

**Planungsrechtliche Möglichkeiten zur Gewährleistung eines Anteils von
20 % der Wohneinheiten für den sozialen Wohnungsbau in Neubaugebie-
ten**

Rechtliche Stellungnahme
im Auftrag der Stadt Bornheim

durch

Baumeister Rechtsanwälte, Königsstraße 51-53, 48143 Münster

von

Dr. Hans Vietmeier

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

November 2016

A. Aufgabenstellung

Der Ausschuss für Stadtentwicklung der Stadt Bornheim hat die Verwaltung gebeten prüfen zu lassen, wie planungsrechtlich gewährleistet werden kann, dass in zukünftigen Neubaugebieten mit mehr als 20 Wohneinheiten mindestens 20 % der Wohneinheiten für den sozialen Wohnungsbau bereitgestellt werden.

In diesem Zusammenhang stellen sich unter anderem folgende Fragen:

- Ist eine generelle Quote von 20 % städtebaulich begründbar?
- Was passiert, wenn die Stadt - wie regelmäßig - kein Eigentum oder weniger als 20 % der Flächen zu eigenem Eigentum hat und die Eigentümer zur Umsetzung von Festsetzungen nicht bereit sind?
- Gibt es einen Übernahmeanspruch der Eigentümer gegenüber der Stadt?
- Zu welchen Bedingungen kann sich die Stadt im Rahmen einer Baulandumlegung die Flächen für den sozialen Wohnungsbau zuteilen lassen, wenn die privaten Eigentümer eine Zuteilung ablehnen? Ist dann eine amtliche Umlegung noch möglich, da auch gleichzeitig weitere Flächen an die Stadt gehen und die Zuteilungsmasse nicht mehr allen privaten Eigentümern im Umlegungsgebiet befriedigen kann?
- Entstehen Entschädigungsansprüche durch die Festsetzungen in Bebauungsplänen und durch Zuteilungen im Rahmen von Baulandumlegung?

B. Rechtliche Stellungnahme

1. Festsetzungsmöglichkeiten nach § 9 BauGB

Die planungsrechtliche Absicherung städtebaulicher Zielvorstellungen erfolgt üblicherweise über Festsetzungen eines Bebauungsplans, gegebenenfalls ergänzt durch städtebauliche Verträge. Bei Festsetzungen in einem Bebauungsplan steht der Gemeinde nicht das Recht zu, beliebige Festsetzungen zu wählen, sie hat kein sogenanntes „Festsetzungsfindungsrecht“. Die

Festsetzungsmöglichkeiten sind abschließend in § 9 BauGB in der Weise geregelt, dass § 9 Abs. 1 einen umfangreichen Katalog von möglichen Festsetzungen für bestimmte Nutzungen und die Abs. 1a - 3 ergänzende spezielle und differenzierte Festsetzungen enthalten. Weitergehende Festsetzungsmöglichkeiten sieht die gemäß § 9a BauGB erlassene Baunutzungsverordnung (BauNVO) vor. Daneben gibt es einige wenige spezielle Ermächtigungsgrundlagen, etwa §§ 22 oder 172 ff BauGB. Diese Festsetzungsmöglichkeiten sind für normale Bebauungspläne, sog. „Angebotsbebauungspläne“, abschließend.

Ständige Rechtsprechung, vergleiche etwa BVerwG, Urteil vom 24.4.1970 – 4 C 53.67 -, BRS 23 Nr. 6; Urteil vom 11.2.1993 – 4 C 18.91 -, UPR 1993, 260; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BauGB, § 9 Rn. 12.

Lediglich für vorhabenbezogene Bebauungspläne, und dort nur für den Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplans (nicht für die gemäß § 12 Abs. 4 BauGB einbezogenen weiteren Flächen), entbindet der Gesetzgeber die planende Gemeinde vom Festsetzungskatalog des § 9 BauGB und der BauNVO (vgl. § 12 Abs. 3 S. 2 BauGB). Daher ergeben sich für Angebotsbebauungspläne und vorhabenbezogene Bebauungspläne unterschiedliche Festsetzungsmöglichkeiten für den sozialen Wohnungsbau.

1.1 Angebotsbebauungspläne

Aus dem Festsetzungskatalog des § 9 Abs. 1 BauGB sind im Hinblick auf Festsetzungen für den sozialen Wohnungsbau folgende Ermächtigungsgrundlagen in den Blick zu nehmen:

- Nr. 1: die Art der baulichen Nutzung
- Nr. 7: die Flächen, auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude, die mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung gefördert werden könnten, erreicht werden dürfen,
- Nr. 8: einzelne Flächen, auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude errichtet werden dürfen, die für Personengruppen mit besonderem Wohnbedarf bestimmt sind.

Alle anderen Ermächtigungsgrundlagen haben erkennbar keinen Bezug zum sozialen Wohnungsbau.

1.1.1. Festsetzung zur Art der baulichen Nutzung

Es stellt sich die Frage, ob Sozialwohnungen als spezielle Art der baulichen Nutzung über § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB in Verbindung mit den Differenzierungsmöglichkeiten nach § 1 Abs. 4 - 9 BauNVO festsetzungsfähig sind.

Die Art der baulichen Nutzung im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB wird für die Baugebiete konkretisiert durch die auf der Grundlage des § 9a BauGB erlassene Baunutzungsverordnung. In aller Regel wird die zulässige Art der Nutzung durch Festlegung eines Baugebietes nach §§ 2 - 9 BauNVO bestimmt. § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB ermächtigt nicht dazu, eigenständige Arten der baulichen Nutzung zu erfinden.

