



UPDATE Kartell-, Vergabe- und Beihilferecht | August 2015

Kartellrecht

Die Laufzeit von Wasserkonzessionsverträgen – Welche Grenzen können sich für die Vertragsdauer ergeben?

Die Laufzeit von Wasserkonzessionsverträgen unterliegt im Gegensatz zu denen von Konzessionsverträgen für Strom- und Gasnetze keiner gesetzlichen Regelung. Eine vergleichbare Regelung, wie die des § 46 Abs.1 S.1 EnWG, welche die Laufzeit von Energiekonzessionsverträgen auf 20 Jahre begrenzt, gibt es für den Bereich der Wasserversorgung nicht.

Dennoch ist der europarechtlichen Dienstleistungsverkehrsfreiheit, dem kartellrechtlichen Missbrauchsverbot und dem kommunalen Haushaltsrecht das Gebot einer Begrenzung der Vertragsdauer zu entnehmen. Allen rechtlichen Ansatzpunkten ist der Grundgedanke gemein, dass eine unbefristete oder zu lange Laufzeit den Wettbewerb um das Netz einschränkt, da ein Wettbewerb um das Netz und die Erbringung der Dienstleistung regelmäßig nur im Vergabeverfahren stattfindet. Somit ist darauf zu achten, dass ein solches in regelmäßigen Abständen nach Ablauf des Vertrages durchgeführt wird.

Der EuGH hat bereits 2006 in seiner Entscheidung zu der Vergabe von Seeverkehrsdienstleistungen in der spanischen Ria von Vigo der Dienstleistungsverkehrsfreiheit eine grundsätzliche Begrenzung der Vertragslaufzeit von Konzessionsverträgen entnommen. Grund war nach Ansicht des Gerichts, dass eine unverhältnismäßig lange Laufzeit den freien Dienstleistungsverkehr einschränkt, indem diese andere Unternehmen daran hindert die entsprechende Dienstleistung erbrin-

gen zu könne, da der Vertrag ausschließlich dem Vertragspartner dieses Recht einräumte.

Des Weiteren ergibt sich für den Bereich der Wasserkonzessionen ein Verbot von unverhältnismäßig langen Laufzeiten aus dem kartellrechtlichen Missbrauchsverbot gemäß §§ 19 ff. GWB, Art. 102 AEUV, da die Kommunen bei der Vergabe der Wasserkonzessionen als marktbeherrschende Unternehmen auftreten und eine zu lang bemessene Laufzeit den Nachfragewettbewerb beschränkt.

Auch aus dem kommunalen Haushaltsrecht sind Beschränkungen der Vertragslaufzeit ableitbar. Die Kommunen sind gemäß § 75 Abs. 1 S. 2 GO NRW an die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gebunden. Daher sind sie gezwungen, periodisch nach günstigeren Alternativen für vergebene Aufträge und Konzessionen zu suchen und Leistungen neu auszuschreiben. Eine unverhältnismäßig lange Vertragslaufzeit verhindert eine regelmäßige Neuausschreibung und die damit verbundene Suche nach günstigeren Alternativen.

Im Konzessionsvertrag ist folglich eine Höchstlaufzeit zu vereinbaren. Wie lang diese Maximallaufzeit sein darf, steht jedoch im Ermessen der konzessionierenden Gemeinde. Eine zu lange Laufzeit kann jedoch einen Verstoß gegen die bereits genannten rechtlichen Grundsätze darstellen und den Konzessionsvertrag nichtig machen.

Praxishinweis:

Die Gemeinde steht bei der Vergabe einer neuen Wasserkonzession daher vor der Schwierigkeit eine sorgfältig abgewogene Ermessensentscheidung vorzunehmen und den Vertrag zu befristen. Die Frage nach der maximal zulässigen Laufzeit bewegt sich dabei in dem Spannungsfeld zwischen dem öffentlichen Interesse an einer möglichst geringen Einschränkung des Wettbewerbs, dem Interesse des Konzessionärs, seine auftragsbedingten Investitionen zu amortisieren sowie dem Interesse der Kommune auf gewisse

Dauer von der Aufgabendurchführung organisatorisch und finanziell entlastet zu sein.

