

Rechtliche und ökonomische Aspekte der öffentlich-privaten Kooperation im Rahmen eines privaten Brachflächenfonds

unter besonderer Berücksichtigung des Kommunal-, Bau-, Bodenschutz-, Vergabe- und EU-Beihilferechts

Sabine Clausen, Heinrich Degenhart, Lars Holstenkamp
Juni 2008

Legal and Economic Aspects of Public-Private Cooperation in the Context of a Private Brownfield Fund

Considering particularly communal, building, soil protection, public procurement and EU state aid laws

Sabine Clausen, Heinrich Degenhart, Lars Holstenkamp
June 2008

Arbeitspapierreihe Wirtschaft & Recht
Working Paper Series in Business and Law

Nr. 2 / No. 2

www.leuphana.de/businessandlaw
ISSN 1866 - 8097



Rechtliche und ökonomische Aspekte der öffentlich-privaten Kooperation im Rahmen eines privaten Brachflächenfonds

unter besonderer Berücksichtigung des Kommunal-, Bau-, Bodenschutz-, Vergabe- und EU-Beihilferechts*

Sabine Clausen^{**}, Heinrich Degenhart^{**}, Lars Holstenkamp^{**}
Juni 2008

Zusammenfassung:

Das Arbeitspapier beinhaltet eine Dokumentation der Ergebnisse eines Workshops, der am 25. April 2008 an der Leuphana Universität Lüneburg stattgefunden hat. Im Rahmen des Workshops wurden Teilergebnisse aus dem REFINA-Forschungsprojekt "Nachhaltiges Flächenmanagement Hannover" vorgestellt und diskutiert. Die Universität bearbeitet das Teilprojekt "Privatwirtschaftliches Fondsmodell". Im Einzelnen wurden Aspekte der Public Private Partnership in der Grundstücksentwicklung, Fragen im Zusammenhang mit städtebaulichen Instrumenten und Vergaberecht, kommunal- und beihilferechtliche Fragestellungen diskutiert.

Schlüsselwörter: Public Private Partnership, städtebauliche Instrumente, Vergaberecht, Niedersächsisches Gemeindewirtschaftsrecht, EU-Beihilferecht

Abstract:

This working paper contains a documentation of the results of a workshop that took place at the Leuphana University of Lüneburg on April 25, 2008. Within the workshop intermediate results of the REFINA-research project "Sustainable Land Management in the City of Hannover" were presented and discussed. The university works on the sub-project "Private Fund Model". In detail some aspects of the Public Private Partnership related to the development of brown-fields and issues concerning urban development instruments were discussed. Other topics were the public procurement law, the municipal law of Lower Saxony and EU state aid law.

Keywords: Public Private Partnership, urban development instruments, public procurement law, municipal law of Lower Saxony, EU state aid law

JEL-classification: H89, K29, K39, K49, R51

Korrespondenz:

Sabine Clausen, Leuphana Universität Lüneburg, Institut für Wirtschaftsrecht, Wilschenbrucher Weg 69, 21335 Lüneburg, Fon +49 4131 677 7773, Fax +49 4131 677 7911, clausen@uni.leuphana.de

* In diesem Papier werden die Ergebnisse eines Workshops dokumentiert, der am 25. April 2008 in Lüneburg stattfand. Wir danken allen Teilnehmerinnen und Teilnehmern für die Beiträge, aktive Teilnahme am Workshop und Anmerkungen zu einem ersten Entwurf dieser Dokumentation sowie Fabienne Gralla, Steve Janner, Janine Mielchen, Annika Schöne, Ulrike Tolkmitt und Anna Völkner für die Unterstützung vor und während des Workshops sowie bei der Protokollierung der Diskussionen. Das Projekt "Nachhaltiges Flächenmanagement Hannover", Teilprojekt 3: "Privates Fondsmodell", wird vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) im Förderschwerpunkt "Forschung für die Reduzierung der Flächeninanspruchnahme und ein nachhaltiges Flächenmanagement (REFINA)" unter dem Förderkennzeichen 0330738C finanziell unterstützt. Für eine Beschreibung des Projektverbundes wie des Teilprojektes vgl. die Darstellung auf den Projektseiten unter www.flaechenfonds.de.

** Institut für Wirtschaftsrecht, Professur für Bank- und Finanzwirtschaft, Leuphana Universität Lüneburg



1. Ziel und Ablauf des Workshops

Im Rahmen des Forschungsvorhabens soll ein privatwirtschaftliches Fonds-Modell zur Sanierung und nachhaltigen Verwertung von Brach- und Reserveflächen entwickelt und eine Machbarkeitsstudie für dieses Modell durchgeführt werden. Die Entwicklung und Überprüfung der Realisierungsbedingungen erfolgt am konkreten Beispiel der niedersächsischen Landeshauptstadt Hannover. Die Ergebnisse sollen bundesweit auf ähnlich strukturierte Regionen übertragen werden können.

Ziel des Workshops war es, den Stand des Teilprojektes zu ausgewählten Fragestellungen der Fondskonzeption vorzustellen. In einer kleinen Runde mit Expertinnen und Experten wurden Einwände und Anregungen diskutiert sowie Probleme der Fondskonstruktion erörtert. Die Ergebnisse dieser Diskussion fließen in den Berichtsteil zur Fondskonstruktion ein.

Tabelle 1: Überblick über die Disputanten/-innen

Thema	Expertin/Experte (Unternehmen/Organisation)
PPP in der Grundstücksentwicklung	B. Bruder (DSK-GmbH, Hannover) Prof. Dr. M. Nadler (Hochschule Albstadt-Sigmaringen)
Städtebauliche Instrumente	R. Schier (Behörde f. Umwelt u. Stadtentwicklung, HH)
Vergaberecht	RA Dr. M. Schellenberg (Heuking/Kühn/Lüer/Wojtek)
Kommunalrechtliche Vorgaben	RA Prof. Dr. K. Rosenzweig (KSB Intax, Hannover)
EU-Beihilferecht	G. Osieka (Ernst & Young, Hamburg)

Den Teilnehmerinnen und Teilnehmern wurde vor dem Workshop eine Darstellung des Fondskonzepts inklusive Thesen und Zielfragen mit der Bitte um Stellungnahme zugeschickt. Thematisch wurden die Zielfragestellungen fünf Blöcken zugeordnet: (1) PPP in der Grundstücksentwicklung, (2) Städtebauliche Instrumente- unter Berücksichtigung des Bodenschutzes, (3) Vergaberecht, (4) Kommunalrechtliche Vorgaben sowie (5) EU-Beihilferecht. Beim Workshop wurden die Fragestellungen zu Beginn eines Themenblocks jeweils kurz vorgestellt. Daran schlossen sich Kommentierungen eines oder zweier Expertinnen/Experten an. Der Input diente als Ausgangspunkt für die anschließende offene Diskussion.



2. Workshop-Beiträge

2.1. Public Private Partnerships in der Grundstücksentwicklung

2.1.1. Hintergrund und Fragestellungen

a) Kooperationsbedarf, PPP-Modelle und Zielsetzung

Kooperationsbedarf

In einigen Wirtschaftsbereichen kann ein praktischer Bedarf an öffentlich-privaten Kooperationen konstatiert werden. Dies gilt für die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben im Bereich des Hochbaus genauso wie für die Stadtentwicklung allgemein. Soll das 30-Hektar-Ziel der Nachhaltigkeitsstrategie der Bundesregierung¹ erfüllt werden, kommt dem Flächenrecycling, d.h. der Aufbereitung von Flächen mit Vornutzung, eine bedeutende Rolle zu.

Das öffentliche Interesse an der Stadtentwicklung und private Renditeinteressen schließen sich dabei nicht grundsätzlich aus. Vielmehr gibt es Segmente, in denen beide Ziele kompatibel sind. Überall dort, wo die öffentlichen Haushalte stark belastet sind und aus öffentlicher Perspektive wünschenswerte Projekte nicht allein mit kommunalen, Landes-, Bundes- oder europäischen Mitteln umgesetzt werden können, wird daher nach Kooperationen mit privatwirtschaftlichen Akteuren gesucht. Ein zentrales Motiv ist dabei der sparsame Umgang mit öffentlichen Mitteln, d.h. der Versuch, Effizienzvorteile in solchen "Partnerschaften" zu realisieren.

Bei Vorhaben im städtebaulichen Kontext handelt es sich nicht um marktgängige Projekte, die eine sichere Rendite versprechen. Vor diesem Hintergrund kommt der PPP in diesem Bereich eine wichtige Bedeutung zu.

PPP-Modelle

Die im Gutachten "PPP im öffentlichen Hochbau"² für den Lenkungsausschuss beim Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen (jetzt: Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, BMVBS) entwickelten sieben Grundmodelle³ sind nur bedingt auf die Grundstücksentwicklung übertragbar. Bis auf das Gesellschaftsmodell setzen alle übrigen Modelle die Errichtung bzw. den Betrieb von Gebäuden

¹ Vgl. Bundesregierung (2002).

² Vgl. PricewaterhouseCoopers (2003).

³ Es handelt sich dabei im Einzelnen um das Erwerber-, FM-Leasing-, Vermietungs-, Inhaber-, Contracting-, Konzessions- und das Gesellschaftsmodell.



voraus. Dies muss bei Überlegungen zur Übertragbarkeit von Erfahrungen mit PPP im Hochbau beachtet werden.

Auch das Gesellschaftsmodell ist grundsätzlich in Kombination mit den übrigen Vertragsinhalten zu sehen. Die Besonderheit, dass beim Gesellschaftsmodell der öffentliche Auftraggeber an dem privaten Auftragnehmer in Form einer Projektgesellschaft beteiligt ist, lässt sich aber vom Grundsatz her auf abweichende Sachverhalte übertragen.

Die Tatsache, dass beim Brachflächenfonds kein klassisches Auftraggeber-Auftragnehmer-Verhältnis vorliegt, steht der Annahme einer PPP nicht entgegen.

Bei einer PPP sind zwei Aspekte von besonderer Bedeutung: Zum einen die gemeinsame Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe, zum anderen die optimale und interessengerechte Aufteilung der Risiken auf die Projektpartner. Dass eine Sanierung von Bodenschäden dem öffentlichen Interesse entspricht, lässt sich bereits aus § 1 a Abs. 2 Satz 1 BauGB herleiten. Danach ist zur Verringerung der zusätzlichen Inanspruchnahme von Flächen für bauliche Nutzungen u.a. von der Möglichkeit der Wiedernutzbarmachung von Flächen Gebrauch zu machen. Damit verbunden ist regelmäßig die Notwendigkeit einer Sanierung der betreffenden Flächen. Auch der aus § 1 Abs. 5 BauGB folgende Grundsatz, dass aus der Nutzung des Bodens keine Gefahr für die Nutzer entstehen darf, stellt einen für die Flächennutzung wesentlichen Aspekt dar, der im Rahmen der Bauleitplanung (öffentliche Aufgabe) zu berücksichtigen ist.

Unabhängig von einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung der Stadt (Organisations-PPP) kommt eine PPP durch Zusammenarbeit auf rein vertraglicher Ebene (Vertrags-PPP) in Betracht. Im Vordergrund steht stets eine angemessene und optimale Risikoverteilung.

b) Risikoverteilung und Kooperationsvertrag

Risikoverteilung

Die interessengerechte Risikoverteilung richtet sich im Einzelfall nach den gegebenen Risiken. Als zentrale Risiken wurden bislang ermittelt: das Sanierungsrisiko, das Auswahlrisiko, das Vermarktungsrisiko sowie das Wertsteigerungsrisiko.

- (1) Sanierungsrisiken bezeichnen die mit der Durchführung der Dekontamination und Flächenaufbereitung verbundenen Unsicherheiten. Hier kann insbesondere der Fall eintreten, dass der Boden oder das Grundwasser stärker belastet sind als zunächst angenommen, so dass die Kosten für die Sanierung höher ausfallen. Diesen Risiken kann durch die Fondskonstruktion begegnet werden, indem z.B. für jedes zu sanierende Grundstück einzelne Projektgesellschaften gegründet werden, die dann das Eigentum an



den jeweiligen Grundstücken erwerben. Außerdem können spätere Inanspruchnahmen durch die öffentliche Hand durch die Aufnahme einer Freistellungsklausel im Sanierungsvertrag, ggf. in Verbindung mit einer Freikaufregelung bzgl. eines notwendigen Grundwassermonitorings, verhindert werden.

- (2) Das Auswahlrisiko bezieht sich auf die Unsicherheiten, die im Zusammenhang mit der Auswahl geeigneter Flächen für den Fonds bestehen. Die Geeignetheit hängt von vielen Faktoren ab, die bei der Übernahme der Flächen in den Fonds berücksichtigt werden müssen. Diese Risiken sollen hier nicht weiter diskutiert werden, da sie bereits Gegenstand eines Workshops im Dezember 2007 waren.
- (3) Ein Vermarktungsrisiko besteht insofern, als dass zum Zeitpunkt der Sanierung wahrscheinlich noch keine Abnehmer für die sanierten Grundstücke feststehen und eine Veräußerung der Flächen somit nicht gesichert ist. Dem Vermarktungsrisiko könnte durch frühzeitige Einbindung potenzieller Investoren sowie insbesondere durch eine städtische "Abnahmegarantie" begegnet werden.
- (4) Neben der Unsicherheit, ob ein Grundstück überhaupt vermarktet werden kann bzw. welcher Teil einer Fläche, ist auch das Wertsteigerungsrisiko zu beachten, denn der Preis, der erzielt werden kann, ist ebenfalls unsicher. Ziel ist es, durch die Sanierung und vor allem die Umnutzung bzw. Schaffung von Baurecht den Wert der Grundstücke zu erhöhen. Zentrales Risikomanagementinstrument ist daher der Einsatz städtebaulicher Instrumente zur Schaffung von Baurecht.

Kooperationsvertrag

Zwischen der Stadt und der Fondsgesellschaft sollte in jedem Fall ein "Kooperationsvertrag" geschlossen werden, der möglichst viele Rahmenbedingungen beinhalten sollte. Beide Partner sollten die Ziele des gemeinsamen Vorgehens definieren und gegenseitige Unterstützungsmaßnahmen festlegen, so z.B. die Vereinbarung einer "Abnahmegarantie" durch die Stadt für den Fall, dass der Fonds die sanierten Grundstücke innerhalb eines festgelegten Zeitraumes nicht veräußern konnte. Denkbare Inhalte könnten sich zudem auf die Auswahl der Grundstücke, die Nutzungsabsichten sowie Absichtserklärungen zur Schaffung von Baurecht beziehen. Je höher der Verbindlichkeitsgrad des Vertrages ist, desto genauere Angaben könnten im Prospekt erfolgen. Ein weiterer Vorteil der frühen Abstimmung besteht in der zeitigen Einholung von Genehmigungen, z.B. durch die Kommunalaufsicht.

c) PPP in der Stadtentwicklung

Die Projekte zur Brachflächenrevitalisierung sind in Deutschland stark öffentlich geprägt und getragen. Dies gilt nicht nur für den (öffentlichen) Fonds der Landesentwicklungsgesellschaft Nordrhein-Westfalen, sondern spiegelt sich auch in der Gesellschaftsstruktur einzelner PPP-Gesellschaften wider – so etwa bei der



Hannover Region Grundstücksgesellschaft (HRG) mit der Region Hannover und der Sparkasse Hannover als Anteilseignern.⁴

Eine stärkere Einbindung privater Partner ist erklärtes Ziel der Initiativen im Rahmen des Programms "Joint European Support for Sustainable Investment in City Areas" (JESSICA). Europäische Strukturfördermittel sollen für Projekte städtischer Entwicklung im weiten Sinne genutzt und zugleich privates Kapital in diese Projekte eingebunden werden.⁵ In Deutschland planen einige Länder in Zusammenarbeit mit Ihren Landesförderinstituten solche Stadtentwicklungsfonds. Die KfW arbeitet derzeit an einem komplementären Produktkonzept.⁶

d) Zielfragen

Vor diesem Hintergrund wurden die folgenden Zielfragen zur Diskussion gestellt:

1. Welche PPP-Modelle gibt es im Bereich des Flächenrecyclings bzw. der Stadtentwicklung?
 - Welche von diesen Modellen eignen sich für unsere Vorhaben?
 - Welche positiven bzw. negativen Erfahrungen liegen vor?
 - Welche noch nicht etablierten Modelle wären darüber hinaus denkbar?
2. Sehen Sie den Abschluss eines Kooperationsvertrags zwischen der Stadt und dem privaten Partner als vorteilhaft an?
 - Gibt es Argumente, die gegen den Abschluss eines solchen Vertrages sprechen?
 - Wie könnte ein solcher Vertrag inhaltlich ausgestaltet sein?
 - Welche Vereinbarungen können verbindlich getroffen werden?
 - Liegen Erfahrungen vor hinsichtlich der Bereitschaft der Kommunen, solche Verträge abzuschließen?
3. Wie könnte die Risikoverteilung im Rahmen der PPP ausgestaltet sein?
 - Welche zentralen Risiken sind mit Flächenrecycling-Projekten verbunden?
 - Auf welche Projektbeteiligten könnten diese Risiken übertragen werden, sofern sie sich nicht gänzlich minimieren lassen?
4. Welche anderen Instrumente sind aus betrieblicher/betriebswirtschaftlicher Perspektive wünschenswert? Liegen hierzu praktische Erfahrungen vor?

⁴ Für einen Überblick über Erfahrungen mit PPP-Modellen vgl. auch Ferber (2006) S. 25-27.

⁵ Vgl. Heft 9/2007 der Informationen zur Raumentwicklung (IzR) sowie die in den Beiträgen enthaltenen Literaturhinweise für einen Überblick über die Diskussionen.

⁶ Vgl. Clausen u.a. (2008) S. 26-30.



2.1.2. Referate

a) Beitrag von Bernd Bruder, DSK-GmbH

Zunächst stellte der Referent die Deutsche Stadt- und Grundstücksentwicklungsgesellschaft (DSK) mbH vor.⁷ Die DSK wurde 1957 als bundeseigene Gesellschaft gegründet. Sie hat ein Stammkapital von 11,8 Mio. Euro. Gesellschafterin ist die HSH Real Estate AG Hamburg, die wiederum 100%ige Tochter der HSH Nordbank AG ist. Die DSK entstand aus der Verschmelzung der Städtebauunternehmen DSK, BauGrund Stadtentwicklung GmbH (Bonn) und NILEG Dienstleistungen GmbH (Hannover) zum 1.1.07. Sie nimmt vielfältige Tätigkeitsfelder wahr, so u.a. Sanierungs- und Projektentwicklungsmaßnahmen mittels eigener Investitionen sowie Beratungstätigkeiten für Dritte.

Anschließend zeigte der Referent aus seiner Perspektive wesentliche Elemente der Zusammenarbeit zwischen öffentlichen und privaten Partnern anhand von fünf Beispielen für die Brachflächenentwicklung: Aschaffenburg, Diepholz, Zweibrücken sowie Jeanne D'Arc und Quatiers Vauban in Landau. Es lässt sich feststellen, dass die Qualität einer Fläche die privaten Investitionen bestimmen. Neben der Wettbewerbssituation müssen auch die Flächennachfrage, die Kosten sowie der Grad der Kontamination berücksichtigt werden. In allen Fällen erfolgte die Maßnahmenumsetzung unter Einbeziehung von Fördermitteln, z.B. für die Freilegung und Altlastensanierung.

Eckpunkte für die Grundstücksentwicklung

Die grundsätzlichen Ziele sind, im Rahmen des Leerstands- und Flächenmanagements nichtgenutzte Flächen wieder zu nutzen und Maßnahmengewinne zu generieren. Da eine Kommune allein meist nicht die notwendigen Potentiale besitzt, um ein Projekt eigenständig durchzuführen, ist oftmals ein Zusammenschluss mehrerer Kommunen sinnvoll. Dieser Zweckverband kann dann auch als organisatorischer Rahmen genutzt werden. So ist es auch möglich, dass durch erzielte Gewinne defizitäre Projekte finanziert werden können (Mischkalkulation). Besonders in strukturschwachen Gebieten kann durch die Gewinnung privater Investoren ein Imagegewinn erzielt werden.

Fazit

Es bedarf einer klaren Zieldefinition, die die Umsetzung und Strategie sowie die offene Kommunikation aller Risiken umfasst. Statt sich auf große Flächen zu fokussieren, ist es sinnvoll, ein Gebiet in kleine Teilbereiche zu unterteilen und diese zu vermarkten. Gegebenenfalls muss über eine temporäre Zwischennutzung der

⁷ Vgl. zur DSK sowie zu den Beispielen auch die Präsentation im Anhang I.1.



übrigen Flächen nachgedacht werden, die nicht sofort vermarktet werden können. Bei der Berechnung des zu erzielenden Verkaufserlöses ist es essentiell, dass die Gegebenheiten des Marktes beachtet und die Sanierungskosten trotzdem gedeckt werden. Abschließend lässt sich feststellen, dass es keine Patentlösung gibt und jedes Projekt als Einzelfall betrachtet werden muss. Entscheidend sind die Vermarktungsperspektiven und die damit verbundene Gewinnerwartung für die Einsatzmöglichkeit privaten Kapitals.

b) Beitrag von Prof. Dr. Michael Nadler, Hochschule Albstadt-Sigmaringen

Der Referent war maßgeblich an der Konstruktion des Innenstadtentwicklungsfonds Bad Dürkheim beteiligt. Momentan führt er im Rahmen der Joint Research Group "JESSICA" eine Vergleichsstudie zur Implementierung von Stadtentwicklungsfonds in Europa durch. Beide Projekte weisen eine große Nähe zum Forschungsvorhaben "Nachhaltiges Flächenmanagement Hannover" auf.

Bei dem Stadtentwicklungsfonds handelt es sich um ein Finanzierungsinstrument zur alternativen Gestaltung von Stadtentwicklungsprojekten. Ziel ist die Schonung der öffentlichen Haushalte durch Einbindung privaten Kapitals und durch die revolvierende Verwendung der Mittel. Die Gelder werden nicht in Form von Zuschüssen, sondern als Kredite, Garantien und Beteiligungen gewährt. Beim öffentlichen Kapital kommen Mittel aus dem Europäischen Fonds für Regionale Entwicklung (EFRE) zum Einsatz.

Merkmale einer ÖPP im Städtebau

Die Gelder können auch für Brachflächenrecycling genutzt werden. Einzige Voraussetzung für den Einsatz ist ein integrierter Stadtentwicklungsansatz, der in jedem Mitgliedsstaat unterschiedlich definiert wird. Öffentlich-private Partnerschaften müssen gewollt sein und können auf Projekt- oder Fondsebene eingegangen werden. Neben dieser Kooperation zeichnen sich die Fonds durch eine langfristige Zusammenarbeit, die Souveränität der Partner, eine Lebenszyklusorientierung und eine angemessene Risikoverteilung aus. Auf EU-Ebene werden zwei PPP-Modelle diskutiert: Zum einen die PPP auf Vertragsbasis und zum anderen die institutionelle PPP (= Gesellschaftsmodell). Letztere sieht die Gründung einer eigenen Gesellschaft (Special Purpose Vehicle, SPV) zur Projektentwicklung vor. Dazu bedarf es eines Unternehmensplanes mit konkreten Gesellschaftszielen, um Zuschüsse einwerben zu können. Der Fonds erfordert ein professionelles Fondsmanagement, welches entweder durch ein Stadtentwicklungs- oder Stadtplanungsinstitut oder durch ein Finanzinstitut ausgeübt werden kann.



Grundmodell für einen Stadtentwicklungsfonds

Private Investoren können auf Fonds- und Projektebene mit einbezogen werden. Eine Kofinanzierung kann seitens der Kommunen, Länder (Landesförderinstitute) oder europäischer Mittel erfolgen. Der Fonds kann auf der Projektebene (Klein- bzw. Kleinst-)Unternehmen⁸, Wohnungsbauprojekte und Infrastrukturen finanzieren. Die Aufgaben der öffentlichen Fondsakteure liegen in der Identifizierung von Stadtteilen mit hohem Entwicklungsbedarf, der Stellung von Grundstücken und der Investition von Kapital zur Förderung privater Fondsbeiträgen. Bei Einschaltung von Privaten obliegt den öffentlichen Akteuren die Ausschreibung der Leistungen.

