

Städtebauliche Verträge vor den Vergabegerichten – Ende des kooperativen Städtebaus?



Priv.-Dozent Dr. Arno Bunzel

Städtebauliche Verträge, mit denen sich ein Vorhabenträger zur Durchführung und den in diesem Zusammenhang erforderlichen Erschließungsmaßnahmen sowie zur Übernahme der Aufwendungen verpflichtet, sind aus der modernen und effizienten Stadtplanung nicht mehr weg zu denken.

Planungsressourcen werden dort eingesetzt, wo städtebaulich sinnvolle Vorhaben nicht nur geplant werden, sondern wo zugleich ein Vorhabenträger vorhanden ist. Er soll zur Umsetzung des Vorhabens bereit sowie in der Lage sein und sich gegenüber der Gemeinde verpflichten. Vorrats- bzw. Angebotsplanung sind demgegenüber oft weder verwaltungsökonomisch noch städtebaulich

sinnvoll, denn Bauleitplanung muss genauso häufig auf die nicht vorhersehbaren spezifischen Erfordernisse eines Investitionsvorhabens reagieren, um dessen geordnete Einbindung in die vorgefundenen städtebaulichen Strukturen sicherzustellen. Die Durchführungsverpflichtung ist dabei genauso essentiell wie die Kostenübernahme, damit die aus Anlass des Vorhabens getätigten öffentlichen Investitionen nicht ins Leere laufen und damit ein öffentliches Interessen zuwider laufendes spekulatives Liegenlassen von Grundstücken unterbunden wird.

Nun sorgt die Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG) Düsseldorf vom 13. Juni 2006 sowohl in den Liegenschaftsverwaltungen als auch in den Bauverwaltungen der Städte für erhebliche Verunsicherung: Das bewährte Verfahren bei städtebaulichen Vorhaben und vor allem bei der Veräußerung von Grundstücken aus dem kommunalen Liegenschaftsvermögen wird damit infrage gestellt und muss möglicherweise ganz aufgegeben werden.

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf

Der Vergabesenat des OLG Düsseldorf wertete die Veräußerung eines Baugrundstücks durch die öffentliche Hand deshalb als ausschreibungspflichtige Vergabe einer Baukonzession, weil zugleich mit der Gemeinde in einem städtebaulichen Vertrag eine Bauverpflichtung zur Umsetzung des aus Anlass des Bauvorhabens aufgestellten Bebauungsplans vereinbart wurde. Bei dem zugrunde liegenden Fall handelte es sich um eine Konversionsmaßnahme, bei der der Bund als ehe-

maliger Eigentümer und Veräußerer der Grundstücke beteiligt war. Die Gemeinde hatte verlangt, dass der Investor mit ihr einen städtebaulichen Entwicklungsvertrag (Durchführungsvertrag gemäß § 12 BauGB) abschließt. Diesen Durchführungsvertrag wertete der Vergabesenat als Vertrag über „die Ausführung ... eines Bauwerks ... gemäß den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen“ (§ 99 Abs. 3 GWB).

Im Anschluss an die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 18. Januar 2007 soll es unerheblich sein, ob der öffentliche Auftraggeber die zu errichtenden Bauwerke selbst erwerben oder nutzen will. Es reiche vielmehr aus, dass die Bauwerke entsprechend den Erfordernissen des Auftraggebers erstellt werden. Bereits 2004 hatte der EuGH festgestellt, dass das europäische Vergaberecht nicht zwischen Aufträgen, die der öffentliche Auftraggeber zur Deckung seiner im Allgemeininteresse liegenden Aufgaben eingeht, sowie anderen Aufträgen unterscheidet. Es reicht vielmehr aus, dass der öffentliche Auftraggeber überhaupt Aufträge vergibt, zu welchen Zwecken auch immer. Nach der Rechtsprechung ist es unerheblich, ob der Vertrag öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist.

