

Bühner & Partner RAe • Albrecht-Dürer-Platz 4 • 90403 Nürnberg

## **Verkauf kommunaler Wohnbauflächen anhand sozialer und mieterschützender Kriterien unter besonderer Berücksichtigung der Veräußerung an Wohnbaugenossenschaften**

Autor: Rechtsanwalt Arnd Bühner, Fachanwalt für Vergaberecht Nürnberg,  
[www.buehner-rae.de](http://www.buehner-rae.de)

Bühner & Partner Rechtsanwälte  
Partnerschaftsgesellschaft mit  
beschränkter Berufshaftung

Im historischen Schürstabhaus  
Albrecht-Dürer-Platz 4  
90403 Nürnberg

Telefon 0911 255 865-0  
Telefax 0911 255 865-29

[info@buehner-rae.de](mailto:info@buehner-rae.de)  
[www.buehner-rae.de](http://www.buehner-rae.de)

**Viele Kommunen in Wachstumsregionen stehen vor der Herausforderung, die dauerhafte Bereitstellung preisgünstigen Mietwohnraums zu fördern.**

**Die in den letzten Jahren zu verzeichnende Verteuerung von Wohnbauland erschwert diese kommunale Aufgabe, da hohe Grundstückspreise den Bau hochwertiger Wohnungen und damit hohen Mieten begünstigen. Kommunen stehen Instrumente zur Verfügung um dennoch die Entstehung preisgünstigen Wohnraums zu fördern. Hierbei sind eine Reihe rechtlicher Vorbedingungen zu beachten, insb. solche des EU- Vergabe- und Beihilferechts. Der nachfolgende Beitrag erläutert, welche Instrumente Kommunen einsetzen können um Fehlentwicklungen am (Miet-) Wohnungsmarkt gegenzusteuern und das Entstehen bezahlbaren Mietwohnraums in der Gemeinde zu fördern.**

**Geeignete Partner der Gemeinde können insb. Wohnungsbaugenossenschaften (WBG) sein.**

**Wie diese von Kommunen gezielt eingebunden werden können wird im einzelnen erläutert.**

**Arnd Bühner\***  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Vergaberecht  
Lehrbeauftragter für Vergaberecht  
an der FAU Erlangen-Nürnberg

**Andrea Hennecken**  
Rechtsanwältin  
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

**Tobias C. Jordan\***  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Bau-  
und Architektenrecht  
Maître en Droit Public,  
Wirtschaftsjurist (Universität Bayreuth)

**Jonas Sommer**  
Rechtsanwalt  
Lehrbeauftragter für Öffentliches Recht  
an der FAU Erlangen-Nürnberg

Sitz der Gesellschaft: Nürnberg  
Registergericht Nürnberg  
Registernummer: PR 226  
Steuernummer 240/153/55553  
UStIdNr. DE288912869  
Erfüllungsort: Nürnberg

Bankverbindung:  
Bühner & Partner RAe  
Deutsche Bank AG  
IBAN DE36 7607 0024 0083 0497 00  
BIC DEUTDE33

\*Partner der Partnerschaftsgesellschaft

## Ergebnisse

### **1) Aktuelle Tendenzen und Herausforderungen am Wohnungsmarkt**

- Steigende Grundstückspreise sind insbesondere in städtischen Ballungszentren wesentliche Ursache für erhebliche Mietsteigerungen.
- Die Folge ist eine Verknappung des Angebots an bezahlbaren Mietwohnungen.
  
- Der Anstieg der Mietpreise betrifft mehr als die Hälfte der Bevölkerung in Deutschland, die über kein Wohneigentum verfügt.
- Die Verdrängung einkommensschwächerer Bevölkerungsgruppen aus bestimmten Wohngebieten, die soziale Entmischung und die Tendenz zur Gentrifizierung stellen das kommunale Quartiersmanagement vor neue Herausforderungen.
- Kommunen sind für die Wohnraumversorgung und die Bewahrung und Förderung einer gesellschaftlichen Durchmischung von Quartieren zuständig.
- Sie müssen daher korrigierend eingreifen, wenn Fehlentwicklungen auf dem Wohnungsmarkt festzustellen sind.

### **2) Volkswirtschaftliche Bedeutung und strukturelle Besonderheiten von Wohnungsbaugenossenschaften**

- Wohnungsbaugenossenschaften (im Folgenden: WBG) bilden zwar die „Dritte Säule“ der Wohnraumversorgung, haben aber nur einen Anteil von rund 10 % am Bestand der Mietwohnungen in Deutschland.
- Aus Perspektive der Mieter sprechen günstige Netto-Kaltmieten (5,27 EUR/m<sup>2</sup> im Vergleich zu 7,69 EUR/m<sup>2</sup> auf dem nichtgenossenschaftlichen Wohnungsmarkt) und der Ausschluss von Eigenbedarfskündigungen für das Wohnungsangebot der WBG.
- WBG verhindern durch ihre Unabhängigkeit von Kapitalgebern und deren Renditeerwartungen, dass Wohnungen zu Spekulationsobjekten werden. Sie machen ihren Mietern stattdessen das Angebot lebenslangen Wohnens.
- Limitierender Faktor für eine Ausweitung des genossenschaftlichen Wohnens ist, dass WBG im Gegensatz zu freien

Immobilieninvestoren nur begrenzte Mittel zur Verfügung stehen, um damit Grundstücke für neue WBG Wohnungen zu erwerben.

- Kommunen können genossenschaftliches Wohnen insbesondere durch die gezielte Veräußerung von Bauland an WBG fördern.

### **3) Die Pflicht der Kommunen zur Wohnraumversorgung nach der Bayerischen Verfassung**

- Die Bayerische Verfassung verpflichtet Kommunen zur Wohnraumversorgung (Art. 83 Abs. 1 BayVerf) sowie zur Förderung des „Baus billiger Volkswohnungen“ (Art. 106 Abs. 2 BayVerf), also von einfachen Wohnungen, die auch für Menschen mit geringerem Einkommen erschwinglich sind.
- Aktiv werden müssen insbesondere Kommunen in Gebieten, in denen die für den Mietwohnungsbau zur Verfügung stehenden Flächen knapp werden. Ein maßgeblicher Indikator für das Vorliegen einer Mangelsituation ist die relative und absolute Mietpreisentwicklung für Wohnungen aus dem einfachen und mittleren Segment.
- Aus der Bayerischen Verfassung lässt sich keine Pflicht ableiten, dass Kommunen selbst Mietwohnungen herstellen. Vielmehr kann die Herstellung von Mietwohnungen auch Dritten überlassen werden.
- Auf Grund der häufig beschränkten kommunalen Ressourcen empfiehlt sich die Veräußerung von Bauland an Dritte, verbunden mit der Pflicht zur Bereitstellung preisgünstigen Mietwohnraums.

### **4) Rechtliche Rahmenbedingungen für die Veräußerung kommunaler Grundstücke**

- Im Falle einer Veräußerung von Bauland an private Dritte müssen Kommunen die Vorgaben des Europäischen Vergaberechts, des Bayerischen Kommunal- und Haushaltsrechts sowie des Europäischen Beihilferechts beachten.
- Ein Grundstücksverkauf für Wohnbauzwecke stellt im Regelfall keine vergaberechtlich relevante öffentliche Auftragsvergabe dar.
- Das haushaltsrechtliche Gebot des Verkaufs kommunalen Eigentums „zum vollen Wert“ ist nicht gleichbedeutend mit dem Verkauf zum höchsten Preis.
- Der volle Wert eines Grundstücks ist unter Berücksichtigung aller wertbildenden Faktoren, also Eigenschaften wie der Lage, der Beschaffenheit des Grundstücks und der Verwertungsmöglichkeiten zu ermitteln.

- Beschränkt die Kommune beim Verkauf eines Grundstücks die Verwertbarkeit (z.B. Pflicht zur Herstellung von Wohnungen mit bestimmter Größe, Qualität oder Sozialbindung), senkt dies den vollen Wert des Grundstücks. Dies rechtfertigt bei der Bestimmung des vollen Wertes einen Preisabschlag.
- Kommunen können anerkannter Weise über bauleitplanungsrechtliche Instrumente wertrelevante Eigenschaften definieren. Darüber hinaus können solche Eigenschaften auch durch privatrechtliche Nutzungsbeschränkungen und/oder dingliche Sicherungsinstrumente verankert werden.
- Grundstücksveräußerungen der öffentlichen Hand sind potenziell beihilferechtlich relevant.
- Das EU-Beihilferecht verlangt vor Grundstücksveräußerungen die Durchführung eines Gutachterverfahrens oder einer diskriminierungsfreien, wettbewerblichen Ausschreibung, die als Preis- und/oder als Qualitätswettbewerb organisiert werden kann.
- Eine Beschränkung des Bieterkreises auf eine oder mehrere WBG ist beihilferechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Flächen zum Gutachterwert verkauft werden.

