

## **Aufwachsender Leitfaden zum erleichterten Bauen von Wohnungen und Unterkünften in Schleswig-Holstein**

**Hinweise zugunsten kurzfristiger und zügiger Planungs- und Umsetzungsszenarien**

**- planungsrechtliche, baurechtliche, vergaberechtliche, förderrechtliche Aspekte -**

**Dieser Leitfaden<sup>1</sup> versteht sich als Teil eines aufwachsenden Dienstleistungspakets** für Kommunen und Investoren. Er soll dazu beitragen, dass die Umsetzung von Wohnungsneubau und von Einrichtungen, die der dezentralen Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden<sup>2</sup> als Erst- oder Gemeinschaftsunterkunft dienen, zügig und effizient gelingt. Zugleich soll er dazu beitragen, die soziale Wohnraumversorgung zu erleichtern. Insbesondere muss auf angespannten Wohnungsmärkten die insgesamt steigende Nachfrage von allen Bürgerinnen und Bürgern des Landes nach bezahlbarem Wohnraum vorwiegend durch schnell realisierbaren und kostengünstigen Wohnungsneubau bedient werden. Dies in Form von Wohnmodellen, in denen soziale und städtebauliche Integration gelingt.

---

<sup>1</sup> Dient dem Überblick und der Erstinformation – keine Gewährleistung zur verbindlichen Aufklärung komplexer planungs-, bau- und förderrechtlicher Sachverhalte

<sup>2</sup> Dieser Begriff wird der Einheitlichkeit halber in diesem Text durchgängig verwendet und auch im Zusammenhang mit Ausführungen zum Asylbewerberleistungsgesetz und Gesetz über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen gewählt.

Der Leitfaden ist eine offene Auflistung von rechtlichen Rahmenbedingungen, Vereinfachungen, Klarstellungen und Hinweisen auf Standardabsenkungen nach letztem Kenntnisstand, die bei Bedarf aktualisiert wird.

Im Fokus steht neben kurzfristig zu errichtenden Unterkünften eine bedarfsgerechte Wohnraumversorgung – auch zugunsten einer verstärkten Nutzung der Förderprogramme des Landes Schleswig-Holstein. Die Planungsgrundlagen können sich – entsprechend der vom Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten (MIB) beauftragten Machbarkeitsstudie Kieler Modell - auch an eine Form der Wohnungsversorgung richten, die in Phasen aufgeteilt ist – mit einer Erstnutzung als Gemeinschaftsunterkunft und einer Folgenutzung als Wohnungsbau.

## **Inhalt**

### **1. Beschaffung und Entwicklung geeigneter Grundstücke**

### **2. Bauplanungsrecht**

#### 2.1. Zulassung von Vorhaben

2.1.1 Grundstücke im Geltungsbereich eines Bebauungsplans gem. § 30 BauGB

2.1.1.a Ausnahmen nach § 31 Abs. 1 BauGB

2.1.1.b Ausnahmen nach § 246 Abs. 11 i. V. m. § 31 Abs. 1 BauGB

2.1.1.c Befreiungen nach § 31 Abs. 2 BauGB

2.1.1.d Befreiungen nach § 246 Abs. 10 i. V. m. § 31 Abs. 2 BauGB

2.1.1.e Befreiungen nach § 246 Abs. 12 BauGB i. V. m. § 31 Abs. 2 BauGB

2.1.2 Grundstücke innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile gem. § 34 BauGB

2.1.2.a Abweichen vom Gebot des Einfügens in § 246 Abs. 8 i. V. m. § 34 Abs. 3a BauGB

2.1.3 Grundstücke im Außenbereich gem. § 35 BauGB

2.1.3.a Erleichterte Zulassung nach § 246 Abs. 9 i. V. m. § 35 Abs. 4 Satz 1 BauGB

2.1.3 b Erleichterte Zulassung nach § 246 Abs. 13 i. V. m. § 35 Abs. 4 Satz 1 BauGB