BVerwG, Urteil vom 27.10.2011 – 4 CN 7.10 -, Baurecht 2011, 466

Allerdings ist der sich mit Festlegung eines Baugebietes aus den §§ 2- 9 BauNVO ergebende Nutzungskatalog dieses Baugebietes für die planende Gemeinde nicht abschließend. Der Gesetzgeber gibt der Gemeinde mit § 1 Abs. 4 – 10 BauNVO Differenzierungsmöglichkeiten an die Hand, um den von der Baunutzungsverordnung vorgegebenen Katalog der zulässigen Nutzungen an die Planungsvorstellungen der Gemeinde anzupassen. Unterarten von den in der Baunutzungsverordnung aufgelisteten Nutzungen kann die Gemeinde (nur) nach § 1 Abs. 9 BauNVO festsetzen:

„Wenn besondere städtebauliche Gründe dies rechtfertigen, kann im Bebauungsplan bei Anwendung der Absätze 5 - 8 festgesetzt werden, dass nur bestimmte Arten der in den Baugebieten allgemein oder ausnahmsweise zulässigen baulichen oder sonstigen Anlagen zulässig oder nicht zulässig sind oder nur ausnahmsweise zugelassen werden können.“

Es stellt sich somit die Frage, ob geförderte (oder alternativ förderfähige Wohnungen) als Unterarten von „Wohngebäuden“ festsetzungsfähig sind.

§ 1 Abs. 9 BauNVO erweitert die Festsetzungsweise auf Nutzungsarten, welche die Baunutzungsverordnung selbst nicht anführt. Ziel der Vorschrift ist es, die allgemeinen Differenzierungsmöglichkeiten der Baugebietstypen nochmals einer "Feingliederung" unterwerfen zu können, um die Vielfalt der Nutzungsarten im Plangebiet zu mindern. Jedoch muss sich die Zulassung oder der Ausschluss auf eine Nutzungsart beziehen, die es in der sozialen und ökonomischen Realität bereits gibt. § 1 Abs. 9 BauNVO eröffnet keine Befugnis der Gemeinde, neue Nutzungsarten zu erfinden. Mit dieser Einschränkung will der Ordnungsgeber verhindern, dass die Gemeinde in die Gefahr gerät, konkrete Projekte durch planerische Festsetzungen zu ermöglichen oder auszuschließen.

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. Juli 1998 - 4 BN 31.98 -, BRS 60 Nr. 29 m.w.N.; OVG NRW, Urteil vom 07. März 2006 – 10 D 10/04.NE –, Juris Rn. 93

Zu der Frage, ob „Sozialwohnungen“ bzw. „öffentlich geförderte Wohnungen“ eine Nutzungsart darstellt, die es in der sozialen und ökonomischen Realität bereits gibt, findet sich in Rechtsprechung und Literatur keine Aussage. Vergleicht man dies mit anderen Fällen, in denen ein nach § 1 Abs. 9 BauNVO festsetzungsfähiger Nutzungstyp bejaht wurde

- Bordelle als Unterfall von Vergnügungsstätten oder Gewerbebetrieben
- Mobilfunkanlagen als Unterhalt von Gewerbebetrieben
- Sexshops als Unterart von Einzelhandelsbetrieben
- Spielhallen als Unterart von Vergnügungsstätten
- Werbeanlagen der Außenwerbung für Fremdwerbung als Unterarten gewerblicher Nutzung
- Läden eines bestimmten Hauptsortiments oder bestimmter Sortimente als Unterart der Einzelhandelsbetriebe
- Betriebe eines bestimmten Handwerks als Unterart der Handwerksbetriebe

oder verneint wurde

- Verkaufsflächenobergrenzen (mit Ausnahme der Schwelle zur Großflächigkeit)
- Betriebe mit Eigenschaften, wie sie nach § 1 Abs. 4 BauNVO festgesetzt werden können, etwa flächenbezogene Schalleistungspegel

Vgl. Fickert/Fieseler, BauNVO, § 1 Rn. 128 ff; Bönker/Bischopink, BauNVO, § 1 Rn. 203 mit weiteren Nachweisen

so ist bereits zweifelhaft, ob die Rechtsprechung „Gebäude mit öffentlich geförderter Wohnungen“ als eine in der sozialen Realität anerkannte Unterart von „Wohngebäuden“ anerkennen würde. Ob z.B. ein Gebäude eine Spielhalle oder eine andere Art von Vergnügungsstätten ist, ob ein Laden ein Textilgeschäft oder ein sonstiges Einzelhandelsgeschäft ist, ist für den objektiven Betrachter leicht erkennbar. Ob eine vorhandene Wohnung öffentlich gefördert wurde oder nicht, ist dagegen kaum erkennbar und hat auch keine städtebauliche Ausstrahlungswirkung auf die umgebenden Nutzungen. Die Eigenschaft „öffentlich gefördert“ ist möglicherweise ebensowenig typbildend wie eine Eigenschaften nach § 1 Abs. 4 BauNVO.

Hinzu kommen Bedenken wegen § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB, die für die Festsetzung öffentlich geförderter Wohnungen die speziellere Vorschrift ist. Das OVG NRW hat etwa in Erwägung gezogen (aber offen gelassen), für die Zulassung von Wohnungen in Kerngebieten scheidet eine Festsetzung nach § 1 Abs. 6 Nr. 2 BauNVO aus, weil es hierfür in § 7 Abs. 2 Nr. 2 BauNVO eine speziellere Regelung gebe.

