

# Strauch & Jung Anwaltskanzlei

Anwaltskanzlei Strauch & Jung, Schützenhofstraße 3, 65183 Wiesbaden

Bürgerliste Wiesbaden -Rathausfraktion-  
z.H.Herrn Maierl u.  
Herrn Dr. Michael von Poser  
Schloßplatz 6

65183 Wiesbaden

**Per Telefax: 0611 / 31 69 26**

**Per E-Mail: [BLW-Fraktion@wiesbaden.de](mailto:BLW-Fraktion@wiesbaden.de)**

**HILDEGARD STRAUCH**

Rechtsanwältin  
Mediatorin

**GERHARD STRAUCH**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

**JENS JOACHIM JUNG**

Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Dipl.-Verwaltungswirt

Schützenhofstr. 3 65183 Wiesbaden

Telefon (0611) 3 98 55

Telefax (0611) 3 98 58

E-Mail: [kanzlei@strauch-jung.de](mailto:kanzlei@strauch-jung.de)  
Homepage: [www.strauch-jung.de](http://www.strauch-jung.de)

**USt.-IdNr.: DE233739001**

06.07.2010  
D5930  
52/10ST01

## **Platz der Deutschen Einheit/Sporthalle etc. Text zur Veröffentlichung freigegeben**

Sehr geehrter Herr Maierl,  
sehr geehrter Herr Dr. von Poser,

ich bedanke mich zunächst für den Prüfauftrag vom 30.06.2010 in Verbindung mit den am 5.7.2010 überlassenen Unterlagen. Ich werde Ihnen eine Stellungnahme alsbald zukommen lassen. Die Unterlagen habe ich bereits gesichtet.

Bereits auf den ersten Blick ist klar, dass es notwendige Parlamentsbeschlüsse für die Einleitung eines PPP-Verfahren in Form eines Wettbewerblichen Dialogs nicht gegeben hat, mithin das Parlament dieses Verfahren mit europaweiter Ausschreibung nicht beschlossen hat und auch nicht im Zuge der einzelnen Verfahrensschritte beteiligt worden ist.

Als wichtige Angelegenheit der Kommune wäre dies für ein korrektes Verfahren aber zwingend gewesen (siehe Beispiel Hanau).

Alle Unterlagen belegen, dass Steuerungsgruppen bzw. SEG allenfalls mit allgemeinen Vorprüfungen und der Erarbeitung von denkbaren Vergabemodellen beauftragt waren, die aber konkret zur Beschlussfassung dem Parlament hätten vorgelegt werden müssen. Das Parlament selbst hätte aufgrund einer entsprechenden Magistratsvorlage alle notwendigen Wettbewerbskriterien festlegen müssen - soweit es zu einer Zustimmungsentscheidung des Parlaments über eine solche Magistratsvorlage gekommen wäre.

Dies bedeutet nach Kommunalrecht, dass eine nunmehr zur Zustimmung beantragte Vergabeentscheidung nicht zulässig ist und der Magistrat dazu verpflichtet ist, keine

Bankverbindung RAe Strauch: Wiesbadener Volksbank Konto-Nr.60 93 000 (510 900 00)

Bürozeiten:Montag-Freitag 9-13 und 14-17, außer am Freitagnachmittag

Parkmöglichkeiten im gegenüberliegenden Parkhaus Coulinstraße

dementsprechende Vorlage für eine Zuschlagsentscheidung im Parlament einzubringen. Er sollte hierzu mit Fristsetzung aufgefordert werden. Anderenfalls müsste der Anspruch gerichtlich durchgesetzt werden. Auch sollte die Kommunalaufsicht mit derselben Intention eingeschaltet werden.

Durch Nichtbeteiligung des Parlaments ist dies von der Kenntnisnahme, Meinungsbildung und Beschlussfassung über zahlreiche Entwicklungen, vor allem auch bautechnischer Art, ausgeschlossen worden. Offenbar sind schon allein die Probleme mit dem Baugrund derart erheblich, dass sie zu immensen Baukostensteigerungen geführt haben dürften. Dies etwa könnte ein maßgeblicher Grund sein, deswegen von dem Projekt mit der massiven Bebauung Abstand zu nehmen, weil es schlicht zu teuer und zu risikoreich ist.

Vom rechtlichen Rahmen hergesehen ist der Wettbewerbliche Dialog in § 6 a der Vergabeverordnung geregelt (Vorschrift anbei). Es heißt in Absatz 5:

**"Die staatlichen Auftraggeber haben den Dialog für abgeschlossen zu erklären, wenn**

**1.**

**Eine Lösung gefunden ist, die ihre Bedürfnisse erfüllt oder**

**2.**

**Erkennbar ist, dass keine Lösung gefunden werden kann; sie haben die Unternehmen darüber zu informieren."**

Es ist damit klar, dass das Ende der Dialogphase, vorliegend schon länger zurückliegend, sehr bedeutsam ist und dass das Parlament eine Entscheidung hätte treffen müssen nach Maßgabe Ziffer 1 oder Ziffer 2. Erst bei einer positiven Entscheidung gemäß Ziffer 1 hätte die sogenannte Angebotsphase eingeleitet werden müssen. Selbstverständlich hätte auch das Parlament entscheiden müssen, welche Bieter noch in der engeren Wahl bleiben sollen.

Grundsätzlich heißt es dann in Absatz 6: "Die staatlichen Auftraggeber haben die Angebote aufgrund der in der Bekanntmachung oder in der Beschreibung festgelegten Zuschlagskriterien zu bewerten und das wirtschaftlichste Angebot auszuwählen."

