

dung des Verfahrens – die Änderung des Bebauungsplans berührt die Grundzüge der Planung oder die Schwellenwerte des § 13 a BauGB für die Grundfläche werden falsch berechnet oder die FFH-Verträglichkeit wird verkannt –, führt dies stets zu einem beachtlichen Verfahrensfehler.⁴⁶ Grund dafür, dass die Rechtsprechung zur strikten Beachtung der Voraussetzungen neigt, ist wiederum das Unionsrecht. Art. 3 Abs. 3 und 5 SUPRL erlaubt den Mitgliedstaaten nur in Ausnahmefällen, von der Umweltprüfung bei der Aufstellung von Bebauungsplänen abzusehen. Der Europäische Gerichtshof hat den Ausnahmecharakter der Regelung betont⁴⁷. Greift der unionsrechtliche Ausnahmehinweis nicht ein, können auch die Heilungsvorschriften der §§ 214 und 215 BauGB keine Beachtung finden⁴⁸.

Diese Rechtsprechung gilt entsprechend für die Anwendung des § 13 b BauGB, der die Möglichkeit des beschleunigten Verfahrens – freilich zeitlich befristet – auf Außenbereichsflächen erstreckt. Gegen die Regelung bestehen durchgreifende unionsrechtliche Bedenken, die hier im Einzelnen nicht dargelegt werden können⁴⁹. Die Gemeinde dürfte gut beraten sein, von ihr zurückhaltend Gebrauch zu machen.

VI. Schluss

Der allein mögliche kursorische Überblick über die neuere Rechtsprechung zu Verfahrensfehlern zeigt, dass die Gemeinde in diesem Bereich besondere Sorgfalt walten lassen muss, soll der beschlossene Bebauungsplan nicht wegen Verfahrensmängeln vom Normenkontrollgericht für unwirksam erklärt werden. Die durch die §§ 214 und 215 BauGB geschaffene Rechtssicherheit dürfte jedenfalls trügerisch sein, zumal das Unionsrecht immer stärker in das Bauplanungsrecht hineinstrahlt und auch vor den Planerhaltungsvorschriften nicht Halt macht. Für Antragsteller im Normenkontrollverfahren tun sich damit neue Angriffspunkte auf.

46 S. BVerwG, Urt. v. 04.11.2015 – 4 CN 9.14, BVerwGE 153, 174; Urt. v. 04.08.2009 – 4 CN 4.08, BVerwGE 134, 264.

47 EuGH, Urt. v. 21.12.2016 – Rs. C-444/15, NVwZ 2017, 1617.

48 S. BVerwG, Urt. v. 04.08.2009 – 4 CN 4.08, BVerwGE 134, 264.

49 S. Arndt/Mitschang, ZfBR 2017, 738; Schink, UPR 2019, 201; a. A. BayVG, Beschl. v. 09.05.2018 – 2 NE 17.2528, NuR 2019, 421.

Wohnbaulandförderung durch städtebauliche Verträge?

Erläuterungen anhand der Modelle in Köln, Düsseldorf und Bonn¹

Von Rechtsanwalt Dr. Michael Oerder, Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Köln

Die meisten Städte in den Ballungszentren haben in den letzten Jahren Wohnbaulandmodelle entwickelt. Die Städte machen ihre Planungsleistungen davon abhängig, dass der Vorhabenträger nicht nur die Planung und die Erschließung übernimmt, sondern sich zugleich zur Schaffung von gefördertem Wohnraum verpflichtet und die Infrastrukturfolgekosten übernimmt. Der vorliegende Beitrag beleuchtet die Wohnbaulandmodelle der Städte Köln, Düsseldorf und Bonn.

I. Allgemeines

In der idealen Welt eines Grundstückseigentümers oder eines Investors überplant eine Gemeinde sein bisheriges Außenbereichsgrundstück innerhalb kürzester Zeit und auf eigene Kosten mit einer attraktiven Nutzung, führt die Erschließung selbst durch, nimmt den Grundstückseigentümer lediglich zu Erschließungs- und Anschlussbeiträgen in Anspruch, regelt selbst die Durchführung des naturschutzrechtlichen Ausgleichs und überlässt es dann dem Grundstückseigentümer oder dem Investor, unter dankbarer Mitnahme des Plangewinns sein so aufwertetes Grundstück zu vermarkten.

In der idealen Welt einer Gemeinde, die typischerweise unter hohem Siedlungsdruck und starken wirtschaftlichen Zwängen steht, übernimmt der Investor oder der Grundstückseigentümer sämtliche Planungs- und Infrastrukturfolgekosten, bietet der Gemeinde die Herstellung von bis zu 50 % gefördertem Wohnungsbau freiwillig an und beteiligt die Gemeinde, so denn noch etwas übrig bleibt, am Planungsgewinn.

Zu Beginn meiner anwaltlichen Tätigkeit kam die Realität der vom Grundstückseigentümer oder Investor geträumten idealen Welt noch durchaus nahe. Die ersten von den Kommunen entwickelten Baulandmodelle ließen jedoch nicht lange auf sich warten. Ging es bspw. beim Münchener Modell² noch in erster Linie darum, die Gemeinkosten der Planung und ihrer Umsetzung weitestgehend auf den Vorhabenträger zu verlagern und zugleich Einheimischen den Erwerb bezahlbaren Wohnraumes zu ermöglichen, führten später die notorisch leeren Gemeinde-

kassen dazu, häufig rechtswidrige Modelle zu entwickeln, mit denen die Gemeinden auch den Plangewinn abschöpfen wollten.³ In den letzten zehn Jahren verlagerte sich die Zielsetzung der Städte in den Ballungszentren auf die Lösung des Problems der Versorgung breiter Bevölkerungsschichten mit bezahlbarem Wohnraum.

Nachstehend sollen beispielhaft die wesentlichen Regeln der aktuellen Baulandmodelle der Städte Köln, Düsseldorf und Bonn dargestellt und rechtlich eingeordnet werden.

II. Regelungsinhalte der einzelnen Baulandmodelle

1. Köln

Das kooperative Baulandmodell in Köln⁴ existiert seit 2014 und wurde unter dem 10.05.2017 noch einmal grundlegend überarbeitet. Es findet Anwendung bei der Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplanes, der Baurecht schafft für mehr als 20

1 Der vorliegende Beitrag enthält einen überarbeiteten Vortrag, den der Verfasser anlässlich der Herbsttagung der Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht, Landesverband Nordrhein-Westfalen, am 27.09.2019 in Köln gehalten hat.

2 Münchener Baulandmodell für die Sozialgerechte Bodennutzung (SoBon) 1994.

3 Zur Unzulässigkeit einer Infrastrukturabgabe mit dem Ziel der Plangewinnabschöpfung vgl. Oerder, in: Münchener Vertragshandbuch Band 2 Wirtschaftsrecht I, Formular VIII.5, Fn. 10 m. w. N.

4 Amtsblatt der Stadt Köln Nr. 48 vom 10.05.2017, S. 179. ff.

Wohneinheiten oder mehr als 1800 m² Geschossfläche für Wohnen. Im Rahmen des kooperativen Baulandmodells muss sich der Vorhabenträger verpflichten, mindestens 30 % der durch das Planungsrecht neu geschaffenen Geschossfläche Wohnen im öffentlich geförderten Wohnungsbau herzustellen. Hat der Vorhabenträger das Baugrundstück zwischen dem 22.09.2016 und dem 10.05.2017 gekauft, reduziert sich der Anteil des erforderlichen geförderten Wohnungsbaus auf 20 %.

Zusätzlich muss sich der Vorhabenträger verpflichten, die Kosten für die Schaffung der durch sein Vorhaben ausgelösten Kindergartenplätze durch Errichtung einer Kindertagesstätte oder durch Zahlung eines Ablösebetrages vollständig zu übernehmen. Darüber hinaus muss er den durch sein Vorhaben ausgelösten Bedarf an öffentlichen Grünflächen und öffentlichen Kinderspielplätzen abdecken sowie die durch das Vorhaben erforderlich werdenden Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen durchführen oder die hierbei entstehenden Kosten tragen. Der Vorhabenträger übernimmt des Weiteren regelmäßig auch die vollständigen Planungskosten, zu denen auch die Kosten für die Erstellung von Gutachten gehören.