#### **5) Veräußerung kommunaler Grundstücke mit wohnungspolitischen Vorgaben**

- Im Falle der Durchführung eines Höchstpreisverfahren ist allein die Höhe des Angebotspreises entscheidungsrelevant. Im Regelfall erhält so der kapitalkräftigste Bewerber den Zuschlag und es entstehen hochpreisige Wohnungen.
- Solche Höchstpreisverfahren sind kaum geeignet, wohnungspolitische Interessen der Kommune zu berücksichtigen, es sei denn, diese werden als verbindliche Vorgaben detailliert vorgegeben.
- Eine zunehmende Anzahl von Kommunen setzt stattdessen auf Konzeptvergaben. Anstelle oder neben der Höhe des Kaufpreises ist bei Konzeptvergaben die Qualität des Planungs-, Bau- und Bewirtschaftungskonzepts für die Vergabeentscheidung ausschlaggebend. Es ist auch möglich, bei Konzeptvergaben den Kaufpreis verbindlich vorzugeben und einen reinen Qualitätswettbewerb durchzuführen.
- Um bei Konzeptvergaben die Qualität der konkurrierenden Konzepte zu bewerten, müssen Kommunen wohnungspolitische und städtebauliche Qualitätskriterien formulieren. Solche Kriterien können auch als verbindliche Vorgaben formuliert werden, die von allen Bietern in gleicher Weise zu erfüllen sind.

- Beispiele für solche Vorgaben bzw. Qualitätskriterien sind Vorgaben hinsichtlich Wohnungsgröße und Grundrissgestaltung, zur Schaffung preisgedämpften Wohnraums durch Mietpreisbindungen, die Pflicht Wohnungen für einen festgelegten Zeitraum als Mietwohnung zu erhalten und die Pflicht auf die Ausübung der Eigenbedarfskündigung oder die Umwandlung von Mietwohnungen in Wohnungseigentum zu verzichten.
- Soweit der Veräußerer überzeugt ist, dass solche Qualitätskriterien dauerhaft und wirksam nur durch WBG erfüllt werden können, ist es unseres Erachtens nicht zu beanstanden, den Kreis der Bieter für einen Teil der Veräußerungsflächen auf WBG zu begrenzen (sog. München Modell).
- Eine solche Einschränkung des Bieterkreises sollte jedoch auf ex ante formulierten wohnungspolitischen Zielen basieren und nur einen Teil der Veräußerungsflächen der einzelnen Kommune betreffen. Der Verkauf sollte aus beihilfenrechtlichen Gründen auf Grundlage eines vorab bestimmten Gutachterwertes erfolgen.

#### **6) Dauerhafte zivilrechtliche Nutzungsbeschränkung als Mittel der Umsetzung wohnungspolitischer Vorgaben**

- Um die Einhaltung wohnungspolitischer Vorgaben auf Dauer sicherzustellen, muss die Kommune mit dem Erwerber Vereinbarungen darüber treffen, wie das Grundstück künftig genutzt werden darf.
- Als Mittel zur dinglichen Sicherung solcher vertraglicher Nutzungsbeschränkungen eignen sich beschränkt persönliche Dienstbarkeit zugunsten der Kommune.

#### **Die nachfolgende Untersuchung gliedert sich wie folgt:**

Zunächst werden in **Ziffer 1** die aktuellen Tendenzen und Herausforderungen am Wohnungsmarkt skizziert und die sich daraus ergebenden Aufgabenstellungen für Kommunen benannt.

In **Ziffer 2** werden die volkswirtschaftliche Bedeutung sowie die strukturellen Besonderheiten von WBG dargestellt.

Die Pflicht der Kommunen zur Wohnraumversorgung nach der Bayerischen Verfassung wird unter **Ziffer 3** erläutert.

Die vergabe-, haushalts- und beihilferechtlichen Rahmenbedingungen, die bei der Veräußerung kommunaler Grundstücke zu beachten sind, werden in **Ziffer 4** vorgestellt.

In **Ziffer 5** wird erörtert, wie die Veräußerung von kommunalen Grundstücken unter wohnungspolitischen Vorgaben gelingen kann und welche Vergabeverfahren sich hierfür besonders eignen.

Abschließend wird in **Ziffer 6** erläutert, wie zivilrechtliche Nutzungsbeschränkungen als Mittel der Umsetzung wohnungspolitischer Vorgaben eingesetzt werden können.

### **1) Aktuelle Tendenzen und Herausforderungen am Wohnungsmarkt**

Die Wohnungsmärkte in zahlreichen städtischen Ballungszentren und ländlichen Wachstumsregionen sind angespannt. In Folge eines anhaltenden Bevölkerungswachstums und einer zunehmenden Zuwanderung aus ländlichen Gegenden in die Städte<sup>1</sup> steigt die Nachfrage nach Wohnraum. Das Angebot an Wohnraum, insbesondere an Mietwohnungen im unteren und mittleren Preissegment, wurde in den letzten Jahren immer knapper.<sup>2</sup> Hinzu kommt ein Missverhältnis zwischen der Größe der angebotenen Wohnungen und den Bedürfnissen der Wohnungssuchenden. Im Bundesdurchschnitt fehlen Wohnungen für Ein- bis Zwei-Personen-Haushalte, während es ein Überangebot an größeren Wohnungen gibt.<sup>3</sup>

Seit Jahren übersteigt in den Wachstumsregionen Deutschlands die Nachfrage das Angebot an bezahlbarem Wohnraum.

Die wachsende Nachfrage nach knappem Wohnbauland ließ die Grundstückspreise insb. in Großstädten über 500 Tsd. Einwohner erheblich ansteigen.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Göttsche-Stellmann/Lauerbach/Milber, Zuwanderung in die Städte, BBSR-Analysen KOMPAKT 09/2018, Oktober 2018, S. 12.

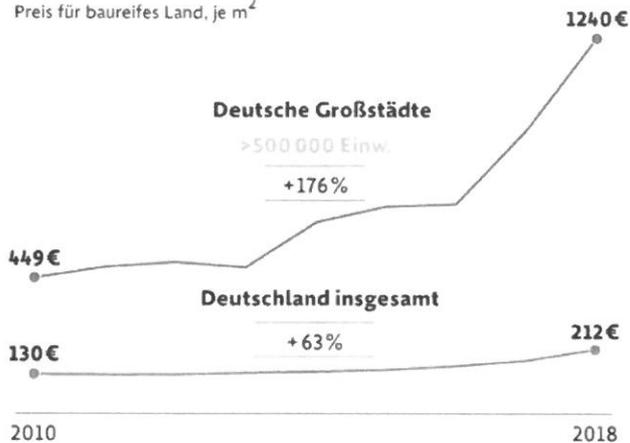
<sup>2</sup> Rohr-Zänker, Wohnungsmärkte im Wandel, Juni 2014, S. 7. Vgl. auch RegioKontext, Bezahlbare Wohnung dringend gesucht! Strategien für bezahlbares Wohnen in der Stadt, Januar 2013, S. 13. Aktuelle Zahlen zum Verhältnis von Angebot und Nachfrage liefert folgender Bericht: Wohn- und Wirtschaftsimmobilien in Deutschland 2018, Ergebnisse des BBSR-Expertenpanel Immobilienmarkt 2018, Analysen KOMPAKT, 12/2018, November 2018, S. 8.

<sup>3</sup> RegioKontext, Bezahlbare Wohnung dringend gesucht! Strategien für bezahlbares Wohnen in der Stadt, Januar 2013, S. 17.

<sup>4</sup> Bühnen, Bauland ist der große Preistreiber, Immobilien-Zeitung, 07.02.2019, abrufbar unter: <https://www.immobilienz-zeitung.de/1000059215/bauland-ist-grosse-preistreiber?barrier=false>.

## Bauland wird deutlich teurer

Preis für baureifes Land, je m<sup>2</sup>



Quellen: Statistisches Bundesamt, DSGV-Branchendienst/F.A.Z.-Grafik Broker

Steigende Bodenpreise sind eine maßgebliche Ursache für Mietsteigerungen. Der Bau einer Wohnung verteuerte sich von 2010 bis 2019 um 30 %.<sup>5</sup> Der Anteil der Grundstückskosten stieg von einem Viertel auf etwa ein Drittel der Gesamtkosten.<sup>6</sup>

Die Verteuerung des Baulandes erschwert den Neubau bezahlbarer Mietwohnungen.<sup>7</sup> Sie begünstigt die Schaffung von hochwertigen und teuren Wohnungen für Besserverdienende.

Der Anstieg der Mietpreise betrifft mehr als die Hälfte der Bevölkerung, denn lediglich 44 % der deutschen Haushalte leben in selbst genutztem Wohneigentum, während 56 % der Haushalte auf Mietwohnungen angewiesen sind.<sup>8</sup> Stark betroffen sind Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnversorgungsproblemen, wie kinderreiche Familien, Mieter mit niedrigem und mittlerem Einkommen in Ballungsgebieten, Senioren und Menschen mit Behinderung, Studierende und einkommensschwache Migranten.

