

munaler Grundstücksverkäufe oder -verpachtungen keinen eigenen Beschaffungsbedarf des öffentlichen Auftraggebers. Der *Senat* weist die einschränkende Auslegung der europäischen Vorgaben und der Rechtsprechung des *EuGH* in „Stadt Roanne“ (NZBau 2007, 185), wie sie zuletzt von der *VK Darmstadt* (nachfolgend unter Nr. 19 in diesem Heft) und der *VK Karlsruhe* (nachfolgend unter Nr. 21 in diesem Heft) geäußert wurde, zurück. Er stellt in Übereinstimmung mit dem *OLG Düsseldorf* ausdrücklich fest, ein Beschaffungsvorgang sei nach den Entscheidungsgründen des *EuGH* zu „Stadt Roanne“ eben nicht erforderlich, um die Vergabepflicht auszulösen. Darüber hinaus bestätigt der *Senat*, der öffentliche Auftraggeber müsse selbst nicht Eigentümer des in Auftrag gegebenen Bauwerks werden.

Die Hoffnung mancher Kommunen, dass die „Ahlhorn“-Linie (*Greb/Rolshoven*, NZBau 2008, 163) in nächster Zeit durch den *BGH* korrigiert werde, rückt damit in weite Ferne. Auch der Referentenentwurf des Bundeswirtschaftsministeriums zur Vergaberechtsreform nach dem neuen § 99 III GWB verspricht keine schnelle Hilfe. Zwar sollen Grundstücksgeschäfte grundsätzlich vergaberechtsfrei sein. Aus den Gerichten hört man aber schon Zweifel, ob eine solche Rechtsprechung mit dem europäischen Vergaberecht zu vereinbaren ist. Vorerst bleibt es bei der strengen Anwendungspflicht des Vergaberechts für kommunale Grundstücksveräußerungen mit Bauverpflichtungen. Diese Pflicht besteht dann nicht, wenn die Kommune auf die Bauverpflichtung verzichtet oder wenn einem Investor Ausschließlichkeitsrechte, so zum Beispiel Vorkaufsrechte an dem Grundstück, zustehen. Hier besteht in der Praxis oft die Möglichkeit, doch freihändig und ohne Wettbewerb Verträge zu schließen.

Da sich ein Vergabeverfahren aber oft nicht vermeiden lässt, bleibt nur die Chance, die darin liegt, zu nutzen. In den Wettbewerben entwickeln sich oft wirtschaftlichere Konzepte, als sie die Kommunen bei Exklusivverhandlungen mit kleinen Investorenkreisen erreichen können. Das Vergaberecht führt zu einer Flexibilisierung der Verfahren: Auf Grund der Komplexität vieler Bauvorhaben findet in der Regel das Verhandlungsverfahren Anwendung. Sowohl die Qualität der Bebauung als auch die Architektur, Nutzungskonzepte und Aspekte der Wirtschaftsförderung können hierbei verhandelt werden. Sind die Projekte bereits endverhandelt, steht also die Leistungsbeschreibung fest, kann der Auftrag oder die Konzession zügig in einem Offenen Verfahren vergeben werden. Hierbei gibt die Kommune den Vertragsinhalt vor und setzt gegebenenfalls einen Mindestkaufpreis fest. Das Angebot mit der besten Qualität oder dem besten Preis erhält den Zuschlag. Das Vergaberecht führt somit zu mehr Wettbewerb und fördert die Qualität der Angebote.

Rechtsanwältinnen Dr. Ute Jasper und
Barbara Frfr. v. d. Recke, Düsseldorf

Praxisanmerkung zum vorstehenden Urteil des OLG Bremen

Das *OLG Bremen* festigt die neuere Rechtsprechung zur Vergabepflicht von Grundstücksverkäufen der öffentlichen Hand (*OLG Düsseldorf*, NZBau 2007, 530 – „Ahlhorn“; NZBau 2008, 138 – „Wuppertal-Vohwinkel“; NZBau 2008, 271 – „Oer-Erkenschwick“). Es bestätigt ausdrücklich die strenge Linie des *OLG Düsseldorf* und erweitert sie auf Pachtverträge.

Der Beschluss überrascht nicht. Entscheidend ist nicht die Vertragsart, sondern nur, ob der öffentliche Auftraggeber Erfordernisse an die Errichtung eines Bauwerks aufstellt. Bereits aus § 1 a VOB/A ergibt sich, dass die Vertragsart an sich unerheblich ist. Bauaufträge oder Baukonzessionen können auch in Zusammenhang mit Miet- oder Pachtverträgen vorliegen.

Die wesentliche Bedeutung für Immobilienverkäufe liegt deshalb nicht nur darin, dass auch Pachtverträge vergabepflichtig sein können. Noch entscheidender ist: Das *OLG Bremen* fordert wie das *OLG Düsseldorf* für die Vergabepflicht kom-