OVG NRW, Urteil vom 13.11.2009 – 10 D 87/07.NE -, Juris Rn. 52

Ließe man für Sozialwohnungen die Anwendung von § 1 Abs. 9 BauNVO zu, könnten damit die vom Gesetzgeber in § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB gezogenen Einschränkungen (dazu unten) umgangen werden.

Festsetzungen zu Sozialwohnungen, die allein auf § 9 Abs. 1 Nr. 1 BauGB i.V.m. § 1 Abs. 9 BauNVO gestützt sind, unterliegen somit im Ergebnis erheblichen rechtlichen Bedenken, so dass von einer Anwendung dieser Ermächtigungsgrundlage abzuraten ist.

1.1.2 Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB

§ 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB lässt Festsetzungen zu für

„Flächen auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude, die mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung gefördert werden könnten, errichtet werden dürfen“.

1.1.2.1 Flächen

„Flächen“ im Sinne der vorstehenden Ermächtigungsgrundlage können einzelne Bauflächen im Plangebiet oder auch alle Bauflächen des Plangebietes sein. Anders als § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB spricht Nr. 7 nicht von „*einzelnen* Flächen“.

1.1.2.2 Ganz oder teilweise

„Ganz oder teilweise“ bedeutet, dass sowohl festgesetzt werden kann, dass die im Bebauungsplan für diesen Zweck bezeichneten Flächen ausschließlich für Wohngebäude mit förderfähigen Wohnungen genutzt werden dürfen, wie auch, dass sie teilweise für förderfähige Wohnungen zu nutzen sind. Wie dabei der Anteil festzulegen ist, gibt der Gesetzgeber nicht vor und auch in Literatur und Rechtsprechung lässt sich hierzu keine Vorgabe finden. Insofern sind aber jedenfalls zwei Anforderungen zu machen, die sich bei jeder textlichen Festsetzung ergeben:

Zum einen muss die Festsetzung hinreichend bestimmt sein.

Zum anderen kann es sich nur um eine vorhabenbezogene Quote, nicht um eine baugebietsbezogene Quote handeln. Es kann also etwa nicht festgesetzt werden, dass im Baugebiet 20 % der errichteten Wohnungen förderfähig sein müssen. In der neueren Rechtsprechung zur Unzulässigkeit baugebietsbezogenen Verkaufsflächenbeschränkungen ist geklärt, dass eine vorhabenunabhängige Kontingentierung von Nutzungsoptionen der Baunutzungsverordnung grundsätzlich fremd ist. Eine Kontingentierung, die auf das Gebiet insgesamt bezogen ist, öffne das Tor für so genannte „Windhundrennen“ potenzieller Investoren und schließe die Möglichkeit ein, dass Grundeigentümer im Falle der Erschöpfung des Kontingents von der kontingentierten Nutzung ausgeschlossen sind.

BVerwG, Urteil vom 3.4.2008 - 4 CN 3.07 -, BRS 73 Nr. 77

Hinreichend bestimmt und vorhabenbezogen wäre etwa folgende Festsetzung:

Für die Baugebiete... (WA 1 – WA 4)... wird festgesetzt: Wird auf einem Grundstück mehr als eine Wohnung errichtet, müssen mindestens ... % der Gesamtwohnfläche in Wohnungen liegen, die nach der jeweils geltenden Fassung des Wohnraumförderungsgesetzes NRW i.V.m mit den Wohnraumförderungsbestimmungen des Landes NRW mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung gefördert werden können.

Da nach den Wohnraumförderungsbestimmungen auch Eigenheime als Einfamilienhäuser förderfähig sind, muss die Festsetzung nicht davon abhängig gemacht werden, dass mehr als eine Wohnung entsteht. Festgesetzt werden könnte somit auch:

In den Baugebieten ..(WA 1 bis WA 4) ...sind mindestens ... % der auf jedem Grundstück errichteten Wohnfläche nur in Wohnungen zulässig, die nach der jeweils geltenden Fassung des Wohnraumförderungsgesetzes NRW i.V.m mit den Wohnraumförderungsbestimmungen des Landes NRW mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung gefördert werden können.

Alternativ könnte auch ein bestimmter Prozentsatz der Wohnungen (statt der Wohnfläche) als förderfähig gefordert werden:

In den Baugebieten... sind auf jedem Grundstück mindestens ... % der Wohnungen so zu errichten, dass sie nach der jeweils geltenden Fassung des Wohnraumförderungsgesetzes NRW i.V.m mit den Wohnraumförderungsbestimmungen des Landes NRW mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung gefördert werden können.

Die beiden letztgenannten Festsetzungsvorschläge hätten zur Konsequenz, dass je Grundstück zumindest eine Wohnung förderfähig sein muss, ein Einfamilienhaus also nur als förderfähiges Objekt errichtet werden kann. Eine Quotierung nach Wohnungen statt nach Wohnfläche birgt evt. die Gefahr, dass große freifinanzierte Wohnungen mit kleinen förderfähigen Wohnungen kombiniert werden.