Die Umsetzung der vorgenannten Verpflichtungen wird über den Abschluss von mindestens einem städtebaulichen Vertrag vor Satzungsbeschluss gesichert. In vielen Fällen schließt die Stadt Köln mit dem jeweiligen Vorhabenträger bereits zu Beginn des Verfahrens eine Planungsvereinbarung ab, die neben der Pflicht zur Übernahme der Planungskosten durch den Vorhabenträger auch die angedachten Eckdaten des kooperativen Baulandmodells festlegt.

2. Düsseldorf

Nach dem ursprünglich im Jahr 2013 eingeführten und in der Zwischenzeit mehrfach überarbeiteten „Handlungskonzept Wohnen der Stadt Düsseldorf“⁵ sind mindestens 40 % der neu geplanten Wohneinheiten im öffentlich geförderten oder im preisgedämpften Wohnungsbau zu errichten. Dabei beträgt die Quote für den öffentlich geförderten Wohnungsbau mindestens 20 % und für den preisgedämpften Wohnungsbau mindestens 10 %. Innerhalb dieses Spielraums hat der Vorhabenträger ein Wahlrecht. Eine an der Bruttogrundfläche oder der Zahl der Wohneinheiten orientierte ausdrückliche Untergrenze für die Anwendung des Handlungskonzeptes Wohnen ist in Düsseldorf nicht vorgesehen. Die Regelungen des Handlungskonzeptes Wohnen treffen, anders als die Bestimmungen des Kölner Baulandgesetzes, auch keine Aussage zur Übernahme der Planungs- und Folgekosten. Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Vorhabenträger in Düsseldorf diese Kosten nicht tragen müsste. Vielmehr wird die Übernahme der Planungs- und Folgekosten von der Stadt Düsseldorf vorausgesetzt.

Auch hier erfolgt die Absicherung der Verpflichtungen des Vorhabenträgers über städtebauliche Verträge.

3. Bonn

Die Verpflichtung des Vorhabenträgers zur Errichtung von gefördertem Wohnungsbau erfolgt in der Bundesstadt Bonn derzeit auf der Grundlage des Ratsbeschlusses vom 30.03.2017.⁶ Das Baulandmodell wird bei der Aufstellung oder Anpassung eines Bebauungsplanes in zwei Stufen angewendet: Ab 1100 m² Bruttogrundfläche Wohnen oder zwölf Wohneinheiten (1. Stufe) bzw. ab 2200 m² Bruttogrundfläche oder mehr als 24 Wohneinheiten (2. Stufe).

In der 2. Stufe muss der Vorhabenträger 40 % der BGF Wohnen im geförderten Mietwohnungsbau erstellen. Mindestens die Hälfte soll auf den Förderweg „Typ A“ entfallen, der Rest auf den „Typ B“ nach den jeweils gültigen Förderbedingungen des Landes NRW. Maßgebend ist die planungsrechtlich zulässige BGF. Ferner wird der Vorhabenträger in der Stufe 2 verpflichtet, die Schaffung von Kita-Plätzen in dem Umfang zu finanzieren,

in dem ein entsprechender Bedarf durch sein Vorhaben ausgelöst wird. Bei einem Neubauvorhaben der Stufe 1 reduziert sich die Quote des zu errichtenden geförderten Mietwohnungsbaus auf 20 % der BGF Wohnen. Außerdem entfällt für Vorhaben dieser Größenordnung die Kostenbeteiligung für die Schaffung von Kita-Plätzen.

Das Bonner Modell setzt außerdem die Übernahme der externen Planungs- und der Folgekosten für die soziale Infrastruktur sowie die Durchführung des naturschutzrechtlich erforderlichen Ausgleichs durch den Vorhabenträger voraus. Des Weiteren geht die Stadt Bonn davon aus, dass der Vorhabenträger auch die Durchführung der Erschließung übernimmt. Anders als bei dem Kölner und dem Düsseldorfer Modell sieht das Baulandmodell in Bonn eine formalisierte Angemessenheitsprüfung vor. In der Regel werden in Bonn zwei Verträge abgeschlossen, nämlich eine Planungsvereinbarung, die auch bereits die Verfahrensgrundsätze (Eckdaten) zu den wesentlichen Inhalten der in der 2. Vereinbarung vorgesehenen Planverwirklichungs- und Folgekostenregelungen enthält.

III. Rechtliche Einordnung

Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 BauGB kann die Gemeinde städtebauliche Verträge schließen. Satz 2 enthält eine nicht abschließende Auflistung möglicher Inhalte der städtebaulichen Verträge. Die dort aufgeführten Regelungsgegenstände sind keine Schöpfung des Gesetzgebers. Vielmehr hat dieser im Anschluss an eine Untersuchung von *Schmidt-Aßmann* und *Krebs*⁷ die von den Gemeinden entwickelten und in der Rechtsprechung konturierten unterschiedlichen Erscheinungsformen städtebaulicher Verträge zusammengetragen. Seit erstmaliger Aufnahme in die BauZVO⁸ der DDR und in das BauGB-MaßnahmenG 1993 sind die Regelungen über städtebauliche Verträge weitgehend unverändert geblieben. Die heute üblichen städtebaulichen Verträge zu den unterschiedlichen Baulandmodellen enthalten regelmäßig zumindest Vereinbarungen über die Aufstellung der Bauleitpläne, die Umsetzung der Planungsziele sowie die Übernahme von Folgemaßnahmen oder Folgekosten.

1. Planungsvereinbarung

Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages kann nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB unter anderem auch die Ausarbeitung der städtebaulichen Planungen sowie des erforderlichen Umweltberichts sein. Das kooperative Baulandmodell der Stadt Köln sieht ausdrücklich vor, dass sich der Vorhabenträger in einem städtebaulichen Vertrag zur Übernahme der ursächlichen Planungskosten gegenüber der Stadt Köln verpflichtet. Entsprechend ist die Regelungslage der Stadt Bonn. Das Handlungskonzept Wohnen der Stadt Düsseldorf enthält keine ausdrückliche Regelung zur Übernahme der Planung oder der hierbei entstehenden Kosten durch den Vorhabenträger. Auch hier ist allerdings die Kostenübernahme des Vorhabenträgers die Regel.

Die Übernahme der Planung kann dadurch geschehen, dass der Vorhabenträger lediglich die von der Stadt Köln veranlass-

5 Das Handlungskonzept für den Wohnungsmarkt ZUKUNFT WOHNEN.DÜSSELDORF mit den Inhalten des Ergänzungsantrages in der Fassung des Ratsbeschlusses vom 06.06.2013 und der am 28.04.2016 vom Rat beschlossenen Anpassung und Konkretisierung der Quotierungsregelung sowie ein Handout zu der Quotierungsregelung können von der Homepage der Stadt Düsseldorf heruntergeladen werden.

6 Die Stadt Bonn hat inzwischen einen Leitfaden für den Vorhabenträger für das Baulandmodell Bonn erstellt (Stand 9/2019), der von der Homepage der Stadt Bonn heruntergeladen werden kann.

7 Rechtsfragen städtebaulicher Verträge: Vertragstypen und Vertragsrechtslehren; Schriftenreihe Forschung des Bundesministers für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau, Band 460, 1988.

8 Bauplanungs- und Zulassungsverordnung der DDR vom 20.06.1990.

ten Planungskosten (Kosten eines beauftragten Planungsbüros, Gutachterkosten, Vermessungskosten pp). nach Rechnungsstellung übernimmt. In der Praxis der drei hier behandelten Städte üblich ist dagegen die Beauftragung der Planungs- und Gutachterleistungen unmittelbar durch den Vorhabenträger im eigenen Namen und auf eigene Kosten. Während bei der Auftragserteilung durch die jeweilige Gemeinde auch im Falle einer vereinbarten Kostenübernahme durch den Vorhabenträger das für öffentliche Aufträge geltende Vergaberecht uneingeschränkt angewendet werden muss, stellt sich bei einer Auftragserteilung durch den Vorhabenträger die Frage, ob die Leistungen nicht auch nach den Bestimmungen über öffentliche Auftraggeber ausgeschrieben werden müssten. In der Praxis findet dies bisher regelmäßig nicht statt.

