

ALEXANDER HOHM

Konzeptvergabe
zur nachhaltigen
Wohnraumversorgung

*Recht der
Nachhaltigen Entwicklung*

29

Mohr Siebeck

Recht der Nachhaltigen Entwicklung

herausgegeben von

Wolfgang Kahl

29



Alexander Hohm

Konzeptvergabe zur nachhaltigen Wohnraumversorgung

Verteilungsverfahren, Realisierung, Rechtsschutz

Mohr Siebeck

Alexander Hohm, geboren 1993; Studium der Rechtswissenschaft an der Ludwig Maximilians Universität München; Referendariat am OLG München; Bezirksjurist des Referats für Stadtplanung und Bauordnung der Landeshauptstadt München.
orcid.org/0009-0007-4539-628X

Diss., Ludwig-Maximilians-Universität München, 2023.

ISBN 978-3-16-162655-5 / eISBN 978-3-16-162755-2

DOI 10.1628/978-3-16-162755-2

ISSN 1862-0426 / eISSN 2569-4227 (Recht der Nachhaltigen Entwicklung)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2024 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Meiner Schwester Stephanie

Vorwort

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München hat die vorliegende Arbeit im Sommersemester 2023 als Dissertation angenommen.

Herzlich danken möchte ich allen voran Prof. Dr. Martin Burgi, meinem Doktorvater und akademischem Lehrer im öffentlichen Recht, der diese Forschungsarbeit stets unterstützt hat. Meinen rechtswissenschaftlichen Werdegang hat er entscheidend mitgeprägt.

Prof. Dr. Jens Kersten danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Seit den ersten Semestern meines Studiums lehrte er mich, das öffentliche Recht zu lieben.

Bei Prof. Dr. Wolfgang Kahl bedanke ich mich für die Aufnahme dieser Arbeit in die Schriftenreihe *Recht der Nachhaltigen Entwicklung*.

Mit Anregungen und Ratschlägen unterstützten mich besonders meine Kollegen Patrick Voshagen, Dr. Christoph Kehrer, Thomas Gäßl und Koray Cavusoglu. Meine liebe Franziska Imhoff schenkte mir stets ein offenes Ohr und erweiterte meinen wissenschaftlichen Horizont über rechtliche Gefilde hinaus. Ebenso wie meinen Eltern Angelika und Christian gebührt auch euch mein Dank.

Abgesehen von vereinzelt Aktualisierungen befindet sich diese für die Drucklegung hergestellte Fassung der Arbeit auf dem Stand der Einreichung der Dissertation bei der Juristischen Fakultät im November 2022.

Penzberg in Oberbayern, im Oktober 2023

Alexander Hohm

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Einleitung.....	1
Einführung: Konzeptvergaben als rechtswissenschaftliche Herausforderung.....	3
Teil 1: Ausgangslage.....	23
Kapitel 1: Impulse zur Wohnraumschaffung.....	25
Kapitel 2: Charakterisierung.....	35
Kapitel 3: Kommunales Grundstückseigentum als Ausgangsposition.....	58
Teil 2: Verteilungsverfahren und -kriterien.....	67
Kapitel 4: Einleitung zur Verteilungsphase („Die Grundstücksverteilung“.....	69
Kapitel 5: Programmgestaltung betreffend das Konzeptvergabeverfahren	73
Kapitel 6: Programmgestaltung betreffend die Vergabekriterien	201
Kapitel 7: Programmgestaltung betreffend die Bewertungsmethoden.....	231
Kapitel 8: Programmgestaltung betreffend die Entscheidungsbekanntgabe	239
Teil 3: Realisierung	243
Kapitel 9: Anhandgabe	245
Kapitel 10: Kaufvertrag.....	252
Kapitel 11: Besonderheiten bei der Bestellung eines Erbbaurechts	283
Kapitel 12: Anforderungen des öffentlichen Baurechts.....	312

Teil 4: Rechtsschutz	331
Kapitel 13: Rechtsschutz des unterlegenen Bewerbers	333
Zusammenfassung in Leitsätzen	355
Literaturverzeichnis	371
Sachregister	391

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VIII
Inhaltsübersicht.....	IXI
Einleitung.....	1
Einführung: Konzeptvergaben als rechtswissenschaftliche Herausforderung.....	3
A. Wohnraumschaffung als Gebot der Stunde	3
B. Konzeptvergaben als städtebauliches Instrument	6
I. Praktischer Einsatz.....	7
II. Wirkungsweise der Konzeptvergabe	8
III. Empfehlungen zur Konzeptvergabe	11
IV. Themenbezogener Fachdiskurs.....	12
V. Behandlung rechtlicher Implikationen	13
C. Rechtliche Untersuchungsziele und Gang der Untersuchung.....	14
I. Rechtswissenschaftliche Untersuchungsziele	14
II. Gang der Untersuchung	17
III. Grundlegende Begriffsbestimmungen	19
1. Konzeptvergabe als Begriff.....	19
2. Begriffsbestimmungen zum Grundstücksmodell	19
Teil 1: Ausgangslage.....	23
<i>Kapitel 1: Impulse zur Wohnraumschaffung</i>	<i>25</i>
A. Unionsrechtliche Impulse	25
B. Verfassungsrechtliche Impulse.....	26
I. Grundgesetz	26
1. Gesetzgebungskompetenzen	27
2. Grundrechte	28
3. Sozialstaatsprinzip	29
II. Bayerische Verfassung.....	30
C. Aus der Zuordnung zur sog. Daseinsvorsorge?	32
D. Bilanz	34

<i>Kapitel 2: Charakterisierung</i>	35
A. Einleitung zur Geschehensvorstellung	35
B. Vorrede zur Methodik	36
C. Charakterisierung des Instruments der Konzeptvergabe	36
I. Veräußerungsgegenstand	37
II. Beteiligung auf Veräußererseite	38
III. Verfahrensablauf	38
1. Interessensbekundungsverfahren	39
2. Stufenweiser Bewerbungs- und Auswahlprozess	39
3. Persönliche Vorstellungen der Bewerbungen	39
4. Öffentlichkeitsbeteiligung	40
IV. Vergabekriterien im Allgemeinen	40
1. Aufstellung	40
2. Ausgestaltung in Zulassungs- und Auswahlkriterien	41
3. Qualitätskriterien „Bebauung und zukünftige Nutzung“	41
4. Bewerberbezogene Kriterien	42
5. Kriterien zur Realisierbarkeit	42
6. Preiskriterium	43
V. Vergabekriterien mit dem Ziel der Wohnraumverschaffung	43
1. Qualitätskriterien „Bebauung und Nutzung“	44
2. Bewerberbezogene Kriterien	44
VI. Bewertungsmethoden	45
VII. Zuschnitt des Bewerberkreises	45
VIII. Baugemeinschaftsverfahren	46
IX. Finanzierungsnachweis	47
X. Entscheidungsgremium	47
XI. Anhandgabe	47
XII. Sicherung des Bewerberkonzepts	48
XIII. Bauplanungsrecht	49
XIV. Bauordnungsrecht	49
XV. Anker- und Anliegerverfahren	50
D. Rechtliche Einordnung	50
I. Veräußerungsvorgang	50
II. Verteilungsverfahren	50
III. Städtebauliches Vertragsinstrument (Grundstücksmodell)	52
E. Zielvorgaben zur Verfahrens- und Vertragsgestaltung	54
F. Bilanz	56
 <i>Kapitel 3: Kommunales Grundstückseigentum als Ausgangsposition</i>	 58
A. Bestehendes kommunales Grundstückseigentum	58
B. Eigentumsbeschaffung durch aktive Liegenschaftspolitik	59
I. Liegenschaftsbevorratung	59