1.1.2.3 Wohngebäude

Der Begriff „Wohngebäude“ wird z.B. in den §§ 3 - 6 BauNVO verwandt. Jedenfalls fallen darunter Einfamilienhäuser, Doppelhaushälften, Reihenhäuser, Eigentumswohnanlagen oder Mietwohnungsblöcke. Ein „Wohnen“ im bauplanungsrechtlichen Sinne findet auch in Sonderformen statt, etwa in Zweitwohnungen, Betreutes Wohnen, Altenheime, Kinderheimen, Wohngruppen von Heimen, betriebliche Wohnheime, Studentenwohnheimen u.ä.,

vgl. Vietmeier in Böker/Bischopink, BauNVO, § 3 Rn. 25 ff,

doch muss hierauf nicht eingegangen werden, da diese Sonderformen des Wohnens nach den Wohnraumförderungsbestimmungen nicht förderfähig sind.

Zu den Wohngebäuden zählen auch gemischt genutzte Gebäude, sofern die Wohnnutzung im Verhältnis zu den anderen Nutzungen nicht nur von untergeordneter Bedeutung ist.

Söfker in Ernst Zinkahn Bielenberg, § 9 Rn. 69 mit Nachweisen der Rechtsprechung

Ob auf den Flächen, auf denen die Festsetzung greifen soll, auch gemischt genutzte Gebäude zulässig sind, ergibt sich aus der Wahl der Baugebietsart und etwaiger modifizierende Festsetzungen nach §§ 1 Abs. 4 - 9 BauNVO. Sofern gemischt genutzte Gebäude zulässig sind, ist bei der textlichen Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB darauf zu achten, dass sie ausreichend bestimmt ist. Insoweit ergeben sich keine Probleme, wenn - wie oben vorgeschlagen - ein bestimmter Anteil der Wohnfläche oder der Wohnungen förderfähig sein müssen. Anders wäre es, wenn auf die Geschossfläche oder Ähnliches abgestellt wird.

1.1.2.4 Förderfähigkeit

Die Festsetzungsmöglichkeit beschränkt sich auf „Wohngebäude, die mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung gefördert werden könnten“. Die Regierungsvorlage von 1976 zu dieser Vorschrift sah noch vor, dass auf den betreffenden Flächen nur Wohngebäude errichtet werden dürfen, die tatsächlich im Rahmen der sozialen Wohnungsbauförderung gefördert werden (BT Drucksache 7/2496). Dies hat der Gesetzgeber jedoch nicht übernommen. Es reicht, dass die Vorhaben von Ihrer Ausstattung her so errichtet werden, dass ihre Förderung mit Mitteln des sozialen Wohnungsbaus möglich ist (BT Drucksache 7/4793). Unstreitig muss die öffentliche Förderung vom Bauherrn nicht in Anspruch genommen werden.

Gierke, in Brügelmann, BauGB, § 9 Rn. 174; Söfker, in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BauGB, § 9 Rn. 79

Dies hat zwangsläufig zur Konsequenz, dass der Plangeber, der nur von der Festsetzungsmöglichkeit nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB Gebrauch macht, keinerlei Gewähr hat, dass die Fördermöglichkeiten tatsächlich in Anspruch genommen werden und dadurch Wohnungen mit reduzierter Miete dem Wohnungsmarkt bzw. den Mietern mit begrenzten Einkommen zur Verfügung gestellt werden.

Förderfähig sind nach den Bestimmungen des Gesetzes zur Förderung und Nutzung von Wohnraum für das Land Nordrhein-Westfalen (WFNG)¹ und der hierzu erlassenen Richtlinie (Wohnraumförderungsbestimmungen – WFB-)² nicht nur Wohnungen im klassischen Mietwohnungsbau, sondern auch selbstgenutzte Eigenheime für Haushalte mit mindestens einem Kind oder einer schwerbehinderten Person, deren anrechenbares Einkommen die Einkommensgrenze nach § 13 Abs. 1 WFNG nicht überschreitet (vgl. Nr. 5 WFB). Das WFNG und die WFB machen zur baulichen Gestaltung der so geförderten Eigenheime keine Vorgaben (etwa zu einer maximalen Größe der Wohnfläche o.ä.).³ Der Förderempfänger muss lediglich nachweisen, dass

- das anrechenbare Einkommen die Einkommensgrenze nach § 13 WFNG unterschreitet und
- dass die Belastung aus der Baumaßnahme die wirtschaftliche Existenzgrundlage des Haushaltes nicht gefährdet, d.h. nach Abzug der Belastungen aus der Baumaßnahme und sämtlicher Betriebskosten und aller sonstigen Zahlungsverpflichtungen gewisse Beträge zum Lebensunterhalt verbleiben (siehe Nr. 5.7 WFB).

Hat die Gemeinde von der Festsetzungsmöglichkeit nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB Gebrauch gemacht, hängt die planungsrechtliche Zulässigkeit eines solchen Eigenheimes daher von den Einkommensverhältnissen des Bauherrn und vom Ergebnis einer Wirtschaftlichkeitsberechnung ab, ob dem Haushalt des Bauherrn nach Abzug der Belastungen noch bestimmte Beträge zum Lebensunterhalt verbleiben. Die Abhängigkeit der planungsrechtlichen Zulässigkeit eines Bauvorhabens von den subjektiven Verhältnissen des Bauherrn ist absolut ungewöhnlich und wirft auch grundsätzliche Fragen zur Zulässigkeit von Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB auf. Das Planungsrecht darf eventuell nur regeln, was wo gebaut werden darf, nicht

¹ vom 8.12.2009, GVNRW Seite 772, zuletzt geändert durch Gesetz vom 10.1.2012, GVNRW Seite 16