Die privaten Fondsakteure investieren hingegen Eigenkapital und erwarten eine Zielrendite von mindestens 12% p.a.. Notwendig ist eine Risikodifferenzierung durch Portfolioeffekte. Die Projekte müssen ein hohes langfristiges Wertsteigerungspotential aufweisen. Zu beachten ist das gemeinsame Entwicklungsinteresse. Die Privaten liefern zum Teil auch Know-how und erhalten ggf. Einnahmen aus Aufträgen des Fonds für das Projektmanagement.

Sowohl die öffentlichen als auch die privaten Fondsakteure erwarten Rückflüsse für ihr eingesetztes Kapital. Für eine weitreichende öffentliche Einflussnahme ist die Beteiligung der öffentlichen Akteure bereits in der Planungsphase sinnvoll. Durch eine Übernahme von Kosten während der Projektentwicklung, welche im Vergleich zur Flächenentwicklung die risikoreichere Phase darstellt, können die öffentlichen Fondsakteure Einfluss auf den Ablauf des Projektes nehmen. Im Gegenzug ist bei weit reichender Einflussnahme eine Beteiligung der öffentlichen Akteure mit Eigenkapital erforderlich.

Für den Brachflächenfonds kommt der Modellansatz des „Trader Developer“ in Betracht. Dabei ist der Fonds eine Projektgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit. Private Partner können Banken, Finanzinvestoren und/oder Grundstückeigentümer sein, die sich auf gesellschaftsrechtlicher Ebene zusammenschließen. Der Fonds beschränkt sich auf die Grundstücksentwicklung. Er kann durch Bar- und Sacheinlagen sowie private Kredite, die durch öffentliche Ausfallgarantien abgesichert sein können, finanziert werden. Eine zusätzliche Möglichkeit zur Risikoverteilung stellt der Gesellschaftsvertrag mit einer asymmetrischen Gewinn- und Verlustverteilung dar. Dies ist zulässig, da auf öffentliches Kapital lediglich Rückflüsse erfolgen müssen, die zur Kapitalerhaltung notwendig sind. Eine darüber hinausgehende Rendite ist nicht erforderlich. EU-rechtlich bestehen dazu keine Bedenken.

⁸ In Darstellungen zur JESSICA-Initiative steht abwechselnd "Förderung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU)" oder "Mikrofinanzierung".



Nach Ansicht des Referenten ist ein Brachflächenfonds als Stadtentwicklungsfonds machbar. Die Umsetzung in Form des Gesellschaftsmodells sollte im Hinblick auf das Auslaufen der Förderperiode jedoch schnell erfolgen.

2.1.3. Ergebnisse der Diskussion

Öffentliche und private Interessen

In der Diskussion wurde zunächst hervorgehoben, dass eine offene Kommunikation, insbesondere der Risiken, wichtig ist. Es darf nichts verschwiegen werden. Ziel muss es sein, Planungs-, Kosten- und Entwicklungssicherheit zu gewährleisten. Andernfalls sind private Investoren nicht zu gewinnen. Die Interessen der Beteiligten müssen besprochen und in einem iterativen Prozess in Übereinstimmung gebracht werden. Hierzu sind Kompromisse nötig. Ein Projekt kann auch scheitern.

Die Interessen zwischen den öffentlichen und privaten Partnern divergieren häufig, da unterschiedliche Vorstellungen von den Projektzielen vorliegen. So sieht die öffentliche Seite möglicherweise Chancen mit Grünflächen, während die privaten Partner darin keine ausreichende Rentabilität erkennen. Für private Investoren muss das Projekt auf ökonomischer Basis erstellt und mit Zahlen hinterlegt sein. Externe Einrichtungen können die Moderation zwischen den Parteien vornehmen, um die Diskussion über das Projekt auf eine sachliche Ebene zu bringen. Dabei stellt sich dann jedoch die Frage, wer die Vorfinanzierung für die Moderation trägt. Die Kommunen machen dies nicht gern. Die Privaten wollen damit nicht ihre Rendite schmälern.

Politisches Risiko

Weiter diskutiert wurde die Verbindlichkeit von Absprachen, d.h. wie verbindlich Vereinbarungen zwischen Öffentlichen und Privaten im Vorhinein sein müssen oder dürfen. Bei einem Stadtentwicklungsfonds sind Vorabsprachen für einen Geschäftsplan notwendig. Jedoch müssen nicht alle Details vorliegen. Genannt werden müssen aber die Partner, Organe, Volumen, Stadtbereiche (d.h. die räumliche Abgrenzung), Organisationsstruktur und Finanzierung.

Als große Unbekannte wurde die kommunale Politik herausgestellt, die nicht abschätzbar ist. Um den Einfluss politischer Akteure zu begrenzen, wird ein professionelles Fondsmanagement außerhalb der Kommune benötigt. Zudem kann im Gesellschaftsvertrag vereinbart werden, wer wie viel Gewicht bekommen soll. Damit ist es möglich, die Fondsentwicklung von politischen Akteursveränderungen (weitgehend) unabhängig zu machen.



Auswahl von Flächen bzw. Projekten

Bei Stadtentwicklungsfonds kommen vor allem B-Flächen in Frage.⁹ A-Flächen werden ohnehin von Privaten entwickelt. Bei C-Flächen können keine bzw. allenfalls geringe Rückflüsse erwartet werden. Insofern sind solche Grundstücke von Interesse, die im Grenzbereich zwischen privatwirtschaftlicher Rentabilität und unrentablen Projekten liegen.

Bei der Auswahl der Flächen gibt es von Seiten der Subventionsgeber keine Auflagen. Wohnungsbau wird allerdings nur in den neuen EU-Mitgliedsstaaten gefördert. Alle anderen Vorhaben - inklusive der Entwicklung von Flächen zur Wohnungsbaunutzung - werden auch in den alten EU-Mitgliedsstaaten durch EFRE-Mittel unterstützt.

Gewinn- und Verlustverteilung

Hingewiesen wurde weiter auf mögliche Akzeptanzprobleme: Wenn öffentliche Investoren stärker als private an den Verlusten partizipieren, Förderungen als Zuschüsse gewährt und die Privaten überproportional an den Gewinnen beteiligt werden, dann führt dies zu einem schlechten Image in der Öffentlichkeit. Ist die Kommune direkt beteiligt, übernimmt sie Garantien und werden die Risiken asymmetrisch verteilt, so trägt die Kommune gleich dreifach Lasten. Das – so wurde herausgestellt – ist politisch nicht durchsetzbar.

Dem wurde entgegnet, dass zum einen bei den Stadtentwicklungsfonds – hier dem Modell "Trader Developer" – keine Abnahmegarantie vorgesehen ist. Garantien werden ausschließlich für private Kredite gegeben. Bei der asymmetrischen Gewinnverteilung geht es nur um eine Verteilung der Ertragsüberschüsse, sofern die Projekte erfolgreich durchgeführt wurden. Risiken durch die Beteiligung am Fonds bzw. den Projekten werden dagegen gleichmäßig auf private und öffentliche Akteure verteilt.¹⁰

Darüber hinaus ist es bereits ein großer Fortschritt gegenüber der Zuschussmentalität, wenn es gelingt, das öffentliche Kapital ohne Gewinne zurückzuerhalten. Bei der Gewinnverteilung können drei Stufen unterschieden werden: 1) Rückzahlung des Nominalkapitals, 2) Rückzahlung des eingesetzten Kapitals inklusive Inflationsausgleich ("real"), 3) Rückzahlung des investierten Kapitals mit Gewinn/Verzinsung – wobei die private risikoadjustierte Renditeerwartung bei 12% p.a. liegt.

⁹ Zur Klassifikation in A-, B- und C-Flächen vgl. CABERNET (2006) S. 43f.; Groenendijk (2006) S. 9. Vgl. auch die Ergebnisse der Diskussion zur Flächenauswahl beim Workshop am 14.12.2007 in Lüneburg; Clausen u.a. (2008), S. 14-20.

¹⁰ Einer solchen Aussage liegt die Definition von Risiko als *downside risk* im Gegensatz zum *upside risk* ("Chancen") zugrunde. Für unterschiedliche Definitionen des Risikobegriffs vgl. Perridon/Steiner (2004) S. 98-101; Wolf (2003) S. 45f. sowie die darin angegebene Literatur.



Zudem sind aus öffentlicher Perspektive Sekundäreffekte zu berücksichtigen. Dies können höhere Steuereinnahmen durch die Ansiedelung neuer Betriebe, zusätzliche Arbeitsplätze oder auch bei Grünflächen eine touristische Nutzung sein. Die Quantifizierung dieser Effekte ist jedoch schwierig.¹¹

Projektdauer

Zuletzt wurde nach der durchschnittlichen Projektdauer in den Beispielen der DSK gefragt. Für die reine Sanierung lag die durchschnittliche Dauer bei ca. einem Jahr. Dies betrifft jedoch lediglich die technische Durchführung. Vorbereitende Maßnahmen und Vermarktung sind dabei nicht inbegriffen und sind projektspezifisch sehr unterschiedlich ausgefallen.

2.2. Städtebau- und Bodenschutzrecht

2.2.1. Hintergrund und Fragestellungen

Diskussionsgegenstände des zweiten Themenblocks waren städtebauliche Instrumente, das Bodenschutzrecht und das Vergaberecht (dazu gleich unter Punkt 2.3).

a) Städtebaurecht

Die Aufwertung der jeweiligen Flächen durch Schaffung von Baurecht ist ein wichtiger Renditehebel. Den Investoren sollten die sanierten Flächen möglichst mit Baurecht bzw. wenigstens mit einer konkreten Aussicht auf die Schaffung eines Baurechts verkauft werden. Die größte Wertsteigerung der Flächen würde sich aus einer Umnutzung z.B. von Gewerbe in Wohnen ergeben. An dieser Stelle ist die Unterstützung durch die Stadt wesentlich für den Erfolg des Fonds.

Hierfür kommen unterschiedliche Vorgehensweisen in Betracht, so z.B. die nachfolgend genannten Möglichkeiten:

- Die Stadt kann aus eigener Initiative heraus einen Bebauungsplan aufstellen.
- Ein vorhabenbezogener Bebauungsplan gemäß § 12 Baugesetzbuch¹² kommt nur in Betracht, wenn ein Investor bereits feststeht, der sich zur Durchführung konkreter Baumaßnahmen gegenüber der Stadt verpflichten würde.

¹¹ Derartige (externe) Effekte werden bei gesamtwirtschaftlichen Investitionsrechnungen in das Kalkül einbezogen. Zu solchen Kosten-Nutzen-Untersuchungen (engl. cost-benefit analysis) vgl. Blohm u.a. (2006), S. 178-185, sowie spezifisch für die Brachflächenrevitalisierung: Bizer u.a. (2007).

¹² Baugesetzbuch (BauGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.09.2004 (BGBl. I S. 2414), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 21.12.2006 (BGBl. I S. 3316).



- Ein städtebaulicher Vertrag gemäß § 11 BauGB ist grundsätzlich denkbar. Das Gesetz sieht ihn insbesondere auch für die Sanierung von Bodenkontaminationen vor, wobei sich an dieser Stelle die Frage stellt, ob hier evtl. nur solche Kontaminationen gemeint sind, die keine Gefahr i.S.d. Gesetzes zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten¹³ begründen, aber dennoch der tatsächlichen Durchführung des Bauvorhabens entgegenstehen.¹⁴

Als Regelungsgegenstand eines städtebaulichen Vertrags kommt sowohl die Übernahme von Planungsleistungen und Sanierung als auch die bloße Kostenübernahme für die genannten Leistungen.

Voraussetzung für den Abschluss eines städtebaulichen Vertrags ist allerdings, dass die künftige Nutzung hinreichend konkret feststeht. Diesbezüglich stellt sich die Frage, wie konkret die künftige Bebauung tatsächlich feststehen muss.

Eine Baupflicht des Vertragspartners muss nicht begründet werden. Möglich ist auch die Vereinbarung dahingehend, dass der Vertragspartner das Grundstück nach Baureifmachung veräußert.

Um potenzielle Investoren anzuwerben und damit die Abnahme der sanierten Grundstücke zu sichern, kommt der Abschluss eines städtebaulichen Vertrags zwischen der Stadt und dem Fonds in Betracht, in den der Investor zu einem späteren Zeitpunkt "eintreten" könnte. An dieser Stelle ist das Vergaberecht zu berücksichtigen. Sollte eine europaweite Ausschreibungspflicht bestehen, kann die Stadt sich nicht auf einen Investor festlegen. Eine Ausschreibungspflicht hätte erhöhte Kosten zur Folge und würde den Vermarktungsprozess zeitlich verzögern.

b) Bodenschutzrecht

In jedem Fall sollte ein Sanierungsvertrag zwischen der Stadt bzw. der Region Hannover und der Fondsgesellschaft geschlossen werden. Liegt eine gefahrbe gründende Kontamination i.S.d. BBodSchG vor, käme der Abschluss eines Sanierungsvertrags i.e.S. gemäß § 13 Abs. 4 BBodSchG (inkl. Freistellung nach Erreichen der vereinbarten Sanierungszielwerte) in Betracht. Ist das BBodSchG nicht anwendbar, wäre der Abschluss eines Sanierungsvertrags i.w.S. gemäß §§ 54 ff. Verwaltungsverfahrensgesetz¹⁵ möglich, in den dann eben-

¹³ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (Bundes-Bodenschutzgesetz – BBodSchG) vom 17.03.1998 (BGBl. I S. 502), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 09.12.2004 (BGBl. I S. 3214).

¹⁴ So Dirnberger, in: Jäde/Dirnberger/Weiß (2007), § 11, Rdnr. 28.

¹⁵ Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 23.01.2003 (BGBl. I S. 102), geändert durch Art. 4 Abs. 8 des Gesetzes vom 05.05.2004 (BGBl. I S. 718).



falls die Einzelheiten der Sanierung inkl. Sanierungsziel und anzuwendende Maßnahme aufgenommen werden können.¹⁶

c) Zielfragen

Im Zusammenhang mit den städtebaulichen Instrumenten und dem Bodenschutzrecht wurden folgende Zielfragen erarbeitet:

1. Wie konkret muss die künftige Nutzung bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bei einem städtebaulichen Vertrag gemäß § 11 BauGB feststehen?
2. Unter welchen Umständen kann ein Vorvertrag zum städtebaulichen Vertrag geschlossen werden, in den der spätere Investor eintreten könnte?
3. Welche alternativen Möglichkeiten der Schaffung von Baurecht kommen in Betracht? Wie verbindlich sind diese?
4. Wie erfolgt eine Kombination zwischen einem Sanierungsvertrag und einem städtebaulichen Vertrag bzw. einem sonstigen Vertrag zur Schaffung von Baurecht - könnten die Sanierungsinhalte in den städtebaulichen Vertrag integriert werden?
5. Welche grundsätzlichen Lösungsmöglichkeiten sehen Sie für die Vereinbarkeit der unterschiedlichen Interessen und gesetzlichen Vorgaben (z.B. bzgl. der Verbindlichkeit von Zusagen durch die Kommune, Zulässigkeit von Risikoübernahmen)?

2.2.2. Beitrag von Reinhard Schier, Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt, Hamburg

Beantwortung der Zielfragen

Hinsichtlich der Frage, wie konkret die künftige Nutzung des jeweiligen Grundstücks bei Abschluss des städtebaulichen Vertrags feststehen muss, ging er von folgender Ausgangslage aus: In einem B-Planverfahren soll neues Planrecht geschaffen werden. In einem parallelen städtebaulichen Vertrag sollen die Umsetzungsbedingungen (§ 11 II Nr. 1-4 BauGB) fixiert werden. Seiner Ansicht nach kann ein städtebaulicher Vertrag jederzeit geschlossen werden. Zu berücksichtigen sei stets, dass ein bestimmtes Ergebnis des Bebauungsplanverfahrens nicht zugesagt werden könne. Die Kommune dürfe sich nicht vertraglich verpflichten, Baurecht zu schaffen. Zur Frage nach dem günstigsten Zeitpunkt für den Abschluss des städtebaulichen Vertrages führte der Referent aus, dass dies dann der Fall sei, wenn die Risiken und Kosten (Kostenübernahmeerklärung) ausreichend genau abzuschätzen sind. Das sei spätestens nach Beteiligung der Trä-

¹⁶ So auch Schwartmann/Papst (2007), Rdnr. 476 ff.



ger öffentlicher Belange gemäß § 4 Abs. 2 BauGB der Fall. Zur Absicherung von Verhandlungsergebnissen biete sich ein Vertragsschluss vor Erreichen der Planreife nach § 33 BauGB an, besser noch vor der Auslegung nach § 3 II BauGB.

Der Referent hob besonders hervor, dass die Kommune über zwei wesentliche Möglichkeiten der Einflussnahme verfüge: zum einen das zu schaffende Planrecht und zum anderen die Dauer des Verfahrens. Entscheidend bei der Planung sei die Betrachtung aller abzuschließenden Verträge als Gesamtpaket. Hierbei seien nicht nur die Sanierungskosten, sondern stets alle Kosten, vor allem auch die Infrastrukturkosten im Blick zu behalten.

Zur Frage, unter welchen Umständen ein Vorvertrag zum städtebaulichen Vertrag geschlossen werden kann, berichtete der Referent, dass in Hamburg nicht mit solchen Verträgen gearbeitet werde. Seiner Auffassung nach sollte folgendes Modell zugrunde gelegt werden: Die Gemeinde schließt mit dem Grundeigentümer (Fonds) einen städtebaulichen Vertrag, welcher eine Verpflichtung zur Weitergabe aller übernommenen Pflichten an einen späteren Käufer enthält. Der Verkauf könne von der Zustimmung der Gemeinde abhängig gemacht werden.

Der Referent weist darauf hin, dass Vorhaben außer nach § 30 BauGB (im Geltungsbereich eines Bebauungsplans) auch nach § 34 BauGB (im Zusammenhang bebauter Ortsteil) oder seltener auch nach § 35 BauGB (Außenbereich) zulässig sein können.

Zu beachten sei, dass der Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 12 BauGB nur mit dem Vorhabenträger geschlossen werden könne, der über das Grundstück tatsächlich verfügen müsse. Der Vorteil eines Vorhaben- und Erschließungsplanes aus Sicht der Gemeinde sei, dass dieser von der Gemeinde ggf. wieder aufgehoben werden kann, wenn der Vertragspartner seinen Verpflichtungen nicht nachkommt.

Als Vorteile eines B-Plans nach § 13a BauGB nannte der Referent zum einen die kürzere Verfahrensdauer sowie zum anderen die Möglichkeit einer vorgezogenen Genehmigung nach § 33 Abs. 3 BauGB. Ermessensspielräume / Risiken gebe es bei der Zulässigkeit nach §§ 34 und 35 BauGB. Diese könnten jedoch durch positive Vorbescheide ausgeräumt werden.

Ob Sanierungsvertrag, städtebaulicher Vertrag, Grundstückskaufvertrag usw. in einen Gesamtvertrag integriert werden oder nicht, ist nach Auffassung des Referenten irrelevant. Wichtig sei nur, dass alle abzuschließenden Verträge zu einem Vorhaben hinsichtlich ihrer Inhalte aufeinander abgestimmt werden. Die "Vertragsarchitektur" (Inhalte der einzelnen Vertragstypen) sei möglichst frühzeitig festzulegen. Die Zeitpla-



nung für alle Verträge sei mit dem Zeitplan für die Schaffung eines neuen Planrechts zu verknüpfen. Sanierungsinhalte können nach Einschätzung des Referenten Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags nach § 11 I Nr. 1 BauGB sein.

Der Referent wies ausdrücklich auf die Möglichkeit der Nutzung des Grundstückskaufvertrags, z.B. für die Aufnahme einer Risikoteilung hin. So könnte in diesem Vertrag z.B. die Regelung aufgenommen werden, dass die geschätzten Kosten für die Sanierung nach einer bestimmten Quote geteilt werden. Alles, was über die geschätzten Kosten hinausgeht, dürfte der Käufer vom Kaufpreis abziehen. Sollten die Kosten niedriger als erwartet ausfallen, könnte eine Nachzahlungspflicht des Käufers begründet werden.

Zur Lösung für die Vereinbarkeit der unterschiedlichen Interessen und gesetzlichen Vorgaben hob der Referent besonders die Notwendigkeit der Definition eines Entwicklungsziels im Rahmen einer geordneten städtebaulichen Entwicklung (Gesamtstrategie) hervor. In der Praxis mangle es häufig an der Aufstellung oder, soweit vorhanden, an der Verfolgung von Zielen. Kritisch sah der Referent eine Verengung der Diskussion auf den reinen Sanierungsaspekt und die Frage, wie durch neues Planrecht die Sanierungskosten erwirtschaftet werden könnten. Vielmehr seien *alle Belange* zu berücksichtigen. In einem geordneten B-Planverfahren sollten zunächst alle Kosten (Sanierung, Erschließung) ermittelt und alle Interessen / Belange gegeneinander abgewogen werden. Dies könne im Einzelfall auch zur Aufgabe bzw. zur Modifikation eines Ziels führen.

Weitergehende Überlegungen

Nach Beantwortung der vorgegebenen Zielfragen ging der Referent auf das Konzept privater Brachflächenfonds ein. Als Ursachen für die mangelnde Entwicklung von Brachflächen sah der Referent nicht nur die auf einen potenziellen Investor zukommenden Sanierungskosten, sondern auch die im Vergleich mit dem Verkehrswert überhöhten Preis-/Renditevorstellungen der Verkäufer. Wenn die Kosten für die Baureifmachung (Sanierung, Erschließung, Verfahrens- und Finanzierungskosten etc.) höher sind als der erzielbare Preis, könne der Verkehrswert im Einzelfall negativ sein. Eine weitere Ursache für die Nicht-Entwicklung belasteter Brachflächen könne der durch den Eigentümer erwartete Planungswertgewinn sein. Denkbar ist, dass zwar eine Nachfrage nach bestimmten Brachflächen bestehe, aber nicht zu den derzeitigen rechtlichen Rahmenbedingungen (z.B. ausgewiesene zulässige Nutzungsart). Die vom Investor erhoffte Wertsteigerung könne dann daraus resultieren, dass die zulässige Nutzungsart für die betreffende Brachfläche in der Bauleitplanung geändert wird. In einem solchen Fall dürfe die Stadt nicht "hektisch" handeln - und die Erwartungen



erfüllen, sondern könne durch planvolles Nichthandeln den Preis der Grundstücke dämpfen. Dies sei wiederum vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Stadt lediglich einmal Planrecht zu vergeben habe.

Die Risiken eines Fonds-Modells können nach Ansicht des Referenten grundsätzlich darin bestehen, dass der Fonds die Flächen zu einem über dem Verkehrswert liegenden Preis kauft und die Gemeinde sich bei der Schaffung des Planrechts davon leiten lässt, dass der Planungswertgewinn so gesteigert wird, dass der Fonds profitabel bleibt. Dies könne ggf. dazu führen, dass eine zwar finanziell lukrative, aber nicht unbedingt die städtebaulich "richtige" Nutzung ausgewiesen werde. Es bestünde die Gefahr, dass belastetes Gewerbebauland für höher rentierliche Nutzungen (Wohnungsbau), preiswertes unbelastetes Grünland dagegen zu Gewerbebauland ausgewiesen werde, obwohl Gewerbe auf alten Gewerbeflächen und Wohnungsbau auf der grünen Wiese vielleicht besser wäre.

Nach Ansicht des Referenten setzt ein funktionierender Fonds voraus, dass nur zum Verkehrswert, der die Sanierungskosten berücksichtigt, gekauft wird und dass nur das geplant wird, was "planerisch richtig" ist.

Unter diesen Bedingungen könne der Fonds dem Verkäufer "schnelles Geld" beschaffen und ihm das Verfahrensmanagement abnehmen. Des Weiteren könne sich der Verkäufer seiner Risiken entledigen: Wer nicht verkauft, laufe Gefahr, dass er dauerhaft Kosten (Grundsteuer, Verkehrssicherungspflicht, Sanierungskosten etc.), aber keine Erträge hat.