II. Entwicklungsbezogener Zwischenerwerb	59
1. (Reguläre) Erwerbsmöglichkeiten	60
2. Kooperative Zwischenerwerbsmodelle.....	61
3. Ausübung von Vorkaufsrechten	63
a) Allgemeines Vorkaufsrecht nach § 24 BauGB.....	63
b) Besonderes Vorkaufsrecht nach § 25 BauGB	63
C. Gebrauchmachen privater Grundstücke.....	64
D. Bilanz	65
 Teil 2: Verteilungsverfahren- und kriterien.....	 67
 <i>Kapitel 4: Einleitung zur Verteilungsphase</i>	
(„Die Grundstücksverteilung“)	69
A. „Ob“ der Liegenschaftsveräußerung	70
B. Qualifikation der Konzeptvergaberichtlinien.....	70
C. Programmphase als Bearbeitungsschwerpunkt	71
 <i>Kapitel 5: Programmgestaltung betreffend das</i>	
<i>Konzeptvergabeverfahren</i>	73
A. Rechtliche Determinanten hinsichtlich des Verteilungsverfahrens	74
I. GWB-Vergaberecht.....	75
1. Grund der Vorabprüfung	76
2. Bloße Grundstücksverkäufe	78
3. Problem „eingekapselter öffentlicher Bauaufträge“.....	80
4. Anwendungsvoraussetzungen des deutschen Rechts	80
5. Gebot der richtlinienkonformen Auslegung	82
6. Faktische Präjudizienwirkung	84
7. Rechtliche Beurteilung anhand der §§ 103 Abs. 1, Abs. 3	
Satz 2, 106 Abs. 2 Nr. 1 GWB	85
a) Öffentlicher Auftraggeber	85
b) Unternehmen als Auftragnehmer	85
c) Leistungsseite des öffentlichen Bauauftrags	88
aa) Unionale Rechtsprechung als Grundstein der	
Rechtsentwicklung	88
bb) Ahlhorn-Rechtsprechung	89
cc) Helmut-Müller-Rechtsprechung	93
dd) Folgerechtsprechung des EuGH als Nachweis	
der Verfestigung.....	97
e) Rezeption der Helmut-Müller-Rechtsprechung.....	98
(1) Unmittelbares wirtschaftliches Interesse	101
(a) Allgemeines Erfordernis	102
(b) Rechtstitel (Zweite Fallgruppe).....	104

(c) Finanzielle Beteiligung (Vierte Fallgruppe)	106
(d) Städtebauliche Regelungszuständigkeit	107
(2) Einklagbare Bauverpflichtung	111
(3) Genannte Erfordernisse des öffentlichen Auftraggebers.....	115
ff) Eigenes Resümee zur Helmut-Müller-Rechtsprechung.....	116
gg) Anwendung auf die Konzeptvergabe.....	117
(1) Bauleistung im unmittelbaren wirtschaftlichen Interesse	118
(a) Rechtstitel (Zweite Fallgruppe).....	119
(b) Finanzielle Beteiligung (Vierte Fallgruppe).....	121
(c) Städtebauliche Regelungszuständigkeit.....	122
(2) Einklagbare Bauverpflichtung	123
(3) Genannte Erfordernisse des öffentlichen Auftraggebers.....	124
d) Gegenleistungsseite des öffentlichen Bauauftrags	124
aa) Baukonzession nach § 105 GWB	125
bb) Grundstücksveräußerung mit Kaufpreinsnachlass	128
cc) Grundstücksveräußerung zum Marktwert	129
e) Überschreiten des Schwellenwerts nach § 106 Abs. 1 GWB ..	132
f) Ausnahmetatbestände	137
8. Bilanz	138
II. Haushaltsvergaberecht	140
III. Unionales Beihilfenrecht	144
1. Begünstigung	145
a) Ausschreibungsverfahren	147
b) Benchmarking oder Marktwertgutachten.....	151
2. Unternehmen	153
3. Weitere Tatbestandsvoraussetzungen	155
4. Ausnahmen	156
a) Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse.....	157
b) De-Minimis-Beihilfe	160
c) Gruppenfreistellungsverordnung	161
d) Primärrechtliche Ausnahme	161
5. Bilanz	163
IV. Grundfreiheitliches Verteilungsregime	163
1. Herleitung aus den Grundfreiheiten	165
2. Anwendungsvoraussetzungen	166
a) Persönliche Bindung an die Grundfreiheiten	166
b) Sachliche Anwendbarkeit einer Grundfreiheit	167
c) Binnenmarktrelevanz.....	168
3. Gewährleistungsgehalt der Grundfreiheiten	169

4. Anforderungen der Grundfreiheiten an ein Verteilungsverfahren	170
5. Bilanz	174
V. Grundgesetzliches Verteilungsregime	174
1. Rechtsstaatsprinzip	175
2. Rechtsschutzgarantie	176
3. Grundrechte	176
a) Grundrechtsbindung	176
b) Freiheitsrechte	177
aa) Eigentumsfreiheit des Art. 14 GG	177
bb) Berufsfreiheit des Art. 12 GG	177
c) Allgemeiner Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG	179
4. Konvergenzen bisheriger Verfahrensanforderungen	182
5. Bilanz	184
VI. Haushaltsrecht („Verschleuderungsverbot“)	184
1. Verkehrswertermittlung	185
2. Kaufpreisnachlass zum Zwecke der Wohnraumschaffung	186
a) Statthaftigkeit des Kaufpreisnachlasses	187
b) Umsetzung des Kaufpreisnachlasses	188
3. Bilanz	189
VII. Rechtsfigur der culpa in contrahendo	190
B. Vereinbarkeit der Konzeptvergabe mit den rechtlichen Determinanten hinsichtlich des Verteilungsverfahrens	192
I. Rekapitulation verfahrensmäßiger Anforderungen an die Konzeptvergabe	192
II. Rekapitulation des Verteilungsverfahrens einer Konzeptvergabe	194
III. Beurteilung	194
C. Ausgestaltung zur bestmöglichen Zielerreichung	195
D. Organisatorische Verfahrensaspekte	196
I. Externe Entscheidungskommission	197
II. Organkompetenz	198
III. Anschlussfrage: Sitzungsöffentlichkeit	200
<i>Kapitel 6: Programmgestaltung betreffend die Vergabekriterien</i>	<i>201</i>
A. Rechtliche Determinanten hinsichtlich der Vergabekriterien	201
I. Grundfreiheiten	202
1. Anwendbarkeit der Grundfreiheiten	202
2. Anforderungen an die Vergabekriterien	204
3. Rechtfertigungsmöglichkeiten	207
II. Grundgesetzliche Rechtsvorgaben	210
1. Anwendbarkeit des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG	211

2. Rechtfertigung zum allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG	211
3. Gebot sachgerechter Vergabekriterien.....	213
4. Bestimmtheitserfordernis	214
B. Vereinbarkeit der Konzeptvergabe mit den rechtlichen Determinanten hinsichtlich der Vergabekriterien.....	215
I. Vereinbarkeit mit den rechtlichen Determinanten der Grundfreiheiten.....	215
1. Bau- und nutzungsbezogene Vergabekriterien	215
2. Bewerberbezogene Vergabekriterien.....	217
a) Grundstücksvergabe an Privatpersonen	217
b) Einheimischenkriterien im weiteren Sinne	218
c) Familien- und Kinderförderung	219
d) Inklusionsförderung	220
e) Förderung genossenschaftlicher Organisationen	220
II. Vereinbarkeit mit den rechtlichen Determinanten des Grundgesetzes.....	221
1. Bau- und nutzungsbezogene Vergabekriterien	221
2. Bewerberbezogene Vergabekriterien.....	222
a) Grundstücksvergabe an Privatpersonen	223
b) Einheimischenkriterien im weiteren Sinne	223
c) Familien- und Kinderförderung	226
d) Inklusionsförderung	226
e) Förderung genossenschaftlicher Organisationen	227
III. Vereinbarkeit des Kaufpreiskriteriums mit den rechtlichen Determinanten	227
C. Ausgestaltung zur bestmöglichen Zielerreichung	228
D. Bilanz	229
 <i>Kapitel 7: Programmgestaltung betreffend die Bewertungsmethoden</i>	 231
A. Punktebewertungsmodelle	233
B. Paarvergleiche	235
C. Einfache Rangskalen.....	235
D. Anschlussfrage: Beurteilungsspielraum	236
E. Bilanz.....	237