² Runderlass des Ministeriums für Bauen und Verkehr vom 26.1.2006, zuletzt geändert durch Runderlass vom 21.1.2016

³ Die Anlage 1 der WFB, Städtebauliche und technische Fördervoraussetzungen, enthalten für selbstgenutztes Wohneigentum in Nr. 2 lediglich die Aussage, dass Wohn- und Schlafräume nicht kleiner als 10 m² sein dürfen und bestimmte energetische Standards einzuhalten sind.

aber, wer ein bestimmtes Vorhaben errichten darf. Dieses Problem kann im Rahmen dieser Untersuchung nur angerissen werden. Eine gesicherte Lösung hat der Unterzeichner nicht. In Literatur und Rechtsprechung wird das Problem bislang nicht erörtert.

Insoweit ergibt sich allerdings das weitere Problem, wie im Rahmen des bauaufsichtlichen Genehmigungsverfahrens die Förderfähigkeit, festzustellen ist, insbesondere in den Fällen, in denen der Bauherr gar keine öffentliche Förderung in Anspruch nimmt. Nach Z. 3.3 der Anlage 1 der WFB setzt die Förderung voraus, dass das Bauvorhaben den Anforderungen des Bauaufsichtsrechts entspricht; diese Voraussetzung ist als erfüllt anzusehen, wenn bei genehmigungsbedürftigen Vorhaben die Baugenehmigung vorgelegt wird oder bei genehmigungsfreien Vorhaben einschließlich solchen der Genehmigungsfreistellung der Bauherr erklärt, dass die Gemeinde die Durchführung des Baugenehmigungsverfahrens nicht gefordert hat.

In der Praxis machen die für die Förderung zuständigen Landkreise und kreisfreien Städte (Bevolligungsbehörden) die Förderung allerdings nicht davon abhängig, dass die Bauaufsicht bereits die Förderfähigkeit eines Vorhabens geprüft hat, weil der Bebauungsplan dort nur förderfähige Vorhaben zulässt. Werden öffentliche Mittel beantragt, kann die Bauaufsicht die Prüfung der Förderfähigkeit der Bewilligungsbehörde überlassen. Streng genommen dürfte sie für die Grundstücke, für die Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB getroffen sind, die Baugenehmigung erst erteilen, wenn die Bewilligungsbehörde die Förderfähigkeit bejaht hat.

Nimmt der Bauherr dagegen keine öffentliche Mittel in Anspruch, so ist fraglich, ob die Bewilligungsbehörde bereit ist, trotz fehlendem Förderantrages die Förderfähigkeit für die Bauaufsicht zu prüfen. Erst recht ergeben sich Probleme, wenn das Bauvorhaben im Genehmigungsfreistellungsverfahren eingereicht wird, die Gemeinde sich also zunächst entscheiden muss, ob überhaupt ein Baugenehmigungsverfahren durchgeführt werden soll. Unterlagen zu den subjektiven Voraussetzungen für die Förderfähigkeit eines Vorhabens (Einkommens-

nachweise, Belastungsberechnungen) sind im Baugenehmigungsverfahren und im Genehmigungsfreistellungsverfahren nicht mit vorzulegen.

Vorstehende Probleme für die Prüfung der Förderfähigkeit im beaufsichtigten Genehmigungsverfahren erklären eventuell, warum von der Ermächtigung nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB kaum Gebrauch gemacht wird und hierzu auch kaum Rechtsprechung vorliegt.

1.1.3 Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB

Nach § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB können im Bebauungsplan festgesetzt werden:

„einzelne Flächen, auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude errichtet werden dürfen, die für Personengruppen mit besonderem Wohnbedarf bestimmt sind“.

Nicht fernliegend ist die Überlegung, einkommensschwache Bevölkerungsgruppen oder solche mit Anspruch auf Wohnberechtigungsschein könnten Personengruppen mit besonderem Wohnbedarf sein. Dem hat das BVerwG jedoch eine Absage erteilt. Im Beschluss vom 17.12.1992 – 4 N 2.91 –, BRS 54 Nr. 38, hat es entschieden, der besondere Wohnbedarf von Personengruppen im Sinne der Nr. 8 müsse in baulichen Besonderheiten der Wohngebäude zum Ausdruck kommen. Bauliche Besonderheiten wiesen etwa Wohnungen für Alte, für Behinderte, für Studenten auf. Ein derart besonderer Wohnbedarf bestehe bei sozial schwachen Bürgern nicht. Soweit sich ihr Interesse wegen ihres geringen Einkommens auf einfache, nicht übergroße Wohnungen richte, könne die Gemeinde dem durch Festsetzung von Flächen nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB Rechnung tragen. Für eine nach der Einkommenshöhe gestaffelte Sozialpolitik sei § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB dagegen nicht bestimmt.

1.1.4 Zwischenergebnis zu Festsetzungsmöglichkeiten im Angebotsbebauungsplan

Für die Festsetzung von öffentlich geförderten Wohnungen im Angebots-Bebauungsplan scheidet § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB aus. Eine Beschränkung der Zulässigkeit auf öffentlich geförderte Wohnungen auf der Grundlage von § 1 Abs. 7 Nr. 1 i.V.m. § 1 Abs. 9 BauNVO ist in der Praxis nicht nachweisbar und unterliegt rechtlichen Bedenken.