Abschließend kam der Referent zu dem Schluss, dass es zwar Fälle geben könne, in denen ein Brachflächenfonds funktioniere. In der Regel würden aber neue Instrumente zur Entwicklung aller aus der Nutzung fallenden Flächen gebraucht, da zentrale Rahmenbedingungen zukünftig nicht mehr gelten: So sei nicht mehr davon auszugehen, dass die Bodenpreise immer stabil bleiben oder gar steigen oder durch Planung gesteigert werden können. Stattdessen sei vielmehr damit zu rechnen, dass Bodenpreise fallen oder sogar negativ werden können und die Nachfrage nach allen Nutzungsarten schrumpft. Die Kosten für den Verbrauch von Bauland müssten demjenigen zugeordnet werden, der die Gewinne abschöpft. Diese Kosten müssten über den gesamten Nutzungszeitraum angespart / erwirtschaftet werden. Das Planungsrecht dürfe nicht als "Korrekturhebel" für Versäumnisse in der Industrie-, Steuer- und Finanzpolitik missbraucht werden.

2.2.3. Ergebnisse der Diskussion

In der anschließenden Diskussion wurde die Frage gestellt, zu welchem Zeitpunkt ein städtebaulicher Vertrag geschlossen werden könne. Der Referent führte dazu aus, dass diesbezüglich keine gesetzlichen Vorga-



ben bestünden. Geregelt sei lediglich, wann die Planreife eintritt. Der städtebauliche Vertrag sei vor Eintritt der Planreife zu unterzeichnen.

Anschließend wurde diskutiert, welche Intention mit dem Instrument des städtebaulichen Vertrages verfolgt wird. Grundsätzlich solle der Vertrag dazu dienen, die Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen entsprechend den Nutzungsvorstellungen auf den Flächen zu sichern. Es sei möglich, in einer sehr frühen Entwicklungsphase einen städtebaulichen Vertrag mit dem Zusatz "vorbehaltlich der Abwägung" abzuschließen. Diese Möglichkeit wurde teilweise als Werbemaßnahme angesehen. Es werde Öffentlichkeit geschaffen und damit eine bestimmte Erwartungshaltung eröffnet. Zu berücksichtigen sei, dass es bei kleineren Kommunen grundsätzlich schwieriger sei, privates Kapital zu generieren und die Ziele zur Deckung zu bringen. Der Abschluss eines Vertrags in einem frühen Stadium könne also durchaus sinnvoll sein, auch wenn es noch keine konkreten Nutzungsvorstellungen gibt. Im Gegensatz dazu wurde die Meinung vertreten, den Abschluss des Vertrags möglichst weit nach hinten zu schieben, um die Erwartungen möglichst niedrig zu halten. In diesem Zusammenhang wurde erneut auf die Fondsidee verwiesen. Der Umstand, dass die Investoren eine kontaminierte Fläche "erwerben" erfordere eine begründete Aussicht darauf, dass die Flächen im Anschluss an die Sanierung bebaut werden können. Risiken können durch eine Klausel zur Rückabwicklung erträglich gestaltet werden. Diesbezüglich wurde die Eignung eines städtebaulichen Vertrags jedoch kritisch betrachtet. Unabhängig davon, dass die Stadt sich vertraglich nicht zur Schaffung von Baurecht verpflichten kann, handele es sich grundsätzlich um einen iterativen Prozess. Durchzuführen sei stets eine Kosten-/Nutzen-Analyse. Auf Grund der bestehenden Unsicherheiten bzw. Unbekannten, eigne sich der städtebauliche Vertrag nur bedingt. In jedem Fall seien die Entwicklungsspielräume der Flächen zu berücksichtigen. Es müsse eine Gesamtstrategie festgelegt werden.

Abschließend wurde auf die Freistellungsklausel in Sanierungsverträgen eingegangen. Mit der Vereinbarung derartiger Klauseln hielten sich die Behörden nach wie vor gerne zurück, obgleich die Klauseln vom Vertragspartner vielfach gefordert würden. Für die Behörde spiele die Vereinbarung einer Gegenleistung für das übernommene Risiko eine wichtige Rolle. Hier sei in Hannover die Besonderheit des Bestehens der Region Hannover neben der Stadt Hannover zu beachten. Die Region müsste als zuständige Bodenschutzbehörde das mit der Freistellung verbundene Risiko tragen. Für die Risikoübernahme könnte wiederum die Stadt der Region eine Gegenleistung anbieten, z.B. in Form einer Gewinnbeteiligung.



2.3. Vergaberecht

2.3.1. Hintergrund und Fragestellungen

Ebenfalls Inhalt des zweiten Themenblocks war das Vergaberecht.

a) Hintergrund

Im Zusammenhang mit dem Abschluss eines städtebaulichen Vertrags zu beachten ist die Problematik des Vergaberechts. Das OLG Düsseldorf¹⁷ hat im Jahr 2007 entschieden, dass eine Kommune, die städtische Grundstücke mit einer Bauverpflichtung verkaufen möchte, die Vorschriften des Vergaberechts einhalten muss. Es stellt sich die Frage, wie sich diese Rechtsprechung auf die vorliegende Konstruktion auswirkt.

Gemäß § 98 Nr. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen¹⁸ sind öffentliche Auftraggeber u.a. juristische Personen des privaten Rechts, wenn sie durch Gebietskörperschaften überwiegend finanziert werden oder diese über ihre Leitung die Aufsicht ausüben oder mehr als die Hälfte der Mitglieder eines ihrer zur Geschäftsführung oder zur Aufsicht berufenen Organe bestimmt haben. Eine überwiegende Finanzierung wird in jedem Fall angenommen, wenn die öffentliche Hand mit mehr als 50 % an der Finanzierung beteiligt ist.¹⁹ Die Eigenschaft als öffentlicher Auftraggeber gemäß § 98 Nr. 2 GWB kann der Fondsgesellschaft nicht allein deshalb abgesprochen werden, weil es sich bei der GmbH & Co.KG als Kommanditgesellschaft nicht um eine juristische Person des Privatrechts im formalen Sinne handelt.²⁰

Die Eigenschaft der Fondsgesellschaft als öffentlicher Auftraggeber könnte aber dadurch vermieden werden, dass im Gesellschaftsvertrag festgelegt wird, dass die Kommune nicht mehr als die Hälfte der Mitglieder der Geschäftsführung bzw. der Mitglieder eines Aufsichtsorgans entsenden darf. Hinsichtlich der Vereinbarung einer "Abnahmegarantie" für nicht verkaufte Grundstücke durch die Kommune ist darauf zu achten, dass es sich um eine Summe handelt, die keine "überwiegende Finanzierung" darstellen würde. Das lässt sich allerdings zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nur schwer einschätzen.

Gegen die Begründung einer Ausschreibungspflicht im Verhältnis zwischen der Kommune und dem Fonds spricht, dass keine Bebauung der sanierten Grundstücke durch den Fonds erfolgen soll und damit kein Bau-

¹⁷ Beschluss vom 13.06.2007, Az.: V II - Verg 2/07; bestätigt durch Beschluss vom 12.12.2007, Az.: V II - Verg 30/07 sowie Beschluss vom 30.01.2008, Az.: VII - Verg 37/07

¹⁸ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 15.07.2005 (BGBl. I S. 2114), zuletzt geändert durch Art. 1a des Gesetzes vom 18.12.2007 (BGBl. I S. 2966).

¹⁹ Vgl. Dreher, in: Immenga/Mestmäcker (2007), § 98, Rdnr. 94.

²⁰ So auch Dreher, in: Immenga/Mestmäcker (2007), § 98, Rdnr. 43.



auftrag vorliegt. Sollte in dem Vertrag die Übernahme von Planungsleistungen bzw. von Gutachten geregelt werden, ist auch in dem Fall kein Dienstleistungsauftrag anzunehmen, da die Kommune den Fonds nicht mit der Durchführung der Planungen im Sinne einer Leistungserbringungspflicht beauftragen würde. Vielmehr würde sie die Durchführung des Planverfahrens vom Vorliegen der entsprechenden Planungen und Gutachten abhängig machen.²¹

Gegen die Annahme einer Ausschreibungspflicht im Verhältnis zwischen der Kommune und dem späteren Investor spricht, dass es an einem Beschaffungsvorgang fehlt, wenn die privaten Baumaßnahmen lediglich im Rahmen der städtebaulichen Ordnung erfolgen würden. Die in der Bauleitplanung zum Ausdruck kommende Planungshoheit der Gemeinde unterliegt nicht dem öffentlichen Wettbewerb, soweit keine Beschaffung von Leistungen für die öffentliche Hand anzunehmen ist.

Errichtet der Investor ein Gebäude zur privaten Nutzung, so folgt das Recht zur Nutzung nicht aus einer Baukonzession, sondern aus dem Nutzungsrecht eines Grundstückseigentümers.²² Eine entgeltliche Leistung ist darin nicht zu sehen. Da auch die Aufstellung des Bebauungsplans keinen entgeltlichen Charakter besitzt (§ 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB), fehlt es auch vor diesem Hintergrund an einer Ausschreibungspflicht.²³

b) Zielfragen

Folgende Leitfragen wurden für die Diskussion in diesem Themenfeld formuliert:

1. Handelt es sich aus Ihrer Sicht im vorliegenden Fall (Schaffung von Baurecht) um einen vergaberechtlich relevanten Sachverhalt?
2. Eine überwiegende finanzielle Beteiligung der Kommune am Fonds ist nicht vorgesehen. Reicht für die Annahme eines öffentlichen Auftraggebers i.S.d. § 98 Abs. 1 GWB auch ein entsprechendes Maß an vertraglich begründeter Einflussnahme (wenn weniger als die Hälfte der Mitglieder in der Geschäftsführung oder im Aufsichtsorgan der Stadt angehören)?
3. Der Fonds selbst würde kein Gebäude errichten, so dass eine vertraglich begründete Baukonzession nicht angenommen werden könnte. Lässt sich beim späteren Abschluss eines städtebaulichen Vertrags zwischen der Stadt und dem Investor eine Ausschreibungspflicht verhindern?
4. Wann handelt es sich um eine entgeltliche Beschaffung von Leistungen?

²¹ So auch Reidt (2007), S. 1669.

²² So auch Ziekow (2008), S. 141.

²³ So auch Rosenkötter/Fritz (2007), S. 563.



2.3.2. Beitrag von RA Dr. Martin Schellenberg (Heuking/Kühn/Lüer/Wojtek)

Der Referent leitete seinen Beitrag mit der Frage ein, ob die Anwendung des Vergaberechts im Städtebau möglicherweise jede Art von Vorabsprache verhindere. Hierzu gab er einen umfangreichen Überblick über die Entwicklung der Rechtsprechung bei Grundstücksveräußerungen der öffentlichen Hand.

Überblick über die Rechtsprechung

Als Auslöser der derzeit geführten Diskussion zur Ausschreibungspflicht städtebaulicher Verträge bzw. von Grundstücksveräußerungen der öffentlichen Hand nannte der Referent das Urteil des EuGH "Roanne" vom 18.01.2007. Die französische Kommune Roanne beauftragte eine gemischtwirtschaftliche Stadtentwicklungsgesellschaft mit der Entwicklung des örtlichen Bahnhofsviertels durch die Errichtung eines Freizeitzentrums. Der EuGH bejahte das Vorliegen eines öffentlichen Bauauftrags (nähere Einzelheiten auf den Folien 5 und 6 im Anhang). Auf der Grundlage dieser europäischen Rechtsprechung entschied das OLG Düsseldorf in seinem Beschluss "Fliegerhorst Alhorn" vom 13.06.2007 (Az.: Verg. 2/07), dass eine Grundstücksveräußerung immer schon dann ein öffentlicher Bauauftrag sei, wenn sich der Erwerber gegenüber der öffentlichen Hand verpflichte, das Grundstück entsprechend der seitens des öffentlichen Auftraggebers vorab definierten Vorgaben baulich zu nutzen (s. dazu auch Folien 8-11 im Anhang).

Der Referent wies ausdrücklich auf die unterschiedliche Zielsetzung des europäischen und nationalen Vergaberechts hin. Während es sich beim nationalen Vergaberecht in erster Linie um Einkaufsrecht handele, stehe auf europäischer Ebene die Diskriminierungsfreiheit und die Transparenz im Vordergrund.

Im Anschluss an den Beschluss "Fliegerhorst Alhorn" folgten weitere Beschlüsse im Zusammenhang mit der Ausschreibungspflicht von Grundstücksveräußerungen der öffentlichen Hand sowie städtebaulichen Verträgen. So entschied das OLG Düsseldorf in seinem Beschluss vom 12.12.2007, Az.: Verg. 30/07 z.B., dass ein eigenes Beschaffungsinteresse der öffentlichen Hand nicht entscheidend sei. Die Vergabekammer Münster hat am 26.09.2007 (Az.: VK 17/07) entschieden, dass ein vereinbartes Rücktrittsrecht für die Stadt ausreiche, um einen vergabepflichtigen Bauauftrag anzunehmen. In seinem Beschluss vom 06.02.2008 hat das OLG Düsseldorf eine Ausschreibungspflicht auch für "nebensächliche Erfordernisse" angenommen. Der Veräußerungsvorgang dürfe keine "raumordnende oder städtebauliche Funktion" haben. In dem hier entschiedenen Fall hatte die Stadt Oer-Erkenschwick nach Durchführung eines Investorenauswahlverfahrens mit einem Unternehmen einen notariellen Kaufvertrag mit Bauverpflichtung abgeschlossen. Nachdem ein nicht beteiligtes Unternehmen einen Antrag auf Nachprüfung gestellt hatte, änderte die Stadt den Kaufvertrag



und nahm die Bauverpflichtung wieder heraus. Allerdings wurde eine Änderung der Präambel versäumt, aus der die Absichten der Stadt deutlich hervorgingen. Auf den diesbezüglich im Raum stehenden Sittenwidrigkeitsvorwurf ging das OLG Düsseldorf jedoch nicht weiter ein.

Zu einer Verneinung der Ausschreibungspflicht kam die Vergabekammer Brandenburg in ihrem Beschluss vom 15.02.2008, Az.: VK 2/08 (nicht bestandskräftig). Sie lehnte im vorgelegten Fall eine Baukonzession ab (Näheres dazu auf den Folien 23-27 im Anhang). Ablehnend gegenüber der Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 13.06.2007 äußerte sich auch die Vergabekammer Hessen in ihrem Beschluss vom 05.03.2008, Az.: 69d-VK-06/2008 (s. Folie 28 im Anhang). Ebenfalls die Vergabekammer Baden-Württemberg verneinte in ihrem noch nicht bestandskräftigen Beschluss vom 07.03.2008, Az.: 1 VK 1/08 das Vorliegen einer Ausschreibungspflicht mangels Beschaffung einer Leistung (s. Folie 29 im Anhang).

Ausschreibung einer Dienstleistung

Nach diesem Überblick über die aktuelle Rechtsprechung gab der Referent zu bedenken, dass das Vorliegen eines Dienstleistungsauftrags ebenfalls zur Ausschreibungspflicht führe. Lediglich bei einer Dienstleistungskonzession bestehe formal keine Ausschreibungspflicht. Auf Grund bestehender Unsicherheiten bezüglich des Umgangs mit Dienstleistungskonzessionen empfahl der Referent, auch diese auszuschreiben, um auf der sicheren Seite zu sein.

Eigenschaften eines öffentlichen Auftraggebers

Zur Eigenschaft des Fonds als öffentlicher Auftraggeber nahm der Referent Bezug auf den Beschluss des OLG Düsseldorf vom 30.04.2003 (Az.: Verg 67/02) ein. Das OLG hat damals entschieden, dass die LH Bundeswehr Bekleidungsgesellschaft mbH (LH Bw) die Beschaffung von ca. 80.000 Paar Kampfschuhen für die Streitkräfte der Bundeswehr hätte ausschreiben müssen. Die LH Bw wurde als gemischtwirtschaftliches Unternehmen vom Bund (Anteil 25,1%) und privaten Partnern gegründet und versorgte die gesamte Bundeswehr mit der kompletten Dienstbekleidung. Dabei wurden die Unternehmensgründung sowie der damit verbundene Auftrag der Übernahme des Bekleidungsmanagements im Rahmen eines europaweiten Ausschreibungsverfahrens vergeben. Die Aufträge an Dritte von Seiten der LH Bw wurden hingegen nicht ausgeschrieben. Das OLG Düsseldorf kam aber zu dem Schluss, dass die LH Bw als öffentliche Auftraggeberin ausschreibungspflichtig sei, da die Gesellschaft zur Erfüllung von im Allgemeininteresse liegender Aufgaben nicht gewerblicher Art gegründet worden sei und ein beherrschender Einfluss des Bundes vorliege. Der Bund hatte mit 25,1% lediglich eine Minderheitsbeteiligung. Trotzdem wurde ein beherrschender Einfluss des



Bundes angenommen. Durch Entsendung entsprechend vieler Mitglieder des Bundes in den Aufsichtsrat verfügte der Bund über die Möglichkeit, Entscheidungen der Gesellschafter zu blockieren. Allein die Tatsache, dass die öffentliche Hand nicht über die Mehrheit der Anteile verfügt, sei kein Grund für die Verneinung einer Ausschreibungspflicht. Der Referent wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass auch ein vergaberechtsfreies Inhouse-Geschäft nicht anzunehmen sei. Beteiligt sich ein Privater lediglich mit 1 Euro am Kapital der Gesellschaft, sei eine Inhouse-Vergabe nicht mehr möglich.

Vergabeverfahren

Anschließend kam der Referent auf die Frage zurück, bis zu welchem Grad Vorabsprachen zulässig seien. In diesem Zusammenhang zu beachten sei, dass Projektanten seit Einführung des ÖPP-Beschleunigungsgesetzes im Jahr 2005 nicht mehr grundsätzlich vom Verfahren ausgeschlossen werden müssen. Für den Ausschluss eines Projektanten als Bewerber im Vergabeverfahren sei der Nachweis eines konkreten Wissensvorsprungs erforderlich, der aus den Vortätigkeiten resultiert und dem Bewerber hierdurch eine günstigere Kalkulation gestattet. Gelingt dieser Nachweis nicht, so sei der Ausschluss dieses Bieters am Vergabeverfahren nach § 16 VgV nicht zulässig. Ein Wissensvorsprung lasse sich ggf. Einsichtnahme in die vorhandenen Daten ausgleichen.

Hinsichtlich der zu wählenden Ausschreibungsart kam der Referent zu dem Schluss, dass die klassischen Verfahrensarten (offenes und nicht offenes Verfahren) vorliegend nicht sachgerecht seien. Besser geeignet seien vielmehr das Verfahren des wettbewerblichen Dialogs bzw. das Verhandlungsverfahren.

Fazit

Abschließend verwies der Referent auf einen Gesetzesentwurf zur Novellierung des GWB, den das Bundesministerium für Wirtschaft (BMWi) Anfang März 2008 vorgelegt hat. Dieser sehe eine Klarstellung dahingehend vor, dass die Begründung einer Ausschreibungspflicht das Vorliegen einer Beschaffung von Leistungen für eigene Zwecke voraussetze.

Zusammenfassend bewertete der Referent die Konstellation PPP-Fonds und Vergaberecht als "nicht inkompatibel". Jedoch sei mit einer Ausschreibungspflicht, z.B. für den Grundstücksverkauf oder die Sanierung, zu rechnen.

2.3.3. Ergebnisse der Diskussion

In der anschließenden Diskussion wurde zunächst die Frage nach der Entgeltlichkeit der Aufträge aufgeworfen. Bezweifelt wurde das Vorliegen eines entgeltlichen Bauauftrags im Verhältnis zwischen Kommune und



Fonds sowie das Vorliegen einer Baukonzession im Verhältnis zwischen der Kommune und dem späteren Investor. Zu berücksichtigen sei stets, dass das Baurecht gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB nicht verkäuflich ist. Der Referent stimmte diesen Bedenken grundsätzlich zu, wies aber auch darauf hin, dass stets das Gesamtgeschäft zu betrachten sei. Der EuGH habe in seiner Entscheidung "Roanne" deutlich gemacht, dass es für die Frage der Entgeltlichkeit nicht darauf ankomme, ob das Entgelt vom Auftraggeber stamme. Die erbrachten Gegenleistungen müssten in der Gesamtschau betrachtet werden. Der EuGH habe das Vorliegen eines Entgelts auch für den Fall angenommen, dass der Auftragnehmer lediglich Einnahmen durch die Vermietung bzw. den Verkauf des errichteten Bauwerks erziele.

Näher eingegangen wurde im Folgenden auf die Unterschiede der Verfahrensarten "wettbewerblicher Dialog" und "Verhandlungsverfahren". Der wettbewerbliche Dialog komme insbesondere zur Anwendung, wenn der Verfahrensgegenstand nicht genau bestimmbar sei. Zunächst würde eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich aufgefordert, ihre Eignung für das Projekt darzustellen. Daran schließe sich der Dialog an, im Rahmen dessen Lösungen für das konkrete Projekt erarbeitet würden, welche auf die Bedürfnisse des Auftraggebers abgestimmt würden. Diese konkreten Lösungsvorschläge bilden dann die Grundlage für die formalen Angebote. Diese Vorgehensweise biete den Vorteil, dass Auftraggeber und Bieter bereits vor Abgabe der Angebote über die erwarteten Leistungen sprechen können.

Das Verhandlungsverfahren stelle sich grundsätzlich ähnlich dar. Zunächst würden geeignete Unternehmen ausgewählt, mit denen im Anschluss konkrete Vertragsverhandlungen geführt werden. Im Gegensatz zum wettbewerblichen Dialog könne die Verhandlung in diesem Verfahren auch nach Angebotserstellung erneut aufgenommen werden.

Auf Nachfrage erklärte der Referent, dass seiner Meinung nach eine bloße Veräußerung von Grundstücken dann nicht dem Vergaberecht unterliege, wenn damit keine Bauverpflichtung verbunden sei. Es sei davon auszugehen, dass sich das OLG Düsseldorf mit seiner sehr engen Sichtweise nicht durchsetzen werde. Wenn bereits Baurecht auf der Fläche bestehe, könne keine Ausschreibungspflicht mehr angenommen werden. Die Aufstellung eines B-Plans sei kein Beschaffungsvorgang. Vielmehr sei jeder B-Plan das Ergebnis einer sachgerechten Abwägung unter Berücksichtigung der städtebaulichen Erfordernisse. Sei allerdings erkennbar, dass Verträge bewusst auseinander gezogen werden, dann stelle dieses Vorgehen eine Umgehung dar, welche wiederum eine Ausschreibungspflicht begründe.



Abschließend wurde erneut der Beschaffungsgedanke aufgegriffen. In der Diskussion wurde vertreten, dass nur ausgeschrieben werden müsse, wenn eine Beschaffung vorliege. Hier sei aber davon auszugehen, dass sich die Stadt durch den Grundstücksverkauf kein "Stück Stadt" verschaffe. Die Schaffung von Baurecht sei nicht als Konzession anzusehen. Folglich fließe auch kein Geld. Grundsätzlich müsse eine bessere Abstimmung zwischen Stadtplanern und Vertretern des Liegenschaftsamtes stattfinden. Es müsse weiterhin an der Verbindung des städtebaulichen Vertrags mit Bebauungsverpflichtung festgehalten werden.

2.4. Kommunalrecht

2.4.1. Hintergrund und Fragestellungen

Inhalt des dritten Themenblocks waren Fragestellungen im Zusammenhang mit der Niedersächsischen Gemeindeordnung²⁴.

a) Hintergrund

Für den Fall, dass die Stadt Hannover sich an der Fondsgesellschaft beteiligt, sind die gemeindefinanziellen Vorgaben des Niedersächsischen Kommunalrechts zu beachten. Auch für den Fall, dass die Stadt nicht gesellschaftsrechtlich beteiligt wird, beinhaltet die NGO für eventuelle Unterstützungsmaßnahmen Regelungen, welche zu berücksichtigen sind.