<sup>5</sup> Scherff, Warum das Bauen viel zu teuer ist, FAS, aktualisiert am 02.07.2019, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/finanzen/meine-finanzen/mieten-und-wohnen/warum-das-bauen-viel-zu-teuer-ist-16260788.html?premium>.

<sup>6</sup> Wohnungsbau: Preise für Bauland treiben Kosten unverhältnismäßig, 21.09.2017, abrufbar unter: [https://www.haufe.de/immobilien/entwicklung-vermarktung/marktanalysen/wohnungsbau-baulandpreise-sind-die-groesster-kostentreiber\\_84324\\_426172.html](https://www.haufe.de/immobilien/entwicklung-vermarktung/marktanalysen/wohnungsbau-baulandpreise-sind-die-groesster-kostentreiber_84324_426172.html).

<sup>7</sup> Vgl. Waltersbacher, Bauland als Engpassfaktor für mehr bezahlbaren Wohnraum-Analyse der Baulandpreise aus den Kaufpreissammlungen der Gutachterausschüsse, September 2017, S. 2.

<sup>8</sup> Statistisches Bundesamt, Haushalte im selbst genutzten Eigentum und Mietwohnungen nach Haushaltstyp in Deutschland 2014, abrufbar unter: <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Wohnen/Tabellen/liste-haushaltsstruktur-wohnungen.html>.

Wohnen in der Stadt wird zunehmend zum Luxusgut. Bevölkerungsgruppen mit niedrigem und mittlerem Einkommen werden aus attraktiven Wohngebieten in Stadtrandgebiete verdrängt, was wiederum Tendenzen zur sozialen Segregation<sup>9</sup> und Gentrifizierung<sup>10</sup> von einzelnen Quartieren begünstigt. Diese Entwicklungen stellen das Quartiersmanagement betroffener Kommunen vor neue Herausforderungen.

Zu den Aufgaben der kommunalen Daseinsvorsorge gehören die Versorgung der Bevölkerung mit bezahlbarem Wohnraum<sup>11</sup> und die „Schaffung und Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen“ (§ 1 Abs. 6 Nr. 2 BauGB)<sup>12</sup>. Kommunen müssen daher eingreifen, um die Fehlentwicklungen auf dem Wohnungsmarkt zu verhindern und erforderlichenfalls zu korrigieren.

Aus der Sicht der Kommunen müssen in diesem Zusammenhang drei zentrale Fragen beantwortet werden:

- a Wie kann das Angebot an Wohnbauland vergrößert werden?
- b Wie kann Wohnbauland sozial verträglich entwickelt werden<sup>13</sup> und welche Akteure am Wohnungsmarkt sind hierfür geeignete Partner der Kommunen?
- c Wie kann das vorhandene Wohnungsangebot an eine abweichende Nachfragedynamik angepasst werden?

---

<sup>9</sup> Segregation ist „die räumlich ungleiche Verteilung von verschiedenen Bevölkerungsgruppen im Stadtgebiet“ [Häußermann, Wohnen und Quartier: Ursachen sozialräumlicher Segregation, in: Huster/Boeckh/Mogge-Grotjahn (Hrsg.), Handbuch Armut und Soziale Ausgrenzung, Wiesbaden 2008, S. 336].

<sup>10</sup>Krohn, Spalten steigende Mieten der Gesellschaften ?, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 05.08.2016, abrufbar unter: [https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wohnen/spalten-steigende-mieten-die-gesellschaft-14372356-p2.html?printPagedArticle=true#pageIndex\\_1](https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wohnen/spalten-steigende-mieten-die-gesellschaft-14372356-p2.html?printPagedArticle=true#pageIndex_1).

<sup>11</sup> Ude zitiert nach Rottmann/Grüttner/LWB Leipziger Wohnungs- und Baugesellschaft mbH, Kommunale Wohnungswirtschaft, 2019, S. 645.

<sup>12</sup> Bunzel, Soziale Wohnraumförderung durch städtebauliche Verträge, ZfBR 2015, 12.

<sup>13</sup> Deutscher Verband für Wohnungswesen, Städtebau und Raumordnung e.V./ Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (Hrsg.), Mehr Bauland für bezahlbaren Wohnungsbau. Gute Beispiele kommunaler Boden- und Liegenschaftspolitik, Dezember 2016, S. 3.

## 2) Volkswirtschaftliche Bedeutung und strukturelle Besonderheiten des Angebots von WBG

Neben dem Wohnen zur Miete und dem Wohneigentum bildet das genossenschaftliche Wohnen die dritte tragende Säule der Wohnraumversorgung in Deutschland.<sup>14</sup> Leitidee/Geschäftsmodell von WBG ist, ihre Mitglieder mit bezahlbarem Wohnraum zu versorgen. Gerade aufgrund ihrer sozialen Ausrichtung sieht die Bundesregierung in WBG unverzichtbare Partner der Kommunen,<sup>15</sup> um gemeinsam bezahlbaren Wohnraum bereitzustellen.<sup>16</sup> Die Bundesregierung befürwortet die aktive Förderung und den Ausbau des genossenschaftlichen Wohnens.<sup>17</sup> Obwohl das große Potenzial von WBG allgemein anerkannt ist und das Ziel, genossenschaftliches Wohnen weiter auszubauen, Konsens ist<sup>18</sup>, stagniert die dritte Säule. WBG repräsentieren mit ca. 2,1 Mio. Wohnungen seit längerem nur rund 10 % des deutschen Mietwohnungsbestandes.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung verantworteten Bericht über das Bündnis für bezahlbares Wohnen und Bauen. Wohnungsgenossenschaften als Partner der Kommunen, November 2016, S. 29. Vgl. dazu m.w.N. Karhoff/Kiehle, Genossenschaftliches Wohnen als „dritte Säule“ der Wohnungsversorgung. Ein Überblick über die Entwicklung und die Perspektiven des Wohnens in Genossenschaften, Fachzeitschrift Raumplanung (122) 2006, S. 192.

<sup>15</sup> Beispiele für existierende Kooperationen finden sich in dem vom Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung verantworteten Bericht über das Bündnis für bezahlbares Wohnen und Bauen. Wohnungsgenossenschaften als Partner der Kommunen, November 2016, S. 45 ff. Vgl. auch Bericht der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland und Wohngeld- und Mietenbericht 2016, BT-Drucks. 18/1312018, S. 47.

<sup>16</sup> Bericht der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland und Wohngeld- und Mietenbericht 2016, BT-Drucks. 18/1312018, S. 47.

<sup>17</sup> Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau- und Reaktorsicherheit, Bündnis für bezahlbares Wohnen und Bauen Kernempfehlungen und Maßnahmen, 25.11.2005, S. 27. Durch den Organisationserlass der Bundeskanzlerin vom 14.03.2018 (BGBl. I S. 374) erhielt das Bundesministerium des Innern die Bezeichnung Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat. Die Zuständigkeit für die Themen Bauwesen, Wohnen und Städtebau, die bislang von anderen Ressorts wahrgenommen wurde, wurde hierdurch dem Bundesinnenministerium zugewiesen. Vgl. auch <https://www.bmi.bund.de/DE/themen/bauen-wohnen/stadt-wohnen/wohnungswirtschaft/bezahlbares-wohnen/bezahlbares-wohnen-node.html>.

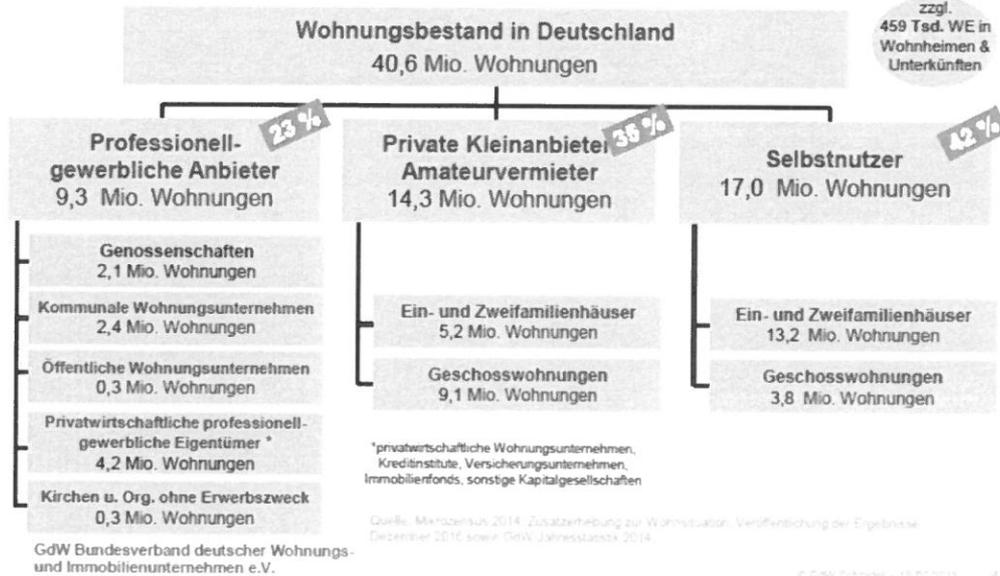
<sup>18</sup> Karhoff/Kiehle, Genossenschaftliches Wohnen als „dritte Säule“ der Wohnungsversorgung. Ein Überblick über die Entwicklung und die Perspektiven des Wohnens in Genossenschaften, Fachzeitschrift Raumplanung (122) 2006, 192.