<i>Kapitel 8: Programmgestaltung betreffend die Entscheidungsbekanntgabe</i>	239
Teil 3: Realisierung	243
<i>Kapitel 9: Anhandgabe</i>	245
A. Verbindungsvereinbarungen (zulasten der Gemeinde).....	247
B. Mittelbare Vertragszwänge (zulasten des Grundstücksbewerbers)	249
C. Absichtserklärungen und reine Vorbereitungsvereinbarungen.....	250
D. Bilanz	250
<i>Kapitel 10: Kaufvertrag</i>	252
A. Qualifikation als zivilrechtlicher Vertrag des Städtebaurechts	252
I. Zivilrechtlicher Kaufvertrag.....	253
II. Städtebaulicher Kaufvertrag.....	253
B. Kaufvertraglicher Regelungsinhalt.....	254
C. Nebenabreden zur Sicherung kommunaler Zielverwirklichung	255
I. Konzeptrealisierungsgebot	256
II. Baugebot.....	256
III. (Selbst-)Nutzungsgebot	257
IV. Rechtsprüfung anhand § 11 Abs. 2 BauGB.....	257
1. Angemessenheitsgebot.....	257
a) Einleitend: Verhältnismäßigkeitsprüfung	259
b) Einleitend: Beurteilungsschwerpunkt der Angemessenheit....	259
c) Konzeptrealisierungsgebote.....	262
d) Gestaltungsdirektiven für Baugebote.....	263
e) Gestaltungsdirektiven für (Selbst-)Nutzungsgebote.....	265
f) Gestaltungsdirektiven für die Sanktionierung	268
aa) Rückabwicklungsrechte.....	269
bb) Nachzahlungspflichten.....	270
cc) Vertragsstrafen	272
2. Koppelungsverbot.....	273
V. AGB-Kontrolle.....	273
1. Anwendbarkeit des AGB-Rechts.....	274
a) Verbrauchervertrag als Diskussionsvoraussetzung	275
b) Diskussion	276
2. Anforderungen des AGB-Rechts.....	277
a) Besondere Klauselverbote der §§ 308 f. BGB	277
aa) Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit nach § 309 BGB.....	278
bb) Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit nach § 308 BGB.....	278

b) Generalklausel des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB	279
D. Nebenabreden zur Anker- und Anliegernutzung	280
E. Bilanz.....	281
<i>Kapitel 11: Besonderheiten bei der Bestellung eines Erbbaurechts</i>	<i>283</i>
A. Grundlagen des Erbbaurechts	284
B. Vorteile für die Gemeinde.....	286
C. Vorteile für die Grundstücksinteressenten.....	287
D. Sicherungsanliegen bei der Konzeptvergabe	288
I. Konzeptrealisierungsgebot	289
1. Baubezogene Komponente des Konzeptrealisierungsgebots	289
2. Nutzungsbezogene Komponente des Konzeptrealisierungsgebots	290
II. Baugebot.....	291
III. (Selbst-)Nutzungsgebot mit Weitergabeverbot	291
1. (Selbst-)Nutzungsgebot.....	291
2. Weitergabeverbot.....	293
IV. Sanktionierung	294
1. Heimfallanspruch.....	295
2. Vertragsstrafe.....	295
3. Primäre Leistungspflicht	296
E. Auswirkungen auf das Verteilungsverfahren	297
I. GWB-Vergaberecht.....	297
1. Abgrenzung der Baukonzession zum öffentlichen Bauauftrag....	298
a) Keine Anwendungshindernisse für die Baukonzession	298
b) Abgrenzung im engeren Sinne	299
2. Bauleistung als Leistungselement	301
a) Bauleistung im unmittelbaren wirtschaftlichen Interesse	301
aa) Eigentumserwerb (Erste Fallgruppe)	302
bb) Rechtstitel (Zweite Fallgruppe).....	303
cc) Finanzielle Beteiligung (Vierte Fallgruppe)	305
b) Einklagbare Bauverpflichtung	305
c) Genannte Erfordernisse des öffentlichen Auftraggebers	306
II. Haushaltsvergaberecht	307
III. Unionales Beihilfenrecht	307
IV. Grundfreiheitliches Verteilungsregime	308
V. Grundgesetzliches Verteilungsregime	308
VI. Haushaltsrecht („Verschleuderungsverbot“)	309
VII. Rechtsfigur der culpa in contrahendo	309
F. Bilanz.....	310

<i>Kapitel 12: Anforderungen des öffentlichen Baurechts</i>	312
A. Integration bauordnungsrechtlicher Erfordernisse	312
B. Integration bauplanungsrechtlicher Erfordernisse	313
I. Konzeptrealisierung im unbeplanten Innenbereich	314
II. Baurechtsübersteigende Konzeptbewerbungen	315
1. Parallele Baurechtsschaffung	315
a) Frühzeitige Beteiligungen	316
b) Formelle Beteiligungen	317
2. Nachgelagerte Baurechtsschaffung	318
a) Baurechtsschaffung nach dem Kaufvertragsschluss	319
aa) Ausschluss vertraglicher Bauleitplanungsansprüche	319
bb) Wahrung des Abwägungsgebots	320
cc) Verteilungsrechtliches Manipulationsverbot	322
b) Baurechtsschaffung in der Anhandgabephase	324
III. Konzeptrealisierung im Bebauungsplanbereich	326
1. Praktische Gründe für diese Verfahrensreihung	326
2. Bebauungsplanerische Festsetzungsmöglichkeiten	327
3. Konzeptvergabe zur Planverwirklichung	329
C. Bilanz	329
 Teil 4: Rechtsschutz	 331
<i>Kapitel 13: Rechtsschutz des unterlegenen Bewerbers</i>	333
A. Verwaltungsrechtsweg	334
I. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit	335
II. Zweistufentheorie	335
III. Konzeptvergabe als Anwendungsfall der Zweistufentheorie?	337
1. Zivilrechtliche Grundentscheidungen bei Grundstücksverkäufen	338
2. Öffentlich-rechtliche Grundentscheidungen bei Grundstücksmodellen	339
3. Öffentlich-rechtliche Grundentscheidungen bei Konzeptvergaben	340
B. Statthafter Rechtsbehelf	342
I. Bipolare Entscheidungsformung	343
II. Multipolare Entscheidungsformung	346
C. Rechtsbehelfsbefugnis	347
I. Verpflichtungsklage	347
II. Anfechtungsklage	349
D. Tenorierungsmöglichkeiten	350
E. Einstweiliger Rechtsschutz	351
F. Bilanz	352

<i>Zusammenfassung in Leitsätzen</i>	355
Impulse zur Wohnraumschaffung	356
Charakterisierung	357
Kommunales Grundstückseigentum als Ausgangsposition	358
Grundstücksverteilung.....	359
Programmgestaltung: Konzeptvergabeverfahren	359
Programmgestaltung: Vergabekriterien	364
Programmgestaltung: Bewertungsmethoden	365
Programmgestaltung: Entscheidungsbekanntgabe.....	366
Anhandgabephase.....	366
Kaufvertrag	366
Erbbaurecht	367
Anforderungen des öffentlichen Baurechts	368
Rechtsschutz.....	369
Literaturverzeichnis.....	371
Sachregister.....	391

Einleitung

„Wir selber bauen unsere Stadt“

so lautet der Titel eines Buchs, das die Autoren Lucius Burckhardt und Markus Kutter bereits im Jahr 1953 erstmals veröffentlichten. Denn mehrere Fragen lagen ihnen, ihre schweizerische Heimatstadt Basel im Mark betreffend, am Herzen: „Warum überlässt die Gesellschaft die Stadtplanung den Liegenschaftsspekulanten und Beamten der Bauverwaltung“? Und „[w]oher kommt es, dass die Stadtentwicklung so stark von verborgenen Kapitalinteressen, und nicht von den Anforderungen der Bewohnerschaft gelenkt wird“¹?

