



Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen

OVG: 2 B 266/18

(VG: 5 V 1502/18)

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der

Antragstellerin und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:

g e g e n

die Stadtgemeinde Bremen, Sonst. Sondervermögen Überseestadt d. Stadtgemeinde Bremen, v. d. d. Senator für Wirtschaft, Arbeit und Häfen, dieser v. d. d. WFB Wirtschaftsförderung Bremen GmbH, vertr. d. die GF,
Langenstraße 2 - 4, 28195 Bremen,

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

Proz.-Bev.:

b e i g e l a d e n :

Proz.-Bev.:

hat das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen - 2. Senat - durch die Richterinnen Meyer, Dr. Jörgensen und Dr. Steinfatt am 20. November 2018 beschlossen:

**Der Beschluss des Verwaltungsgerichts der Freien
Hansestadt Bremen – 5. Kammer – vom 11.09.2018**

wird aufgehoben. Der Verwaltungsrechtsweg ist unzulässig.

Der Rechtsstreit wird an das zuständige Landgericht Bremen verwiesen.

Gründe

I.

Die Antragstellerin begehrt im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes die Unterlassung eines Grundstücksverkaufs an den Beigeladenen.

Der Beigeladene ist ein im August 2016 gegründeter gemeinnütziger Verein, dessen satzungsmäßiger Zweck die Förderung der Kunst und Kultur sowie die Förderung der Bildung ist, insbesondere im Zusammenhang mit elektronischer Musik.

Die Antragsgegnerin beabsichtigt den Verkauf eines in ihrem Sondervermögen stehenden 751 m² großen Grundstücks an der Hans-Böckler-Straße in Bremen (Flurstücke 802/190 und 803/1, Flur VR 53), das mit einem achtgeschossigen Hochbunker bebaut ist. Der Beigeladene beabsichtigt die Nutzung des Hochbunkers für Gruppentreffen, Workshops, Seminare, Ausstellungen sowie für Konzerte und Tanzveranstaltungen. Die Antragstellerin, eine Straßenverkehrsgenossenschaft, ist Eigentümerin und Erbbauberechtigte angrenzender Grundstücke, auf denen ein Autohof mit Tankstelle sowie eine Autovermietung betrieben werden. Sie bietet darüber hinaus Beratungs- und Servicedienstleistungen für die Transport- und Logistikbranche an.

Auf Antrag der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen (Bürgerschafts-Drs. 19/483 S) beschloss die Stadtbürgerschaft am 04.04.2017 den Senat aufzufordern, umgehend die Änderung des Bebauungsplanes für das Gelände an der Hans-Böckler-Straße/Hansator dahingehend vorzubereiten, dass die vom Beigeladenen angestrebte kulturelle und gastronomische Nutzung möglich wird und parallel hierzu unter Beachtung der einschlägigen rechtlichen Bestimmungen eine Konzeptausschreibung zur Veräußerung des Bunkers zu dem vom Beigeladenen angestrebten Zweck zu entwickeln (Bürgerschafts-Drs. 19/ 26 S, zugestimmt 19/331 S).

Der Senat stimmte in seiner Sitzung am 29.05.2018 der Erteilung einer Ausnahme von dem von ihm mit der Deputation für Wirtschaft und Häfen und dem Haushalts- und Finanzausschuss 2007 beschlossenen Konzept zur Veräußerung von Liegenschaften in

der Überseestadt sowie einem Direktverkauf des Grundstücks inkl. Hochbunker in Höhe von 240.000 € an den Beigeladenen zu (<https://www.rathaus.bremen.de/sixcms/media.php/13/Senatsbeschl%20FCsse%20vom%2029.pdf>).

