

GRUNDSTÜCKSVERÄUSSERUNGEN DER ÖFFENTLICHEN HAND

Rechtswidrige „Vergabe“-Praxis als Wettbewerbsverstoß

Die im März 2010 ergangene EuGH-Entscheidung im Fall „Wildeshausen“ fegte die strenge Ahlhorn-Rechtsprechung vom Tisch. Kein Fall fürs Vergaberecht, urteilten die Richter. Konsequenterweise scheiterte der Vergabenauftrag des unterlegenen Investors. Der zieht jetzt vor die Kartellkammer des Kölner Landgerichts. Wenn er Erfolg hat, löst dies möglicherweise eine Klagewelle aus.

Im März 2010 hatte der EuGH entschieden: Nicht alle Grundstücksveräußerungen mit Bauverpflichtung sind ausschreibungspflichtig. Verhandelt wurde die Veräußerung eines ehemaligen Kasernengrundstücks durch die Bima. Die Helmut Müller GmbH hatte sich um das Grundstück bemüht, wurde aber abgelehnt. Ihr Nachprüfungsantrag vor dem OLG Düsseldorf ging ins Leere, weil der EuGH die Anwendung des Vergaberechts verneint hatte. Nun zieht der Projektentwickler mit einer Schadenersatzklage gegen die Bima vor das Zivilgericht, vertreten durch Harald Nickel von Nickel Rechtsanwälte in Hanau. Die Hausanwälte der Helmut Müller GmbH, die Anwälte Grübbel und Grübbel aus Wildeshausen, die die Helmut Müller GmbH im vergaberechtlichen Nachprüfungsverfahren vertreten hatten, fungieren an seiner Seite als Korrespondenzanwälte.

Nickel ist – wie einige Kollegen – der Auffassung, dass die Abkehr von der strengen Ahlhorn-Rechtsprechung der öffentlichen Hand keinen Freibrief verschafft. Grundstücksgeschäfte ohne jegliche Einschränkungen abzuwickeln. Sie sei insbesondere an das EU-Beihilferecht und an die wettbewerbsrechtlichen Grundsätze des AEUV (ehemals EGV), etwa an das Transparenzgebot und das Diskriminierungsverbot, gebunden. Im Fall „Wildeshausen“ habe die Bima die Grundstücksflächen offensichtlich zu einem zu niedrigen Preis an den Investor verkauft, zum Schaden der Bundesrepublik Deutschland. Denn der in einem Gutachten festgestellte Wert des Grundstücks sei durch den Beschluss der Stadt über seine Bebauung überholt worden, argumentiert Nickel. Damit habe die Bima Beihilferegeln missachtet. Weil diese Marktverhaltensregeln im Sinne des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) darstellten, berechtige der Verstoß nach wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen zum Schadenersatz. „Die Bima hat der Helmut Müller GmbH den Zugriff auf den Erwerb der Grundstücke versagt, indem sie ihr Informationen vorenthalten hat, die sie anderen Marktteilnehmern zur Begünstigung ihrer Angebote erteilt hat“, sagt Nickel.

Daneben hält der Anwalt noch die kartellrechtliche Fahne hoch und verlangt Schadenersatz wegen verbotener Absprachen, Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung und Behinderung aus dem Gesetz

Unterschwellenbereich gängige Praxis sei, sagt Würfel. „Ich würde dem aber nur eine untergeordnete Chance einräumen“, meint der Anwalt. Martin Hahn, Rechtsanwalt bei Lenz und Jöhlen in Köln, ist da teilweise anderer Ansicht. Er bekräftigt, dass „Entscheidungsträger der öffentlichen Hand nicht nach Gutsherrenart vorgehen dürfen“. Die Grundsätze von Transparenz und Gleichbehandlung müssten eingehalten werden, ansonsten könnten durchaus Schadenersatzforderungen im Raum stehen. Nicht zu verkennen sei allerdings, dass die „Trauben für den Kläger hier noch sehr hoch hängen“. Insbesondere für den Vorwurf der unzulässigen Absprache müssten schon sehr konkrete Anhaltspunkte vorliegen, sagt Hahn. „Ein hierauf gestützter Prozess ist sicherlich nicht gängige Praxis.“

