

RAINER WINTERHOFF
Rechtsanwalt und Notar

HELGA ALBERS
Rechtsanwältin und Notarin
Fachanwältin für Familienrecht

BERND HINRICHS
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Dipl. Finanzwirt (FH)

DANIEL WEDEWARDT
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
Dipl. Verwaltungswirt (FH)

COOB J. A. H. BUSS, LL.M. (NYU)
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Handels- und
Gesellschaftsrecht
Fachanwalt für Agrarrecht

TANJA BORCHERS
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Familienrecht
Fachanwältin für Medizinrecht
Mediatorin

GEROLD DETMERS
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verkehrsrecht
ADAC-Vertragsanwalt

† **DR. HARM J. A. BUSS**
Rechtsanwalt und Notar a.D. (bis März 2013)

WINFRIED G. PAULAT
Rechtsanwalt und Notar a.D. (bis Juli 2014)

WINTERHOFF BUSS

Julianenburger Straße 6, 26603 Aurich
TELEFON 04941 9 10 10
TELEFAX 04941 91 01 91

E-MAIL kanzlei@winterhoffbuss.de
WEB www.winterhoffbuss.de

BANKVERBINDUNGEN

OLDENBURGISCHE LANDESBANK AG
IBAN: DE57 2802 0050 8313 7596 00
BIC: OLBODEH2XXX

SPARKASSE AURICH-NORDEN
IBAN: DE74 2835 0000 0000 0015 45
BIC: BRLADE21ANO

RAIFFEISEN-VOLKSBANK EG
IBAN: DE04 2856 2297 0405 5250 00
BIC: GENODEF1UPL

RAIFFEISENBANK EG MOORMERLAND
IBAN: DE15 2856 3749 0100 5359 00
BIC: GENODEF1MML

UST-IDNR.: DE 116 99 6007

Hinweis gem. § 33 BDSG:
Beteiligendaten werden gespeichert

WINTERHOFF BUSS Postfach 1150 26590 Aurich

Stadt Aurich
Herrn Kuiper
Bgm.-Hippen-Platz 1
26603 Aurich



vorab per E-Mail: kuiper@stadt.aurich.de; m.keller@stadt.aurich.de ✓

Unser Zeichen
3289/15DW ed

Daniel Wedewardt
Sekretariat: Kathrin Labohm

Durchwahl:
04941/9101-37

Aurich, 02.08.2017

Stadt Aurich (Wohnungsbau)
Projekt: Sozialer Wohnungsbau
Wohnbebauung Krähenestergang
Unser Telefonat vom 27.07.2017

Sehr geehrter Herr Kuiper,

in obiger Sache hatten Sie uns darum gebeten, Ihnen eine Einschätzung zu der Frage zu übermitteln, ob es möglich ist, ein Ausschreibungsverfahren bzgl. des Grundstückes am Krähenestergang so zu gestalten, dass die Bieter verpflichtet wären,

- das Projekt nach den Vorgaben einer konkreten Baugenehmigung zu verwirklichen und
- die Grundstücke bzw. das zu errichtende Gebäude anschließend für einen definierten Zeitraum (etwa 15 oder 20 Jahre) an die Stadt Aurich zu vermieten,

damit die Stadt Aurich in den vom Investor (dem erfolgreichen Bieter) errichteten Objekten anschließend Wohnungen zur Vermietung anbieten kann. Im Zuge der Projektverwirklichung soll das Grundstück am Krähenestergang an den Investor zu einem angemessenen Kaufpreis veräußert werden.

Zu dieser Fragestellung können wir Ihnen nachfolgende Stellungnahme abgeben und bitten, die dargestellten Hinweise im Zuge des durchzuführenden Ausschreibungsverfahrens zu berücksichtigen:

1.

Wie bereits mehrfach telefonisch dargestellt, halten wir das beabsichtigte Vorgehen für ausschreibungspflichtig, da es sich insoweit nach unserer

Einschätzung um einen kommunalen Bauauftrag handelt. Denn die wirtschaftlichen Vorteile des gemäß der einzuholenden Baugenehmigung zu errichtenden Baus sollen zumindest für einen definierten, erheblichen Zeitraum der Stadt Aurich zukommen, und zwar durch den abzuschließenden Mietvertrag. Unerheblich ist dabei, dass der Stadt Aurich das Eigentum an dem Objekt (Gebäude) nach dessen Fertigstellung nicht wieder zurückübertragen werden soll.

Zwar hat der EuGH in einer Entscheidung vom 25.03.2010 (Aktenzeichen C-451-08) ausdrücklich festgestellt, dass der Verkauf eines kommunalen Grundstückes, das einer späteren Bebauung im Zuge einer städtebaulichen Neuordnung zugeführt wird, dem Vergaberecht nicht unterliege; dies allerdings nur dann, wenn die vertragliche Konstruktion nicht mit einer Bauverpflichtung des Investors verbunden ist. Denn insoweit kann der für das Vergaberecht konstituierende Gedanke der „Beschaffung“ nur aus einer wie auch immer gearteten Bauverpflichtung abgeleitet werden. Im hier vorliegenden Fall ist die vorgesehene vertragliche Konstruktion gerade mit einer Bauverpflichtung verbunden. Denn der Investor soll ja das Objekt gerade entsprechend der einzuholenden Baugenehmigung (nach den Vorstellungen der Stadt) errichten. Diese Konstruktion stellt auch unter Berücksichtigung der grundlegenden Entscheidung des EuGH vom 25.03.2010 (Aktenzeichen C-451-08) einen vergabepflichtigen Beschaffungsvorgang dar, erst recht unter Berücksichtigung des Zeitraums des abzuschließenden Mietvertrages.