Nach einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25.11.2005⁹ können auch die Sach- und die Personalkosten der Mitarbeiter der planenden Gemeinde Gegenstand einer Kostenübernahmevereinbarung sein. Das Bundesverwaltungsgericht ordnet die hierauf bezogenen vertragliche Regelung allerdings nicht als Planungsvereinbarung i. S. v. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB, sondern als Folgekostenregelung i. S. v. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB ein. Bisher verlangt keine der hier behandelten Städte die Übernahme der eigenen Sach- und Personalkosten durch den Vorhabenträger.

2. Planverwirklichungsvereinbarung

a) Eingriff/Ausgleich

Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB kann u. a. Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele, insbesondere die Grundstücksnutzung, die Durchführung des Ausgleichs im Sinne des § 1 a Abs. 3, die Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen sowie des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung sein. Die aktuellen Baulandmodelle in Köln und Bonn sehen eine vertragliche Verpflichtung des Vorhabenträgers zur Durchführung des Ausgleichs bzw. zur Übernahme der hiermit verbundenen Kosten ausdrücklich vor. Das Düsseldorfer Handlungskonzept Wohnen enthält hierzu keine ausdrückliche Regelung. Gleichwohl ist die Übernahme des Ausgleichs durch den Vorhabenträger auch in Düsseldorf die Regel. Die Durchführung des Ausgleichs kann einmal dadurch erfolgen, dass der Vorhabenträger die notwendigen Ausgleichsmaßnahmen auf den Baugrundstücken selbst durchführt und langfristig sichert. Alternativ hierzu kann der Ausgleich auch extern erfolgen. In der Vergangenheit hat sich die Rechtsprechung mit der Notwendigkeit einer dauerhaften Sicherung¹⁰ des Ausgleiches und mit einer Notwendigkeit der dinglichen Sicherung¹¹ des Ausgleichs beschäftigt. Regelmäßig ist es erforderlich, die Verfügbarkeit des Grundstückes nicht nur schuldrechtlich, sondern auch dinglich zugunsten der Gemeinde oder der unteren Landschaftsbehörde zu sichern. Hinsichtlich der Dauer der Sicherung weist die Rechtsprechung daraufhin, dass die Sicherung solange bestehen muss, wie der Eingriff andauert. Dies führt in vielen Kommunen dazu, dass eine Sicherung der Ausgleichsfunktion von Flächen für die dort von nur 30 Jahren nicht mehr als ausreichend angesehen wird. Die hier untersuchten Baulandmodelle treffen hierzu keine Aussage.

Soll der dauerhafte Ausgleich durch den Vorhabenträger selbst gewährleistet werden, stellt sich hieraus die Frage der Absicherung dieser Verpflichtung für den Fall der Nichtleistung. Diese erfolgt durch Vereinbarung einer Vertragsstrafe oder durch die Einräumung eines Selbsteintrittsrechts der Kommune oder der Unteren Landschaftsbehörde für den Fall der Nichterfüllung dieser Verpflichtung durch den Vorhabenträger. Derartige in die lange Zukunft gerichtete Regelungen sind nur dann effektiv, wenn die Vertragsstrafe oder die voraussichtlichen Kos-

ten für den Selbsteintritt durch Bürgerschaft abgesichert werden. Aus diesem Grund streben Vorhabenträger regelmäßig an, die Verpflichtung zumindest für die dauerhafte Unterhaltung der Ausgleichsflächen durch Einmalzahlung abzulösen. Für die Höhe des Ablösebetrages ist die kalkulierte Dauer des Ausgleiches von durchaus entscheidender Bedeutung. Geht man, wie manche Städte, inzwischen davon aus, dass die Ausgleichsmaßnahme für einen Zeitraum von bis zu 99 Jahren gesichert werden muss, führt dies angesichts der aktuellen Zinssituation zu Ablösebeträgen, die die Wirtschaftlichkeit der Maßnahme insgesamt infrage stellen können. Eine Lösung des Problems kann darin bestehen, intelligente Ausgleichsmaßnahmen auszuwählen, die zur Gewährleistung der Ausgleichsfunktion keinen oder nur einen sehr geringen Unterhaltungsbedarf begründen¹². Eine Alternative besteht darin, dass die Gemeinde selbst die Verpflichtung eingeht, die Ausgleichsmaßnahmen nach Ablauf einer bestimmten Zeit – etwa 30 Jahre – auf eigene Kosten weiterhin funktionsgerecht zu unterhalten.

b) Schaffung von zusätzlichen öffentlichen Grünflächen in Köln

Wird der Vorhabenträger nach dem kooperativen Baulandmodell der Stadt Köln verpflichtet, zusätzliche öffentliche Grünflächen zu schaffen bzw. die Kosten hierfür zu übernehmen, stellen sich die vorgenannten Fragen der Dauerhaftigkeit und der Unterhaltung nicht. Anders als im Anwendungsbereich des § 1 a Abs. 3 BauGB besteht für die Schaffung öffentlicher Grünflächen keine öffentlich-rechtliche Verpflichtung. Die Frage, wie lange diese Flächen bestehen und in welchem Umfang und auf wessen Kosten sie unterhalten werden, steht daher im Belieben der Vertragsbeteiligten. Abgesehen von der später noch zu behandelnden Frage der Angemessenheit derartiger Regelungen können sich rechtliche Fragestellungen ergeben, wenn eine auf Kosten des Vorhabenträgers geschaffene öffentliche Grünfläche später in eine baulich nutzbare Fläche umgewandelt wird. Steht dem Vorhabenträger in diesem Fall ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch unter dem Aspekt des Nichteintrittes des mit der Leistung bezweckten Erfolges zu? Rechtlich wird man die Verpflichtung zur Schaffung von Grünflächen nicht als Planverwirklichungsvereinbarung, sondern als Folgekostenregelung i. S. v. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB einzuordnen haben.

c) Wohnraumversorgung

aa) Einheimischenmodell

Vereinbarungen zur Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen sowie des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung gab es ursprünglich in der Regel in den Umlandgemeinden der Süddeutschen Ballungszentren und in bevorzugten Ferienwohnlagen an der Nordsee, etwa auf Sylt. In diesen Vereinbarungen ging es darum, die ortsansässige Bevölkerung vor dem aus den Ballungszentren ausgehenden Siedlungsdruck oder vor den zahlungskräftigen Nutzern von Ferienwohnungen zu schützen, da die Ortsansässigen vielfach nicht mehr in der Lage sind, mit den von außen kommenden Wettbewerbern auf dem Wohnungsmarkt zu konkurrieren. Dies hat bspw. auf der Insel Sylt dazu geführt, dass zahlreiche ursprüngliche Inselbewohner ihren Wohnsitz inzwischen auf das Festland verlegt haben und lediglich noch zum Arbeiten auf die Insel fahren. Die Rechtsprechung hat sich mit diesen Einheimischenmodellen in der

⁹ 4 C 15/04, NVwZ 2006, 336ff.

¹⁰ OVG NRW, Urt. v. 28.06.2007 – 7 D 59/06.NE, NuR 2008, 811ff.

¹¹ Vgl. hierzu HessVGH, Beschl. v. 19.02.2018 – 4 A 712/16.Z, BauR 2018, 1088ff; OVG NRW, Urt. v. 07.12.2017 – 10 D 97/15.NE.

¹² Bspw. Bachrenaturierungen, die dann in die Zuständigkeit des Unterhaltungspflichtigen fallen oder Waldvoranbau am Rande von Ackerflächen, die dann vom Waldbesitzer zu übernehmen sind.

