IMMOBILIEN ZEITUNG
FACHZEITUNG FÜR DIE IMMOBILIENWIRTSCHAFT

Ein Beitrag aus der Immobilien Zeitung Nr. 15 vom 14.4.2011

Vergaberecht

Wird ein Investor im Grundstückskaufvertrag zu Bauleistungen verpflichtet und sind hiervon ca. 0,55% im unmittelbaren wirtschaftlichen Interesse der öffentlichen Hand, wirkt sich dies bei einer wertenden Beurteilung nicht auf das ansonsten vergaberechtsfreie Gesamtprojekt aus. Es liegt kein öffentlicher Bauauftrag vor.

VK Baden-Württemberg, Beschluss vom 12. Januar 2011, 1 VK 67/10

Rechtsanwalt Thomas Elsner von Lenz und Johlen, Köln

Der Fall

Eine Kommune schreibt einen Grundstükkskaufvertrag mit Verpflichtung zum Bau eines Möbelmarkts europaweit aus. Das Gesamtvolumen des Projekts beträgt ca. 20 Mio. Euro. Neben dem Möbelmarkt muss der Investor einen Gehweg (Kosten 50.000 Euro) sowie einen Parkplatz (Kosten 60.000 Euro) auf einem im Eigentum der Kommune verbleibenden, angrenzenden Grundstück errichten. Die Kommune behält sich vor, den Parkplatz später als P+R-Parkplatz zu widmen.

Die Folgen

Die VK verwirft einen Nachprüfungsantrag als unzulässig. Es liegt kein unmittelbares wirtschaftliches Interesse der Kommune an der vertraglich geforderten Bauleistung vor. Dies ist nach der Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 25. März 2010, Rs. C-451/08 „Wildeshausen") aber Voraussetzung für einen Bauauftrag. Auch die Anteile am Gesamtprojekt (Gehweg, P+R-Parkplatz), an denen unzweifelhaft ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse besteht, führen auf den Gesamtvertrag bezogen nicht zu einem öffentlichen Bauauftrag. Der Beschluss enthält einen hoch praxisrelevanten Ansatz. In der vorliegenden Konstellation treffen zwei vergaberechtlich an sich strikt zu trennende Interessen in einem Grundstükkskaufvertrag aufeinander: zum einen das rein privatwirtschaftliche Interesse des Investors am Möbelmarkt, zum anderen das unmittelbare wirtschaftliche Interesse der Kommune an dem Gehweg und vor allem dem Parkplatz, der in ihr Eigentum übergeht. Die vergaberechtliche Bedeutung eines solchen Falls des „gemischten Interesses" ist noch nicht höchstrichterlich geklärt. Die VK bejaht nun eine Art Wesentlichkeitsgrenze, unterhalb derer Bauteile mit unmittelbarem wirtschaftlichem Interesse sich nicht auf das vergaberechtsfreie Gesamtprojekt auswirken. Das Interesse müsse insgesamt „im Rahmen einer wertenden Beurteilung" bestimmt werden. Die VK führt aus, dass ca. 0,55% öffentlicher Anteil nicht geeignet seien, ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse am Gesamtprojekt auszulösen.

Was ist zu tun?

Vorsicht vor falscher Sicherheit! Die Rechtslage zu „gemischten Interessen" bei Grundstücksgeschäften nimmt zwar weiter Konturen an, ist jedoch keineswegs gesichert. Es darf nicht übersehen werden, dass sich der hiesige Beschluss nicht auf die Rechtsprechung des EuGH zurükkführen lässt und explizit eine Einzelfallwertung enthält. Das OLG Düsseldorf hat für kleinere Anpassungsmaßnahmen bereits ähnlich entschieden. Anders dürfte der Fall jedoch zu bewerten sein, wenn vom Hauptvorhaben völlig unabhängige Bauwerke (hier der Parkplatz) gefordert werden. Hier dürfte ein öffentlicher Bauauftrag zu bejahen sein. Rechtssicher ist momentan allein die strikte Trennung von öffentlichen und privaten Interessen. *(ba)*