

Public Private Partnership

bei der

**Planung
und
Realisierung
von Baugebieten**

Volker von Weschpfennig

Ingenieurbüro Dipl.-Ing.
Eberhard von Weschpfennig

Am Rundstück 3a 57584 Scheuerfeld
Tel 02741/93288-0 Fax 02741/93288-40

www.von-weschpfennig.de

ing-buero@von-weschpfennig.de

Gliederung

1.	Einleitung	2
2.	Das Zusammenspiel der unterschiedlichen Akteure in Public Private Partnerships	4
2.1	Die unterschiedlichen Interessenlagen von öffentlicher Hand und Privaten	4
2.1.1	<i>Gründe und Voraussetzungen zur Bildung einer Public Private Partnership</i>	4
2.1.2	<i>Ziele der öffentlichen Hand (public)</i>	5
2.1.3	<i>Ziele der Privaten</i>	7
2.1.4	<i>Behebung der Zielkonflikte im Interesse einer erfolgreichen PPP</i>	8
2.2	Die unterschiedlichen Kooperationsformen im Rahmen einer PPP	9
2.3	Chancen und Risiken, die sich aus der Anwendung von PPP im Städtebau ergeben	11
2.3.1	<i>Chancen, die sich durch eine PPP ergeben</i>	11
2.3.2	<i>Risiken, die sich durch eine PPP ergeben</i>	12
3.	Rechtliche Grundlagen für die Zusammenarbeit der Akteure in einer PPP	14
3.1	Städtebauliche Verträge	14
3.1.1	<i>Begriff und Gegenstand des städtebaulichen Vertrages</i>	14
3.1.2	<i>Einsatzmöglichkeiten städtebaulicher Verträge</i>	14
3.1.3	<i>Schranken städtebaulicher Verträge</i>	16
3.2	Der Vorhaben- und Erschließungsplan	18
3.2.1	<i>Allgemeines</i>	18
3.2.2	<i>Inhalt des Vorhaben- und Erschließungsplanes</i>	19
3.3	Der Erschließungsvertrag	20
4.	Vorgehensweise bei der Bereitstellung von Bauland	21
4.1	Allgemeines	21
4.2	Finanzierung der Erschließung	22
4.3	Möglichkeiten bei der Refinanzierung der Erschließungskosten	23
4.3.1	<i>Refinanzierung über Werkverträge</i>	24
4.3.2	<i>Refinanzierung über das Investorenmodell</i>	24
5.	Schlussbetrachtungen	26
6.	Weiterführende Literatur	27

1. Einleitung

Die Planung und Realisierung von Neubaugebieten ist in Deutschland von jeher eine der wichtigsten hoheitlichen Aufgaben der Gemeinden. In den letzten Jahren sind die Mittel, die ihnen dafür zur Verfügung stehen, jedoch kontinuierlich knapper geworden. Dies liegt zum einen an der durch die wirtschaftliche Situation bedingten Stagnation der Einnahmen und zum anderen an den wachsenden Ausgaben für die Unterhaltung bestehender Infrastruktur (Straßen, Kanalisation, gemeindeeigene Gebäude und Einrichtungen). Als Lösungsmöglichkeit dieses Problems ist in den vergangenen Jahren die Beteiligung privater Vorhabenträger bei städtebaulichen Maßnahmen verstärkt in den Blickpunkt des Interesses gerückt.

Die aktuelle Diskussion um Public Private Partnership (PPP) im Städtebau kann nur vor dem Hintergrund der sich wandelnden Rahmenbedingungen politischer, wirtschaftlicher und rechtlicher Art verstanden werden.¹ Politisch wurde die Ausweisung von Bauland bis vor einigen Jahren als hoheitliche Aufgabe gesehen, die von den Gemeinden im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften selbst zu finanzieren war. Es herrschte eine kritische Haltung gegenüber einer öffentlich-privaten Kooperation, die darauf beruhte, dass mit dieser oft ein Verkauf von Hoheitsrechten verbunden wurde. Nach herrschender Meinung hätte sich die Gemeinde also durch das Public Private Partnership in ihrer Gestaltungs- und Planungshoheit eingeschränkt. Diese politischen Einwände verloren allerdings in den letzten Jahren vor dem Hintergrund der Verschärfung der wirtschaftlichen Situation immer mehr an Gewicht und konnten sich somit als Vorurteile erweisen, zumal ein „Verkauf“ der gemeindlichen Planungshoheit gemäß § 2 Abs. 3 BauGB rechtswidrig wäre.

Bei der Ausweisung und Erschließung von Bauland nach dem herkömmlichen Modell entstehen den Gemeinden hohe finanzielle Aufwendungen, die sich vor allem aus den Kosten für das Bebauungsplanverfahren und den Kosten für nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen, sofern diese nicht über andere Gebühren oder Beiträge erhoben werden können, zusammensetzen. Zu diesen Aufwendungen kommt noch der beitragsfähige Erschließungsaufwand, von dem die Gemeinden mindestens 10 % zu tragen haben.²

Somit fällt den Grundstückseigentümern, deren Grundstücke überplant werden, nur ein Teil der tatsächlich anfallenden Kosten zu, während die bebauungsplanbedingte Wertsteigerung der Grundstücke ausschließlich bei ihnen verbleibt. Die Gemeinde hingegen kann zur Deckung ihrer Auslagen nur den Umlegungsvorteil abschöpfen, den die Grundstückseigentümer entweder in Geld oder in Flächenanteilen entrichten müssen. „Vereinfacht gesagt wird der Aufwand der Baulandausweisung und -erschließung in hohem Maße sozialisiert, der Planungsgewinn dagegen privatisiert.“³

Angesichts der schlechten Haushaltsituation in vielen Gemeinden ist dieser Zustand aus Sicht der Kommunen kaum hinnehmbar. Daher kommt der Suche nach neuen Möglichkeiten der Finanzierung städtebaulicher Vorhaben eine immer größere Bedeutung zu. In der verstärkten Diskussion steht hier seit einigen Jahren die (finanzielle) Beteiligung von Privaten an dieser Aufgabe. Durch den Abschluss von städtebaulichen Verträgen kann die Art und der Umfang der Zusammenarbeit zwischen Kommunen und Privaten bei Städtebauprojekten geregelt und insbesondere eine vollständige Kostenübernahme durch den Privaten vereinbart werden.

Die Initialzündung für die Regelung einer verstärkten Beteiligung Privater im Städtebau brachte die deutsche Wiedervereinigung mit ihren besonderen wirtschaftlichen Rahmenbedingungen in den neuen Bundesländern. Durch die dort vorhandenen Finanznöte der einzelnen Gemeinden wurde zunächst im Bereich der neuen Bundesländer die Möglichkeit geschaffen, private Investoren durch städtebauliche Verträge sowie Vorhaben- und Erschließungspläne in verstärktem Maße an städtebaulichen Projekten zu beteiligen. Da sich das Konzept bewährte, wurde es im Jahre 1993 durch die Aufnahme in das zeitlich befristete BauGBMaßnahmenG für ganz Deutschland anwendbar und im Jahre 1998 durch die Integration in das BauGB als zeitlich unbegrenztes Recht gültig.

Das Mittel einer PPP stellt für die Gemeinden eine Möglichkeit dar, mithilfe derer sie in die finanzielle Lage versetzt werden kann, auch weiterhin Bauland bereitzustellen. Es muss sich jedoch nicht für alle Kommunen gleichermaßen anbieten. Eine diesbezügliche Entscheidung kann jedoch nur auf der Grundlage umfassender und vorurteilsfreier

¹ vgl. Burmeister, Thomas: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, Bonn 2000, S. 3

² § 129 Abs. 1 BauGB

³ Burmeister, Thomas: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, Bonn 2000, S. 4

Informationen über PPP getroffen werden. Hierzu will die vorliegende Arbeit einen Beitrag leisten.

Der Erfolg einer öffentlich-privaten Kooperation hängt im Wesentlichen vom Vertrauen ab, dass die unterschiedlichen Kooperationspartner einander entgegenbringen. Dieses Vertrauen kann wiederum nur aufgebaut werden, wenn die Beteiligten „mit offenen Karten spielen“ und nicht der Eindruck entsteht, dass einer den anderen übervorteilen will. In mehreren Unterkapiteln gibt diese Arbeit eine Hilfestellung zur gegenseitigen Einschätzung. Es werden sowohl Ziele der öffentlichen Hand als auch der privaten Investoren angesprochen und daraus Chancen und Risiken abgeleitet, die sich aus einer PPP ergeben.

In einer PPP gilt es auch, die diversen rechtlichen Rahmenbedingungen zu beachten. In einem gesonderten Kapitel wird daher ein kurzer Überblick über die rechtlichen Möglichkeiten und

Schranken gegeben. Für tiefer greifende Informationen sei auf weiterführende Literatur verwiesen.

Während sich die meisten Abschnitte dieser Arbeit allgemein mit der öffentlich-privaten Kooperation im Städtebau befassen, wird in Kapitel 4 noch einmal gesondert auf die Vorgehensweise bei der Bereitstellung von Bauland eingegangen. Obwohl sich verschiedene private Kooperationspartner in ihren Vorgehensweisen teilweise stark unterscheiden, können dennoch einige Gemeinsamkeiten herausgearbeitet werden, die kurz vorgestellt werden.

Bei dieser Arbeit handelt es sich um überarbeitete Auszüge aus der vom Verfasser an der Universität Kaiserslautern, Forschungsgebiete Ländliche Ortsplanung und Öffentliches Recht, vorgelegten Diplomarbeit, die im Eigenverlag der Universität Kaiserslautern veröffentlicht wurde.

2. Das Zusammenspiel der unterschiedlichen Akteure in Public Private Partnerships

2.1 Die unterschiedlichen Interessenlagen von öffentlicher Hand und Privaten

Dieses Kapitel beschäftigt sich mit der Frage, aus welchen Gründen öffentlich-private Kooperationen im Städtebau zustande kommen, welche Ziele die Akteure aus den jeweiligen Bereichen in einer solchen Kooperation verfolgen und welche Erwartungshaltungen sie sowohl an das Ergebnis als auch an ihre(n) jeweilige(n) Partner haben. Für das Eingehen einer erfolgreichen PPP ist es unerlässlich, dass man sich vorher über die Ziele und Motivationen des jeweiligen Gegenübers im Klaren ist und diese in Relation zu den eigenen Absichten gesetzt hat. Denn nur so kann man die Handlungsweisen der anderen Akteure verstehen und die verschiedenen Interessenlagen zu einem sinnvollen Ausgleich führen.

In der Literatur wird zum Teil sehr ausführlich auf die Interessenlagen der unterschiedlichen Akteure in einer Public Private Partnership eingegangen, wobei das Thema allerdings jeweils aus einem ganz speziellen Blickwinkel mit einer bestimmten Intention erörtert wird. Dies führt zu einer großen Bandbreite an unterschiedlichen Zielvorstellungen, die sich gegenseitig ergänzen. Exemplarisch hierfür werden im Folgenden vor allem die Aussagen einer staatlichen Publikation,⁴ einer juristischen Abhandlung⁵ und einer ökonomisch-politikwissenschaftlichen Arbeit⁶ vorgestellt und verglichen. Dabei fällt auf, dass die staatliche Publikation und die juristische Abhandlung die jeweiligen Ziele eher idealtypisch betrachten, während die ökonomisch-politikwissenschaftliche Arbeit eine pragmatischere Betrachtungsweise wählt.

2.1.1 Gründe und Voraussetzungen zur Bildung einer Public Private Partnership

Die Gründe für die Bildung einer Public Private Partnership lassen sich unmittelbar aus den gegenwärtigen wirtschaftlichen, gesellschaftlichen

und politischen Rahmenbedingungen herleiten. Die Gemeinden leiden vor allem unter den starken finanziellen Einbrüchen in ihren Haushalten und den gleichzeitig damit auftretenden erhöhten finanziellen Belastungen. Dies führt u. a. zu einem Zwang zur Reduzierung von internen Ressourcen, die wiederum von Externen bereitgestellt werden müssen.

Auch private Unternehmer leiden unter den sich immer schneller wandelnden Rahmenbedingungen, die ihre Entscheidungsmöglichkeiten immer stärker einschränken und die Zeit, in der Entscheidungen getroffen werden müssen, immer kürzer werden lässt. Diese Probleme können ebenfalls nur gelöst werden, wenn sich die privaten Unternehmen auf eine enge Zusammenarbeit mit der öffentlichen Hand einlassen.

Möglich wird eine Zusammenarbeit, die sich in schwierigen Zeiten fast von selbst einstellt, nur durch gegenseitiges aufeinander Eingehen und durch Anpassung der internen Strukturen bis zu einem gewissen Grade. Im Ergebnis muss sich die Verwaltung also teilweise private Strukturen zulegen, während sich die Privaten auf verwaltungsinterne Strukturen einstellen müssen. Dies setzt allerdings auch ein hohes Maß an Verständnis für die jeweils andere Organisationsform voraus.

Es ist also wichtig, dass die öffentliche Hand erkennt und respektiert, dass sich ein Projekt für den privaten Investor wirtschaftlich rechnen muss. Der Private muss im Gegenzug beachten, dass die Gemeinde auch andere Verpflichtungen und Interessen hat, die sehr vielschichtig sind und zu deren Zusammenfassung der Begriff des „Wohls der Allgemeinheit“ nicht genügen würde. Es ist die Aufgabe der nächsten Kapitel, diese Aspekte genauer zu erörtern.

Für eine funktionierende PPP müssen vorhandene Strukturen aufgebrochen werden. Es ist allerdings gerade im öffentlichen Sektor nicht damit getan, vorhandene Denkweisen und Mentalitäten abzulegen, vielmehr müssen auch viele rechtliche Voraussetzungen geschaffen werden um eine Partnerschaft mit der öffentlichen Hand für die private Seite attraktiv zu machen.

Durch gerade in Deutschland übliche detaillierte und weitgehende juristische Regelungen über

⁴ vgl. Beckmann, Klaus J.; Witte, Andreas: Stadtplanung im Rahmen von Public Private Partnership. Erfahrungen, Chancen und Risiken; in: Ministerium für Städtebau und Wohnen, Kultur und Sport des Landes Nordrhein-Westfalen: Stadtentwicklung – Neue Kooperationsformen und Partnerschaften, Düsseldorf 2000, S. 7-27; hier: S. 9 f.

⁵ vgl. Burmeister, Thomas: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, Bonn 2000, S. 6 ff.

⁶ vgl. Kirsch, Daniela: Public Private Partnership – Eine empirische Untersuchung der kooperativen Handlungsstrategien in Projekten der Flächenerschließung und Immobilienentwicklung, Köln 1999, S. 101 ff.

Verfahrensweisen und Beteiligungsformen, welche die Einhaltung der Verpflichtung der öffentlichen Hand zur Wahrung des Wohls der Allgemeinheit gewährleisten sollen, werden private Investoren oft abgeschreckt. Sie sind aufgrund der raschen Wandlung der Rahmenbedingungen auf schnelle und unkomplizierte Entscheidungen angewiesen. Aufgrund einiger gesetzlicher Änderungen in der jüngeren Vergangenheit, auf die im Kapitel über die rechtlichen Grundlagen noch näher eingegangen wird, konnte der notwendigen Etablierung der öffentlich-privaten Kooperationen der Weg geebnet werden.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Zusammenarbeit zwischen öffentlicher Hand und Privaten auf zwei Ebenen geschaffen werden müssen:

- Auf der mentalen oder informellen Ebene muss das Verständnis für die jeweils andere Seite aufgebaut werden, damit ihre Strukturen teilweise adaptiert werden können.
- Auf der juristischen oder formellen Ebene müssen die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass die öffentliche Hand auf die Forderungen der Privaten nach mehr Dynamik eingehen kann, ohne dabei das Ziel „Wahrung des Wohls der Allgemeinheit“ aus den Augen zu verlieren.