Die §§ 108, 109 NGO stehen einer Beteiligung der Kommune an der Fondsgesellschaft in Form einer GmbH & Co.KG nicht entgegen.²⁵ Würde die Stadt Hannover sich an der Komplementär-GmbH beteiligen, wäre die Haftung der Kommune auf das Gesellschaftsvermögen begrenzt. Die Einzahlungsverpflichtung könnte sich auf einen geringen Betrag beschränken. Der Fonds erfüllt einen öffentlichen Zweck.²⁶ Der Fonds würde die Flächen sanieren und in den Wirtschaftskreislauf überführen, für die in der Vergangenheit keine Investoren Interesse bekundet haben. Eine Gewinnerzielungsabsicht steht dem öffentlichen Zweck eines Unternehmens dann nicht entgegen, wenn diese nicht das einzige Ziel des Unternehmens ist. Der Einfluss der Kommune ist grundsätzlich angemessen, wenn er den mit der Beteiligung verfolgten Zweck und die Höhe sowie die Bedeutung der Beteiligung berücksichtigt. Gemessen an der Kapitalbeteiligung der Kommune könnte vorliegend demnach auch eine geringe Einflussnahme als angemessen angesehen werden. Fraglich ist, wie stark die Einflussnahme der Gemeinde im Einzelfall sein muss. Aus öffentlicher Sicht wäre eine möglichst

²⁴ Niedersächsische Gemeindeordnung (NGO) in der Fassung vom 28.10.2006, Nds. GVBl. 2006, S. 473.

²⁵ So für Schleswig-Holstein entsprechend Sprenger, in: Bülow u.a. (2003), § 101, Rdnr. 20.

²⁶ Siehe oben, S. 5.



große Einflussnahme wünschenswert. Aus Sicht des Fonds sollte die Einflussnahme der öffentlichen Hand allerdings beschränkt sein.

Eine Mehrheitsbeteiligung der Kommune ist grundsätzlich nicht notwendig, um eine angemessene Einflussnahme ausüben zu können. Die Geschäftsführung obliegt der GmbH, an der die Kommune finanziell geringfügig beteiligt wäre. Möglich wäre, einen Vertreter der Stadt mit in die Geschäftsführung zu entsenden.²⁷ Als Gesellschafterin der Komplementär-GmbH würde der Stadt zudem innerhalb der Gesellschafterversammlung der GmbH ein Stimmrecht zustehen, das -je nach Ausgestaltung der Satzung- z.B. abhängig von der Höhe der Kapitalbeteiligung sein kann. Als Gesellschafterin der GmbH stehen der Kommune zumindest Einsichts- und Auskunftsrechte zu.

Das Gesetz sieht außerdem eine Einflussnahme durch den Aufsichtsrat bzw. ein entsprechendes überwachendes Organ vor. Vorgesehen ist die Bildung eines Aufsichtsrats oder Beirats, der die Geschäftsführung überwacht bzw. berät. Denkbar wäre z.B. ein "Investitionsausschuss", der letztlich über die Freigabe der Mittel entscheidet. Auch innerhalb dieser Organe könnte jeweils ein Mitglied der Kommune vertreten sein und auf diese Weise Einfluss auf die Erfüllung des öffentlichen Zwecks ausüben.

§ 108 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 NGO steht einer lediglich geringfügigen Beteiligung der Kommune am Unternehmen nicht entgegen. Nach dieser Vorschrift darf eine Beteiligung der öffentlichen Hand nur erfolgen, soweit der öffentliche Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Dritten erfüllt werden kann. Da es sich bei den betreffenden Grundstücken um solche handelt, die auf Grund bestehender unterschiedlicher Hindernisse bisher nicht von privater Seite entwickelt wurden, ist eine Erfüllung des öffentlichen Zwecks allein durch private Dritte nicht gesichert.

b) Zielfragen

1. Was ist aus kommunalrechtlicher Sicht bei der Beteiligung einer Kommune an der Fondsgesellschaft (GmbH & Co.KG) zu beachten?
2. Sehen Sie in der grundsätzlichen Gewinnerzielungsabsicht eines privatwirtschaftlichen Fonds ein Hindernis für die kommunale Beteiligung?
3. Unter welchen Umständen kann eine angemessene Einflussnahme gemäß § 109 Abs. 1 Nr. 6 NGO angenommen werden?

²⁷ Vgl. Beckhof, in: Blum u.a. (2006), § 109, Rdnr. 7.



4. Wie lässt sich das "angemessene Verhältnis" der Einzahlungsverpflichtung der Gemeinde zu ihrer Leistungsfähigkeit gemäß § 109 Abs. 1 Nr. 3 NGO konkretisieren?
5. Steht § 108 Abs. 1 Nr. 3 NGO einer nur geringfügigen Beteiligung der Gemeinde am Unternehmen entgegen?
6. Könnte ein besonderer Grund für eine unentgeltliche Überlassung von Vermögensgegenständen gemäß § 97 Abs. 3 Nr. 1 NGO angenommen werden, so dass die Kommune die öffentlichen kontaminierten Grundstücke unentgeltlich einbringen könnte?

2.4.2. Beitrag von RA Prof. Dr. Klaus Rosenzweig (KSB Intax)

Der Referent setzte sich zunächst mit den Voraussetzungen auseinander, unter denen eine Beteiligung einer Kommune an einer Gesellschaft möglich ist.

Formelle Anforderungen der Beteiligung

Zu Beginn ging der Referent auf die formellen Anforderungen für eine kommunale Beteiligung an einer Fondsgesellschaft ein. Gemäß § 40 Abs. 1 Nr. 10 NGO sei ein Ratsbeschluss erforderlich. Aus § 116 Abs. 1 Nr. 10 NGO ergebe sich darüber hinaus eine Anzeigepflicht gegenüber der Kommunalaufsicht sechs Wochen vor Gründung der Gesellschaft. Außerdem bestünden gemäß § 116a NGO umfangreiche Berichtspflichten gegenüber der Öffentlichkeit und dem Rat.

Materielle Anforderungen der Beteiligung

Die materiellen Anforderungen der kommunalen Beteiligung ergeben sich insbesondere aus §§ 108, 109 NGO. Aus § 109 Abs. 1 NGO gehe hervor, dass zunächst die Voraussetzungen des § 108 Abs. 1 NGO vorliegen müssen. Darüber hinaus müsse die Haftung der Kommune begrenzt sein. Die Beteiligung müsse im Einklang mit der Leistungsfähigkeit der Kommune stehen. Außerdem müssten die Erreichung des öffentlichen Zwecks sowie die Vornahme konsolidierter Jahresabschlüsse sichergestellt sein.

Hinsichtlich der Zulässigkeit einer Gewinnerzielungsabsicht führte der Referent § 114 Abs. 1 NGO an, nach dem eine Gewinnerzielung ausdrücklich erwünscht sei. Die Gewinnerzielungsabsicht dürfe jedoch nicht das einzige Motiv der Beteiligung an der Gesellschaft sein (vgl. § 108 Abs. 1 Nr. 3 NGO). In Anlehnung an die Problematik der Gewinnerwirtschaftung warf der Referent die Frage auf, ob die Beteiligung der Kommune an verlustträchtigen Projekten erlaubt sei. Diese Frage blieb allerdings unbeantwortet.



Bezüglich der angemessenen Einflussnahme der Kommune führte der Referent aus, dass die Einflussnahme grundsätzlich mit Stimmrechten und sonstigen Mitwirkungsrechten im Einklang mit dem geleisteten Kapitalanteil erfolge. Die Einräumung weiterer Sonderrechte sei nicht erforderlich.

Die Einzahlungs- und Nachschussverpflichtung sei abhängig von der Finanzkraft der Kommune. Als Maßstab könne die dauerhafte Haushaltslage dienen. Die Erfüllung der gemeindlichen Aufgaben müsse stets gewährleistet sein. Die Verlustübernahme dürfe nicht unbegrenzt und unangemessen hoch sein. Dies bedeutet, dass die Verlustübernahme mit der Finanzkraft im Einklang stehen müsse. Zu berücksichtigen sei, dass die begrenzte Verlustübernahme die Merkmale eines kreditähnlichen Geschäfts erfülle, welches einer zusätzlichen Genehmigung durch die Kommunalaufsicht bedürfe. Diese bewerte die vorgelegten Sachverhalte grundsätzlich sehr kritisch und verlange zusätzliche Sicherheiten.

Die Bedeutung von § 108 Abs. 1 Nr. 3 NGO im Hinblick auf das Verbot einer ausschließlichen Gewinnerzielungsabsicht ist für den Referenten fraglich. Fest stehe, dass eine geringfügige Beteiligung keinen Verstoß gegen die Subsidiaritätsklausel darstelle.

Unentgeltliche Übereignung von kommunalen Grundstücken

Hinsichtlich der Möglichkeit der unentgeltlichen Übereignung der kommunalen Grundstücke an den Fonds, wies der Referent darauf hin, dass die Überlassung von Vermögensgegenständen unter Wert grundsätzlich unzulässig sei. Den Maßstab für die Berechnung des Kaufpreises bilde stets der Verkehrswert der Grundstücke. Ausnahmetatbestände seien gesetzlich nicht definiert. Zulässig sei eine Überlassung von Vermögensgegenständen unter Wert bei besonderem öffentlichem Interesse. Dieses könnte in der Stärkung der Wirtschaftlichkeit des Fonds oder in der Befreiung von unsanierten Flächen gesehen werden. Fraglich sei allerdings die Vereinbarkeit mit den Vorgaben des EU-Beihilferechts.

Weitergehende Überlegungen

Abschließend machte der Referent Ausführungen zu den Schwierigkeiten der öffentlich-privaten Kooperation im Rahmen des konkreten Vorhabens. Schwierigkeiten könnten sich zum einen hinsichtlich der Grundstücksbeschaffung ergeben. Rentable Flächen im Eigentum der Kommune dürften -wenn die Kommune wirtschaftlich agiert- eigentlich keinen Privaten überlassen werden, da sie von der Stadt selbst gewinnbringend entwickelt werden könnten. Außerdem bestünden unterschiedliche Interessen hinsichtlich der Gewinnerzielung. Während die Kommune eine gute Sanierung erzielen möchte, liege das Interesse der Privaten in einem angemessenen Veräußerungspreis. Weiterhin könnten sich Schwierigkeiten aus einer komplizierten Organi-



sationsform ergeben. Fraglich ist auch, ob Sanierungspflichtige gemäß BBodSchG an dem Projekt und an den Kosten der Sanierung beteiligt werden könnten.

2.4.3. Ergebnisse der Diskussion

In der anschließenden Diskussion wurde zunächst darauf hingewiesen, dass ein Grundstück nur bei Vorliegen eines Wertes gleich Null bzw. in Höhe eines Euros unentgeltlich abgegeben werden könne, es sei denn, es liege ein öffentliches Interesse vor. Dabei sei stets vom Verkehrswert auszugehen. Dieser könne jedoch auf unterschiedliche Weisen berechnet werden. Der Referent gab zu bedenken, dass an Stelle einer unentgeltlichen Hingabe eventuell eine Sacheinlage möglich wäre, für den Fall, dass das Grundstück einen positiven Wert aufweise.

Hinsichtlich der Frage, inwiefern eine unentgeltliche Überlassung kommunaler Grundstücke möglich sei, wenn die Kommune dadurch Sanierungskosten einsparen könnte, wurde auf das Erfordernis der Kalkulation des Verkehrswertes und der Sanierungskosten verwiesen. Lediglich in dem Fall, dass sich bei dieser Kalkulation ein Wert gleich Null bzw. in Höhe von einem Euro ergibt, komme eine unentgeltliche Überlassung in Betracht.

Auf Anfrage im Vorfeld des Workshops hatte sich das Nds. Ministerium für Inneres, Sport und Integration positiv gegenüber der Möglichkeit der Vereinbarung einer Abnahmegarantie geäußert. Nach Aussage des Ministeriums stünde einer solchen Vereinbarung grundsätzlich nichts entgegen, solange die dauerhafte Leistungsfähigkeit der Kommune gesichert sei. Der Referent wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Kommunen in der Vergangenheit schlechte Erfahrungen mit Abnahmegarantien gemacht hätten. Der Nachteil bestehe darin, dass die Gesellschaft nicht zur Tätigkeit verpflichtet sei. Bezweifelt wurde zudem, ob der Fonds bei Vereinbarung einer Abnahmegarantie darauf abziele, "echte" Gewinne zu generieren.

Auf Nachfrage wurde deutlich gemacht, dass eine Verlustübernahme auch eine Abnahmegarantie darstelle. Zu berücksichtigen sei in diesem Zusammenhang § 114 NGO, wonach von der Gewinnerzielungsabsicht abgesehen werden könne, wenn das öffentliche Interesse dies erfordere. In der Praxis würden viele Grauzonen existieren, die vom politischen Willen der Gemeinden abhängig seien. Die Frage, ob ein Anreiz durch Abnahmegarantien möglich sei, die eine Abnahme unter dem Verkehrswert vorsehen, wurde bejaht. Allerdings wurde bezweifelt, ob die Abnahmegarantien dann noch für Private interessant sein würden. Zudem könne dieses Vorgehen möglicherweise als Beihilfe angesehen werden.



Es wurde die Meinung vertreten, dass eine Grundstücksauslagerung in einen Fonds in jedem Fall sinnvoll sei. In Hannover befänden sich die meisten belasteten Grundstücke in Privateigentum. Eine intelligente Kommune kaufe solche Grundstücke nicht, es sei denn, im Einzelfall liege ein hohes Entwicklungspotenzial vor und die Eigentümer können für die Sanierung nicht in Anspruch genommen werden.

Es wurde die Ansicht vertreten, dass die Definition entwicklungsstrategischer Ziele sehr wichtig sei. Es müsse eine Rahmenidee geschaffen werden, wie die Flächen entwickelt werden und die Investoren auf eine derartige Nutzung hingesteuert werden könnten. Ausdrücklich betont wurde in diesem Zusammenhang, dass aus Sicht der Investoren von besonderem Interesse sei, welches Planungsrecht auf der Fläche besteht oder bestehen könnten. Investoren bräuchten Planungssicherheit.

Angemerkt wurde, dass es für die belasteten Flächen in Hannover bisher keine konkreten Lösungsansätze gebe. Aus Sicht der Stadtplanung sei es zwar in der Regel wünschenswert, wenn konkrete Zielnutzungsideen vorhanden sind. Zu bedenken sei aber, dass auch die undefinierten Nutzungsmöglichkeiten für den Fonds wichtig seien, da diese ausreichend Flexibilität hinsichtlich der Flächenentwicklung gewährleisten. Jedoch könnten bestimmte Nutzungen ausgeschlossen werden.

Abschließend wurde darauf hingewiesen, dass der Erfolg eines Projekts stets vom Ergebnis einer Gegenüberstellung der Kosten- und Einnahmenseite abhängt. Die Einnahmen seien aber nur dann definierbar, wenn eine konkrete Vorstellung über die baurechtliche Nutzung der Fläche vorliegt. Das Projekt sollte möglichst vollständig umrissen werden, damit der Geldgeber die Kosten nachvollziehen kann. Die Planungen müssten alle drei bis sechs Monate fortgeschrieben werden.

2.5. EU-Beihilferecht

2.5.1. Hintergrund und Fragestellungen

Der vierte Themenblock beinhaltete Fragestellungen zum EU-Beihilferecht.

a) Hintergrund

Sobald die öffentliche Hand in die Konstruktion eingebunden wird und Risiken, z.B. in Form einer Abnahmegarantie oder einer Freistellung von weitergehender Sanierung übernimmt, besteht die Gefahr, dass es sich um beihilferechtlich relevante Maßnahmen gemäß Art. 87 EG-Vertrag²⁸ handelt.

²⁸ Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften in der Fassung vom 02.10.1997, zuletzt geändert durch den Vertrag über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens zur Europäischen Union vom 25.04.2005 (ABl. EG Nr. L 157, S. 11) m.W.v. 01.01.2007.



Um eine mögliche Wettbewerbsverfälschung annehmen zu können, muss der relevante Markt mit den potenziellen Wettbewerbern eingegrenzt werden. Für eine Eingrenzung kommt es entscheidend darauf an, an welcher Stelle man anknüpft und wen man als Begünstigten betrachtet.

In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass es für die B- und C-Flächen keinen funktionierenden Markt gibt. Es stellt sich die Frage, ob allein der Handel mit altlastenbehafteten Grundstücken betrachtet werden kann oder ob ebenfalls die mit der Entwicklung eines kontaminierten Grundstücks in Verbindung stehenden Planungs- und Sanierungsleistungen zu berücksichtigen sind. Angenommen werden können müsste ein Wettbewerb, der auch über die Grenzen des jeweiligen Mitgliedstaates hinaus relevant ist.

Sollte man zu dem Ergebnis gelangen, dass eine Beihilfe vorliegt, könnte diese möglicherweise unter eine Ausnahmevorschrift fallen. Da eine Betrauung des Fonds mit hoheitlichen Aufgaben nicht vorgesehen ist, liegen die Voraussetzungen für eine Ausnahme gemäß Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag nicht vor. Auch die Voraussetzungen für die Annahme einer "De-minimis"-Beihilfe bzw. einer Ausnahme nach den gängigen Gruppenfreistellungsverordnungen liegen nicht vor.

Gemäß Art. 87 Abs. 3 b EG-Vertrag können Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden. Für die Beurteilung, ob ein wichtiges Vorhaben von gemeinsamem europäischen Interesse vorliegt, ist auf die Ziele der Gemeinschaft abzustellen. Es kommen Vorhaben in Betracht, die Teil eines von verschiedenen Mitgliedstaaten unterstützten zwischenstaatlichen europäischen Programms sind bzw. zu einem zwischen unterschiedlichen Mitgliedstaaten abgestimmten Vorhaben z.B. im Bereich des Umweltschutzes gehören. Als ein solches gemeinsames Programm könnte die Europäische Bodenschutzstrategie²⁹ angesehen werden. Wird allerdings vorausgesetzt, dass sich der Vorteil des Vorhabens für den Umweltschutz auf die gesamte Gemeinschaft erstrecken muss und sich nicht lediglich auf einen Mitgliedstaat beschränken darf³⁰, ist die Förderung eines Vorhabens von gemeinsamem europäischem Interesse zweifelhaft.

Eine Vereinbarkeit der Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt könnte sich zudem vor dem Hintergrund der "Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen"³¹ ergeben. Genannt wird dort ausdrücklich die Beihilfe für die Sanierung schadstoffbelasteter Standorte, soweit der Verursacher nicht in Anspruch genommen werden kann. Unabhängig davon, ob die Zielsetzung der Leitlinien in Form der Gewährung von

²⁹ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über eine Thematische Strategie zum Bodenschutz, KOM (2006) 231 endg. vom 22.09.2006.

³⁰ So die Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen, S. 24.

³¹ Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Umweltschutzbeihilfen, ABl. C 82 vom 01.04.2008, S. 1.



Investitionsbeihilfen mit der Tätigkeit des Fonds vereinbar ist, wäre der Vorteil für den Fonds fraglich, da eine Wertsteigerung des Grundstücks bei der Berechnung der beihilfefähigen Kosten in Ansatz zu bringen ist.

Gemäß Art. 87 Abs. 3 c EG-Vertrag könnte eine Risikokapitalbeihilfe (beschränkt auf KMU's) in Form der "Abnahmegarantie" angenommen werden. Es ist aber davon auszugehen, dass vorliegend nicht alle einschlägigen Indikatoren der von der Gemeinschaft in diesem Zusammenhang aufgestellten Leitlinien³² erfüllt sind, so dass eine eingehende Prüfung der Kommission unerlässlich wäre.

Eine Anmeldung etwaiger Unterstützungsmaßnahmen der Kommune bei der EU-Kommission erscheint demnach unumgänglich, soweit dem Risiko einer Nichtigerklärung des Vertrags wegen Nichtvereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt vorgebeugt werden soll.

b) Zielfragen

1. Welche der diskutierten Instrumente (Abnahmegarantie, Freistellung/Freikauf, Kooperationsvertrag) sind beihilferechtlich relevant?
2. Wie genau erfolgt die Abgrenzung des "relevanten Marktes"?
3. Wann wird eine Beeinträchtigung des innerstaatlichen Handels angenommen?
4. Welche Ausnahmetatbestände wären im vorliegenden Fall relevant?
 - Sehen Sie in der "Europäischen Bodenschutzstrategie" ein wichtiges Vorhaben von gemeinsamem europäischen Interesse i.S.d. Art. 87 Abs. 3 b EG-Vertrag?
 - Könnte evtl. das "Vademecum" der EU-Kommission (State aid control and regeneration of deprived urban areas) vom 1.3.2006 herangezogen werden, um eine Genehmigungsfähigkeit zu begründen?
5. Gibt es Ausnahmen hinsichtlich der Vorgaben der Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten und Grundstücken durch die öffentliche Hand?
6. Lässt sich die Anwendung des Beihilferechts ggf. vermeiden?
7. Welche Erfahrungen bestehen im Bereich des Flächenrecycling und der Stadtentwicklung bezüglich des Genehmigungsverfahrens von Beihilfen?

³² Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Förderung von Risikokapitalinvestitionen in kleine und mittlere Unternehmen, ABl. C 194 vom 18.8.2006, S. 2.



2.5.2. Beitrag von Gesine Osieka (Ernst & Young)

Die Referentin erläuterte den gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz des Beihilfeverbots, der in Art. 87 I EG niedergelegt ist, sowie die hierzu bestehenden Ausnahmen des Art. 87 II und III EG.

Tatbestand der Beihilfe

Zunächst ging die Referentin auf die in Art. 87 Abs. 1 EG genannten fünf Merkmale einer Beihilfe ein (s. Folie 5 im Anhang). Zur Begünstigung erklärte sie, dass eine solche gegeben sei, wenn ein geldwerter Vorteil ohne angemessene Gegenleistung erlangt werde. Die Angemessenheit der Gegenleistung werde entweder im Wege eines objektiven Bieterverfahrens oder im Wege eines „market economy investor“-Tests ermittelt. Für das Vorliegen einer Wettbewerbsverfälschung müsse die jeweilige Maßnahme aktuell oder potenziell in ein bestehendes oder ein zur Entstehung kommendes Wettbewerbsverhältnis eingreifen. Dafür werde das Bestehen eines räumlich und sachlich relevanten Marktes vorausgesetzt (s. Folie 8 im Anhang). Um den relevanten Markt für Brachflächenfonds abgrenzen zu können, müsse zunächst ermittelt werden, wer als Begünstigter angesehen werden könne. Dies seien nach Ansicht der Referentin neben dem Fonds selbst und den Grundstückseigentümern auch die Investoren. Gehe man aber von den Investoren aus, müsse für die Eingrenzung des Marktes ein Vergleich mit allen Produkten angestellt werden, die als Kapitalanlage dienen könnten. Hinsichtlich des Merkmals der Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten wies die Referentin darauf hin, dass eine solche indiziert werde, wenn alle übrigen Merkmale einer Beihilfe bejaht worden seien. Das Unternehmen müsse dann im Einzelfall nachweisen, dass keine Beeinträchtigung gegeben sei. Hierbei sei allerdings zu berücksichtigen, dass bereits eine potenzielle Beeinträchtigung ausreiche.

Nach Prüfung aller Merkmale des Art. 87 Abs. 1 EG kam die Referentin zum Schluss, dass die Kommission mit hoher Wahrscheinlichkeit sowohl die Abnahmegarantie, als auch eine Freistellung im Sanierungsvertrag bzw. eine Kostenübernahme für Sanierungsmaßnahmen als Beihilfe ansehen würde.

Zulässigkeit der Beihilfe

Im Anschluss befasste die Referentin sich mit der Frage nach der Zulässigkeit der Beihilfe, wobei sie die in Art. 87 Abs. 2 EG genannten Legalausnahmen als nicht gegeben ansah. Bezüglich des Vorliegens der Voraussetzungen einer Ausnahme gemäß Art. 87 Abs. 3a EG erklärte die Referentin, dass Hannover nicht als Gebiet angesehen werde, welches sich für Regionalbeihilfen eigne. Hinsichtlich des Ausnahmetatbestands gemäß Art. 87 Abs. 3b EG erklärte die Referentin, dass für die Annahme eines wichtigen Vorhabens von gemeinsamem europäischem Interesse eine Einbeziehung von mindestens zwei Mitgliedstaaten vorausgesetzt



werde, woran es vorliegend scheitern dürfte. Schließlich komme als Ausnahmetatbestand Art. 87 Abs. 3c EG in Betracht, wonach Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete ohne disproportionale Wettbewerbsbeeinträchtigung als zulässig angesehen werden können. Dieser Ausnahmetatbestand könne durch Leitlinien, Rahmenpläne oder Gruppenfreistellungsverordnungen ausgestaltet sein. In diesem Zusammenhang wies die Referentin darauf hin, dass die Europäische Bodenschutzstrategie sowie das Vademecum keine verbindlichen Rechtsakte darstellten. Der Kommission steht allerdings neben den in Art. 87 Abs. 3 EG aufgeführten Ausnahmetatbeständen ein Ermessensspielraum hinsichtlich der Genehmigung von Ausnahmen zu.

