

Clemens Keller
Externer Antikorruptionsbeauftragter des BLB NRW

48147 Münster, den 29.06.2020
Wollinstr. 59
0251/233260
0173/9604537
clemens-keller@t-online.de

EINGEGANGEN

30. JUNI 2020

Einwurf-Einschreiben
Persönlich

Geschäftsführung des BLB NRW
Mercedesstrasse 12
40470 Düsseldorf

Veräußerung landeseigener Liegenschaften; hier: Entwicklungsfläche in Moers, ehem. Finanzamt, Schreiben der Rechtsanwälte Böke pp. vom 24.06.2020 für Fa. GwB – Gesellschaft für nachhaltiges Bauen
Anlage: vg. Schreiben mit Anlagen

Sehr geehrte Frau Willems,
sehr geehrter Herr Hermes,
sehr geehrter Herr Behle,

mit anliegendem Schreiben des Rechtsanwalts Böke vom 24.06.2020 wendet sich die Fa. GwB als höchstbietender Teilnehmer des Bieterverfahrens gegen den vom BLB NRW beabsichtigten Vertragsschluss mit der Fa. BEMA, welche mit einem Abstand von ca. 800.000 € das zweithöchste Angebot abgegeben hat.

Die Fa. GwB rügt Verstöße des BLB NRW gegen

- die vom BLB NRW selbst vorgegebenen Verfahrensregeln
- das Transparenzgebot
- das Haushaltsrecht.

Nach Rücksprache mit Herrn Rechtsanwalt Böke lege ich Ihnen die Beschwerde vor mit der Bitte, diese und somit die Rechtmäßigkeit des abgelaufenen Verfahren und der beabsichtigten Verkaufsentscheidung zu prüfen.

Im Hinblick auf Urlaubs- und Coronazeit bitte zunächst um Mitteilung, wann mit dem Ergebnis der erbetenen Prüfung zu rechnen ist.

Wertung des ext. Antikorruptionsbeauftragten

Auf Basis der Anlage habe ich die Sache rechtlich gewertet. Ich halte die vorgetragenen Tatsachen und Argumente für erheblich und die beabsichtigte Verkaufsentscheidung deshalb für rechtswidrig. Allerdings können Verstöße gegen das Haushaltsrecht m.E. keine Außenwirkung entfalten und Ansprüche Dritter auf deren Einhaltung oder auf Schadensersatz entstehen lassen.

Im Ergebnis ist bei strikter Einhaltung der für das Bieterverfahren ausgelobten Regeln der Kaufvertrag mit Fa. GwB zu schließen. Die von der Stadt Moers eingeführte Bedingung der Zustimmung des Rates und ihre in der Ratssitzung abgelaufene inhaltliche Durchführung mit dem Schwerpunkt städtebauliche Lösung ist nach den ausgelobten Regeln nicht Kriterium für die Vergabe. Dieses Kriterium der Zulässigkeit ist von der Stadt nachträglich in der 2. Stufe eingeführt

worden, und zwar als Vorbehalt der bauleitplanerischen Prüfung. Diese ist dann außerhalb eines Bauleitplanungsverfahrens für die Bieter unvorhersehbar nach Abschluss der 4. Stufe des Bieterverfahrens mit einem anderen Inhalt, nämlich mit dem Schwerpunkt bei der Prüfung der besten städtebaulichen Qualität, durchgeführt worden und hätte vom BLB NRW nicht ohne weiteres akzeptiert werden dürfen. Denn es ging dem Rat der Stadt offensichtlich nicht in erster Linie um die angekündigte bauleitplanungsrechtliche Zulässigkeit des Nutzungskonzeptes, sondern um die beste städtebauliche Lösung; also darum, welche Variante der von den drei verbliebenen Bietern vorgelegten Nutzungskonzepte unter dem Aspekt der städtebaulichen Lösung am besten gefällt, nämlich Abriss des Turmes und Neubau oder Erhalt und Sanierung des Turmes. Dieses Kriterium ist eine Frage der Umsetzung des Nutzungskonzeptes. Auf diesen Inhalt der Prüfung durch den Rat hätten sich alle Bieter, also auch GwB, rechtzeitig einstellen, ihre Nutzungskonzepte ändern und geändert dem Rat vorlegen können müssen. Das war ihnen nicht möglich. Deshalb hat dieses Kriterium bei der beabsichtigten Verkaufsentscheidung außer Betracht zu bleiben.