2.1.2 Ziele der öffentlichen Hand (public)

Wie bereits angekündigt, werden in den beiden folgenden Kapiteln die Interessen der privaten und öffentlichen Akteure aus der Sichtweise von Vertretern verschiedener wissenschaftlicher Fachrichtungen dargestellt, die teilweise unterschiedliche Intentionen verfolgen.

Während die staatliche Institution (das Ministerium für Städtebau und Wohnen, Kultur und Sport Nordrhein-Westfalen) mit seiner Publikation die Absicht verfolgt, die Grundlagen der PPP möglichst vielen Akteuren nahe zu bringen, versucht die juristische Abhandlung vor allem, die rechtlichen Möglichkeiten und Schranken zu erörtern und dabei auch Schwachstellen im Recht zu skizzieren. Beiden Schriften ist jedoch eine relativ stereotype Zielformierung von öffentlicher Hand und Privaten gemeinsam.

Die wirtschafts- und politikwissenschaftliche Publikation wählt eine pragmatischere Herangehensweise an die Erörterung der verschiedenen Ziele. Hier werden vor allem auch die Akteure auf Seiten der öffentlichen Hand von einer „menschlicheren“ Seite mit ihrem Streben nach

persönlichen Vorteilen beleuchtet und ihre Ziele entsprechend formuliert.

Als Ausgangsbasis für den Vergleich der unterschiedlichen Sichtweisen in Bezug auf die Ziele der öffentlichen Hand bei einer PPP sei an dieser Stelle zunächst die staatliche Publikation zitiert, da diese die Ziele besonders prägnant formuliert. Somit ist ein darauf aufbauender Vergleich der anderen Veröffentlichungen besonders gut möglich.

„Die Ziele des Einsatzes von PPP in Stadtentwicklung und Städtebau werden von den Experten weitgehend gleichlautend benannt. Die Zielkataloge umfassen nach Sicht der Vertreter von Städten und Gemeinden dabei vor allem die folgenden Aspekte:

- frühzeitige und ergebnisorientierte partnerschaftliche Erarbeitung der Ziele, Grundzüge, Umsetzungsstufen usw. von Bauleitplänen wie auch von planungsrechtlich zu sichernden und zu beurteilenden Projekten mit stadtentwicklungsplanerischer Bedeutung,
- Beschleunigung und Effizienzsteigerung von Vorbereitungs-, Durchsetzungs- und Umsetzungsprozessen städtebaulicher Projekte,
- Kostenreduktion der Vorbereitung und Umsetzung städtebaulicher Maßnahmen, Reduktion der Aufwendungen für kommunale Haushalte,
- Ergänzung bzw. Substitution öffentlicher Mittel durch (vertraglich vereinbarten) Einsatz privater Mittel, d. h. finanzielle (Teil-)Beteiligung der durch öffentliche Maßnahmen (z. B. Schaffung von Baurecht) partiell Begünstigten; Nutzung vertretbarer Kompensationsleistungen Privater,
- Risikübertragung bzw. Risikoteilung zu Gunsten der Gemeinden,
- Vermarktung städtischer Flächen und Einrichtungen,
- Verknüpfung der (Projekt-) Management-Kompetenzen der Privaten mit den Kompetenzen/Erfahrungen der Verwaltungen hinsichtlich Ablauforganisation, Rechtsetzung, Öffentlichkeits- und Politikbeteiligung, politischer Durchsetzung städtebaulicher Projekte,
- Erweiterung der Kompetenzen und Erfahrungen der Verwaltungen hinsichtlich Projektfinanzierung, Projektmanagement u. a.
- befristete Ergänzung/Unterstützung der Planungskapazitäten der Kommunalverwaltungen (Personal, Planungsmittel),

- Verbesserung der Standortqualitäten und des Standortimages der Gemeinden durch Ansiedlung von Einrichtungen mit ‚ausstrahlenden‘ (zentralen) Wirkungen,
- Stärkung der Konkurrenzfähigkeit in der interkommunalen Konkurrenz
- Verbesserung der kommunalen Einnahmesituation.“⁷

Die Verfasser der Publikation des Bau-, Kultus- und Sportministeriums in Nordrhein-Westfalen Beckmann und Witte versuchen, die Interessen der öffentlichen Hand in einer möglichst großen Bandbreite darzustellen und dabei alle Vorteile, die sich den Gemeinden durch eine PPP bieten können, zu erfassen. In der juristischen Abhandlung deckt Burmeister keine so große Bandbreite an möglichen Interessen ab. Vielmehr werden nur diejenigen Ziele genannt, die sich unmittelbar in vertragliche Konstruktionen oder sonstige formelle Elemente der PPP kleiden lassen. Informelle Ziele und Hoffnungen der Gemeinden, wie z. B. die „Erweiterung der Kompetenzen und Erfahrungen der Verwaltungen hinsichtlich Projektfinanzierung, Projektmanagement u. a.“ kommen hier nicht zum Tragen.

Insgesamt fasst Burmeister die Ziele der öffentlichen Hand in fünf Gruppen zusammen:

- Kostenneutrale Baulandentwicklung und -erschließung
- Teilweise Abschöpfung einer planungsbedingten Wertsteigerung
- Boden- und wohnungspolitische Ziele
- Ziele bei der An- und Umsiedlung von Gewerbebetrieben
- Gestalterische und ökologische Ziele

Während es sich bei den ersten beiden Zielgruppen um finanzielle Ziele handelt, betreffen die anderen eher originäre Aufgaben gemeindlicher Entwicklungspolitik. Im Rahmen der finanziellen Ziele wird besonders auf die Möglichkeit von städtebaulichen Verträgen abgestellt, eine vollständige Kostenübernahme der entstehenden Aufwendungen durch den Privaten vertraglich zu vereinbaren. Ein häufig anzutreffendes Ziel der Gemeinden, über die Deckung der real entstehenden Kosten auch noch eine teilweise Abschöpfung der planungsbedingten Wertsteigerung zu erreichen, findet allerdings z. B. im Koppelungsverbot nach § 11 Abs. 2 BauGB seine Schranken, nach dem bei städtebaulichen

Verträgen immer ein sachlicher Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung gegeben sein muss.

Die letzten drei Zielgruppen Burmeisters nehmen auf die erweiterten Möglichkeiten Bezug, die sich den Gemeinden hinsichtlich der Regelung ihrer entwicklungspolitischen Zielvorstellungen in den formellen Bestandteilen der PPP bieten. Durch den Abschluss von vertraglichen Vereinbarungen zusätzlich zur von den Gemeinden praktizierten Angebotsplanung in Form von Bebauungsplänen kann die Gemeinde ihre Ziele sehr viel konkreter absichern. Hier sind z. B. vertragliche Vereinbarungen zur Bauverpflichtung innerhalb einer gewissen Frist (Verhinderung der Bodenspekulation), Schaffung von bezahlbarem Wohnraum für finanziell schwache Bevölkerungsgruppen, Verpflichtungen zur Erhaltung von Arbeitsplätzen und zur detaillierten baulichen Gestaltung der Objekte zu nennen.

Während die beiden zuerst aufgeführten Publikationen die öffentliche Hand als geschlossene homogene Institution sehen, deren Ziele direkt aus ihrer von der Gesellschaft und dem Gesetzgeber zugeordneten Rolle erwächst, versucht die wirtschafts- und politikwissenschaftliche Arbeit Kirschs, differenzierter an die Sachlage heranzugehen. Zunächst wird auch hier das Leitziel „Gemeinwohl“ der öffentlichen Hand herausgestellt, das eine originäre Verpflichtung aller öffentlichen Institutionen ist und als solche auch gesetzlich z. B. im Baurecht⁸ verankert ist. In Bezug auf das Leitziel „Gemeinwohl“ wird allerdings insbesondere auf das Problem eingegangen, unter vielen unterschiedlichen, oft konträren Einzelbelangen das oft zitierte „Wohl der Allgemeinheit“ herauszufinden.

Zu dieser grundlegenden Schwierigkeit kommen nach Kirsch noch die vielen Einzelinteressen und Kalküle der Politiker und Verwaltungsmitarbeiter, die ja auch als Einzelpersonen in dem komplexen System der öffentlichen Hand agieren. So ist es das vorrangige Ziel der Politiker, wiedergewählt zu werden. Um hierfür eine große Wählerschaft zu mobilisieren, müssen sich die Politiker auch der Unterstützung einflussreicher Freunde aus dem privaten Sektor versichern. Ein erfolgreicher Wahlkampf ist auch hierzulande ohne die Unterstützung aus der Privatwirtschaft nicht denkbar. Ein weiteres Ziel der Politiker ist die Medienwirksamkeit ihres Handelns. Hierzu sind städtebauliche Projekte, die im Rahmen einer PPP realisiert werden, besonders gut geeignet. In diesem Zusammenhang ist es aus der Sicht der Politiker sinnvoll, sich möglichst effektiv zu

⁷ Beckmann, Klaus J.; Witte, Andreas: Stadtplanung im Rahmen von Public Private Partnership. Erfahrungen, Chancen und Risiken; in: Ministerium für Städtebau und Wohnen, Kultur und Sport des Landes Nordrhein-Westfalen: Stadtentwicklung - Neue Kooperationsformen und Partnerschaften, Düsseldorf 2000, S. 7-27; hier: S. 9 f.

⁸ vgl. § 1 Abs. 5 Satz 1 BauGB

präsentieren. Hierzu gehört auch das Abheben und Distanzieren von politisch Andersdenkenden. In der Realität ist es oft so, dass städtebauliche Entwicklungsprojekte als Bühne für politische Auseinandersetzungen benutzt werden, bei denen der eigentliche städtebauliche Kerninhalt nur ein Randthema ist. Es ist unschwer, sich vorzustellen, dass die politischen Spiele um Macht, Einfluss und Wiederwahl nicht immer konform mit dem Ziel des Wohls der Allgemeinheit gehen.

Weitere Akteure in dem komplexen System der öffentlichen Hand sind die Mitarbeiter der Verwaltung. Diese sehen sich nach Kirsch oft einem immer stärkeren sowohl internen als auch externen Konkurrenzdruck ausgesetzt. Der interne Druck besteht in dem Personalabbau und der Zusammenlegung von Abteilungen infolge der immer knapper werdenden finanziellen Ressourcen, wodurch es zu Rivalitäten unter den einzelnen Verwaltungsmitarbeitern kommt. Der externe Konkurrenzdruck wird vor allem durch die Auslagerung von verschiedenen Aufgaben auf private Unternehmen erzeugt. Hier sehen sich die Verwaltungen dem verbreiteten Ansatz gegenüber, dass viele Aufgaben von Privaten wesentlich effizienter übernommen werden können.

„Die krisenhafte Situation führt zu folgenden unterschiedlichen Zielorientierungen des Verwaltungshandelns:

- der Selbstbehauptung und Identitätswahrung durch Festhalten an bewährten Ansichten, Werten und Handlungsformen,
- der Versuch der Wahrung der traditionellen Einfluss- und Handlungsbereiche mit ‚neuen‘ Mitteln,
- die Widerlegung der Vorurteile und die Dokumentation der eigenen Leistungsfähigkeit.“⁹

Die erste Option stellt kein Ziel der Verwaltung im Sinne eines bewusst angestrebten Verhaltens dar, sondern sie ist vielmehr ein Verharren in hergebrachten Strukturen, das den enormen Erneuerungsdruck ignoriert. Im Gegensatz dazu versucht die Verwaltung in der zweiten und dritten Option, auf die neuen Rahmenbedingungen einzugehen und von den Vorteilen der PPP zu profitieren.

Ein Vorgehen der Verwaltung nach dem in der zweiten Option aufgestellten Grundsatz bedeutet eine Sicherung der vorhandenen Positionen unter Zuhilfenahme der neuen, von der PPP gebotenen

Möglichkeiten. Sie analysiert also selbstständig die vorhandenen Strukturen und Kapazitäten und benutzt in Fällen, in denen es sich anbietet, bewusst die Möglichkeiten, die sich ihr durch PPP bieten. In diesem Zusammenhang ist es ein Ziel der Verwaltung, innerhalb der PPP vor allem die traditionellen Einflussbereiche zu wahren.

Falls die Verwaltung im Sinne der dritten Option reagiert, stellt sie sich besonders intensiv auf die veränderten Rahmenbedingungen ein und versucht innerhalb einer PPP ein verlässlicher und dynamischer Partner zu werden, und die herrschenden Vorurteile von einem trägen Verwaltungsapparat zu widerlegen. Dies kann z. B. geschehen, indem sie Planungs- und Baugenehmigungsverfahren entsprechend schnell vorantreibt und flexibel auf den Bedarf der privaten Unternehmer reagiert. Handlungseffizienz, Handlungsflexibilität und Handlungsgeschwindigkeit stehen hierbei im Vordergrund. Bei dieser Verwaltungsstruktur ist die Gefahr allerdings bereits sehr groß, dass der Bedarf der Hauptklientel, der Wirtschaft, mit dem Wohl der Allgemeinheit verwechselt wird, dem die Verwaltung wie die gesamte öffentliche Hand eigentlich verpflichtet sein sollte.

In Bezug auf die Ziele der öffentlichen Hand bleibt also festzuhalten, dass sich diese aus zwei Komponenten zusammensetzen. Zum einen resultieren die Zielvorstellungen aus der Rolle in der Gesellschaft, die der öffentlichen Hand zukommt, zum anderen sollte man es im Rahmen einer differenzierten Betrachtung nicht versäumen, auch in diesem Sektor auf die Einzelpersonen zu achten, deren legitimes Interesse am persönlichen Vorteil in manchen Fällen nicht mit dem allgemein herrschenden Rollenverständnis der öffentlichen Hand konform ist.

2.1.3 Ziele der Privaten

Bei der Besprechung der Ziele der Privaten soll nach dem selben System vorgegangen werden, wie der Analyse der Ziele der öffentlichen Hand. Daher bildet auch hier das Zitat aus der staatlichen Publikation die Basis.