Möglich ist gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB die Festsetzung von Flächen, auf denen ganz oder teilweise nur Wohngebäude errichtet werden dürfen, die mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung gefördert werden könnten. Dies sichert jedoch nicht, dass die Bauherren von der Fördermöglichkeit Gebrauch machen und tatsächlich in der Miethöhe limitierte Wohnungen entstehen. Außerdem ergeben sich für die Bauaufsicht Probleme bei der Prüfung der Förderfähigkeit und damit der Genehmigungsfähigkeit der Vorhaben. Vorzugswürdig sind daher eher vertragliche Regelungen (dazu unten, 2.).

1.2 Vorhabenbezogene Bebauungspläne nach § 12 BauGB

Vorstehend behandelte Probleme stellen sich bei einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach § 12 BauGB nicht. Gemäß § 12 Abs. 3 S. 2 BauGB ist die Gemeinde im Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplans nicht an die Festsetzungen nach § 9 BauGB und nach der BauNVO gebunden. Sie kann damit eigenständig Festsetzungen treffen, soweit diese hinreichend bestimmt und abwägungsfehlerfrei sind.

Macht die Gemeinde etwa von § 12 Abs. 3a BauGB Gebrauch, die zulässige bauliche Nutzung allgemein durch Festsetzung eines Baugebietes oder auf sonstige Weise zu bestimmen, könnte ohne weiteres ergänzend festgesetzt werden, dass im Plangebiet oder auf einzelnen Flächen des Plangebietes ganz oder teilweise nur Wohnungen errichtet werden dürfen, die im sozialen Wohnungsbau gefördert werden.

Von § 12 Abs. 3a BauGB wird allerdings nur selten Gebrauch gemacht. Bei einem normalen vorhabenbezogenen Bebauungsplan ist man auf eine solche Festsetzung aber auch nicht angewiesen, weil im VEP und im Durchführungsvertrag das Vorhaben genau bestimmt werden kann, also einschließlich der Aussagen zum Umfang der geförderten Wohnungen. Im Durchführungsvertrag muss sich der Vorhabenträger zur Realisierung dieses Vorhabens verpflichten. Es können im Übrigen im Durchführungsvertrag auch Vertragsstrafen vorgesehen werden für den Fall, dass der Vorhabenträger keine Sozialbindung der Wohnungen herbeiführt.

Der vorhabenbezogene Bebauungsplan ist daher ein absolut geeignetes Instrument, die Schaffung von öffentlich gefördertem Wohnraum durchzusetzen. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan kann allerdings nur angewendet werden, wenn **ein** Vorhabenträger das gesamte Plangebiet entwickeln will und kann und natürlich auch zur Schaffung von gefördertem Wohnraum bereit ist. Eine solche Bereitschaft kann von der Stadt dadurch herbeigeführt werden, dass der Erlass des vorhabenbezogenen Bebauungsplans von einer tatsächlichen Realisierung gefördertem Wohnraums abhängig gemacht wird.

2. Vertragliche Vereinbarungen

Da es für Angebots-Bebauungspläne nur unzureichende Festsetzungsmöglichkeiten zur Durchsetzung von sozialem Wohnungsbau gibt (siehe oben, 1.1.), sollten die Gemeinden die gesetzlichen Möglichkeiten nutzen, die Schaffung von sozialem Wohnungsbau durch vertragliche Vereinbarungen sicherzustellen. Die Gemeinden können sich dabei zunutze machen, dass es keinen Anspruch auf Aufstellung eines Bebauungsplans gibt (§ 1 Abs. 3 S. 2 BauGB), die Gemeinde daher die Bauleitplanung davon abhängig machen kann, dass ihre legitimen städtebaulichen Zielvorstellungen notfalls durch vertragliche Absprachen abgesichert werden, bevor es zur Aufstellung eines Bebauungsplans kommt. Dieses Mittel kann selbst in Fällen der Überplanung des bislang unbeplanten Innenbereiches nach § 34 BauGB zum Einsatz kommen, dann nämlich, wenn ohne eine Überplanung eine von den Eigentümern gewünschte

Verdichtung des Gebietes nicht möglich ist. Erst recht greift dieses Mittel im Falle der Überplanung bislang unbebauter Flächen und Gebiete.

2.1 Städtebauliche Verträge

Abgesehen von den Durchführungsverträgen bei vorhabenbezogenen Bebauungsplänen (siehe oben, 1.2) kommen hierfür städtebauliche Verträge nach § 11 BauGB in Betracht. Nach § 11 Abs. 1 BauGB kann Gegenstand eines Städtebaulichen Vertrages insbesondere sein:

„2. die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele, insbesondere die Grundstücksnutzung,..., die Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen sowie des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung;“

Diese Regelung hat der Gesetzgeber 1993 in Reaktion auf die oben (1.1.3) angesprochene Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 17.12.1992 zu § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB in § 11 BauGB aufgenommen.

So Krautzberger, in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BauGB, § 11 Rn. 146

In Betracht kommen etwa Vereinbarungen, einen bestimmten Anteil der Wohnungen oder der Geschossfläche mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung zu errichten. Weiterhin können Belegungsrechte vereinbart werden, d.h. die Wohnung darf nur an Wohnungssuchende mit einer Wohnberechtigungsbescheinigung vergeben werden. Die Gemeinde kann sich vorbehalten, dass einzelne Gebäude oder Wohnungen nur an von der Gemeinde benannte Wohnungssuchende vergeben werden dürfen. Es können Regelungen über die Miethöhe, insbesondere in Anlehnung an den Mietpreis für die öffentlich geförderten Wohnungen vereinbart werden. Auch bei frei finanzierten Vorhaben können Belegungen und Mietpreisbindungen vereinbart werden.

