

Vergaberecht bei Investorenauswahl einer Kommune anwendbar

Wenn eine Kommune einem Investor zwecks Immobilienentwicklung Grundbesitz verkauft und damit einen öfftl. Bauauftrag verbindet, unterliegt die Auswahl des Investors dem Vergaberecht. Das soll auch gelten, wenn die Kommune durch den Auftrag keinen eigenen Beschaffungsbedarf decken will. Dies hat nun das OLG Düsseldorf in einem rechtskräftigen Beschluss vom 06.02.2008 bestätigt.

Die betroffene Stadt wollte nach Abriss vorhandener Gebäude und zur Verbesserung der Innenstadtlage einem Investor ein größeres Areal zur Verfügung stellen, auf dem dieser für ca. 20.000.000 € ein Einzelhandelszentrum bauen wollte. Ein konkurrierender Investor wehrte sich mit einem Nachprüfungsantrag gegen dieses Anliegen und bemängelte das Vorgehen der Kommune. Während dieses Verfahrens versuchte dann die Kommune mit ihrem Investor die vorgetragenen Mängel an der Vereinbarung durch notariellen Vertrag zu korrigieren. Die Vergabekammer war der Auffassung, dass der Vertrag - wenn an dem Vorhaben festgehalten werden sollte - hätte ausgeschrieben werden müssen. Da das nicht erfolgt war, wäre der Vertrag wegen Sittenwidrigkeit nichtig. Das OLG geht ebenso von einer Nichtigkeit aus, allerdings deshalb, da die Kommune den konkurrierenden Investor nicht über den beabsichtigten Änderungsvertrag informiert hatte.

Obwohl die Vergabekammer und der Senat das gleiche Ergebnis unterschiedlich begründen, steht zusammenfassend damit aber fest: Sollten Kommunen Grundbesitz veräußern und damit eine Bauverpflichtung oder eine sonstige Vereinbarung über die Errichtung eines Bauwerks verbinden, unterfällt dies dem Vergaberecht. Daraus ergibt sich, dass auch das Investorenauswahlverfahren dem Vergaberecht unterliegt. Die Kommune wird also ein förmliches Vergabeverfahren vorschalten, einen sog. wettbewerblichen Dialog oder ein Verhandlungsverfahren durchführen müssen, um den besten Investor herauszufinden. Dies mag auf den ersten Blick eine zusätzliche Verkomplizierung mit sich bringen, soll allerdings insgesamt einen fairen Wettbewerb garantieren, der der Kommune die für sie günstigste Gestaltungsvariante beschert.

Beachtet eine Kommune diese Grundsätze nicht, setzt sie sich der Gefahr aus, dass der zu Grunde liegende Vertrag mit dem Investor nichtig ist und damit gar keine Rechtsfolge entfaltet. Darüber hinaus kann ein unterlegener Bieter berechnete Schadensersatzansprüche in erheblicher Höhe geltend machen. Denn gerade bei den hier Immobilien betreffenden öffentlichen Aufträgen oder Dienstleistungskonzessionen geht es i.d.R. um hohe Investitionen.

RA Dr. Dieter Jasper (Jasper Rechtsanwälte)

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 06.02.2008 - VII - Verg 37/07