„Investoren, Bauherren, Entwickler, eventuell auch Betreibende oder Grundstückseigentümer („Private“) streben im Rahmen der Public Private Partnerships – wenn auch mit projektspezifischen Dringlichkeiten – an:

- frühzeitige Planungs- und Investitionssicherheit,
- Beschleunigung der öffentlichen/kommunalen Entscheidungsprozesse,

⁹ Kirsch, Daniela: Public Private Partnership – Eine empirische Untersuchung der kooperativen Handlungsstrategien in Projekten der Flächenerschließung und Immobilienentwicklung, Köln 1999, S. 115

- Begrenzung der Risiken ‚verlorener‘ Aufwendungen; Kostensenkungen für Planungen, Vorarbeiten, Grundstücke, Erschließungsmaßnahmen usw.,
- Wirtschaftlichkeit von Investitionen und sonstigen Aufwendungen durch frühzeitige Marktpositionierung,
- Möglichkeiten zur Erschließung vorhandener – eventuell mit Hilfe der öffentlichen Partner zugänglicher – Informations- und Kooperationsnetzwerke,
- Begrenzung der Öffentlichkeit und der Partizipation der Öffentlichkeit auf das erforderliche Mindestmaß – insbesondere in der frühen Phase der Projektanbahnung („partieller Konkurrenzschutz“),
- Nutzung von Chancen zur Durchsetzung eigener Ziele im Rahmen von Angeboten und Aushandlungen möglicher ‚Kompensationsmaßnahmen‘,
- Erhaltung einer möglichst großen inhaltlichen und zeitlichen Flexibilität der Vorhaben.¹⁰

Auch bei der Angabe der privaten Zielsetzungen im Rahmen einer PPP stellt Burmeister in seiner juristischen Arbeit diejenigen Ziele dar, die mit Hilfe des rechtlichen Instrumentariums auszudrücken sind. In diesem Zusammenhang stehen die wirtschaftlichen Interessen der Privaten im Vordergrund, da es letzten Endes das notwendige Ziel eines privaten Unternehmens ist, bei seinen Handlungen finanzielle Gewinne zu erzielen. Diese Interessen versuchen die Investoren im Rahmen einer PPP vertraglich zu verankern. Burmeister nennt insgesamt drei Ziele, welche die Privaten beim Abschluss der städtebaulichen Verträge verfolgen:

- Planungssicherheit
- Angemessene Risikoverteilung beim Scheitern des Bebauungsplans
- Kalkulationssicherheit

In Bezug auf den Wunsch nach Planungssicherheit streben die Privaten häufig eine Verpflichtung der Gemeinden an, einen bestimmten Bebauungsplan aufzustellen. Durch eine solche vertragliche Vereinbarung im Vorfeld des Bebauungsplanverfahrens würde allerdings das Abwägungsgebot unterwandert, das eine Berücksichtigung der öffentlichen und privaten Belange zum Bestandteil des Verfahrens macht. Daher sind einer solchen unzulässigen Vorwegbindung einer Gemeinde in

§ 2 Abs. 3 BauGB rechtliche Schranken gesetzt. Eine relative Planungssicherheit kann der private Akteur im Rahmen einer PPP also nicht durch eine vertragliche Vereinbarung sondern nur über gegenseitiges Vertrauen erreichen.

Daher ist es ein weiteres Ziel der Privaten, eine angemessene Risikoverteilung beim Scheitern eines Bebauungsplanes zu erreichen. Oft sind bereits während des Bebauungsplanverfahrens große finanzielle Vorleistungen des Investors erforderlich, die dieser nicht auf eigenes Risiko tragen will und kann. Daher können in einen städtebaulichen Vertrag entsprechende Vereinbarungen aufgenommen werden.

Die dritte Forderung der Privaten ist nach Burmeister eine größtmögliche Kalkulations-sicherheit. Gerade bei städtebaulichen Projekten ist im Vorfeld der Planung sowohl die Einnahmenseite als auch die Ausgabenseite recht schwer zu überblicken. Zur Minimierung seines finanziellen Risikos versucht er daher während den Vertragsverhandlungen auf finanzielle Forderungen der Gemeinden nur insoweit einzugehen, als sie sich im Hinblick auf sein Interesse an einer Minimierung des Risikos rechtfertigen lassen.

Im Gegensatz zu den Zielen der öffentlichen Hand können im Falle der Privaten keine grundsätzlichen Unterschiede zwischen den Ausführungen in der staatlichen und juristischen Publikation auf der einen Seite sowie den Betrachtungen in der wirtschafts- und politikwissenschaftlichen Arbeit auf der anderen Seite ausgemacht werden. Auch Kirsch setzt die finanziellen Interessen der Investoren in den Vordergrund, betont allerdings die schlechte Kalkulierbarkeit der Gewinne.

Neben den rein finanziellen Interessen werden allerdings auch die „Macht- und Prestigeziele wie Image, politischer und gesellschaftlicher Einfluss“¹¹ aufgeführt. In manchen Fällen ist für den Investor nicht unbedingt der zu erzielende finanzielle Gewinn von Bedeutung, sondern vielmehr das Image und der Einfluss, den er sich durch ein Projekt erwerben kann.

2.1.4 Behebung der Zielkonflikte im Interesse einer erfolgreichen PPP

Bei der Gegenüberstellung der unterschiedlichen Ziele von öffentlicher Hand und Privaten in einer PPP fallen sowohl Intentionen auf, die sich gegenseitig widersprechen als auch solche, die in die selbe Richtung zielen. So liegt es in den

¹⁰ Beckmann, Klaus J.; Witte, Andreas: Stadtplanung im Rahmen von Public Private Partnership. Erfahrungen, Chancen und Risiken; in: Ministerium für Städtebau und Wohnen, Kultur und Sport des Landes Nordrhein-Westfalen: Stadtentwicklung – Neue Kooperationsformen und Partnerschaften, Düsseldorf 2000, S. 7-27; hier: S. 10

¹¹ Kirsch, Daniela: Public Private Partnership – Eine empirische Untersuchung der kooperativen Handlungsstrategien in Projekten der Flächenerschließung und Immobilienentwicklung, Köln 1999, S. 119

allermeisten Fällen im beiderseitigen Interesse, dass der Zweck für das Eingehen einer PPP auch erreicht wird. Wenn in einer PPP zum Beispiel das Ziel der Ansiedlung eines Unternehmens verfolgt wird, so sind beide Seiten auch am Erfolg des Projektes interessiert. Erfolgreiche PPP sind nur möglich, wenn dieses Oberziel für alle Beteiligten die höchste Priorität genießt.

Neben diesem Oberziel existieren auch Vorstellungen, die je nach Gegenstand der PPP zu Konflikten führen können. Hier muss im Interesse einer erfolgreichen Kooperation versucht werden, eine größtmögliche Kompatibilität zu erzielen. Diese wird gefördert, wenn auf der einen Seite der private Partner daran interessiert ist, den Wünschen aus Politik und Bevölkerung entgegenzukommen, auf der anderen Seite allerdings auch die öffentliche Hand ein Interesse daran hat, ein Projekt möglichst rentabel und möglichst schnell durchzuführen.

Natürlich sind die Wünsche aus Politik und Bevölkerung oft nicht mit der Forderung der Privaten nach einer hohen Wirtschaftlichkeit konform, da es sich hierbei meist um Forderungen handelt, die zu Mehrkosten für den privaten Investor führen. So schmälern zum Beispiel hohe Anforderungen an die architektonische Gestaltung, strenge Vorgaben für das Nutzungskonzept und hohe ökologische Anforderungen den Gewinn. Eine möglichst weitreichende Information der Öffentlichkeit steht einer Geheimhaltung von firmeninternen Strategien entgegen. Andererseits ist es aber auch ein Ziel des Investors, sich ein gutes Image zu erwerben und sich damit die Akzeptanz sowohl der Bevölkerung als auch der öffentlichen Hand zu sichern, sodass er bis zu einer gewissen Schmerzgrenze auf die Wünsche aus Politik und Verwaltung eingehen wird.

Der Wunsch des privaten Investors nach einer hohen Geschwindigkeit des Verfahrens und der damit verbundenen relativen Planungssicherheit wird zwar vom Grundsatz her den Zielen der öffentlichen Hand nicht entgegenstehen. Wie aus dem Vorstehenden hervorgeht, ist auch die Verwaltung bestrebt, ein Verfahren möglichst zügig zum Abschluss zu bringen. Allerdings ist dies bei genauerer Betrachtung der von der öffentlichen Hand zu erfüllenden Aufgaben nicht leicht zu realisieren, da die öffentliche Hand auch für die Berücksichtigung der Interessen anderer Betroffener und des Wohls der Allgemeinheit verantwortlich ist. Die verschiedenen Zielkonstellationen werden noch unübersichtlicher, wenn man in Bezug auf die Vorstellungen der öffentlichen Hand auch Kirschs Überlegungen zu den persönlichen Interessen der jeweiligen Akteure mit einbezieht.

Es lässt sich nicht leugnen, dass sich die Ziele von öffentlicher Hand und Privaten in vielen Punkten unterscheiden. Auf der anderen Seite gibt es auch für beide Seiten gravierende Gründe, die für das Eingehen einer PPP sprechen. Für den Erfolg einer PPP ist es letzten Endes entscheidend, wie hoch die Beteiligten den aus der Zusammenarbeit erwachsenden Vorteil einschätzen. Je höher dieser ist, desto größer wird auch die Bereitschaft sein, die eigenen Ziele hinten an zu stellen und die Vorstellungen des jeweiligen Partners zu respektieren, auch wenn dadurch eigene Einbußen hingenommen werden müssen.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch ein offener Dialog und eine gegenseitige Offenlegung der Ziele im Rahmen einer intensiven Kommunikation. Hierdurch steigt das Vertrauen des Gegenübers und es können sich konstruktive Diskussionen entwickeln, ohne dass ständig die Sorge im Raum steht, vom anderen übervorteilt zu werden.

2.2 Die unterschiedlichen Kooperationsformen im Rahmen einer PPP

Die unterschiedlichen Kooperationsformen bei einer PPP im Städtebau unterscheidet man nach dem Grad ihrer Intensität. Es existieren sowohl sehr enge Bindungen als auch äußerst lockere Kooperationsformen, die am ehesten über ihren rechtlichen Status unterscheidbar sind.

Danach lassen sich folgende Varianten unterscheiden:

- Auslagerung von Aufgaben auf kommunale Eigengesellschaften
- Bildung von neuen, rechtlich eigenständigen Gesellschaften mit öffentlichen und privaten Anteilen

- Vertragliche Vereinbarungen zwischen öffentlicher Hand und Privaten ohne die Gründung einer eigenen Gesellschaft
- Informelle Absprachen zwischen öffentlicher Hand und Privaten

Die engste Form von PPP ist die Bildung von kommunalen Eigengesellschaften. Durch die Tatsache, dass es sich hierbei zwar um privatrechtliche Gesellschaften handelt, diese aber zu 100 % der Stadt/Gemeinde gehören, ist es eigentlich fraglich, ob es sich bei der Kooperation überhaupt um eine richtige PPP handelt. Der Vollständigkeit halber sei sie an dieser Stelle trotzdem genannt. Eine Eigengesellschaft, die normalerweise die Rechtsform einer GmbH, in

Ausnahmefällen auch die einer AG hat, ist eine juristische und organisatorische Verselbstständigung eines kommunalen Eigenbetriebs nach § 92 GemO Rh.-Pf. (ähnlich in den Gemeindeordnungen der anderen Bundesländer), hat allerdings im Unterschied zu diesem eine eigene Rechtspersönlichkeit und unterliegt den Vorschriften des Handelrechts. Diese Verselbstständigung wird normalerweise nur bei größeren Gemeinden und Verbandsgemeinden vorgenommen. Die bekanntesten Beispiele für die Auslagerung von Aufgaben auf kommunale Eigengesellschaften sind die lokalen Ver- und Entsorgungsbetriebe, oft auch als Gemeinde-, Verbandsgemeinde- oder Stadtwerke bezeichnet. Auch lokale ÖPNV-Betriebe sind häufig kommunale Eigengesellschaften.

Die nächste Kooperationsform, in der nicht lediglich Aufgaben auf privatrechtliche Eigengesellschaften verlagert werden, sondern an der wirklich private Kooperationspartner beteiligt sind, ist die Bildung von rechtlich eigenständigen Gesellschaften mit öffentlicher und privater Beteiligung. Auch hier herrscht die Rechtsform der GmbH, in Ausnahmefällen auch der AG vor. Diese Gesellschaften stellen eine sehr enge Kooperationsform zwischen öffentlicher Hand und Privaten dar, die zu einem ganz bestimmten Zweck gegründet werden. Beispiele für solche öffentlich-privaten Gesellschaften sind Unternehmen zur Wirtschaftsförderung oder Unternehmen mit kulturellen Zielsetzungen, die von der öffentlichen Hand und privaten Investoren gemeinsam getragen werden.

Die häufigste Form der Kooperation von öffentlicher Hand und privaten Investoren sind vertragliche Vereinbarungen. Diese sind mit einem geringeren Aufwand einzugehen als die Gründung von eigenen Gesellschaften, bedeuten aber gleichzeitig eine rechtliche Absicherung für beide Seiten. Vertragliche Vereinbarungen werden häufig mit dem Ziel abgeschlossen, ein Projekt gemeinsam zu realisieren. Nach Abschluss des Projektes entfällt der Gegenstand des Vertrages (bis auf eine evtl. ausgehandelte Gewährleistung) wodurch die Vereinbarung obsolet wird. Daher bewegen sich diese Art von PPP in einem zeitlich begrenzten Rahmen. Öffentlich-private Gesellschaften werden hingegen häufig auf längere Sicht gegründet, da sich ihr Gegenstand nicht mit der Realisierung eines konkreten Vorhabens erschöpft. Durch verschiedene Gesetzesnovellen in den letzten Jahren wurde das Eingehen von vertraglich verankerten PPP im Städtebau begünstigt. So können die Gemeinden städtebauliche Verträge¹² mit Investoren abschließen

und die PPP auch mit einem Vorhaben- und Erschließungsplan¹³ untermauern. Ein im Städtebau besonders wichtiger Spezialfall der städtebaulichen Verträge ist der Erschließungsvertrag.¹⁴

Die lockerste Form der Kooperation zwischen öffentlicher Hand und Privaten besteht in einer informellen Absprache unter den Beteiligten. Diese Absprachen beinhalten zwar keine rechtliche Absicherung, werden aber dennoch im Sinne einer vertrauensvollen und effektiven Zusammenarbeit häufig praktiziert. So können z. B. im Aufstellungsverfahren eines Bebauungsplanes auch ohne formelle vertragliche Regelwerke Abstimmungen über die Bedürfnisse von ansiedlungswilligen Unternehmen erfolgen, die dann unter Abwägung der sonstigen Belange in den Bebauungsplan eingearbeitet werden können. Im Grunde sind solche informellen Absprachen als Ursprung des PPP anzusehen, da sie schon als Vorläufer von vertraglichen Regelungen anzusehen sind.

Diese Arbeit beschäftigt sich vorwiegend mit den vertraglichen Vereinbarungen zwischen öffentlicher Hand und Privaten. Dies hat seinen Grund in der Zielsetzung, sich mit PPP bei der Planung und Realisierung von Baugebieten zu beschäftigen. Das hierfür vom Gesetzgeber vorgesehene originäre Mittel ist die vertragliche Vereinbarung, die unterschiedlichste Ausprägungen annehmen kann. Gegen die Gründung einer öffentlich-privaten Gesellschaft zur Baulandentwicklung spricht im Normalfall die begrenzte Dauer des Projektes. Nur im Zusammenhang mit städtebaulichen Großprojekten oder baulichen Einzelvorhaben ist die Gründung von eigenen Gesellschaften sinnvoll, die dann allerdings häufig auch als Betreibergesellschaften die Vermarktung und Betreuung des Projektes mit übernehmen. Ein Beispiel für ein solches Einzelvorhaben ist die städtische Parkhausgesellschaft in Kassel, bei der ein Parkhaus von einer Gesellschaft aus öffentlicher Hand und dem privaten Betreiber einer Einkaufspassage verwaltet wird. Im Rahmen dieser Arbeit soll jedoch weder auf städtebauliche Großprojekte noch auf bauliche Einzelvorhaben eingegangen werden.