2.

Die vertragliche Konstruktion sieht vor, dass das Grundstück, auf dem das Projekt verwirklicht werden soll, an den jeweiligen Investoren veräußert werden soll. Insoweit bitten wir um Berücksichtigung von § 125 Abs. 1 S. 2 NKomVG, wonach Vermögensgegenstände in der Regel nur zu ihrem vollen Wert veräußert werden dürfen. Es bietet sich vor diesem Hintergrund an, die konkrete Wertermittlung zu dokumentieren, etwa durch Einholung eines Verkehrswertgutachtens des amtlich bestellten Gutachterausschusses des Katasteramtes. Wir raten dazu, auf der Basis des einzuholenden Verkehrswertgutachtens den Veräußerungserlös konkret zu definieren und den vom jeweiligen Investor zu bezahlenden Kaufpreis zum Gegenstand der Vergabebedingungen zu machen, ebenso die zu erbringende Bauleistung entsprechend der noch einzuholenden Baugenehmigung.

3.

Wie bereits telefonisch erörtert, halten wir es auch für zulässig, als entscheidendes Vergabekriterium für die Auswahl zwischen den Wettbewerbsteilnehmern den Mietpreis für den abzuschließenden Mietvertrag festzulegen. Das setzt aber voraus, dass alle anderen Einflussgrößen genau definiert werden, um einen fairen Wettbewerb zu garantieren. Dazu gehört, den Grundstückspreis zu definieren (etwa auf der Basis der Einschätzung des Gutachterausschusses). Daneben muss sowohl Übergabezeitpunkt als auch Übergabestandard für das Grundstück an den Investor definiert werden (insoweit ist relevant, ob das Grundstück baureif übergeben werden soll und wer insoweit das Altlastenrisiko trägt). Des Weiteren ist festzulegen, dass die Objekte entsprechend der möglichst vorab eingeholten Baugenehmigung errichtet werden müssen und zwar unter möglichst detaillierter Vorgabe der einzuhaltenden Qualitätskriterien. Dieser Qualitätsstandard ist aus unserer Sicht von besonderer Wichtigkeit, da häufig dann, wenn Vergabekriterium ein Preis ist (hier: der zu erzielende Mietpreis), die Versuchung besteht, über Qualitätsaufweichungen einen etwa knapp kalkulierten Preis wieder „hereinzuholen“.

Des Weiteren sollten auch die Regelungen des Mietvertrages bereits detailliert sein. Wir halten es für zulässig, den kompletten Mietvertrag (unter Offenlassung des jeweils zu zahlenden Mietpreises) bereits zum Vergabegegenstand zu machen. Ansonsten besteht die Gefahr, dass (wenn nur der Mietpreis definiert wird) über Nachverhandlungen im Hinblick auf die Mietbedingungen später versucht wird Einfluss zu nehmen auf eine möglichst investorenfreundliche Vertragsdefinition. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, was mit den Untermietverhältnissen passiert, die die Stadt Aurich mit den Wohnungsnutzern schließen will. Sollen diese zum Ablauf des Mietvertrages vom Investor übernommen werden? Oder soll die Rückgabe dann mietfrei erfolgen, was zur Folge hätte, dass das Risiko dafür, die Mietverträge nicht nur juristisch zu beenden, sondern die Wohnungen auch tatsächlich zu räumen, bei der Stadt läge. Wir raten vor diesem Hintergrund dazu, den Mietvertrag bereits vorab weitgehend auszuformulieren und die Übernahme der Untermietverhältnisse zur Bedingung für den Investor zu machen. In welcher Weise dieser dann mit den Untermietverhältnissen umgeht, wäre dann Sache des Investors.

4.

Wir bitten im Rahmen des Ausschreibungsverfahrens auch zu berücksichtigen, dass das Projekt auf ein erhebliches Volumen und eine erhebliche Zeitdauer ausgerichtet ist. Vor diesem Hintergrund spielt die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Investors eine nicht unerhebliche Rolle. Wir raten deshalb dazu, die Wirtschaftlichkeit und finanzielle Leistungsfähigkeit in geeigneter Weise nachweisen zu lassen und dies zur Voraussetzung für die Vergabeteilnahme zu machen. In welcher Weise die finanzielle Leistungsfähigkeit nachzuweisen ist, ist im Einzelnen vorzugeben. Sofern wir insoweit Vorschläge machen sollen, bitten wir höflichst um Ihren Hinweis.

Wir hoffen, dass wir mit diesen zunächst nur überblickshaften Ausführungen zur Entscheidungsfindung über den Ausschreibungsmodus beitragen können.

Für etwaige Rückfragen steht der Unterzeichner gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Daniel Wedewardt
Rechtsanwalt