Nun schreiben wir das Jahr 2023. 70 Jahre sind vergangen. Doch wie sieht es mit diesen Fragen *heute* aus? Wie viel tragen wir als Gesellschaft hierzulande selbst zu Gestaltungsprozessen unserer gebauten Umwelt bei – besonders wenn es um den Bau von Wohnraum geht?

Ziehen Bauträger² und Immobilieninvestoren immer größere und auf Gewinnmaximierung getrimmte Wohnanstalten aus dem Boden, kann die Beziehung zu unseren eigenen Räumen verloren gehen und der prägende Eindruck der nicht nur städtebaulichen, sondern auch individuellen Entfremdung entsteht.

Themen wie die des Bauens, des Wohnens und des Gestaltens von Räumen sind dabei schon seit mehreren Jahren nicht mehr allein der fachlichen Diskussion vorbehalten. Sie haben Einzug in unser aller Leben erhalten. Immerzu steigt die Akzeptanz, aber auch die Empfindsamkeit für die Qualität des Raums, in dem wir uns täglich aufhalten.

¹ Nochmals neu hrsg. im Jahr 2015 von *Ritter, Markus/Schmitz, Martin*, Berlin: Wir selber bauen unsere Stadt: Ein Hinweis auf die Möglichkeiten staatlicher Baupolitik. Zit. nach der Kurzinhaltsangabe.

² Das in dieser Arbeit gewählte generische Maskulinum bezieht sich zugleich auf die männliche, die weibliche und andere Geschlechteridentitäten. Zur besseren Lesbarkeit wird auf die Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet. Alle Geschlechteridentitäten werden ausdrücklich mitgemeint, soweit die Aussagen dies erfordern.

Die Herstellung von bezahlbarem Wohnraum im Besonderen, die Gestaltung lebenswerter Städte und die Förderung eines gemeinschaftsorientierten Bauens sind schließlich Herkulesaufgaben der Kommunalpolitik. Stetig weiterentwickelte Instrumente stellen aber auch die Rechtswissenschaft wieder und wieder vor neue Herausforderungen. Ein solches neu entwickeltes Instrument ist dabei die Konzeptvergabe, die den Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit bilden wird.

Bei dieser Konzeptvergabe handelt es sich um ein kommunales Grundstücksvergabemodell, das sich zur Verwirklichung oben genannter Ziele bewusst von althergebrachten Veräußerungsformen unterscheidet: Grundstücke einer Kommune werden nämlich nicht mehr zu Höchstpreisen veräußert. Vielmehr sollen bauwillige Kaufinteressenten durch ihr die Grundstücksbebauung und -nutzung betreffendes Konzept überzeugen, um die Veräußerung des Grundstücks an sich zu erreichen. Im wetteifernden Vergleich werden kreative Kräfte herausgefordert³: Nach vorab festgelegten Kriterien behauptet sich das beste Konzept durch seine Qualität und leistet damit einen Beitrag zu einem innovativen, nachhaltigen und zukunftsgerechten Städtebau. Besonders mag die Konzeptvergabe ein probates Mittel zur Bekämpfung von Missständen am Wohnungsmarkt darstellen.

Ziel dieser Untersuchung ist zu klären, ob sich die in der städtebaulichen Praxis entwickelte Konzeptvergabe auch im Einklang mit deren rechtlichen Vorgaben durchführen lässt und ob bestimmte Rechts-, Verfahrens- oder Vertragsgestaltungen für die Konzeptvergabe besonders ergiebig (oder heikel) sind. Auch wenn sich die Bearbeitung auf das Anliegen der Wohnraumschaffung beschränkt, führt ihr Weg zwischen dem öffentlichen Recht und dem Zivilrecht hindurch. Die folgenden Kapitel beschäftigen sich noch dazu mit allen rechtlichen Hierarchieebenen: Vom Primärrecht der Europäischen Union bis zur kommunalen Verwaltungsvorschrift⁴.

In der Sache und in der Zeit begründete Vielschichtigkeiten machen die rechtliche Beurteilung durchaus kompliziert. Und dass konditionale „wenn-dann-Sätze“ aus einem das Verteilungsverfahren konstruierenden Blickwinkel keine große Rolle spielen, trägt weiterhin seinen Teil dazu bei.

³ Damit in der Wirkungsweise ähnlich dem Architektenwettbewerb, weshalb die aktuelle RPW 2013 (Richtlinie für Planungswettbewerbe) in ihrer Präambel mit ganz ähnlichen Worten beginnt bzw. diesen einleitenden Sätzen als Vorbild dient.

⁴ Zum unionalen Sekundärrecht bspw. Kap. 5 A. I. 5.; zum Bundesverfassungsrecht bspw. Kap. 5 A. V.; zum Bundesrecht bspw. Kap. 12 B.; zum Landesverfassungsrecht bspw. Kap. 1 B. II.; zum Landesrecht bspw. Kap. 5 A. VI.; zur Verwaltungsvorschrift bspw. Kap. 4 B. Hierneben sind auch Bekanntmachungen der Europäischen Kommission sowie der bayerischen Ministerialebene relevant, vgl. Kap. 5 A. III. 1. und Kap. 5 A. VI. 1.

Einführung: Konzeptvergaben als rechtswissenschaftliche Herausforderung

Das kommunalpraktisch längst eingesetzte Grundstücksmodell „Konzeptvergabe“ bedarf der eingehenden rechtlichen Bearbeitung. Denn überlastete Wohnungsmärkte zwingen die Gemeinden zur Schaffung von angemessenem Wohnraum (A.). Hierzu dient das städtebauliche Instrument der Konzeptvergabe schon heute (B.). Dabei leiten mehrere offene Rechtsfragen zu den rechtswissenschaftlichen Untersuchungszielen dieser Arbeit (C.).

A. Wohnraumschaffung als Gebot der Stunde

Die deutschen Großstädte platzen aus ihren Nähten. Ein urbanes Leben ist (wieder¹) angesagt. Doch nicht nur in den Metropolen und den sich hierum bildenden Ballungsgebieten ist die Wohnraumfrage akut². Auch Universitätsstädte und der „gefragte“ ländliche Raum haben seit Jahren mit einem Anstieg auf der Nachfrageseite am Wohnungsmarkt zu kämpfen. Schlichtweg lässt sich feststellen: Wohnraum ist vielerorts knapp und wird immer teurer. Gerade das Leben in den eigenen vier Wänden ist für manche (und in manchen Regionen für viele) Bevölkerungsschichten nicht mehr bezahlbar³.

Die Gründe für diese Preissteigerungen sind vielfältig und resultieren auch in den Gegebenheiten vorgelagerter Märkte. Zum einen war Bauland in

¹ Noch vor einigen Jahren musste man sich (kaum mehr vorstellbar) um den Wegzug vor allem einkommensstärkerer Bevölkerungsschichten in das Umland sorgen, vgl. *Hintzsche*, in: Wollmann/Roth (Hrsg.), *Kommunalpolitik*, S. 801 (802).

² Dass sich diese Arbeit (mit ihren verbundenen Forschungsanliegen) am Puls der Zeit bewegt, zeigen nicht zuletzt die jüngsten Gutachten von *Kment* und *Baumgart*, die für die öffentlich-rechtliche Abteilung des 73. Deutschen Juristentags (2020/2022) erstattet wurden: „Die nachhaltige Stadt der Zukunft – Welche Neuregelungen empfehlen sich zu Verkehr, Umweltschutz und Wohnen?“ (Gutachten E und D).