Soll diese Bedingung jedoch als Entscheidungskriterium berücksichtigt werden, so müsste das Verfahren zumindest in den Stand der zweiten Stufe zurückversetzt werden oder das Verfahren aufgehoben und neu begonnen werden. Ein solch bedeutendes Entscheidungskriterium muss von vornherein im Exposee veröffentlicht werden oder zu einem frühen Zeitpunkt in das laufende Verfahren eingeführt werden. Das erfordert das in dem Bieterverfahren immanent enthaltene Gleichbehandlungsgebot.

Im Exposee (Rahmenbedingungen für den Verkauf, Zukünftige Nutzungsmöglichkeiten) wird festgelegt das Bieterverfahren zum Höchstgebot mit Hinweis auf die „Erläuterung zum Verkaufsverfahren“. Die Durchführung des Bauleitverfahrens wird laut Exposee in die Zuständigkeit des Käufers gegeben, also in die Zeit nach Erwerb des Grundstücks. Der Bieter wird darauf hingewiesen, dass er ein mit der Stadt abgestimmtes tragfähiges Nutzungskonzept im Bieterverfahren vorzulegen hat. Dazu wird auf das Rahmenkonzept zur „Standortentwicklung Finanzamt Moers“ der Stadt Moers von Juli 2018 hingewiesen sowie darauf, dass für die Umsetzung des Nutzungskonzeptes ein Bauleitplanverfahren erforderlich ist. Deshalb wird vorgegeben, die Umsetzbarkeit des geplanten Nutzungskonzeptes frühzeitig mit der Stadt abzustimmen und dafür Ansprechpartner benannt. Damit waren die verbindlichen Regeln vereinbart.

Die GwB hat ein solches Nutzungskonzept mit der Stadt abgestimmt. Die Bestätigung der Stadt über die erfolgte positive Abstimmung des Nutzungskonzeptes enthält den Hinweis: „Das Konzept ist vorbehaltlich der Zustimmung des Rates der Stadt, voraussichtlich im Rahmen eines bauleitplanerischen Verfahrens, und vorbehaltlich der Ergebnisse fachlicher Gutachten bzw. fachbehördlicher Stellungnahmen grundsätzlich städtebaulich machbar.“ Das heißt: Inhaltlich bezieht sich dieser Vorbehalt auf Bauleitplanungs- und Bauordnungsrecht, also auf die Phase der Umsetzung nach erfolgtem Kauf.

Diese Voraussetzungen hat GwB allesamt erfüllt und in der 4. Stufe des Verfahrens mit Schreiben vom 24.10.2019 das Kaufangebot von 4.147.465,44 € abgegeben. Mit Schreiben vom 18.12.2019 bestätigte der BLB NRW dieses Kaufangebot als Höchstgebot und teilte unter Bezugnahme auf das abgestimmte Nutzungskonzept mit, dass die Stadt nun darum bitte, dass die GwB ihr Konzept im Januar 2020 dem Rat der Stadt vorstellt, „um eventuelle Vorbehalte möglichst schnell auszuräumen.“ Gleichzeitig kündigte der BLB NRW die Übersendung eines Vertragsentwurfes an, um mit GwB in konkrete Verkaufsverhandlungen einzutreten. Außerdem wurde darauf hingewiesen: „Nur für den Fall, dass kein wirksamer Kaufvertrag zustande kommt, werden die nächsthöheren Bieter zur Beschleunigung der ggf. dann notwendigen Ratsbefassung bereits jetzt von der Stadt Moers gebeten, ihre Konzepte ebenfalls dem Rat vorzustellen.“ In einer e-Mail vom 19.12.2019 an GwB schrieb die Stadt Moers, dass die Nutzungskonzepte dem Rat vorgestellt werden sollen „nur für den Fall, dass zwischen dem Höchstbietenden und dem BLB NRW kein wirksamer Kaufvertrag zustande kommt. Das Ziel ist die Beurteilung durch den Rat der Stadt Moers, ob das jeweilige Konzept als mögliche Grundlage einer künftigen Bauleitplanung anerkannt werden kann.“