Am 28.06.2018 trat der Bebauungsplan 2499 in Kraft, der für das Grundstück und das daneben liegende Grundstück des ehemaligen Hauptzollamtes anstelle der zuvor geltenden Nutzung „Gemeinbedarf“ als Art der baulichen Nutzung „Gewerbegebiet“ festsetzt. In bestimmten gekennzeichneten Flächen des Gewerbegebiets, das sind die Flächen des ehemaligen Hochbunkers und seines engsten Umfeldes, sind Diskotheken allgemein zulässig.

Die Antragstellerin hat am 18.06.2018 Klage erhoben und zugleich um vorläufigen Rechtsschutz nachgesucht mit dem Antrag,

der Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, bis zur Entscheidung des Gerichts in der Hauptsache einen Kaufvertrag mit dem Beigeladenen über das Hochbunker-Grundstück an der Hans-Böckler-Straße in der Überseestadt, Flurstücke 802/190, 803/1 zu schließen, ohne zuvor ein Wertermittlungsgutachten einzuholen oder ein wettbewerbliches, transparentes Ausschreibungsverfahren durchzuführen.

Die Veräußerung des Hochbunker-Grundstücks an den Beigeladenen zu den Bedingungen des zwischen diesem und der Antragsgegnerin geschlossenen Kaufvertrages verstoße gegen das gemeinschaftsrechtliche Durchführungsverbot aus Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV. Die Veräußerung des Hochbunkergrundstücks stelle eine staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV dar. Die Veräußerung erfolge entgegen der Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe ohne Durchführung eines wettbewerblichen, transparenten, diskriminierungsfreien und bedingungsfreien Ausschreibungsverfahrens und ohne Einholung eines unabhängigen Sachverständigengutachtens zur Wertermittlung.

Die Antragsgegnerin hat vorgetragen, für den Rechtsstreit sei die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit gegeben. Die Antragstellerin sei zudem keine Wettbewerberin im beihilferechtlichen Sinne. Ein Wertgutachten sei mit der aktualisierten Wertermittlung durch Geo-Information Bremen, der satzungsgemäß die Aufgabe obliege, Grundstückswertermittlungen im Sinne von unabhängigen Grundstücks-/Immobilienbewertungen vorzunehmen, eingeholt worden.

Das Verwaltungsgericht hat den Antrag mit Beschluss vom 11.09.2018 abgelehnt. Der Verwaltungsrechtsweg sei eröffnet. Es liege eine öffentlich-rechtliche Überlagerung des privatrechtlichen Grundstücksverkaufs vor, weil ihm die öffentlich-rechtlich zu beurteilende Frage vorgeschaltet sei, ob es sich bei dem Grundstücksverkauf um eine rechtswidrige staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 107, 108 AEUV handele. Ob eine staatliche Beihilfe unter das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV falle, sei eine Frage des öffentlichen Rechts unabhängig davon, in welcher Rechtsform die Beihilfe gewährt werde. Die Antragstellerin mache einen Unterlassungsanspruch geltend, den sie unmittelbar auf Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV stütze. Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV stelle unzweifelhaft eine Norm des öffentlichen Rechts dar, da sich die Verpflichtung und das Durchführungsverbot für unzulässige staatliche Beihilfen an die Mitgliedstaaten als Hoheitsträger richteten. Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV komme jedoch auch eine die Wettbewerber des Beihilfeempfängers individuell schützende Funktion zu; der von einer unmittelbar bevorstehenden unzulässigen Beihilfegewährung betroffene Marktteilnehmer müsse diese auch durch einen Unterlassungsanspruch von vornherein abwehren können. Die Antragstellerin sei auch antragsbefugt. Sie habe jedoch einen Anordnungsanspruch nicht glaubhaft gemacht. Die Antragstellerin und der Beigeladene stünden nicht in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis zueinander. Dies würde eine Tätigkeit auf demselben sachlichen und räumlichen Markt voraussetzen. Die Antragstellerin biete zahlreiche Dienstleistungen für Transport- und Logistikunternehmen an und betreibe zwei Autohöfe und Tankstellen. Der Beigeladene hingegen sei ein Verein, der sich als Kulturnetzwerk verstehe. Das Konzept für die Nutzung des Hochbunkers sehe Gruppentreffen, Workshops, Seminare und Ausstellungen sowie Konzerte und Tanzveranstaltungen vor.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die Beschwerde der Antragstellerin.