³ Nach neueren Erhebungen (*Accentro Real Estate AG in Zusammenarbeit mit dem Institut der deutschen Wirtschaft Köln e.V. (IW)*), Wohnkostenreport 2022, S. 14) zahlt man in München für sein Wohneigentum durchschnittlich 9.285 Euro/qm. In Hamburg muss man für sein Wohneigentum nun durchschnittlich 7.270 Euro/qm aufbringen. In Frankfurt a.M. sind es durchschnittlich 6.222 Euro/qm), online anzufragen über <https://accentro.de/wohnenkostenreport> (Stand: 01.11.2023).

Deutschland noch nie so teuer wie in den letzten Jahren⁴. Im Jahr 2020 kostete ein Quadratmeter Wohnbauland hierzulande durchschnittlich 165 Euro⁵. In Bayern lag der Marktpreis für Bauland insgesamt bei 348 Euro, in München bei 2.674 Euro und in den Umkreisgemeinden stellenweise über 1.000 Euro⁶. Lukrativen Spekulationschancen ist damit schon lange Tür und Tor geöffnet. Übersteigen Preissteigerungen am Grundstücksmarkt die Renditen, die sich durch den Wohnungsbau erwirtschaften lassen, so lohnt es sich finanziell nicht selten, ein Grundstück brach liegen oder eine sanierungsbedürftige Wohnung unvermietet zu lassen⁷. Zum anderen ist auch der Baukostenanstieg der letzten Jahre enorm. Kletterten die Kosten ohnehin schon länger nach oben, ließen sich besonders die Auswirkungen der weltweiten Coronapandemie bemerken. Der Baupreisindex schoss allein in den Quartalen 2020/4 und 2021/2 von 115,6 auf 125,2. Er liegt aktuell, noch wesentlich angeheizt durch den Krieg in der Ukraine, bei 160,6⁸.

⁴ Der Boden- und damit Grundstücksmarkt stellt einen dem Wohnungsmarkt vorgelagerten und diesen beeinflussenden Markt dar, vgl. *Kolck/Lehmann/Strohmeier*, Volkswirtschaftslehre, S. 237. Hinzuweisen ist allerdings auf die Marktlage, die sich seit der Einrichtung dieser Forschungsarbeit abzeichnet: Erstmals seit Jahren sinken nun die Immobilienpreise deutschlandweit, vgl. etwa https://www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Preise/Baupreise-Immobilienpreisindex/_inhalt.html (Stand: 01.11.2023). Inwiefern sich diese „Wende“ auch explizit am Grundstücksmarkt niederschlägt, kann mangels nachprüfbarer Datengrundlage noch nicht gesagt werden. Was die Preisentwicklung für den Wohnraummarkt angeht, bedeutet der aktuelle Preisrückgang in der Gesamtschau aber ohnehin noch nichts Gutes, denn rapide gestiegene Zinsen verhindern derzeit jedes kostengünstige Bauen und damit auch die Herstellung von freifinanziertem und zugleich bezahlbarem Wohnraum. An Brisanz hat das behandelte Forschungsthema also nicht verloren.

⁵ Quadratmeter Bauland für ein Eigenheim in mittlerer Wohnlage im Jahr 2020 (Bau von Ein- und Zweifamilienhäusern), Bundesministerium des Innern und für Heimat im „Deutschlandatlas“, https://www.deutschlandatlas.bund.de/DE/Karten/Wie-wir-wohnen/043-Baulandpreise.html#_gtp9kdla7 (Stand: 01.11.2023). Diese Baulandpreise sind in den Jahren 2015 bis 2020 dabei im Durchschnitt um jährlich 8 Prozent gestiegen, ebd. (neuere Werte zu den Jahren 2021, 2022 und 2023 sind hier nicht verfügbar).

⁶ Bezogen auf baureifes Land: Bayerisches Landesamt für Statistik, Fürth 2023, <https://www.statistikdaten.bayern.de/genesis//online?operation=table&code=61511-111r&bypass=true&levelindex=0&levelid=1660210773280#abreadcrumb> (Stand: 01.11.2023) (aktuellere Werte sind hier noch nicht verfügbar).

⁷ Vgl. *Lichtenberg*, in: Schönig/Vollmer (Hrsg.), *Wohnungsfragen ohne Ende?*, S. 69 (70).

⁸ Preisindex (2015 = 100) für den Neubau von Wohngebäuden (aktuell vorliegend bis ins Quartal 2023/3), Statistisches Bundesamt Deutschland, abrufbar unter <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online> (Baupreisindizes: Deutschland, Berichtsmonat im Quartal, Messzahlen mit/ohne Umsatzsteuer, Gebäudearten, Bauarbeiten [Hochbau]) (Stand: 01.11.2023).

Auf der Nachfrageseite konzentriert sich die (pro Person immer mehr Wohnraum in Anspruch nehmende⁹) Bevölkerung Deutschlands in dessen Großstädten und prosperierenden Regionen, wobei sich Haushaltsgrößen konstant verringern. Diese Entwicklung ist Folge einer arbeits- und bildungsbedingten Binnenmigration, die zu einer Auseinanderdrift von Nachfrage- und Angebotsüberhängen im Bundesgebiet führt¹⁰.

Werden zur Symptombekämpfung schließlich Mietwohnungen gebaut, dann häufig am Bedarf vorbei¹¹: Wenn Grundstücks- und Baupreise steigen, ist ein freifinanzierter Wohnungsbau zu bezahlbaren Mieten vielfach nicht mehr möglich. Dass die Bautätigkeit dann den hochpreisigen Sektor bedient, ist eine absehbare Reaktion, deren Leidtragende die Mieter sind¹². Auch wenn sich die Politik der aktuellen Legislaturperioden wieder um die soziale Wohnungsbauförderung bemüht¹³, war in den Jahren nach der Jahrtausendwende ein deutlicher Abbau an öffentlichen Wohnungen zu vermerken. In mehreren deutschen Städten entledigte man sich des Bestands an eigenen Wohnungen¹⁴ und ebenso der Gesamtbestand an Mietwohnungen, die an die soziale Wohnungsbauförderung gebunden sind, verringerte sich in dramatischer Weise¹⁵.

⁹ Während der Wohnflächenverbrauch im Jahr 1960 noch bei 19qm pro Person lag, bewegt sich dieser heute um die 47qm pro Person; würde man heute noch zu den historischen Verhältnissen wohnen, stünde in Deutschland rechnerisch Wohnraum für 200 Millionen Personen zur Verfügung, *Böcker et al.*, *Wie wird weniger genug?*, S. 52.

¹⁰ Zu Schwarmverhalten, Reurbanisierung und Suburbanisierung: *Simons/Weiden* Informationen zur Raumentwicklung 2016, S. 263 ff. Die vier größten deutschen Städte haben ein enormes Wachstum zu verzeichnen, vgl. zu den Entwicklungen der Jahre 2006 bis 2018 *Holm et al.*, *Muster sozialer Ungleichheit der Wohnversorgung in deutschen Großstädten*, 176 f.

¹¹ Auch mit dem freifinanzierten Wohnungseigentumsbau können gewinnorientierte Immobilienentwickler immer noch große und schnelle Renditen erzielen, weshalb Wohnungsbauförderprogramme oftmals unattraktiv bleiben, vgl. *Bunzel ZfBR* 2019, S. 640 (640).

¹² Eine Größe, die im europäischen Vergleich nicht zu unterschätzen ist: Denn obwohl die Eigentumsquote seit Jahren steigt, werden in Deutschland allein 50 Prozent der bewohnten Wohnungen von deren Eigentümern selbst bewohnt, vgl. Statista Research Department, 2021, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/155734/umfrage/wohneigentumsquoten-in-europa/> (Stand: 01.11.2023).

