



Seite 1

### **Grundstücksverkauf im Vergabeverfahren - Warum?!**

Den überwiegenden Teil seiner Verkaufserfolge erzielte der Liegenschaftsfonds bisher im Bieterverfahren. Einziges Kriterium der Vergabe in diesem Verfahren ist das höchste Gebot und der belastbare Nachweis einer Finanzierung.

Eine bewährte Verfahrensweise für den Verkauf eines unbebauten Grundstückes ist die Formulierung der Zielstellung, dass das Land Berlin an diesem Standort bestimmte künftige Nutzungen durch Investoren realisiert wissen wollte. Der übliche Weg zur Umsetzung dieser Anforderungen war die Aufnahme entsprechender Verpflichtungen im Kaufvertrag. Der Kaufvertrag enthielt eine Bauverpflichtung mit unterschiedlichen Detaillierungsgraden zum konkreten Bauwerk und Zeitplänen. In Einzelfällen wurde der Käufer bereits im Kaufvertrag zum Abschluss eines städtebaulichen Vertrages verpflichtet. Darüber wurden die Kunden im Bieterverfahren informiert.

Das Bieterverfahren ist kein den Anforderungen des Vergaberechts genügendes Verfahren.

### **Ende einer Verfahrenspraxis der öffentlichen Hand**

Diese Praxis fand mit zwei Gerichtsentscheidungen im Jahr 2007 ein abruptes Ende. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte sich im Januar 2007 mit einer Fallkonstellation beschäftigt, die der Berliner Praxis vergleichbar war (EuGH Urteil vom 18.01.2007, Rs. C-220/05 „Stadt Roanne“). Die Stadt Roanne hatte ihr Bahnhofsviertel städtebaulich aufwerten und teilweise durch private Investoren bebauen lassen wollen. Die Absicherung sollte u. a. durch entsprechende Bauverpflichtungen erfolgen.

Der Europäische Gerichtshof entschied, dass es sich bei solchen Grundstücksverkäufen mit Bauverpflichtung letztlich um Beschaffungen der öffentlichen Hand handelt. Nach Einschätzung des Gerichts handelt es sich bei Grundstückskaufverträgen mit Bauverpflichtung um einen ausschreibungspflichtigen Beschaffungsvorgang, bei dem es nicht darauf ankommt, ob die Kommune Eigentümer des Bauwerkes wird oder das Objekt einem privaten Eigentümer gehört.

Diese unter bis dahin nur von Vergaberechtsexperten beachtete Entscheidung ist mit einem Beschluss des OLG Düsseldorf vom 13.06.2007 ( VII – Verg II/ 07 „Alhorn“) erstmals von deutschen Gerichten nicht nur bestätigt, sondern fortgeschrieben und die Entscheidungspraxis deutscher Gerichte damit durchgreifend geändert



Seite 2

worden. Künftige Grundstücksverkäufe werden sich an neuen Maßstäben messen lassen müssen.

Auch im Fall des OLG Düsseldorf lag ein der Berliner Verkaufspraxis entsprechendes Vorgehen zugrunde. Die Kommune hatten im Rahmen eines Interessenbekundungsverfahrens ein Grundstück zum Verkauf angeboten. Zur Stärkung des Wirtschaftsstandortes und zur Schaffung von Arbeitsplätzen wurden für die künftige Nutzung Nutzungskonzepte von den Interessenten abgefordert. An diese Nutzungskonzepte waren vertiefte inhaltliche Vorgaben geknüpft. Den Interessenten war angekündigt, dass im Anschluss an den Abschluss des Kaufvertrages ein städtebaulicher Vertrag abzuschließen sei. Das Gericht traf unter Fortschreibung des Urteils des EuGH folgende Feststellungen:

1. Ob der Grundstückskaufvertrag eine Bauverpflichtung enthält oder nicht, ist unerheblich. Städtebaulicher Vertrag und Kaufvertrag werden vergaberechtlich als Einheit angesehen.
2. Der Grundstückskaufvertrag ist als Bauauftrag/ Baukonzession nach § 99 GWB ausschreibungspflichtig.
3. Ob der Auftraggeber einen eigenen Beschaffungsbedarf befriedigen will, ist unerheblich. Auch ein Eigeninteresse des Auftraggebers ist nicht erforderlich. Ob die Gemeinde ein Entgelt für die Bauleistung zahlt, ist unerheblich.
4. Entscheidend ist, dass Bauwerke nach den Vorgaben/ Erfordernissen des Auftraggebers erstellt/ geplant werden.

## **Konsequenzen**

Liegt einem Grundstückskaufvertrag mit einer Bauverpflichtung oder einem im unmittelbaren Zusammenhang stehenden städtebaulichen Vertrag kein Vergabeverfahren zugrunde, hat dies weitreichende Konsequenzen. Es besteht die Möglichkeit für nicht zum Zuge gekommene Interessenten, den Verkauf vor der Vergabekammer mit dem gesamten vergaberechtlichen Instrumentarium anzugreifen (Nachprüfungsverfahren, Schadenersatz).

Nach § 13 VgV sind die Verträge nichtig, wenn sie abgeschlossen wurden, ohne die anderen Bieter über den beabsichtigten Vertragsschluss und Nennung des Erwerbers zu informieren.

Nach § 138 BGB sind die Kaufverträge nichtig, weil sie unter Missachtung vergaberechtlich vorgeschriebener Verfahren zustande gekommen sind.



Seite 3

Aus der Sicht des Grundstücksverkäufers ist dies ein nicht akzeptables Risikopotenzial.

### **Zukunft**

Spätestens mit der Entscheidung des OLG Düsseldorf steht das Thema Vergaberecht also ganz oben auf der Agenda der Kommunen und auch des Liegenschaftsfonds mit seiner bisherigen Verfahrenspraxis.

Dieses Verfahren unterscheidet sich inhaltlich nicht völlig von den bisher durchgeführten Bieterverfahren. Auch dort gab es bei Grundstücken mit mehreren Bewerbern Angebote in indikativer Form und es schloss sich eine Verhandlungsphase an. Hier wird künftig vor allem ein formstrenge Vorgehen erfolgen.

In den ausgewählten Einzelfällen wird der Liegenschaftsfonds in einem abgestuften Verhandlungsverfahren Grundstücke am Markt anbieten. Näheres hierzu entnehmen Sie den Links zu den meistgestellten Fragen oder dem Infomemo zum jeweiligen Vergabeverfahren.

Berlin, im Mai 2008

Liegenschaftsfonds Berlin