¹² § 11 BauGB

¹³ § 12 BauGB

¹⁴ § 124 BauGB

Obwohl die bei der Bereitstellung von Wohnbauland relevante Kooperationsform die vertragliche Vereinbarung ist, kommt der informellen Kooperation jedoch auch in diesem Zusammenhang eine nicht unwesentliche Rolle zu,

da nicht alle Facetten der Zusammenarbeit im Vorfeld vertraglich geregelt werden können, sondern konstruktiv in gegenseitigem Einvernehmen gelöst werden müssen.

2.3 Chancen und Risiken, die sich aus der Anwendung von PPP im Städtebau ergeben

2.3.1 Chancen, die sich durch eine PPP ergeben

Sowohl die Chancen als auch die Risiken, die sich aus einer PPP ergeben, werden von öffentlichen und privaten Akteuren durchaus unterschiedlich bewertet. Daher sollen sie an dieser Stelle auch getrennt nach diesen unterschiedlichen Akteuren dargestellt werden.¹⁵ Im Vorfeld der Beschreibung der unterschiedlichen Chancen und Risiken sei angemerkt, dass nicht bei jedem städtebaulichen Projekt die gesamte Bandbreite zum Tragen kommt, sondern je nach Art des Vorhabens und der Kooperation auch im Hinblick auf die Chancen und Risiken unterschiedliche Schwerpunkte gesetzt werden müssen.

Die Chancen für die städtebauliche Entwicklung, die in dem Eingehen einer PPP liegen, stellen sich nach Auffassung der öffentlichen Hand wie folgt dar:

- Die größte Bedeutung hat für die Kommunen die Entlastung ihres Haushaltes durch die Beteiligung eines privaten Investors. Angesichts leerer Haushaltskassen ist es der Gemeinde willkommen, wenn sie im Rahmen einer PPP wichtige finanzielle Leistungen im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Bauland auf den Privaten übertragen kann. Hierbei nutzt die Gemeinde das private Interesse an einer raschen Schaffung von Baurecht. In diesem Zusammenhang ist es möglich, dass der Investor die Kosten für Planungen und Gutachten sowie für die komplette Erschließungsanlage übernimmt.
- Die Gemeinde kann von den Markt- und Managementkenntnissen der privaten Investoren profitieren. Hier stecken Know-How-Ressourcen, welche die öffentliche Hand bei einer Baulandentwicklung in eigener Verantwortung nur schwer mobilisieren könnte. So ist es mit Hilfe von

privatem Kapital zum Beispiel möglich, hochkarätige Spezialisten für die Lösung bestimmter Probleme einzusetzen, die andernfalls unter erheblichem fachlichen Einarbeitungsaufwand von Verwaltungsmitarbeitern bearbeitet werden müssten. Durch dieses zusätzliche Potenzial besteht die Möglichkeit, höhere städtebauliche Qualitäten zu erreichen und außerdem die Verwaltungsmitarbeiter durch das Kennen lernen neuer Ideen weiterzubilden.

- Durch eine direkte Beteiligung der privaten zukünftigen Nutzer der Bauflächen können bestimmte Auflagen sozialer und ökologischer Art sowie hinsichtlich der städtebaulichen Gestaltung viel konkreter mit dem Vorhabenträger ausgehandelt werden. Bei einer reinen Angebotsplanung ist die Festlegung von detaillierten Auflagen meistens nicht möglich, da sich die Gemeinden bei der Aufstellung eines Bebauungsplanes ausschließlich nach dem in § 9 BauGB enthaltenen Festsetzungskatalog richten müssen.

Aus privater Sicht ergeben sich folgende Chancen in Bezug auf das Eingehen einer Kooperation mit der öffentlichen Hand im Rahmen der Realisierung eines Städtebauprojektes:

- Aus finanzieller Sicht bedeutet eine öffentlich-private Kooperation für die private Seite einen leichteren Zugriff auf staatliche Fördermittel, die je nach Förderprogramm oftmals nur für öffentliche Vorhaben vergeben werden und privaten Investoren verschlossen sind. Außerdem können durch eine frühzeitige Kenntnis der kommunalen Forderungen und Ziele und die damit verbundene Abstimmung mit den eigenen Vorstellungen vorzeitige Investitionen in die „falsche“ Richtung unterbunden werden.
- Nicht nur die Kommunen können vom Know-How der Privaten in Bezug auf Markt- und Managementkenntnisse profitieren, sondern auch umgekehrt ziehen die Privaten aus den Kenntnissen der Gemeinden in Bezug auf Verwaltungs-, Planungs- und politische Abstimmungsverfahren ihre Vorteile.

¹⁵ vgl. Beckmann, Klaus J.; Witte, Andreas: Stadtplanung im Rahmen von Public Private Partnership. Erfahrungen, Chancen und Risiken; in: Ministerium für Städtebau und Wohnen, Kultur und Sport des Landes Nordrhein-Westfalen: Stadtentwicklung - Neue Kooperationsformen und Partnerschaften, Düsseldorf 2000, S. 7-27; hier: S. 13

- Auch die Marketing- und Werbevorteile, die sich aus einer öffentlich-privaten Kooperation ergeben, sind nicht zu unterschätzen, da das Vorhaben des privaten Investors durch die enge Kooperation mit der öffentlichen Hand oftmals einen seriösen Anstrich erhält.
- Durch eine enge Kooperation mit der öffentlichen Hand und die Übernahme von Leistungen, die normalerweise von dieser zu erbringen gewesen wären kann sich bei der Bereitstellung von Bauland ein großer zeitlicher Gewinn gegenüber dem passiven Warten auf den Abschluss eines reinen Verwaltungsprozesses ergeben.

Wie aus der Aufzählung ersichtlich wird, ergeben sich sowohl auf öffentlicher als auch auf privater Seite beim Eingehen einer PPP viele Chancen. Diese Chancen sollten dazu geeignet sein, die Zielkonflikte, die im Vorstehenden thematisiert wurden, zu überwinden. Bei einem gegenseitigen aufeinander Eingehen der unterschiedlichen Akteure in Verbindung mit einer intensiven Kommunikation kann von beiden Seiten ein großer Nutzen aus einer PPP gezogen werden.

2.3.2 Risiken, die sich durch eine PPP ergeben

Nachdem im vorangegangenen Unterkapitel auf die Chancen eingegangen wurde, die eine PPP bietet, sollen nun auch ihre Risiken thematisiert werden. Wenn die Risiken einer PPP den jeweiligen Akteuren bekannt sind, kann das maßgeblich dazu beitragen, dass diese sich nicht in Nachteile einer öffentlich-privaten Kooperation verwandeln, die am Ende die Vorteile überwiegen könnten.

Wie im vorangegangenen Unterkapitel, sollen auch die Risiken nach den beiden Akteuren öffentliche Hand und Privaten unterschieden werden.¹⁶ Im folgenden werden zunächst die Risiken benannt, die eine PPP aus Sicht der öffentlichen Hand in sich birgt:

- Das Hauptrisiko im Rahmen einer PPP besteht für die Gemeinde in möglichen Abwägungsfehlern im Bebauungsplanverfahren durch eine zu große Dominanz der Forderungen privater Investoren. Hierdurch kann es geschehen, dass die öffentliche Hand ihre Pflicht aus den Augen

verliert, die unterschiedlichen Interessenlagen unter Berücksichtigung des Wohls der Allgemeinheit gegeneinander und untereinander abzuwägen, wie es das Planungsrecht erfordert. Aber nicht nur im Bauleitplanverfahren sondern auch bei der anschließenden Erschließung besteht ein potenzielles Risiko, dass durch die PPP ökonomische Kriterien zu stark in den Vordergrund rücken, und andere Bedürfnisse sekundär behandelt werden, worunter letzten Endes die städtebauliche Qualität leidet.

- Durch eine PPP geht die Gemeinde prinzipiell ein Risiko ein, was die Leistungsfähigkeit des Privaten betrifft. Zwar wurde bei der Aufzählung der Chancen auch erwähnt, dass die öffentliche Hand von den Ressourcen und dem Know-How des Privaten profitieren kann, jedoch ist es genauso möglich, dass der umgekehrte Fall eintritt. So kann der private Partner z. B. insolvent werden oder nicht die nötigen Kapazitäten aufweisen, um ein Projekt dem technischen Standard und den städtebaulichen Qualitätsanforderungen entsprechend zu realisieren.
- Das Interesse kann sich innerhalb einer PPP sehr stark auf exponierte Lagen und damit sehr profitable Bereiche konzentrieren, während die weniger gefragten Bereiche, die eigentlich im Zusammenhang mit den exponierten Lagen entwickelt werden müssten, außen vor bleiben.
- Es besteht die Möglichkeit einer mangelnden Öffentlichkeitsbeteiligung, die nicht im Sinne der Verpflichtung der öffentlichen Hand zum Wohl der Allgemeinheit ist. Die Gefahr der mangelnden Öffentlichkeitsbeteiligung erwächst aus dem Interesse von Privaten am Schutz ihrer Firmengeheimnisse und Kalkulationen. Außerdem vertreten manche Unternehmer verstärkt die Auffassung, eine umfangreiche Öffentlichkeitsbeteiligung vergrößere das Risiko eines Scheiterns des Vorhabens. Es ist allerdings oft genau umgekehrt, dass eine intensive Informationspolitik auch das Verständnis in der Bevölkerung erhöht. Diese Erkenntnis beginnt sich allerdings nur langsam durchzusetzen.

Auch aus Sicht der Privaten birgt die PPP einige Risiken, wie die folgende Aufstellung zeigt:

- Das Hauptrisiko eines privaten Investors liegt in der mangelnden Planungssicherheit

¹⁶ vgl. Beckmann, Klaus J.; Witte, Andreas: Stadtplanung im Rahmen von Public Private Partnership. Erfahrungen, Chancen und Risiken; in: Ministerium für Städtebau und Wohnen, Kultur und Sport des Landes Nordrhein-Westfalen: Stadtentwicklung - Neue Kooperationsformen und Partnerschaften, Düsseldorf 2000, S. 7-27; hier: S. 13

und in der schlechten Kalkulierbarkeit der Dauer des Verfahrens. Er hat letzten Endes keine Möglichkeit, sich eine verbindlich garantierte Planungssicherheit zu verschaffen, da dies der Gemeinde als unzulässige Vorwegbindung nicht gestattet ist. Die einzige vertragliche Regelungsmöglichkeit besteht in einer gerechten Risikoverteilung zwischen Investor und Gemeinde im Falle des Scheiterns der Planung.

- Weiterhin trägt der private Investor das Risiko des „Aufsattels“ von Auflagen seitens der Gemeinde. Die Gemeinde hat ein Interesse daran, von dem privaten Investor in finanzieller Hinsicht von möglichst vielen kommunalen Aufgaben entlastet zu werden. Je nach Verhandlungsposition der Gemeinde kann sie ihren Vorteil in dieser Richtung mehr oder weniger stark ausnutzen. Dem sind zwar mit dem Koppelungsverbot rechtliche Schranken gesetzt, aber die Möglichkeiten der Gemeinde, Forderungen an den Investor zu stellen, sind dennoch hinreichend groß.
- Wie bereits besprochen, ist es für eine erfolgreiche PPP erforderlich, offene Dialoge unter den Partnern zu führen und die Ziele möglichst gegenseitig offen zu legen. Dies bedeutet für das private Unternehmen allerdings auch, evtl. betriebsbezogene

Informationen preisgeben zu müssen, die unter Umständen auch an Konkurrenz-anbieter gelangen können.

- Je nach Vertragsgestaltung tragen die privaten Investoren das Finanzierungsrisiko. Sie müssen ein städtebauliches Projekt vorfinanzieren ohne vorher genau kalkulieren zu können, ob sich die Investition lohnt. Gerade bei städtebaulichen Vorhaben ist eine diesbezügliche Kalkulation immer mit sehr vielen Unbekannten behaftet.

Neben den Chancen bergen die öffentlich-privaten Kooperationen auch sehr viele Risiken. Die Kenntnis dieser Risiken bietet für jeden Akteur die Chance, Vorkehrungen zu treffen und sich nach Möglichkeit abzusichern, indem z. B. eine entsprechende Vertragsgestaltung gewählt wird. Daneben versuchen auch diverse gesetzliche Regelungen, auf beiden Seiten für einen gerechten Ausgleich der Risiken zu sorgen. Die Interessen der öffentlichen Hand und der Allgemeinheit schützt zum Beispiel das Abwägungsgebot und das Verbot der unzulässigen Vorwegbindung. Auch Private sind vor zu hohen gemeindlichen Forderungen durch das Koppelungsverbot bis zu einem gewissen Grade geschützt. Auf die rechtlichen Rahmenbedingungen einer PPP geht das folgende Kapitel in einer detaillierteren Form ein.

3. Rechtliche Grundlagen für die Zusammenarbeit der Akteure in einer PPP

3.1 Städtebauliche Verträge

3.1.1 Begriff und Gegenstand des städtebaulichen Vertrages

Der städtebauliche Vertrag bildet die rechtliche Grundlage des Public Private Partnership im Städtebau. Durch ihn kann die Zusammenarbeit zwischen öffentlicher Hand und Privaten auf eine rechtliche Grundlage gestellt werden, wodurch die Möglichkeit von klaren und verbindlichen Vereinbarungen über Leistungen und Gegenleistungen geschaffen wird. Städtebaulich ist ein Vertrag dann, wenn er sich auf Regelungen des Städtebaurechts bezieht. Insofern lassen sich reine Grundstücksgeschäfte der Gemeinde von städtebaulichen Verträgen abgrenzen. Auch die Beauftragung eines Unternehmers z. B. für die Erstellung eines Altlastengutachtens ist kein städtebaulicher Vertrag. Allerdings ist ein städtebaulicher Vertrag beispielsweise dann vorhanden, wenn sich ein Investor verpflichtet, einige der kommunalen Aufgaben im Zusammenhang mit der Bereitstellung von Bauland auf eigene Kosten zu übernehmen. Der städtebauliche Charakter einer diesen Sachverhalt regelnden Vertragskonstruktion ergibt sich aus der Tatsache, dass diese Auswirkungen auf die im Baugesetzbuch geregelte Aufgabenzuständigkeit und/oder Kostenlast hat.¹⁷

Insgesamt ergänzen und erweitern städtebauliche Verträge das Gestaltungsspektrum, das den Gemeinden vom Baurecht gewährt wird. Durch die Möglichkeit, in städtebaulichen Verträgen detailliertere Regelungen zu treffen, wird den Gemeinden ein größerer Gestaltungsspielraum eingeräumt, als dies mit den klassischen Instrumenten Bebauungsplan und Verwaltungsakt möglich ist. So können städtebauliche Verträge beispielsweise Instrumente zur Deckung des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung oder zur städtebaulichen Feinsteuerung sein, die nur mit Hilfe von Bebauungsplänen und Baugenehmigungen ansonsten nicht möglich wären.