Diese widerstreitenden Interessen gilt es durch eine sorgfältig abzuwägende Ermessensentscheidung in Einklang zu bringen und eine angemessene Vertragsbefristung herauszuarbeiten. Die Auswertung der bisherigen Rechtsprechung sowie die Kenntnis des aktuellen und dynamischen Meinungsstandes in der Literatur können dabei helfen eine einzelfallgerechte Vertragslaufzeit zu bestimmen.

Kartellrecht

Kartellrechtliches Missbrauchsverfahren wegen überhöhter Wasserpreise – BGH entscheidet erneut im Verfahren „Wasserpreise Calw“

BGH Beschluss v. 14.07.2015 – KVR 77/13 („Wasserpreise Calw“)

Der BGH hat am 14.07.2015 im vielbeachteten Verfahren „Wasserpreise Calw“ mündlich verhandelt und die Sache durch Beschluss zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OLG Stuttgart zurückverwiesen. Das OLG wird sich nun zum dritten Mal mit der Missbrauchsverfügung der Landeskartellbehörde Baden-Württemberg (LKartB) aus dem Jahre 2011 befassen müssen, nachdem bereits zwei Entscheidungen durch den BGH revidiert wurden.

Ausgang des Verfahrens war die von der LKartB gegenüber der Energie Calw GmbH ausgesprochene Untersagungsverfügung, mit welcher ihr aufgegeben wurde die Wasserpreise erheblich zu senken und den Kunden eine entsprechende Differenz zu erstatten. Neuland betrat die Behörde damals damit, dass sie als bislang einzige Kartellbehörde zu Ermittlung eines hypothetischen Wettbewerbspreises, welcher die Energie Calw GmbH kartellrechtlich aufgrund ihrer Monopolstellung verlangen dürfe, auf die Methode der Kostenkontrolle zurückgriff. Die Landeskartellwächter berechneten anhand der dauerhaften Firmenausgaben, wie etwa Personalkosten, Anlagekosten, Investitionen und Abschreibungen einen hypothetischen Wettbewerbspreis, der tatsächlich deutlich überschritten wurde.

Auf die Beschwerde der Betroffenen hat das OLG Stuttgart die Verfügung wegen grundlegender Bedenken gegen diese Berechnungsmethode aufgehoben. Die Energie Calw GmbH wendete damals ein, dass diese Berechnungsmethode einer staatlichen Preisregulierung gleich komme, welche im Bereich der Wasserversorgung eben nicht gesetzlich vorgesehen sei.

Auf die Rechtsbeschwerde der Behörde hob der Kartellsenat des BGH den Beschluss des OLG im Mai 2012 zum ersten Mal auf, verwies die Sache zurück und stellte klar, dass ein Preishöhenmissbrauch grundsätzlich auch durch die von der LKartB gewählte Überprüfung der Preisbildungsfaktoren und Firmenausgaben festgestellt werden kann.

Im September 2013 hob das Beschwerdegericht die behördliche Verfügung erneut insgesamt auf und stützte seine Entscheidung darauf, dass die von der Behörde herangezogenen Kriterien der Strom- und Gasnetzentgeltverordnung zwar grundsätzlich für eine Preismissbrauchskontrolle herangezogen werden dürften, dass diese jedoch insgesamt als geschlossenes System angewendet werden müssten, was die LKartB nicht getan hatte. Darüber hinaus wurden weitere berechnete Kürzungen der Kostenkalkulation, die die Behörde in ihrer Verfügung vornahm, beanstandet.

Gegen diesen Beschluss legte die LKartB erneut Rechtsbeschwerde ein, welcher der BGH nun mit neuem Beschluss vom 14.07.2015 abhalf. In seiner Entscheidung stellte der Gerichtshof klar, dass die LKartB sich aller ökonomischen Theorien zur Überprüfung der Preisbildungsfaktoren bedienen könne, welche auch die Grundsätze der Strom- und Gasnetzentgeltverordnung umfasse. Diese Grundsätze seien jedoch nicht in dem Sinne bindend, als dass sie von der Behörde entweder ganz oder gar nicht angewendet werden müssten, wie es das OLG annahm.

In dem dritten Anlauf vor dem OLG Stuttgart wird es erneut um die detaillierten Kriterien einer Preiskontrolle und die genaue Bezifferung eines „Erheblichkeitszuschlags“ gehen. Der BGH hat in seiner neuesten Ent-

scheidung entgegen der Auffassung des OLG ein Einschreiten der Behörde bereits bei einer dreiprozentigen Erhöhung der Wasserpreise für möglich gehalten, wohingegen das Beschwerdegericht diese Grenze erst bei 7,5% erreicht sah.

