

Die Meinung gesagt

Den Vergleich nicht scheuen

(BS) Wie so oft wird auch diesmal auf neue Rechtsetzung im Bereich Vergaberecht mit der ein oder anderen Scheuklappe reagiert: Man klagt über den zusätzlichen Aufwand. Man sucht nach legalen Umgehungsmöglichkeiten ("Schlupflöchern"). Man bangt um eingespielte Geschäftsbeziehungen und Synergien. Man empört sich über Bürokratie. Nur wenige fragen danach, ob die erweiterte Pflicht der öffentlichen Hand, bei Grundstücksgeschäften deutlich mehr als bisher auszuschreiben, wie es das Oberlandesgericht Düsseldorf verlangt, dem Sinn des Vergaberechts entspricht oder nicht: Trägt seine neuerliche Rechtsprechung dazu bei, durch ein Stück mehr Wettbewerb in einem Teilbereich der Stadtentwicklung zu wirtschaftlicheren Ergebnissen zu kommen oder nicht?

Wirtschaftliche Stadtplanung

Stadtverwaltungen, die weiter denken, sollten bei der Suche nach mehr Wirtschaftlichkeit nicht nur auf den Kaufpreis und die damit unmittelbar verbundenen finanziellen Vorteile sehen, sondern auch prüfen, ob vor allem durch ein offenes Verfahren nicht ein weiter reichender Nutzen entsteht. Unter diesem Blickwinkel ist die Empörung über die Düsseldorfer Rechtsprechung auch gar

nicht so einhellig. Ein überlegenswerter Satz in der jüngsten Entscheidung des OLG Düsseldorf zur Veräußerung der Grundstücke des Kirmesplatzes und des Hallenbades in Oer-Erkenschwick ohne Ausschreibung gibt offensichtlich zu denken: "Das Verfahren ist von Grund auf ungeeignet, miteinander vergleichbare Angebote hervorzubringen."

Wettbewerb ohnehin

Auf einer Tagung des Deutschen Instituts für Urbanistik (difu) wurden durchaus auch positive Aspekte und Erfahrungswerte einer verstärkten Ausschreibungspflicht vermittelt, etwa aus Bonn, Schleswig-Holstein oder mit Blick auf Nachteile des Verhandlungsverfahrens gegenüber dem Offenen Verfahren aus Wuppertal (siehe Behörden Spiegel 2/08 S. 19).

Die Düsseldorfer Rechtsanwältin Ute Jasper fasste jüngst einige der Vorteile zusammen – allerdings mit Blick auf das Offene Verfahren bei abschließend verhandelten Projekten: Es kann zwar nicht mehr über den Inhalt des Projekts verhandelt werden. Doch ergeben sich optimale Wertungsspielräume, um das auch preislich beste Angebot auszusuchen. Es können mehrere Angebote nach den Kriterien begutachtet werden, auf die es ankommt: bauliches

und planerisches Konzept, Nutzungsmöglichkeiten und Auswirkung auf Arbeitsplätze. Nur wenn mit dem Grundstücksverkauf keine Bauverpflichtungen verbunden würden, sei ein Verzicht auf Vergabeverfahren möglich. Jasper unterlässt nicht den Hinweis darauf, dass wegen des EG-Vertrages Wettbewerb auf jeden Fall stattfinden muss – auch wenn das Vergaberecht selbst nicht zum Tragen kommt. Abgesehen davon bleibt ohnehin die Frage, was im Hinblick auf städtebauliche Wirtschaftlichkeit und Qualität für den Auftraggeber günstiger ist: Klärung des Projektkonzepts mit entsprechender funktionaler Leistungsbeschreibung samt feststehendem Kaufpreis vorab (natürlich unter Beachtung von Transparenz und Chancengleichheit) oder ein sich Einlassen auf einen endlosen Verhandlungsmarathon im Nachhinein.

Größere Raster

Mit all dem sei nicht gesagt, dass das anzuwendende Vergaberecht schlank und unbürokratisch ist. Deutsche Traditionen und europäische, oft bandwurmartige Kompromissformeln lassen Einsteiger nach einer Machete rufen, um sich einen Weg durch den verschachtelten Vorschriftendschungel zu schlagen. Doch die meisten der bisherigen Re-

formversuche sind dazu nicht geeignet. Denn auch sie haben nicht als alleiniges Ziel den Sinn des Vergaberechts im Visier: Mehr Wirtschaftlichkeit bei den öffentlichen Auftraggebern durch mehr Wettbewerb bei den bietenden Unternehmen. Dies vor Augen ließe sich das Vergaberecht durchaus in größeren Raster formulieren, da klar ist, in welche Richtung unbestimmte Rechtsbegriffe und allgemeinere Regelungen auszulegen sind.

Mitteilung aus Brüssel

Das würde zunächst mehr Arbeit für die Vergabekammern und die Gerichte bedeuten. Doch auch diese sind aufgerufen, sich nicht in Detailargumentationen zu verlieren, sondern nachzuweisen, dass ihre Entscheidung dem Grundzweck des Vergaberechts am ehesten entspricht.

Ob dies bei der aktuellen Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Verkauf von Grundstücken der Fall ist, wird sich wohl erst in der Zukunft zeigen. Vielleicht wird die in Kürze erscheinende Mitteilung der Europäischen Kommission zu diesem Thema Hilfe leisten. Voraussetzung ist, dass auch sie das richtige Wechselspiel zwischen Wettbewerb und Wirtschaftlichkeit im Auge hat.

Franz Drey