2.1.4 Vorhaben des Bundes und der Länder gem. § 37 BauGB

2.1.5 Fiktion des gemeindlichen Einvernehmens in § 246 Abs. 15 BauGB

2.1.6 Klarstellung in § 246 Abs. 17 BauGB

#### 2.2. Schaffung von Planungsrecht

### **3. Regionalplanung/Regionalplanerische Aspekte**

### **4. Bauordnungsrecht und Energieeinsparverordnung (EnEV)**

4.1. Genehmigungsverfahren

4.2. Sonderbauten

4.3. Wohngebäude

4.4. Energieeinsparverordnung (EnEV)

4.5. Barrierefreiheit

- 4.6. Brandschutz
- 4.7. Einfriedungen
- 4.8. Kleinkinderspielplätze
- 4.9. Stellplätze

## **5. Erneuerbares- Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG) bei Unterkünften und Wohnungsneubau**

## **6. Vergaberechtliche Rahmenbedingungen bei kommunaler Unterbringung und Wohnungsbau**

- 6.1. Allgemeine Hinweise zum Vergaberecht
- 6.2. Vorliegen eines (Bau-)Auftrags
  - 6.2.1 Die Gemeinde als Bauherr
  - 6.2.2 Anmietung bestehender Gebäude durch die Gemeinde
  - 6.2.3 Errichtung neuer Gebäude durch den Investor unter der Vereinbarung einer späteren Anmietung der Wohnung für Flüchtlinge, Asylsuchende oder andere Wohnberechtigte durch die Gemeinde
  - 6.2.4 Errichtung neuer Gebäude unter Inanspruchnahme von Fördermitteln aus der sozialen Wohnraumförderung
  - 6.2.5 Unterstützung des Investors durch Zurverfügungstellung verbilligten Baulandes
- 6.3. Wahl des Verfahrens
  - 6.3.1 Wertgrenzen
  - 6.3.2 Fristverkürzungen
  - 6.3.3 Ausschließlichkeitsrechte, § 3a EU Abs. 3 Nr. 3 lit. c VOB/A
  - 6.3.4 Anschlussbaumaßnahmen, § 3a EU Abs. 3 Nr. 5 VOB/A
- 6.4. Gemeindeordnung und Beihilferecht
- 6.5. Prüfliste bei der Bebauung eines gemeindeeigenen Grundstücks

## **7. Angepasste und erleichterte Förderstandards**

- 7.1. Fördermaßnahmen nach dem Kieler Modell
- 7.2. Voraussichtliche Förderstandards im Sonderprogramm „Erleichtertes Bauen“ – für die Zielgruppen der sozialen Wohnraumförderung



## **1. Beschaffung und Entwicklung geeigneter Grundstücke**

Viele Kommunen im Lande stehen vor der schwierigen Aufgabe, sehr kurzfristig Unterkünfte für Flüchtlinge und Asylsuchende zu beschaffen. Da nur in sehr begrenztem Umfang geeignete bauliche Anlagen für diesen Zweck zur Verfügung stehen, müssen die entsprechenden Einrichtungen größtenteils erst noch gebaut werden.

Das Bauplanungsrecht hat deutliche Erleichterungen erfahren, so dass viele Grundstücke und Flächen - unabhängig davon, ob in öffentlicher oder privater Hand - auch ohne Bauleitplanverfahren für die kommunale Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden zeitnah entwickelt werden können.

Die zügige Entwicklung von Flächen setzt grundsätzlich voraus, dass das Potenzial geeigneter Flächen frühzeitig erfasst und auch im Hinblick auf mögliche Konfliktfelder, z.B. im Hinblick auf Naturschutzbelange, Altlasten oder den erforderlichen Erschließungsaufwand, bewertet werden kann.

Zunächst sollte ein Tableau geeigneter Flächen zusammengetragen, erfasst und fortlaufend aktualisiert werden. Dabei sind über die in Frage kommenden kommunalen Liegenschaften hinaus möglichst frühzeitig auch andere Standortoptionen und Angebote Dritter zu generieren. Die Praxis macht deutlich, dass vielfach private Eigentümer ohne besondere Ansprache von sich aus ihre Grundstücke anbieten. Ein öffentlicher Aufruf könnte dieses noch verstärken und hätte ggf. den Effekt, dass aus einer Vielfalt von Flächen die geeignetsten für die Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden und ggf. auch für eine noch folgende Wohnnutzung ausgewählt werden können.

Eine zügige Entwicklung der Flächen setzt voraus, dass die Flächen neben ihrer funktionalen Eignung möglichst frühzeitig auch auf ihre städtebauliche Eignung bewertet werden.

