

RAINER WINTERHOFF
Rechtsanwalt und Notar a.D.

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

GEROLD DETMERS
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verkehrsrecht
ADAC-Vertragsanwalt

MARTINA KÄHLER
Rechtsanwältin

ALEXANDER BAY
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht

IHNO LENGERT
Rechtsanwalt

JÖRAN BERTMANN
Rechtsanwalt

ALISSA KRAMER
Rechtsanwältin

† 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

MO. – FR. 08:00 – 13:00 Uhr
14:00 – 17:00 Uhr

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

UST-IDNR.: DE 116 99 6007

Hinweis gem. § 33 BDSG:
Beteiligendaten werden gespeichert

WINTERHOFF BUSS Postfach 1150 26590 Aurich



Stadt Aurich
1. Stadtrat
Herrn Kuiper
Fischteichweg 10
26603 Aurich

vorab per E-Mail: kuiper@stadt.aurich.de

Unser Zeichen
1537/16DW lj/sr

Daniel Wedewardt
Sekretariat: Sanela Rexhepi

Durchwahl:
04941/9101-37

Aurich, 07.09.2018

Markthalle

Vergaberechtliche Situation bei Neuabschluss eines Mietvertrages

Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Kuiper,

in obiger Sache nehmen wir Bezug auf unser Telefonat vom 04.09.2018. Sie hatten uns gebeten, zur vergaberechtlichen Situation im Hinblick auf die zukünftige Überlassung des „Markthallengrundstückes“ Stellung zu nehmen.

Gegenstand unserer Überprüfung ist Ihre Frage nach den vergaberechtlichen Implikationen bei einem Vorgehen dergestalt, dass die Markthalle abgerissen und das Markthallengrundstück an einen Investor zur Neuerrichtung und zum Betrieb auf Zeit (etwa: 20 Jahre) überlassen werden würde.

1)

Was den Abriss der Halle betrifft, so handelt es sich um einen ganz normalen Bauauftrag bei dem die üblichen Schwellenwerte zu beachten sind, sofern dieser Abriss seitens der Stadt in Auftrag gegeben werden müsste. Sollten Sie hierzu, insbesondere zu den Schwellenwerten, die für einen öffentlichen Auftraggeber zu beachten sind, nähere Informationen benötigen, bitten wir höflichst um gelegentliche Rückinformation. Wir legen den Fokus unserer Betrachtung zunächst auf die dann anschließende Grundstücksüberlassung (auf Zeit).

2)

Bei der Überlassung der Grundstücksfläche zur Errichtung und zum Betrieb einer Markthalle an einen Investor für einen festen Zeitraum handelt es sich zunächst einmal grundsätzlich um die reine Verpachtung von Grundstücken, die vom Anwendungsbereich des GWB ausgenommen ist (§107 Abs. 1 Nr. 2 GWB). Zudem handelt es sich ja auch grundsätzlich bei der Verpachtung eines Grundstückes nicht um einen „Beschaffungsvorgang“, der vergaberechtlich relevant sein würde, sondern zunächst nur um die rein fiskalisch zu betrachtende Verwertung eines Grundstücksteiles.



Für reine Grundstücksverpachtungen besteht deshalb mangels eines „entgeltlichen Beschaffungsaktes“ keine Ausschreibungspflicht nach dem Vergaberecht.

Daran ändert sich auch nichts dadurch, dass die Verpachtung eines Grundstücksteils flankiert wird durch städtebauliche Maßnahmen. Auch rein städtebauliche Maßnahmen sind zunächst grundsätzlich vergaberechtlich unbedenklich. Bauleitpläne etwa sollen eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung gewährleisten und eine dem Wohl der Allgemeinheit dienende Bodennutzung vorgeben. Wird also etwa im Rahmen eines Bebauungsplanes eine sehr genaue städtebauliche Vorgabe für ein bestimmtes Grundstück durch den Träger der Planungshoheit festgesetzt, so fehlt es auch dann an der Vergabepflichtigkeit eines auf dieses Grundstück bezogenen Verpachtungsvertrages, wenn der Nutzer dieses Grundstückes die städtebauliche Planung später umsetzt. Da eine reine Angebotsplanung den privaten Investor nicht dazu verpflichtet, die Investition innerhalb eines bestimmten Zeitraumes zu tätigen, handelt es sich hier schon begrifflich nicht um einen Beschaffungsvorgang zu Gunsten der öffentlichen Hand, der gem. § 103 Abs. 1. GWB (n. F.) zur Vergabepflichtigkeit führen könnte.

Zu beachten ist im Rahmen einer solchen Verpachtung eines Grundstückes die kommunalwirtschaftsrechtliche Vorgabe des § 125 Abs. 2 NKomVG in Verbindung mit § 125 Abs. 1 NKomVG. Danach darf die Nutzung eines Vermögensgegenstandes nur zu ihrem vollen Wert überlassen werden. Das ist in der Regel der am Markt erzielbare Preis. Die Schwierigkeit liegt häufig darin, diesen zu bestimmen. Die gesetzliche Formulierung, die eine Realisierungspflicht des vollen Wertes nur „in der Regel“ fordert, lässt Ausnahmen zu. Die Gründe für diese Ausnahmen sind entsprechend § 125 Abs. 3 NKomVG zu dokumentieren. Wir gehen davon aus, dass die Gründe etwa auch damit zu tun haben können, ob den zukünftigen Betreibern besondere Nutzungseinschränkungen auferlegt werden sollen.

3)

Schwierig wird die Rechtslage immer dann, wenn Grundstücksveräußerungen oder -verpachtungen in Verbindung stehen mit qualifizierten Bauverpflichtungen. Je eher der Investor gehalten ist, bestimmte Baumaßnahmen innerhalb eines bestimmten Zeitraumes durchzuführen und etwa anschließend ein bestimmtes Nutzungskonzept einzuhalten, desto eher ist eine solche Maßnahme als „Beschaffungsvorgang“ zu qualifizieren und unterliegt als solcher dem Vergaberecht. Dies lässt sich leider nicht vorab abstrakt bestimmen, sondern es ist je nach Vertragsgestaltung zu bewerten, ob der jeweilige Vertragstyp auszuschreiben ist oder nicht. Insoweit stehen wir für weitere Rückfragen zur Verfügung, sobald sich ein konkretes Modell in der politischen Diskussion als zu wählende Option abzeichnet.

Mit freundlichen Grüßen



Daniel Wedewardt
Rechtsanwalt