Praxishinweis:

Das OLG Stuttgart muss somit nun unter Beachtung der Rechtsauffassung des BGH erneut und detailliert

Kartellrecht

Urteil des BGH in Sachen „Gasnetz Springe“ – Pflicht des Altkonzessionärs zur Herausgabe kalkulatorischer Netzdaten

BGH, Urt. v. 14.04.2015 – EnZR 11/14 („Gasnetz Springe“)

Der BGH hat mit Urteil vom 14.04.2015 den Datenauskunftsanspruch der Gemeinde gem. § 46 Abs. 2 Satz 4 EnWG gegen den bisherigen Betreiber des örtlichen Gasnetzes im Verfahren zur Neuvergabe der Konzession erweitert und auf kalkulatorische Netzdaten ausgedehnt. Der BGH hat damit die Entscheidungen der beiden Vorinstanzen bestätigt und den Altkonzessionär zur Herausgabe dieser Daten verpflichtet.

Der Informationsanspruch der Kommunen aus § 46 Abs. 2 Satz 4 EnWG umfasst nach diesem Grundsatzurteil bereits zu Beginn des Verfahrens zur Neukonzessionierung Daten zu den historischen Anschaffungs- und Herstellungskosten sowie den kalkulatorischen Restwerten und Nutzungsdauern des Netzes.

Die Ausdehnung des Informationsanspruches auf diese Daten begründet der BGH im Wesentlichen damit, dass die Kenntnis dieser Informationen notwendig sei, um einen effektiven Wettbewerb um die Netze zu ermöglichen. In seiner am 10.06.2015 veröffentlichten Urteilsbegründung erklärte er dazu, dass die kalkulatorischen Netzdaten für potentielle Bieter unerlässlich seien, um eine Entscheidung über die Teilnahme am Konzessionsvergabeverfahren treffen zu können, da erst diese Daten es ihnen ermöglichten sowohl die Kosten ihres Angebots als auch die zukünftigen Erträge aus dem Netzbetrieb und damit die wirtschaftlichen Folgen einer möglichen Netzübernahme kalkulieren zu können. Nur wenn den Bietern eine Größenordnung der Kosten – insbesondere der bei Netzübernahmen gem. § 46 Abs. 2 Satz 2 EnWG zu zahlenden angemessenen Vergütung an den Altkonzessionär – bekannt ist, kann auch ein effektiver Wettbewerb um das Netz entstehen.

prüfen, ob die Berechnung der LKartB richtig war. Da mit Blick auf die in vielen Kommunen und Bundesländern geführte Diskussion um die Höhe der regionalen Wasserpreise ein Einschreiten weiterer Kartellbehörden in Zukunft mehr als wahrscheinlich erscheint, wird die erneute Entscheidung des OLG im Verfahren „Wasserpreise Calw“ von der kommunalen Wasserwirtschaft und den Landeskartellbehörden mit Spannung erwartet werden.

Dem Einwand des betroffenen Altkonzessionärs, dass es sich bei den Netzdaten um sensible und schutzwürdige Geschäftsgeheimnisse handele, entgegnete der BGH, indem er durch eine sorgfältige Interessenabwägung zu dem Ergebnis kam, dass das öffentliche Interesse an einer Offenlegung das Interesse des Altkonzessionärs am Schutz von Betriebsgeheimnissen überwiege. Zudem wies das Gericht darauf hin, dass die Daten nur den Bietern und nicht der gesamten Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden dürften, um so ein erforderliches Mindestmaß an Vertraulichkeit zu gewährleisten.

Das Bundeskartellamt und die Bundesnetzagentur reagierten bereits zeitnah auf die Entscheidung des BGH und erweiterten in der aktualisierten zweiten Auflage des gemeinsamen Leitfadens zur Konzessionsvergabe vom 21.05.2015 den darin enthaltenen Katalog der herauszugebenden Daten um die in Rede stehenden Netzdaten.

Praxishinweis:

Damit haben Kommunen bei der Geltendmachung des Informationsanspruches nach § 46 Abs. 2 S. 4 EnWG zum einen die höchstrichterliche Rechtsprechung und zum anderen den Leitfaden des BKartA und der Bundesnetzagentur im Rücken. Die Gemeinden sollten daher bei der Neuvergabe von Wegenutzungsrechten zum Betrieb eines Versorgungsnetzes gegenüber dem bisherigen Konzessionär auf die Herausgabe der kalkulatorischen Netzdaten bestehen, um so einen effektiven Wettbewerb um das Netz zu gewährleisten und ein korrektes Vergabeverfahren durchzuführen.