II.

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts ist aufzuheben und das Verfahren von Amts wegen nach § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG an das nach § 71 Abs. 1 GVG zuständige Landgericht Bremen zu verweisen. Das Verfahren betrifft eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit.

1. Die Zulässigkeit des Rechtswegs ist als Prozessvoraussetzung von Amts wegen zu prüfen (Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018, GVG § 17a Rn. 11). Dabei sind die Vorschriften über die Rechtswegverweisung gemäß § 173 VwGO, § 17a Abs. 2 Satz 1 GVG auch in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes entsprechend anwendbar (Beschluss des Senats vom 12.09.2018 – 2 B 227/18 –, Rn. 3, juris). Der Senat ist an der Prüfung der Rechtswegzuständigkeit nicht durch § 17a Abs. 5 GVG gehindert.

Danach prüft das Gericht, das über ein Rechtsmittel gegen eine Entscheidung in der Hauptsache entscheidet, nicht, ob der beschrittene Rechtsweg zulässig ist. § 17a Abs. 5 GVG entfaltet jedoch dann keine Bindungswirkung, wenn das Verwaltungsgericht entgegen seiner Pflicht zur Vorabentscheidung nach § 17a Abs. 3 Satz 2 GVG über die Zulässigkeit des Rechtswegs und zugleich in der Sache entschieden hat. Unterlässt das Gericht trotz der Rechtswegrüge einer Partei eine Vorabentscheidung, nimmt es den Beteiligten die in § 17a Abs. 4 Satz 3 GVG eröffnete Möglichkeit der Beschwerde mit der Folge, dass das Rechtsmittelgericht bei seiner Sachentscheidung nicht an die Entscheidung über die Rechtswegfrage gebunden ist (BVerwG, Urteil vom 17.11.2005 – 3 C 55/04 –, BVerwGE 124, 321-326, Rn. 11; OVG Bln-Bdg, Beschluss vom 28.01.2014 – OVG 1 S 282.13 –, Rn. 3; SächsOVG, Beschluss vom 15.04.2015 – 4 A 657/13 –, Rn. 18 f.; BayVGH, Beschluss vom 15.06.2015 – 5 ZB 14.1919 –, Rn. 14; NdsOVG, Urteil vom 19.01.2016 – 10 LC 87/14 –, Rn. 36; ThürOVG, Urteil vom 10.01.2018 – 1 KO 106/15 –, Rn. 39, sämtlich juris).

Die Antragsgegnerin hat im erstinstanzlichen Verfahren mit Schriftsätzen vom 29.06.2018 und 06.08.2018 den Rechtsweg gerügt. Eine Rüge muss nicht ausdrücklich als solche bezeichnet werden. Für eine Rüge ist es ausreichend, wenn die Zulässigkeit des Rechtswegs ausdrücklich bestritten wird und nicht nur lediglich Zweifel geäußert werden (SächsOVG, Beschluss vom 15.04.2015 – 4 A 657/13 –, Rn. 21 - 22, juris; So-dan/Ziekow, a.a.O., GVG § 17a Rn. 25). Der Vortrag der Antragsgegnerin, das angerufene Gericht sei unzuständig, da es sich um eine privatrechtliche Streitigkeit handele, denn die Antragstellerin könne einfachgesetzlichen Rechtsschutz nur über § 823 Abs. 2 BGB in Anspruch nehmen, ist ausreichend. Die Antragsgegnerin hat in der Beschwerdeinstanz an ihrer Zuständigkeitsrüge festgehalten (vgl. dazu: BVerwG, Beschluss vom 28.01.1994 – 7 B 198/93 –, Rn. 5, juris; NdsOVG, Beschluss vom 21.05.1997 – 11 M 2469/97 –, Rn. 23, juris).