Insbesondere ist zu ermitteln, ob mit der Flächenentwicklung Tabu-Flächen oder Konfliktfelder tangiert werden, für die im weiteren Verfahren erst noch zeitaufwändig Lösungsansätze zu entwickeln wären. Von grundlegender Bedeutung ist dabei, ob die Flächen angesichts der akuten Situation nur kurzzeitig benötigt werden oder ob sie auch in mittel- bis langfristiger Perspektive als Standort der kommunalen Flüchtlingsunterbringung entwickelt werden sollen. Andernfalls kann auch geprüft werden, ob die Fläche langfristig als Wohnstandort entwickelt oder auch als sinnvoller Stadtbaustein für eine sonstige Nachfolgenutzung vorzuhalten bzw. zu entwickeln ist. Vorrangig hat die kommunale Bauleit-

planung die Aufgabe, derartige Fragestellungen im Zuge eines formellen Verfahrens zu prüfen, zu bewerten und Lösungswege für Konfliktlagen zu entwickeln.

Die anstehende Baurechtsnovelle des BauGB führt absehbar dazu, dass sehr weitgehend die Vorhaben für die Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden auch ohne ein gesondertes Planverfahren zu entwickeln sind. Insoweit sollte möglichst im Vorfeld des Genehmigungsverfahrens ein Abstimmungsverfahren mit vergleichbarer Funktion und Wirkung sichergestellt sein. Das Verfahren sollte darauf abzielen, dass möglichst alle Beteiligten an der Planung (neben kommunalen Planungsträgern oder -beauftragten auch relevante Träger öffentlicher Belange; insbesondere sind im kreisangehörigen Bereich die Kreise in ihrer Funktion als untere Landesbehörden anzusprechen), die Wohnungswirtschaft, ggf. auch Interessenvertreter des privaten Grundeigentums sowie auch mögliche Interessenten für eine Nachfolgenutzung frühzeitig an einen Tisch gebracht werden.

Im Hinblick auf die sich abzeichnende Dauerhaftigkeit der Aufgabe würde es sich anbieten, kommunal eine regelmäßig tagende „Flächen- und Standortkonferenz der Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden“ zu etablieren, um sinnvoll Flächenvorsorge auch im Sinne einer nachhaltigen Stadt- und Ortsentwicklung zu ermöglichen.

## **2. Bauplanungsrecht**

Bereits das Gesetz über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen vom 20.11.2014 (BGBl. I S. 1748)<sup>3</sup> enthielt neben Dauerregelungen in § 1 Abs. 6 und § 31 Abs. 2 BauGB, die die Belange von Flüchtlingen und Asylsuchenden besonders hervorheben, befristete Sonderregelungen in § 246 Abs. 8 bis 10 BauGB, die es ermöglichen, Unterkünfte für Flüchtlinge und Asylsuchende weitgehend ohne Bauleitplanung zuzulassen, wenn öffentliche Belange nicht entgegenstehen oder Nachbarbelange nicht wesentlich beeinträchtigt werden. Dies gilt sowohl für das Bauen im überplanten Bereich (§ 30 BauGB), im unbeplanten Innenbereich (§ 34 BauGB) und im Außenbereich (§ 35 BauGB). **Die bereits vorhandenen Regelungen in § 246 BauGB wurden durch die am 24.10.2014 in Kraft getretenen Änderungen des BauGB im Rahmen des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes vom 20.10.2015**

---

<sup>3</sup> Zum Gesetz über Maßnahmen im Bauplanungsrecht zur Erleichterung der Unterbringung von Flüchtlingen vom 20.11.2014 (BGBl. I S. 1748) vgl. die Hinweise der Fachkommission Städtebau zur bauplanungsrechtlichen Beurteilung von Standorten für Unterkünfte von Flüchtlingen und Asylsuchenden in den verschiedenen Gebietskulissen vom 03.02.2015 (abrufbar über die Internetseite der IS-Ordnung oder des MIB im Landesportal Schleswig-Holstein).

**erweitert.** Allgemeine Wohnnutzungen sind von den rechtlichen Erleichterungen grundsätzlich nicht erfasst. Die Gemeinden können - soweit sie nicht selbst Vorhabenträger sind - im Rahmen des gemeindlichen Einvernehmens (§ 36 BauGB) ihre Planungshoheit geltend machen. Im Folgenden werden die Möglichkeiten, die § 246 BauGB bietet, anhand der einzelnen Gebietskategorien erläutert.