¹³ Vgl. zum politischen Bewusstsein hins. dieses Handlungsbedarfs etwa die Einf. des Art. 104d GG, BGBl. 2019 I S. 404. Hierzu krit. *Battis/Eder NVwZ* 2019, S. 592 ff.

¹⁴ Ebenso die im Eigentum des Bundes stehenden Wohnungen verringerten sich allmählich, vgl. BT-Drs. 19/12786, 10. Den Ausverkauf kommunalen Wohneigentums auf einen Verstoß gegen staatliche Gewährleistungsverantwortungen untersuchend *Traub*, *Der Ausverkauf kommunalen Wohneigentums*. *Dullien/Krebs IKM Report* 156 (2020), S. 7 nennen einige Vorteile des öffentlichen Wohnungsbaus.

¹⁵ Der Gesamtbestand an gebundenen Mietwohnungen verringerte sich in den Jahren 2006 bis 2017 um beinahe die Hälfte: Von ehemals 2.094.170 Wohnungen sank die Anzahl auf 1.226.347 Wohnungen ab, vgl. BT-Drs. 19/12786, 4. Vgl. zur Entwicklung im sozialen Wohnungsbau auch *Schönig BÜRGER & STAAT*, S. 166 ff.

Auch im ländlichen Raum setzt seit einiger Zeit ein neues städtebau- und wohnungspolitisches Bewusstsein ein. Vormalig fast ausschließlich mit dem überhandnehmenden Flächenverbrauch beschäftigt, sehen sich nun auch Kommunen im „gefragten“ ländlichen Raum mit der Schaffung von ausreichendem, aber gleichzeitig preiswertem Wohnraum konfrontiert, wobei sie hierneben (wie auch die größeren Gemeinden) Zweckentfremdungen des baulichen Bestands entgegenzuwirken haben¹⁶. Platz zur Neuerschließung ganzer Baugebiete ist in vielen Fällen nicht mehr vorhanden. Dies zwingt zum sparsamen Umgang mit kommunalen Grundstücken, zur Nachverdichtung¹⁷ und hierbei auch generell zur Überlegung, wie mit dem kostbaren Gut „Boden“ umzugehen ist.

Längst hat sich bei alledem die Erkenntnis durchgesetzt, dass eine allein ökonomisch ausgerichtete Handhabung des Wohnungsmarkts den Bedarf an angemessenem Wohnraum nicht erfüllen kann. Gezielt wird auf kommunaler Ebene deshalb aktive Wohnungspolitik betrieben¹⁸: Eingebettet in einen städtebaulichen Rahmen stellt die hier untersuchte Konzeptvergabe ein Instrument auch zur Wohnraumschaffung dar.

B. Konzeptvergaben als städtebauliches Instrument

Bei der Konzeptvergabe, also der Vergabe kommunaler Grundstücke nach Konzeptqualität, handelt es sich um ein Instrument des Städtebaus, das dem preisorientierten Grundstücksmarkt ein Stück weit entgegentritt. Diese Form der Grundstücksvergabe soll beitragen zu einer lebhaften, charakterfesten und sozial gemischten Stadt.

Bundesweit wird die Konzeptvergabe bereits von den Kommunen eingesetzt (I.). Innovativ ist besonders deren Wirkungsweise (II.), weshalb das Grundstücksmodell auch hochkarätig empfohlen wird (III.). Während ein themenbezogener Fachdiskurs stattfindet (IV.), werden stellenweise auch bereits die rechtlichen Implikationen der Konzeptvergabe behandelt (V.), an welche diese Untersuchung anknüpft.

¹⁶ Rechtliche Abhandlungen sind zu dieser Thematik bereits ausreichend erschienen, vgl. *Weigelt*, Die wachsende Stadt als Herausforderung für das Recht, S. 258 ff.; *Siegel LKV* 2019, S. 399 ff.; *Schröer/Kullick NZBau* 2013, S. 624 ff.

¹⁷ Als Anwendungsfall des städtebaulichen Ziels der „Innenentwicklung“, vgl. in dieser Terminologie bereits im BauGB: § 1 Abs. 5 Satz 3, § 1a Abs. 2 Satz 1, § 9 Abs. 2a Satz 1 Hs. 1, § 13a, § 176a.

¹⁸ Zur Definition des Begriffs der Wohnungspolitik etwa *Holm*, in: *Schönig/Kadi/Schipper* (Hrsg.), Wohnraum für alle?!, S. 135 (139) m.V.a. *Schubert/Klein*, Das Politiklexikon, 5. Aufl. 2011, S. 322. Ebenso hierzu *Kolck/Lehmann/Strohmeier*, Volkswirtschaftslehre, S. 213.

I. Praktischer Einsatz

Die Konzeptvergabe kam bereits in etlichen Gemeinden zum Einsatz. Die Liste reicht von den Städten Berlin, Hamburg, München, Frankfurt am Main, Stuttgart, Hannover, Münster, Heilbronn, Tübingen und Landau in der Pfalz¹⁹ über Leipzig²⁰ und Kassel²¹ bis hin zu Göttingen²² und Jena²³. Auch nahmen manche Städte die Konzeptvergabe in deren wohnungspolitische Handlungsprogramme auf und verankerten diese somit als festen Bestandteil des städtebaulichen Werkzeugkastens²⁴.

Betrachtet man bisherige Konzeptvergaben, wird das Grundstücksmodell mehrheitlich zur Quartiersentwicklung eingesetzt, wobei die städtebauliche Eingliederung von Brach-²⁵ und Konversionsflächen²⁶ einen besonderen

¹⁹ *Temel*, Baukultur für das Quartier, S. 9. Diese Konzeptvergaben werden unten noch näher betrachtet, vgl. Kap. 2 B.

²⁰ *Rink*, in: Rink/Egner (Hrsg.), Lokale Wohnungspolitik, S. 177 (187).

²¹ *Altrock*, in: Rink/Egner (Hrsg.), Lokale Wohnungspolitik, S. 253 (267).

²² *Mießner*, in: Rink/Egner (Hrsg.), Lokale Wohnungspolitik, S. 273 (280).

²³ *Jacobs*, in: Rink/Egner (Hrsg.), Lokale Wohnungspolitik, S. 291 (302). Zumindest wurden Regularien für die Konzeptvergabe beschlossen.

²⁴ Etwa sind Konzeptvergaben (mehrheitlich „Konzeptausschreibung“ genannt) im Münchner Leitfaden „Wohnen in München VI (2017–2021)“ zu finden (*Landeshauptstadt München, Referat für Stadtplanung und Bauordnung*, Wohnungspolitisches Handlungsprogramm „Wohnen in München VI“ 2017–2021, S. 37, https://www.muenchen.de/rathaus/dam/jcr:006dc878-e452-4033-b962-1b8dee336f53/Handlungsprogramm_WiM%20VI_Web.pdf [Stand: 01.11.2023]). Auch in Stuttgart nahm die Konzeptvergabe zur Erreichung städtebaulicher Ziele im Programm „Wohnen in Stuttgart“ Einzug (*Landeshauptstadt Stuttgart*, Wohnen in Stuttgart, S. 13 f., http://www.stuttgart.de/medien/ibs/INT_Wohnen-in-Stuttgart.pdf [Stand: 01.11.2023]). In Leipzig soll mit der Konzeptvergabe („Konzeptveräußerung“) gem. der Aufnahme in das „Integrierte Stadtentwicklungskonzept Leipzig 2030“ eine zielgerichtete Entwicklung und Bebauung auf städtischen Flächen initiiert werden (*Stadt Leipzig*, Integriertes Stadtentwicklungskonzept Leipzig 2030, S. 9, http://static.leipzig.de/fileadmin/mediendatenbank/leipzig-de/Stadt/02.6_Dez6_Stadtentwicklung_Bau/61_Stadtplanungsamt/Stadtentwicklung/Stadtentwicklungskonzept/INSEK_2030/Brosch%C3%BCreteile/Leipzig-2030_Fachkonzept-Wohnen.pdf [Stand: 01.11.2023]). In der Stadt Köln ist im „Stadtentwicklungskonzept Wohnen“ dargestellt, dass die Gemeinde auf die späteren Nutzungsqualitäten der städtischen Flächen Einfluss ausüben und zudem bestimmten Zielgruppen privilegierten Zugang zu geeigneten städtischen Grundstücken gewähren soll, wozu das Instrument der Konzeptvergabe eingesetzt werden kann (*Stadt Köln, Amt für Stadtentwicklung und Statistik*, Stadtentwicklung Köln Stadtentwicklungskonzept Wohnen, S. 40, https://www.stadt-koeln.de/mediaasset/content/pdf15/stadtentwicklungskonzept_wohnen_2015.pdf [Stand: 01.11.2023]).