Damit ist dokumentiert, dass das Bieterverfahren mit der Feststellung des Höchstgebots abgeschlossen war. Weiterhin ist dokumentiert, dass die Stadt Moers keine Auswahlentscheidung zwischen den vorgelegten Nutzungskonzepten unter dem Gesichtspunkt beste städtebauliche Lösung angekündigt hat, sondern die Vereinbarkeit mit einer künftigen Bauleitplanung und die nächsthöheren Bieter nur für den Fall gehört werden, dass der BLB NRW mit der GwB in der Kaufvertragsverhandlung sich nicht einig werden.

Diese Vorgaben sind, wie dargestellt, nicht eingehalten worden, und der vorgezeichnete Weg ist verlassen worden. Die Stadt Moers hat - ohne das zuvor angekündigt zu haben - das Nutzungskonzept unter dem Gesichtspunkt der besten städtebaulichen Lösung der künftigen Bebauung bewertet und somit eine inhaltlich andere Prüfung und Entscheidung getroffen als den Bietern angekündigt. Darauf konnte sich GwB nicht einstellen mangels Kenntnis dessen, was plötzlich Gegenstand der Entscheidung war, nämlich unter dem Gesichtspunkt der besten städtebaulichen Qualität das Verlangen der Umsetzung des Nutzungskonzeptes durch Abriss des Turms und Neubau. De facto hat damit nicht der BLB NRW, sondern die Stadt Moers die durch GwB angegriffene Verkaufsentscheidung getroffen, und zwar in einem undurchsichtigen Verfahren, weil ohne vorherige Bekanntmachung des städtebaulichen Aspekts Abriss und Neubau als entscheidungserhebliches Kriterium.

Aus alledem folgt die Verletzung der Bedingungen des Bieterverfahrens, des Gleichbehandlungsgebotes und des Transparenzgebotes.

Zur Einhaltung des Haushaltsrechts merke ich an: Die §§ 63, 64 LHO sind Ausfluss des Grundsatzes der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung, § 7 LHO. Hier verzichtet der BLB NRW auf den Erlös von ca. 800.000 €, wenn er der Stadt Moers de facto die Verkaufsentscheidung überlässt, statt gemäß den Bedingungen der GwB den Zuschlag zu geben oder statt das Verfahren aufzuheben oder in den Stand der 2. Stufe zurückzusetzen. Die Auffassung des BLB NRW in dem Schreiben vom 27.03.2020, das Haushaltsrecht gebiete nicht, auf das Höchstgebot einzugehen, sondern der „volle Wert“ sei entscheidend und der ergebe sich als Verkehrswert aus dem vorliegenden Wertermittlungsgutachten, greift zu kurz. Der volle Wert entspricht dem Marktwert und dieser wird nicht durch das Verkehrswertermittlungsgutachten bestimmt, sondern durch den am Markt tatsächlich zu erzielenden Wert. Dieser liegt nach Rspr. des BGH im Normalfall in einer Spanne zwischen 20-30 % oberhalb und unterhalb des durch Gutachten ermittelten Verkehrswertes, hier offensichtlich deutlich oberhalb des Verkehrswertes. Es ist haushalterisch richtig und liegt im Interesse des BLB NRW, die oben dargelegten Möglichkeiten zu nutzen, um einen möglichst hohen Erlös zu erzielen, nämlich durch Vertragsschluss mit GwB oder durch Zurücksetzung des Bieterverfahrens in die 2. Stufe oder durch Aufhebung des Verfahrens und Einleitung eines neuen Bieterverfahrens.

Wegen der weiteren Einzelheiten verweise ich auf das anliegende Schreiben der Rechtsanwälte Böke pp. und dessen Anlagen.

Mit freundlichen Grüßen

Clemens Keller