## **2.1 Zulassung von Vorhaben**

Bei der bauplanungsrechtlichen Zulassung von Vorhaben ist neben den öffentlichen Belangen und dem Rücksichtnahmegebot bei der Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden die durch BauGB beigelegte größere Bedeutung (§ 1 Abs. 6 Nr. 13 BauGB) zu berücksichtigen.

### **2.1.1 Grundstücke im Geltungsbereich eines Bebauungsplans gem. § 30 BauGB**

Grundsätzlich ist zwischen der Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden in Anlagen für soziale Zwecke einerseits und in Wohnungen bzw. Wohngebäuden andererseits zu unterscheiden. Eine weitere neue Nutzungsart ist durch die gesetzlichen Neuregelungen nicht eingeführt worden.

Zu den Anlagen für soziale Zwecke zählen die in § 246 genannten Aufnahmeeinrichtungen, Gemeinschaftsunterkünfte und sonstigen Unterkünfte.

#### **2.1.1.a Ausnahmen nach § 31 Abs. 1 BauGB**

Ausnahmen müssen gem. § 31 Abs. 1 BauGB im Bebauungsplan nach Art und Umfang ausdrücklich vorgesehen und vom planerischen Willen der Gemeinde umfasst sein.

#### **2.1.1.b Ausnahmen nach § 246 Abs. 11 i. V. m. § 31 Abs. 1 BauGB**

Die Neuregelung in § 246 Abs. 11 BauGB im Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz sieht vor, dass in Baugebieten nach den §§ 2 bis 7 BauNVO (auch in Verbindung mit § 34 Abs. 2 BauGB), in denen Anlagen für soziale Zwecke als Ausnahme zugelassen werden können, Unterkünfte für Flüchtlinge und Asylsuchende in der Regel zugelassen werden sollen. Die Regelung zeichnet ein intendiertes Ermessen der Baugenehmigungsbehörde vor. Das gemeindliche Einvernehmen nach § 36 BauGB ist für die Ausnahmegenehmigung erforderlich. Die bis zum 31.12.2019 befristete Regelung soll auch für übergeleitete Bebauungspläne mit entsprechen-

den Gebietsfestsetzungen gelten.

#### **2.1.1.c Befreiungen nach § 31 Abs. 2 BauGB**

Eine Befreiung im Einzelfall ist gem. § 31 Abs. 2 BauGB an das Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen geknüpft. Der Bedarf zur Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden gehört dabei zu den in § 31 Abs. 2 Nr. 1 BauGB genannten Gründen des Wohls der Allgemeinheit. Darüber hinausgehend beinhaltet § 246 BauGB Sonderregelungen, die den Befreiungstatbestand des § 31 Abs. 2 BauGB ergänzen.

#### **2.1.1.d Befreiungen nach § 246 Abs. 10 i. V. m. § 31 Abs. 2 BauGB**

§ 246 Abs. 10 BauGB enthält einen neben § 31 Abs. 2 BauGB tretenden Sonderbefreiungstatbestand für festgesetzte und faktische Gewerbegebiete (§ 8 BauNVO, auch in Verbindung mit § 34 Abs. 2 BauGB). Die Regelung gilt für Aufnahmeeinrichtungen, Gemeinschaftsunterkünfte und sonstige Unterkünfte, die der Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden dienen. Nach § 246 Abs. 10 BauGB können (anders als nach § 31 Abs. 2 BauGB) bis zum 31.12.2019 Befreiungen auch dann erteilt werden, wenn die Grundzüge der Planung berührt werden. An dem betreffenden Standort müssen Anlagen für soziale Zwecke als Ausnahme zugelassen werden können oder – aufgrund etwa von Festsetzungen nach § 1 Abs. 6 Nr. 2 BauNVO – allgemein zulässig sein. Die Befreiung muss auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit öffentlichen Belangen vereinbar sein. Zu den zu berücksichtigenden Belangen gehören insbesondere auch die allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohnverhältnisse und die Sicherheit der Wohnbevölkerung (vgl. § 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB) sowie die Belange der Flüchtlinge und Asylsuchenden (vgl. § 1 Abs. 6 Nr. 13 BauGB) etwa im Hinblick auf Integration und Teilhabe.