Vergaberecht

Bundesregierung verabschiedet Gesetzentwurf zur Modernisierung des Vergaberechts

Wir hatten bereits in unserem letzten Newsletter darüber berichtet, dass aufgrund des EU-Richtlinienpakets 2014, das bis 2016 in nationales Recht umgesetzt werden muss, eine umfassende Reform zur Modernisierung des Vergaberechts in Deutschland ansteht. Im damaligen Beitrag hatten wir das sogenannte Eckpunkte-Papier der Bundesregierung und den darauf basierenden Referenten-Entwurf besprochen.

Am 08.07.2015 hat nunmehr das Bundeskabinett den Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Modernisierung des Vergaberechts verabschiedet. Er kann unter:

www.bmwi.de/DE/Themen/Wirtschaft/Oeffentliche-Auftraege-und-Vergabe/reform-des-vergaberechts.html

abgerufen werden.

Der Gesetzentwurf wurde auf der Grundlage des Eckpunkte-Papiers und des Referentenentwurfs entwickelt und setzt die beabsichtigte Änderung des vierten Teils des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) um. Die Änderungen betreffen sowohl den Aufbau als auch den Inhalt der gesetzlichen Regelungen.

Der Regierungsentwurf (GWB-E) hat den bisherigen Referentenentwurf nicht vollständig und wörtlich übernommen, sondern ihn an mehreren Stellen geändert und ergänzt. So wurde etwa der Anwendungsbereich hinsichtlich der Sektorentätigkeit im Trinkwasserbereich genauer beschrieben. § 113 GWB-E, der die Verordnungsermächtigung enthält, wurde erweitert und

enthält jetzt zusätzliche Regelungsbereiche, so etwa in Satz 2 Nr. 2 eine Ermächtigung zur Regelung der Leistungsbeschreibung oder in Satz 2 Nr. 4 zur Umsetzung der in den Richtlinien 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU jeweils enthaltenen Verpflichtung zur elektronischen Kommunikation.

§ 114 GWB-E enthält nunmehr eine ausführliche Regelung zum Umgang mit Daten aus Vergabeverfahren. In § 120 Abs. 4 GWB-E wird der Begriff der zentralen Beschaffungsstelle ausdrücklich definiert. Es wird zudem geregelt, dass öffentliche Aufträge zur Ausübung zentraler Beschaffungstätigkeiten an eine solche zentrale Beschaffungsstelle vergeben werden dürfen, ohne dass ein förmliches Vergabeverfahren durchgeführt werden müsste. Insbesondere könnten derartige Dienstleistungsaufträge auch Beratungs- und Unterstützungsleistungen bei der Vorbereitung oder Durchführung von Vergabeverfahren umfassen.

In den §§ 136 ff. GWB-E wird zudem die Vergabe öffentlicher Aufträge durch Sektorenauftraggeber ausführlich normiert. Neben dem Anwendungsbereich werden hier vor allem auch zahlreiche Ausnahmen und die freie Wahl der Verfahrensarten geregelt.

Praxishinweis:

Auf Basis dieses Gesetzentwurfs wird das gesetzgeberische Verfahren in Bundestag und Bundesrat voraussichtlich im Herbst 2015 beginnen. Wir werden zur Vergabennovelle eine Mandantenveranstaltung anbieten.

Vergaberecht

OLG Düsseldorf: Nebenangebote – Auch zulässig, wenn nur der Preis gewertet wird!

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 28.01.2015 – Verg 31/41.

Seit der Entscheidung des BGH vom 07.01.2014 sorgen Zulassung und Wertung von Nebenangeboten in Vergabeverfahren bei öffentlichen Auftraggebern und Bietern gleichermaßen für Unsicherheit. In einem neuen Beschluss vom 28.01.2015 hat sich der Vergabesenat des OLG Düsseldorf mit der Frage auseinandergesetzt, wann und wie Nebenangebote nachträglich zugelassen werden dürfen und wie sie zu bewerten sind.

