

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
§ 1 Einleitung und Anlass der Untersuchung	21
§ 2 Bedeutung und Begriff des kooperativen Städtebaus	25
A. Kooperatives Handeln im Städtebau	25
B. Der Begriff des kooperativen Städtebaus	27
I. Die Beteiligten in den verschiedenen Eigentumskonstellationen	28
1. Eigentum Dritter	28
a) Die Gemeinde	28
b) Der Kooperationspartner	29
c) Der Eigentümer	30
2. Eigentum der Gemeinde	31
3. Eigentum des Kooperationspartners	31
4. Gemischte Eigentümerstrukturen	32
II. Die wechselseitige Abhängigkeit der Beteiligten	32
C. Abgrenzungen	33
D. Bisherige Praxis der Auswahl von Kooperationspartnern	35
§ 3 Rechtsrahmen des kooperativen Städtebaus	37
A. Vorhabenbezogener Bebauungsplan	37
I. Entstehungsgeschichte	37
II. Elemente des vorhabenbezogenen Bebauungsplans	38
III. Das kooperative Verfahren im Einzelnen	40
1. Initiativrecht des Vorhabenträgers	40
2. „Arbeitsteilung“	41
3. Abstimmung zwischen Gemeinde und Vorhabenträger	42
4. Planerische Letztverantwortung der Gemeinde	43
5. Realisierungspflicht des Vorhabenträgers	46
B. Städtebauliche Verträge gem. § 11 BauGB	47
I. Inhalte städtebaulicher Verträge	49
1. Verträge über Vorbereitungs- und Durchführungsmaßnahmen	49
2. Baurealisierungsverträge	49

3. Kostenübernahme- und sonstige Verträge	50
II. Anforderungen an die Rechtmäßigkeit	51
1. Rechtsnatur städtebaulicher Verträge	51
2. Angemessenheit der vereinbarten Leistungen	52
3. Koppelungsverbot	52
4. Verbot der Planungsverpflichtung	53
5. Kausalitätsgebot bei Kostenübernahmeverträgen	54
C. Grundstückskaufverträge	54
§ 4 Kartellvergaberecht	57
A. Vergaberecht ohne Beschaffung?	57
I. Die bisherige Bedeutung des Beschaffungszwecks	58
1. Beschaffungszweck als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal	58
2. Funktionaler Beschaffungsbegriff	60
II. Neupositionierung der Rechtsprechung	62
III. Reaktionen	64
1. Enger Beschaffungsbegriff	64
2. Weiter Beschaffungsbegriff	66
3. Irrelevanz des Beschaffungszwecks	67
4. Schlussanträge vom 18.11.2009, Rs. C-451/08 (Müller)	68
IV. Die Position des EuGH	69
1. Urteil Teatro alla Bicocca vom 12.7.2001 (Rs. C-399/98)	69
2. Urteil Donauwald vom 18.11.2004 (Rs. C-126/03)	72
3. Urteil Roanne vom 18.1.2007, Rs. C-220/05	75
4. Urteil Helmut Müller vom 25.3.2010, Rs. C-451/08	77
V. Eigene Position	78
1. Bewertung des Streitstands	78
a) Enger Beschaffungsbegriff	78
b) Weiter Beschaffungsbegriff	80
c) Schlussanträge vom 18.11.2009, Rs. C-451/08 (Helmut Müller)	82
d) Urteil Helmut Müller vom 25.3.2010, Rs. C-451/08	83
2. Analyse der europarechtlichen Vorgaben	84
a) Wortlautauslegung	84
b) Systematische Auslegung	87
c) Historische Auslegung	88
d) Subjektiv-teleologische Auslegung	89
(i) Wettbewerb als Ziel des europäischen Vergaberechts	89

(ii) Konsequenzen für den Begriff des öffentlichen Auftrags	92
e) Objektiv-teleologische Auslegung	93
(i) Beihilferecht	95
(ii) Öffentlich-rechtliche Zulassungsentscheidungen und „Konzessionen“	98
3. Zwischenergebnis: Zweckneutralität des öffentlichen Auftrags	102
VI. Konsequenzen für das deutsche Umsetzungsrecht	103
B. Die Tatbestände des öffentlichen Bauauftrags und der Baukonzession	106
I. Vertrag	106
II. Beteiligte Parteien	110
III. Gegenstand des Bauauftrags	110
1. Ausführung oder Planung und Ausführung eines Bauvorhabens (1. Alt.)	110
2. Ausführung oder Planung und Ausführung eines Bauwerks (2. Alt.)	111
3. Bauleistung durch Dritte nach den Erfordernissen des Auftraggebers (3. Alt.)	113
a) „Genannte“ Erfordernisse	114
b) Qualität der Erfordernisse	115
IV. Entgeltlichkeit	117
V. Baukonzession	121
1. Weiter Konzessionsbegriff	122
2. Enger Konzessionsbegriff	123
3. Reaktion des Gesetzgebers	125
4. Position des EuGH	125
5. Eigene Bewertung	127
VI. Erreichen des Schwellenwerts	131
C. Die Fallkonstellationen des kooperativen Städtebaus	131
I. Gemeinde als Eigentümerin	132
1. Vertrag zwischen Gemeinde und Unternehmen	132
2. Bauauftrag als Vertragsgegenstand	133
a) Bauerrichtungsverpflichtung	133
(i) Qualifizierte Bauerrichtungsverpflichtung	134
(ii) Einfache Bauerrichtungsverpflichtung	137
b) Nutzungsverpflichtungen	139
c) Nutzungsbeschränkungen	140
d) Faktische Bauzwänge	140

