baukonzession geschlossen,
3. die Stadt hat ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse an der Errichtung des Bauwerks,
4. das Vorhaben wird gemäß den von der Stadt genannten Erfordernissen errichtet.

   (Vgl. OLG Düsseldorf, B.v. 09.06.2010, Verg 9/10; EuGH, Urteil v. 25.03.2010, Rs. C-451/08; zuletzt VK Baden-Württemberg, B.v. 02.02.2015, 1 VK 65/14).

Wann muss ein Vergabeverfahren durchgeführt werden?

Voraussetzung 2: Entgeltlicher Vertrag oder Baukonzession.

- Entgeltlichkeit : (-) beim Verkauf zum Verkehrswert.
- Baukonzession: (-) bei einer zeitlich unbefristeten Eigentumsübertragung.

  (Vgl. OLG Düsseldorf, B.v. 09.06.2010, Verg 9/10; EuGH, Urteil v. 25.03.2010, Rs. C-451/08).

- Lochesplatz:
  - Baukonzession (-), weil unbefristeter Verkauf.
  - Entgelt (-), weil und soweit Verkauf zum Verkehrswert.
  - Ergebnis: Kein Bauauftrag

Wann muss ein Vergabeverfahren durchgeführt werden?

Voraussetzung 3: unmittelbares wirtschaftliches Interesse an der Errichtung des Bauwerks

- Darauf kommt es nicht mehr an, wenn Voraussetzung 2 (-).
- Interesse (+), wenn die Stadt
  - Eigentum oder die Verfügungsgewalt über das Bauwerk erwirbt oder
  - wirtschaftliche Vorteile aus der Nutzung oder Veräußerung des Bauwerks ziehen kann oder
  - sich finanziell an der Erstellung des Bauwerks beteiligt oder
  - Risiken bei einem wirtschaftlichen Fehlschlag des Projekts übernimmt.

(Vgl. OLG Düsseldorf, B.v. 09.06.2010, Verg 9/10; EuGH, Urteil v. 25.03.2010, Rs. C-451/08; zuletzt VK Baden-Württemberg, B.v. 02.02.2015, 1 VK 65/14).

Wann muss ein Vergabeverfahren durchgeführt werden?

Voraussetzung 4: Errichtung gemäß den von der Stadt genannten Erfordernissen.

- Darauf kommt es nicht mehr an, wenn Voraussetzung 2 (-).

- Errichtung gemäß den Erfordernissen = der Auftraggeber muss detaillierte Spezifikationen vorgeben, die erheblich über die üblichen Vorgaben eines Mieters/Erwerbers für eine neue Immobilie hinausgehen.

(vgl. EuGH, Messe Köln, Urteil vom 25.10.2009, C 536/07, VergabeR 2010, 188, 194).

Wann muss ein Vergabeverfahren durchgeführt werden?

Ändert sich die Einordnung durch die geplanten Regelungen betr. Kirmes, Wochenmarkt und Stellplätze?

- Nein, wenn das Grundstück dennoch zum Verkehrswert verkauft wird.

- Anderenfalls kommt es auf Folgendes an:
  - Stellen die Regelungen betr. Kirmes/Wochenmarkt/Parkplätze isoliert betrachtet einen Bauauftrag gemäß vorgenannten Voraussetzungen dar, und
  - ist der Bauauftrag gegenüber dem Verkauf nicht von untergeordneter Bedeutung, und
  - überschreitet der Auftrag betr. Kirmes/Wochenmarkt/Parkplatz den Schwellenwert von Euro 5,186 Mio.

Vgl. OLG Düsseldorf, B.v. 09.06.2010, Verg 9/10; EuGH, Urteil v. 25.03.2010, Rs. C-451/08.

Welche Vorgaben müssen bei einem förmlichen Vergabeverfahren eingehalten werden?

- Oberhalb EU-Schwellenwert
  - Bekanntmachung im Amtsblatt der EU
  - Förmliches, EU-weites Vergabeverfahren gemäß GWB, VgV und VOB/A
- Unterhalb EU-Schwellenwert
  - Bekanntmachung gemäß TVgG NW
  - Vergabeverfahren gemäß Abschnitt 1 VOB/A

Überblick

- **Vergaberecht i.e.S.**
  - Wann muss ein Vergabeverfahren durchgeführt werden?
  - Welche Vorgaben müssen eingehalten werden?

- **Wettbewerbsverfahren im weiteren Sinne, insbesondere wenn kein Bauauftrag**
  - Wann muss ein Wettbewerbsverfahren durchgeführt werden?
  - Welche Vorgaben müssen eingehalten werden?

- **Direktvergabe**
  - Wann ist eine Direktvergabe möglich?
  - Welche Vorgaben müssen bei einer Direktvergabe erfüllt sein?