Die Entscheidung des OLG Düsseldorf betraf die Vergabe eines Bauauftrags im Verhandlungsverfahren mit vorgeschaltetem Teilnahmewettbewerb. In der Bekanntmachung wurde mitgeteilt, dass Nebenangebote nicht zugelassen seien. Als Zuschlagskriterium wurde „das wirtschaftlich günstigste Angebot in Bezug auf die Kriterien, die in den Ausschreibungsunterlagen ... aufgeführt sind“ angegeben. Entsprechende Wertungskriterien wurden allerdings nie mitgeteilt. Vielmehr sollte der Preis einziges Zuschlagskriterium sein.

In Widerspruch zur Bekanntmachung teilte die Auftraggeberin den Bewerbern im Rahmen von Vorstellungsgesprächen mündlich mit, dass für den Fall der Aufforderung zur Einreichung eines Angebots Nebenangebote zugelassen seien. Die Auftraggeberin teilte zudem einzelne Mindestanforderungen mit, mit denen sie die Gleichwertigkeit der Nebenangebote prüfen wollte.

Dieses Vorgehen hielt das OLG Düsseldorf zu Recht für vergaberechtswidrig. Zum einen sei die mündliche Zulassung von Nebenangeboten unzulässig und mit den Geboten von Gleichbehandlung und Transparenz unvereinbar. Diese Grundsätze würden nur gewahrt, wenn allen Bewerbern die Vergabeunterlagen in schriftlicher Form zur Verfügung gestellt und somit alle Bedingungen und Modalitäten des Vergabeverfahrens klar, genau und eindeutig kommuniziert würden. Neben der Zulassung der Nebenangebote hätten deshalb auch die Mindestanforderungen an die Nebenangebote allen Bietern schriftlich mitgeteilt werden müssen. Die bloße schriftliche Protokollierung des Inhalts der Gespräche und damit auch der Mindest-

anforderungen genüge diesem Schriftformerfordernis nicht.

Hinsichtlich der Prüfung und Wertung der Nebenangebote stellte das OLG Düsseldorf außerdem fest, dass eine Prüfung der qualitativen Gleichwertigkeit der Nebenangebote zwingend erforderlich sei. Dafür soll es allerdings nicht unbedingt notwendig sein, ein qualitatives Zuschlagskriterium aufzunehmen. Vielmehr könne eine anderweitige Prüfung der Gleichwertigkeit anhand bestimmter, vom Auftraggeber festgelegter Parameter genügen, wenn diese geeignet seien, die geforderte Vergleichbarkeit der Qualität von Haupt- und Nebenangeboten festzustellen.

Erfolge die Wertung der Nebenangebote anhand aussagekräftiger und einen Qualitätsvergleich ermöglichender Zuschlagskriterien oder aber anhand geeigneter, spezifischer Gleichwertigkeitsanforderungen, sei zudem eine Wertung von Haupt- und Nebenangeboten auch allein anhand des Preises zulässig.

Dies gelte allerdings - wie das OLG mitteilt - zunächst nur für das alte Recht vor Umsetzung des EU-Richtlinienpakets. Da letzteres den Mitgliedstaaten einen Entscheidungsspielraum einräume, müsse für die Wertung von Nebenangeboten nach den neuen Richtlinien deren Umsetzung in das deutsche Recht abgewartet werden.

Praxishinweis:

Im Hinblick auf die Wertung von Nebenangeboten haben Auftraggeber zumindest im Gerichtsbezirk des OLG Düsseldorf gegenwärtig noch die Möglichkeit, auch bei Zulassung von Nebenangeboten den Preis als einziges Zuschlagskriterium zu verwenden. Dies gilt aber nur dann, wenn sie nachweisen können, dass sie eine differenzierte Prüfung der Vergleichbarkeit der Qualität der Haupt- und Nebenangebote anhand zuvor bekannt gemachter Gleichwertigkeitsanforderungen vorgenommen haben. Bedauerlicherweise sagt das OLG Düsseldorf zur Abgrenzung zu Mindestanforderungen nichts.

Beihilferecht

EuGH entwickelt beihilferechtliche Rechtsprechung zu Grundstücksverkäufen der öffentlichen Hand weiter

EuGH, Urt. v. 16.07.2015 – Rs. C-39/14

Grundstücksgeschäfte der öffentlichen Hand unterliegen dem europäischen Beihilferecht. Die Anforderungen an eine beihilfefreie Veräußerung wurden in der sog. Grundstücksermittlung von der EU-Kommission und durch die Rechtsprechung konkretisiert. Diese Rechtsprechung entwickelt der EuGH nun weiter.