2. Für den Rechtsstreit ist nicht der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten, sondern der ordentliche Rechtsweg gegeben. Nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO ist der Verwaltungsrechtsweg in allen öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art gegeben, soweit die Streitigkeiten - wie hier - nicht durch Bundesgesetz einem anderen Gericht ausdrücklich zugewiesen sind. Ob eine Streitigkeit öffentlich-rechtlich oder bürgerlich-rechtlich ist, richtet sich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird (Beschluss des Senats vom 12.09.2018 – 2 B 227/18 –, Rn. 8, juris; GmS-OGB, Beschlüsse vom 10.04.1986 – GmS-OGB 1/85 – BGHZ 97, 312 <313 f.>; vom 29.10.1987 – GmS-OGB 1/86 – BGHZ 102, 280 <283> und vom

10.07.1989 – GmS-OGB 1/88 – BGHZ 108, 284 <286>; BVerwG, Beschlüsse vom 26.03.2018 – 7 B 8/17 –, Rn. 5, juris; vom 12.03.2018 – 10 B 25/17 –, Rn. 7). Öffentlich-rechtlich sind Streitigkeiten, die aus einem hoheitlichen Verhältnis der Über- und Unterordnung entstehen. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit kann aber auch auf einem Gleichordnungsverhältnis beruhen. Entscheidend ist die wahre Natur des Anspruchs, wie er sich nach dem Sachvortrag des Klägers darstellt, und nicht, ob dieser sich auf eine zivilrechtliche oder öffentlich-rechtliche Anspruchsgrundlage beruft. Bei einer Klage auf Vornahme oder Unterlassung einer Handlung ist daher nicht auf die Rechtsnatur der mit der Klage geforderten Handlung oder Unterlassung, sondern den Charakter des Rechtsverhältnisses abzustellen, aus dem der geltend gemachte Anspruch abgeleitet wird (BVerwG, Beschluss vom 26.03.2018 – 7 B 8/17 –, Rn. 5, juris). Maßgeblich für die Rechtswegfrage ist also, ob die gerichtliche Entscheidung über den Klageanspruch, d. h. über den geltend gemachten materiell-rechtlichen Anspruch, nach öffentlichem Recht oder aber nach bürgerlichem Recht zu treffen ist (Beschluss des Senats vom 12.12.2018, a.a.O. unter Hinweis auf Schoch/Schneider/Bier/Ehlers/Schneider, VwGO, § 40 Rn. 202-203, beck-online).

a. Vorliegend stehen - ein Wettbewerbsverhältnis unterstellt - zwei Rechtsverhältnisse nebeneinander, nämlich einerseits das Rechtsverhältnis zwischen der Antragstellerin (als Wettbewerberin des Beigeladenen) und der Antragsgegnerin als Beihilfegeberin, sowie andererseits das Verhältnis zwischen der Antragsgegnerin und dem Beigeladenen als Beihilfeempfänger. In welchem Rechtsweg eine Verletzung des beihilferechtlichen Durchführungsverbots nach Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV zu verfolgen ist, richtet sich nach der rechtlichen Qualifizierung des Beihilfeverhältnisses zwischen Beihilfegeber und Beihilfeempfänger (Schmidt/Kötters in: Heidenhain, Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts, 2003; § 57 Rn. 7; vgl. auch: Bungenberg/Motzkus, GewArch Beilage WiVerw Nr. 02/2013, 76, 104; Gundel, GewArch Beilage WiVerw Nr. 04/2011, 242, 249; OVG BlnBdg, Beschluss vom 21.03.2012 . 6 L 66.12 – nicht veröffentlicht).