Krautzberger, in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, § 11 Rn. 148

Einige Städte haben in den letzten Jahren konkrete Konzepte entwickelt und vom Rat beschließen lassen, wie Bauleitplanungen, insbesondere für Neubaugebiete, von der vorherigen Absicherung dieser Zielsetzungen abhängig gemacht werden. So sieht etwa das Münsteraner Modell für die sozialgerechte Bodennutzung derzeit vor, dass Neubaugebiete nur noch dann entwickelt werden sollen, wenn sich die Eigentümer dazu verpflichtet haben, 30 % der entstehenden Nettowohnfläche mit öffentlicher Förderung zu erstellen und weitere 30 % in zumindest förderfähigen Wohnungen zu realisieren. Die zusätzliche Verpflichtung hinsichtlich förderfähiger Wohnungen bezweckt insbesondere, dass ein größerer Anteil der Neubauwohnungen barrierefrei errichtet wird und sich dadurch die Wohnraumversorgung für Behinderte und alte Menschen verbessert. Nach Auskunft des Wohnungsamtes der Stadt Münster nehmen die Eigentümer bei diesem Modell häufig auch für die weiteren 30 % die öffentliche Förderung tatsächlich in Anspruch, weil - so die Auskunft - die Wohnraumförderung in Nordrhein-Westfalen derzeit die attraktivste Förderung im Bundesgebiet darstelle und je nach Höhe der Vergleichsmieten unter Umständen rentabler sei als die freie Finanzierung.

Die Durchsetzung der vertraglichen Verpflichtungen kann über eine Vertragsstrafe abgesichert werden, die etwa danach bemessen werden kann, um wie viel Quadratmeter Wohnfläche das vereinbarte Ziel unterschritten wird.

2.2 Grundstückskaufverträge

Die Absicherung des sozialen Wohnungsbaus kann auch über Grundstückskaufverträge der Gemeinde mit zukünftigen Bauherren erfolgen, sofern die Gemeinde Eigentümer der Flächen ist bzw. die Überplanung der Gesamtfläche davon abhängig gemacht hatte, dass ihr ein bestimmter Anteil der Fläche zunächst zu Eigentum übertragen wird.

3. Städtebauliche Begründbarkeit einer Quote von 20 % an geförderten Wohnungen

Wie die vorstehenden Zahlen des Münsteraner Modells zeigen, ist eine Quote von 20 % an geförderten Wohnungen eher gering. Die zu vereinbarende Quote hängt vom tatsächlichen Bedarf ab, wobei die Gemeinde nicht gehindert ist, einen Fehlbedarf aus der Vergangenheit durch eine verstärkte Schaffung von öffentlich gefördertem Wohnraum auszugleichen. So ist es nach Ansicht des Unterzeichners durchaus denkbar, bei entsprechendem Fehlbedarf in der Gemeinde eine bisherige Außenbereichsfläche so zu überplanen, dass dort ausschließlich Wohnungen entstehen dürfen, die im sozialen Wohnungsbau gefördert werden könnten. Städtebaulich nicht zu rechtfertigen bzw. abwägungsfehlerhaft wäre es allenfalls, wenn über die vertragliche Gestaltung öffentlich geförderter Wohnraum in einer Menge geschaffen wird, für den es erkennbar keinen Bedarf gibt. Auf eine nach wie vor bestehenden Bedarf sollten die Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB oder gemeindlichen Grundsätze für die vertraglichen Vereinbarungen nach einigen Jahren kritisch überprüft werden.

4. Mangelnde Bereitschaft der Grundstückseigentümer

Sofern die Gemeinde (lediglich) Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB trifft, ist der Grundstückseigentümer an diese Festsetzung gebunden. Entweder er baut in dem geforderten Umfang förderfähige Wohnungen oder er verzichtet auf eine Ausnutzung des Angebotsbauungsplans für sein Grundstück. Sofern die Festsetzungen abwägungsgerecht sind, ist die Gemeinde auf eine Zustimmung der Eigentümer nicht angewiesen.

Sofern die Gemeinde die Überplanung einer Außenbereichsfläche davon abhängig macht, dass die Eigentümer sich vertraglich zu Maßnahmen des sozialen Wohnungsbaus verpflichtet haben, kann immer wieder der Fall eintreten, dass die Mehrheit der Eigentümer im Plangebiet zum Abschluss dieser Vereinbarungen bereit ist, einzelne Eigentümer jedoch nicht. In diesen Fällen ist der Gemeinde in der Regel anzuraten, die Entwicklung von Bauland an anderen Stellen vorzunehmen, dort wo alle Eigentümer zur Kooperation bereit sind. Die Gefahr, zu

eigenen Lebzeiten die Fläche gar nicht mehr entwickelt zu bekommen, und der Druck der Nachbarn, die Angelegenheit nicht länger zu blockieren, wird vermutlich irgendwann zu einer Kooperation auch der letzten Eigentümer führen.