Der EuGH hat in seiner Entscheidung vom 18. Januar 2007 zur Frage der notwendigen Entgeltlichkeit des öffentlichen Auftrags festgestellt, dass auch die Einnahmen, die der Auftragnehmer durch die Veräußerung der errichteten Bauwerke erzielen wird, als Entgelt zu werten sind. Hieraus schließt das OLG Düsseldorf, dass es ausreiche, wenn der Investor für die Bauarbeiten mittelbar – nämlich von den Käufern/Mietern der bebauten Grundstücke – ein Entgelt erhalte. Dass der Investor das geschäftliche Risiko trage, führe zwar zu einer Einordnung als so genannte Baukonzession, ändere jedoch grundsätzlich nichts an der Geltung der §§ 97 ff. GWB.

Beschluss der Vergabekammer bei der Bezirksregierung Münster

Kaum noch nachzuvollziehen ist nun ein die Linie des OLG Düsseldorf weiter verfolgender Beschluss der Vergabekammer Münster vom 26. September 2007. Danach müssen Grundstückskaufverträge zwischen Kommu-

nen und privaten Investoren europaweit ausgeschrieben, werden, wenn der Investor das verkaufte Grundstück nach den Vorstellungen der jeweiligen Stadt bebauen soll und die Bausumme größer als 5,278 Mio. Euro ist. Unterbleibe – so die Vergabekammer – eine europaweite Ausschreibung, sei der Grundstückskaufvertrag wegen Sittenwidrigkeit nichtig.

Danach können auch bereits abgeschlossene Grundstückskaufverträge mit Bauverpflichtungen angegriffen werden. Entscheidend für die Sittenwidrigkeit vergaberechtswidriger Grundstückskaufverträge sei, dass öffentliche Auftraggeber bereits aufgrund eines Urteils des EuGH vom 12. Juli 2001 hätten erkennen müssen, dass derartige Verträge unter das Vergaberecht fallen.

Konsequenzen

Das Sittenwidrigkeitspostulat der Vergabekammer Münster und damit die Nichtigkeitsbedrohung vieler in der Vergangenheit abgeschlossener und vollzogener Grundstücksveräußerungen hat gute Aussicht, durch die Vergabegerichte korrigiert zu werden: Es dürfte kaum haltbar sein, dass die bis zur Entscheidung des OLG Düsseldorf vom Juni 2007 abgeschlossenen Verträge sittenwidrig waren, da die Praxis bis zu dieser Entscheidung davon ausgehen musste, dass eine entsprechende Verfahrensweise im Einklang mit den vergaberechtlichen Anforderungen steht.

Auch die Entscheidung des OLG Münster erscheint nicht zwingend, so dass noch Hoffnung besteht, dass auch diesbezüglich andere Vergabegerichte, insbesondere der Bundesgerichtshof (BGH) und der EuGH zu einer praxisnäheren Bewertung der fraglichen Vorgänge kommen. Kritisch ist dabei vor allem die Einordnung der Bauverpflichtung als entgeltliche Baukonzession, bei der die Entgeltlichkeit aus der Veräußerung oder Vermietung des Bauwerks durch den Vorhabenträger abgeleitet wird. Denn auch bei einer Baukonzession muss der Auftragnehmer das Bauwerk für den öffentlichen Auftraggeber errichten. Bei den städtebaulichen Verträgen resultiert das Recht zur Nutzung und Verwertung der errichteten Bauwerke nicht aus der Konzessionierung bzw. Gestattung, sondern aus dem Eigentumsrecht bzw. den vergleichbaren Nutzungsrechten am Grundstück. Die Verwertungsmöglichkeit wird anders als bei einer Baukonzession eben nicht anstelle eines Entgelts eingeräumt.