Mit Urteil vom 16.07.2015 entschied der europäische Gerichtshof auf eine Vorlage des BGH, dass eine Vorschrift wie § 9 Abs. 1 Nr. 3 Grundstücksverkehrsgesetz (GrdstVG) nicht als staatliche Beihilfe zu qualifizieren ist, sofern ihre Anwendung zu einem Grundstücksverkaufspreis führt, der möglichst nah beim Marktwert des betroffenen Grundstücks liegt. Die Vorschrift sieht vor, dass die Veräußerung von landwirtschaftlichen Grundstücken durch die öffentliche Hand grundsätzlich der Genehmigung bedarf. Steht der Gegenwert in einem groben Missverhältnis zum Wert des Grundstückes, darf die Genehmigung versagt werden.

Anlass war ein Fall aus Sachsen-Anhalt: Der Landkreis Jerichower Land hatte einen Verkauf durch die staatliche Bodenverwertungs- und Verwaltungsgesellschaft (BVVG) gestoppt. Ein Ehepaar hatte von dieser – nach öffentlicher Ausschreibung –, bei der es das Höchstgebot abgegeben hatte, eine Landwirtschaftsfläche von ca. 2,6 ha zum Preis von ca. 29.000,00 EUR erworben. Laut Sachverständigengutachten lag dieser Kaufpreis um mehr als 50 % über dem Verkehrswert des Grundstücks. Der BGH hatte Zweifel, ob der Verkauf eines Grundstücks zu einem Preis, der unter dem durch eine öffentliche Ausschreibung ermittelten Preis liegt zu einer Begünstigung des Käufers führe. Er setzte daher das Verfahren aus und legte dem EuGH die Frage vor, ob Art. 107 Abs. 1 AEUV einer nationalen Regelung wie § 9 Abs. 1 Nr. 3 GrdstVG entgegensteht.

Mit dem Urteil knüpft der EuGH an seine beihilferechtliche Rechtsprechung zu Grundstücksverkäufen der öffentlichen Hand an. In der Entscheidung Seydaland stellte der EuGH mit Urteil vom 16.12.2010 – Rs. C-239/09 bereits fest, dass der Verkauf von Grundstücken durch die öffentliche Hand unter dem Marktpreis eine Beihilfe darstellen kann. Bezugnehmend auf die Grundstücksmittelung der EU-Kommission führte er aus, dass der Marktwert sowohl durch den Verkauf an den Meistbietenden als auch durch ein Sachverständigengutachten ermittelt werden könne. Er hielt es jedoch nicht für ausgeschlossen, dass der Marktwert auch mit anderen Methoden erreicht werden kann. In

dem Urteil *Bank Burgenland* vom 24.10.2013 – Rs. C-214/12 konkretisierte er sodann die Methode des Ver-

kaufs an den Meistbietenden. Wenn dieser Verkauf im Wege eines offenen, transparenten und bedingungs-freien Ausschreibungsverfahrens erfolgt, könne vermutet werden, dass der Marktpreis dem höchsten Angebot entspricht. Ferner sei dabei festzustellen, ob dieses Angebot verpflichtend und verlässlich ist, und zweitens, ob es nicht gerechtfertigt ist, andere wirtschaftliche Faktoren als den Preis zu berücksichtigen. Unter diesen Voraussetzungen soll es insbesondere nicht erforderlich sein, zum Zweck der Überprüfung des Marktpreises andere Mittel, wie etwa ein Sachverständigengutachten, heranzuziehen.