Vergangenheit vielfach befasst und die Zulässigkeit der Regelungen im Grundsatz bestätigt.¹³ Nach einem Urteil des EuGH¹⁴ greifen diese Einheimischenmodelle allerdings in die europarechtlich gesicherte Niederlassungsfreiheit ein. An dem hierfür erforderlichen sachlichen Grund fehlt es, wenn die Privilegierung des Einheimischen nicht auch eine soziale Komponente hat. Sofern durch das Einheimischenmodell auch Ortsansässige begünstigt werden, die ohne Weiteres wirtschaftlich in der Lage wären, mit den externen Marktteilnehmern zu konkurrieren, bestehen gegen die Zulässigkeit derartiger Regelungen durchgreifende Bedenken. Hieran dürften zahlreiche Einheimischenmodelle, möglicherweise auch das Sylter Modell, scheitern.

In den Städten Köln, Düsseldorf und Bonn spielen Einheimischenmodelle derzeit noch keine Rolle.

bb) Verpflichtung zur Schaffung von gefördertem oder preisgebundenem Wohnraum

Alle hier behandelten Wohnbaumodelle sehen die Verpflichtung des Vorhabenträgers zur Schaffung von gefördertem Wohnungsbau und zum Teil zusätzlich von preisgebundenem bzw. preisgedämpftem Wohnungsbau vor. Die Stadt Köln verlangt inzwischen einen Anteil von 30 % der durch das Planungsrecht neu geschaffenen Wohnfläche. Die Stadt Düsseldorf fordert, insgesamt 40 % der neu geplanten Wohneinheiten im öffentlich geförderten oder preisgedämpften Segment (aktuell 10,24 €/m²) zu realisieren, wobei der Anteil von gefördertem Wohnungsbau zwischen 20 und 30 % und der Anteil an preisgedämpftem Wohnungsbau zwischen 10 und 20 % gewählt werden kann. Die Stadt Bonn fordert bei der Schaffung von mehr als 2200 m² BGF Wohnen bzw. mehr als 24 Wohneinheiten, dass 40 % der BGF Wohnen im geförderten Mietwohnungsbau erstellt werden, wobei mindestens die Hälfte auf den Förderweg „Typ A“ entfallen. Abweichend von früheren Fassungen des Baulandmodells ist in Bonn aktuell die Errichtung von preisgedämpftem Wohnraum nicht mehr vorgesehen.

Die vertraglichen Regelungen der verschiedenen Wohnbaulandmodelle werden häufig flankiert durch Festsetzungen von Flächen i. S. v. § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB, auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude errichtet werden dürfen, die mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung gefördert werden könnten. Derartige Festsetzungen alleine sichern allerdings nicht die Herstellung von Wohnungen im geförderten Wohnungsbau, da sie nicht die Inanspruchnahme der Förderung und die sich hieraus ergebenden Bindungen, sondern nur die Eignung der Wohnungen zur Förderung sichern können.¹⁵ Soweit in einem Bebauungsplan festgesetzt werden soll, dass auf den Flächen teilweise nur förderfähige Wohngebäude errichtet werden dürfen, sind die von der Rechtsprechung konkretisierten Anforderungen an das Vorliegen einer vorhabenbezogenen Festsetzung zu beachten.¹⁶ Eine Festsetzung, die entsprechend einer in der Literatur abgegebenen Empfehlung für ein Gebiet einen prozentualen Anteil förderfähigen Wohnraumes vorsieht, wäre gebietsbezogen und würde dem Windhundrennen Vorschub leisten.

Die Baulandmodelle der Städte Köln, Düsseldorf und Bonn enthalten keine ausdrücklichen Regelungen darüber, wie die Verpflichtungen zur Schaffung von gefördertem oder preisgebundenem Wohnraum vertraglich im Detail gesichert werden soll.

In der Praxis steht bei Abschluss des städtebaulichen Vertrages vielfach noch nicht fest, auf welchen Flächen innerhalb des Vertragsgebietes der geförderte Wohnungsbau errichtet werden soll. Aus diesem Grund vereinbaren die Vertragsparteien regelmäßig, dass mit der Einreichung des 1. Bauantrages eine Gesamtplanung vorgelegt werden muss, die die beabsichtigte Erfüllung der vertraglich übernommenen Verpflichtung darstellt

und die bei Bedarf im Laufe des Verfahrens noch fortgeschrieben werden kann. Die Umsetzbarkeit dieser Regelung setzt voraus, dass die Genehmigungsbehörde die für die Wohnraumförderung zuständige Dienststelle der jeweiligen Gemeinde in das Baugenehmigungsverfahren einbindet. Einige Städte verlangen vorab die Eintragung einer dinglichen Sicherung oder auch einer Baulast, die für die Flächen, auf denen kein geförderter oder preisgedämpfter Wohnraum nachgewiesen werden soll, nach Erfüllung der vertraglichen Pflichten wieder gelöscht wird.

Eine weitergehende Absicherung der Verpflichtung zur Schaffung von gefördertem oder preisgedämpftem Wohnungsbau erfolgt regelmäßig durch Vereinbarung einer Vertragsstrafe, deren Höhe sich sinnvollerweise an der Abschöpfung der wirtschaftlichen Vorteile orientieren sollte, die beim Vorhabenträger entstehen können, wenn dieser die von ihm übernommene Verpflichtung nicht erfüllt. Die Durchsetzbarkeit der Vertragsstrafe wird üblicherweise durch eine Bürgschaft abgesichert. Fraglich ist, wann diese Sicherheit freigegeben werden kann. Eine Absicherung der Verpflichtung des Vorhabenträgers über die gesamte Laufzeit der sich aus der Förderung ergebenden Wohnungsbindung würde zu einer erheblichen Belastung des Vorhabenträgers durch Einschränkung des ihm zur Verfügung stehenden Kreditrahmens und durch die Zinsen führen. Eine solche Regelung wäre aus Sicht des Unterzeichners auch nicht erforderlich, da mit Erlass des Bewilligungsbescheides und der Inanspruchnahme der Fördermittel die zur Durchsetzung der Bedingungen des Bewilligungsbescheides bestehenden behördlichen Befugnisse der Bewilligungsbehörde zur Sicherung des Förderzwecks ausreichend sind.

Der städtebauliche Vertrag sollte auch Regelungen für den Fall enthalten, dass eine Förderung aus Gründen, die der Vorhabenträger nicht zu vertreten hat, nicht bewilligt wird. Derzeit sind in Nordrhein-Westfalen zwar offenbar ausreichende Mittel zur Bewilligung aller eingehenden Förderanträge vorhanden. Dies kann sich allerdings in den nächsten Jahren durchaus ändern. Hier bietet es sich an, die Erwartungshaltung der Beteiligten, dass die Bewilligung des Förderantrages nicht aus Gründen versagt wird, die der Vorhabenträger nicht zu vertreten hat, im Sinne einer Rechtsfolgenverweisung ausdrücklich zur gemeinsamen Geschäftsgrundlage des Vertrages zu bestimmen.¹⁷ Auch ohne eine solche ausdrückliche Regelung dürften bei dieser Fallgestaltung allerdings die Grundsätze über den Wegfall bzw. die Änderung der Geschäftsgrundlage Anwendung finden.

3. Folgekosten

Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB kann Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages auch die Übernahme von Kosten oder sonstigen Aufwendungen sein, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind und die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind. Dazu gehört auch die Bereitstellung von Grundstücken.

a) Allgemeines

In diesem Sinne folgekostenfähig sind unter anderem Kindertagesstätten, Grundschulen und öffentliche Kinderspielflächen.¹⁸ § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB setzt eine Kausalität zwischen dem Vorhaben und der städtebaulichen Maßnahme voraus.¹⁹

¹³ Vgl. zuletzt BGH, Urt. v. 15.02.2019 – V ZR 77/18, MDR 2019, 929ff.

¹⁴ EuGH, Urt. v. 08.05.2013 – C-197/11 u. a., DVBl. 2013, 1041ff.

¹⁵ Battis/Krautzberger/Löhr § 9 BauGB Rn. 46 m. w. N.

¹⁶ Vgl. nur BVerwG, Beschl. v. 06.08.2013 – 4 BN 24/13 m. w. N., BauR 2013, 1812.

¹⁷ § 62 VwVfG i. V. m. § 313 Abs. 2 BGB.

¹⁸ Vgl. die weiteren Beispiele bei Burmeister, Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, 2. Aufl. 2019 Rn. 101 m. w. N.

¹⁹ „Voraussetzung oder Folge“.