e)	Konkludente Bauerrichtungsverpflichtungen	143
f)	Kostenübernahmeverträge	145
g)	Zwischenergebnis	145
3.	Entgeltlichkeit des Vertrags	146
a)	Schaffung von Baurecht	146
b)	Übertragung des Grundstücks als Entgelt	148
c)	Zahlungen Dritter als Entgelt?	150
d)	Zwischenergebnis	151
4.	Baukonzession?	151
5.	Zusammenschau der Verträge	152
6.	Ermittlung des Schwellenwerts	153
7.	Zwischenergebnis	154
II.	Der Kooperationspartner als Eigentümer der Fläche	154
1.	Vertragliche Leistungspflicht des Kooperationspartners	154
2.	Die Entgeltlichkeit des Vertrags	155
3.	Kein Vorliegen einer Baukonzession	156
4.	Bekräftigung des gefundenen Ergebnisses aus grundsätzlichen Erwägungen	156
5.	Ausschluss von Umgehungsmöglichkeiten	158
6.	Zwischenergebnis	159
III.	Dritte als Eigentümer der Flächen	159
1.	Grundsätzliche Vergaberechtsfreiheit	159
2.	Sonderkonstellationen	160
a)	Gemeindlicher Zwischenerwerb	160
b)	Einheitliches Vorgehen von Gemeinde und Eigentümer	161
IV.	Gemischte Eigentumsstrukturen	162
1.	Eigentum von Gemeinde und Kooperationspartner	162
2.	Eigentum von Kooperationspartner und Dritten	162
3.	Eigentum der Gemeinde und Dritter	163
§ 5	Exkurs: Die Auswahl des Kooperationspartners unterhalb der Schwellenwerte	164
A.	Europäisches Primärrecht	164
I.	Inhalte des primärrechtlichen Vergabeeuroparechts	165
1.	Grenzüberschreitender Bezug	165
2.	Materielle Anforderungen an die Vergabe öffentlicher Aufträge	166
3.	Allgemeine Verfahrensgrundsätze	169
a)	Grundsatz der Gleichbehandlung	169

b) Grundsatz der Transparenz	170
II. Konkrete Folgen für Vergabeverfahren außerhalb der Richtlinien	171
B. Nationales Recht	172
I. Haushaltsrecht	172
II. Verfassungsrecht	173
1. Art. 12 Abs. 1 GG	176
2. Art. 3 Abs. 1 GG	177
3. Anforderungen an die Auswahlentscheidung und das Verfahren	178
§ 6 Gemeindliche Planungshoheit und Kartellvergaberecht	181
A. Schutz nur im Kernbereich	181
B. Keine eigenständige Garantie im Unionsrecht	182
C. Verletzung des Kernbereichs?	183
§ 7 Verfahren und Kriterien der Auswahl	186
A. Verfahrensarten	186
I. Gegenstand des Verfahrens und Ausschreibungspflichtiger	186
II. Mögliche Verfahrensarten	187
III. Anwendbarkeit des wettbewerblichen Dialogs	188
1. Besonders komplexer Auftrag	188
a) Technische Komplexität	189
b) Qualifiziertes Unvermögen	190
2. Besondere Komplexität im kooperativen Städtebau	192
3. Zwischenergebnis	194
IV. Anwendbarkeit des Verhandlungsverfahrens nach öffentlicher Vergabebekanntmachung	194
1. Unmöglichkeit der einwandfreien Preisermittlung	194
2. Anforderungen an den öffentlichen Auftraggeber	195
3. Verhandlungsverfahren im kooperativen Städtebau	196
4. Zwischenergebnis	197
V. Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Vergabebekanntmachung	197
1. Ausschließlichkeitsrechte im kooperativen Städtebau	198
a) Eigentum an Teilflächen	198
b) Schuldrechtliche Ansprüche	201
2. Zwischenergebnis	202
VI. Rangfolge der Verfahrensarten	202