Daran anknüpfend stellte der EuGH in der vorliegenden Entscheidung fest, dass die Anwendung einer nationalen Regelung wie § 9 Abs. 1 Nr. 3 GrdstVG die Verwirklichung der Ziele eines öffentlichen Ausschreibungsverfahrens beeinträchtigen könne, da sie zur Ablehnung des höchsten Angebot führt, obwohl vermutet werden darf, dass es dem Marktpreis des Grundstücks entspricht. Hierin kann – nach Ansicht des EuGH – eine Begünstigung des späteren Erwerbers aus staatlichen Mitteln liegen. Der Staat verzichtet auf die Differenz zwischen dem Wert des Grundstücks, wie ihn die zuständige örtliche Behörde festgesetzt hat, und dem von dem Meistbietenden in der öffentlichen Ausschreibung gebotenen Preis. Gleichwohl sei nicht auszuschließen, dass unter besonderen Umständen die Methode des Verkaufs an den Meistbietenden nicht zu einem dem Marktwert des fraglichen Objekts entsprechenden Preis führt, so dass es gerechtfertigt sei, auch andere Faktoren als den Preis zu berücksichtigen. Als Beispiel nannte der EuGH einen Fall, in dem *„das Höchstgebot aufgrund seines offensichtlich spekulativen Charakters deutlich über den sonstigen in dem Rahmen einer Ausschreibung abgegebenen Preisangeboten und dem geschätzten Verkehrswert des Objekts liegt“*. Unter solchen Umständen sei nämlich die Methode des Verkaufs an den Meistbietenden nicht geeignet, den Marktwert des fraglichen Grundstücks widerzuspiegeln. Eine solche nationale Regelung soll dann nicht als staatliche Beihilfe angesehen werden, sofern ihre Anwendung zu einem Preis führen kann, der möglichst nah beim Marktwert des fraglichen Grundstücks liegt. Diese Feststellung obliegt im vorliegenden Fall nun dem BGH.

Praxishinweis:

In der Entscheidung *Bank Burgenland* hat der EuGH der Methode des Verkaufs an den Meistbietenden mit der Vermutungswirkung, dass der Marktpreis dem höchsten Angebot entspricht, eine wichtige Grundlage

gegeben. Wie sich jetzt herausstellte, wird diese Methode nicht jedem Einzelfall gerecht. Umso mehr gilt es bei Grundstücksverkäufen durch die öffentliche Hand stets eine Abwägung zwischen der Einholung eines Sachverständigengutachtens und dem Verkauf an den Meistbietenden nach Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens vorzunehmen.

Beihilferecht

Regionales Wirtschaftsförderungsprogramm (RWP) – Neue Infrastrukturrichtlinie in Kraft getreten

Regionales Wirtschaftsförderungsprogramm des Landes Nordrhein-Westfalen – Infrastrukturlinie – (RWP NRW Infrastruktur), RdErl. des Ministeriums für Wirtschaft, Energie, Industrie, Mittelstand und Handwerk des Landes NRW vom 29.05.2015/IV A2-31-01.

Mit Datum vom 31.05.2015 ist die neue Infrastrukturrichtlinie des Landes Nordrhein-Westfalen in Kraft getreten. Sie ist Teil des regionalen Wirtschaftsförderungsprogramms (RWP) des Landes NRW. Dieses umfasst Förderangebote sowohl für die gewerbliche Wirtschaft als auch für die besonders förderungswürdigen Vorhaben im Bereich der wirtschaftsnahen Infrastruktur.

Es wird aus Mitteln des Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE), der Bund/Länder- Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“ (GRW) und des Landes NRW finanziert. Bereits am 01.07.2014 sind der neue Koordinierungsrahmen der Bund/Länder- Gemeinschaftsaufgabe „Verbesserung der regionalen Wirtschaftsstruktur“ (GRW) sowie die Neuabgrenzung der GRW-Fördergebiete in Kraft getreten. Hiermit wurden bereits die neuen Vorgaben aus Europa umgesetzt. Im Bereich der wirtschaftsnahen Infrastruktur soll das RWP insbesondere dazu beitragen,

- den flächendeckenden Ausbau der Breitbandinfrastruktur in Gewerbe- und Industriegebieten voran zu treiben,

- strukturschwache Regionen durch die Revitalisierung von Brachflächen attraktiver für potentielle Investoren zu machen,

- jungen, innovativen Unternehmen sowie kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) durch geeignete Rahmenbedingungen Entwicklungsmöglichkeiten zu bieten, (beispielsweise Technologiezentren, Bereitstellung von Forschungs- und Innovationsinfrastruktur)

- die unterschiedlichen Regionen des Landes bei der Nutzung wirtschaftlich relevanter Tourismuspotenziale zu unterstützen,

- den Ausbau von Bildungseinrichtungen zu stärken.

Neben diesen investiven werden auch nicht-investive Maßnahmen unterstützt, um

- die Wachstumspotenziale in den Regionen zu mobilisieren und den Wachstumsprozess zu initiieren und zu begleiten, zum Beispiel durch die Erstellung integrierter regionaler Entwicklungskonzepte, oder die Durchführung von Regionalmanagements,

- Vermarktungsstrategien, zum Beispiel clusterbezogen, oder um die Akquisition von Ansiedlungen national und international zu unterstützen.