In der Praxis wird es regelmäßig nicht möglich sein, eine Kindertagesstätte mit mehreren Zügen und erst recht eine Grundschule mit vier Jahrgängen und jeweils mehreren Klassen einem bestimmten Vorhaben zuzuordnen. Dies steht allerdings der Zulässigkeit einer hierauf bezogenen Folgekostenregelung nicht entgegen. Vielmehr kann eine Folgekostenregelung auch dann zulässig sein, wenn sie nicht einem einzigen bestimmten Baugebiet zugeordnet ist.

Ein Folgekostenvertrag ist nach der inzwischen gefestigten Rechtsprechung²⁰ nämlich auch dann mit § 11 BauGB vereinbar, wenn der Bedarf für eine städtebauliche Maßnahme – bspw. ein Schulgebäude – durch die Überplanung und Bebauung mehrerer Bebauungsplangebiete bzw. Gebiete nach § 34 Abs. 4 BauGB verursacht wird. Auch dann kann die Maßnahme als Folge des geplanten Vorhabens anzusehen sein.²¹ Auf die nach anderen städtebaulichen Maßstäben vorzunehmende Aufteilung und Abgrenzung der Bebauungsplangebiete komme es für die Frage, ob Baugebiete einen kausal verknüpften Folgebedarf auslösen, nicht an. Der Gesetzgeber wolle die Gemeinden nicht dazu veranlassen, Bebauungspläne mit möglichst großem Geltungsbereich zu erlassen, um damit die Notwendigkeit der Errichtung von Infrastruktureinrichtungen besser begründen zu können. Ihm sei vielmehr bewusst, dass sich der heutigen Stadtentwicklung eher Aufgaben stellen, die die Schaffung kleinerer Baugebiete oder die Umstrukturierung von Siedlungsgebieten erfordern und nicht, wie in den 1970er-Jahren, die Entwicklung größerer neuer Baugebiete. Erforderlich hierfür sei ein Gesamtkonzept, mit dem die Gemeinde belegen kann, dass eine städtebauliche Maßnahme die Folge mehrerer neuer ausgewiesener Baugebiete ist.

Zulässigkeitsvoraussetzung der Folgekostenregelung ist dann allerdings immer noch, dass die Gemeinde die kausale Verknüpfung belegen kann. Nicht ausreichend ist es, dass die städtebauliche Maßnahme lediglich „in sachlichem Zusammenhang“ mit dem vom Bauwilligen geplanten Vorhaben steht. Die in der Rechtsprechung geforderte Gesamtkonzeption kann die gesetzlichen Anforderungen nur dann erfüllen, wenn die Gemeinde transparent, nachvollziehbar und kontrollierbar belegen kann, dass die von ihr in einem überschaubaren zeitlichen Zusammenhang zu beschließenden und realistischerweise verwirklichungsfähigen Bebauungspläne einen (weiteren) Bedarf an öffentlichen Einrichtungen hervorrufen. Dabei geht die Rechtsprechung davon aus, dass ein solches Konzept nur tragfähig sein kann, wenn es vom Rat der Gemeinde beschlossen und damit von seiner planerischen und gestaltenden Willensbildung gedeckt ist.²²

b) Insbesondere Kindertagesstätten

Alle 3 Städte Köln, Düsseldorf und Bonn verlangen vom Vorhabenträger im Anwendungsbereich ihrer Wohnbau- bzw. Baulandmodelle die Bereitstellung oder die Übernahme von Kosten für die Herstellung von Kindertagesstätten, einschließlich der Grunderwerbskosten. Hierzu wird in allen Städten zunächst der Bedarf ermittelt. Dabei ist eine gewisse Pauschalierung nicht zu vermeiden.

aa) Beispiel Köln

Für die weitere Vorgehensweise enthalten die Richtlinien für die Umsetzung des Kölner Baulandmodells folgende Regelung:

„Der rechnerisch ermittelte Mehrbedarf im Angebotssegment Kindertagesstätte wird dem bestehenden Betreuungsangebot gegenübergestellt. Kann der für das Planverfahren rechnerisch ermittelte Mehrbedarf mit den bestehenden Betreuungsplatzkapazitäten gedeckt werden, so begründet das Vorhaben keinen ursächlichen Mehrbedarf. Kann der für das Vorhaben ermittelte Mehrbedarf durch das bestehende Betreuungsplatz-

angebot nicht gedeckt werden, so entsteht ursächlicher Mehrbedarf im Angebotssegment Kindertagesstätte, zu dessen Deckung der Planbegünstigte verpflichtet ist.“

Liegt der für das Vorhaben ermittelte Mehrbedarf bei mehr als 50 Plätzen, ist der Vorhabenträger nach dem kooperativen Baulandmodell der Stadt Köln zu verpflichten, im Plangebiet selbst eine Kindertagesstätte mit einer entsprechenden Anzahl an Betreuungsplätzen zu errichten. Ansonsten besteht für den Vorhabenträger die Möglichkeit, die Plätze an anderer Stelle zur Verfügung zu stellen oder aber den Bedarf durch Zahlung an die Stadt Köln abzulösen. Die vorgenannten Verpflichtungen beziehen sich nicht nur auf die Herstellung der Kindertagesstätte, sondern auch auf die Bereitstellung des hierfür erforderlichen Grundstückes.

bb) Handhabung in Bonn

Die Stadt Bonn sieht ab 2200 m² BGF Wohnen bzw. 24 Wohneinheiten (Stufe 2) ebenfalls eine Verpflichtung des Vorhabenträgers zur Schaffung der vorhabenbedingt erforderlichen Kindertagesstättenplätze vor. Auch hier geht es nach der Beschlusslage nur um den Ausgleich des durch vorhandene Einrichtungen nicht gedeckten Bedarfs. Wird der Bedarf nicht durch den Vorhabenträger befriedigt, besteht die Möglichkeit der Ablösung. Unklar ist, ob dieser Ablösebetrag zwingend für eine konkrete Planung zum Ausgleich des Bedarfs im Nahbereich des Vorhabens verwendet wird oder ob, die Mittel für die Errichtung irgendeines Kindergartens im Stadtgebiet Bonn zur Verfügung gestellt werden.

cc) Düsseldorf

Im Handlungskonzept Wohnen der Stadt Düsseldorf selbst ist keine Regelung über die Herstellung von Kindertagesstätten vorgesehen. Ganz allgemein verweist das Handlungskonzept hinsichtlich der Infrastrukturfolgekosten auf § 11 BauGB. In der Praxis verlangt allerdings auch die Stadt Düsseldorf, dass sich der Vorhabenträger vertraglich verpflichtet, den von seinem Vorhaben ausgelösten, anderweitig nicht gedeckten Bedarf an Kindergartenplätzen durch Bereitstellung entsprechender Plätze oder durch Zahlung eines Ablösebetrages auszugleichen.

Bei den Ablösevereinbarungen über Kindertagesstätten ist im Übrigen zumindest derzeit noch unstreitig, dass sich der Ablösebetrag allein an den Herstellungskosten, nicht jedoch auch an den Unterhaltungskosten orientieren kann.²³

dd) Bewertung

In allen hier dargestellten Baulandmodellen wird eine vorhabengebietsübergreifende Bedarfsdeckung vorgesehen. Betrachtet man die vorstehend skizzierten Anforderungen, dann dürften gegen die *Bedarfsermittlung* in allen drei Städten keine durchgreifenden Bedenken bestehen, wenn dabei auch geprüft wird, inwieweit durch bereits vorhandene Einrichtungen der Bedarf ganz oder teilweise gedeckt wird.

Problematisch könnte die vorgesehene Form der *Mittelverwendung* jedenfalls dann sein, wenn der Bedarf vom Vorhabenträger abgelöst wird. In diesem Fall spricht vieles dafür, dass entsprechende Regelungen nur dann zulässig sind, wenn die von der Stadt vereinnahmten Mittel zur Deckung des konkreten Bedarfs gerade des Vorhabens des Vorhabenträgers verwendet

20 BVerwG, Urt. v. 29.01.2009 – 4 C 15/07, DVBl. 2009, 782ff.

21 Ebenso VG Cottbus, Urt. v. 27.10.2005 – 3 K 948/02, nachgehend OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 11.06.2007 – OVG 10 N 116.05.