<sup>19</sup> Bericht der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland und Wohngeld- und Mietenbericht 2016, BT-Drucks. 18/1312018, S. 14.

## Anbieterstruktur auf dem deutschen Wohnungsmarkt nach Zusatzerhebung Mikrozensus 2014



zzgl.  
459 Tsd. WE in  
Wohnheimen &  
Unterkünften



Kommunen können genossenschaftliches Wohnen durch die gezielte Veräußerung von Wohnbaulandflächen an WBG fördern, um die dritte Säule des deutschen Wohnungsmarktes nachhaltig zu stärken.

Die Stadt München praktiziert dies seit 2013 erfolgreich.<sup>20</sup> Das sog. „München Modell“ beinhaltet als wesentlichen Bestandteil die Förderung genossenschaftlichen Wohnens. Da sich WBG den Erwerb von Wohnbauflächen auf dem freien Münchener Immobilienmarkt in der Regel nicht leisten können, vergibt die Stadt München Grundstücke in einem Umfang von 20 % bis 40 % der zum Verkauf stehenden Gesamtflächen gezielt an WBG und Baugemeinschaften.<sup>21</sup> Dies um Haushalte mit

<sup>20</sup> Vgl. hierzu <https://www.muenchen.de/rathaus/Stadtverwaltung/Referat-fuer-Stadtplanung-und-Bauordnung/Wohnungsbau/Muenchen-Modell-Mietwohnungen.html>. Zu den Städten, die kommunale Wohnbauflächen gezielt an WBG vergeben, gehören unter anderem München, Hamburg und Köln, Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (Hrsg.), Bündnis für bezahlbares Wohnen und Bauen. Wohnungsgenossenschaften als Partner der Kommunen, Bonn November 2016, S. 58 (Ratsbeschluss zum Handlungskonzept Preiswerter Wohnungsbau vom 02.02.2010, Ds. Nr. 3280/20, S. 52, abrufbar unter: [https://www.wohnungsmarktbeobachtung.de/kommunen/teilnehmer/h-l/koeln/k-ratsbeschluss-hako-pwr-2010/Stadt\\_Koeln\\_%282010%29\\_Ratsbeschluss\\_Handlungskonzept\\_Preiswerter\\_Wohnungsbau.pdf](https://www.wohnungsmarktbeobachtung.de/kommunen/teilnehmer/h-l/koeln/k-ratsbeschluss-hako-pwr-2010/Stadt_Koeln_%282010%29_Ratsbeschluss_Handlungskonzept_Preiswerter_Wohnungsbau.pdf))

<sup>21</sup> <https://www.muenchen.de/rathaus/Stadtverwaltung/Referat-fuer-Stadtplanung-und-Bauordnung/Wohnungsbau/Gemeinschaftliches-Bauen/Genossenschaften.html>.

mittlerem Einkommen, insbesondere Familien mit Kindern, langfristig mit bezahlbarem Wohnraum zu versorgen.<sup>22</sup> Dieses Modell wird von der Bundesregierung als beispielhafte Einbindung von WBG in kommunales Wohnquartiersmanagement anerkannt.<sup>23</sup>

WBG-Wohnungen zeichnen sich für Mieter durch Reihe von Vorzügen aus, die sich aus der genossenschaftlichen Organisationsform ergeben.<sup>24</sup>

Primär ist dies das günstige Mietniveau. Im Regelfall liegt der Mietzins für WBG-Wohnungen deutlich unter den ortsüblichen Vergleichsmieten. So beträgt die Nettokaltmiete von WBG-Wohnungen im Bundesdurchschnitt 5,27 EUR/m<sup>2</sup> gegenüber dem allgemeinen Bundesdurchschnitt von 7,69 EUR/m<sup>2</sup>.<sup>25</sup>

WBG bieten ein lebenslanges Nutzungsrecht, Eigenbedarfskündigungen und die Veräußerung von Wohnungspaketen an gewerbliche Immobilieninvestoren sind ausgeschlossen. Die Unabhängigkeit der WBG von Kapitalgebern und deren Renditeerwartungen verhindert, dass genossenschaftliche Wohnungen zu frei handelbaren Spekulationsobjekten werden, denn die wesentlichen Kapitalgeber einer WBG sind gleichzeitig ihre Mieter<sup>26</sup>, deren Interessen die WBG wahren muss.

WBG arbeiten nicht gewinnorientiert. Das von Genossenschaftsmitgliedern investierte Kapital und die aus dem Vermietungsgeschäft erwirtschafteten Überschüsse müssen ungeschmälert in den genossenschaftlichen

---

<sup>22</sup> Stadt München, Referat für Stadtplanung und Bauordnung, PLAN HA III, Merkblatt: München Modell-Genossenschaften – 2019, April 2019, S. 1, abrufbar unter: [https://www.muenchen.de/rathaus/dam/jcr:78af6e32-f8ab-41a0-9827-8baa0e5bb48e/2019%20MM-Genossenschaften\\_Infoblatt.pdf](https://www.muenchen.de/rathaus/dam/jcr:78af6e32-f8ab-41a0-9827-8baa0e5bb48e/2019%20MM-Genossenschaften_Infoblatt.pdf).

<sup>23</sup> Bericht der Bundesregierung über die Wohnungs- und Immobilienwirtschaft in Deutschland und Wohngeld- und Mietenbericht 2016, BT-Drucks. 18/1312018, S. 47.

<sup>24</sup> Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB), Wohnungsgenossenschaften Potenziale und Perspektiven. Bericht der Expertenkommission Wohnungsgenossenschaften, 2004, S. 3 f. Zu den rechtlichen Merkmalen einer Genossenschaft siehe Heribert Hirte, Das neue Genossenschaftsrecht (Teil I) DStR 2007, 2166.

<sup>25</sup> Wohnungsbaugenossenschaften in Deutschland, 7 wissenswerte Fakten, Stand Herbst 2017, abrufbar unter: <https://www.wohnungsbaugenossenschaften.de/genossenschaften/warum-genossenschaft/7fakten>.

<sup>26</sup> Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (Hrsg.), Bündnis für bezahlbares Wohnen und Bauen. Wohnungsgenossenschaften als Partner der Kommunen, Bonn November 2016, S. 38.

Wohnungsbestand reinvestiert, also für dessen Instandhaltung, Modernisierung und Erweiterung verwendet werden.<sup>27</sup> Erwirtschaftete Überschüsse bleiben also dem System des genossenschaftlichen Wohnens erhalten.

Ein wesentlicher limitierender Faktor für die Ausweitung des genossenschaftlichen Wohnens ist jedoch, dass WBG im Gegensatz zu freien Immobilieninvestoren nur begrenzte Mittel zur Verfügung stehen, um mit dem Ziel einer Erweiterung ihres Wohnungsbestandes Wohnbaugrundstücke zu erwerben. Es ist daher äußerst unwahrscheinlich, dass sich WBG in einem reinen Preiswettbewerb um kommunale Wohnbauflächen gegen gewerbliche Immobilienentwickler durchsetzen können. Letztere können höheren Grundstückskosten durch den Bau von hochwertigem Wohnraum leichter auf die Erwerber einzelner Wohnungen umlegen.

Soll somit die dritte Säule der Wohnraumversorgung durch WBG in einer Kommune gestärkt werden, müssen Kommunen Grundstücke gezielt an WBG veräußern.

### **3) Die Pflicht der Kommunen zur Wohnraumversorgung nach der Bayerischen Verfassung**

Die Bayerische Verfassung verpflichtet Kommunen zur Wohnraumversorgung (Art. 83 Abs. 1 BayVerf)<sup>28</sup> und zur Förderung des „Baus billiger Volkswohnungen“ (Art. 106 Abs. 2 BayVerf)<sup>29</sup>. Diese sollen gerade auch für Menschen mit geringerem Einkommen erschwinglich sein.<sup>30</sup>

Zu berücksichtigen ist, dass diese Pflicht der Kommunen dem Bürger kein subjektives Recht auf eine individuell angemessene Wohnung gewährt und somit auch nicht gerichtlich durchsetzbar ist.<sup>31</sup>

Wenn auch die Frage, unter welchen Voraussetzungen Kommunen aufgrund des vorgenannten Gebots konkrete Maßnahmen ergreifen müssen, in Literatur und Rechtsprechung bislang unkommentiert bleibt,

---

<sup>27</sup> Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung (Hrsg.), Bündnis für bezahlbares Wohnen und Bauen. Wohnungsgenossenschaften als Partner der Kommunen, Bonn November 2016, S. 35f. und 38.