#### **2.1.1.e Befreiungen nach § 246 Abs. 12 BauGB i. V. m. § 31 Abs. 2 BauGB**

Nach § 246 Abs. 12 BauGB kann für die auf längstens drei Jahre zu befristende Errichtung mobiler Unterkünfte oder die ebenfalls auf längstens drei Jahre zu befristende Nutzungsänderung zulässigerweise errichteter baulicher Anlagen in Gewerbe-, Industrie- und Sondergebieten (§§ 8 bis 11 BauNO; auch in Verbindung mit § 34 Abs. 2 BauGB) in Unterkünften für Flüchtlinge und Asylsuchende

von den Festsetzungen des Bebauungsplans befreit werden, wenn die Befreiung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit den öffentlichen Belangen vereinbar ist. Eine Befreiung ist auch möglich, wenn die Grundzüge der Planung berührt sind. Die Regelung findet in Bezug auf die Errichtung mobiler Unterkünfte in allen Baugebieten, auch in reinen Wohngebieten, Anwendung. Im Hinblick auf die Nutzungsänderung zulässigerweise errichteter baulicher Anlagen in Gewerbegebieten ist es – anders als in § 246 Abs. 10 BauGB – nicht erforderlich, dass an diesem Standort Anlagen für soziale Zwecke zugelassen werden können. Gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse sind als öffentlicher Belang (§ 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) in allen Fällen und in allen Baugebieten zu wahren. Das gemeindliches Einvernehmen (§ 36 BauGB) ist für die Erteilung der Befreiung erforderlich. Die Regelung gilt befristet bis zum 31.12.2019.

### **2.1.2 Grundstücke innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile gem. § 34 BauGB**

Innerhalb der im Zusammenhang bebauten Ortsteile im nicht beplanten Innenbereich richtet sich die Zulässigkeit von Unterkünften für Flüchtlinge und Asylsuchende nach § 34 BauGB.

Entspricht die Eigenart der näheren Umgebung einem der in der BauNVO bezeichneten Baugebiete, beurteilt sich die Zulässigkeit von Unterkünften für Flüchtlinge und Asylsuchende gem. § 34 Abs.2 BauGB nach ihrer Art allein nach den entsprechenden Vorschriften der BauNVO. Sofern es sich um eine Nutzungsänderung im Sinne des § 34 Abs. 3a BauGB handelt, also nicht bereits das Einfügungsgebot nach § 34 Abs. 1 BauGB greift, kann unter den dort genannten Voraussetzungen von dem Erfordernis des Einfügens (§ 34 Abs.1 BauGB) abgewichen werden. Diese Grundstruktur wird durch § 246 Abs. 8 BauGB ergänzt.

### **2.1.2.a Abweichen vom Gebot des Einfügens in § 246 Abs. 8 i. V. m.**

#### **§ 34 Abs. 3a BauGB**

Nach § 246 Abs.8 BauGB gilt § 34 Abs. 3a BauGB bis zum 31.12.2019 entsprechend für die Nutzungsänderung (einschließlich Erweiterung, Änderung oder Erneuerung) zulässigerweise errichteter baulicher Anlagen in bauliche Anlagen, die der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylsuchenden dienen. Dies kann bei Verwaltungs-, Büro- und Geschäftsgebäuden, aber auch bei Schulen, sonstigen Bildungszwecken dienenden Gebäuden und Krankenhäusern in Betracht kommen. Auch hier gilt, dass die Abweichung auch unter Würdigung nachbarlicher Interessen mit öffentlichen Belangen vereinbar sein muss.

### **2.1.3 Grundstücke im Außenbereich gem. § 35 BauGB**

Im Außenbereich können Unterkünfte für Flüchtlinge und Asylsuchende als sonstige Vorhaben im Einzelfall nach § 35 Abs. 2 BauGB zugelassen werden, wenn ihre Ausführung oder Benutzung öffentliche Belange nicht beeinträchtigt und die Erschließung gesichert ist. Die neuen Regelungen in § 246 BauGB erweitern die Zulässigkeit von Flüchtlingsunterkünften im Außenbereich.