Nach ständiger Rechtsprechung der Europäischen Gerichte ist eine Beihilfemaßnahme, die unter Verstoß gegen das in Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV ausgesprochene Verbot der Durchführung von Beihilfemaßnahmen bis zu einer abschließenden Entscheidung der Kommission in der Sache durchgeführt wird, rechtswidrig. Dies gilt ungeachtet ihrer Vereinbarkeit mit dem Markt und unbeschadet des Rechts des Mitgliedstaats, diese später erneut zu gewähren (EuGH, Urteile vom 08.12.2011 – C-275/10 –, Rn. 28, juris; vom 12.12.2008 – C-199/06 –, Rn: 53, juris; vom 05.10.2006, C-368/04, Celex-Nr. 62004CJ0368). Das Durchführungsverbot ist unmittelbar anwendbar. Es begründet

Rechte der Einzelnen, die von den nationalen Gerichten zu beachten sind. Die nationalen Gerichte müssen zugunsten der Einzelnen nach ihrem nationalen Recht sämtliche Konsequenzen aus einer Verletzung des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV sowohl hinsichtlich der Gültigkeit der Durchführungsakte als auch hinsichtlich der Beitreibung der unter Verletzung dieser Bestimmung gewährten finanziellen Unterstützungen oder eventueller vorläufiger Maßnahmen ziehen. Gegenstand der Aufgabe der nationalen Gerichte ist somit die Anordnung von Maßnahmen, die geeignet sind, die Rechtswidrigkeit der Durchführung der Beihilfen zu beseitigen, damit der Empfänger in der bis zur Entscheidung der Kommission noch verbleibenden Zeit nicht weiterhin frei über sie verfügen kann (EuGH, Urteile vom 11.11.2015, C-505/14, Celex-Nr. 62014CJ0505, Rn. 22 ff., juris; vom 21.11.2013 – C-284/12 –, Rn. 28 ff. juris; vom 11.03.2010 – C-1/09 –, Rn. 26 ff., juris; vom 05.10.2006, C-368/04, Celex-Nr. 62004CJ0368, Rn. 38 ff., juris).

Die sich daraus ergebenden Folgerungen sind mangels einer einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Regelung entsprechend dem nationalen Recht zu ziehen (EuGH, Urteile vom 08.12.2011 – C-275/10 –, juris; vom 05.10.2006, C-368/04, Celex-Nr. 62004CJ0368; BVerwG, Urteil vom 16.12.2010 – 3 C 44/09 –, BVerwGE 138, 322-336, Rn. 14; BGH, Urteil vom 10.02.2011 – I ZR 136/09 –, BGHZ 188, 326-351, Rn. 23). Dabei sind die Vorschriften des nationalen Rechts so weit wie möglich derart auszulegen, dass sie in einer zur Verwirklichung des Unionsrechts beitragenden Art und Weise angewandt werden können (EuGH, Urteil vom 11.11.2015, C-505/14, Celex-Nr. 62014CJ0505).

Entsprechend ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichtshofs die individualschützende Funktion des Durchführungsverbot anerkannt worden (BVerwG, Urteile vom 26.10.2016 – 10 C 3/15 –, BVerwGE 156, 199-214, Rn. 13; vom 16.12.2010 – 3 C 44.09 – BVerwGE 138, 322, Rn. 13; BGH, Urteile vom 10.02.2011 – I ZR 213/08 –, Rn. 27, juris m.w.N.; vom 05.12.2012 – I ZR 92/11 – BGHZ 196, 254, Rn. 14 m.w.N.), wobei sich die materiell-rechtlichen Folgen nach dem jeweiligen Fachrecht richten, auf dessen Grundlage der Zufluss erfolgt (vgl. Bungenberg/Motzkus, GewArch Beilage WiVerw Nr. 02/2013, 76, 113).