BGH: Ein Beihilfeverstoß kann wettbewerbswidrig sein

Rückenwind könnte Nickel durch zwei aktuelle Entscheidungen des BGH erhalten. Die Richter des I. Zivilsenats entschieden am 10. Februar, dass Fluggesellschaften u.a. aus dem Wettbewerbsrecht gegen Flughäfen vorgehen können, die Konkurrenten Beihilfen gewähren. Das beihilferechtliche Durchführungsverbot sei sowohl ein Schutzgesetz, das im Interesse der Konkurrenten des Beihilfeempfängers bestehe, als auch eine Marktverhaltensregelung im Sinne des UWG, sodass Verstöße gegen das Verbot we-



Die Veräußerung der Wiltwind-Kaserne in Wildeshausen steht erneut im Streit.

Bild: Müller

gen Rechtsbruchs unlauter sein und Ansprüche u.a. auf Schadenersatz begründen könnten (Az. I ZR 213/08 und Az. I ZR 136/09). Dieser Drittschutz von Beihilferegulungen

war bislang umstritten. 2003 hatte das OLG München entschieden, dass das UWG nicht auf die Verletzung des Durchführungsverbots passe (Az. 29 U 1703/03).

„Die Entscheidungen des BGH sind durchaus übertragbar auf Fälle von Grundstücksveräußerungen“, sagt Rechtsanwalt Martin Schellenberg von Heuking Kühn Lüer Wojtek in Hamburg. „Sie sind spektakulär, weil der Wettbewerber nun Druck auf die öffentliche Hand ausüben und sie zur Rückgewähr verpflichten kann, ohne wie bisher auf die Kommission angewiesen zu sein.“ Matthias Nordmann vom Brüsseler Büro der Kanzlei CMS Hasche Sigle prophezeit, dass die Geltendmachung solcher Ansprüche in der kommenden Zeit zunehmen wird. „Der BGH hat die Tür für Konkurrentenklagen sehr weit geöffnet.“

Droht der öffentlichen Hand nun eine Klagewelle? Nickel hält es für durchaus möglich, dass im Lichte der Fortführung des Wildeshausen-Verfahrens nun im Schadenersatzprozess in der Zukunft auch schon erledigt scheinende Fälle zu Schadenersatzforderungen derart benachteiligter Bieter führen können. „Hier sind richtungweisende Urteile wie Ahlhorn und die Wildeshausen-Vorentscheidung, eine systematische Prüfung der Verkaufspraktiken deutscher öffentlicher Grundstückskäufer durch die EU-Kommission und vielleicht sogar eine ergänzende Kodifizierung durch den Gesetzgeber überfällig“, sagt der Anwalt.

Die Bima weist die mit der Klage erhobenen Vorwürfe entschieden zurück, wollte sich aber vor dem Hintergrund des anhängigen Gerichtsverfahrens nicht dezidiert dazu äußern. (lve)

mipiml[®]
The world's property market

8. - 11. März 2011
Palais des Festivals
Cannes - Frankreich

WO ANLAGE VERMÖGEN TRIFFT

Über 3500 Investoren sind auf der Suche nach neuen Anlagemöglichkeiten.

bot und das Diskriminierungsverbot gebunden. Im Fall „Wildeshausen“ habe die BIma die Grundstücksflächen offensichtlich zu einem zu niedrigen Preis an den Investor verkauft, zum Schaden der Bundesrepublik Deutschland. Denn der in einem Gutachten festgestellte Wert des Grundstücks sei durch den Beschluss der Stadt über seine Bebauung überholt worden, argumentiert Nickel. Damit habe die BIma Beihilferegeln missachtet. Weil diese Marktverhaltensregeln im Sinne des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) darstellten, berechtige der Verstoß nach wettbewerbsrechtlichen Grundsätzen zum Schadenersatz. „Die BIma hat der Helmut Müller GmbH den Zugriff auf den Erwerb der Grundstücke versagt, indem sie ihr Informationen vorenthalten hat, die sie anderen Marktteilnehmern zur Begünstigung ihrer Angebote erteilt hat“, sagt Nickel.