²⁵ Als Brachflächen (auch „Brachen“) bezeichnet werden können „*Flächen, deren bisherige, in der Regel bauliche Nutzung aufgegeben wurde und die für einen gewissen Zeitraum nicht aktiv einer definierten Folgenutzung zugeführt werden*“, *Rößler/Mathey*, in: Blotevogel (Hrsg.), Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung, S. 293 (293).

²⁶ Als Konversionsflächen wurden ursprünglich „ehemals militärisch genutzte Brachflächen“ verstanden. Heute ist diese Bezeichnung „auch für großflächige Industrie- und

Anwendungsbereich darstellen kann²⁷. Geht man von einer Hemmnis der baulichen Stadterweiterung nach außen aus, stellen diese Flächen häufig auch die einzig verfügbaren Entwicklungsräume dar²⁸.

Neben der möglichen Integration von Bestandsbauten in den Veräußerungs- und anschließenden Umgestaltungsprozess²⁹ hält auch der ländliche Raum für die Konzeptvergabe Einsatzfelder parat: Selbst auf Grundstücken für den Ein- und Zweifamilienhausbau kann sie angewandt werden³⁰.

II. Wirkungsweise der Konzeptvergabe

Das städtebauliche Instrument der Konzeptvergabe wird teilweise nicht ohne Euphorie beschrieben als „zentraler Schlüssel auf dem Weg zu einer lebendigen, sozial gerechten und funktional gemischten Stadt und damit zur Schaffung von Urbanität“³¹: Ganz eng verknüpft ist dieser Befund mit der besonderen Wirkungsweise der Konzeptvergabe.

Eine reine Angebotsplanung der Gemeinde reicht zur bodenbezogenen Kommunalentwicklung nämlich nicht aus³². Diese Art und Weise, das

Infrastrukturbrachflächen üblich“, *Rößler/Mathey*, in: Blotevogel (Hrsg.), Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung, S. 293 (293).

²⁷ *Peters*, in: Etezadzadeh (Hrsg.), *Smart City – Made in Germany*, S. 415 (419).

²⁸ *Rößler/Mathey*, in: Blotevogel (Hrsg.), Handwörterbuch der Stadt- und Raumentwicklung, S. 293 (294).

²⁹ *Peters*, in: Etezadzadeh (Hrsg.), *Smart City – Made in Germany*, S. 415 (419). Etwa ist dabei eine Konzeptvergabe der Stadt Frankfurt a. M. hervorzuheben, bei der zwei Büro- bauten aus den 1970er Jahren erhalten und in Wohngebäude transformiert werden sollten, hierzu *Temel*, *Baukultur für das Quartier*, S. 35.

³⁰ *Peters*, in: Etezadzadeh (Hrsg.), *Smart City – Made in Germany*, S. 415 (419); vgl. auch *Weiß* BayGT 2021, S. 12 (14 f.). Bspw. ist dabei eine Konzeptvergabe des Markts Garmisch-Partenkirchen zu nennen, bei der das Ziel verfolgt wurde, mittels der Grundstücksveräußerung Wohnraum für den lokalen Bedarf zu schaffen, vgl. hierzu *Bayerisches Staatsministerium für Wohnen, Bau und Verkehr*, *Zukunftsweisender Städtebau*, S. 86, München 2021. Entstanden ist schließlich ein Gebäudekomplex aus Reihenhäusern. Weiterhin kann bspw. die (geplante) Konzeptvergabe der Gemeinde Bad Heilbrunn (ca. 4.000 Einw.) genannt werden, vgl. *Schieder*, in: *Süddeutsche Zeitung* vom 21.07.2022, S. R9 (Lkr. TÖL/WOR).

³¹ *Peters*, in: Etezadzadeh (Hrsg.), *Smart City – Made in Germany*, S. 415 (416).

³² Bei der Angebotsplanung wird ein der Bauleitplanung zugeschriebener Entwicklungs- und Ordnungsauftrag vor allem durch „die Schaffung eines bestimmten Angebots für die Nutzung der Grundstücke“ verwirklicht, *Battis*, in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, *BauGB*, § 1 Rn. 10. Als „die Schwäche des „klassischen“ Bauplanungsrechts“ bezeichnen es *Däuper/Braun* *KommJur* 2022, S. 165 (166) erst neulich, dass die reine Angebotsplanung den Bebauungswillen der Grundstückseigentümer zur Vorhabenrealisierung voraussetze: „Letztlich steht es ihnen aber frei, ob und wann sie ihr Grundstück bebauen und ob sie einen städtebaulichen Vertrag mit der Kommune schließen wollen“. Ebenso *Kment* rät zum Abschluss städtebaulicher Verträge nach § 11 *BauGB* in Ergänzung zur klassischen Angebotsplanung

Baurecht an den Markt zu bringen, wird den immer komplexer werdenden, häufig kleinteiligen, aber auch auf Effektivität getrimmten Zielsetzungen im Städtebau (allein) nicht mehr gerecht. Hinzu kommt, dass eine Kommune bei der Angebotsplanung wegen des Planungs- und Erschließungsaufwands grundsätzlich einen enormen Vorfinanzierungsaufwand eingehen muss. Noch dazu verliert die Gemeinde nach der Planung ihren umfänglichen Einfluss auf die zukünftige Grundstücksnutzung³³.

Über die Angebotsplanung hinaus kann ein effektives Mittel zur Umsetzung städtebaulicher Ziele aber auch in der Möglichkeit liegen, Kaufverträge über kommunale Liegenschaften abzuschließen und den erstrebten Eigentumsübergang an bestimmte, vom Erwerber zu erfüllende Voraussetzungen zu knüpfen³⁴. Die Konzeptvergabe reiht sich in diesen Kontext ein, verbunden mit einer innovativen Idee: Das Grundstücksmodell zeichnet sich dadurch aus, dass durch den Wettbewerb um das beste Bewerberkonzept gemeindliche Ziele mit einer möglichst hohen Qualität erfüllt werden. Oftmals entstehen dabei Bebauungs- und Nutzungskonzepte, die man sich vorab nicht hätte erdenken können. Zur Richtungsvorgabe steht es der Gemeinde offen, verschiedene Ziele in Vergabekriterien zu übersetzen.

Diese Wirkungsweise der Konzeptvergabe erschließt sich besonders im Vergleich zur klassischen Vergabeform der „Höchstpreisvergabe“, die zwischen den Grundstücksnachfragern allein einen Preiswettbewerb erzeugt. Zwar lassen sich kommunale Haushalte hierdurch recht effektiv konsolidieren und oftmals ist die Höchstpreisvergabe auch vor rechtlichen Erwägungen „muster-gültig“³⁵. Nicht zu übersehen sind aber die damit einhergehenden negativen Dimensionen: Einerseits treiben hohe Erwerbskosten die Preisspirale auch für den Wohnraumbedürftigen nach oben. Investoren bleibt zur Refinanzierung nichts anderes übrig, als selbst hohe Weiterverkaufspreise oder Mieten zu verlangen. Andererseits bestehen im Nachgang der Veräußerung (ohne eine

(S. D 74 f.), gerade um (sozialen) Wohnraum zu schaffen (Empf. 18), Gutachten D zum 73. DJT.