3.1.2 Einsatzmöglichkeiten städtebaulicher Verträge

Um die Einsatzmöglichkeiten städtebaulicher Verträge näher zu beleuchten, muss man sich zunächst mit den unterschiedlichen

Fallkonstellationen befassen, in denen städtebauliche Verträge eingesetzt werden. Hier können prinzipiell zwei unterschiedliche Fälle unterschieden werden:

- der private Vertragspartner betätigt sich als Investor, d. h. er hat ein eigenes Interesse daran, das Städtebauprojekt auch zu nutzen,
- der private Vertragspartner betätigt sich quasi als Dienstleister für die Gemeinde, hat also kein eigenes Interesse an dem Städtebauprojekt.

Der erstgenannte Fall tritt beispielsweise dann ein, wenn sich eine private Firma in einem bestimmten Bereich ansiedeln will. Sie kommt auf die Gemeinde zu und fragt an, ob diese in dem betreffenden Gebiet Baurecht schaffen will. In einem städtebaulichen Vertrag kann in diesem Zusammenhang beispielsweise geregelt werden, dass die Firma im Falle der Rechtskraft des Bebauungsplanes die Erschließung selbst durchführt und auch andere im Zusammenhang mit dem baulichen Vorhaben stehende Leistungen erbringt, die eigentlich Aufgabe der Gemeinde wären. Hierzu gehören z. B. Planungsleistungen, die Einholung von notwendigen Gutachten oder die durch das Vorhaben notwendige Erweiterung von Infrastruktureinrichtungen (z. B. Klärwerke). In diesem Fall hat die Firma ein eigenes Interesse daran, sich in einem Gebiet anzusiedeln und ist bereit, in diesem Zusammenhang eigene Leistungen zu erbringen.

Im zweiten Fall nimmt der Vertragspartner eher die Rolle eines Dienstleisters ein. Er bietet der Gemeinde an, bestimmte Aufgaben im Rahmen der Planung und Realisierung von Baugebieten für die Gemeinde unentgeltlich zu übernehmen. Die Refinanzierung seitens des Vorhabenträgers erfolgt dabei entweder über vertragliche Vereinbarungen mit den Grundstückseigentümern oder über einen Ankauf der Flächen im Vorfeld der Erschließung und den anschließenden Verkauf zu entsprechend höheren Preisen. Je nachdem, ob zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits ein rechtskräftiger Bebauungsplan existiert oder ob dieser noch aufgestellt werden muss, können die im Zusammenhang mit der Baulandentwicklung vertraglich vereinbarten Leistungen variieren. Bei dieser beschriebenen Fallkonstellation hat der Vertragspartner der Gemeinde kein eigenes Interesse an der Entstehung von Bauland, da er es nicht für eigene Zwecke nutzen will.

¹⁷ vgl. Burmeister, Thomas: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, Bonn 2000, S. 14

Neben diesen beiden vorgestellten Rahmenfällen existieren noch beliebig viele Mischvariationen. So kann ein Investor für ein bestimmtes Baugebiet in Bezug auf die Planung und Realisierung gleichzeitig die Rolle eines Dienstleisters einnehmen, auf der anderen Seite aber auch ein eigenes Interesse an der Entstehung von Bauland haben, da er sich auf einem Teil der Fläche selbst ansiedelt.

Die möglichen Regelungsgegenstände für städtebauliche Verträge sind im BauGB nicht abschließend begrenzt, wie das Wort „insbesondere“ in § 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB ausdrückt. Nach der in § 11 Abs. 1 BauGB genannten Aufzählung sind u. a. folgende vertragliche Vereinbarungen möglich, die auch miteinander kombiniert werden können:

- Vereinbarungen zur Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen durch den Vertragspartner
- Verträge zur Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele
- Vereinbarungen zur Übernahme von Kosten und Aufwendungen der Gemeinde

Daneben werden im BauGB an anderer Stelle noch zwei besondere Arten von städtebaulichen Verträgen genannt:

- Durchführungsvertrag zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan (§ 12 BauGB)
- Erschließungsvertrag (§ 124 BauGB)

Die beiden letztgenannten Vertragstypen sind Bestandteil der beiden folgenden Kapitel. Die ersten drei Regelungsmöglichkeiten sollen an dieser Stelle kurz vorgestellt werden. In diesem Zusammenhang wird auch auf die jeweiligen typischen Vertragsinhalte eingegangen.

Die **Vereinbarungen zur Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen durch den Vertragspartner** betreffen in erster Linie Regelungen, welche sich unmittelbar die Entwicklung von Bauland unter Einbeziehung eines privaten Vorhabenträgers beziehen. In erster Linie kann dieser nach entsprechender vertraglicher Fixierung die Ausarbeitung aller Arten städtebaulicher Planungen vom ersten städtebaulichen Entwurf bis zur Ausführungsplanung übernehmen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass nach § 11 Abs. 1 Nr. 1, 3. HS BauGB die Verantwortung der Gemeinde für das gesetzlich vorgesehene Planaufstellungsverfahren unberührt bleibt. In Bezug auf einen aufzustellenden Bebauungsplan bedeutet dies, dass der Investor zwar die Ausarbeitung des Planentwurfs und die Einholung aller erforderlichen Gutachten durchführen kann. Die letztverantwortliche Prüfung aller Anregungen der Bürger

und Stellungnahmen der Träger öffentlicher Belange sowie die Fassung aller förmlichen Beschlüsse bleibt jedoch Sache der Gemeinde.

Auch die Bodensanierung und Freilegung kann im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen geregelt werden. In Betracht kommt diese Variante insbesondere im Zusammenhang mit der Revitalisierung von innerstädtischen Gewerbe-, Industrie- und Militärbrachen.¹⁸ In der Praxis kann es gerade bei diesem Vertragsbestandteil zu äußerst harten Verhandlungen zwischen den Vertragspartnern kommen, da das finanzielle Risiko im Vorhinein nur sehr schwer zu kalkulieren ist. Im Vorfeld kann man sich über evtl. vorhandene Altlasten nur sehr schwer im Klaren werden.

Der letzte wichtige Regelungsgegenstand im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen ist die Neuordnung der Grundstücksverhältnisse. Im Gegensatz zum gesetzlichen Umlegungsverfahren nach den §§ 45 ff. BauGB kann eine vertragliche Vereinbarung über die Neuordnung der Grundstücksverhältnisse einen erheblichen zeitlichen Gewinn einbringen. Der Nachteil einer gesetzlichen Umlegung liegt vor allem im damit verbundenen hohen Verwaltungsaufwand des komplizierten Verfahrens und den so entstehenden zeitlichen Verzögerungen. Eine Bodenneuordnung auf der Basis eines städtebaulichen Vertrages kann auf zwei Arten geschehen. Zum einen besteht die Möglichkeit des Ankaufs aller im künftigen Baugebiet liegenden Grundstücke und der Wiederveräußerung nach deren Neuordnung. Zum anderen können die Grundstückseigentümer in der sog. freiwilligen Umlegung Verträge untereinander und mit der Gemeinde als Trägerin der Erschließungslast und damit Empfängerin der öffentlichen Flächen abschließen, in denen die Grundstücksneuordnung verankert ist. Hierbei übernimmt der Vorhabenträger eine koordinierende Funktion.

Die **Verträge zur Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele** haben vor allem den Zweck, die Ziele der Bauleitplanung zu präzisieren. Durch den begrenzten Festsetzungskatalog in Bebauungsplänen (§ 9 BauGB) können manche städtebaulichen Zielsetzungen mit dem Instrument des Bebauungsplanes allein nicht hinreichend fixiert werden. Hier bietet sich der Abschluss von städtebaulichen Verträgen mit den zukünftigen Nutzern der Baugrundstücke an, durch die

¹⁸ vgl. Burmeister, Thomas: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, Bonn 2000, S. 62

weitergehende Regelungen erreicht werden können. Während die Vereinbarungen zur Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen also eher verfahrenstechnischer Natur waren, soll mit den Verträgen zur Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele eher auf die städtebaulichen Inhalte abgestellt werden.

Hierzu kommen laut § 11 Abs. 1 Nr. 2 BauGB u. a. folgende Möglichkeiten in Betracht:¹⁹

- Bindungen zur Sicherung der Grundstücksnutzung; hierunter fällt z. B. die Vereinbarung einer Baupflicht innerhalb einer gewissen Frist, um einerseits einer Bodenspekulation vorzubeugen und andererseits innerhalb relativ kurzer Zeit eine städtebaulich abgeschlossene Bebauung zu erhalten. Ein anderer möglicher Vereinbarungsgegenstand sind Leitungsrechte. Die diesbezüglichen Festsetzungen im Bebauungsplan bieten lediglich die Rechtsgrundlage für eine Enteignung. Die eigentlichen Nutzungsrechte müssen jedoch vertraglich vereinbart werden.
- Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen; hiermit ist die Möglichkeit gemeint, einen Ausgleich der Eingriffe in Natur und Landschaft gemäß § 1a Abs. 3 BauGB anstelle von Festsetzungen im Bebauungsplan auch über vertragliche Vereinbarungen zu gewährleisten, in denen die Flächen und Maßnahmen festgelegt werden.
- Bindungen zur Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen; hierzu zählen z. B. kinderreiche und junge Familien, Alleinerziehende, Schwerbehinderte, alte Menschen, Aus- und Übersiedler sowie Asylbewerber. Durch entsprechende Vereinbarungen mit dem Vorhabenträger ist eine soziale „Feinsteuerung“ möglich. In Betracht kommen zu diesem Zweck z. B. Verpflichtungen, einen bestimmten Anteil der Wohnungen nach dem Standard und mit Mitteln des sozialen Wohnungsbaus zu errichten oder Mietpreisbindungen.
- Bindungen zur Deckung des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung; hierunter versteht man sog. „Einheimischenmodelle“, bei denen die ortsansässige Bevölkerung beim Erwerb von Baugrundstücken

bevorzugt werden soll. Möglich ist hier z. B. die Verpflichtung des Vorhabenträgers, der sich im Eigentum der gesamten Flächen im zukünftigen Baugebiet befindet, einen bestimmten Anteil an Grundstücken zu festgelegten Preisen nur an Personen auf einer der Gemeinde vorliegenden Warteliste zu veräußern.

Neben den in § 11 Abs. 1 Nr. 2 BauGB genannten Regelungsmöglichkeiten können zusätzlich noch einige weitere Bindungen genannt werden. So ist es auch möglich, im Zusammenhang mit der An- und Umsiedlung sowie der Erweiterung von Gewerbebetrieben Vereinbarungen z. B. hinsichtlich des Immissionsschutzes oder der Schaffung und des Erhalts von Arbeitsplätzen zu treffen. Auch über die Festsetzungen in Bebauungsplänen hinausgehende gestalterische und ökologische Bindungen sind möglich.

§ 11 Abs. 1 Nr. 3 BauGB stellt schließlich noch die Möglichkeit vor, städtebauliche Verträge einzusetzen, um die **Übernahme von Kosten und Aufwendungen der Gemeinde** zu vereinbaren. Prinzipiell ist es möglich, dass der Vorhabenträger alle Kosten übernimmt, die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind. Insbesondere gehören hierzu die Kosten für die Bereitstellung von Grundstücken sowie die Planungs- und Erschließungskosten. Auf weitere Aspekte der vertraglichen Regelungen hinsichtlich der Kostenübernahme wird im Zusammenhang mit den Erschließungsverträgen eingegangen.

3.1.3 Schranken städtebaulicher Verträge

Neben den im vorangegangenen Unterkapitel aufgeführten Möglichkeiten, die sich durch städtebauliche Verträge eröffnen, sind dem Instrument vom Gesetzgeber auch einige Schranken auferlegt worden. Diese Notwendigkeit ergibt sich aus den unterschiedlichen Zielen von öffentlicher Hand und Privaten, auf die im Rahmen dieser Arbeit bereits eingegangen wurde. Um unter den teilweise entgegengesetzten Zielen von öffentlicher Hand, die auch dem Wohl der Allgemeinheit verpflichtet ist, und dem privaten Vorhabenträger ein gewisses Maß an gerechtem Ausgleich zu gewährleisten, existieren folgende gesetzliche Schranken der städtebaulichen Verträge.²⁰

- unzulässige Vorwegbindung
- Schutz des Privateigentums
- Koppelungsverbot

¹⁹ vgl. Burmeister, Thomas: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, Bonn 2000, S. 87 ff.

²⁰ vgl. Burmeister, Thomas: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, Bonn 2000, S. 32 ff.

- Gleichbehandlung

Die **unzulässige Vorwegbindung** entspringt der Regelung in § 2 Abs. 3 BauGB. Hiernach besteht auf die Aufstellung von Bauleitplänen kein Anspruch. Dieser kann auch nicht durch Vertrag begründet werden. Dies bedeutet, dass die Aufstellung eines Bebauungsplanes in einem städtebaulichen Vertrag nicht als Leistung der Gemeinde fixiert werden darf. Hierdurch wird das Ziel des privaten Investors nach einer weitgehenden Planungssicherheit beschränkt. Auf der anderen Seite ermöglicht das Verbot der Vorwegbindung die für eine fehlerfreie Bauleitplanung erforderliche Freiheit der Gemeinde in der Abwägung. In einem städtebaulichen Vertrag darf auch nicht festgelegt werden, welche Festsetzungen ein zukünftiger Bebauungsplan haben soll. Es ist lediglich möglich, dass die Gemeinde eine unverbindliche Absichtserklärung über die Aufstellung eines Bebauungsplanes abgibt. Ebenfalls mit § 2 Abs. 3 BauGB vereinbar ist eine Regelung, die eine Risikoübernahme der Gemeinde für den Fall festlegt, dass der Bebauungsplan scheitert oder mit Festsetzungen in Kraft tritt, die von den im Vertrag vorausgesetzten Festsetzungen wesentlich abweichen.

Eine weitere Schranke der städtebaulichen Verträge liegt im **Schutz des Privateigentums**. Ihre Aufgabe ist der Schutz von Rechten der privaten Vorhabenträger vor zu hohen finanziellen Forderungen der Gemeinden. Nach § 11 Abs. 2 BauGB müssen die vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach angemessen sein. Prinzipiell ist die vertragliche Regelung möglich, dass ein Vorhabenträger einen gewissen Betrag als Gegenleistung für die Ausweisung von Bauland an die Gemeinde bezahlt. „Zur Beurteilung der Angemessenheit ist eine wirtschaftliche Betrachtung anzustellen, ob der Wert der gemeindlichen ‚Leistung‘, die regelmäßig in der Schaffung von Bauland besteht, in einem ausgewogenen Verhältnis zur Höhe des vom Vorhabenträger als Gegenleistung zu zahlenden Kostenbeitrags steht.“²¹ Die Frage, welche finanziellen Gegenleistungen noch als angemessen zu bezeichnen sind, ist natürlich in der Praxis sehr schwer zu beantworten. Hierfür können die realen Leistungen der Gemeinde auf der einen Seite und die nötigen Investitionen des Vorhabenträgers auf der anderen Seite gegeneinander aufgewogen werden. Sobald finanzielle Forderungen der Gemeinde für die Ausweisung von Bauland allerdings die planungsbedingte Wertsteigerung übersteigen,

sollte die Ursache der Forderung im städtebaulichen Vertrag detailliert begründet werden.