Praxishinweis:

Informationen zum Antragsverfahren erteilen die zuständigen Bezirksregierungen in Arnberg, Detmold, Düsseldorf, Köln oder Münster. Gern unterstützen wir Sie bei der Antragstellung.

Aktuelle Veröffentlichungen, die wir Ihnen gern zur Verfügung stellen:

Dr. Andreas Lotze/Sebastian Smolinski, Entschärfung der Organhaftung für kartellrechtliche Unternehmensgeldbußen, NZKart 2015, 254-258.

Dr. Stefan Mager/Silke Ganschow, LL.M. (London), Das Aus für den vergabespezifischen Mindestlohn? NZBau 2/2015, Seiten 79-82.

Dr. Stefan Mager/Silke Ganschow, LL.M. (London), Das Projekt Abfallentsorgung – Teil 2: Hinweise zur Gestaltung des Vergabeverfahrens, VergabeNavigator 2/2015, Seiten 5-7.

Dr. Nicola Ohrtmann, Reif für die Insel? Maßgeschneiderte Beschaffungs-Compliance für die öffentliche Hand, VergabeNavigator 5/2015, Seiten 5-8.

Dr. Nicola Ohrtmann, Compliance im Beschaffungswesen, Vergaberecht 2a/2015, Seiten 327-341.

Aktuelle Veranstaltungen, zu denen wir Sie gern einladen:

22.09.2015 in Karlsruhe: Dr. Stefan Mager, Auftragswertschätzung, Verfahrenswahl und Losbildung, Forum Institut für Management GmbH.

15.10.2015 in Berlin: Dr. Stefan Mager, Praxis-Workshop - Unterschwellenvergabe - wie geht es weiter nach Umsetzung der EU-Richtlinien?, 2. Deutscher Vergaberechtstag 2015 des DVNW.

15.10.2015 in Berlin: Dr. Nicola Ohrtmann, Moderatorin der Abendveranstaltung - Made in Germany? No-Spy-Erlass und Folgen für die Beschaffung von Informations- und Kommunikationstechnologien, 2. Deutscher Vergaberechtstag 2015 des DVNW.

03.11.2015 in Mannheim: Dr. Andreas Lotze, Löschwasser und Kartellrecht, bdwe, Informationstag Wasser: Löschwasservorhaltung.

10.11.2015 in Essen: Dr. Nicola Ohrtmann, Die Vergabe von freiberuflichen Leistungen nach VOF, Studieninstitut der Stadt Essen.

01.12.2015 in Düsseldorf: Dr. Stefan Mager, Rechtssichere Vergabe von Entsorgungsleistungen, Forum Institut für Management GmbH.

11.12.2015 in Köln: Dr. Nicola Ohrtmann, Besonderheiten der öffentlichen Auftragsvergabe in Sonderbereichen/-fällen: Öffentlich-Private-Partnerschaften, Öffentlich-Öffentliche-Partnerschaften, DAA Fachanwaltslehrgang Köln.

Aufgrund der Aktualität können die angesprochenen Themen nur schlagwortartig und in gedrängter Kürze dargestellt werden. Die Lektüre ersetzt also in keinem Fall eine Rechtsberatung. Nähere Informationen erhalten Sie bei den Rechtsanwälten unseres Kartell-, Vergabe- und Beihilferechtsteams:



Dr. Andreas Lotze
andreas.lotze@aulinger.eu



Dr. Stefan Mager
stefan.mager@aulinger.eu



Dr. Nicola Ohrtmann
nicola.ohrtmann@aulinger.eu



Sebastian Smolinski
sebastian.smolinski@aulinger.eu



Birgit Lotz, LL.M. (Bristol)
birgit.lotz@aulinger.eu



Silke Ganschow, LL.M. (London)
silke.ganschow@aulinger.eu



Toni Ebbighausen
toni.ebbighausen@aulinger.eu

Büro Bochum

AULINGER Rechtsanwälte | Notare
Josef-Neuberger-Straße 4, 44787 Bochum
Telefon +49 (0)234 68779-0

Büro Essen

AULINGER Rechtsanwälte | Notare
Frankenstraße 348, 45133 Essen
Telefon +49 (0)201 95986-0