³³ Statt vieler *Bremke*, Wettbewerbliche Ausschreibung kommunaler Investorenprojekte, S. 25.

³⁴ Vgl. *Mädig*, in: Wollmann/Roth (Hrsg.), Kommunalpolitik, S. 530 (537) m.w.N. und zugleich auf die Vorteile der Eigentümerstellung der Gemeinde und die sich hierdurch ergebenden zivilrechtlichen Verhandlungs- und Vereinbarungsmöglichkeiten hinweisend. Vgl. auch *Bremke*, Wettbewerbliche Ausschreibung kommunaler Investorenprojekte, S. 44 f. u.a. mit dem Verweis auf *Burgi NVwZ* 2008, S. 929 (933). Erst neulich auch *Däuper/Braun KommJur* 2022, S. 165 (168), die Konzeptvergabe in der Folge als Handlungspotenzial für eine nachhaltige Quartiersentwicklung darstellend, selbst wenn sie „vor dem Hintergrund des Vergaberechts, des europäischen Beihilferechts und des kommunalen Haushaltsrechts im konkreten Einzelfall nicht immer das einfachste Mittel der Wahl“ sei.

³⁵ Vgl. noch bspw. die Anforderungen des unionalen Beihilferechts (Kap. 5 A. III. 1. a.) oder des kommunalen Haushaltsrechts (Kap. 5 A. VI. 1.).

besondere Ausgestaltung) nur geringe Einwirkungsmöglichkeiten auf die bauliche Verwirklichung und die anschließende Grundstücksnutzung. Diese Defizite sind es, die das Instrument der Konzeptvergabe schließlich überwinden will. Wirkt sich (zwar) allein schon die Fixierung des Kaufpreises häufig positiv aus, dient die Konzeptvergabe aber vor allem der zielgerichteten Einwirkung auf die besagte Qualität eines Bauvorhabens: Der Wettbewerb um das beste Konzept kann insgesamt eine hohe städtebauliche Wertigkeit erzeugen.

Eine Vielzahl von Zielen kann durch die Konzeptvergabe erreicht werden. Die Palette reicht von bestimmten wohnungspolitischen Vorstellungen³⁶ über die Städtebau- und Quartiersqualität bis hin zu Funktion und Architektur, Ökologie, Energie und Verkehr³⁷. Durch einen „Kriterienkanon“ aus mehreren Vergabekriterien können gleichzeitig unterschiedliche Ziele verfolgt werden. Im Lichte der erhofften Urbanität, welche die funktional gemischte Stadt als Wesenskern enthält, kann das besonders vorteilhaft sein.

Dass bei vielen Konzeptvergaben die Möglichkeit für die künftigen Nutzer oder Eigentümer der Grundstücke besteht, die Planung mitzubeeinflussen, dient weiterhin als identitätsstiftender Erfolgsfaktor für eine nachfrageorientierte Bautätigkeit³⁸. Besonders für private Grundstücksinteressenten (oder Gemeinschaften aus solchen) wird eine derartige Vergabeform deshalb ansprechend sein; doch profitieren sie auch in finanzieller Hinsicht von der Konzeptvergabe. Weil liquiditätsschwächeren Akteuren die Abgabe von Höchstgeboten nämlich oftmals schlichtweg nicht möglich ist, kommt es ihnen besonders zugute, dass nicht der gebotene Preis, sondern das beigebrachte Konzept über die Grundstücksvergabe entscheidet und dazu noch eine zielgruppengerechtere Verteilung stattfinden kann³⁹.

³⁶ Hierzu unten noch ausführlich Kap. 2 C. V.

³⁷ Peters, in: Etezadzadeh (Hrsg.), *Smart City – Made in Germany*, S. 415 (418 f.). Mit der sog. *Umweltgerechtigkeit*, als einem Leitkonzept sozio-ökologisch gerechter Entscheidungsfindung, setzte sich erst neulich Ehemann auseinander (Diss., gleichnamig). Auch div. Verteilungsfragen kamen i.R. dieser Arbeit zur Sprache. Zu bundesverfassungsrechtlichen Grundlagen, „die Vorgaben für die Handhabung umweltgerechtigkeitsrelevanter Tatbestände liefern“ (S. 210), insb. die S. 213 ff. (Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG) und die S. 223 ff. (allgemeiner Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG) nebst anderer Impulse.

³⁸ Vgl. Gauggel/Gütschow QUARTIER 2019 (Heft 3), S. 52 (55); danach Weiß BayGT 2021, S. 12 (14). Bereits seit Jahren wird die Unterentwicklung bei der Beteiligung der künftigen Nutzer am Planungs- und Bauprozess kritisiert, vgl. Hintzsche, in: Wollmann/Roth (Hrsg.), *Kommunalpolitik*, S. 801 (809).

³⁹ Vgl. generell Böcker et al., *Wie wird weniger genug?*, S. 55 (zielgruppengerechter Wohnungsbau).

Sachregister

- Ahlhorn-Rechtsprechung 73, 85 ff., 100, 104, 122 f., 128, 138, 293
- Allgemeiner Gleichheitssatz 25 f., 71, 175 ff., 189, 206 ff., 227, 233, 303, 313, 331, 334, 340 ff.
- Anhandgabe 20, 44 f., 46, 240 ff., 260, 285, 307, 313, 319 ff.
- Ankernutzer und Anlieger 20, 47, 275 f.
- Baugemeinschaften 17, 20 f., 41, 43 ff., 73, 82 ff., 150 f., 213, 216, 219, 238, 241, 249 f., 268, 270, 302, 321 f., 333
- Baugenehmigung 45 f., 240, 259, 307 f., 310
- Baugruppen
→ Baugemeinschaften
- Bauherrengemeinschaften
→ Baugemeinschaften
- Beihilfenbekanntmachung 141 ff.
- Bewertung 42, 52, 68 f., 227 ff.
- Culpa-in-contrahendo 186 f., 305
- Einheimischenmodell 51, 58, 66, 73, 184, 215, 220 f., 248, 260, 332
- Erbbaurecht 15 f., 34, 52, 123, 263, 278 ff.
- Erbpacht
→ Erbbaurecht
- Eric-Libert-Rechtsprechung 202
- Genossenschaften 42, 82 f., 150 f., 216 f., 218 f., 223
- Grundfreiheitliches Verteilungsregime 159 ff., 189, 191, 198 ff., 211 ff., 228, 303
- Grundstücksmitteilung 146, 148 f.
- Heimfall 280, 290, 296, 298, 300 f.
- Helmut-Müller-Rechtsprechung 21, 70, 74 f., 77, 80, 85, 89 ff., 121, 188, 292 f., 297 ff.
- Inklusionsförderung 212, 216, 223 f.
- Kaufpreinsnachlass 117, 121, 124 f., 152 f., 182 ff.
- Konzeptausschreibung 19
- Konzeptverfahren 19
- Konzeptvergabeverfahren 18, 19, 35, 69 ff., 310, 261 ff.
- Mailänder-Scala-Rechtsprechung 85, 90
- Offenes Konzeptverfahren 19
- Primärvergaberecht
→ Grundfreiheitliches Verteilungsregime
- Recht auf Wohnen 22 f., 25 ff.
- Rückabwicklung 46, 100, 108, 115, 117, 119 f., 251, 264 f., 300, 317
- Selbstnutzung 17, 46, 83, 116, 119, 122, 151, 252, 260 ff., 286 ff., 299
- Stadt-Roanne-Rechtsprechung 85, 91, 130
- Verschleuderungsverbot 180 ff., 304
- Vertragsstrafe 46, 101, 108, 110 f., 115 ff., 119 f., 135, 251, 267 f., 273, 280, 291, 300 f.
- Zwei-Stufen-Theorie 248, 328 ff.