

An die
Städte, Märkte und Gemeinden,
Zweckverbände und
Kommunalunternehmen
im BAYERISCHEN GEMEINDETAG

München, 11. Januar 2011
2/2011 XII/fr

Handreichung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern zur Anwendung des Vergaberechts bei kommunalen Grundstücksgeschäften

Sehr geehrte Frau Bürgermeisterin,
sehr geehrter Herr Bürgermeister,
sehr geehrte Frau Oberbürgermeisterin,
sehr geehrter Herr Oberbürgermeister,
sehr geehrte Damen und Herren,

wie bereits mehrfach berichtet, hat der Europäische Gerichtshof mit seinem Urteil vom 25.03.2010 (Az.: C-451/08) ganz im Sinne der Kommunen die Rechtsprechung des OLG Düsseldorf aus den Jahren 2007 und 2008 zur Anwendung des Vergaberechts auf kommunale Grundstücksgeschäfte erheblich eingeschränkt. Seinerzeit war der Auftragsbegriff auch auf Fälle kommunaler Grundstücksvereinbarungen mit privaten Investoren ausgedehnt worden, die ohne einen konkreten Beschaffungsbezug durch entsprechende Bauverpflichtungen (lediglich) städtebauliche Vorstellungen der Kommunen verwirklichen sollten.

Auf Anregung des Bayerischen Gemeindetags hat das StMI in enger Abstimmung mit den kommunalen Spitzenverbänden eine Handreichung für die Kommunen erarbeitet, die ihnen die Auslegung des Auftragsbegriffs des § 99 Abs. 3 GWB unter Berücksichtigung der vom EuGH aufgestellten Leitsätze erleichtern soll.

Die Ausführungen des StMI in seiner Handreichung decken sich in weiten Teilen mit der Auffassung des Bayerischen Gemeindetags. Die Handreichung finden Sie in unserem Mitgliederservice unter:

http://www.bay-gemeindetag.de/mitgliederservice/fachinformationen_referate/referat_12/vergabewesen/022011_rund_Anlage_Handreichung.pdf.

022011rund_Handreichung des StMI.doc



Es wird jedoch ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass die Ausführungen der Handreichung grundsätzlich für Fälle **oberhalb und unterhalb** des jeweils aktuellen EU-Schwellenwertes Geltung beanspruchen. Wie bereits mit Rundschreiben vom 29.06.2010 (Nr. 17/2010) berichtet, wurde in Bayern durch die Änderung der Bekanntmachung über die Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich (Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 21.06.2010) der Bauauftragsbegriff des § 99 Abs. 3 GWB ausdrücklich in den Unterschwellenbereich übertragen. Auch wenn der Bayerische Gemeindetag unterhalb der EU-Schwellenwerte einen engeren Bauauftragsbegriff bevorzugt hätte, berät er aktuell entsprechend der Vorgaben des StMI.

Des Weiteren ist aus Sicht des Bayerischen Gemeindetags bedauerlich, dass der praxisrelevante Fall des Vorhaben- und Erschließungsplans (VEP) einschließlich des Durchführungsvertrags nach § 12 BauGB in Verbindung mit einem kommunalen Grundstücksgeschäft in der Handreichung nicht erwähnt wird. Grundsätzlich haben wir Verständnis für die Haltung des StMI, wonach sie für Aussagen zu Erschließungsverträgen allgemein erst ein noch anhängiges Verfahren beim Europäischen Gerichtshof abwarten möchten. Da kommunale Grundstücksgeschäfte jedoch teilweise mit einem VEP verbunden sind und sich die Frage stellt, ob der Erschließungsanteil im Durchführungsvertrag evtl. das gesamte Rechtsgeschäft ausschreibungspflichtig macht bzw. hierdurch dem Vergaberecht unterfällt, hätte der Bayerische Gemeindetag zu diesem Punkt eine praxisgerechte Lösung befürwortet.

Unabhängig von der Frage, wie man den Erschließungsanteil im Durchführungsvertrag überhaupt in das Prüfschema der Handreichung einordnen kann, hat der Bayerische Gemeindetag im Vorfeld der Handreichung dafür plädiert, auf diese Konstellationen das Urteil des EuGH vom 06.05.2010 (C-145/08 und C-149/08) anzuwenden. In diesem Urteil stellt der EuGH fest, dass bei einem gemischten Vertrag, in dem die einzelnen Komponenten untrennbar miteinander verbunden sind, eine Ausschreibungspflicht nur dann besteht, wenn der Hauptgegenstand unter das Vergaberecht fällt. Der Bayerische Gemeindetag hält es daher für gut vertretbar, einen entsprechenden Vorgang in seiner Gesamtheit nicht dem Anwendungsbereich des Vergaberechts zu unterwerfen, soweit die Erschließungsarbeiten lediglich Nebengegenstand sind. Dementsprechend würde der Erschließungsanteil innerhalb des Durchführungsvertrags nicht das Gesamtrechtsgeschäft „infizieren“. Leider äußert sich das StMI zur allgemeinen Übertragbarkeit dieses EuGH-Urteils sehr zurückhaltend (vergleiche die anliegende Handreichung vom 20.12.2010 III.3.2, S. 11 „Es gibt derzeit keine Hinweise auf eine allgemeine Übertragbarkeit der dort getroffenen Ausführungen.“). Der Schlussfolgerung des StMI, wonach eine Ausschreibung der Gesamtmaßnahme das bestehende rechtliche Risiko vermeiden würde, stimmen wir natürlich zu.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Jürgen Busse
Geschäftsführendes
Präsidialmitglied