Eine Weiterführung der Schranke „Schutz des Privateigentums“ ist das **Koppelungsverbot**. Es resultiert aus § 11 BauGB i. V. m. §§ 56, 59 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG und besagt, dass es einen sachlichen Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung geben muss. Hierdurch soll insbesondere der „Ausverkauf von Hoheitsrechten“ verhindert werden. Diese müssen gemäß Gesetz bei der Gemeinde verbleiben und von der Gemeinde ausgeübt werden. Es ist unzulässig, dass die Gemeinde das Ausüben eines bestimmten Hoheitsrechtes ausschließlich von entsprechenden Gegenleistungen abhängig macht. Eine Ausnahme bildet der Fall, wenn erst durch die Gegenleistung bestehende Hindernisse für die Ausübung des gemeindlichen Hoheitsrechtes beseitigt werden können.

In § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB ist geregelt, dass die Vereinbarung einer vom Vertragspartner zu erbringenden Leistung unzulässig ist, wenn er auch ohne sie einen Anspruch auf die Gegenleistung hätte. So ist z. B. ein Verkauf bereits bestehender Baurechte nicht zulässig, da der Vorhabenträger in diesem Fall auch ohne entsprechende Leistungen einen Anspruch auf Baugenehmigung hätte.

In dem Maße, in dem sich die Gemeinden verstärkt städtebaulicher Verträge als Hilfsmittel detaillierter Vereinbarungen bedienen, werden sie in diesem Zusammenhang mit dem aus Art. 3 Abs. 1 GG resultierenden Grundsatz der **Gleichbehandlung** konfrontiert. Wenn Gemeinden mit Privaten städtebauliche Verträge abschließen, sind sie infolge dieses Grundsatzes dazu gehalten, verschiedene Vertragspartner prinzipiell gleich zu behandeln. Es ist unzulässig, mit unterschiedlichen Vertragspartnern in ähnlich gelagerten Fällen, Leistungen mit einer gänzlich unterschiedlichen Wertigkeit auszuhandeln. In diesem Zusammenhang ist der Grundsatz der Gleichbehandlung allerdings nicht absolut zu sehen, sondern es sind durchaus Differenzierungsmöglichkeiten gegeben. So können Unterschiede in der Behandlung von gemeindlichen Vertragspartnern z. B. durch unterschiedliche zeitliche, wirtschaftliche und sachliche Rahmenbedingungen beim Abschluss der städtebaulichen Verträge gerechtfertigt werden. Allerdings müssen die Gründe für die Differenzierungen nachvollziehbar und in sich schlüssig sein.

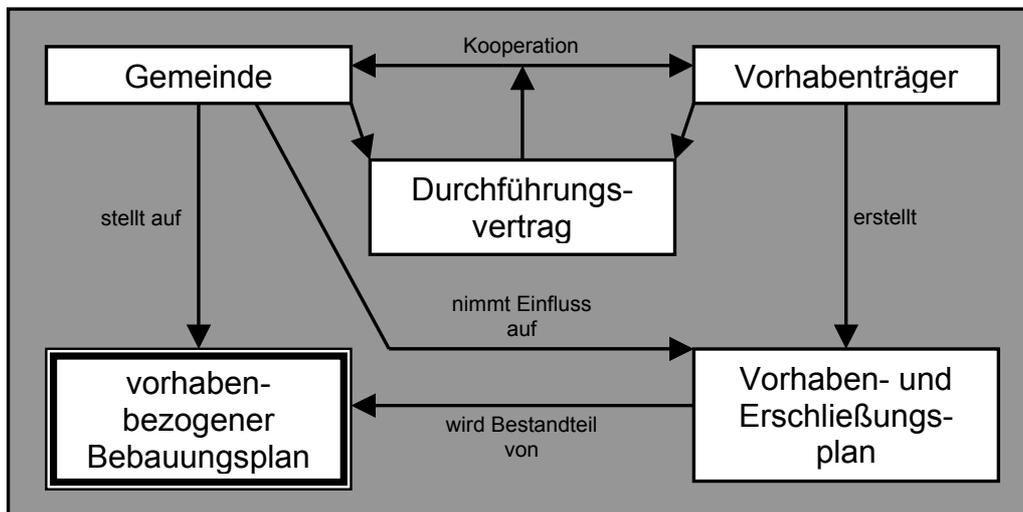
²¹ Burmeister, Thomas: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, Bonn 2000, S. 36

3.2 Der Vorhaben- und Erschließungsplan

3.2.1 Allgemeines

Der in § 12 BauGB geregelte Vorhaben- und Erschließungsplan stellt eine Erweiterung des Instruments „städtebaulicher Vertrag“ hinsichtlich der Regelungsmöglichkeiten bei der Zusammenarbeit zwischen öffentlicher Hand und Privaten dar. Die Gemeinde kann die Zulässigkeit eines konkreten Vorhabens durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan bestimmen. Im Gegensatz zu einem konventionellen Bebauungsplan, bei dem es sich häufig um eine Angebotsplanung handelt, sind im Falle eines vorhabenbezogenen Bebauungsplanes sowohl Vorhabenträger als auch das konkrete Vorhaben

bekannt. Im Zusammenhang mit der Aufstellung eines solchen Bebauungsplanes erstellt der Vorhabenträger einen Vorhaben- und Erschließungsplan, auf dessen Grundlage er bereit und in der Lage ist, die Durchführung des Vorhabens zu übernehmen. Hierzu verpflichtet er sich in einem Durchführungsvertrag. Nach § 12 Abs. 3 BauGB wird der Vorhaben- und Erschließungsplan Bestandteil des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes. Das Verhältnis zwischen den einzelnen Akteuren im System des Vorhaben- und Erschließungsplanes sei im folgenden Schaubild veranschaulicht:



Die Geltungsbereiche des Vorhaben- und Erschließungsplanes und des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes müssen nicht identisch sein. Vielmehr kann die Gemeinde auch Flächen außerhalb des Bereichs des Vorhaben- und Erschließungsplanes in den räumlichen Geltungsbereich des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes einbeziehen. Für die Flächen, die innerhalb des Vorhaben- und Erschließungsplanes liegen, ist die Gemeinde nicht an den Festsetzungskatalog des § 9 BauGB gebunden, sondern kann darüber hinausgehende Festsetzungen treffen. Allerdings darf sie für diesen Bereich folgende Möglichkeiten zur Sicherung der Bauleitplanung und sonstige Vorschriften des BauGB nicht anwenden:²²

- Veränderungssperre und Zurückstellung von Baugesuchen (§§ 14-18 BauGB)
- Teilungsgenehmigung (§§ 19-23 BauGB)
- Gesetzliche Vorkaufsrechte der Gemeinde (§§ 24-28 BauGB)
- Entschädigung (§§ 39-44 BauGB)

- Umlegung (§§ 45-79 BauGB)
- Erschließungsbeitrag (§§ 127-135 BauGB)
- Durchführung und Abrechnung von Maßnahmen für den Naturschutz (§§ 135 a-c BauGB)

Bei dem Durchführungsvertrag handelt es sich um einen städtebaulichen Vertrag, in dem laut § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB die Ausführungsfrist und die vollständige oder teilweise Übernahme der Planungs- und Erschließungskosten durch den Vorhabenträger geregelt werden. Darüber hinaus stehen allerdings auch alle Vereinbarungsmöglichkeiten in einem städtebaulichen Vertrag, die im vorigen Kapitel behandelt wurden, zur Verfügung. Für den Durchführungsvertrag und für die Aufstellung des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes gelten allerdings auch die Schranken für städtebauliche Verträge, insbesondere auch die unzulässige Vorwegbindung der Gemeinde, d.h. es besteht trotz der Bezogenheit des Bebauungsplanes auf ein konkretes Vorhaben kein Anspruch auf die Aufstellung des Bebauungsplanes.

²² § 12 Abs. 3 Satz 2, 2. HS BauGB

3.2.2 Inhalt des Vorhaben- und Erschließungsplanes

Beim möglichen Inhalt von Vorhaben- und Erschließungsplänen ist eine sehr große Bandbreite auszumachen. Es gibt sowohl bebauungsplanähnliche Vorhaben- und Erschließungspläne als auch solche, die eine wesentlich höhere Regelungsdichte aufweisen. Schliepkorte unterscheidet in seinem Buch „Der Vorhaben- und Erschließungsplan“ zwischen dem Mindestinhalt, dem zulässigen weiteren Inhalt und dem unzulässigen Inhalt eines solchen Plans.²³

Der Vorhaben- und Erschließungsplan sollte als Bestandteil des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes als Mindestinhalt regelmäßig die Regelungen in einem qualifizierten Bebauungsplan nach § 30 Abs. 1 BauGB, also Angaben über die Art und das Maß der baulichen Nutzung, die überbaubaren Grundstücksflächen und die örtlichen Verkehrsflächen, enthalten. Durch die Einfügung von § 30 Abs. 2 BauGB im Rahmen der Neufassung 1998 kann die Zulässigkeit von Vorhaben im Geltungsbereich eines vorhabenbezogenen Bebauungsplanes, der die Kriterien eines qualifizierten Bebauungsplanes nicht erfüllt, nicht nach den Vorschriften in den §§ 34, 35 BauGB beurteilt werden. Daher kann nur ein vorhabenbezogener Bebauungsplan, der mindestens die Kriterien eines qualifizierten Bebauungsplanes erfüllt, auch eine vergleichbare Zulässigkeitsgrundlage bieten.

Allerdings sollte der Vorhaben- und Erschließungsplan insbesondere hinsichtlich der Art des Vorhabens über die Möglichkeiten der BauNVO hinausgehen, da es sich bei dieser Planung nicht um einen Angebotsplan, sondern um einen auf ein konkretes Vorhaben bezogenen Plan handelt. Dies sollte auch in der Spezifikation der Art der Nutzung zum Ausdruck kommen. Ein weiteres Argument für eine genauere Angabe der Nutzungsart ist die Tatsache, dass eine Feinsteuerung im Genehmigungsverfahren mit Hilfe von § 15 BauNVO ausscheidet, da die Gemeinde im Bereich eines Vorhaben- und Erschließungsplanes nicht an die BauNVO gebunden ist.

Auch bei der Planung der Erschließungsanlagen empfiehlt sich eine genauere Festlegung im Vorhaben- und Erschließungsplan, als dies in qualifizierten Bebauungsplänen der Fall ist. Da im Durchführungsvertrag u. a. genauere Angaben zur Tragung der Erschließungskosten enthalten sein müssen, sollten auch die Art und die Dimensionierung der Erschließungsanlagen im Vorhaben- und Erschließungsplan verankert werden. Neben den Verkehrsflächen, die auch im qualifizierten Bebauungsplan festgesetzt werden, gehören dazu z. B. die Versorgungsleitungen für Wasser, Gas und Elektrizität sowie die Abwasserkanäle.

Neben den vorgestellten Mindestinhalten besteht ein großer Spielraum für die zulässigen weiteren Inhalte von Vorhaben- und Erschließungsplänen. Hierbei ist die Gemeinde explizit nicht an den beschränkten Festsetzungskatalog des § 9 BauGB gebunden. Ein besonderer Stellenwert kommt dabei den Gestaltungsvorschriften zu. Zwar existiert in den Bauordnungen der Länder bereits ein breiter Katalog von möglichen gestalterischen Festsetzungen, jedoch können infolge der konkreten Vorhabenbezogenheit auch weitergehende Regelungen getroffen werden.

Die unzulässigen Inhalte von Vorhaben- und Erschließungsplänen stellen ihrerseits allerdings eine Grenze der möglichen Regelungen dar. „Da § 12 zu einer städtebaulichen Regelung ermächtigt, ist damit der mögliche Inhalt des Vorhaben- und Erschließungsplans kompetenzrechtlich auf städtebauliche Regelungen beschränkt. Der Vorhaben- und Erschließungsplan kann daher z. B. keine vom zwingenden Bauordnungsrecht abweichenden Festlegungen treffen.“ So können in diesem Plan z. B. keine Angaben zum Wärmeschutz der Gebäude oder zu den verwendbaren Materialien (außer wenn dies aus städtebaulichen Gründen geschieht) gemacht werden. Solche weitergehenden Festlegungen können allerdings Gegenstand des Durchführungsvertrages sein.

²³ vgl. Schliepkorte, Jörg: Der Vorhaben- und Erschließungsplan – Die rechtlichen Grundlagen für Praktiker unter Einschluss der „BauGB-Novelle 2001“, Bonn 2001, S. 30 ff.

3.3 Der Erschließungsvertrag

Erschließungsverträge nach § 124 BauGB sind Sonderfälle der städtebaulichen Verträge und bieten den Gemeinden die Möglichkeit, die Erschließung auf einen Dritten zu übertragen. Laut § 123 Abs. 1 BauGB ist die Erschließung im Allgemeinen Aufgabe der Gemeinde. Demnach obliegt ihnen die Verantwortung für die Herstellung der Erschließungsanlagen sowohl in sachlicher als auch in finanzieller Hinsicht.

Nach Vereinbarung eines Erschließungsvertrages stellt der private Erschließungsträger die Erschließungsanlagen in einem Baugebiet „in eigenem Namen und auf eigene Rechnung“ her und überträgt diese anschließend der Gemeinde. Bei einer auf diese Weise durchgeführten Erschließung entstehen der Gemeinde im Allgemeinen keine Kosten, die sie über die Erhebung von Erschließungsbeiträgen refinanzieren müsste.

Durch den Abschluss eines Erschließungsvertrages kann zwar die Erschließung auf einen Dritten übertragen werden, niemals aber die Erschließungslast. Dies bedeutet, dass die Verantwortung für die Erschließung insbesondere gegenüber den Anliegern ungeachtet der vertraglichen Vereinbarung bei der Gemeinde verbleibt. Die Erschließungslast der Gemeinde tritt durch den Abschluss eines Erschließungsvertrages lediglich in den Hintergrund, kann aber jederzeit wieder aufleben. Scheitert z. B. der Erschließungsträger bei der Herstellung der Erschließungsanlagen, muss die Gemeinde die Erschließung übernehmen bzw. diese vollenden.

Bei einer Refinanzierung der Erschließung über die Erhebung von Erschließungsbeiträgen durch die Gemeinde käme das Erschließungsbeitragsrecht nach den §§ 127-135 BauGB zum Tragen. Hiernach kann die Gemeinde Erschließungsbeiträge zur Deckung ihres nicht anderweitig gedeckten Aufwandes erheben. Während die Erschließung eines Baugebietes durch einen privaten Erschließungsträger für die Gemeinde völlig kostenneutral verlaufen kann, ist es der Gemeinde nicht möglich, die bei der Erschließung entstehenden Kosten über das Erschließungsbeitragsrecht nach BauGB vollständig zu refinanzieren. Dies hat mehrere Gründe, die im Folgenden näher beleuchtet werden sollen.

Nicht alle Erschließungsanlagen gehören zu den beitragsfähigen Erschließungsanlagen, sondern nur jene, die in § 127 Abs. 2 BauGB abschließend aufgezählt sind. Explizit ausgenommen sind hier

z. B. Kinderspielflächen. Aber auch für diese Anlagen ist nicht jeder Aufwand umlagefähig, sondern nur die in § 128 Abs. 1 BauGB abschließend aufgeführten Kosten sowie die nach Landesrecht aufgrund von § 128 Abs. 2 BauGB anrechenbaren Kosten. Ausgenommen aus dem Erschließungsaufwand sind laut § 128 Abs. 3 BauGB z. B. Brücken, Tunnel und Unterführungen mit den dazugehörigen Rampen.