Anwendbar seien ggf. die Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen, wonach eine Beihilfe in Höhe der Sanierungskosten abzüglich des Wertzuwachses in Betracht komme. Gemäß der Entscheidung "Support for Land Remediation" sei ein Aufschlag von 15% der Kosten zulässig, so dass eine Zuwendung im Einzelfall auch über den dargestellten Differenzbetrag hinaus möglich sei.

Die Referentin kam zu dem Schluss, dass eine Notifizierung nötig sei. Diese sei vom Land durchzuführen. Die Dauer des gesamten Verfahrens von der Anmeldung bis zur Genehmigung betrage ca. sechs bis neun Monate (s. Folie 17 im Anhang).

2.5.3. Ergebnisse der Diskussion

Im Mittelpunkt der nachfolgenden Diskussion zum Thema Beihilferecht stand die Frage nach der Abgrenzung des relevanten Marktes für Brachflächenfonds. Teilweise bestand die Auffassung, dass ein Markt erst durch die Auflegung des Fonds konstruiert würde. Auf Einwendungen der Diskussionsbeteiligten, dass Brachflächen nicht gehandelt würden und es sich somit nicht um einen Markt handle, erwiderte die Referentin, dass sie den relevanten Markt hinsichtlich der Investoren als Begünstigte für Brachflächenfonds nicht im Handel mit Grundstücken, sondern eher im Bereich der Finanzmärkte sehe. Die Investoren beteiligen sich üblicherweise an vielerlei verschiedenartigen Projekten. Für sie stehe daher die Renditeerwartung im Vordergrund. Die Begünstigung läge dann darin, dass das Anlageprodukt unter sonst gleichen Umständen entweder eine höhere Rendite oder ein niedrigeres Risiko aufweise. Hinsichtlich des von der Referentin vorgenommenen Verweises auf eine Entscheidung der Kommission zum in Großbritannien eingerichteten English Cities Fund bestanden Zweifel bezüglich der Vergleichbarkeit. Es wurde die Ansicht vertreten, dass es sich beim English Cities Fund um einen britischen Sonderfall handle. Diesem Fonds liege die Idee zu Grunde, die privaten Investoren bei einer geringeren Rendite überproportional hoch zu beteiligen, während sich diese Relation bei höheren Renditen zu Gunsten der öffentlichen Hand ändere.



Hinsichtlich der Risiko-Rendite-Kombination sei mangels Bestehen eines Brachflächenfonds ein direkter Vergleich in Deutschland nicht möglich. Für die Renditehöhe wurde im Vergleich zu Projektentwicklungsfonds die Zahl 12% vorgeschlagen. Würde die Absicherung, z.B. in Form einer Abnahmegarantie zu einer geringeren Renditeerwartung, z.B. in Höhe von 7-8% führen, sei das Vorliegen einer Begünstigung im Einzelfall zweifelhaft. Diskutiert wurde die Frage, ob der Brachflächenfonds eine Rendite möglicherweise nur auf Grund der Abnahmegarantie erwirtschaftete. Hierzu wurde in der Diskussionsrunde zum Teil die Meinung vertreten, dass eine Abnahmegarantie allein keine Rendite bewirken könne. In diesem Zusammenhang wurde die Frage nach der Beweislast gestellt. Hierzu wurde von einigen Teilnehmern die Ansicht vertreten, dass im Zweifel die Kommission den Nachweis des Vorliegens einer Beihilfe beweisen müsse.

Auf Nachfrage, ab welchem Zeitpunkt von einer Beihilfegewährung auszugehen sei, antwortete die Referentin, dass es hierbei auf die Unterzeichnung der Verträge ankomme. In diesem Zusammenhang kam die Frage nach der Vorlaufzeit einer Notifizierung auf. In der Regel sei hierfür ein zusätzlicher Zeitraum von ca. drei Monaten einzuplanen. Es wurde darauf hingewiesen, dass eine Einbindung der Investoren erst nach Zustimmung der Europäischen Kommission zur Gewährung der Beihilfe erfolgen dürfe. Ungeklärt blieb die Frage nach der Höhe der durch das Notifizierungsverfahren zusätzlich anfallenden Kosten.

Hinsichtlich der Möglichkeit, ob die Europäische Bodenschutzstrategie als ein "wichtiges Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse" i.S.d. Art. 87 Abs. 3b EG angesehen werden könne, sah die Referentin einen Ermessensspielraum für die Kommission eröffnet, sofern mindestens zwei europäische Mitgliedstaaten an dem Projekt beteiligt seien. Es wurde die Ansicht vertreten, dass ein solcher grenzüberschreitender Bezug bereits vorliegen könne, wenn zwei Städte aus zwei unterschiedlichen Mitgliedstaaten dasselbe Projekt durchführen. Erfahrungen diesbezüglich lägen bisher jedoch noch nicht vor.

Auf die Frage, ob der Abschluss eines städtebaulichen Vertrags bereits den Tatbestand einer Beihilfe erfülle, erklärte die Referentin, dass eine Beihilfe stets dann vorliege, wenn einer gewährten Leistung kein marktgerechter Gegenwert gegenüberstehe. Davon sei auszugehen, wenn es sich um eine Leistung handele, zu deren Gewährung ein Privater unter den gegebenen Umständen nicht bereit wäre.

Abschließend wurde angemerkt, dass z.B. durch die Kosten eines Notifizierungsverfahrens Aufwendungen bereits vor Projektbeginn anfielen, die mit einkalkuliert werden müssten. Zur Deckung dieser Kosten ist aus Sicht des Vertreters der Europäischen Investitionsbank (EIB) die Einbindung von Strukturfondsmitteln, z.B. in Form von JESSICA-Mitteln besonders geeignet, da diese bereits vor Projektbeginn zur Verfügung stehen.



Angeregt wurde ein Treffen der Projektpartner, der Landesregierung, dem Wirtschaftsministerium sowie der EIB, um die Möglichkeit der Inanspruchnahme der EU-Zuschüsse zu diskutieren.

3. Schlussfolgerungen für das Forschungsvorhaben

Im Folgenden werden die wesentlichen Erkenntnisse aus den geführten Diskussionen dargestellt, die für das Forschungsvorhaben von besonderem Interesse sind.

3.1. Public Private Partnerships in der Grundstücksentwicklung

Eine große Nähe zum Fondsmodell für Hannover weisen die anvisierten Stadtentwicklungsfonds im Rahmen des JESSICA-Programms auf. Die Einbindung von Mitteln aus dem EFRE ist auch für Vorhaben im Bereich des Brachflächenrecycling vorgesehen. Voraussetzung für die Einbindung von Strukturfördermitteln ist das Vorliegen eines integrierten Stadtentwicklungsplans. Dann könnte sich ein Fonds im Sinne des Modells des "Trader Developer" als eigenständige Projektgesellschaft auf die Grundstücksentwicklung beschränken.

Wie die britischen Erfahrungen zeigen, können private Investoren dann erfolgreich geworben werden, wenn eine Rendite von 12 % p.a. zu erwarten ist. Bei geringeren erwarteten Rückflüssen sind keine privaten Investoren zu gewinnen. In diesem Zusammenhang wurde die Möglichkeit einer asymmetrischen Gewinn- und Verlustverteilung hervorgehoben.

Als besonders wichtig wurde mehrfach die offene Kommunikation aller Risiken angesehen. Oberstes Ziel sei die Erreichung einer Planungs-, Kosten- und Entwicklungssicherheit. Um dieses Ziel zu erreichen, müssen Absprachen im Vorfeld eines Projekts durchgeführt werden. Für einen Stadtentwicklungsfonds sind Vorabsprachen bereits für die Erstellung eines Geschäftsplans notwendig. Feststehen müssen danach die Beteiligten, das Projektvolumen, die Stadtbereiche, die Organisationsstruktur sowie die Finanzierung.

Ist die öffentliche Hand an der Projektgesellschaft beteiligt, sollte darauf geachtet werden, dass zum einen ein professionelles Fondsmanagement außerhalb der beteiligten Kommune eingesetzt wird. Zum anderen sollte der Gesellschaftsvertrag so ausgestaltet sein, dass Veränderungen bei den politischen Akteuren sich nicht auf den Erfolg des Projekts auswirken können. In diesem Zusammenhang zu bedenken ist zudem, dass die finanzielle Beteiligung der öffentlichen Hand entsprechend erhöht werden sollte, wenn eine größere Einflussnahme gewünscht wird.

Für das weitere Vorgehen ist geplant, die Eignung des Fonds für eine Ausgestaltung als Stadtentwicklungsfonds genau zu untersuchen. Diese Untersuchung beinhaltet ebenfalls eine Prüfung der Voraussetzungen, unter denen die EFRE-Mittel in Anspruch genommen werden können. Zu achten ist darauf, dass der Woh-



nungsbau lediglich in den neuen EU-Mitgliedstaaten gefördert wird. Im Übrigen sind die Staaten aber in der Verwendung der Mittel frei. Diese Beschränkung trifft nicht die reine Brachflächensanierung.³³

3.2. Städtebau- und Bodenschutzrecht

Im Zusammenhang mit den städtebaulichen Fragestellungen wurde insbesondere die Möglichkeit des Abschlusses eines städtebaulichen Vertrags diskutiert. Ein solcher Vertrag soll im Forschungsvorhaben dazu dienen, den Investoren Planungssicherheit zu verschaffen. Es wurde noch einmal ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Kommune sich vertraglich nicht verpflichten darf, ein bestimmtes Ergebnis des Bebauungsplanverfahrens zuzusagen. Den Investoren soll aber dennoch eine möglichst verbindliche Zusage dahingehend verschafft werden, dass das jeweilige Grundstück entsprechend bebaut werden kann. Als möglich angesehen wird zwar der Abschluss eines Vertrags zu einem sehr frühen Zeitpunkt mit dem Zusatz „vorbehaltlich der Abwägung“. Eine konkrete Planungssicherheit lässt sich damit jedoch nicht erreichen. Mehrfach betont wurde im Rahmen der Diskussion, wie wichtig eine Entwicklungsstrategie ist. Es müssen im Vorfeld Entwicklungsziele im Rahmen der städtebaulichen Entwicklung definiert werden. Als günstigster Zeitpunkt für den Abschluss eines städtebaulichen Vertrags wurde der Zeitpunkt nach Beteiligung der Träger öffentlicher Belange, jedoch vor Erreichen der Planreife genannt.

Alternativ zur Möglichkeit des Abschlusses eines Vorvertrags kann bei Abschluss des städtebaulichen Vertrags geregelt werden, dass der Vertragspartner alle Rechte und Pflichten auf den späteren Käufer überträgt. Mit Hilfe dieser Regelung kann eine Weitergabe von Baupflichten und auch Baurechten erreicht werden.

Sollte ein Bebauungsplan gemäß §§ 13, 13a BauGB in Betracht kommen, könnte die Möglichkeit der Vorweggenehmigung von Bauvorhaben gemäß § 33 Abs. 3 BauGB genutzt werden. Grundsätzlich sollte auch die Möglichkeit des Erlasses von Bauvorbescheiden (in Niedersachsen gemäß § 74 NLBauO) in Betracht gezogen werden. Damit lassen sich durch Ermessensspielräume begründete Unsicherheiten beheben.

Da allein die Kommune das Planrecht vergeben und die Dauer des Planverfahrens beeinflussen kann, ist eine Unterstützung der Stadt Hannover für den Erfolg des Projekts besonders wichtig. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass sich auch mit Beteiligung der Kommune keine absolute Planungssicherheit erzielen lässt. Politische Akteure nehmen Einfluss auf Genehmigungen, die von der Kommune im Verlauf der einzelnen Projekte erteilt werden.

³³ Neben einigen anderen Gründen spricht auch dies dafür, die Phasen der Baureifmachung und der Projektentwicklung voneinander zu trennen.



Bestätigt wurde schließlich die Annahme, dass Regelungen zur Sanierung mit in den städtebaulichen Vertrag aufgenommen werden können. Hinsichtlich der Vereinbarung einer Freistellungsklausel wurde deutlich, dass die dafür zuständige Region Hannover eine Gegenleistung für die Übernahme entsprechender Risiken erwartet.

3.3. Vergaberecht

Hinsichtlich der Eigenschaft des Fonds als öffentlicher Auftraggeber wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein öffentlicher Auftraggeber auch dann angenommen werden kann, wenn die öffentliche Hand nicht über eine Mehrheitsbeteiligung verfügt. Ausreichend sei z.B. eine Einflussnahme durch die Entsendung einer entsprechend hohen Anzahl von Mitgliedern in den Aufsichtsrat. Eine solche ist aber vorliegend nicht vorgesehen.

Bezüglich der Entgeltlichkeit bestehen Unsicherheiten dahingehend, ob eine solche beim geplanten Fonds anzunehmen wäre. Die Unsicherheiten ergeben sich daraus, dass der EuGH es als ausreichend ansieht, wenn der Auftragnehmer Einnahmen z.B. aus dem Verkauf des errichteten Bauwerks erzielt. Ein Entgelt muss nicht vom Auftraggeber selbst stammen. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass das Baurecht selbst nicht verkäuflich ist. Für die Annahme einer Ausschreibungspflicht muss eine Beschaffung vorliegen. Die Veräußerung von Grundstücken und die Aufstellung von B-Plänen stellen aber keine Beschaffungsvorgänge dar.

Auf Grund der bestehenden Unsicherheiten sollte die Durchführung eines europaweiten Ausschreibungsverfahrens in Betracht gezogen werden, für den Fall, dass die jeweilige Konstruktion einen sicheren Ausschluss des Vergaberechts nicht zulässt. Die aktuelle Rechtsprechung in diesem Zusammenhang führt aber nicht dazu, dass Absprachen im Vorfeld eines Projekts grundsätzlich unzulässig sind. Seit Einführung des ÖPP-Beschleunigungsgesetzes im Jahre 2005 sind Projektanten nicht mehr von der Teilnahme am Vergabeverfahren ausgenommen, solange kein Wissensvorsprung vorliegt. Sollte das europaweite Ausschreibungsverfahren durchgeführt werden, wäre die Wahl des wettbewerblichen Dialogs als Verfahrensart zu empfehlen.

Die Rechtsprechung im Bereich der Anwendung des Vergaberechts auf städtebauliche Verträge und Grundstücksveräußerungsverträge ist in jedem Fall weiter zu verfolgen. Außerdem könnte der erwähnte Gesetzesvorschlag des BMWi Klarheit hinsichtlich der Anwendung der gesetzlichen Vorschriften für diese Sachverhalte bringen.



3.4. Kommunalrecht

Bestätigt wurde die These, dass eine Gewinnerzielungsabsicht einer Beteiligung der Kommune am Unternehmen nicht entgegensteht, solange sie nicht das einzige Motiv der Beteiligung ist. Ebenfalls bestätigt wurde die Annahme, dass auch eine nur geringfügige Beteiligung der Kommune am Unternehmen möglich ist. Die zulässige Höhe der Einzahlung von Kapital richtet sich nach der Dauerhaftigkeit der Haushaltslage. Die ausreichende Einflussnahme erfolgt im Einklang mit der Höhe des geleisteten Kapitals durch die entsprechende Begründung von Stimm- und Mitwirkungsrechten.

Bezüglich einer Überlassung von kommunalen Grundstücken unter Wert wurde darauf hingewiesen, dass eine solche nur bei Vorliegen eines besonderen öffentlichen Interesses möglich sei. Ein solches Interesse könnte z.B. in der Befreiung von unsanierten Grundstücken gesehen werden. Ist eine unentgeltliche Überlassung nicht möglich, könnte eine Überlassung der Grundstücke als Sacheinlage in Betracht gezogen werden. Die Vereinbarung einer Abnahmegarantie ist grundsätzlich möglich. Sollte diese Garantie als eine Art „zinslose Überlassung von Fremdkapital“ angesehen werden, würde diese auf Grund des Vorliegens eines öffentlichen Interesses in Form der Stadtentwicklung im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften erfolgen.

Im Rahmen der Diskussion wurde deutlich, dass in diesem Bereich viele Grauzonen existieren, deren Ausgestaltung vom politischen Willen der jeweiligen Gemeinde abhängt. Vor diesem Hintergrund wurde erneut auf die Notwendigkeit der Definition entwicklungsstrategischer Ziele hingewiesen, die für ein gewisses Maß an Planungssicherheit unerlässlich sind.

Die Diskussion hat noch einmal deutlich gemacht, dass die Gewinnung von Investoren in hohem Maß von der Planungssicherheit abhängig sein wird. Aus diesem Grund ist eine enge Kooperation zwischen Kommune und Fonds bereits im Vorfeld von konkreten Vertragsabschlüssen besonders wichtig.

3.5. EU-Beihilferecht

Von besonderem Interesse für das Forschungsvorhaben ist die Frage nach der Abgrenzung des sachlich und räumlich relevanten Marktes. Wird diesbezüglich auf die Investoren als Begünstigte abgestellt, müsste ein Vergleich mit allen Anlageprodukten auf dem Finanzmarkt angestellt werden. Eine Begünstigung der Investoren wäre dann anzunehmen, wenn der Brachflächenfonds eine höhere Rendite oder ein geringeres Risiko als andere Anlageprodukte unter sonst gleichen Umständen aufweisen würde. Anders als offenbar im Falle des Vereinigten Königreichs mit dem English Cities Fund, worauf die Überlegungen basieren, gibt es jedoch in Deutschland keinen nennenswerten privaten Kapitalmarkt für Stadtentwicklungsprojekte. Bei einer Betrachtung aller Kapitalmärkte müsste auf eine günstigere Rendite-Risiko-Relation abgestellt werden. Eine



Besserstellung dürfte daher im Einzelnen schwierig nachzuweisen sein. Unter den Diskussionsteilnehmern bestand Einigkeit dahingehend, dass die Beweislast für den Nachweis des Vorliegens einer Begünstigung im Zweifel bei der Europäischen Kommission liegt.

Hinsichtlich der Ausnahmen vom Beihilfeverbot kommen die nach Art. 87 Abs. 3b und c EG-Vertrag in Betracht. Für die Annahme eines wichtigen Vorhabens von gemeinsamem europäischem Interesse ist jedoch zu beachten, dass die Einbeziehung von mindestens zwei Mitgliedstaaten erforderlich ist. Ebenfalls zu berücksichtigen ist, dass das Ermessen der Europäischen Kommission lediglich dann auf Null begrenzt ist, wenn verbindliche Rechtsakte die Ausnahmevorschriften ausgestalten. Darunter fällt z.B. die Europäische Bodenschutzstrategie nicht.

Als ein wesentliches Ergebnis der Diskussion kann festgehalten werden, dass für den Fall, dass die öffentliche Hand den Fonds unterstützt, eine Notifizierung durch die Europäische Kommission zur Absicherung durchgeführt werden sollte, es sei denn, eine Begünstigung kann sicher ausgeschlossen werden.

Die Beihilfe gilt ab dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Vertrags als gewährt. Aus diesem Grund sollten insbesondere die Investoren nicht vor Zustimmung der Europäischen Kommission beteiligt werden. Das Notifizierungsverfahren dauert in der Regel ca. sechs bis neun Monate. Für die Durchführung dieses Verfahrens fallen im Vorfeld des Projekts Kosten an, die im Rahmen der Kalkulationen berücksichtigt werden müssen. In diesem Zusammenhang könnte die Inanspruchnahme der EFRE-Mittel (JESSICA) vorteilhaft sein, da diese Mittel im Vorfeld gewährt werden und für die Finanzierung dieser Vorlaufkosten eingesetzt werden können. Wie oben bereits erwähnt, stellt sich diesbezüglich die Frage, welche Voraussetzungen für die Inanspruchnahme von EFRE-Mitteln erfüllt sein müssen.



Anhang I: Präsentationen

Verzeichnis der Präsentationen

Public Private Partnerships (PPP) in der Grundstücksentwicklung

- I.1 Bernd Bruder, Deutsche Stadt- und Grundstücksentwicklungsgesellschaft mbH, Hannover
- I.2 Prof. Dr. Michael Nadler, Hochschule Albstadt-Sigmaringen, Joint Research Group "JESSICA"

Städtebauliche Instrumente

- I.3 Reinhard Schier, Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt (BSU), Hamburg

Vergaberecht

- I.4 Dr. Martin Schellenberg, Heuking Kühn Lüer Wojtek, Hamburg

Kommunalrechtliche Vorgaben (Organisations-PPP)

- I.5 Prof. Dr. Klaus Rosenzweig, KSB INTAX, Hannover

EU-Beihilferecht

- I.6 Gesine Osieka, Ernst & Young AG, Hamburg



Anhang I.1: Präsentation von Bernd Bruder (DSK)

DSK DSK Deutsche Stadt- und
Grundstücksentwicklungsgesellschaft mbH

REFINA – Projekt „Nachhaltiges Flächenmanagement Hannover“

Diskussionsbeitrag: PPP in der Grundstücksentwicklung

Workshop , 25. April 2008 , Leuphana Universität Lüneburg

Präsentation: Bernd Bruder

Seite 2

DSK DSK Deutsche Stadt- und
Grundstücksentwicklungsgesellschaft mbH

INHALTE

1. DSK im Überblick
2. Beispiele für Brachflächenentwicklungen
3. Eckpunkte für die Grundstücksentwicklung
4. Fazit



DSK im Überblick

Beispiele

Eckpunkte

Fazit

DIE GESELLSCHAFT

Gründung	1957 als bundeseigene Gesellschaft
Stammkapital	11,8 Mio. EURO
Gesellschafter	HSH Real Estate AG, Hamburg
Entwicklung	Verschmelzung der Städtebauunternehmen DSK, BauGrund Stadtentwicklung GmbH (Bonn) und NILEG Dienstleistungen GmbH (Hannover) zum 01.01.2007
Mitarbeiter	185 feste sowie 20 freie Mitarbeiter/innen mit interdisziplinärer Fachqualifikation (z. B. Raum- und Stadtplaner, Architekten, Bauingenieure, Grundstücks- und Wohnungswirte, Vermessungsingenieure, Geographen, Betriebswirte sowie Juristen)
Standorte bundesweit	Zentrale in Wiesbaden sowie 20 Regionalbüros u. a. in: Berlin, Bonn, Cottbus, Düsseldorf, Dresden, Erfurt, Frankfurt a.M., Halle, Hannover, Leipzig, Mainz und München
Aufgabenumfang	450 Maßnahmen in 370 Kommunen; mehr als 3,3 Mrd. EURO in 211 verwalteten Treuhandvermögen