Daneben hält der Anwalt noch die kartellrechtliche Fahne hoch und verlangt Schadenersatz wegen verbotener Absprachen, Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung und Behinderung aus dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB). „Nachdem sich die Stadt Wildeshausen entschlossen hat, die Planungsidee eines Mitbewerbers der Helmut Müller GmbH zur Grundlage ihrer Bebauungsplanung zu machen, hat die BIma gestützt hierauf an dieses Unternehmen verkauft, ohne dem Wettbewerb eine Chance zum Zugriff einzuräumen“, sagt Nickel. Es sei eine weit verbreitete, aber rechtswidrige Praxis, in einem intransparenten Verfahren Interessenten am Erwerb öffentlicher Grundstücke ohne Nennung von Wertungskriterien Planungsideen abzuverlangen, dann in einem nicht nachprüfbar Verfahren eine bevorzugte Variante auszuwählen und dann an dasjenige Unternehmen zu verkaufen, welches die favorisierte Planidee entwickelt hat. „Jeder andere Anbieter hätte eine derartige Planidee realisieren können“, so Nickel. Weil damit in einem nicht nachprüfbar Verfahren „im Hinterzimmer“ intransparent einzelne Marktteilnehmer bevorzugt würden, verstoße dieses Vorgehen gegen bindende Prinzipien des EU-Rechts und löse Schadenersatzansprüche gegen die derart agierende öffentliche Hand aus.

OLG Düsseldorf: Bindung an Gleichbehandlung

Nickel sieht sich in seinem Vorgehen durch einen klarstellenden Nachsatz des OLG Düsseldorf bestärkt. Die Richter hatten zwar dem EuGH folgend den vergaberechtlichen Nachprüfungsantrag der Helmut Müller GmbH als unzulässig zurückgewiesen, merkten aber an, dass „auch dann, wenn die §§ 97ff. GWB nicht anwendbar waren, die Antragsgewnerin (...) in ihrer Entscheidung, mit wem sie den Vertrag schließen wollte, nicht frei war“. Neben einer Bindung an Art. 3 Abs. 1 GG seien bei einer Binnenmarktrelevanz des Vorgangs auch die Grundfreiheiten zu berücksichtigen, befanden die Düsseldorfer Richter.

Statt vor die Vergabekammer also vors Zivilgericht? Rechtsanwalt Wolfgang Würfel von GSK Stockmann + Kollegen in München beobachtet in der Tat einen Trend, dass Sachen, die vor den Vergabekammern unterliegen, „z.B. weil Rügepflichten oder Antragsfristen nicht eingehalten wurden“, als Schadenersatzprozesse vor die Zivilgerichte gebracht werden, ähnlich wie dies im

8. - 11. März 2011
Palais des Festivals
Cannes - Frankreich

WO ANLAGE VERMÖGEN TRIFFT

Über 3500 Investoren sind auf der Suche nach neuen Anlagemöglichkeiten.



KOMMEN SIE UND SEHEN SIE SELBST

REGISTRIEREN SIE SICH ONLINE UND BEREITEN SIE IHRE MESSE VOR AUF WWW.MIPIM.COM

1/ Registrieren Sie sich online.

2/ Planen Sie Ihr Programm mit der Online Community:

- Identifizieren Sie die Leute, die Sie treffen möchten, und setzen Sie sich mit ihnen in Verbindung.
- Setzen Sie Termine für Meetings im Voraus fest.
- Selektieren Sie die Konferenzen und Netzwerk-Events, an denen Sie teilnehmen möchten.

3/ Verstärken Sie Ihre Präsenz:

- Erstellen und veröffentlichen Sie Ihr Firmenprofil.
- Werben Sie in unseren Print- und Online-Medien.
- Organisieren Sie Ihr persönliches Event.