

GRUNDSTÜCKSGESCHÄFTE DER ÖFFENTLICHEN HAND

Von Ahlhorn befreit und trotzdem gebunden

Die Ende März ergangene EuGH-Entscheidung im Fall „Wildeshausen“ brachte die Erkenntnis: Nicht alle Grundstücksveräußerungen mit Bauverpflichtung sind ausschreibungspflichtig (vgl. IZ 13/10). Damit war die weite Ahlhorn-Rechtsprechung des OLG Düsseldorf vom Tisch – und die Praxis atmete auf. Doch wer jetzt glaubt, Kommunen dürften nun frei und ohne Einschränkungen dem Grundstückshandel fröhnen, irrt – das meinen zumindest einige Experten, die Hürden insbesondere im EU-Beihilferecht sehen.

Die Erleichterung unter Vergaberechtern war groß. „Die öffentliche Hand gewinnt Spielräume zurück“, hieß es da, und: „Kommunen dürfen aufatmen“. Auch Städtetag und Städte- und Gemeindebund zeigten deutlich ihre Freude darüber, von den vermeintlich strengen Fesseln des Vergaberechts befreit worden zu sein.

Doch bedeutet die Entscheidung „Wildeshausen“ und die Abkehr von der strengen Ahlhorn-Rechtsprechung wirklich das Aus für formalisierte Ausschreibungsverfahren? Dürfen Kommunen von nun an Grundstücksgeschäfte ohne jegliche Einschränkungen abwickeln? Nicht ganz, warnen Experten. Zwar sei „die Schockstarre sicherlich gelöst“, doch seien die Kommunen trotzdem „nicht absolut frei“, meint Rechtsanwalt Wolfgang Würfel von GSK Stockmann + Kollegen in München. Will die Kommune ein Grundstück an ein ansiedlungswilliges Unternehmen verkaufen und ist sie – aufgrund der erhofften Gewerbesteuererinnahmen – daran interessiert, das Angebot durch einen niedrigen Kaufpreis besonders attraktiv zu machen, so darf nicht übersehen werden, dass die Wirksamkeit des Vertrags am europäischen Beihilferecht scheitern kann. „Dieses gilt nämlich bei jeder Grundstücksveräußerung durch die öffentliche Hand“, sagt Würfel. Nach der Grundstücksmitteilung der Europäischen Kommission (97/C 209/03) muss jede Grundstücksveräußerung durch die öffentliche Hand zur Prüfung, ob sie den beihilferechtlichen Vorschriften entspricht, angemeldet werden. „Wird der Verkauf ohne eine solche Anmeldung getätigt und erlangt die Kommission hiervon – z.B. durch Anzeige eines Konkurrenten oder politischer Projektgegner – Kenntnis, so prüft sie, ob das Grundstück mit einem größeren Nachlass als 200.000 Euro (so genannte Demimis-Regel) unter Verkehrswert verkauft wurde“, erklärt Würfel. Wenn dem so ist, begründet dies ein Durchführungsverbot ge-



Verlangt die Gemeinde sowohl Einkaufszentrum als auch öffentliche Tiefgarage, muss sie unter Umständen ausschreiben.

Bild: BilderBox.com

mäß Art. 108 Abs. 3 Satz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), das den Vertrag nichtig macht.

„Verschiedene Landgerichte haben schon Geschäfte der öffentlichen Hand wegen des Verstoßes gegen primäres EU-Vergaberecht, das auch unterhalb des Schwellenwertes gilt, gestoppt“, berichtet Rechtsanwalt Harald Nickel von Nickel Rechtsanwälte in Hanau. „Damit läuft die Jubelwelle ‚Wir sind von Ahlhorn befreit‘ weitgehend ins Leere, weil verkannt wird, dass primäres EU-Recht vergleichbar strenge formale Anforderungen an Grundstücksverkäufe der öffentlichen Hand stellt.“ Und es kommt noch dicker. „Ein Subventionsverstoß ist zugleich ein Wettbewerbsverstoß, der in der Regel nach deutschem Wettbewerbsrecht angreifbar ist“, gibt Nickel zu bedenken. „Die Gebietskörperschaft läuft folglich Gefahr, zumindest Schadenersatz zahlen zu müssen.“

Bietverfahren oder Gutachten

Was können die Kommunen da tun? Zum einen entfällt eine Beihilfenprüfung, wenn ein bedingungsloses Bietverfahren durchgeführt wird – mit bestimmten Anforderungen an die Publikation des Angebots und die in dem Angebot enthaltenen Verkaufsbedingungen. „Ein Bietverfahren ist jedoch in den Fällen nicht gewünscht, in denen bereits der

Ansiedlungswunsch auf ein konkretes Unternehmen zugeschnitten ist“, benennt Würfel ein Problem. Dann bleibt der Kommune nur die Möglichkeit, vor dem Abschluss des Kaufvertrags den Marktwert des Grundstücks durch Gutachten ermitteln zu lassen: Auch im Falle eines unabhängigen Wertermittlungsgutachtens verzichtet die Kommission nämlich auf eine Prüfung. „Dabei hat die Kommune vor Beginn der Projektentwicklung samt Kaufvertrag mehr Spielräume, auf den Grundstückswert Einfluss zu nehmen, als danach: So bestimmt sie letztlich erst durch die Bauleitplanung den Qualitätszustand des Grundstücks“, erläutert Würfel. „Je enger die Festsetzungen sind, desto geringer ist der Marktwert.“

Vorsicht bei Mischgeschäften

Aufpassen müssen die Kommunen trotz Aufgabe der strengen Ahlhorn-Rechtsprechung auch bei so genannten Mischgeschäften. Verlangt die Kommune beispielsweise den Bau eines Einkaufszentrums, so ist dies nach „Wildeshausen“ kein öffentlicher Auftrag. Was aber, wenn die Kommune außerdem den Bau einer öffentlichen Tiefgarage verlangt? „Zwar wird dieser allein niemals den Schwellenwert überschreiten. Aber die EuGH-Entscheidung ‚Roanne‘ hat uns gelehrt, dass auch Beiträge Dritter zum

Schwellenwert beitragen. Insofern kann die Auflage der Kommune das gesamte Geschäft infizieren“, sagt Rechtsanwalt Stefan Hertwig von CBH Rechtsanwälte in Köln. Dasselbe gelte bei Erschließungsbeiträgen, die ebenfalls im öffentlichen Interesse liegen, so der Anwalt. Sein Rat an die Kommunen: „Sie sollten gut überlegen, ob sie überhaupt eine Bauerrichtungsverpflichtung brauchen – denn eine solche wird ja wohl nicht eingeklagt und vollstreckt.“ Sie sollte so gestaltet werden, dass keine mittelbare Baupflicht im Sinne der Ausschreibungspflicht entsteht – etwa durch Vereinbarung eines Rücktrittsrechts mit schlichter Rückabwicklungsfolge (ohne Vertragsstrafe!), empfiehlt Hertwig.

Ob das EuGH-Urteil tatsächlich zu einem kooperativeren Städtebau beiträgt, muss sich erst noch erweisen. Fest steht: Die Ahlhorn-Rechtsprechung ist Geschichte. In seinem Beschluss vom 9. Juni 2010 (Az. VII Verg 9/10) erklärte das OLG Düsseldorf klar die Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung und prüfte den ihm vorliegenden Fall streng anhand der Vorgaben des EuGH-Urteils. „Die Entscheidung überrascht und erleichtert zugleich“, sagt Rechtsanwalt Thomas Elsner von Lenz und Johlen in Köln. „Sie macht den Weg frei für partnerschaftliche Projektentwicklung.“

(bre)