22 So ausdrücklich BVerwG, Urt. v. 29.01.2009 – 4 C 15/07, DVBl. 2009, 782ff; NdsOVG, Urt. v. 18.02.2016 – 1 LC 28/12, BauR 2016, 1270ff.

23 *Burmeister*, Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, 4. Aufl. 2019 Rn. 61 m. w. N.

werden. Dies setzt einen zeitlichen und räumlichen Zusammenhang zwischen der Realisierung des Vorhabens und der städtebaulichen Maßnahme „Kindertagesstätte“ voraus, an deren Vorliegen im Einzelfall durchaus Zweifel berechtigt erscheinen. Sollte bspw. die Formulierung im Leitfaden der Stadt Bonn so zu verstehen sein, dass die vereinnahmten Mittel im Stadtgebiet auch dann noch zweckentsprechend verwendet werden, wenn sie in die Schaffung von Kindertagesstätten irgendwo im Stadtgebiet investiert werden, würde dies nach Einschätzung des Unterzeichners die Anforderungen der Rechtsprechung nicht mehr erfüllen. Die Regelung liefe auf eine Zuzugsabgabe raus und wäre von § 11 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BauGB nicht mehr gedeckt. Zweifel bestehen auch hinsichtlich der von der Rechtsprechung geforderten Transparenz der Mittelverwendung für den Vertragspartner und die Öffentlichkeit.

ee) Herstellung oder Ablösung

Für den Vorhabenträger macht es einen wesentlichen Unterschied, ob er die Kindertagesstätte selbst baut oder ob er die hierfür benötigten Kosten abgelöst. Im erstgenannten Fall kann der Vorhabenträger die von ihm hergestellte Kindertagesstätte in der Regel zu marktüblichen Bedingungen an einen Betreiber vermieten oder verkaufen. Bei dem an die Stelle der Herstellung einer Kindertagesstätte tretenden Ablösebetrag handelt es sich aus Sicht des Vorhabenträgers um einen verlorenen Zuschuss. Der Vorhabenträger wird also in der Regel ein erhebliches Interesse daran haben, selbst eine Kindertagesstätte zu errichten.

Die Städte Köln und Düsseldorf stellen es dem Vorhabenträger regelmäßig frei, selbst einen Standort und einen Betreiber für eine Kindertagesstätte zu finden und so die Verpflichtung zur Deckung des durch sein Vorhaben ausgelösten Bedarfs an Kindertagesstättenplätzen zu sichern. Eine ausdrücklich hiervon abweichende Regelung sieht das Bonner Baulandmodell vor. Danach soll im städtebaulichen Vertrag zwischen Vorhabenträger und Stadt Bonn im Einzelfall festgelegt werden, wie die Beteiligung an der Erstellung von Kita-Plätzen konkret zu erfolgen hat. Dabei wird im Leitfaden für den Vorhabenträger eine Prioritätenliste dargestellt. Alle 3 Prioritäten gehen davon aus, dass der Vorhabenträger der Stadt oder einem von ihr beauftragten Dritten die Kindertagesstätte sowie das hierfür benötigte Grundstück unentgeltlich zur Verfügung stellt. Eine Beteiligung der Stadt an den Kosten erfolgt nur dann und insoweit, als die vertragliche Regelung zur Herstellung einer Kindertagesstätte führt, die mehr Kapazitäten aufweist, als zur Deckung des vorhabenbedingten Bedarfs notwendig.

Gegen die Zulässigkeit einer solchen Regelung bestehen durchgreifende Bedenken. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB enthält eine Rechtfertigung ausschließlich dafür, vom Vorhabenträger die Übernahme von Kosten oder sonstigen Aufwendungen der Gemeinde zu verlangen, die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind. Ist der Vorhabenträger bereit, auf seinem Grundstück oder in dessen Nähe selbst eine Kindertagesstätte zu errichten oder zu betreiben oder durch einen Dritten errichten oder betreiben zu lassen, ist der durch das Vorhaben verursachte Bedarf gedeckt. Mehr kann die Gemeinde nach dieser Bestimmung nicht verlangen.

c) Grundschulen

Nach den Ratsbeschlüssen der Stadt Bonn zählten zu der sozialen Infrastruktur, zu deren Schaffung sich der Vorhabenträger verpflichten sollte, auch Grundschulen. Der aktuelle Leitfaden für das Baulandmodell Bonn sieht dies nicht mehr vor. Auch in Köln wird bisher eine Beteiligung an den Kosten für die Herstellung einer Grundschule nicht gefordert. Anders ist die Praxis in Düsseldorf. Die Stadt Düsseldorf berechnet die Kosten für die Herstellung oder auch für die Erweiterung bzw. für die

Anpassung der Grundschule auf der Grundlage einer konkreten Kostenkalkulation für das bestimmte Vorhaben.

Dass die Errichtung von Grundschulplätzen zulässiger Gegenstand einer Folgekostenvereinbarung i. S. v. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB sein kann, entspricht der ganz herrschenden Auffassung.²⁴ Anders als bei Kindertagesstätten eröffnet die Praxis dem Vorhabenträger in der Regel nicht die Möglichkeit, statt der Ablösung der Kosten für die Grundschule diese herzustellen und der Stadt oder Dritten die Grundschule zu marktüblichen Konditionen zur Verfügung zu stellen. Unter Angemessenheitsgesichtspunkten sind gerade auch deshalb Zweifel gegen die Zulässigkeit der entsprechenden Regelungen denkbar, wenn man berücksichtigt, dass der Vorhabenträger den gesamten rechnerischen Bedarf, der durch sein Vorhaben verursacht wird, ausgleichen muss. Dies bedeutet die Übernahme der Herstellungskosten und der Grunderwerbskosten für den Bedarf, der durch die Nutzung eines neuen Wohngebietes in den ersten Jahren verursacht. Nicht berücksichtigt wird regelmäßig, dass dieser Bedarf infolge des zunehmenden Alters der im Wohngebiet angesiedelten Kinder in den späteren Jahren deutlich sinkt, sodass die vom Vorhabenträger bereitgestellten Grundschulplätze nunmehr Dritten, die sich nicht an den Kosten der Herstellung beteiligt haben, in stärkerem Maße zur Verfügung stehen. Aus diesem Grund wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass sich die Gemeinde an den Kosten der Herstellung einer Kindertagesstätte oder auch einer Grundschule mit einem eigenen Anteil zu beteiligen hat.²⁵ Die heutige Praxis hält dies unter Hinweis auf die vom Gesetzgeber neu eingefügte Regelung in § 11 Abs. 2 Satz 3 BauGB nicht für erforderlich. Dem lässt sich entgegenhalten, dass sich nach der Gesetzesfassung aus dem Angemessenheitsgrundsatz eine Verpflichtung der Gemeinde zur Eigenbeteiligung sehr wohl ergeben kann.²⁶

4. Erschließung

Dass der Vorhabenträger im Zuge der verschiedenen Baulandmodelle die von ihm zu bebauenden Grundstücke regelmäßig auch selbst erschließt, versteht sich von selbst. Eine Mehrbelastung des Erschließungsträgers ergibt sich insoweit lediglich aus der Freistellung der Gemeinde von dem im Falle der eigenen Erschließung und der Inanspruchnahme der erschlossenen Grundstücke zu Erschließungsbeiträgen vorgesehenen Anteil von 10 % gemäß § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB. Ebenfalls unproblematisch ist die Forderung bspw. der Stadt Köln, für den durch das Vorhaben ausgelösten Bedarf ausreichende öffentliche Spielplätze herzustellen.

5. Angemessenheit

a) Allgemeines

Nach § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB müssen die in einem städtebaulichen Vertrag vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach angemessen sein.²⁷ Zwischen dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesgerichtshof scheint es unterschiedliche Bewertungen zu der Frage zu geben, ob maßgebender Gegenstand der Angemessenheitsprüfung die Angewogenheit des Vertrages insgesamt oder aber jede einzelne Vertragsklausel ist.