DSK im Überblick

Beispiele

Eckpunkte

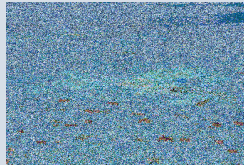
Fazit

TÄTIGKEITSFELDER

BAUGEBIETSENTWICKLUNGEN	Bodenordnungs- und Erschließungsmaßnahmen/Städtebaulicher Vertrag; Bodenbevorratung für zukünftige städtebauliche Entwicklungen; Baulandumlegung; Städtebauliche Entwicklungsmaßnahme nach Baugesetzbuch; Vorhaben- und Erschließungsplan nach Baugesetzbuch; Geschäftsbesorgung für Projekt- oder Grundstücksgesellschaften.
KOMMUNALE TIEFBAU-, ABWASSER UND UMWELTSCHUTZMASSNAHMEN	Freilegung von Grundstücken/Altlastenbeseitigung; Versorgungs- und Entwässerungstechnische Maßnahmen; Wasserwirtschaftliche Maßnahmen; Verkehrstechnische Maßnahmen; Grün- und Ausgleichsmaßnahmen.
STÄDTEBAULICHE SANIERUNGSMASSNAHMEN	Revitalisierung historischer Städte; Beratung in allen Sanierungsfragen; Öffentlichkeitsarbeit und Bürgerbeteiligung; Bürgerberatung vor Ort.
STADTERNEUERUNGSVORHABEN	Stadtumbau; Soziale Stadt; Wohnumfeldverbesserungen für Großsiedlungen; Tätigkeit als Gebietsbeauftragter und Quartiersmanager; Flächenmanagement und Sozialplanung; Erstellung von Stadtteilentwicklungskonzepten; Koordination und Moderation von Maßnahmen; Erstmalige Entwicklung neuer städtischer Quartiere.
KONVERSIONSMASSNAHMEN	Umnutzungs- und Realisierungskonzeption; Flächenrecycling; Bodenordnung inkl. Altlastenbeseitigung; Betreuung und Geschäftsbesorgung.
FINANZIERUNGSBERATUNG	Fördermittelakquisition, -verwaltung und -abrechnung; Beratung bei alternativen Finanzierungsstrukturen.
PUBLIC-PRIVATE-PARTNERSHIP-PROJEKTE	Standort- und Nutzungsanalysen; Rentabilitätsberechnung; Grundstücksbezogene Entwicklungskonzeptionen; Erstellung von Bebauungsvarianten.
PROJEKTENTWICKLUNGEN	Realisierung von Hochbauprojekten; Entwicklung von Baulücken und Brachen



BEISPIELE FÜR BRACHFLÄCHENENTWICKLUNGEN

**Entwicklungsgebiet „Am Rosensee“
Stadt Aschaffenburg**

- Wiedernutzung Gelände der US-Armee
- Gebietsgröße 14 ha
- Innenstadtnahe Lage (ca. 1 km östl. Altstadt)
- Neubauprojekt mit ca. 800 WE
- „Am Rosensee Stadtentwicklungs-GmbH“; Stadt Aschaffenburg und Freistaat Bayern)
- Darlehen durch Stadt und Land
- Stadt bringt Grundbesitz in Gesellschaft ein
- Investorenwettbewerb
- Einsatz von Städtebauförderungsmitteln
- DSK Gesamtmaßnahmenmanagement; u. a.:
 - Geschäftsbesorgung
 - Freilegung, Altlastensanierung, Entmunitionierung
 - Planung, Bodenordnung, Erschließung
 - Fördermittelabwicklung

BEISPIELE FÜR BRACHFLÄCHENENTWICKLUNGEN

**Entwicklungsgebiet „Flöthebogen“
Stadt Diepholz**

- Revitalisierung von Gewerbebrachen
- Gebietsgröße 2 ha
- Lage am westlichen Rand des Stadtzentrums
- Wohnbauprojekt mit 39 WE (u. a. Service-Wohnen)
- Einbindung von Bauträgern
- Aufwertung und Neugestaltung Flötheufer
- Einsatz von Städtebauförderungsmitteln
- DSK Treuhänderischer Sanierungsträger; u. a.:
 - Kaufmännische und technische Betreuung
 - Freilegung, Altlastensanierung
 - Bodenordnung, Erschließung
 - Fördermittelabwicklung

**BEISPIELE FÜR BRACHFLÄCHENENTWICKLUNGEN****Entwicklungsgebiet „Flugplatz Zweibrücken“
Stadt Zweibrücken**

- Wiedernutzung ehem. US-Airbase
- Gebietsgröße 310 ha
- Erstes großflächiges Konversionsprojekt in Rheinland-Pfalz
- Bedeutsames Entwicklungsprojekt zur Stärkung der Wirtschaftsstruktur in der Westpfalz
- „Vier-Säulen-Konzept“ mit den Leitnutzungen Flugbetrieb, Multimedia-Internet-Park mit Gründerzentrum, Freizeit- und Erlebnispark und Designer-Outlet-Center
- Einsatz von Städtebauförderungsmitteln
- DSK Gesamtmaßnahmenmanagement; u. a.:
 - Freilegung, Altlastensanierung
 - Bodenordnung, Erschließung, Vermarktung
 - Fördermittelabwicklung

BEISPIELE FÜR BRACHFLÄCHENENTWICKLUNGEN**Entwicklungsgebiet „Jeanne D’Arc“
Stadt Landau i. d. Pfalz**

- Wiedernutzung ehem. Kasernenareal der französischen Streitkräfte
- Gebietsgröße 100 ha (gesamt); davon 11 ha Sanierungsgebiet
- Sanierungsmaßnahme 7,6 Mio. EURO (Kosten)
- Einsatz von 3 Förderprogrammen (Landesmittel Städtebauförderung 2,8 Mio. EURO, Investitionsstock Innenministerium 1,1 Mio. EURO, Zuschüsse Wirtschaftsministerium für Unternehmensansiedlung/ Förderung regionale Wirtschaftsstruktur)
- Erschließungsbeiträge 1,6 Mio. EURO
- DSK Sanierungsträger; u. a.:
 - Vorbereitende Untersuchungen
 - Freilegung, Altlastenbeseitigung
 - Neuordnung, Planung, Erschließung
 - Fördermittelabwicklung und finanzielle Abwicklung

**BEISPIELE FÜR BRACHFLÄCHENENTWICKLUNGEN****Entwicklungsgebiet „Quartier Vauban“
Stadt Landau i. d. Pfalz**

- Wiedernutzung ehemalige Kaserne „Quartier Vauban“
- Gebietsgröße 15 ha
- Städtebauliche Entwicklungsmaßnahme zur Schaffung eines neuen Wohnquartiers mit Dienstleistungseinrichtungen
- „Gartenbezogenes Wohnen“ (500 WE)
- Gesamtkosten 16 Mio. EURO; Förderung 3 Mio. EURO
- DSK Entwicklungsträger und Treuhänder; u. a.:
 - Vorbereitende Untersuchungen
 - Grunderwerb
 - Freilegung, Altlastenbeseitigung
 - Neuordnung, Planung, Erschließung
 - Finanz- und Fördermittelmanagement
 - Vermarktung

ECKPUNKTE FÜR DIE GRUNDSTÜCKSENTWICKLUNG**Grundsätzliche Ziele**

- Bedarfsdeckung Baulandnachfrage
- Reaktivierung und Inwertsetzung fehl- bzw. minder genutzter Flächen (Veredelung durch höherwertige Nutzung)
- Generierung Maßnahmengewinn (Renditeerwartung)
- Einsatz möglicher Entwicklungsgewinn zur Finanzierung von defizitären Projekten
- Städtebaulich-gestalterische und ökologische Aufwertung
- Ausnutzung bestehender Infrastruktureinrichtungen
- Abbau von Funktions- und Attraktivitätsverlusten
- Möglichst zügige Amortisation des Kapitaleinsatzes
- Kalkulierbares Risiko bei Eigeninvestitionen



DSK im Überblick

Beispiele

Eckpunkte

Fazit

ECKPUNKTE FÜR DIE GRUNDSTÜCKSENTWICKLUNG**Realisierungsbausteine (Übersicht)**

Strategie	• Markt- und Standortanalyse • Nutzungs- und Strukturkonzept • Städtebauliche Kalkulation • Realisierungsinstrumente	Handlungs- und Umsetzungskonzept
Planung	• Wettbewerbsverfahren • Rahmenplanung • Bebauungsplan • Ingenieurplanungen	
Flächen- management	• Grunderwerb • Bodenordnung • Altlastensanierung • Grundstücksfreilegung	Maßnahmenumsetzung/ Steuerung
Realisierung	• Herstellung Erschließungsanlagen • Grün- und Freiflächen • Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen • Projektsteuerung • Finanzierung • Vermarktung	

DSK im Überblick

Beispiele

Eckpunkte

Fazit

ECKPUNKTE FÜR DIE GRUNDSTÜCKSENTWICKLUNG**Teilbaustein: Handlungs- und Umsetzungskonzept**

- Standortanalyse und Standortprofil (Stärken-/Schwächenanalyse)
 - Strukturanalysen (z. B. Makro- und Mikrostandort)
 - Einschätzung Markt- und Wettbewerbssituation
 - Erfassung Entwicklungstrends und Entwicklungspotenziale
 - Zielgruppendefinition
- Definition von Entwicklungszielen und Qualitätsstandards
- Wirtschaftlichkeitsbetrachtung
 - Erfassung aller maßnahmenbezogenen Kosten und Erträge
 - Fortschreibungsfähige Kosten- und Finanzierungsübersicht (KOFI)
 - Auswahl und Erarbeitung Finanzierungskonzept mit Budgetplanung
 - Ermittlung rentierlicher Ankaufspreis (Residualwertberechnung)
- Offenlegung der projektbezogenen Chancen und Risiken

**ECKPUNKTE FÜR DIE GRUNDSTÜCKSENTWICKLUNG****Teilbaustein: Handlungs- und Umsetzungskonzept**

- Auswahl des Umsetzungsinstrumentes für die Grundstücksentwicklung;
Grundlagen:
 - Formulierung von Anforderungen
 - Bewertung möglicher Handlungsalternativen
- Mögliche Umsetzungsinstrumente für die Grundstücksentwicklung; gem.
DSK-Sparten:
 - Entwicklung und Vermarktung ohne Rücknahmegarantie (Eigenrisiko)
 - Entwicklung und Vermarktung mit Rücknahmegarantie
 - Investoren- und Beteiligungsmodelle (z. B. Investorenwettbewerb)
 - Erschließungsträgerschaft / Städtebaulicher Vertrag
 - Städtebauliche Sanierungsmaßnahme (Treuhandmodell)
 - Städtebauliche Entwicklungsmaßnahme (Treuhandmodell)
 - Treuhänderische Erschließungsträgerschaft (Finanzierung außerhalb des
Kommunalhaushalts)
 - PPP-Modell (Hochbauprojekte und kleinflächige Brachen)
 - Kooperative Baulandentwicklung mit Eigentümern

FAZIT**Voraussetzungen für eine tragfähige Baulandentwicklung**

- Klare Zieldefinition: Was soll mit der Flächenentwicklung primär erreicht werden?
- Ergebnisorientierte und realistische Standortbewertung: Grob- und Feinrating
- Im Falle von mehreren Standorten: Bewertung aller Standortalternativen mit standortspezifischen Entwicklungspotenzialen (Ranking, auch in Abhängigkeit von den zur Verfügung stehenden finanziellen Ressourcen)
- Frühzeitig Chancen und Risiken erkennen und offen kommunizieren
- Konsequente Anwendung städtebauliche Kalkulation (Gewährleistung Kostentransparenz und -sicherheit)
- Nutzung von Optimierungsmöglichkeiten auf allen Ebenen (Standortauswahl, Planen, Entwickeln, Bauen und Finanzieren)
- Einzelfallbezogene Auswahl der Umsetzungsstrategie
- Gesamtmaßnahmensteuerung mit Controlling während des gesamten Planungs- und Umsetzungsprozesses (von der Projektvorprüfung über die Vertragsgestaltung bis zur Maßnahmenabrechnung)



FAZIT

Steuerungs-Leistungen

WIRTSCHAFTLICHE



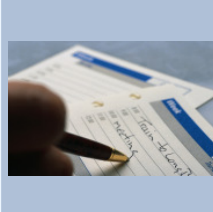
QUALITÄTSMÄSSIGE



RECHTLICHE



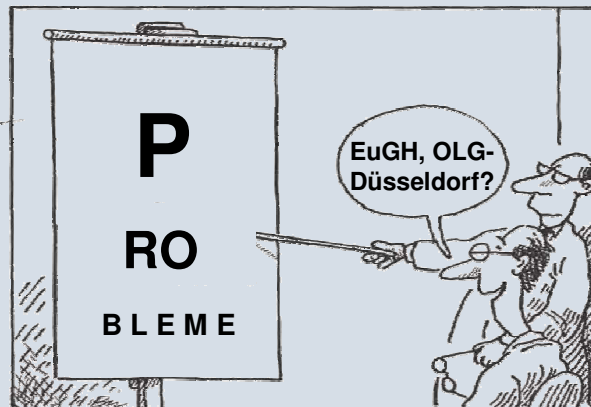
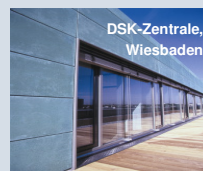
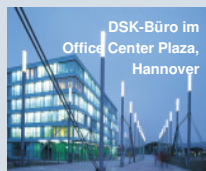
ZEITLICHE



FAZIT

Abschluss-Thesen

- Im Einzelfall ergeben sich unterschiedliche Ausgangs- und Rahmenbedingungen für die jeweilige Grundstücksentwicklung. Es gibt daher keine Patentlösung!
- Die projektspezifischen Entwicklungs- und Vermarktungsperspektiven und die damit verbundene Gewinnerwartung bestimmen maßgeblich die Möglichkeit zum Einsatz privaten Kapitals!
- Insbesondere für „problematische“ Standortentwicklungen müssen die (Rendite-) Erwartungen realistisch erfasst und gegenüber allen Projektbeteiligten offen kommuniziert werden!
- Nicht jedes Flächenpotenzial wird rein privatwirtschaftlich marktfähig zu entwickeln sein. Förderprogramme des Landes, des Bundes und der EU bleiben notwendig!
- Flächenpool mit Standort-Mix zur Gesamtbilanzierung von rentierlichen und unrentierliche Projekten!
- Insbesondere große Flächenentwicklungen und die damit verbundenen Investitionskosten erfordern eine überschaubare Entwicklung, die in handhabbaren und marktgerechten Schritten vorgenommen wird. Nur so kann das wirtschaftliche Risiko minimiert sowie markt- und nachfragegerecht Bauland entwickelt werden!

**FAZIT****Ganz zum Schluss ...****Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!****Bernd Bruder**
Dipl.-Ing. / Prokurist
Leiter Region Nord**DSK Hannover**
Mailänder Straße 2
30539 Hannover
Tel.: 0511 / 8116 – 313
Fax: 0511 / 8116 – 434
Mail: bernd.bruder@dsk-gmbh.de**DSK Wiesbaden (Zentrale)**
Frankfurter Straße 39
65011 Wiesbaden
Tel.: 0611 / 3411 – 3101
Fax: 0611 / 3411 – 3115
Mail: info@dsk-gmbh.de
home: www.dsk-gmbh.de



Anhang I.2: Präsentation von Prof. Dr. Michael Nadler (Hochschule Albstadt-Sigmaringen)

Prof. Nadler & **FIRU**

Bundesamt
für Bauwesen und
Raumordnung



Workshop Refina-Forschungsprojekt “PPP in der Stadtentwicklung“

Joint Research Group “JESSICA”

Professor Dr. Michael Nadler
University of Applied Science Albstadt-Sigmaringen
Dr. Claudia Kreuz
RWTH Aachen University
FIRU mbH
(Research Institute for Spatial and Environmental
Planning, Limited Liability Company)
Berlin, Kaiserslautern, Saarbrücken, Dresden

Prof. Nadler & **FIRU**

ExWoSt „JESSICA“

Bundesamt
für Bauwesen und
Raumordnung

Kurzvorstellung
Themenverständnis

Kurzvorstellung

- Juniorprofessur für Immobilienentwicklung & Immobilienfinanzierung, TU Kaiserslautern
- Professur für BWL, Immobilienwirtschaft und kaufmännisches Facility Management, HTW Albstadt-Sigmaringen
- Seit 15 Jahren Projektleiter und Berater für diverse immobilienökonomische Projekte (Finanzierungs-, Entwicklungs-, Betrieb- und Managementkonzepte) sowie für Politikberatung (z.B. Vereinte Nationen; Bundesministerium für Verkehr, Städtebau u. Wohnungswesen, BBR, Entwicklungsagentur Rheinland Pfalz, Stadt Ludwigshafen)
- Fondskonzepte in der Stadtentwicklung:
 - **Innenstadtentwicklungsfonds** (im Auftrag der Stadt Bad Dürkheim; Gewinner Werkstatt Innenstadt; Best practice BBR)
 - Europäische Vergleichsstudie zur Implementierung von **Stadtentwicklungsfonds** im Rahmen der JESSICA-Initiative (Abschluss November 2008)



2



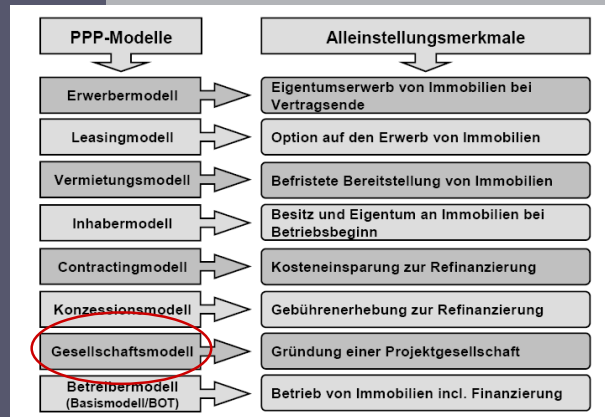
Prof. Nadler & FIRU 	ExWoSt „JESSICA“	 Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung
Kurzvorstellung Themenverständnis	Ausgangssituation: Stadtentwicklungsfonds ▪ Finanzierungsbedarf für Städtebauprojekte ▪ Grenzen der öffentlichen Haushalte ▪ „Joint European Support for Sustainable Investment in City Areas – JESSICA“ ▪ Gelder aus Operationellen Programmen ▪ Vergabe an einzelnen Stadtentwicklungsfonds oder Holdingfonds ▪ Verwendung der Gelder als Kredite, Beteiligungskapital oder Garantien, keine Zuschüsse ▪ Mehrfachverwendung der Gelder (revolvierend) ▪ Projekte mit integriertem Stadtentwicklungsplan ▪ Mögliche Projekte gemäß den EFRE-Anforderungen (z.B. auch Brachflächenrecycling) ▪ Realisierung einer Öffentlich-privaten Partnerschaft (ÖPP/PPP) im Rahmen des Stadtentwicklungsprojektes	
3		

Prof. Nadler & FIRU 	ExWoSt „JESSICA“	 Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung
Kurzvorstellung Themenverständnis	Merkmale einer ÖPP im Städtebau ▪ Kooperation zwischen öfftl. Hand u. privatem Sektor ▪ Langfristige Zusammenarbeit ▪ Souveränität der Partner ▪ Lebenszyklusorientierung (siehe folgende Folien) ▪ Angemessene Risikoverteilung: Übernahme des Risikos durch den Projektpartner, der das Risiko am besten managen kann! ▪ Modelle auf der EU-Ebene: ▪ ÖPP auf Vertragsbasis ▪ institutionalisierte ÖPP	
4		

Kurzvorstellung
Themenverständnis

Merkmale einer ÖPP im Städtebau

- Modelle auf der Bundesebene (Leitfaden „PPP im Hochbau“)



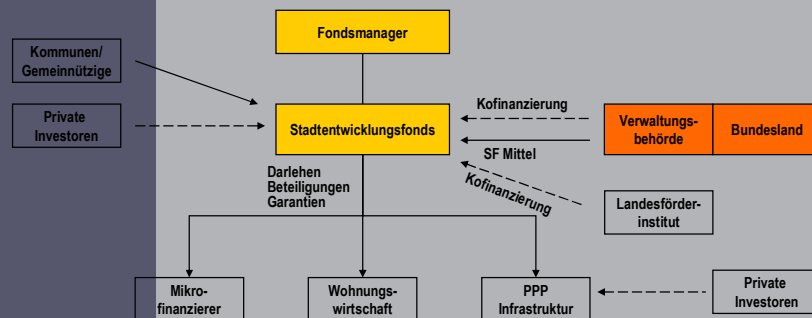
Hier: (+)

5

Kurzvorstellung
Themenverständnis

Grundmodell für einen Stadtentwicklungsfonds:

- Auf Basis des Gesellschaftsmodells: als eigenständige juristische Person mit privaten und öffentlichen Einlagen



6

Kurzvorstellung
Themenverständnis

Grundmodell für einen Stadtentwicklungsfonds:

Aufgaben der öffentlichen Fondsakteure:

- identifiziert Stadtteile mit hohem Entwicklungsbedarf;
- stellt ggf. Grundstücke, unterstützt Enteignung,
- wirbt professionelle Projektentwickler per Ausschreibung für Fondsmanagement
- investiert Kapital (EFRE) und übernimmt Risiko vorrangig vor privaten Investoren
- erwartet Rückflüsse (upside)

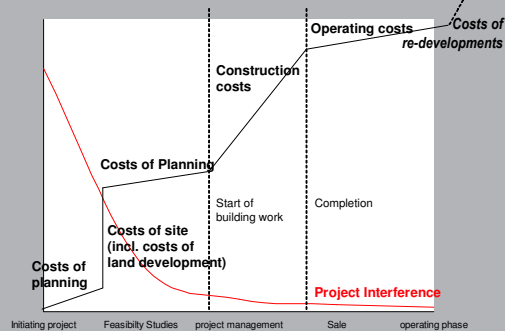
Aufgaben der privaten Fondsakteure:

- investieren Eigenkapital; erwarten Zielrendite von 12% p.a.
- erwarten Risikodifferenzierung durch Portfolioeffekt und hohes langfristiges Wertsteigerungspotential sowie durch gemeinsames Entwicklungsinteresse aller Beteiligten (integrierter Entwicklungsplan)
- erhalten z.T. Einnahmen durch Auftrag von Fonds für Projektmanagement
- liefern Know How

Kurzvorstellung
Themenverständnis

Grundmodell für einen Stadtentwicklungsfonds:

- Begründung für Gesellschaftsmodell: Sicherstellung weitreichende Verwirklichung **öffentlicher** Interessen



- These: Wenn eine weitreichende öfftl. Einflussnahme auf das Projekt erfolgen soll, dann resultieren hohe Kostenrisiken, weshalb eine **Eigenkapitalbeteiligung** der öfftl. Akteure im Rahmen des „risk sharings“ erforderlich ist!



Prof. Nadler & **FIRU**

ExWoSt „JESSICA“

Bundesamt
für Bauwesen und
Raumordnung

**Kurzvorstellung
Themenverständnis**

Grundmodell für einen Stadtentwicklungsfonds:

- Möglicher Modellansatz (im Forschungsprojekt Modell III):
(Stadtentwicklungs-) Fonds = „Trader Developer“
 - Fonds = Projektgesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit;
 - private Partner: Banken, Finanzinvestoren, Grundstückseigentümer
 - Grundstücksentwicklung (ggf. auch Projektentwicklung);
 - Refinanzierung über öffentliches und privates Eigenkapital
(Bargeld- und Sachkapitaleinlagen);
 - Zusätzlich: private Entwicklungskredite an Fonds (ggf. abgesichert
über öffentliche Ausfallgarantien);
 - Rückfluss: Verkaufserlöse aus entwickelten Grundstücken/Gebäuden
(Traderansatz: keine Bestandshaltung);
 - Gesellschaftsvertrag mit asymmetrischer Gewinn- und Verlustverteilung,
um Privateigenkapital eine ausreichende Rendite zu sichern
- Dieser Ansatz wäre auch ein mögliches Modell für den
„Brachflächenfonds Hannover“!

9

Prof. Nadler & **FIRU**

Bundesamt
für Bauwesen und
Raumordnung



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Prof. Dr. Michael Nadler
University of Applied Science
Albstadt-Sigmaringen
Anton-Guenther-Strasse 51
D-72488 Sigmaringen
Telephone +49 (07571) 732 243
Fax +49 (07571) 732 255
Nadler@hs-albsig.de

FIRU mbH
Andreas Jacob
Managing Director
Bahnhofstrasse 22
D-67655 Kaiserslautern
Telephone +49 (06 31) 3 62 45-0
Fax +49 (06 31) 3 62 45-99
FIRU-KL1@FIRU-mbH.de

Dr. Claudia Kreuz
RWTH Aachen University
Chair of Finance
Templergraben 64
D-52056 Aachen
Telephone +49 (241) 80 93649
Fax +49 (241) 80 92163
claudia.kreuz@rwth-aachen.de

10



Anhang I.3: Präsentation von Reinhard Schier (BSU Hamburg)

Zielfrage 1

Wie konkret muss die künftige Nutzung bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bei einem städtebaulichen Vertrag gemäß § 11 BauGB feststehen?

Angenommene Ausgangslage:

In einem B-Planverfahren soll neues Planrecht geschaffen werden.