<sup>28</sup> Art. 83 Abs. 1 BayVerf lautet: In den eigenen Wirkungskreis der Gemeinden (Art. 11 Abs. 2) fallen insbesondere [...] Wohnungsbau und Wohnungsaufsicht; [...].

<sup>29</sup> Art. 106 Abs. 2 BayVerf lautet: Die Förderung des Baues billiger Volkswohnungen ist Aufgabe des Staates und der Gemeinden.

<sup>30</sup> Lindner, Kommentierung zu Art. 106, in Lindner/Möstl/Wolff (Hrsg.), Verfassung des Freistaates Bayern. Kommentar, 2. Aufl. 2017, Rn. 4.

verdichtet sich unseres Erachtens das verfassungsrechtliche Gebot der Art. 83 Abs. 1, 106 Abs. 2 BayVerf. zu einer konkreten Handlungspflicht, wenn im Gemeindegebiet Wohnbauland und preisgünstige Mietwohnungen knapp sind. Der Kommune steht ein Beurteilungsspielraum zu, ab welcher Schwelle konkrete Maßnahmen ergriffen werden müssen.

Maßgebliche Indikatoren für das Vorliegen einer Handlungsverpflichtung sind die relative und absolute Mietpreisentwicklung für Wohnungen aus dem einfachen und mittleren Segment.

Es kann auch auf die Qualifizierung einer Kommune als solche mit angespanntem Wohnungsmarkt gemäß § 556d Abs. 2 BGB angeknüpft werden.<sup>32</sup> Entsprechende Gebiete zeichnen sich durch Folgendes aus:

- Mieten steigen deutlich stärker als im bundesweiten Durchschnitt;
- Mietbelastung der Haushalte übersteigt den bundesweiten Durchschnitt deutlich;
- wachsende Wohnbevölkerung, ohne dass durch Neubautätigkeit ausreichender Wohnraum geschaffen wird;
- geringer Leerstand bei gleichzeitig großer Nachfrage nach Mietwohnungen.

Weitere Indikatoren können sein:

- Anstieg der Zahl von Anträgen auf Wohngeld nach §§ 22 ff. WoGG;
- Steigende Zahl von Anträgen auf Erteilung eines Wohnberechtigungsscheins für öffentlich geförderten Mietwohnraum,<sup>33</sup> mit Aufwendungsdarlehen oder Darlehen der

---

<sup>32</sup> Die Bayerische Staatsregierung hat bereits auf Grundlage von § 556d Abs. 2 Satz 1 BGB die sog. Mieterschutzverordnung erlassen, in deren Anhang 3 die bayerischen Gemeinden aufgeführt sind, die Gebiete mit angespannten Wohnungsmärkten im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches sind (Verordnung zur Festlegung des Anwendungsbereichs bundesrechtlicher Mieterschutzvorschriften vom 10. November 2015, abrufbar unter <https://www.verkuendung-bayern.de/gvbl/2015-398/>). Der zwischenzeitlich notwendig gewordene Neuerlass der Mieterschutzverordnung ist für den Sommer 2019 geplant. Im Zuge dessen wird u.a. die Auflistung der Gemeinden mit angespannten Wohnungsmärkten aktualisiert. In Vorbereitung dessen hat das Bayerische Staatsministerium der Justiz das Institut Wohnen und Umwelt mit der Identifizierung angespannter Wohnungsmärkte in Bayern beauftragt; das vorläufige Gutachten wurde Anfang 2019 veröffentlicht und ist [hier](https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/gesetze/gutachten_zur_identifizierung_von_gebieten_mit_angespannten_wohnungsmaerkten_in_bayern_des_instituts_wohnen_und_umwelt_stand_18022019.pdf) abrufbar: [https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/gesetze/gutachten\\_zur\\_identifizierung\\_von\\_gebieten\\_mit\\_angespannten\\_wohnungsmaerkten\\_in\\_bayern\\_des\\_instituts\\_wohnen\\_und\\_umwelt\\_stand\\_18022019.pdf](https://www.justiz.bayern.de/media/pdf/gesetze/gutachten_zur_identifizierung_von_gebieten_mit_angespannten_wohnungsmaerkten_in_bayern_des_instituts_wohnen_und_umwelt_stand_18022019.pdf).

<sup>33</sup> Art. 1 Abs. 1 Satz 1 BayWoBindG.

vereinbarten Förderung geförderten Mietwohnraum<sup>34</sup> oder nach dem WoFG oder dem BayWoFG geförderten Mietwohnraum;

- Anstieg der Zahl von Anträgen auf Benennung für eine bestimmte Wohnung in Gebieten mit erhöhtem Wohnungsbedarf<sup>35</sup>;
- Zunahme der Zahl von Wohnungslosen.<sup>36</sup>

Kommunen stehen insbesondere folgende vier Instrumente zur Verfügung<sup>37</sup> um Fehlentwicklungen am Wohnungsmarkt gegenzusteuern:

- Neuausweisung von Wohnbauland als Grundvoraussetzung für den Bau von Wohnungen;
- Grundstückserwerb, Entwicklung zu Wohnbauland und Abschöpfung des entwicklungsbedingten Mehrwerts;
- Bau kommunaler Wohnungen oder Bau durch kommunale Wohnungsbaugesellschaften;
- Verkauf von Wohnbauland an private Dritte verbunden mit der Verpflichtung des Erwerbers zur Herstellung und dauerhaften Bereitstellung preisgünstigen Mietwohnraums.

Fraglich ist, ob sich aus der Bayerischen Verfassung eine Pflicht ableiten lässt, von den vorgenannten Instrumenten in einer gewissen Weise Gebrauch zu machen.

Eine Pflicht der Kommune, selbst Mietwohnungen herzustellen, lässt sich aus Art. 106 Abs. 2 BayVerf nicht ableiten, auch wenn die Zahl kommunaler Wohnungen bundesweit die Zahl von WBG Wohnungen übersteigt.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> §§ 88, 88d, 88e WoBauG II.

<sup>35</sup> Im Sinne von Art. 5 BayWoBindG i.V.m. § 3 der Durchführungsverordnung Wohnungsrecht vom 8. Mai 2007 (GVBl. S. 326, BayRS 2330-4-B), die zuletzt durch § 1 Abs. 268 der Verordnung vom 26. März 2019 (GVBl. S. 98) geändert worden ist.

<sup>36</sup> Sandra Stalinski, Wohnungslosigkeit in Deutschland Zu wenig Wohnungen, zu wenig Hilfe, 04.01.2018, abrufbar unter: <https://www.tagesschau.de/inland/wohnungslose-105.html>.

<sup>37</sup> Zu diesen und weiteren Handlungsmöglichkeiten von Kommunen siehe die Broschüre des Deutschen Verbandes für Wohnungswesen, Städtebau und Raumordnung e.V. sowie des s für Bau-, Stadt- und Raumforschung (Hrsg.), Mehr Bauland für bezahlbaren Wohnungsbau. Gute Beispiele kommunaler Boden- und Liegenschaftspolitik, Dezember 2016, S. 11 ff., abrufbar unter [https://www.deutscher-verband.org/fileadmin/user\\_upload/documents/Brosch%C3%BCren/Mehr\\_Bauland\\_bezahlbarer\\_Wohnungsbau\\_DV.pdf](https://www.deutscher-verband.org/fileadmin/user_upload/documents/Brosch%C3%BCren/Mehr_Bauland_bezahlbarer_Wohnungsbau_DV.pdf).

<sup>41</sup>Protokolle des Vorbereitenden Verfassungsausschusses in Bayern aus dem Jahr 1946 sowie die stenographischen Berichte über die Verhandlungen des Verfassungsausschusses der Bayerischen Verfassungsgebenden Landesversammlung, dokumentiert in: Gelberg, Die Protokolle des Vorbereitenden Verfassungsausschusses in Bayern 1946, 2004 bzw. abrufbar unter: <https://geschichte.digitale-sammlungen.de/verfassung1946/online/angebot>.

Kommunen müssen den Bau und die Bereitstellung von Mietwohnungen fördern, können also Dritten die Herstellung überlassen.

Anachronistisch erscheint der in Art. 106 Abs. 2 BayVerf verwandte Begriff der „billigen Volkswohnung“, deren Bau Kommunen fördern müssen. Literatur, Rechtsprechung und die Entstehungsgeschichte der Bayerischen Verfassungen geben keinen Aufschluss über die Bedeutung dieses antiquiert anmutenden Begriffes.<sup>39</sup>

Ein historisches Konzept der billigen Volkswohnung findet sich in einem Förderprogramm des Reichsarbeitsministeriums aus dem Jahr 1935.<sup>40</sup> Volkswohnungen wurden damals als „billigste Mietwohnungen in ein- oder mehrgeschossiger Bauweise, die hinsichtlich des Wohnraums und der Ausstattung äußerste Beschränkung aufweisen“ definiert.<sup>41</sup>

Es bleibt unklar, ob die Verfassungsväter der Nachkriegszeit diese Begriffsdefinition vor Augen hatten. Selbst wenn dies der Fall gewesen sein sollte, bedarf es einer inhaltlichen Fortentwicklung des Begriffs der billigen Volkswohnung unter Berücksichtigung der Wohnbedürfnisse im 21. Jahrhundert und der aktuellen Gesetzeslage, insb. der technischen Mindeststandards.