²⁴ Vgl. nur *Burmeister*, a. a. O. Rn. 101 und *NdsOVG*, Urt. v. 19.05.2011 – 1 LC 86/09, *BauR* 2012, 70ff.

²⁵ So ausdrücklich *Birk*, *Städtebauliche Verträge*, 5. Aufl. 2013 Rn. 705, der einen Abschlag von 30 – 40 % an den Herstellungskosten für angemessen hält.

²⁶ Gem. § 11 Abs. 2 Satz 3 BauGB gilt die Rechtsfolge „unbeschadet des Satz 1“.

²⁷ Zur Angemessenheit städtebaulicher Verträge vgl. zuletzt *OVG NRW*, Beschl. v. 05.04.2019 – 15 A 744/18 m. w. N.

Nach dem BVerwG²⁸ sind für die Beurteilung der Angemessenheit der vertraglichen Leistungen im Sinne des § 54 Abs. 2 Satz 4 BauZVO alle der Gemeinde aus der vertraglichen Vereinbarung erwachsenden und dem Bauwilligen zurechenbaren Vorteile zu berücksichtigen. Dies trifft vor allem für solche Vorteile zu, die der Gemeinde durch die geplante Neuansiedlung entstehen, sofern dies erklärtes Ziel und Grundlage des Vertrags ist.

Demgegenüber ermöglicht das Gebot angemessener Vertragsgestaltung nach Auffassung des BGH²⁹ nicht nur eine Kontrolle des vertraglichen Austauschverhältnisses, sondern auch eine Überprüfung der einzelnen Vertragsklauseln. Hierbei erlangen – unter Berücksichtigung der besonderen Interessenlage bei Einheimischenmodellen – auch die den §§ 9 bis 11 AGBG³⁰ zugrundeliegenden Wertungen Bedeutung. Es ist jedoch – weitergehend als nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen – eine Kompensation von Vertragsklauseln, die für sich genommen unangemessen sind, durch vorteilhafte Bestimmungen im Übrigen Vertrag möglich.

Zwar stellt der Wortlaut des § 11 Abs. 2 Satz 1 BGB auf die „vereinbarten Leistungen“ sowie auf die „gesamten Umstände“ ab, was nahelegt, dass es auf die Angemessenheit des Gesamtvertrages ankommen muss. Allerdings dürfte dem BGH dahingehend zu folgen sein, dass auch eine einzelne vertragliche Verpflichtung für sich genommen und ohne Berücksichtigung des Gesamtvertrages unangemessen sein kann und damit gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Hierfür spricht auch, dass § 56 VwVfG nicht auf die vereinbarten Leistungen, sondern auch die (jeweilige) Gegenleistung abstellt. Es gibt keinen Grund für die Annahme, dass dies für städtebauliche Verträge i. S. v. § 11 BauGB anders zu bewerten sein sollte.

Fraglich ist, ob der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz es gebietet, dem Grundstückseigentümereinen bestimmten Anteil am Plangewinn zu garantieren. In der Literatur ist hierzu in der Vergangenheit die Auffassung vertreten worden, die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zum sogenannten Halbteilungsgrundsatz sei entsprechend anzuwenden.³¹ Diese Auffassung hat sich, soweit ersichtlich, nicht durchgesetzt. Im Zusammenhang mit dem Münchener Modell wurde diskutiert, ob die dort vorgesehene Sicherung des Plangewinnes von mindestens 30 % noch verfassungskonform ist. Rechtsprechung hierzu gibt es nicht. Das frühere Modell der Stadt Köln sowie das aktuelle Modell der Stadt Bonn gehen von der Angemessenheit des Verbleibs eines Planungsgewinns von 30 % aus. Dabei bleiben Sonderbelastungen, die sich etwa aus dem Vorhandensein von Altlasten oder eines Bodendenkmales ergeben können, außen vor.

b) Angemessenheitsprüfung in Bonn

Das Bonner Baulandmodell enthält eine verbindliche formalisierte Angemessenheitsprüfung. Zur Beurteilung der Angemessenheit wird der Ertragswert des geplanten Vorhabens nach 20 Jahren in einem vereinfachten Verfahren ermittelt. Die Angemessenheitsgrenze wird auf 30 % des erwarteten Ertrags festgelegt. Sodann wird die Ertragsminderung ermittelt, die sich aus dem Anteil an gefördertem Wohnungsbau sowie aus den sonstigen Infrastrukturfolgekosten ergibt. Wird die Angemessenheitsgrenze von 30 % nicht überschritten, geht die Stadt Bonn, wie bereits erwähnt, von der Angemessenheit der vertraglichen Regelungen aus.

Das kooperative Baulandmodell der Stadt Köln sah in seiner ursprünglichen Fassung vom 24.02.2014 ebenfalls eine formalisierte Angemessenheitsprüfung vor. Auch hier sollte sichergestellt werden, dass dem Vorhabenträger 1/3 des Plangewinns verbleibt. Diese Prüfung, die auf einem vollständig anderen Berechnungsweg erfolgte als heute in Bonn, hat in der Vergangenheit dazu geführt, dass das kooperative Baulandmodell vielfach nicht zur Anwendung kam. Die Stadt Köln hat diese Angemes-

senheitsprüfung nicht zuletzt deshalb und auch wegen des damit verbundenen erheblichen Aufwandes ersatzlos gestrichen und verweist stattdessen darauf, dass im Regelfall davon ausgegangen werden, dass die Angemessenheit der Verpflichtungen zur Wahrung der wohnungspolitischen Ziele der Stadt Köln gemäß § 11 Abs. 2 BauGB gegeben sei.

Ohne dies ausdrücklich zu benennen geht die Stadt Düsseldorf ebenfalls von dieser Prämisse aus.

c) Bewertung der Angemessenheit

Geht man davon aus, dass es kein verfassungsrechtlich garantiertes Recht auf den Verbleib eines bestimmten Plangewinns beim Vorhabenträger oder beim Grundstückseigentümer gibt, begegnen die Baulandmodelle der Städte Köln, Düsseldorf und Bonn im Hinblick auf Ihre Forderung zur Schaffung von gefördertem Wohnraum keinen grundsätzlichen Bedenken hinsichtlich ihrer Angemessenheit. Dies gilt erst recht, wenn Vertragspartner nicht der ursprüngliche Grundstückseigentümer, sondern ein Investor ist, der das Grundstück in Kenntnis des veröffentlichten Modells der jeweiligen Stadt erworben hat.

Inwieweit die Regelungen zu den Infrastrukturfolgekosten angemessen sind, ist jeweils eine Frage des Einzelfalles. Bedenken könnten sich im Hinblick auf die Kostentragung für Schulen und Kindergärten ergeben, soweit der Vorhabenträger verpflichtet wird, diese Einrichtungen der Gemeinde jeweils dauerhaft unentgeltlich zur Verfügung zu stellen und diese nach den ersten Jahren in einem nicht unerheblichen Umfang auch von Dritten genutzt werden können, die sich nicht an den Kosten der Herstellung beteiligt haben.

Bedenken gegen die Angemessenheit der Anwendung der dargestellten Wohnbaulandmodelle insgesamt können sich auch in den Fällen ergeben, in denen Ziel der Planung nicht die erstmalige Schaffung, sondern die Änderung von Baurecht ist. In Betracht kommen hier Fallgestaltungen, in denen statt einer bisher ausschließlich zulässigen gewerblichen Nutzung erstmals auch Wohnnutzung zugelassen werden soll oder solche, bei denen bei bereits bestehender Zulässigkeit von Wohnnutzung lediglich eine Verdichtung ermöglicht werden soll. In der Praxis gibt es sogar Fallgestaltungen, in denen man zumindest ernsthaft darüber diskutieren kann ob die geplante Wohnnutzung nicht bereits nach § 34 BauGB möglich wäre. Hier liegt der Verdacht nahe, dass die Gemeinde im Hinblick auf die Regelung des § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB Bauleitplanung nur deshalb betreibt, um mit dem Eigentümer des Grundstückes bzw. den Vorhabenträger einen städtebaulichen Vertrag unter anderem über die Schaffung von gefördertem Wohnraum und Folgemaßnahmen abschließen zu können.