Damit aus diesem Erschließungsaufwand ein beitragsfähiger Erschließungsaufwand wird, muss er nach § 129 Abs. 1 Satz 1 BauGB erforderlich sein um die Bauflächen und die gewerblich zu nutzenden Flächen entsprechend den baurechtlichen Vorschriften zu nutzen. Nicht als Erschließungsanlage erforderlich ist zum Beispiel eine Straße, die zu einem Sportgelände führt und an Grundstücken vorbeiläuft, die bereits anderweitig erschlossen sind. Neben der sachlichen Erforderlichkeit der Erschließungsanlagen existiert auch eine Erforderlichkeit der entstandenen Kosten, bei welcher der Gemeinde allerdings ein sehr weiter Ermessensspielraum eingeräumt wird.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass nur ein Teil der tatsächlich im Zusammenhang mit der Erschließung anfallenden Kosten auch zum beitragsfähigen Erschließungsaufwand gehört. Von diesem müssen die Gemeinden nach § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB mindestens 10 % selbst tragen.

Erschließungsverträge sind nicht diesen komplizierten Regelungen unterworfen. Hier kann der Erschließungsträger alle im Zusammenhang mit der Erschließung anfallenden Kosten übernehmen, wodurch die Gemeinde finanziell entlastet wird. Die Art der Refinanzierung kann der Erschließungsträger privatrechtlich regeln. Entweder ist er selbst Eigentümer der zu erschließenden Grundstücke, dann kann er die Erschließungskosten über den Verkauf der Grundstücke refinanzieren, oder er hat mit den Eigentümern privatrechtliche Verträge abgeschlossen, die ihm eine Erstattung der anfallenden Kosten ermöglichen.

Insgesamt sind die Möglichkeiten und Fallkonstellationen, die sich im Rahmen von Erschließungsverträgen ergeben, so vielfältig, dass an dieser Stelle nicht detailliert darauf eingegangen werden kann. Die jeweils relevanten Aspekte werden im Zusammenhang mit der Vorgehensweise der privaten Kooperationspartner erläutert. Ansonsten sei an dieser Stelle auf die weiterführende Literatur verwiesen.

4. Vorgehensweise bei der Bereitstellung von Bauland

4.1 Allgemeines

Während sich die vorangegangenen Kapitel allgemein mit der öffentlich-privaten Kooperation im Städtebau beschäftigten, soll im Folgenden explizit auf die Vorgehensweise bei der Bereitstellung von Bauland eingegangen werden. Da es unter den privaten Kooperationspartnern eine Fülle von Vorhabenträgern gibt, welche die Erschließung von Baugebieten aus den unterschiedlichsten Beweggründen betreiben, kann an dieser Stelle nur eine Verallgemeinerung vorgenommen werden, welche die Vorgehensweise und die erbrachten Leistungen möglichst allgemeingültig beschreibt.

Als private Erschließungsträger treten im Allgemeinen Unternehmen auf, die auch an der klassischen öffentlich-rechtlichen Erschließung bzw. den folgenden privaten Bauvorhaben in der ein oder anderen Form beteiligt sind. Folgende Gruppen von Erschließungsträgern treten u. a. auf:

- **Banken:** Diese haben ein Interesse an der Finanzierung der nachfolgenden privaten Bauvorhaben und wollen über die Durchführung der privaten Erschließung „einen Fuß in der Tür“ haben.
- **Versorgungsträger:** Sie sind schon an der klassischen Erschließung durch die Verlegung der jeweiligen Versorgungs-

leitungen beteiligt. Durch die zunehmende Liberalisierung des Versorgungsmarktes haben die Privatpersonen immer größere Freiheiten bei der Wahl ihrer Versorger (z. B. Strom, Wasser, Gas, Telekommunikation). Durch das Auftreten als Erschließungsträger kommen die Versorgungsträger schon frühzeitig in Kontakt mit den potenziellen Kunden und können ihnen ihre Leistungen besser anbieten.

- **Projektentwicklungsgesellschaften:** Das Engagement der Projektentwicklungsgesellschaften geht über die bloße Bereitstellung von Bauland hinaus. Vielmehr übernehmen sie in vielen Fällen auch die Errichtung der Einzelbauvorhaben, um diese im Anschluss entweder zu verkaufen oder zu vermieten.
- **Bauunternehmen:** Auch private Bauunternehmen übernehmen zuweilen die Rolle des Erschließungsträgers. Statt die Kosten wie in der öffentlich-rechtlichen Erschließung mit der Gemeinde abzurechnen, schließen sie Verträge mit den jeweiligen Grundstückseigentümern ab.

Einen ersten Überblick über das Engagement der privaten Erschließungsträger gibt der folgende Zeitungsbericht:

Private Investoren baggern viel billiger

Kommunen erschließen verstärkt Bauland mit privaten Geldgebern: Das spart Zeit und Kapital

■ Von Markus Lorenz

RHEINLAND-PFALZ. Bei der Erschließung von Bauland greifen die Kommunen in Rheinland-Pfalz immer öfter auf private Träger zurück. Flexibler, kostengünstiger und ohne großen Verwaltungsaufwand können dringende Vorhaben realisiert werden, die wegen fehlendem Kapital auf Eis gelegt werden mussten.

Seit einer Änderung des Baugesetzbuches 1993 können auch private Träger die Erschließung übernehmen. Diese Option sollte vor allem in den neuen Bundesländern zu einer schnelleren Bebaubarkeit führen. Seit Ende der 90er Jahre machen aber auch hier zu Lande Kommunen davon verstärkt Gebrauch.

Geringere Schuldenberge

Die Kommunen profitieren in mehrfacher Hinsicht von Erschließungsverträgen mit Privatunternehmen: Bauvorhaben, die sonst nicht oder erst mit großer zeitlicher Verzögerung

abgewickelt werden könnten, können realisiert werden, auch wenn der Stadtsäckel schwach bestückt ist. Nach althergebrachtem Modell – der Erschließung durch die Gemeinde – mussten oft erhebliche Kredite aufgenommen werden, um den Anschluss an Wasser- und Kanalleitungen, Elektroversorgung oder Straßennetz zu finanzieren. Und Kredite kosten Geld – Geld, das den kommunalen Haushalt zusätzlich belastet. Und so ganz nebenbei entfällt für die Stadt oder Gemeinde die mit erheblichem Verwaltungsaufwand verbundene Refinanzierung durch die Erhebung von Beiträgen.

In erster Linie sind es bisher Kreditinstitute und Versorgungsunternehmen, die sich mit der Erschließung von Bauland befassen. Denn für sie lohnt sich das Engagement im „Baugewerbe“: Sie erhalten Zugang zum potenziellen Kundenkreis und haben dadurch den „Fuß in der Tür“ bei der bauwilligen Klientel.

Banken erhoffen sich Kreditverträge mit den Bauherren, Versorgungsunternehmen setzen darauf, den neuen Hausbesitzer mit Strom oder Gas beliefern zu dürfen.

Die Kreissparkasse Rhein-Hunsrück war 1997 mit der Erschließung eines 33 000 Quadratmeter großen Neubaugebietes in Simmern einer der Vorreiter in Sachen „Public-Private-Partnership“ (Zusammenarbeit zwischen Privatunternehmen und Kommunen).

Simmern machte Schule

„Die eigentliche Erschließung ist für uns mehr oder weniger ein Null-Summen-Spiel“, betont Kreissparkassensendirektor Klaus-Dieter Wende. „Die Wohnhausfinanzierung ist eines unserer Kerngeschäfte, und wir erhoffen uns durch die Erschließung bzw. den Verkauf von erschlossenem Bauland eine Steigerung des Kreditgeschäftes.“

Ein Beispiel, das landesweit Schule gemacht hat. So arbei-

tet die 1996 gegründete Sparkassen Service Gesellschaft (SSG) Rheinland-Pfalz, eine der größten privaten Erschließungsgesellschaften, mittlerweile an 23 unterschiedlichen Projekten.

Die in Simmern gemachten Erfahrungen waren für alle Beteiligten durchweg positiv: Die Kommune freute sich über einen geringen Verwaltungsaufwand und niedrige Kosten – die Zwischenfinanzierung entfiel völlig. Die Sparkasse konnte mit rund 50 Prozent der „Häuslebauer“ Kreditverträge abschließen. Und auch die angehenden Bauherren profitierten: Die Erschließung wurde günstiger und in nur vier Monaten durchgeführt – erheblich schneller als von der Kommune.

Alle Bauplätze sind schon lange nach einem von der Stadt vorgegebenen Preis verkauft. Denn auch diese Möglichkeit lässt sich zwischen Kommune und dem privaten Investor exakt vertraglich festhalten.

Im Allgemeinen übernehmen die privaten Investoren die Erschließung eines Baugebiets auf der Grundlage eines rechtskräftigen Bebauungsplans. Dabei fällt dem Erschließungsträger regelmäßig die Aufgabe der Projektsteuerung zu, während die Bau- und evtl. auch Planungs- und Ausschreibungsarbeiten auf privatrechtlicher Basis an externe Unternehmen vergeben werden (es sei denn, der Vorhabenträger ist ein Bauunternehmen). Nach Abschluss der Arbeiten werden die fertiggestellten Erschließungsanlagen an die Gemeinde übergeben. Die Abrechnung der entstandenen Kosten erfolgt mit den Grundstückseigentümern.

Zur Regelung der Zusammenarbeit zwischen Investor und Gemeinde wird in der Regel ein Erschließungsvertrag nach § 124 BauGB abgeschlossen. In diesem werden die zu erbringenden Leistungen des Investors fixiert. Gleichzeitig wird in den meisten Fällen ein umfangreiches Mitspracherecht der Gemeinden sowohl bei der Planung als auch bei der Herstellung der Erschließungsanlagen vereinbart. Auf diese Weise soll der weit verbreiteten Befürchtung entgegen gewirkt werden, durch das Eingehen einer Public Private Partnership würde die Gemeinde ein Stück ihrer gesetzlich garantierten kommunalen Selbstverwaltung aufgeben.

4.2 Finanzierung der Erschließung

Durch die Herstellung der Erschließungsanlagen von einem privaten Erschließungsträger werden diese nicht von der Gemeinde auf der Grundlage des Erschließungsbeitragsrechts nach BauGB abgerechnet sondern vom Erschließungsträger auf der Grundlage von vorher mit den Grundstückseigentümern ausgehandelten Werkverträgen. Auf diese Weise erhält er die Möglichkeit, die entstehenden Kosten vollständig auf die Eigentümer umzulegen, während die Gemeinde bei der Erhebung von Erschließungsbeiträgen einen 10-prozentigen Anteil selber tragen muss. Außerdem können prinzipiell weitere Anlagen, die nach dem Erschließungsbeitragsrecht nicht Bestandteil der laut § 127 Abs. 2 BauGB beitragsfähigen Erschließungsanlagen sind, wie z. B. Kinderspielflächen, ebenfalls mit den Grundstückseigentümern abgerechnet werden.

Durch den Abschluss eines Erschließungsvertrages zwischen Investor und Gemeinde wird genau geregelt, welche Leistungen dieser im Rahmen der Herstellung von Erschließungsanlagen zu erbringen hat. Nach § 124 Abs. 2 BauGB können sowohl beitragsfähige

Alternativ zum Abschluss eines Erschließungsvertrages kommt auch die Erarbeitung eines Vorhaben- und Erschließungsplans, der nach § 12 BauGB Bestandteil eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans wird, in Betracht. Hier regelt ein Durchführungsvertrag die Zusammenarbeit zwischen öffentlicher Hand und Privaten. In diesem Zusammenhang sei zum Schutz der kommunalen Planungshoheit noch einmal auf das Verbot der gemeindlichen Vorwegbindung nach § 2 Abs. 3 BauGB verwiesen.

Seitens der privaten Erschließungsträger werden häufig die folgenden Vorteile für die Kommunen bei einer privatrechtlichen Erschließung angeführt:

- Die Gemeinde spart den 10-prozentigen Eigenanteil
- Mitarbeiter in der Verwaltung werden entlastet
- Keine Bindung der Vorhabenträger an die VOB/A und damit Nachverhandlungsmöglichkeit
- Abrechnung von Gemeindeeinrichtungen über Erschließungskosten
- Deutlich kürzere Realisierung der Maßnahme durch straffes Projektmanagement
- Kosteneinsparung durch wirtschaftliche Planung und Kostenkontrolle

als auch nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen Gegenstand des Erschließungsvertrages sein. Der Investor verpflichtet sich im Allgemeinen gegenüber der Gemeinde, die Kosten für die Erschließung zunächst komplett zu übernehmen und versucht seinerseits, diese entstandenen Kosten über andere Wege zu refinanzieren. Nach § 124 Abs. 3 Satz 1 BauGB müssen die vertraglich vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach angemessen sein. Daraus ergibt sich, dass die Gemeinden nicht verlangen können, dass die Erschließungsanlagen in Qualität und Dimensionierung wesentlich über dem Standard liegen. Eine „Luxusererschließung“ kann somit nicht beansprucht werden.

Trotzdem eröffnen die vertraglichen Vereinbarungen erweiterte Abrechnungsmöglichkeiten der entstandenen Kosten. Da es sich bei einem Erschließungsvertrag um einen städtebaulichen Vertrag handelt, gelten für ihn auch die Regelungen des § 11 BauGB. Neben der bereits erwähnten Einbeziehung normalerweise nicht beitragsfähiger Erschließungsanlagen ist es danach beispielsweise auch möglich, weitere erforderliche Infrastrukturmaßnahmen, welche

außerhalb des Erschließungsgebiets erforderlich werden und die mit der Erschließung in einem engen räumlichen und sachlichen Zusammenhang stehen, in die vertraglichen Regelungen einzubeziehen. Hierzu kann z. B. ein vorhandener Kindergarten gehören, der aufgrund des erwarteten Zuzugs von jungen Familien erweitert werden muss. Auch die weiteren bei der Bereitstellung von Bauland entstehenden Kosten, z. B. für die Planung, können über den städtebaulichen Vertrag vom Erschließungsträger übernommen werden. Hierzu zählen auch Kosten, die schon entstanden sind, bevor der Erschließungsträger die vertragliche Vereinbarung getroffen hat, beispielweise die gemeindlichen Ausgaben bei der Aufstellung eines Bebauungsplanes.

Es sei an dieser Stelle allerdings darauf hingewiesen, dass nicht sämtliche angesprochenen Möglichkeiten der Kostenübernahme durch den privaten Kooperationspartner durch eine Integrierung in den Erschließungsvertrag auch zwingend genutzt werden müssen, da es auch ein Ziel der Gemeinde sein muss, preiswertes Bauland zur Verfügung zu stellen. Dies kann jedoch nicht der Fall sein, wenn seitens des Erschließungsträgers versucht werden muss, hohe Ausgaben für weitere Infrastrukturinvestitionen über die Grundstückseigentümer zu refinanzieren.