Billige Volkswohnungen sind aus heutiger Sicht einfache Mietwohnungen für Mittel- und Geringverdiener, wobei die Mindeststandards des geltenden Baurechts zu beachten sind (Art 46. der BayBO<sup>42</sup>).

Da die Verfassung nicht die Herstellung kommunaler Wohnungen verlangt und weil die kommunalen Ressourcen häufig beschränkt sind, erscheint unter Effizienzerwägungen die Veräußerung von Wohnbauland an Dritte verbunden mit der Pflicht zur Bereitstellung preisgünstigen Mietwohnraums als geeignete Maßnahme um Fehlentwicklungen am Mietwohnungsmarkt gegenzusteuern.

---

<sup>39</sup> Deutscher Verband für Wohnungswesen, Städtebau und Raumordnung e.V. (Hrsg.), Mehr Bauland für bezahlbaren Wohnungsbau. Gute Beispiele kommunaler Boden- und Liegenschaftspolitik, Dezember 2016, S. 11 ff., abrufbar unter [https://www.deutscher-verband.org/fileadmin/user\\_upload/documents/Brosch%C3%BCren/Mehr\\_Bauland\\_bezahlbarer\\_Wohnungsbau\\_DV.pdf](https://www.deutscher-verband.org/fileadmin/user_upload/documents/Brosch%C3%BCren/Mehr_Bauland_bezahlbarer_Wohnungsbau_DV.pdf).

<sup>40</sup> Haerendel, Kommunale Wohnungspolitik im Dritten Reich. Siedlungsideologie, Kleinhausbau und "Wohnraumarisierung" am Beispiel Münchens, 1999, S. 314 ff.

<sup>41</sup> Zitiert nach Haerendel, Wohnungspolitik im Nationalsozialismus, Zeitschrift für Sozialreform 45 (1990), 859 m.w.N.

#### **4) Rechtliche Rahmenbedingungen für die Veräußerung kommunaler Grundstücke**

Bei Grundstücksveräußerungen an private Dritte müssen Kommunen die Vorgaben des Europäischen Vergaberechts, des Bayerischen Kommunal- und Haushaltsrechts sowie des Europäischen Beihilferechts beachten.

##### **Europäisches Vergaberecht**

Mit seiner Entscheidung in der Rechtssache „Helmut Müller“ im Jahr 2010 hat der Europäische Gerichtshof klargestellt, dass eine Grundstücksveräußerung nur dann einen ausschreibungspflichtigen öffentlichen Bauauftrag darstellt, wenn kumulativ mehrere Voraussetzungen erfüllt sind. Hierzu zählen:

- Erwerber hat eine einklagbare Bauverpflichtung;
- öffentliche Hand hat an der Bauleistung ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse;

Mit diesem Urteil hat der EuGH die zuvor ausufernde Anwendung des Begriffs der Baukonzession durch nationale Gerichte in Folge der Ahlhorn Rechtsprechung des OLG Düsseldorf eingedämmt. Da Kommunen bei Grundstücksveräußerungen in der Regel ein Interesse an der tatsächlichen Umsetzung von Wohnbauvorhaben haben, wird das Merkmal der Bauverpflichtung regelmäßig erfüllt sein, wenngleich diese häufig nicht einklagbar sein dürfte, weil stattdessen ein Rückkaufrecht vereinbart wird. Solange die Herstellung eines Bauwerks nicht einklagbar ist, liegt schon deshalb kein vergaberechtlich relevanter Bauauftrag vor.

Zu prüfen ist, ob bei Grundstücksverkäufen mit Bauverpflichtung für Wohnbauvorhaben mit bestimmten Wohnungstypen ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse der Kommune erfüllt wird. Zu bejahen wäre dies, wenn die Kommune Nutzungs- oder Belegungsrechte an Wohnungen erhält. Dies kann, muss jedoch nicht, Bestandteil eines entsprechenden Kaufvertrages sein. Rein städtebauliche Interessen der Stadt sind anerkannter Weise unschädlich und begründen keine Ausschreibungspflicht. Ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse der Kommune an einer Wohnbauentwicklung dürfte im Regelfall nicht gegeben sein, sodass eine Veräußerung von Bauland für Wohnbauzwecke so ausgestattet werden kann, daß EU-Kartellvergaberecht nicht zu beachten ist.

## **Bayerisches Kommunal- und Haushaltsrechts**

Gemäß dem Grundsatz, dass der Staat nichts verschenken darf<sup>43</sup>, darf eine Gemeinde Vermögensgegenstände im Regelfall nur zu ihrem vollen Wert veräußern (Art. 75 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BayGO). Beim Verkauf kommunaler Wohnbauflächen muß die Kommune also den „vollen Wert“ realisieren. Häufig wird irrig angenommen, der Begriff „voller Wert“ sei gleichbedeutend mit dem „höchsten Preis“.<sup>44</sup> Bei der Ermittlung des vollen Werts eines Grundstücks muss eine Gemeinde vielmehr alle wertbildenden Faktoren ermitteln, also Eigenschaften wie Lage, Beschaffenheit des Grundstücks, und Verwertungsmöglichkeiten. Kommunen haben bei der Wertermittlung einen weiten Beurteilungsspielraum.<sup>45</sup>

Damit ein Grundstück nicht unter Wert veräußert wird, müssen Kommunen den Verkehrswert vor dem Verkauf ermitteln.<sup>46</sup> Liegen spezifische Nutzungsbeschränkungen vor, sollte diese Wertbestimmung durch ein Wertgutachten erfolgen, da Bodenrichtwerte in einem solchen Fall häufig nicht zu angemessenen Ergebnissen führen.

## **Europäisches Beihilferecht**

Beurteilungsmaßstab, ob der Verkauf kommunaler Grundstücke EU-beihilferechtlich zulässig ist, sind Art. 107 Abs. 1 AEUV und die

---

<sup>43</sup> BGH, Urteil vom 30.01.1967, Az. III ZR 35/65

<sup>44</sup> Hölzl/Hien/Huber (Hrsg.), Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern. Kommentar Art. 75 GO, 58. Aktualisierung, Stand Mai 2018, S. 2. Vgl. auch VGH München, Beschluss v. 17.05.2006, Az. 4 ZB 05.315=BeckRS 2009, 37017

<sup>45</sup> Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hat im Jahr 2006 entschieden, dass es grundsätzlich im gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Ermessen der Beklagten steht, an wen und zu welchem Preis sie ihre (Bau-)Grundstücke veräußert. Insbesondere kann sie bei Grundstücksverkäufen bauplanerische oder wohnungspolitische Gesichtspunkte berücksichtigen. Sie darf ihre Grundstücke - unter dem Vorbehalt des Art. 75 GO - „preis-dämpfend“ abgeben (VGH München, Beschluss v. 17.05.2006, Az. 4 ZB 05.3145 = BeckRS 2009, 37017).

<sup>46</sup> BeckOK KommunalR Bayern/Sedlmaier, 2. Ed. 1.5.2019, GO Art. 75 Rn. 5.

Kommunen haben sich bei der Wertermittlung entweder an der anhand der Bodenrichtwerte geführten Grundstückskarte oder Liste zu orientieren, ein Gutachten des Gutachterausschusses im Sinne der Bayerischen Gutachterausschussverordnung, eines amtlich bestellten Sachverständigen oder einer mit Grundstücksbewertungen allgemein befassten Stelle der Kommune entsprechend den Vorschriften des BauGB und der zu seiner Ausführung erlassenen Vorschriften einzuholen (BeckOK KommunalR Bayern/Sedlmaier, 2. Ed. 1.5.2019, GO Art. 75 Rn. 5.1.), Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern über die Veräußerung kommunaler Vermögensgegenstände vom 15.05.1992

Bekanntmachung der Europäischen Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe (2016).<sup>47</sup>

Grundstücksveräußerungen der öffentlichen Hand sind potenziell beihilferechtlich relevant, weil im Falle einer vergünstigten Grundstücksveräußerung Unternehmen begünstigt werden können.

Grundsätzlich verbietet das Europarecht Beihilfen. Der Nachweis, dass ein Grundstücksverkauf keine Beihilfe darstellt, sondern marktkonform gestaltet wird, kann dadurch geführt werden, dass die Veräußerung auf Grund eines wettbewerblichen, transparenten, diskriminierungsfreien und bedingungsfreien Ausschreibungsverfahrens erfolgt.<sup>48</sup> Dieses kann als Preis- oder als Qualitätswettbewerb oder als Mischform organisiert werden. Hierbei ist u.a. darauf zu achten, dass die Teilnahmebedingungen von allen Teilnehmern gleichermaßen erfüllt werden können und dass die Vergabekriterien transparent sind.