Während im erstgenannten Fall der erstmaligen Schaffung der planungsrechtlichen Voraussetzungen für eine Wohnnutzung gegen die Anwendung der dargestellten Wohnbaulandmodelle unter Angemessenheitsgesichtspunkten keine durchgreifenden Bedenken bestehen dürften, stellt sich bei einer Planung, die lediglich eine Verdichtung einer bereits bisher planungsrechtlich zulässigen Wohnnutzung ermöglicht, die Frage, ob die uneingeschränkte Anwendung des gleichermaßen für die erstmalige Zulassung von Wohnnutzung vorgesehenen Baulandmodells noch angemessen sein kann. Ist es richtig, vom Eigentümer eines Grundstückes, auf dem, nach Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplanes, statt bisher 80 Wohneinheiten nunmehr 120 Wohneinheiten errichtet werden können, zu verlangen, dass er 36 Wohneinheiten (30 % von 120 WE) im geför-

28 Urt. v. 30.05.2012 – 9 C 5/11, SächsVBl. 2013, 15ff.

29 Urt. v. 29.11.2002 – V ZR 105/02, NVwZ 2003, 888ff.

30 Heute §§ 305 ff. BGB.

31 Huber, Rechtliche Grenzen von Planungswertausgleich und städtebaulichen Verträgen, DÖV 1999, 173 ff.

derden Wohnungsbau errichtet? Die Stadt Bonn geht offenbar in ihrem Leitfaden zum Baulandmodell Bonn hiervon aus. Die Frage ist in der Rechtsprechung bisher, soweit ersichtlich, noch nicht behandelt worden. Jedenfalls wenn es darum geht, den durch das Vorhaben ausgelösten Bedarf für eine Folgekostenvereinbarung über die Errichtung einer Kindertagesstätte oder einer Grundschule zur ermitteln, erscheint es in dem gewählten Beispielfall unangemessen, von einem vorhabenbedingten Mehrbedarf 120 Wohneinheiten auszugehen.

IV. Fazit

Die verschiedenen Baulandmodelle der Städte Köln, Düsseldorf und Bonn verfolgen nach ihrer Außendarstellung das Ziel, öffentlich geförderten Wohnraum oder zumindest preisgedämpften Wohnraum für weite Teile der Bevölkerung zur Verfügung zu stellen. Gleichzeitig entlasten sich die Gemeinden von den Planungskosten sowie den Infrastrukturfolgekosten. Im Interesse des Gemeinwohls sind derartige Regelungen durchaus zu begrüßen. Ob die rechtlichen Grenzen bei den Regelungen zur Übernahme der Folgekosten für die Herstellung von Kindertagesstätten oder Schulen eingehalten werden, ist zumindest zweifelhaft.

gesstätten oder Schulen eingehalten werden, ist zumindest zweifelhaft.

Auch unabhängig davon gibt es Veranlassung, zu warnen. Derzeit lassen sich jedenfalls in den hier behandelten drei Städten Köln, Düsseldorf und Bonn noch alle neu hergestellten Wohnungen am Markt platzieren. Allerdings sind die Gesteungskosten für Wohnraum – nicht nur aber auch – infolge der neuen Baulandmodelle der Gemeinden deutlich gestiegen. Gleichzeitig ist ein ungebrochener Anstieg der Baupreise zu verzeichnen. Schließlich schränkt der Gesetzgeber die Eigentümerbefugnisse im Bereich des freifinanzierten Mietwohnungsbaus, der häufig dazu herhalten muss, die Schaffung von gefördertem Wohnraum quer zu subventionieren, weitergehend ein. Bei dieser Sachlage ist es jedenfalls nicht völlig ausgeschlossen, dass ein Instrument, welches an sich der Schaffung dringend benötigten bezahlbaren Wohnraumes dienen soll, in seiner Kombination mit der Entlastung der Gemeinde von möglichst allen plan- und vorhabenbedingten Kosten letztendlich auch dazu führt, dass die Bautätigkeit nicht mehr im gewünschten Umfang fortgesetzt wird. Das Instrument der Wohnbaulandförderung durch städtebauliche Verträge bietet damit nicht nur Chancen, sondern auch beachtliche Risiken.

Die Verwaltung als eigenständiger Akteur im Rechtsstaat

Von Leitender Ministerialrat Prof. Dr. Klaus Schönenbroicher, Düsseldorf/Bochum*

Dass und warum die Exekutive eine eigene, die zweite Staatsgewalt ist, gerät in der politischen Alltagspraxis häufig aus dem Gesichtsfeld der Akteure und Beobachter; es dominieren eher die Volksvertretungen, die Parteibindung ministerieller Amtsinhaber und die Justiz als dritte Gewalt. Umso mehr Veranlassung könnte es geben, einigen verfassungsrechtlich und staatspraktisch bedeutsamen Aspekten der Verwaltung als von Verfassungs wegen eigenständigem Akteur nachzugehen.

I. Einleitung

In der allgemeinen öffentlichen Wahrnehmung erwarten die Bürgerinnen und Bürger von „ihrer“ gesetzessanwendenden Verwaltung den rechtmäßigen und korruptionsfreien Vollzug der Gesetze vor Ort. Und das in einem möglichst freundlichen, höflichen oder jedenfalls „korrekten“ Verwaltungsstil und unter Nutzung moderner zeitsparender Infrastruktur wie etwa digitaler Kommunikationswege. Für die meisten Bürgerinnen und Bürger besteht „die Verwaltung“ vor allem aus der Gemeinde- und Kreisverwaltung, der Polizei, und jährlich zwar nur einmal, dafür aber „lebenslänglich“, dem Finanzamt. Die Verwaltung in ihrer zweiten Ausprägung als staatsleitende Regierung wird vorrangig unter dem Gesichtspunkt der Parteienkonkurrenz in den Wahlakten und Parlamenten wahrgenommen. Das gilt auch und vor allem dann, wenn die Regierung ohne Parlament entscheiden darf und muss wie etwa die Bundesregierung in den Brüsseler Rats- und Komitologieverfahren oder die Landesregierung im Bundesrat, der „Kammer der Landesregierungen“.¹ Die Exekutive in ihrer staatsleitenden Ausprägung bezeichnet man als „Gubernative“, die nach dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gesetzbindung der Verwaltung gesetzessvollziehende Verwaltung wird auch „Administrative“ genannt. Ich bin natürlich weit davon entfernt, den Anspruch zu erheben, eine neue Dogmatik des gubernativen und administrativen Verwaltungshandelns vortragen zu können. Vielmehr möchte ich die beiden „ambivalenten“ Erscheinungsformen der Exekutive in einigen interessanten Einzelaspekten etwas näher betrachten und

dabei auf einige aktuelle Entwicklungen in der Staatspraxis eingehen, insbesondere auch aus dem polizeilichen Aufgabenbereich.

II. Die Verwaltung als staatsleitende Regierung: „Gubernative“

1. Fundamentale Gubernativprinzipien

Dass die Verwaltung eine eigenständige, die zweite Staatsgewalt ist, mit einer verfassungsrechtlich eigenständigen Aufgabenschreibung, kommt in der öffentlichen Wahrnehmung regelmäßig zu kurz. Meinhard Schröder (mit Verweis auf Wilhelm Henning) hat zu diesem erstaunlichen Phänomen treffend bemerkt: „Als ämtereinsetzende, kompetenzzuweisende und -abgrenzende Ordnung entrückt die Verfassung den Bereich der Regierung weitgehend dem öffentlichen Auge.“²

* Vortrag im Rahmen einer gemeinsamen Veranstaltung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen und der Arbeitsgemeinschaft für Verwaltungsrecht im Deutschen Anwaltverein, Landesgruppe NRW, am 12.07.2019 im Oberverwaltungsgericht in Münster. Der Vortragstil wurde beibehalten. Der Aufsatz gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Verfassers wieder.

1 So Herzog, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts III, 3. Aufl. (2003 ff.) 2005, § 59 Rn. 2.

2 Schröder, Die Bereiche der Regierung und der Verwaltung, in: Isensee/Kirchhof (Fn. 1).