#### **2.1.3.a Erleichterte Zulassung nach § 246 Abs. 9 i. V. m. § 35 Abs. 4 Satz 1 BauGB**

Nach § 246 Abs. 9 BauGB können bis zum 31.12.2019 der Zulässigkeit eines Vorhabens, das der Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylsuchenden dient, die in § 35 Abs. 4 Satz 1 BauGB genannten Belange (Darstellungen eines Flächennutzungs- oder Landschaftsplans; Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft; Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung) nicht entgegengehalten werden, da die Vorschrift die Rechtsfolge des § 35 Abs. 4 Satz 1 BauGB („Begünstigung“) bis dahin für entsprechend anwendbar erklärt. Voraussetzung ist allerdings, dass das Vorhaben in unmittelbarem räumlichen Zusammenhang mit nach § 30 Abs.1 BauGB oder § 34 BauGB zu beurteilenden bebauten Flächen innerhalb des Siedlungsbereichs erfolgen soll. Die Vorschrift zielt insbesondere auf Flächen in Ortsteilen, die von einer baulichen Nutzung – nicht notwendigerweise allseitig – umgeben sind, also innerhalb des Siedlungsbereichs liegen, aber mangels eines Bebauungszusammenhangs nicht nach § 34 Abs. 1 BauGB bebaubar sind. Zu Erleichterungen im Hinblick auf Belange des Natur-

schutzes und der Landschaftspflege siehe im Folgenden die Ausführungen zu § 246 Abs. 13 BauGB.

### **2.1.3.b Erleichterte Zulassung nach § 246 Abs.13 i. V. m. § 35 Abs. 4 Satz 1 BauGB**

Die bis zum 31.12.2019 befristete Neuregelung in § 246 Abs. 13 BauGB sieht vor, dass im Außenbereich die Rechtsfolge des § 35 Abs. 4 Satz 1 entsprechend für die auf längstens drei Jahre zu befristende Errichtung mobiler Unterkünfte für Flüchtlinge oder Asylsuchende und für die Nutzungsänderung (einschließlich einer erforderlichen Erneuerung oder Erweiterung) zulässigerweise errichteter baulicher Anlagen (auch bei Aufgabe der bisherigen Nutzung) in Unterkünfte für Flüchtlinge und Asylsuchende gilt. Die in § 35 Abs. 4 Satz 1 BauGB genannten Belange (Darstellungen eines Flächennutzungs- oder Landschaftsplans; Beeinträchtigung der natürlichen Eigenart der Landschaft; Entstehung, Verfestigung oder Erweiterung einer Splittersiedlung, s.o.) können den genannten Vorhaben nicht entgegengehalten werden. Eine räumliche Nähe zu nach § 30 oder § 34 BauGB zu beurteilenden Flächen ist - anders als in § 246 Abs. 9 BauGB – nicht erforderlich.

Im Hinblick auf eine Anschlussnutzung (d. h. Nutzung im Anschluss an die Nutzung als Unterkunft für Flüchtlinge und Asylsuchende) bestimmt Abs. 13, dass die nach § 35 Abs. 4 BauGB ursprünglich zulässige Nutzung im Anschluss wieder aufgenommen werden kann. Um eine zulässige Anschlussnutzung handelt es sich auch, wenn bis zur Aufnahme der neuen Nutzung (z. B. einer Wohnnutzung) entsprechende Bebauungspläne (auch unter Anwendung des § 9 Abs. 2 BauGB) aufgestellt worden sind. Für die von Abs. 13 umfassten Vorhaben besteht eine Rückbauverpflichtung. Diese umfasst die durch die Vorhaben veranlassten Baumaßnahmen, also erforderliche Um- und Ausbauten. Der vollständige Rückbau der zum Zeitpunkt der Nutzungsänderung vorhandenen Anlage wird grundsätzlich nicht gefordert. Die Rückbauverpflichtung entfällt, wenn eine ursprünglich zulässige Nutzung wieder aufgenommen wird oder wenn sich die Zulässigkeit der nachfolgenden Nutzung aus Bebauungsplänen i. S. d. § 30 Abs. 1 und 2 oder § 33 ergibt. Die Sicherstellung der Rückbauverpflichtung ist nicht erforderlich, wenn Vorhabenträger ein Land oder eine Gemeinde ist.