Unabhängig von diesen leider noch nicht abschließend geklärten Rechtsfragen stehen das kommunale Liegenschafts- und Planungswesen genauso wie Immobilienwirt-

schaft und Investoren vor einer schwierigen Situation. Jede Form einer vertraglichen Bauverpflichtung wird derzeit als vergaberechtlich relevanter Vorgang zu werten sein. Dabei dürfte es nicht darauf ankommen, ob der Vorhabenträger das Grundstück von der Gemeinde oder einem Dritten erwirbt oder ob es ihm bereits gehört. Ist eine Bauverpflichtung im Vertrag für den Käufer gegeben, führt dies derzeit zur Ausschreibungspflicht nach Vergaberecht.

Die Situation stellt eine ernsthafte Gefährdung der bewährten und für die geordnete städtebauliche Entwicklung essentiellen Praxis des kooperativen Städtebaus dar. Die in städtebaulichen Verträgen übernommene Durchführung eines Vorhabens kann eben nicht öffentlich ausgeschrieben werden, weil die auszuschreibende Bauleistung maßgeblich durch den Vorhabenträger selbst bestimmt wird. Dies gilt naturgemäß in besonderer Weise, wenn der Vorhabenträger als Eigentümer des Grundstücks Verfügungsbefugter ist.

Notwenig erscheint daher eine baldige Klärung der Rechtslage. Diese könnte durch eine Klarstellung des Begriffs entgeltliche Baukonzession durch den Gesetzgeber erfolgen. Ob dies allerdings schnell zu erreichen sein wird, ist offen. Gleichzeitig ist zu wünschen, dass es gelingt, einen geeigneten Fall vor den BGH und dann auch vor den EuGH zu bringen, um eine Korrektur durch die obersten Gerichte zu erreichen. Dies wird allerdings nur dann Erfolg versprechend sein, wenn die Vergabegerichte den Blick für die hinter den vergaberechtlichen Verfahren liegenden Lebenssachverhalte öffnen.

Einige Städte haben Rechtsgutachten zur Klärung der Handlungserfordernisse in Auftrag gegeben. Die wichtigsten Ergebnisse eines Rechtsgutachtens für die Städte Köln und Bonn sind beispielsweise in Form einer Ausschussvorlage auf der Homepage der Stadt Bonn veröffentlicht. Wichtig erscheint auch, dass sich bei der Hauptgeschäftsstelle des nordrhein-westfälischen Städtetages eine Arbeitsgruppe konstituiert hat, die Empfehlungen entwickeln soll. Es besteht dringender Bedarf an Erfahrungsaustausch. Das Deutsche Institut für Urbanistik wird daher noch im Januar 2008 ein Brennpunktseminar zu den angesprochenen Fragen durchführen (siehe Seite 32 in diesem Heft).

Es muss – dies sollte das Credo aller Bemühungen sein – gelingen, den kooperativen Städtebau zu retten und Städtebau- und Vergaberecht besser miteinander in Einklang zu bringen!

Tipps zum Weiterlesen

OLG Düsseldorf, Beschluss v. 13.01.2007 – VII-Verg 2/07 –, http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2007/VII_Verg_2_07beschluss20070613.html

EuGH, Urteil vom 18.1.2007 Rs. C-220/05; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0220:DE:HTML>

Mitteilungsvorlage der Bundestadt Bonn Nr. 0712916 vom 25.10.2007 „Europaweite Ausschreibungspflicht von Verträgen betr. den Verkauf städtischer Grundstücke“ http://www2.bonn.de/bo_ris/ris_sql/sum_profi_result.asp?e_fo_rmulartyp=00&e_adl=*%e_search_1=0&e_suchstring=0712916

Reidt, Olaf, Grundstücksveräußerungen der öffentlichen Hand und städtebauliche Verträge als ausschreibungspflichtige Baukonzessionen? Zugleich Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Beschluss v. 13.6.2007 – Verg 2/07 – (Fliegerhorst Ahlhorn), in *Bau-recht* 2007, S. 1664-1675

Priv.-Doz. Dr. Arno Bunzel
Telefon: 030/39001-238
E-Mail: bunzel@difu.de