Trotz des höheren Kostenanteils, den die Grundstückseigentümer zu tragen haben, sollen die faktischen Kosten laut Auskunft vieler privater Vorhabenträger auch für diese Gruppe sinken bzw. sich nicht signifikant erhöhen. Der Grund hierfür liegt in der Möglichkeit der Nachverhandlung mit den Baufirmen. Private Erschließungsträger sind nicht an die Vorgaben der öffentlichen Ausschreibung nach VOB/A gebunden. Vielmehr können sie eine Ausschreibung durchführen und anschließend mit den günstigsten Bietern in eine Nachverhandlung eintreten, anstatt die angebotenen Preise ohne Änderung hinzunehmen. Skeptiker dieses Vorgehens bezweifeln allerdings, dass die Möglichkeit der Nachverhandlungen zu den erhofften Kostensenkungen führt, da angenommen wird, dass die Bieter kollektiv die Verhandlungsspanne auf ihre ersten Angebote aufschlagen. Dies wird wiederum von den Befürwortern dieses Verfahrens bestritten. Eine abschließende Beurteilung dieser Problematik ist kaum möglich, da hierfür umfangreiche statistische Erhebungen notwendig wären, mit denen die Erschließungskosten in einzelnen Baugebieten zueinander in Relation gesetzt werden könnten. Selbst eine sehr umfangreiche statistische Auswertung wäre jedoch nicht über jeden Zweifel erhaben, da die Bewertung der jeweiligen spezifischen Einflussfaktoren in einzelnen Baugebieten auf die Kosten immer stark subjektive Anteile enthält, was sie wiederum jederzeit angreifbar macht.

4.3 Möglichkeiten bei der Refinanzierung der Erschließungskosten

Bei der Refinanzierung der durch die Erschließung entstehenden Kosten unterscheidet man unterschiedliche Vorgehensweisen, die je nach den entsprechenden Rahmenbedingungen eingesetzt werden:

- den Abschluss von Werkverträgen mit den Grundstückseigentümern,
- das Investorenmodell, bei dem der Erschließungsträger zunächst Eigentümer der zu erschließenden Flächen ist,
- Mischformen der beiden Vorgehensweisen.

Falls es sich bei dem Vorhabenträger um eine Projektentwicklungsgesellschaft handelt, erfolgt die Refinanzierung zumindest teilweise auch über die Vermarktung und/oder Bewirtschaftung der dort errichteten Immobilien. Da es sich bei den entsprechenden Vertragskonstellationen allerdings um sehr individuelle Lösungen handelt, sollen diese hier nicht weiter erörtert werden.

Im Falle des Abschlusses von Werkverträgen behalten die Eigentümer ihre jeweiligen Flächen während des gesamten Verfahrens in ihrem Besitz.

Eine evtl. erforderliche Neuverteilung der einzelnen Grundstücke erfolgt entweder durch eine freiwillige Umlegung oder eine förmliche Umlegung nach den §§ 45 ff. BauGB. Zur Refinanzierung der entstandenen Kosten schließt der Erschließungsträger Werkverträge mit den einzelnen Grundstückseigentümern, nach denen diese die finanziellen Aufwendungen des Erschließungsträgers anteilig übernehmen müssen.

Beim Investorenmodell kauft der Private vor Beginn der Baulandentwicklung die gesamten Flächen zum Preis von Bauerwartungs- oder Rohbauland (je nach Verfahrensstand), um sie nach den erfolgten Erschließungsbaumaßnahmen als baureife Grundstücke wieder zu veräußern.

Je nach der Situation im Einzelfall sind auch Mischformen dieser beiden Grundvarianten denkbar. Grundsätzlich ist es eine Frage der Risikokalkulation, welches der beiden Modelle in dem jeweiligen Baugebiet Anwendung findet. In Gebieten mit einem guten Grundstücksmarkt wird

der Erschließungsträger möglichst daran interessiert sein, im Vorfeld die gesamte Fläche aufzukaufen, da durch den späteren Verkauf der Baugrundstücke evtl. größere Gewinne zu erzielen sind als durch den Abschluss von Werkverträgen. Außerdem entfallen langwierige Verhandlungen mit den jeweiligen Grundstücksbesitzern über die genauen Modalitäten in den Werkverträgen.

Umgekehrt haben aber auch die Grundstückseigentümer in Gegenden, die einen guten Absatz der Baugrundstücke versprechen, ein eigenes Interesse daran, die zu erwartenden Gewinne aus der Veräußerung ihrer baureifen Grundstücke selbst einzustreichen, während die Eigentümer in Gegenden mit wenig Nachfrage an Bauland evtl. froh sind, wenn sie ihre Grundstücke zu einem möglichst frühen Zeitpunkt im Verfahren der Baulandentwicklung veräußern können.

In den folgenden beiden Kapiteln erfolgt nun eine detailliertere Beschreibung der unterschiedlichen Modelle zur Vorgehensweise bei der Bereitstellung von Bauland.

4.3.1 Refinanzierung über Werkverträge

Für den Fall, dass der Erschließungsträger die für die Entwicklung von Bauland bestimmten Flächen nicht erwerben kann oder will, kommt der Abschluss von Werkverträgen mit den jeweiligen Grundstückseigentümern in Frage. Hierin verpflichten sich die Eigentümer, die Kosten für die Erschließungsanlagen in voller Höhe zu übernehmen.

Im juristischen Sinne handelt es sich bei diesen von den meisten privaten Investoren als „Werkverträge“ bezeichneten Vereinbarungen allerdings nicht um Werkverträge im Sinne des § 631 BGB. Die wesentlichen Unterschiede bestehen darin, dass nicht dem jeweiligen Vertragspartner sondern nur der Gemeinde das vollendete Werk, nämlich die Erschließungsanlage, übergeben wird. Außerdem nehmen die Grundstückseigentümer auch nicht an einer für Werkverträge typischen Abnahme teil.

Aus diesen Gründen wäre es aus juristischer Sicht sinnvoller, anstatt von Werkverträgen von „Kostenerstattungsverträgen“ zu sprechen. Trotzdem enthalten diese Verträge Elemente von werkvertraglichen Regelungen, sodass das in den §§ 631 ff. BGB verankerte Werkvertragsrecht zumindest analog anwendbar ist. Daher wird der Einfachheit halber auch im Folgenden von Werkverträgen gesprochen, da sich dieser juristisch nicht ganz korrekte Begriff in der Umgangssprache in diesem Zusammenhang etabliert hat.

Die zwischen Grundstückseigentümer und Erschließungsträger abgeschlossenen Werkverträge enthalten meistens die Regelung, dass sämtliche Kosten der Erschließung, wie Planungskosten, Baukosten, Finanzierungskosten und Kosten für Bürgschaften und Versicherungen von den Grundstücksbesitzern übernommen werden müssen. Dabei tragen die Eigentümer lediglich die tatsächlichen Kosten der Erschließung sowie die Honorarkosten des Erschließungsträgers anhand von nachvollziehbaren Abrechnungen. Die Möglichkeit, die Erschließung zu vorher vereinbarten Pauschalpreisen durchzuführen, wird selten angewandt. Dadurch kann auf der einen Seite keine Abschöpfung von Kosteneinsparungen seitens des Erschließungsträgers stattfinden, auf der anderen Seite müssen die Eigentümer auch evtl. Mehrkosten selbst tragen.

Im Gegensatz zu den im Erschließungsbeitragsrecht üblichen komplizierten Kostenaufteilungen richtet sich diese in den Werkverträgen der meisten Erschließungsträger grundsätzlich nach dem Flächenanteil des einzelnen Grundstücks an der bebaubaren Fläche im gesamten Erschließungsgebiet. Dies ist für den Laien leichter nachvollziehbar und entspricht in den meisten Fällen auch eher dem allgemeinen Gerechtigkeitssinn als das komplizierte System der Beitragsveranlagung nach dem Baurecht, das auch in speziellen Sonderfällen anwendbar sein muss.

4.3.2 Refinanzierung über das Investorenmodell

Einfacher und unkomplizierter als der Abschluss von Werkverträgen mit jedem einzelnen Eigentümer von Flächen in dem neuen Baugebiet ist der Ankauf der vollständigen zu erschließenden Flächen. Hierdurch wird zum einen viel Aufwand bei den Verhandlungen gespart, zum anderen hat der Investor die Möglichkeit, bei dem Verkauf der baureifen Grundstücke zusätzliche Gewinne zu erzielen. Wenn der Ankauf der Flächen vor der Umlegung erfolgt, kann auch die sonst übliche förmliche Umlegung entfallen, da in diesem Falle eine einfache Neuparzellierung der Flächen erfolgen kann. Falls der Ankauf sogar vor dem Beginn oder in einem frühen Stadium des Bebauungsplanverfahrens erfolgt, reduziert sich die Anzahl der in die Abwägung einzubringenden privaten Belange erheblich, was zu einer Beschleunigung des Verfahrens führen kann.

Viele Gemeinden benutzen aufgrund der genannten Vorteile eine Abwandlung des Investorenmodells auch bei Erschließungen, die sie ohne die Beteiligung Privater durchführen. Sie

kaufen die gesamten im Baugebiet befindlichen Grundstücke an und verkaufen sie nach Abschluss der Erschließung wieder, zum Teil auch an die ehemaligen Eigentümer.

5. Schlussbetrachtungen

Anhand vieler praktischer Beispiele konnte bisher bestätigt werden, dass bei der Planung und Realisierung von Baugebieten eine Kooperation zwischen öffentlicher Hand und Privaten zu beiderseitigem Nutzen möglich ist. Dabei eröffnet das private Engagement mitunter neue Problemlösungsstrategien.

Auch in strukturschwachen, ländlichen Gebieten finden sich Investoren, die bereit sind, dort im Rahmen einer PPP Bauland zu erschließen. Motor dieser Motivation ist allerdings nicht die Baulandentwicklung als Selbstzweck sondern es sind vielmehr wirtschaftliche Gewinne durch Folgenutzungen. Banken erhoffen sich beispielsweise, dass sie durch die Beteiligung an der Baulandentwicklung auch bei der Finanzierung der privaten Bauvorhaben, durch die sie sich ihre eigentlichen Gewinne erhoffen, hinzugezogen werden. Versorgungsträger müssen in einem liberalisierten Markt mit anderen Versorgungsträgern konkurrieren. Durch eine Beteiligung an der Baulandentwicklung wollen auch sie „einen Fuß in der Tür“ haben.

Besonders wichtig für eine funktionierende PPP sowohl in ländlichen als auch in städtischen Regionen ist es, dass die Beteiligten gegenseitiges Verständnis für die jeweiligen Ziele des Gegenübers aufbringen und sich den teilweise unterschiedlichen Schwerpunktsetzungen bewusst sind. Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang neben der durch die vertraglichen Regelungen erreichten formellen Kooperation die informelle Kooperation. Nicht alle im Rahmen einer PPP auftretenden Probleme und Situationen lassen sich im Vorfeld durch vertragliche Vereinbarungen regeln. Nur durch gegenseitiges Verständnis und die Bereitschaft, auf die Vorstellungen und Interessen des anderen einzugehen, kann eine erfolgreiche PPP erreicht werden.

In Zukunft wird die Bedeutung der PPP im Städtebau wahrscheinlich wachsen, da ein Ende

der finanziellen Talfahrt der kommunalen Haushalte nicht in Sicht ist und sich die Privatwirtschaft wahrscheinlich schneller von der gegenwärtigen Rezession erholen wird. Die Chancen der PPP überwiegen bei richtiger Anwendung der Kooperationsform eindeutig den möglichen Risiken. Um eine breite Etablierung zu erreichen, müsste vor allem noch mehr Öffentlichkeitsarbeit geleistet werden, in die nicht nur die Repräsentanten der Gemeinden mit ihren Verwaltungen sondern auch die einzelnen Bürger einbezogen werden sollten. Gerade bei diesen muss noch ein weit verbreitetes Denken abgebaut werden, der private Investor wolle sie übervorteilen.

Bisher lag ein eindeutiger Schwerpunkt der Informationen über PPP auf den rechtlichen Möglichkeiten und Schranken, was ohne Zweifel auch sehr wichtig ist. Die Erfahrungen bei einer Vielzahl praktischer Beispiele haben jedoch gezeigt, dass neben dieser formellen Kooperation ein großes Gewicht auf der informellen Kooperation liegt. Hier könnten zukünftige Seminarveranstaltungen und Schulungen ansetzen, die einen Beitrag zur breitflächigen Etablierung von PPP im Städtebau leisten wollen. Durch eine gezielte Aufklärung über Kommunikationsstrukturen und Schnittstellen sowie über Organisationsprinzipien bei privaten Unternehmen und öffentlichen Verwaltungen könnte die Kompetenz der einzelnen Akteure im Rahmen der informellen Kooperation erhöht werden. Im Zusammenspiel mit der Kenntnis von Chancen und Risiken, die sich aus unterschiedlichen Zielvorstellungen ergeben, sowie den rechtlichen Möglichkeiten und Schranken könnte sich eine für alle Seiten produktive breitflächige Zusammenarbeit entwickeln, die sich auf das städtebauliche Erscheinungsbild in den Gemeinden positiv auswirkt.

6. Weiterführende Literatur

- Burmeister, Thomas: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, Bonn 2000
- Gerstlberger, Wolfgang: Public Private Partnership und Stadtentwicklung – Öffentlich-private Projektgesellschaften zwischen Erweiterung und Aushöhlung kommunaler Handlungsfähigkeit, München und Mering 1999
- Kirsch, Daniela: Public Private Partnership – Eine empirische Untersuchung der kooperativen Handlungsstrategien in Projekten der Flächenerschließung und Immobilienentwicklung, Köln 1999
- Kuschnerus, Ulrich: Der sachgerechte Bebauungsplan – Handreichungen für die kommunale Planung, Bonn 2001
- Kyrein, Rolf: Baulandentwicklung in Public-Private-Partnership, München 2000
- Landsberg, Gerd (Hrsg.): Bauland bereitstellen und mobilisieren – Dokumentationen und Fachbeiträge (Schriften des Städte- und Gemeindebundes, Bd. 2), Berlin 2002
- Mayrzedt, Hans (Hrsg.): Privatwirtschaftliche Tätigkeit im Dienst vom Kommunen – Infrastrukturinvestitionen und Dienstleistungen, Wiesbaden und Berlin 1996
- Ministerium für Städtebau und Wohnen, Kultur und Sport des Landes Nordrhein-Westfalen: Stadtentwicklung – Neue Kooperationsformen und Partnerschaften, Düsseldorf 2000
- Richarz, Hans; Steinmetz, Christiane: Erschließung in der kommunalen Praxis, Bonn 2000
- Schliepkorte, Jörg: Der Vorhaben- und Erschließungsplan – Die rechtlichen Grundlagen für Praktiker unter Einschluss der „BauGB-Novelle 2001“, Bonn 2001
- Walker, Gotthilf: Handbuch Städtebauliche Verträge – Bd. 1 Materielle Darstellungen, Baden-Baden 1999
- Walker, Gotthilf: Handbuch Städtebauliche Verträge – Bd. 2 Vertragsmuster, Baden-Baden 1999
- Winkler-Kühlken, Bärbel; Laumann, Wilhelm: Neue Wege der privaten Finanzierung von Stadterneuerungs- und Stadtentwicklungsaufgaben – Abschlussbericht, Berlin 1997
- Wirth, Axel: Handbuch zur Vertragsgestaltung, Vertragsabwicklung und Prozessführung im privaten und öffentlichen Baurecht – Erstes Buch. Privates Baurecht, Düsseldorf 2001
- Wirth, Axel: Handbuch zur Vertragsgestaltung, Vertragsabwicklung und Prozessführung im privaten und öffentlichen Baurecht – Zweites Buch. Öffentliches Baurecht, Düsseldorf 2001