

Infoservice

Vergaberecht – EuGH-Urteil vom 25. März 2010 zur sog. „Ahlhorn“-Rechtsprechung

Wir möchten Sie über eine neue vergaberechtliche Entscheidung informieren.

In einem Urteil vom 25. März 2010 (Az.: Rs. C-451/08) hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschieden, dass die sogenannte „Ahlhorn“-Rechtsprechung des OLG Düsseldorf grundsätzlich nicht mit der Richtlinie 2004/18/EG („Vergaberichtlinie“) vereinbar ist.

Das OLG Düsseldorf ging in seinen umstrittenen Urteilen davon aus, dass bei einem Grundstücks**verkauf** eines öffentlichen Auftraggebers i.S.d. § 98 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) ein dem Vergaberecht unterliegender öffentlicher Bauauftrag zu bejahen sei, wenn durch den Verkäufer Anforderungen – in der Regel zur Verwirklichung städtebaulicher Ziele – an das auf dem Grundstück zu errichtenden Bauwerk gestellt werden.

Der EuGH lehnt diese Rechtsauffassung in seinem Urteil grundsätzlich ab. Nach den Vorschriften der Vergaberichtlinie stellt ein Grundstücksverkauf kein vergaberechtlich relevantes Handeln der öffentlichen Hand dar. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der öffentliche Auftraggeber mit dem Verkauf städtebauliche Ziele verfolgt und die Erfüllung dieser gegebenenfalls zur Bedingung des Verkaufs macht.

Entscheidend für das Vorliegen eines Bauauftrags ist in diesen Fällen vielmehr, dass zwischen öffentlichem Auftraggeber und Grundstückskäufer ein Vertrag geschlossen wird, der letzteren dazu verpflichtet, entgeltlich eine Bauleistung zu erbringen. Der öffentliche Auftraggeber muss dabei auch eine Gegenleistung erhalten. Eine Gegenleistung wird dann bejaht, wenn der öffentliche Auftraggeber ein über das städtebauliche Interesse hinausgehendes **wirtschaftliches** Interesse an der Bauleistung hat. Ein solches Interesse kann sich aus der finanziellen Beteiligung bzw. einer Risikoübernahme des öffentlichen Auftragnehmers ergeben. Die Nutzung der Bauleistung des Käufers wird demgegenüber nicht verlangt.

Damit bestätigt der EuGH auch die Rechtsauffassung des deutschen Gesetzgebers, der im Rahmen der Novellierung des GWB im Jahr 2009 eine der EuGH-Entscheidung entsprechende sog. „Anti-Ahlhornklausel“ in § 99 Abs. 3 GWB eingefügt hatte.

Auf der Grundlage des Urteils des EuGH ist nunmehr eine klare Abgrenzung möglich, unter welchen Voraussetzungen ein Grundstücksverkauf der öffentlichen Hand ausschreibungspflichtig ist. Die auf der „Ahlhorn“-Rechtsprechung beruhenden Unsicherheiten gehören damit der Vergangenheit an.

Das Urteil des EuGH stellt jedoch keinen (Vergabe-) Freibrief für Grundstücksverkäufe der öffentlichen Hand dar. So hat z.B. die Vergabekammer Düsseldorf in einem Beschluss vom 28. Januar 2010 (Az.: VK-37/2009-B) unter Zugrundelegung des neuen § 99 Abs. 3 GWB – und damit auf „der Linie“ des EuGH – in einem anders gelagerten Sachverhalt entschieden, dass ein vergabepflichtiger Grundstücksverkauf vorliegt, wenn der öffentliche Auftraggeber ein Grundstück **deutlich** unter dem Verkehrswert verkauft. Denn die Unterschreitung des Verkehrswerts hat in dieser Konstellation eine Entgeltfunktion und muss **indiziell** für das wirtschaftliche Interesse des öffentlichen Auftraggebers an dem auf dem Grundstück zu errichtenden Bauwerk herangezogen werden. In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass bei Grundstücksverkäufen der öffentlichen Hand neben dem Vergaberecht auch **EG-beihilfen-** und **kommunalrechtliche** Vorgaben zu beachten sind.

Für Fragen stehen wir Ihnen natürlich gerne zur Verfügung.

Hamburg, den 13. April 2010

gez.

Daniel Renkenberger