Hieraus kann man sicher einerseits eine gewisse Auswahlpflicht ableiten. Es gibt jedoch bereits hierbei immanente Einschränkungen.

So heißt es in § 16 VOB/A "Prüfung und Wertung der Angebote" Abs.1 Ziffer 1 d

"Auszuschließen sind Angebote von Bietern, die in Bezug auf die Ausschreibung eine Abrede getroffen haben, die eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung darstellt".

Es wäre insofern abzuklären, ob und wann mit dem Bieter aus Bayern eine vertragliche Vereinbarung über eine Konventionalstrafe oder Ähnliches getroffen wurde, für den Fall, dass es nicht bis zum 31.07.2010 zu einer Entscheidung kommt. Sollte es eine solche Vereinbarung geben, hätte sie mit allen Bietern getroffen werden müssen. Wenn nicht, so wäre der Bieter aus Bayern unzulässig bevorzugt und die Vereinbarung kann als wettbewerbswidrige Absprache gewertet werden. Der Bieter aus Bayern wäre dann zwingend vom Verfahren auszuschließen!

In § 16 Abs.6 heißt es :

"Auf ein Angebot mit einem unangemessen hohen oder niedrigen Preis darf der Zuschlag nicht erteilt werden":

Es wäre zu prüfen, ob der Preis generell als unangemessen hoch zu bezeichnen ist wegen der

teuren Bauweise im Boden, dem offenbar mitbeabsichtigten zusätzlichen Geschoss für weitere Gewerbenutzungen und der Kubaturvergrößerung.

In Absatz 6 Ziffer 3 ist bezüglich den Kriterien für das "wirtschaftlichste Angebot" die "Berücksichtigung rationellen Baubetriebs und sparsamer Wirtschaftsführung" relevant. Es heißt dann weiter:

**"Unter diesen Angeboten soll der Zuschlag auf das Angebot erteilt werden, das unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte, wie z.B. Qualität, Preis, technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Umwelteigenschaften, Betriebs- und Folgekosten, Rentabilität, Kundendienst und technische Hilfe oder Ausführungsfrist als das Wirtschaftlichste erscheint."**

Ganz wichtig ist § 17 "Aufhebung der Ausschreibung". Der Wortlaut ist wie folgt:

**"Die Ausschreibung kann aufgehoben werden, wenn:**

- 1.  
Kein Angebot eingegangen ist, das den Ausschreibungsbedingungen entspricht,**
- 2.  
die Vergabeunterlagen grundlegend geändert werden müssen,**
- 3.  
andere schwerwiegende Gründe bestehen."**

Vorliegend wäre zu prüfen, ob im Verlaufe der Dialogphase derart gewichtige Aspekte aufgetreten sind bezüglich der Kubatur des Projektes und des Baugrundes, die eine Änderung der Vergabeunterlagen bedingt hätten. Dies hätte dann zu einer Neuausschreibung oder der ersatzlosen Aufhebung der Ausschreibung führen müssen. Anhaltspunkte dass dies notwendig gewesen wäre, ergeben sich nicht nur wegen des Baugrundes, sondern weil vielfach mitgeteilt wurde, dass sich der erfolgreiche Architektenwettbewerbssentwurf in zahlreichen Punkten nur abgeändert realisieren lasse. Die anderen "schwerwiegenden Gründe" können in den Folgekosten liegen, die sich maßgeblich auch wegen dem Baugrund ergeben und ursprünglich so nicht angenommen worden sind. All dies können gewichtige Gründe dafür sein, trotz der positiven Entscheidung im Architektenwettbewerb, wegen geänderter Verhältnisse von dem Großprojekt Abstand zu nehmen, mithin die Ausschreibung aufzuheben.

Für einen solchen Fall und generell für unterlegene Bewerber im Bieterverfahren gibt es grundsätzlich keine Schadensersatzansprüche, sondern allenfalls Anspruch auf Erstattung angefallener Kosten. In § 6 a Abs. 7 Vergabeverordnung heißt es:

**"Verlangen die staatlichen Auftraggeber, dass die am Wettbewerblichen Dialog teilnehmenden Unternehmen Entwürfe, Pläne, Zeichnungen, Berechnungen oder andere Unterlagen ausarbeiten, müssen sie einheitlich für alle Unternehmen, die die geforderten Unterlagen rechtzeitig vorgelegt haben, eine angemessene Kostenerstattung hierfür gewähren."**

Dies und nicht anderes gilt. Auch aus der europaweiten Ausschreibung ergeben sich keine anderen Ansprüche für die beteiligten Bieterunternehmen.

Sollte dennoch, ohne dass dies gesetzlich gefordert oder üblich ist, mit dem bayrischen

Unternehmer eine Vereinbarung über eine Konventionalstrafe getroffen worden sein, so wäre dies grob wettbewerbswidrig und erweckt den Verdacht von Korruption, weswegen dann die Einschaltung von Korruptionsbeauftragten zu erwägen wäre.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass in allen bisherigen Beschlüssen der Stadt immer davon ausgegangen ist, dass der Bau der Sporthalle aus städtischen Mitteln bezahlt werden sollte. Bemerkenswert ist allerdings, dass eine Beschlussvorlage von August 2008 eigentlich in einer Parlamentssitzung am 25.09.2008 beschlossen werden sollte, aber erst am 13.11.2008 tatsächlich beschlossen wurde. Dazwischen lag die Expo Real in München!!!

Mit freundlichem Gruß

Gerhard Strauch  
Rechtsanwalt  
(Fachanwalt für Verwaltungsrecht)

Anlage