Falls raumordnungsrechtlich alternative Flächen nicht zur Verfügung stehen oder gerade diese eine Fläche aus städtebaulichen Gründen vorrangig entwickelt werden muss, könnte die Gemeinde mit den einigungsbereiten Eigentümern die städtebauliche Verträge schließen und für das gesamte Baugebiet, also auch für die Flächen der anderen Eigentümer, Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB treffen. Die anderen Eigentümer wären dann zwar nicht gezwungen, die öffentliche Förderung in Anspruch zu nehmen, zumindest müssten sie aber förderfähige Wohnungen errichten.

5. Übernahmeanspruch der Eigentümer, Entschädigungsansprüche

Die Frage eines Übernahmeanspruchs der Eigentümer stellt sich nicht, wenn im Vorfeld der Bauleitplanung städtebauliche Verträge geschlossen werden.

Werden Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB getroffen besteht - zumindest in den Fällen einer Überplanung von Außenbereichsflächen für Neubaugebiete - ebenfalls kein Übernahmeanspruch. Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB B sind bereits im Entschädigungstatbestand des § 40 Abs. 1 Nrn. 1-14 BauGB nicht aufgeführt. Des Weiteren entstehen dem Eigentümer durch solche Festsetzungen keine Vermögensnachteile im Sinne des § 40 Abs. 1 BauGB und auch keine wirtschaftliche Unzumutbarkeit im Sinne des § 40 Abs. 2 Nr. 1 oder eine Aufhebung der bisherigen Nutzung im Sinne des § 40 Abs. 2 Nr. 2 BauGB.

Wird eine bisherige Außenbereichsfläche zu Wohnbauland mit Bindung für den sozialen Wohnungsbau, so ist damit regelmäßig eine bedeutende Wertsteigerung verbunden. Der Um-

stand, dass theoretisch eine lukrativere Überplanung der Fläche denkbar gewesen wäre, löst noch keinen Entschädigungs- oder Übernahmeanspruch aus.

6. Umlegungsverfahren

Werden vor Aufstellung des Bebauungsplans städtebauliche Verträge mit den Eigentümern zur Realisierung des sozialen Wohnungsbaus getroffen, dann mag sich dies auf die Einwurfs- oder Zuteilungswerte der Grundstücke und damit auf den Ausgleichsanspruch der Gemeinde nach § 57 S. 5 BauGB auswirken. Für die Zuteilung der Grundstücke hat dies aber keine Auswirkungen. Die Grundstückseigentümer bekommen die Grundstücke nach den Verteilungsmaßstäben der §§ 56 ff BauGB zugeteilt und unterliegen zusätzlich den Verpflichtungen aus den städtebaulichen Verträgen.

Werden Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB getroffen, so gibt es keinen rechtlichen Grund, dass die Gemeinde sich verstärkt Grundstücke bzw. Grundstücke mit besonders hohen Bindungen für sozialen Wohnungsbau zuteilen lassen muss oder auch nur darf. Soweit der Gemeinde über die Zuteilung der Erschließungsflächen, öffentlichen Grünflächen und Ausgleichsflächen (vgl. § 55 Abs. 2 BauGB) hinaus Zuteilungsansprüche zustehen, wird die Gemeinde behandelt wie jeder andere Eigentümer auch.

Burmeister/Neureither, in Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BauGB, § 55 Rn. 112

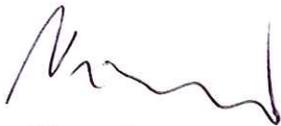
Eigentümer können sich nicht dagegen wehren, dass ihnen in der Umlegung Grundstücke mit Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB zugeteilt werden, ebensowenig wie sie sich z.B. dagegen wehren können, dass ihnen Grundstücke mit maximal 2-geschossiger Bebauung zugeteilt werden, obwohl andere Grundstücke im Umlegungsgebiet max. 3-geschossig bebaubar sind. Derartige wertbestimmende Umstände werden über die Zuteilungswerte ausgeglichen.

Die Bereitschaft der Gemeinde, Grundstück entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans zu nutzen, begründet keine Zuteilungsansprüche der Gemeinde im Umlegungsverfahren bzw. kann die Zuteilungsansprüche Privater nicht schmälern. Dies schließt nicht aus, dass im Rahmen der von der Umlegungsstelle mit den Eigentümern zu führenden Gespräche und Verhandlungen über die Zuteilung (§ 66 Abs. 1 BauGB) freiwillige Absprachen getroffen werden, dass bestimmten Eigentümer, etwa der Gemeinde, vorrangig die für den sozialen Wohnungsbau vorgesehenen Grundstücke zugeteilt werden.

7. Fazit

Will die Stadt Bornheim den sozialen Wohnungsbau fördern, so ist ihr anzuraten, nicht auf Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 7 BauGB zu setzen, sondern die Bauleitplanung für neue Bauflächen von Durchführungsverträgen mit dem Vorhabenträger oder von städtebaulichen Verträgen mit den Eigentümern im Plangebiet abhängig zu machen, in denen ein bestimmter Anteil Wohnungen festgeschrieben wird, der mit Mitteln des sozialen Wohnungsbaus zu erstellen ist. Alternativ kann die Bauleitplanung davon abhängig gemacht werden, dass die Gemeinde zunächst Eigentümerin aller Flächen oder eines bestimmten Anteils der Flächen wird und die Verpflichtung zur Schaffung von sozialem Wohnungsbau dann beim Abverkauf der Grundstücke über die Grundstückskaufverträge begründen kann. In beiden Fällen können die vertraglichen Verpflichtungen der Eigentümer/Bauherren über Vertragsstrafen abgesichert werden.

Münster, den 17.11.2016



Dr. Vietmeier
Rechtsanwalt