1.	Wechselseitiger tatbestandlicher Ausschluss	202
2.	Hierarchisches Verhältnis	203
3.	Wahlfreiheit des öffentlichen Auftraggebers	204
B.	Kriterien der Auswahl	204
I.	Eignungskriterien	205
1.	Allgemeine Kriterien	205
2.	Konkretisierung für den kooperativen Städtebau	206
II.	Zuschlagskriterien	208
1.	Definition	209
2.	Gewichtung	209
3.	Bekanntgabe	210
C.	Ablauf des Verhandlungsverfahrens	212
I.	Vorbereitung	212
1.	Ausarbeitung der Leistungsbeschreibung	213
a)	Allgemeine Anforderungen	213
b)	Konkrete Anforderungen	214
c)	Zeitpunkt	214
2.	Weitere Voraussetzungen der Vergabereife	215
3.	Parallele oder spätere Schaffung von Baurecht?	218
a)	Nachgelagertes Bauleitplanverfahren	218
b)	Parallele Verfahrensabwicklung	219
4.	Einbeziehung von Drittgrundstücken	219
5.	Die Vorbereitung der Bekanntmachung	220
6.	Projektantenproblematik	221
7.	Zusammensetzung der Verhandlungsgruppe	222
II.	Bekanntmachung und Teilnahmewettbewerb	222
1.	Bekanntmachung	222
2.	Teilnahmewettbewerb	223
a)	Formelle Prüfung	223
b)	Eignungsprüfung	223
c)	Weitere Eingrenzung des Teilnehmerkreises	224
III.	Angebotsphase	226
1.	Aufforderung zur Angebotsabgabe	226
2.	Konkrete Inhalte	226
a)	Phasenweise Abwicklung	227
b)	Angebotsfristen	227
c)	Mindestkaufpreis	228
d)	Zuschlagskriterien	228
e)	Mindestanforderungen für Nebenangebote	229
f)	Indikative Angebote	230

3.	Formelle Angebotswertung	230
a)	Ausschluss verspäteter Angebote	231
b)	Ausschluss unvollständiger Angebote	231
c)	Keine Änderung der Leistungsbeschreibung	232
IV.	Verhandlungsphase	232
1.	Struktur der Verhandlungsphase	232
a)	Schrittweise Reduzierung der Teilnehmer	233
b)	Notwendigkeit einer parallelen Verhandlungsrunde	233
c)	Unzulässigkeit der Konzentration auf einen „Preferred Bidder“	234
d)	Abschluss durch den „last call“	234
2.	Verhandlungsgegenstand	235
3.	Verfahrensgrundsätze	236
4.	Praktische Durchführung	239
5.	Auskünfte	240
6.	Abschluss	240
a)	„Last Call“	240
b)	Notarielle Form	241
c)	Angebotsfrist	241
d)	Nachverhandlungsverbot	242
e)	Aufhebung des Verfahrens?	243
(i)	Anwendbarkeit von § 17 VOB/A	243
(ii)	Scheitern des Bebauungsplans als Aufhebungsgrund	244
V.	Wertung und Zuschlag	245
1.	Zuschlags- und Bindefrist	245
2.	Angebotswertung	246
3.	Vorabinformation und Wartefrist	247
4.	Zuschlag	247
a)	Allgemeines	247
b)	Projektgesellschaften	247
VI.	Verfahrenskosten	249
1.	Allgemeine Erstattungsregelung	249
2.	Ausschlussmöglichkeit?	249
D.	Ablauf des wettbewerblichen Dialogs	251
I.	Vorbereitung	251
1.	„Bedürfnisse und Anforderungen“	251
2.	Projektantenproblematik	252
II.	Bekanntmachung und Teilnahmewettbewerb	253
1.	Bekanntmachung	253

2.	Teilnahmewettbewerb	254
III.	Dialogphase	256
1.	Aufforderung zur Teilnahme am Dialog	256
2.	Struktur der Dialogphase	257
3.	Vertraulichkeitsgrundsatz	258
4.	Abschluss der Dialogphase	259
a)	Keine bedürfnisgerechte Lösung	259
b)	Übergang in die Angebotsphase	260
c)	Ausbleiben des Bebauungsplans	260
IV.	Angebotsphase	261
1.	Aufforderung zur Angebotsabgabe	261
2.	Grundlage der Angebote	262
3.	Form der Angebote	263
V.	Wertung und Zuschlag	263
VI.	Verfahrenskosten	264
E.	Paralleles Bauleitplanverfahren	265
I.	Verfahrenseinleitung	265
1.	Aufstellungsbeschluss	265
2.	Besonderheiten beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan	266
II.	Frühzeitige Öffentlichkeitsbeteiligung und Scoping	267
1.	Verhandlungsverfahren	267
2.	Wettbewerblicher Dialog	268
a)	Zeitpunkt	268
b)	Vertraulichkeit	268
3.	Berücksichtigung der Ergebnisse	269
III.	Öffentliche Auslegung	270
1.	Verhandlungsverfahren	271
2.	Wettbewerblicher Dialog	272
3.	Besonderheiten beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan	272
4.	Berücksichtigung der Ergebnisse	273
IV.	Satzungsbeschluss	274
V.	Genehmigung, Ausfertigung, Bekanntmachung	274
VI.	Zwischenergebnis	274
F.	Nachgelagertes Bebauungsplanverfahren	275
I.	Zulässigkeit von Vertragsänderungen	276
II.	Konkretisierung	277
III.	Zwischenergebnis	278

G. Ergebnis	278
§ 8 Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	280
Literaturverzeichnis	283