Wann muss ein Wettbewerbsverfahren im weiteren Sinne durchgeführt werden?

- **Beihilfenrecht** = Der Verkauf eines Grundstücks unter dem Verkehrswert ist eine Beihilfe, also grundsätzlich unzulässig bzw. notifizierungspflichtig.

- Nachweis des Verkaufs zum Verkehrswert gemäß Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand.
  - durch ein bedingungsfreies Bieter-/Wettbewerbsverfahren oder
  - durch ein Verkehrswertgutachten.

Wann muss ein Wettbewerbsverfahren im weiteren Sinne durchgeführt werden?

- **Haushaltsrecht** = Vermögenswerte einer Gemeinde dürfen grundsätzlich nur zum vollen Wert verkauft werden (§ 90 GO NW).

- Kann der beihilferechtliche Nachweis geführt werden, erfüllt die Stadt auch ihre haushaltsrechtlichen Pflichten.

- Nachweis
  - durch ein bedingungsfreies Bieter-/Wettbewerbsverfahren oder
  - durch ein Verkehrswertgutachten.

Wann muss ein Wettbewerbsverfahren im weiteren Sinne durchgeführt werden?

- **Kartellrecht**: Die Pflicht zur Einhaltung der Gebote der Diskriminierungsfreiheit, der Transparenz und der Gleichheit kann außerdem auf den §§ 19, 20 GWB beruhen.

  (vgl. BGH, Urteil vom 13.11.2007, KZR 22/06; KG Berlin, B. 22.01.2015, 2 U 14.14.Kart).

- <u>Voraussetzung</u>:

  – Stadt verfügt über eine marktbeherrschende Stellung.
  – Im Hinblick auf das Grundstück zu verneinen.

Wann muss ein Wettbewerbsverfahren im weiteren Sinne durchgeführt werden?

- **Unions-Primärrecht**: Es verlangt bei reinen Grundstücksverkäufen grundsätzlich kein Wettbewerbsverfahren (BGH, .v. 22.02.008, V ZR 56/07, KG Berlin, B. 22.01.2015, 2 U 14.14.Kart).
- **Art. 3 GG**: „Wo der Staat … außerhalb der Erfüllung öffentlicher Aufgaben tätig wird, kann er grundsätzlich wie ein Privater auftreten, d.h. er ist in der Wahl seiner Vertragspartner frei, solange seine Entscheidung nicht auf willkürlichen Erwägungen beruht, die mit dem Zweck des Vertrages sachlich nicht im Zusammenhang stehen (KG Berlin, 22.01.2015, 2 U 14.14.Kart).

Überblick

- **Vergaberecht i.e.S.**
  - Wann muss ein Vergabeverfahren durchgeführt werden?
  - Welche Vorgaben müssen eingehalten werden?
- **Wettbewerbsverfahren im weiteren Sinne, insbesondere wenn kein Bauauftrag**
  - Wann muss ein Wettbewerbsverfahren durchgeführt werden?
  - Welche Vorgaben müssen eingehalten werden?

- **Direktvergabe**
  - Wann ist eine Direktvergabe möglich?
  - Welche Vorgaben müssen bei einer Direktvergabe erfüllt sein?

Direktvergabe - Wann ist sie möglich? Grenzen?

- Möglich, wenn
  - kein Vergabeverfahren erforderlich ist
  - nicht als Nachweis zum Verkauf zum Verkehrswert erforderlich
  - keine besonderen kartellrechtlichen Pflichten (wegen marktbeherrschender Stellung)
- Kein Verbot der Direktvergabe durch
  - EU-Primärrecht (AEUV)
  - Art. 3 GG / Art. 12 GG
- Grenze der Direktvergabe: Willkürverbot

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

www.redeker.de

REDEKER | SELLNER | DAHS

Berlin Leipziger Platz 3, 10117 Berlin
Tel +49 30 885665-0, Fax +49 30 885665-99, berlin@redeker.de

Bonn Willy-Brandt-Allee 11, 53113 Bonn
Tel +49 228 72625-0, Fax +49 228 72625-99, bonn@redeker.de

Brüssel 172, Av. de Cortenbergh, 1000 Brüssel
Tel +32 2 74003-20, Fax +32 2 74003-29, bruessel@redeker.de

Leipzig Mozartstraße 10, 04107 Leipzig
Tel +49 341 21378-0, Fax +49 341 21378-30, leipzig@redeker.de

London 265 Strand, London WC2R 1BH
Tel +44 20 706723 00, Fax +44 20 743003 06, london@redeker.de

München Maffeistraße 4, 80333 München
Tel +49 89 2420678-0, Fax +49 89 2420678-69, muenchen@redeker.de

www.redeker.de

Rechtsanwälte, Partnerschaftsgesellschaft, Sitz Bonn, Essen PR 1947

REDEKER | SELLNER | DAHS