In einem parallelen Städtebaulichen Vertrag sollen die Umsetzungsbedingungen (§11 (2) Nr. 1-4) fixiert werden.

- Ein städtebaulicher Vertrag kann jederzeit geschlossen werden.
- Ein Ergebnis eines Bebauungsplanverfahrens kann nicht zugesagt werden.
- Wenn eine Verhandlungsergebnis gesichert werden soll, ist ein Vertragsabschluss vor Erreichen der Planreife nach § 33 BauGB sinnvoll, besser noch vor der Auslegung nach § 3 (2) BauGB.

Zielfrage 2

Unter welchen Umständen kann ein Vorvertrag zum städtebaulichen Vertrag geschlossen werden, in den der spätere Investor eintreten kann?

Was ist ein Vorvertrag?

Modell:

Die Gemeinde schließt mit dem Grundeigentümer (Fonds) einen städtebaulichen Vertrag. Der Vertrag enthält eine Verpflichtung zur Weitergabe aller übernommener Pflichten an einen Käufer. Der Verkauf kann von der Zustimmung der Gemeinde abhängig gemacht werden.

Zielfrage 3

Welche alternativen Möglichkeiten zur Schaffung von Baurecht kommen in Betracht? Wie verbindlich sind diese?

- nur 1 Möglichkeit zur Schaffung von Baurecht: einen B-Plan aufstellen
- Zulässigkeit von Vorhaben nach § 30 BauGB (im Geltungsbereich eines Bebauungsplans
 - B-Plan („Normaler“)
 - Vorhaben und Erschließungsplan § 12 BauGB
 - B-Plan im Vereinfachten Verfahren § 13 BauGB
 - B-Plan der Innenentwicklung § 13 a BauGB
- Zulässig nach § 34 BauGB
- Zulässig nach § 35 BauGB

ALLE sind verbindlich. Ermessensspielräume / Risiken gibt es bei Zulässigkeit nach §§ 34 u. 35 BauGB. Können durch positive Vorbescheide ausgeräumt werden.

**Zielfrage 4**

Wie erfolgt eine Kombination zwischen einem Sanierungsvertrag und einem städtebaulichen Vertrag bzw. einem sonstigen Vertrag zur Schaffung von Baurecht – könnten Sanierungsinhalte in den städtebaulichen Vertrag integriert werden?

- Alle abzuschließende Verträge zu einem Vorhaben sind auf ihre Inhalte aufeinander abzustimmen.
- Möglichst frühzeitig ist die „Vertragsarchitektur“ festzulegen:
 - welche Inhalte in welche Verträge (Grundstück-, Erschließungs-, Sanierungs-, städtebauliche- Verträge)
- Die Zeitplanung für alle Verträge ist mit dem Zeitplan für die Schaffung neuen Planrechts zu verknüpfen
- Ja, Sanierungsinhalte können Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags sein gem. § 11 Abs. 1 Nr. 1

Anmerkung: Baurecht kann nicht durch Vertrag geschaffen werden.

Zielfrage 5

Welche grundsätzlichen Lösungsmöglichkeiten sehen Sie für die Vereinbarkeit der unterschiedlichen Interessen und gesetzlichen Vorgaben?

Methode: Beachtung korrekter Verfahren in richtiger Reihenfolge

- Definition des Entwicklungsziels im Rahmen einer geordneten städtebaulichen Entwicklung
- Berücksichtigung aller Belange
- Erarbeitung einer städtebaulichen Konzeption unter Ermittlung aller erforderlichen Abwägungsmaterialien.
- Im B-Planverfahren: Scoping, gutachterliche Ermittlung der Belastung, Betrachtung der Wechselwirkung mit der Konzeption, Ermittlung der Kosten (Sanierung, Erschließung)
- ABWÄGUNG aller Interessen / Belange in geordnetem B-Plan-Verfahren (ggfs. Aufgabe des Ziels!)
- 6. Sicherung des erreichbaren Ziels durch B-Plan u. Verträge

Konzept privater Brachflächenfonds (I)

Ausgangslage: Eine belastete Brachfläche wird nicht entwickelt.

Ursachen 1:

- Der Verkehrswert ist im Vergleich mit der Preis- / Renditevorstellung zu niedrig, Eigentümer verkauft nicht
 - es gibt keine Nachfrage zu dem geforderten Preis
 - es gibt keine Nachfrage nach der ausgewiesenen Nutzungsmöglichkeit
- Def.: Der Verkehrswert ist der Wert, der am Markt erzielbar ist (wenn die Kosten für Baureifmachung (Sanierung, Erschließung, Verfahrens- u. Finanzierungskosten etc.) höher sind als der erzielbare Preis kann der Verkehrswert negativ sein !)



Konzept privater Brachflächenfonds (II)

Ursachen 2:

- Der Verkäufer erwartet einen Planungswertgewinn, den er abschöpfen kann
 - Die Lagegunst ist für eine höherwertige als die zulässige Nutzung gegeben

Es gibt eine Nachfrage nach der Fläche, aber nicht zu den rechtlichen Rahmenbedingungen / Risiken (im Verhältnis zu dem geforderten Preis)

Konzept privater Brachflächenfonds (III)

Risiken des Modells

- Der Fonds kauft zu einem höheren Preis als Verkehrswert
- Die Stadt schafft Planrecht mit der Maßgabe, den Planungswertgewinn so zu steigern, dass der Fonds profitabel bleibt

Das bedeutet:

- Der Fonds sichert dem Verkäufer einen Spekulationsgewinn und übernimmt das Risiko
- Es wird die Nutzung ausgewiesen, die das Geld bringt, nicht die für diesen Ort „richtige“
- Belastetes Gewerbebauland wird für höher rentierliche Nutzungen (Wohnungsbau) umgewidmet
- Preiswertes unbelastetes Grünland wird zu Gewerbebauland

Konzept privater Brachflächenfonds (IV)

Voraussetzungen für funktionierenden Fonds

- Es wird nur zum Verkehrswert gekauft (berücksichtigt Sanierungskosten)
- Es wird nur das geplant, was planerisch richtig ist.

Konsequenz:

- Der Fonds beschafft dem Verkäufer schnelles Geld und nimmt Verfahrensmanagement ab.
- Der Verkäufer kann sich eines Risikos entledigen.
- Wer nicht verkauft, läuft Gefahr, dass er Kosten (Grundsteuer, Verkehrssicherungspflicht, Sanierungskosten etc), aber keine Erträge hat.



Konzept privater Brachflächenfonds (V)

Schlussbemerkung 1

- Es gibt Fälle, in denen ein Fonds funktionieren kann (s.o.), kann nicht grundsätzlich angewendet werden
- In der Regel werden neue Instrumente gebraucht, da zentrale Rahmenbedingungen zukünftig nicht mehr bestehen,
 - Bodenpreise sind stabil oder steigen
 - Bodenpreise werden durch Planung gesteigert
- Es ist davon auszugehen, dass zukünftig
 - Bodenpreise fallen
 - Bodenpreise negativ sein können
 - die Nachfrage nach allen Nutzungsarten schrumpfen kann

Konzept privater Brachflächenfonds (VI)

Schlussbemerkung 2

- Für den Verbrauch, die Unbrauchbarmachung von Bauland muss ein neues Sicherungssystem geben
 - Die Kosten müssen dem zugeordnet werden, der die Gewinne hat
 - Die Verbrauchskosten müssen über den gesamten Nutzungszeitraum angespart / erwirtschaftet werden
 - Steuerungsmöglichkeiten bestehen im
 - Steuerrecht
 - Gewerberecht
 - Versicherungsrecht
- NICHT im Planungsrecht



Anhang I.4: Präsentation von Dr. Martin Schellenberg (Heuking Kühn Lüer Wojtek)

 LEUPHANA UNIVERSITÄT LÜNEBURG	
Workshop am 25.04.2008 Vergaberechtliche Aspekte Brachflächenfonds	
Dr. Martin Schellenberg (Rechtsanwalt, Partner)	
HEUKING KÜHN LÜER WOJTEK Bleichenbrücke 9, 20354 Hamburg	
Tel: 0 40/35 52 80-65 Fax: 0 40/35 52 80-80 e-mail: m.schellenberg@heuking.de	

Entwicklung der Rechtsprechung bei Grundstücksveräußerungen der öffentlichen Hand

VGH Hessen v. 20.12.2005, Az.: 3 TG 3035/05

- „klassische“ Haltung der deutschen Gerichte zur vergaberechtlichen Bedeutung von Grundstücksveräußerungen.
- städtebauliche Entwicklungsmaßnahme, die von dem Erwerber eines im Eigentum der öffentlichen Hand stehenden Grundstücks realisiert werden sollte.
- VGH: vorgeschaltetes Investorenauswahlverfahren unterliegt nicht den vergaberechtlichen Bestimmungen
- unerheblich, dass ein im Zusammenhang mit dem Grundstückskaufvertrag geschlossener städtebaulicher Vertrag sicherstellen sollte, dass die tatsächliche bauliche Nutzung des Grundstücks den städtebaulichen Gestaltungsvorstellungen der veräußerten Stadt entsprach.
- kein Beschaffungszweck
- Eine Qualifikation des Vorgangs als öffentlicher Auftrag im Sinne des Kartellvergaberechts scheidet somit aus.



Stadt Roanne

EuGH, Urteil v. 18.01.2007
Rs. C-220/05

Stadt Roanne

EuGH v. 18.01.2007, Rs. C-220/05

- **Basis für die sich anschließenden Entwicklungen in der deutschen Rechtsprechung.**
- **Sachverhalt:**
 - Stadt Roanne schließt mit Stadtentwicklungsgesellschaft Vereinbarung über die Errichtung eines Freizeitzentrums
 - Ziel: strukturschwacher Stadtteil soll erschlossen werden
 - Stadtentwicklungsgesellschaft soll die benötigten Grundstücke erwerben sowie das Vorhaben insgesamt zu planen und zu koordinieren
- **EuGH: öffentlicher Bauauftrag, Begründung:**
 - Vereinbarung hat die Errichtung von Bauwerken zum Gegenstand
 - Bauleistungen dienen der Förderung der städtischen Struktur
 - erfüllen eine wirtschaftliche Funktion.
 - Bauwerke sollen entsprechend der Auftragsdefinition des europäischen Vergaberechts nach den Erfordernissen des Auftraggebers erstellt werden.
 - Unerheblich, ob der öffentliche Auftraggeber die zu errichtenden Bauwerke selbst erwerben oder nutzen wolle.

Seite 5

Berechnung des Wertes eines Bauauftrags

EuGH v. 18.01.2007, Az.: Rs. C-220/05

- Wenn sich der Wert eines Bauauftrags aus Entgelten zusammensetzt, die sowohl vom öffentlichen Auftraggeber als auch von Dritten stammen, hängt das Interesse eines potenziellen Bieters an einem solchen Auftrag von dessen Gesamtwert ab.
- Zur Bestimmung des Wertes eines Bauauftrags ist der Gesamtwert des Bauauftrags aus der Perspektive eines potenziellen Bieters zu berücksichtigen, was nicht nur alle Beiträge einschließt, die der öffentliche Auftraggeber zu zahlen hat, sondern auch alle Zahlungen von Dritten.

Seite 6



Fliegerhorst Ahlhorn

OLG Düsseldorf, Beschluss v. 13.06.2007
Az.: Verg 2/07

„Fliegerhorst Ahlhorn“

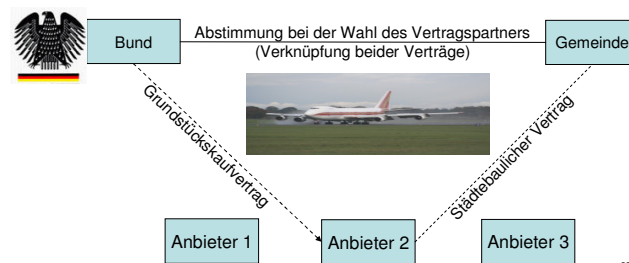
OLG Düsseldorf v. 13.06.2007, Az.: Verg 2/07

- Grundstücksveräußerung ist immer schon dann ein öffentlicher Bauauftrag, wenn sich der Erwerber gegenüber der öffentlichen Hand verpflichtet, das Grundstück entsprechend der seitens des öffentlichen Auftraggebers vorab definierten Vorgaben baulich zu nutzen.

Seite 8

Verknüpfung von Grundstückskaufvertrag und städtebaulichem Vertrag

(Vereinfachte) Struktur im Fall „Fliegerhorst Ahlhorn“



Seite 9



Investorenauswahl im Fall ‚Fliegerhorst Ahlhorn‘ (1)

- **Bund** entscheidet, Grundstück verkaufen zu wollen.
- **Bund** setzt sich mit betreffender **Gemeinde** und betreffendem **Landkreis** in Verbindung.
- **Landkreis** und **Gemeinde** bilden **GmbH** zur Koordinierung der gemeinsamen Interessen. Diese GmbH beauftragt wiederum eine **Projektsteuerungsgesellschaft**.
- **Projektsteuerungsgesellschaft** schreibt bekannte Interessenten an und fordert diese zur **Angebotsabgabe** auf.

Seite 10

Investorenauswahl im Fall ‚Fliegerhorst Ahlhorn‘ (2)

- Ca. 2 Monate nach Angebotsabgabe werden Bieter aufgefordert, **Detaillierungsgrad** ihrer Angebote zu erhöhen.
- Einige Wochen später teilt der **Bund** mit, sich in **enger Abstimmung mit Landkreis und Gemeinde** für **gewerblich-logistisch-fliegerische Nutzung** des Grundstücks entschieden zu haben.
- **Bund** entscheidet in **enger Abstimmung und in Übereinstimmung mit der Gemeinde**, den **Anbieter 2** als ‚preferred bidder‘ auszuwählen.

Seite 11

Vergabepflichtigkeit von Grundstückskaufverträgen



Vergabepflichtigkeit von Grundstückskaufverträgen

VK Düsseldorf v. 02.08.2007, Az.: VK-23/2007-B;
OLG Düsseldorf v. 12.12.2007, Az.: Verg 30/07

- **Sachverhalt:**
 - Stadt beabsichtigt, ein ihr gehörendes Grundstück an einen privaten Investor zu veräußern.
 - Der Erwerber verpflichtet sich, ein zuvor im Zusammenspiel mit der Stadt entwickeltes bauliches Konzept zur Errichtung eines Seniorenparks innerhalb einer bestimmten Frist umzusetzen.
- **VK/OIG Düsseldorf: vergabepflichtiger öffentlicher Bauauftrag.**
- **Begründung:**
 - öffentliche Auftraggeberin hat Einfluss auf die Gestaltung des Nutzungskonzepts genommen
 - Ein eigenes Beschaffungsinteresse sei hingegen nicht erforderlich.

Seite 13

Vergabepflichtigkeit von Grundstückskaufverträgen

VK Münster v. 26.09.2007, Az.: VK 17/07

- **Sachverhalt:** Grundstücksveräußerung, anlässlich derer sich der Erwerber zugleich dazu verpflichten sollte, das Grundstück in einer bestimmten Weise – nämlich durch Errichtung eines Einkauf- und Dienstleistungszentrums – baulich zu nutzen.
- **Vergabekammer:**
 - Besonderheit, dass der Vertrag der veräußernden Stadt gerade nicht das Recht einräumen sollte, die vereinbarte bauliche Nutzung im Sinne einer vertraglichen Leistungspflicht einzufordern.
 - Aber: Rücktrittsrecht
 - Gesamtvorgang als vergabepflichtiger Bauauftrag zu qualifizieren
 - Insbesondere: Rücktrittsrecht der Stadt ist eine effektive Möglichkeit, die städtebaulichen Gestaltungsvorstellungen durchzusetzen.

Seite 14

Vergabepflichtigkeit von Grundstückskaufverträgen

VK Münster v. 26.09.2007, Az.: VK 17/07

- **Ein Grundstückskauf ist dann vergaberechtspflichtig, wenn der öffentliche Auftraggeber vertraglich für sich sichergestellt hat, Einfluss auf die Gestaltung der zu errichtenden Bebauung nehmen zu können.**

Seite 15



LG Berlin, Urteil v. 19.10.2007 Az.: 13 O 479/07

LG Berlin, Urteil v. 19.10.2007, Az.: 13 O 479/07

- Sachverhalt: ein im Eigentum der öffentlichen Hand stehendes Grundstück soll vorübergehend zur Nutzung überlassen werden
- Vermietung war informell ausgeschrieben und im Zuge eines Investorenauswahlverfahrens vergeben worden
- LG Berlin:
 - Kartellvergaberecht nicht anwendbar.
 - öffentlicher Auftraggeber ist lediglich als Anbieter, nicht aber als Nachfrager von Leistungen
 - Mit der Frage, ob der ausgewählte Investor mit dem Mietvertrag zugleich verpflichtet werden sollte, das von ihm eingereichte Konzept zu realisieren, setzte sich das LG nicht näher auseinander.

Seite 17

Ausschreibungspflicht Investorenprojekte

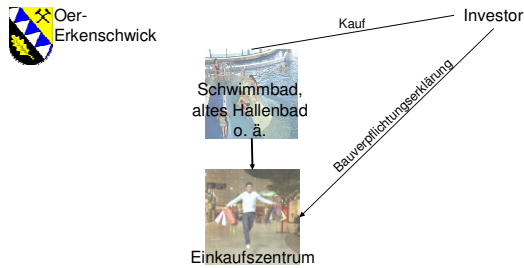
**OLG Düsseldorf v. 06.02.2008
Az.: Verg 37/07**



Ausschreibungspflicht Investorenprojekte

OLG Düsseldorf v. 06.02.2008, Az.: VII-Verg 37/07

1. Notarieller Vertrag mit Bauverpflichtung
2. Notarieller Vertrag ohne Bauverpflichtung



Seite 19

Ausschreibungspflicht Investorenprojekte

OLG Düsseldorf v. 06.02.2008, Az.: VII-Verg 37/07

- Auch der Änderungsvertrag ist nach § 13 S. 6 VgV nichtig
- Bauverpflichtung gewollt

➡ ergibt sich aus Präambel

Seite 20

Ausschreibungspflicht Investorenprojekte

OLG Düsseldorf v. 06.02.2008, Az.: VII-Verg 37/07

Keine Ausschreibungspflicht, wenn

- Bauplan besteht bereits
- Veräußerung ohne Bauverpflichtung

➡ auch „nebensächliche Erfordernisse“ führen zur Ausschreibungspflicht

- Veräußerungsvorgang darf keine „raumordnende oder städtebauliche Funktion“ haben

Seite 21



Grundstücksveräußerungen der öffentlichen Hand

OLG Düsseldorf v. 06.02.2008, Az.: VII-Verg 37/07

Folgende Fallgruppen sind dem Vergaberechtsregime grundsätzlich entzogen:

- **Der öffentliche Auftraggeber veräußert ein Grundstück,**
 - das innerhalb des Geltungsbereichs eines Bebauungsplans gelegen ist,
 - der Bebauungsplan unabhängig von dem konkreten Bauvorhaben besteht,
 - der öffentliche Auftraggeber dem Erwerber keine Bauverpflichtung auferlegt,
 - die Grundstücksveräußerung ohne Bauauflagen jedweder Art erfolgt.
- **Die Grundstücksveräußerung sowie die Grundstücksbebauung haben keine wirtschaftliche, insbesondere keine raumordnende oder städtebauliche Funktion.**

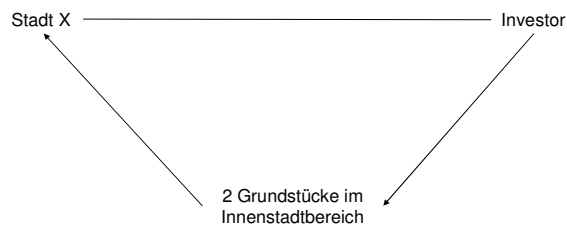
Seite 22

Ausschreibungspflicht von Grundstücksgeschäften der öffentlichen Hand

VK Brandenburg v. 15.02.2008, Az.: VK 2/08 (nicht bestandskräftig)

1. Veräußerung mit Durchführungsvertrag

2. Veräußerung ohne Auftrag



Seite 23

Ausschreibungspflicht von Grundstücksgeschäften der öffentlichen Hand

VK Brandenburg v. 15.02.2008, Az.: VK 2/08 (nicht bestandskräftig)

Zunächst geplant: Investorenprojekt mit:

- **Vorhabenbezogener Bebauungsplan Einkaufs- und Dienstleistungszentrum**
- **Durchführungsvertrag**
 - Lärmschutz- und Verkehrsmaßnahmen
 - Erschließungsregelungen
 - Regelungen hinsichtlich der Baudurchführung
- **Grundstückskaufvertrag**
 - Investitionsverpflichtung für Einkaufszentrum und Parkhaus
 - Fertigstellung innerhalb von 24 Monaten
 - Rücktrittsrecht der Kommune

Seite 24



Ausschreibungspflicht von Grundstücksgeschäften der öffentlichen Hand

VK Brandenburg v. 15.02.2008, Az.: VK 2/08 (nicht bestandskräftig)

Sodann verwirklicht:

- Grundstückskaufvertrag ohne irgendwelche Auflagen
- Erteilung einer Baugenehmigung nach § 34 BauGB

Seite 25

Ausschreibungspflicht von Grundstücksgeschäften der öffentlichen Hand

VK Brandenburg v. 15.02.2008, Az.: VK 2/08 (nicht bestandskräftig)

Grundaussagen der Entscheidung:

- Vergaberecht ist Beschaffungsrecht
- Veräußerung von Grundstücken ist grundsätzlich keine Beschaffung
- Grundstückskaufvertrag der öffentlichen Hand kann Beschaffung sein, wenn
 - eigener Bedarf gedeckt wird
 - Bedarf kann auch innerstädtische Erschließung sein
- EuGH v. 18.01.2007, Rs. C 220/05 „Stadt Roanne“ geht ebenfalls davon aus, dass Eigenbedarf gedeckt wird, da Gemeinde Chancen und Risiken des Vorhabens übernommen hat
- „Eigenbeschaffung“ ist im weiteren Sinne zu verstehen

Seite 26

Ausschreibungspflicht von Grundstücksgeschäften der öffentlichen Hand

VK Brandenburg v. 15.02.2008, Az.: VK 2/08 (nicht bestandskräftig)

➡ Keine Baukonzession i. S. v. § 99 GWB, da: „es nach dem Kaufvertrag ausschließlich in der Hand der Beigeladenen liegt, im eigenen Interesse Baumaßnahmen auf eigene Kosten und Risiko durchzuführen. ... Die Auftraggeberin hat weder einen durchsetzbaren Rechtsanspruch auf Realisierung einer bestimmten städtebaulichen Maßnahme noch wird das Recht zur Realisierung im Sinne einer Entgelt ersetzenden Gestattung durch die Auftraggeberin gewährt. Es ist vielmehr alleinige Folge der an dem Grundstück erworbenen Eigentümerstellung und deren Ausnutzung im Rahmen der geltenden städtebaurechtlichen und sonstigen gesetzlichen Bestimmungen“

➡ Bauerlaubnis nach § 34 BauGB kann keine das Vergaberecht auslösende Auflage beinhalten, da gebundene Entscheidung ohne Ermessen.

Seite 27



VK Hessen, Beschluss v. 05.03.2008
Az.: 69d-VK-06/2008 (bestandskräftig)

- Mit dieser Entscheidung richtete sich die VK Hessen ausdrücklich gegen den von dem OLG Düsseldorf in „Fliegerhorst Ahihorn“ eingeschlagenen Kurs.
- Durch die Mittel der Bauleitplanung bzw. städtebauliche Verträge gestaltete Investorenprojekte seien – so die Kammer – in aller Regel keine öffentlichen Bauaufträge.
- In diesen Fällen fehle es nämlich sowohl an dem mit dem Begriff des öffentlichen Auftrags notwendig verknüpften körperlichen Beschaffungsvorgang als auch an dem Merkmal der Entgeltlichkeit.
- Unerheblich sei insoweit grundsätzlich auch, ob die Grundstücksveräußerung mit einer Bauverpflichtung verbunden würde.