Falls kein Ausschreibungsverfahren durchgeführt wird, muss die Marktkonformität der Grundstücksveräußerung vorab nachgewiesen werden, indem ein sog. Benchmarking oder eine Bewertung anhand einer anerkannten Bewertungsmethode erfolgt.<sup>49</sup>

Die Kommission hält es für ausreichend, vor den Verkaufsverhandlungen das Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen einzuholen, um auf der Grundlage allgemein anerkannter Marktindikatoren und Bewertungsstandards den Marktwert zu ermitteln.<sup>50</sup> Erfolgt dies, kann auch mit nur einem einzigen Bieter - wettbewerbsfrei – verhandelt werden.

Beabsichtigt eine Kommune Wohnbauflächen gezielt an WBG zu veräußern, kann sie dies beihilferechtskonform wie folgt strukturieren:

Zunächst muß die Kommune das Wertgutachten eines unabhängigen Sachverständigen einholen, der alle auf dem Grundstück liegenden Beschränkungen, insbesondere auch aus wohnungspolitischen Zielen bei

---

<sup>47</sup> Bekanntmachung der Europäischen Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikel 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2016/C 262/01.

<sup>48</sup> Dausen/Ludwigs/Götz, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Werkstand: 46. EL Januar 2019, Rn. 118; Bekanntmachung der Europäischen Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikel 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2016/C 262/01, Rn. 74.

<sup>49</sup> Bekanntmachung der Europäischen Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikel 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2016/C 262/01, Rn. 97 ff.

<sup>50</sup> Bekanntmachung der Europäischen Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikel 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2016/C 262/01, Rn. 103.

der Bewertung berücksichtigt. Beim Verkauf muß mindestens der Gutachterwert erzielt werden. Wenn ein Grundstück mehreren WBG angeboten wird, muß der Kaufpreis fixiert und ausschließlich ein Qualitätswettbewerb durchgeführt werden. Wird dies beachtet, erfolgt die Veräußerung im Sinne der Mitteilung der Kommission zum Beihilfebegriff zum Gutachterwert, bzw. vollen Wert. Eine Begünstigung eines Erwerbers ist damit ausgeschlossen. Der Wettbewerb der WBG um die beste Qualität stellt keinen Beihilfeverstoß dar, solange die Veräußerung zum Gutachterpreis erfolgt.

#### **5) Veräußerung kommunaler Grundstücke mit wohnungspolitischen Vorgaben**

Beim Verkauf kommunaler Grundstücke können Kommunen unter mehreren Vergabearten frei wählen. Neben der in Ziff. 4 beschriebenen Möglichkeit der wettbewerblichen Grundstücksveräußerung zum Gutachterwert stehen die Konzeptausschreibung sowie das Höchstpreisverfahren zur Verfügung. Die Konzeptausschreibung hat deutlich an Bedeutung gewonnen und das Höchstpreisverfahren weitgehend verdrängt.

Konzeptausschreibungen dienen dazu, bestimmte wohnungspolitische Ziele bei der Veräußerung von Bauland bestmöglich umzusetzen.

Kommunen können wohnungspolitische Ziele als Grundsatzbeschluss festsetzen um diese als Richtlinien für das längerfristige Handeln in den Bereichen Baulandentwicklung, Wohnbau, Wohnraumversorgung und Quartiersmanagement zu verwenden.

Solche wohnungspolitischen Ziele können sein:

- Schaffung einer bestimmten Menge bzw. Fläche günstigen Wohnraums.
- soziale Durchmischung von Quartieren.
- Schaffung von Wohnraum für bestimmte Bevölkerungsgruppen.
- Förderung bestimmter Wohnformen wie das genossenschaftliche Wohnen.
- Einsatz von Konzeptausschreibungen anstelle von Höchstpreisverfahren.

Bei der Formulierung wohnungspolitischer Ziele ist darauf zu achten, diese mit messbaren Kriterien zu versehen, um diese u.a. bei der Durchführung von Konzeptausschreibungen nutzbar zu machen.

Das Ziel, genossenschaftliches Wohnen zu stärken, kann die Kommune erreichen, indem sie Wohnbauflächen für diesen Bieterkreis reserviert und

/ oder indem sie bei wettbewerblichen Grundstücksveräußerungen Qualitätskriterien aufstellt, die WBG in besonderer Weise erfüllen können. Solche Kriterien können sein:

- sparsamer Wohnflächenverbrauch durch Vorgaben hinsichtlich Wohnungsgröße und Grundrissgestaltung, ggf. orientiert an den Vorgaben der Wohnflächenverordnung vom 25.11.2003<sup>51</sup>;
- Mietpreisbremse durch Mietpreisbindungen und Einschränkung der Mietanpassung, wie etwa durch Begrenzung der Miethöhe unter Bezugnahme auf den Mietspiegel;
- mieterschützende Auflagen, z.B. Pflicht, die Eigenschaft als Mietwohnung für einen festgelegten Zeitraum nicht aufzuheben, auf die Ausübung der Eigenbedarfskündigung oder die Umwandlung von Mietwohnungen in Wohnungseigentum zu verzichten und ein Weiterveräußerungsverbot;

#### **Umsetzung wohnungspolitischer Vorgaben in den einzelnen Vergabeverfahren**

- **Höchstpreisverfahren**

Soweit der angebotene Kaufpreis das maßgebliche Vergabekriterium ist, wird im Regelfall der kapitalkräftigste Bewerber den Zuschlag für eine Wohnbaufläche erhalten. Deshalb beteiligen sich WBG häufig nicht an diesem Verfahren.

Reine Höchstpreisverfahren sind in der Regel kaum geeignet, wohnungspolitische Ziele zu erreichen, die sich auf die Schaffung günstigen Mietwohnraums beziehen.

Allerdings besteht auch bei Höchstpreisverfahren die - in der Regel jedoch nicht genutzte - Möglichkeit, ex ante verbindliche wohnungspolitische Vorgaben zu machen. Werden ex ante detaillierte wohnungspolitische Vorgaben fixiert und im Grundstückskaufvertrag niedergelegt, können auch Höchstpreisverfahren wirksam mit wohnungspolitischen Zielvorgaben verknüpft werden.

---

<sup>51</sup> BGBl. I S. 2346, abrufbar unter <https://www.gesetze-im-internet.de/woflv/BJNR234610003.html>.

- **Konzeptausschreibung**

Bei Konzeptausschreibungen ist die an wohnungspolitischen Vorgaben gemessene Qualität der von den Bietern eingereichten Planungs-, Bau- und Bewirtschaftungskonzepte ausschlaggebend.

Um den Bestbieter an Hand von Qualitätskriterien zu bestimmen, bedarf es der Festlegung von Bewertungs- bzw. Qualitätskriterien. Bedauerlicherweise werden in der Praxis wohnungspolitische Ziele, Vorgaben und Qualitätskriterien nicht immer trennscharf unterschieden.<sup>52</sup>

Die Qualität eines Konzepts wird an den von der Kommune vorab definierten Qualitätskriterien gemessen. Entscheidend ist, in welchem Maße jedes einzelne Konzept die von einer Kommune aufgestellten wohnungspolitischen Vorgaben verwirklicht.<sup>53</sup>

Der Kaufpreis kann entweder als Gutachterwert verbindlich vorgegeben werden (reiner Qualitätswettbewerb) oder der Angebotspreis geht neben der Qualität in die Bewertung des Vorschlags ein.

Konzeptausschreibungen haben für Kommune gegenüber Höchstpreisverfahren den Vorteil, dass sie nachhaltig Einfluss auf die Nutzung von Wohnbauflächen nehmen kann.

Strebt eine Kommune die Förderung genossenschaftlichen Wohnungsbaus an, kann sie gezielt Qualitätskriterien formulieren, die von WBG in besonderer Weise erfüllt werden können. Auf diese Weise haben auch WBG als weniger finanzstarke Bewerber eine Chance, Konzeptausschreibungen für sich zu entscheiden.<sup>54</sup>

Konzeptausschreibungen haben in den letzten Jahren an Beliebtheit stark zugenommen. Zu den Kommunen, die das Verfahren bislang am häufigsten einsetzen, gehören Hamburg, München, Landau und Tübingen.