Diesen Zusammenhang zwischen privater Rechtsdurchsetzungsmacht Einzelner (private enforcement), Gewährleistungsverantwortung der nationalen Gerichte für die Schutzinteressen von Wettbewerbern sowie den im jeweiligen Fachrecht zu suchenden materiell-rechtlichen Folgen einer Verletzung des Durchführungsverbots verkennt das Verwaltungsgericht. Weder aus der unmittelbaren Geltung des Durchführungsverbots noch aus

seiner individualschützenden Funktion folgt, dass der Anspruch des Wettbewerbers gegen den Beihilfegeber per se einen öffentlich-rechtlich geprägten Inhalt hat. Vielmehr findet er seine Grundlage in den für das Beihilfeverhältnis geltenden Vorschriften und Bedingungen und teilt daher dessen Rechtsnatur.

b. Die Antragstellerin nimmt die Antragsgegnerin auf Unterlassung des Abschlusses eines Grundstückskaufvertrags in Anspruch. Dieses Begehren ist dem bürgerlichen Recht zuzuordnen. Ein Grundstückskaufvertrag ist grundsätzlich privatrechtlicher Natur. Daran ändert sich auch nichts, wenn auf einer Seite ein Träger öffentlicher Verwaltung beteiligt ist. Dies gilt auch dann, wenn die Gemeinde mit dem Grundstücksverkauf einen öffentlichen Zweck verfolgt (BGH, Beschluss vom 19.09.2012 – V ZB 86/12 –, Rn. 7 f., juris; OVG NW, Beschluss vom 09.04.2018 – 15 E 219/18 –, Rn. 5 ff., juris). Danach ist auch das Begehren, das auf die Verhinderung eines Grundstücksverkaufs durch die Gemeinde zielt, als bürgerlich-rechtlich zu qualifizieren.

Die Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise trotz privatrechtlicher Abwicklung eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit angenommen wird, liegen nicht vor. Weder ist dem Kaufvertrag eine nach öffentlichem Recht zu beurteilende Auswahlentscheidung vorgeschaltet (vgl. dazu: OVG NW, Beschluss vom 09.04.2018, a.a.O. Rn. 8; OVG NW, Beschluss vom 19.05.2010 – 8 E 419/10 –, Rn. 12 ff., juris) noch wird das Rechtsverhältnis aus anderen Gründen öffentlich-rechtlich überlagert (ausführlich zu den verschiedenen Fallgestaltungen: VGH BW, Beschluss vom 24.04.2018 – 1 S 2403/17 –, Rn. 30, juris). Dass die Nutzungskonzeption des Beigeladenen zum Gegenstand des Kaufvertrages gemacht wird und sich die Antragsgegnerin ein Wiederkaufsrecht für den Fall der Nichtumsetzung der beabsichtigten Nutzung vorbehält, wie die Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 07.11.2018 vorträgt, geben dem Vertrag keine öffentlich-rechtliche Prägung (vgl. für eine Vertragsgestaltung im so genannten Einheimischenmodell: BGH, Urteil vom 20.04.2018 – V ZR 169/17 –, juris; BVerwG, Urteil vom 11.02.1993 – 4 C 18/91 –, juris). Nach den Ausführungen unter a. ist eine öffentlich-rechtliche Überlagerung oder öffentlich-rechtlich zu beurteilende Vorentscheidungsstufe auch nicht allein deswegen anzunehmen, weil es sich bei dem Grundstücksverkauf um eine staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 107, 108 AEUV handeln kann.

Der Rechtsstreit ist danach an das sachlich und örtlich zuständige Landgericht Bremen zu verweisen (§ 17a Abs. 2, § 71 Abs. 1, § 23 Nr. 1 GVG).

Eine Entscheidung über die Kosten ist vorliegend nicht zu treffen. Wird ein Rechtsstreit an ein anderes Gericht verwiesen, so werden die Kosten im Verfahren vor dem angegangenen Gericht als Teil der Kosten behandelt, die bei dem Gericht erwachsen, an das der Rechtsstreit verwiesen wurde (§ 17b Abs. 2 Satz 1 GVG).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO).

gez. Meyer

gez. Dr. Jörgensen

gez. Dr. Steinfatt