Seite 28

VK Baden-Württemberg, Beschluss v. 07.03.2008
Az.: 1 VK 1/08 (nicht bestandskräftig)

- Die Entscheidung bewegt sich im Wesentlichen auf einer Linie mit der soeben erörterten Argumentation der VK Hessen.
- In dem zugrunde liegenden Fall hatte eine Stadt ein bahnhofsnahe gelegenes Areal mit dem Ziel veräußert, eine gewerbliche Nutzung des Gebäudes – namentlich durch Errichtung eines Einzelhandelszentrums - zu fördern.
- Auch die VK Baden-Württemberg äußerte die Ansicht, dass dem Begriff des öffentlichen Auftrags das Beschaffungselement immanent sei.
- Mit der Grundstücksveräußerung wolle sich der öffentliche Auftraggeber aber allenfalls einen städtebaulichen Nutzen, jedenfalls aber keine Bauleistung zueignen.
- Einer abschließenden Stellungnahme entzog sich die VK allerdings mit der Begründung, dass es sich bei dem streitgegenständlichen Vorhaben – allenfalls – um eine vergaberechtsfreie Dienstleistungskonzession handele.

Seite 29

OLG Bremen, Beschluss v. 13.03.2008
Az.: Verg 5/07

- Sachverhalt:
 - das betroffene Grundstück wird nicht veräußert, sondern lediglich auf Zeit überlassen
 - Verpachtung im Eigentum der öffentlichen Hand stehender Grundstücke zur Windkraftnutzung.
 - Dabei sollte der Pächter verpflichtet werden, innerhalb eines Jahres Windkraftanlagen auf den betreffenden Grundstücken zu errichten und in Betrieb zu nehmen.
- OLG:
 - vergabepflichtiger Vorgang.
 - öffentlicher Bauauftrag in Form einer Baukonzession.
 - öffentlicher Auftrag beinhaltet nicht notwendig konkrete Beschaffungszwecke der öffentlichen Hand
 - Unerheblich, ob die betroffenen Grundstücke dem Investor dauerhaft oder nur für einen begrenzten Zeitraum – in dem zu entscheidenden Fall sollte die Vertragslaufzeit 20 Jahre betragen – überlassen werden sollten.

Seite 30



Anhang I.5: Präsentation von Prof. Dr. Klaus Rosenzweig (KSB INTAX)

Prof. Dr. Klaus Rosenzweig
KSB INTAX Hannover
e-mail: Klaus.Rosenzweig@ksb-intax.de

Rechtliche und ökonomische Aspekte der öffentlich-privaten Kooperation im Rahmen eines privaten Brachflächenfonds

– Organisations-PPP (Kommunalrecht) –

Folie 1 Org-PPP

Anforderungen für kommunale Beteiligung an Fondsgesellschaft

Formelle Anforderungen:

- Ratsbeschluss: § 40 Abs. 1 Nr. 10 NGO
- Anzeigepflicht gegenüber
Kommunalaufsicht § 116 Abs. 1 Nr. 10
NGO
- Berichtspflichten § 116 a NGO

Folie 2 Org-PPP

Anforderungen für kommunale Beteiligung an Fondsgesellschaft

Materielle Anforderungen (§ 109 Abs. 1 NGO)

- Erfüllung der Voraussetzungen des § 108
Abs. 1 NGO
- Haftungsbegrenzung
- Beteiligung im Einklang mit
Leistungsfähigkeit
- Sicherstellung des öffentlichen Zwecks
- Sicherstellung konsolidierter
Jahresabschluss

Folie3 Org-PPP



Zulässigkeit der Gewinnerzielungsabsicht

- Gewinnerzielung erwünscht (§ 114 Abs. 1 NGO)
- Grenze: Gewinnerzielungsabsicht nicht einziges Motiv (vgl. § 108 Abs. 1 Nr. 3 NGO)

Folie4 Org-PPP

Angemessene Einflussnahme

- Stimmrechte und sonstige Mitwirkungsrechte im Einklang mit Kapitalanteil
- Sonderrechte nicht erforderlich

Folie5 Org-PPP

Einzahlungsverpflichtung und Deckungszusagen der Kommune

- Einzahlungs-/Nachschussverpflichtung:
- Abhängig von Finanzkraft der Kommune
 - Maßstab: dauerhafte Haushaltslage
 - Investitionsprogramm mittelfristige Ergebnis- und Finanzplanung

- Begrenzung der Verlustübernahme:
- Nicht unbegrenzt und unangemessen hoch
 - **Achtung: kreditähnliches Geschäft**

Folie 6 Org-PPP



Subsidiaritätsklausel und geringfügige Beteiligung

→ Bedeutung von § 108 Abs. 1 Nr. 3 NGO:
Verbot ausschließlicher
Gewinnerzielungsabsicht (?)

→ Geringfügige Beteiligung kein Verstoß
gegen Subsidiaritätsklausel

Folie 7 Org-PPP

Unentgeltliche Überlassung von Grundstücken

Überlassung von Vermögensgegenständen
unter Wert:

- Grundsätzlich unzulässig
- Ausnahmetatbestände gesetzlich nicht definiert
- Zulässig bei besonderem öffentlichen Interesse
hier: Stärkung der Wirtschaftlichkeit des Fonds (?)
- Befreiung von unsanierten Flächen (?)

Folie 8 Org-PPP

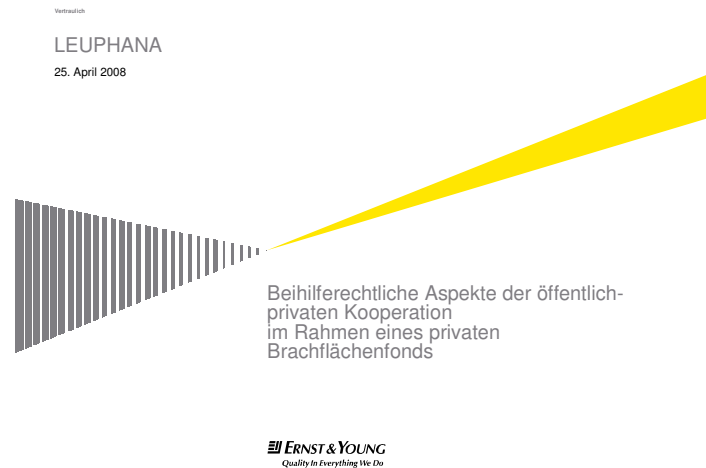
Schwierigkeiten in Zusammenarbeit

1. Grundstücksbeschaffung
2. Unterschiedliche Interessen hinsichtlich Gewinnerzielung
3. Komplizierte Organisationsform
4. Beteiligung der Sanierungspflichtigen

Folie 9 Org-PPP



Anhang I.6: Präsentation von Gesine Osieka (Ernst & Young AG)



Grundsatz: Beihilfeverbot

► kodifiziert in Art 87 Abs. 1 EG

„Soweit in diesem Vertrag nichts anderes bestimmt ist, sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen.“

Ausnahme: Zulässigkeit von Beihilfen

► Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben, Art. 86 Abs. 2 EG

► Legalausnahmen, Art. 87 Abs. 2 EG

(Sozialbeihilfen an Verbraucher, Beihilfen bei Naturkatastrophen, durch Teilung Deutschlands bedingte Beihilfen)

► Ermessenstatbestand, Art. 87 Abs. 3 EG

- Wirtschaftliche Entwicklung benachteiligter Gebiete
- Wichtige Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse
- Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete
- Kultur und Erhaltung des kulturellen Erbes



Übersicht

- ▶ I. Vorliegen einer Beihilfe
- ▶ II. Vorliegen von Ausnahmen
- ▶ III. Gestaltungsvorschläge

I. Begriff der Beihilfe i. S. d. Art. 87 Abs. 1 EG

fünf Merkmale:

- ▶ Begünstigung
- ▶ Selektivität
- ▶ Staatliche Mittel
- ▶ Wettbewerbsverfälschung
- ▶ Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

1. Begünstigung

Empfang geldwerten Vorteils ohne angemessene Gegenleistung

- ▶ **Geldwerter Vorteil**
Kann erfolgen durch Zuwendungen oder durch Verzicht auf Leistungen
- ▶ **Angemessenheit der Gegenleistung**
Marktüblichkeit wird ermittelt in
 - a) objektiven Bietverfahren oder
 - b) „market economy investor“-Test



2. Wettbewerbsverfälschung

Maßnahme greift aktuell oder potentiell in ein bestehendes oder ein zur Entstehung kommendes Wettbewerbsverhältnis ein.

- **Voraussetzung:** Bestehen eines räumlich und sachlich **relevanten Marktes**

Abgrenzung des relevanten Marktes:

- **Räumlich:** Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen die relevanten Produkte oder Dienstleistungen anbieten
- **Sachlich:** Alle Erzeugnisse und Dienstleistungen, die vom Verbraucher hinsichtlich ihrer Eigenschaften, Preise und ihres vorgesehen Verwendungszwecks als substituierbar angesehen werden.

Vertraulich – All Rights Reserved – Ernst & Young 2008

LEUPHANA

8

Markt für Brachflächenfonds

- Inexistenz eines funktionierenden Marktes für Brachflächen
- Alleinige Betrachtung des Handels mit altlastenbehafteten Grundstücken oder auch Betrachtung der Planungs- und Sanierungsleistungen?

Vertraulich – All Rights Reserved – Ernst & Young 2008

LEUPHANA

9

3. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten

► **Prüfungsmaßstab: Potentielle Beeinträchtigung**

Annahme bereits, wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass Unternehmen, die durch die Maßnahme begünstigt werden, Handelsbeziehungen innerhalb verschiedener Mitgliedstaaten unterhalten.

Vertraulich – All Rights Reserved – Ernst & Young 2008

LEUPHANA

10



4. Zwischenergebnis:

Unabhängig davon, ob

- ▶ eine Abnahmegarantie
- ▶ eine Freistellung oder
- ▶ eine Kostenübernahme für Sanierungsmaßnahmen

erfolgt,

wird wohl eine Beihilfe durch die Kommission angenommen werden.

II. Zulässigkeit der Beihilfe

- ▶ keine Betrauung des Fonds mit hoheitlichen Aufgaben i.S.v. Art. 86 EG
- ▶ keine der Legalausnahmen nach Art. 87 II EG
- ▶ Ermessenstatbestände nach Art. 87 III EG?
- ▶ nicht innerhalb Art. 87 III a EG-Gebiet
- ▶ Wichtiges Vorhaben von gemeinsamen europäischem Interesse
i.S.v. Art. 87 III b EG ?
- ▶ Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete,
ohne Beeinträchtigung der Handelsbedingungen in einer Weise, die
dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, Art. 87 III c EG?

1. Wichtiges Vorhaben von gemeinsamen europäischem Interesse

Annahme bei:

- Verwirklichung der Ziele der Gemeinschaft
(EG-Vertrag, Sekundärrecht, Programme)
- **Einbindung von mindestens 2 Mitgliedstaaten**
(grenzüberschreitende Maßnahme)



2. Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete ohne disproportionale Wettbewerbsbeeinträchtigung, Art. 87 III c EG

- ▶ Ausgestaltung durch Leitlinien/Rahmenpläne/GruppenfreistellungsVO
 - ▶ Bodenschutzstrategie: kein verbindlicher Rechtsakt in Kraft
 - ▶ Vademecum: lediglich Leitfaden, kein Rechtsakt
- ▶ Leitlinien für Umweltschutzbeihilfen
 - Anwendbarkeit: Sanierung schadstoffbelasteter Grundstücke deren Boden- oder Grundwasserqualität beeinträchtigt ist
 - Höhe: Kosten der Sanierung – Wertzuwachs
(Support for Land Remediation- Entscheidung: +15% der Kosten)

Vertraulich – All Rights Reserved – Ernst & Young 2008

LEUPHANA

14

Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete ohne disproportionale Wettbewerbsbeeinträchtigung, Art. 87 III c EG

- ▶ Abwägung: Umweltschutzziele – Wettbewerb und Wachstum
Entscheidung: Support for Land Remediation (N 385/2002)

Umweltschutzziele:	Wettbewerbsbeeinträchtigung
Green Paper Städtische Entwicklung	Leistung des erforderlichen Minimums zur Vorhabensverwirklichung
URBAN II Leitlinien	Förderfähige Kosten = Kosten (inkl. „reasonable profit“) – Wertsteigerung
Bodenschutzstrategie	Einhaltung des Verursacherprinzips
...	Ständige Überwachung

Vertraulich – All Rights Reserved – Ernst & Young 2008

LEUPHANA

15

III. Handlungsoptionen

1. Notifizierung eines allgemeinen Beihilfeschemas
2. Einzelnotifizierung von Infrastrukturprojekten

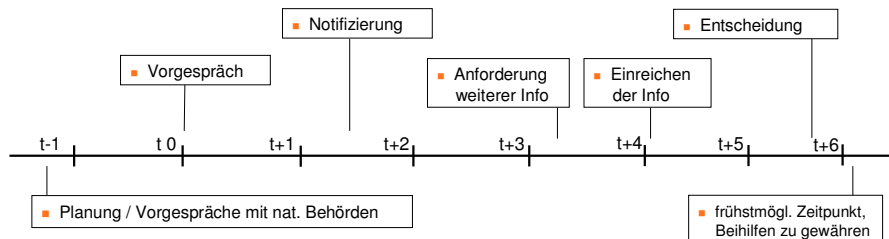
Vertraulich – All Rights Reserved – Ernst & Young 2008

LEUPHANA

16



1. Verfahrensablauf Notifizierung



2. Einzelnotifizierung von Infrastrukturprojekten

- ▶ **Voraussetzungen:**
 - ▶ Bereitstellung von Infrastruktur durch das Grundstück (z.B. bei Vorbereitung von Gebieten für sozialen Wohnungsbau)
 - ▶ Öffentliches Interesse an der Bereitstellung
- ▶ **Rechtsfolge:**
Möglichkeit eine Beihilfe in der Höhe zu leisten, die einem privaten Investor eine „adäquate“ Verzinsung gewährleistet



Anhang II:

Rechtliche und ökonomische Aspekte der öffentlich-privaten Kooperation im Rahmen eines privaten Brachflächenfonds

Workshop im Rahmen des REFINA-Projekts „Nachhaltiges Flächenmanagement Hannover“

Programm

09:30 – 09:45 Uhr	Begrüßung, inhaltliche Einführung
09:45 – 11:00 Uhr	Themenblock I PPP in der Grundstücksentwicklung Diskussionsbeiträge 1. Bernd Bruder (DSK- GmbH, Hannover) 2. Prof. Dr. Michael Nadler (Hochschule Albstadt-Sigmaringen)
11:00 – 11:15 Uhr	Kaffeepause
11:15 – 13:00 Uhr	Themenblock II Städtebauliche Instrumente- unter Berücksichtigung des Bodenschutz- und Vergaberechts <u>Diskussionsbeitrag für das Städtebaurecht (inkl. Bodenschutz)</u> Reinhard Schier (BSU Hamburg-Amt für Landes- und Landschaftsplanung) <u>Diskussionsbeitrag für das Vergaberecht</u> RA Dr. Martin Schellenberg (Heuking/Kühn/Lüer/Wojtek, Hamburg)
13:00 – 14:00 Uhr	Mittagspause
14:00 – 15:00 Uhr	Themenblock III Kommunalrechtliche Vorgaben Diskussionsbeitrag RA Prof. Dr. Klaus Rosenzweig (KSB INTAX, Hannover)
15:00 – 15:15 Uhr	Kaffeepause
15:15 – 16:15 Uhr	Themenblock IV Beihilferecht Diskussionsbeitrag Gesine Osieka (Ernst & Young AG, Hamburg)
16:15 – 16:30 Uhr	Zusammenfassung, Verabschiedung

**Anhang III:****Workshop „Rechtliche und ökonomische Aspekte einer öffentlich-privaten Kooperation im Rahmen eines privaten Brachflächenfonds“**

Leuphana Universität Lüneburg

25. April 2008

Teilnehmerinnen und Teilnehmer

<i>Name, Vorname</i>	<i>Firma/Organisation Funktion</i>
1. Behrendt, Dieter	ECOLOG-Institut gGmbH wissenschaftlicher Mitarbeiter
2. Bruder, Bernd	DSK - GmbH, Büro Hannover Prokurist
3. Clausen, Sabine	Leuphana Universität Lüneburg wissenschaftliche Mitarbeiterin
4. Degenhart, Prof. Dr. Heinrich	Leuphana Universität Lüneburg Projektleiter
5. Evers, Burkhard	Region Hannover Fachbereich Umwelt
6. Fiedrich, Gesa	ECOLOG-Institut gGmbH wissenschaftliche Mitarbeiterin
7. Gabriel, Björn	Europäische Investitionsbank Urban Specialist - JESSICA Task Force
8. Gnädig, Christian	Landeshauptstadt Hannover Fachbereich Wirtschaft Vermarktung und Vermittlung von Industrie- und Gewerbeflächen
9. Gralla, Fabienne	Leuphana Universität Lüneburg studentische Mitarbeiterin
10. Greving, Lutz	Prof. Burmeier-Ingenieurgesellschaft mbH



Name, Vorname	Firma/Organisation Funktion
11. Hilbers, Jürgen	Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt, Hamburg, Amt für Umweltschutz Referatsleiter Flächenrecycling
12. Holstenkamp, Lars	Leuphana Universität Lüneburg wissenschaftlicher Mitarbeiter
13. Janner, Steve	Leuphana Universität Lüneburg studentischer Mitarbeiter
14. Kleinhüchelkotten, Dr. Silke	ECOLOG-Institut gGmbH stellv. Geschäftsführerin Gesamtkoordinatorin des Projekts
15. Kloten, Marlies	Landeshauptstadt Hannover (LHH) Fachbereich Planen & Stadtentwicklung Projektkoordinatorin LHH
16. Mielchen, Janine	Leuphana Universität Lüneburg studentische Mitarbeiterin
17. Nadler, Prof. Dr. Michael	Hochschule Albstadt-Sigmaringen Professur für BWL, Immobilienwirtschaft und kaufmännisches Facility Management
18. Osieka, Gesine	Ernst & Young AG Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft
19. Pöppelbaum, Martina	Landeshauptstadt Hannover Fachbereich Umwelt und Stadtgrün
20. Rosenzweig, Prof. Dr. Klaus	KSB INTAX Rechtsanwalt
21. Schellenberg, Dr. Martin	Heuking Kühn Lüer Wojtek Rechtsanwalt
22. Schomerus, Prof. Dr. Dr. h.c. (GTU Tiflis) Thomas	Leuphana Universität Lüneburg Professur Öffentliches Recht, insbesondere Energie- und Umweltrecht



Name, Vorname	Firma/Organisation Funktion
23. Schier, Reinhard	Behörde für Stadtentwicklung und Umwelt, Hamburg, Amt für Landes- und Landschaftsplanung Grundsatzfragen der Bauleitplanung
24. Schöne, Annika	Leuphana Universität Lüneburg studentische Mitarbeiterin
25. Tolkmitt, Ulrike	Leuphana Universität Lüneburg wissenschaftliche Hilfskraft
26. Völkner, Anna	Leuphana Universität Lüneburg studentische Mitarbeiterin



Literatur

- Bizer, Kilian/Burchardi, Frank/Cichorowski, Georg/Heilmann, Sven/Memminger, Birgit (2007): Volkswirtschaftliche Folgewirkungen einer Brachflächenrevitalisierung im Stadtbereich, in: *altlasten spektrum*, Jg. 16, Nr. 5, S. 207-213
- Blohm, Hans/Lüder, Klaus/Schaefer, Christina (2006): *Investition*, 9. Aufl., München
- Blum, Peter u.a. (2006): *Kommunalverfassungsrecht Niedersachsen, Loseblatt-Kommentar*, Wiesbaden
- Bülow, Jörg/Erps, Jan Christian/Schliesky, Utz/von Allwörden, Jochen (Hrsg.) (2003): *Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Loseblatt-Kommentar*, Wiesbaden
- Bundesregierung (2002): *Perspektiven für Deutschland. Unsere Strategie für eine nachhaltige Entwicklung*, Berlin; www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/nachhaltigkeit_strategie.pdf (19.05.2008)
- CABERNET [Concerted Action on Brownfield and Economic Regeneration Network] (2006): *Sustainable Brownfield Regeneration. CABERNET Network Report*, Nottingham
- Clausen, Sabine/Degenhart, Heinrich/Holstenkamp, Lars (2008): *Konzeption eines privaten Brachflächenfonds. Dokumentation der Ergebnisse des Workshops am 14.12.2007 in Lüneburg (Arbeitspapierreihe Wirtschaft & Recht; 1)*, April 2008, Lüneburg
- Ferber, Uwe (2006): *Privatwirtschaftliche Akteure und Wiedernutzung von Brachflächen, Expertise des Forschungsfeldes "Kreislaufwirtschaft in der städtischen/stadtregionalen Flächennutzung – Fläche im Kreis" des "Experimentellen Wohnungs- und Städtebaus" (ExWoSt) des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS) und des Bundesamtes für Bauwesen und Raumordnung (BBR)*, November 2006, Berlin
- Groenendijk, Nico (2006): *Financing Techniques for Brownfield Regeneration. A Practical Guide*, June 2006, abgedruckt in: REVIT (o.J.): *New Financing Techniques; Public Private Partnership Models; and Marketing Concepts for Redeveloped Brownfield Sites*, o.O., S. 4-29
- Immenga, Ulrich/Mestmäcker, Ernst-Joachim (2007): *Wettbewerbsrecht: GWB*, 4. Aufl., München
- Jäde, Henning/Dirnberger, Franz/Weiß, Josef (2007): *Kommentar zum Baugesetzbuch und zur BaunutzungsVO*, 5. Aufl., Stuttgart
- Perridon, Louis/Steiner, Manfred (2004): *Finanzwirtschaft der Unternehmung*, 13. Aufl., München
- PricewaterhouseCoopers u.a. (2003): *PPP im öffentlichen Hochbau*, Berlin; www.bmwi.de/BMWi/Navigation/Wirtschaft/branchenfokus,did=31690.html (19.05.2008)



- Reidt, Olaf (2007): Grundstücksveräußerungen der öffentlichen Hand und städtebauliche Verträge als ausschreibungspflichtige Baukonzession?, in: BauR 2007, S. 1664-1675
- Rosenkötter, Annette/Fritz, Aline (2007): Investorenauswahlverfahren im Fokus des Vergaberechts, in: Neue Zeitschrift für Baurecht (NZBau), Jg. 8, H. 9, S. 559-563
- Schwartmann, Rolf/Papst, Heinz-Joachim (2002): Bauvorhaben auf Altlasten. Bodenschutz - Investitionen - Risikominimierung, München
- Wolf, Birgit (2003): Projektfinanzierung. Die klassische Variante der Cash-Flow-Finanzierung, in: Wolf, Birgit u.a. (Hrsg.): Strukturierte Finanzierungen. Projektfinanzierung, Bay-out-Finanzierung, Asset-Backed-Strukturen, Stuttgart, S. 59-123
- Ziekow, Jan (2008): Städtebauliche Verträge zwischen Bauauftrag und Baukonzession, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.), Jg. 123, H. 3, S. 137-145



Arbeitspapierreihe Wirtschaft & Recht
Working Paper Series in Business and Law
www.leuphana.de/businessandlaw
ISSN 1866 - 8097

Nr. 1 / No. 1

Sabine Clausen, Heinrich Degenhart, Lars Holstenkamp

Konzeption eines privaten Brachflächenfonds. Dokumentation der Ergebnisse des Workshops am 14.12.2007 in Lüneburg [April 2008]

Nr. 2 / No. 2

Sabine Clausen, Heinrich Degenhart, Lars Holstenkamp

Rechtliche und ökonomische Aspekte der öffentlich-privaten Kooperation im Rahmen eines privaten Brachflächenfonds. Unter besonderer Berücksichtigung des Kommunal-, Bau-, Bodenschutz-, Vergabe- und EU-Beihilferechts [Juni 2008]

Kontakt:

Leuphana Universität Lüneburg
Fakultät II, Institut für Wirtschaftsrecht
Wilschenbrucher Weg 69, D-21335 Lüneburg
Fon: 04131 677 7903, Fax: 04131 677 7911

Contact:

Leuphana University of Lüneburg
Faculty II, Institute of Business and Law
Wilschenbrucher Weg 69, D-21335 Lüneburg, Germany
Fon: +49 4131 677 7903, Fax: +49 4131 677 7911