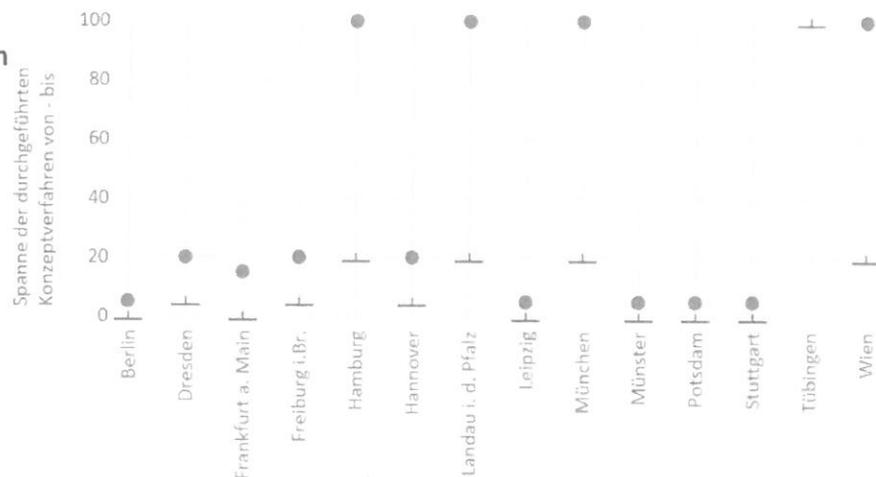
---

<sup>52</sup> Vgl. hierzu z.B. die Ausschreibungsunterlagen, insbesondere Anlagen 1 und 2, der Stadt Köln: [https://ratsinformation.stadt-koeln.de/vo0050.asp?\\_\\_kvonr=60953&voselect=15178](https://ratsinformation.stadt-koeln.de/vo0050.asp?__kvonr=60953&voselect=15178)

<sup>53</sup> Vgl. hierzu V Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, Grundstücksvergabe nach der Qualität von Konzepten, Oktober 2017, S. 10.

<sup>54</sup> Bundesinstitut für Bau-, Stadt- und Raumforschung, Bündnis für bezahlbares Wohnen und Bauen. Wohnungsgenossenschaften als Partner der Kommunen, November 2016, S. 137. Vgl. auch die Orientierungshilfe zur Vergabe öffentlicher Grundstücke nach Konzeptqualität der Architekten- und Stadtplanerkammer Hessen und des Hessischen Städtetags, 2017, S. 6.

**Anzahl durchgeführter Konzeptverfahren von ... bis ...**  
(bis 5, bis 20, bis 100, über 100)



Quelle: Bundesweiter Austausch Konzeptverfahren zum Liegenschaftsgeschäft mit gemeinschaftlichen Wohnprojekten, 10.11.2017, S. 6.

### Konzeptausschreibungen mit Beschränkung des Bieterkreises auf WBG

Die Städte München<sup>55</sup>, Berlin<sup>56</sup> und Köln<sup>57</sup> beschränken den Bieterkreis für bestimmte Wohnbauflächen auf WBG und/oder Baugemeinschaften. Wegen des Risikos, dass gegen das beihilferechtliche Gebot der Bedingungsfreiheit verstoßen wird,<sup>58</sup> sollte unseres Erachtens darauf geachtet werden, eine Beschränkung des Bieterkreises aus wohnungspolitischen Zielen herzuleiten.

<sup>55</sup> Bundesweiter Austausch Konzeptverfahren zum Liegenschaftsgeschäft mit gemeinschaftlichen Wohnprojekten, 10.11.2017, S. 8. Siehe auch: <https://www.muenchen.de/rathaus/Stadtverwaltung/Referat-fuer-Stadtplanung-und-Bauordnung/Wohnungsbau/Gemeinschaftliches-Bauen/Genossenschaften.html>.

<sup>56</sup> Bundesweiter Austausch Konzeptverfahren zum Liegenschaftsgeschäft mit gemeinschaftlichen Wohnprojekten, 10.11.2017, S. 8.

<sup>57</sup> Stadt Köln, Konzeptvergabe - Bewertungsmatrix für Sürther Feld BA III Baufeld 5 und 7, abrufbar unter: <https://ratsinformation.stadt-koeln.de/getfile.asp?id=683028&type=do&>.

<sup>58</sup> Die bis 2016 maßgebliche Grundstücksmitteilung der Kommission wurde durch die Bekanntmachung zum Beihilfebegriff ersetzt. Die Bedingungsfreiheit von Ausschreibungen setzt demnach voraus, dass die öffentliche Hand es nicht zur Bedingung macht, dass der Käufer zugunsten der Behörden oder im allgemeinen öffentlichen Interesse besondere Verpflichtungen eingeht, die ein privater Verkäufer nicht verlangt hätte und die sich nicht aus dem allgemeinen nationalen Recht oder aus Entscheidungen der Planungsbehörden ergeben (Bekanntmachung der Europäischen Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikel 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2016/C 262/01, Rn. 94; weiterführend dazu: Guarrata/Wagner, Das Verhältnis von Vergabe- und Beihilferecht. Best friends – Faux amis, NZBau 2018, 443, 445f.).

Weiterhin sollte sich der Einsatz des Instrumentes auf einen Teil der in einer Kommune zu veräußernden Flächen beschränken. Schließlich sollte ein fester Veräußerungspreis auf Grundlage eines Wertgutachten vorgegeben werden und damit die Auswahl des Erwerbers ausschließlich auf Grund qualitativer Kriterien erfolgen.

## **6) Dauerhafte zivilrechtliche Nutzungsbeschränkung als Mittel der Umsetzung wohnungspolitischer Vorgaben**

Um die Einhaltung wohnungspolitischer Vorgaben auf Dauer sicherzustellen, muss die Kommune mit dem Grundstückskäufer Vereinbarungen treffen, wie das Grundstück entwickelt und genutzt werden darf. Der Bundesgerichtshof hat diese Gestaltungsmöglichkeit als zulässig anerkannt. Kommunen dürfen städtebauliche Zwecke sowie Ziele der Bauleitplanung auch mit den Mitteln des Privatrechts wahrnehmen, wenn sie ihr zur Befriedigung eines rechtmäßigen öffentlichen Interesses am besten geeignet erscheinen.<sup>59</sup> Solche Nutzungsbeschränkungen können sogar über die Festsetzungen in einem Bebauungsplan hinausgehen.<sup>60</sup>

Städtebauliche Verträge, die zwischen privaten Investoren und Kommunen geschlossen werden, sind ein zulässiges (§ 11 Abs. 1 S. 2 BauGB) und geeignetes Instrument, um die Umsetzung wohnungspolitischer Vorgaben zu erreichen, die allein über die Festsetzungen in einem Bebauungsplan nicht realisiert werden können.<sup>61</sup> Zulässige Nutzungsbeschränkungen sind zum Beispiel die Vereinbarung einer bestimmten Miethöhe, die Vorgabe einer festgelegten Mietdauer, der Ausschluss der Eigenbedarfskündigung und die Vereinbarung, bestimmte Wohnungen nur an diejenigen Personen zu vermieten, welche vertraglich oder gesetzlich näher festgelegte Voraussetzungen erfüllen (sog. Wohnungsbesetzungsrecht).<sup>62</sup> Als Mittel zur dinglichen Sicherung vertraglich vereinbarter Nutzungsbeschränkungen kommt die Eintragung einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit (§§

---

<sup>59</sup> BGH, Urteil vom 07.02.1985, Az. III ZR 179/83 m.w.N.

<sup>60</sup> Rastätter, Probleme beim Grundstückskauf von Kommunen, DNotZ 2000, 37.

<sup>61</sup> Vgl. Kukk, § 8 Bindungsverträge zur Sicherung des sozialen Wohnungsbaus, in: Schäfer/Uechtritz/Zuber (Hrsg.), Rechtsgestaltung in der kommunalen Praxis, 2015, Rn. 6 a.E.,

<sup>62</sup> Battis/Krautzberger/Löhr/Reidt, 13. Aufl. 2016, BauGB § 11 Rn. 50.

1018, 1090 bis 1093 BGB)<sup>63</sup> zugunsten der veräußernden Kommune in Betracht.<sup>64</sup> Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, dass derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder dass ihm eine sonstige Befugnis zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann (§ 1090 Abs. 1 BGB). Der Bundesgerichtshof hat diese gesetzliche Vorgabe konkretisiert, indem er nur solche Beschränkungen für dienstbarkeitsfähig erkennt, die keine „Beschränkung der rechtlichen Verfügungsfreiheit des Eigentümers des belasteten Grundstücks enthalten; vielmehr muss die dem Eigentümer auferlegte Unterlassungspflicht auf eine Beschränkung im tatsächlichen Gebrauch des Grundstücks gerichtet sein.“<sup>65</sup> Vor diesem Hintergrund ist beispielsweise die Vereinbarung, eine Wohnung nur zu einem bestimmten Preis zu vermieten, nicht dienstbarkeitsfähig.<sup>66</sup>



Arnd Bühner  
Rechtsanwalt

---

<sup>63</sup> Münchener Kommentar zum BGB/*Mohr*, § 1090 BGB, 7. Aufl. 2017, Rn. 11..

<sup>64</sup> Freuen, Grundstückskauf von Kommunen, *MittRhNotK* 1996, 311, BGH, Urteil vom 24-06-1983, Az. V ZR 167/82 = *NJW* 1984, 924.

<sup>65</sup> BGH, Urteil vom 14.03.2003, Az. V ZR 304/02, S. 9.

<sup>66</sup> Vgl. Kukk, § 8 Bindungsverträge zur Sicherung des sozialen Wohnungsbaus, in: Schäfer/Uechtritz/Zuber (Hrsg.), *Rechtsgestaltung in der kommunalen Praxis*, 2015, Rn. 42.