Entscheidungen über Vorhaben im Außenbereich nach § 35 Abs. 4 BauGB i. V. m.

§ 246 Abs. 9 und 13 BauGB ergehen im Benehmen mit der zuständigen Naturschutzbehörde (§ 18 Abs. 3 Satz 1 BNatSchG).

Die **Neuregelung in § 247 Abs. 16 BauGB** schreibt insoweit vor, dass § 18 Abs. 3 Satz 2 BNatSchG bis zum 31.12.2019 entsprechend gilt. Damit kann die Baugenehmigungsbehörde bei Vorhaben nach § 246 Abs. 9 und 13 davon ausgehen, dass Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege nicht berührt werden, wenn sich die zuständige Naturschutzbehörde nicht binnen eines Monats äußert.

#### **2.1.4 Vorhaben des Bundes und der Länder gem. § 37 BauGB**

§ 37 Abs. 1 BauGB ist ein eigenständiger materieller Befreiungstatbestand, der ein Abweichen von den materiellen städtebaulichen Vorschriften ermöglicht, wenn die besondere öffentliche Zweckbestimmung der Bauten dies erfordert (vgl. BVerwG, Beschluss vom 16.07.1981, 4 B 96.81). Der Gesetzgeber hat unter den Voraussetzungen des § 37 Abs. 1 BauGB ein Abweichen auch von solchen Zulässigkeitsvoraussetzungen ermöglicht, von denen selbst die Erteilung einer Ausnahme oder Befreiung nicht vorgesehen ist. § 37 Abs. 1 BauGB findet auch bei Nutzungsänderungen Anwendung. Zumindest bei den Aufnahmeeinrichtungen i. S. v. § 44 AsylVfG handelt es sich um bauliche Anlagen eines Landes. Der neue § 246 Abs. 14 BauGB enthält insoweit eine Sonderregelung, die im Rahmen der Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden den § 37 BauGB weitgehend verdrängt.

#### **Abweichungsbefugnis nach § 246 Abs. 14 BauGB**

Der Sondertatbestand in § 246 Abs. 14 BauGB sieht in Anlehnung an § 37 BauGB ein generelles Abweichungsrecht an Stelle des § 37 vor. Die Abweichungsbefugnis gilt auch beim Betrieb der Einrichtungen durch Dritte (z. B. Landkreise oder Private) und auch bei Einrichtungen, die aufgrund von § 50 Abs. 2 AsylG von einer Gemeinde oder einem beauftragten Dritten betrieben werden.

Soweit auch bei Anwendung der Absätze 8 bis 13 des § 246 BauGB dringend benötigte Unterkunftsmöglichkeiten nicht oder nicht rechtzeitig bereitgestellt werden können, kann bei den von Absatz 14 umfassten Unterkünften für Flüchtlinge und Asylsuchende befristet bis zum 31.12.2019 von den Vorschriften des BauGB oder

den aufgrund des BauGB erlassenen Vorschriften in erforderlichem Umfang abgewichen werden. Zuständig ist die höhere Verwaltungsbehörde (in Schleswig-Holstein das Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten – MIB). Die Gemeinde ist anzuhören (auch bei Ausnahmen von einer Veränderungssperre, § 14 Abs. 2 Satz 2 BauGB), es sei denn, Vorhabenträger ist die Gemeinde oder in deren Auftrag ein Dritter. Eine nachfolgende Nutzungsänderung wird von der beabsichtigten Neuregelung nicht ermöglicht. Die ursprünglich zulässige Nutzung kann im Anschluss an die Nutzung als Unterkunft für Flüchtlinge und Asylsuchende i. S. d. Absatzes 14 wieder aufgenommen werden. Für die in Absatz 14 genannten Unterkünfte für Flüchtlinge und Asylsuchende besteht eine Rückbauverpflichtung. Diese umfasst – wie in § 246 Abs. 13 BauGB – regelmäßig die durch das Vorhaben veranlassten erforderlichen Um- und Ausbauten und nicht den vollständigen Rückbau der zum Zeitpunkt einer Nutzungsänderung vorhandenen baulichen Anlage.

Die Rückbauverpflichtung entfällt, wenn die ursprünglich zulässige Nutzung wieder aufgenommen wird oder – wie in § 246 Abs. 13 BauGB - sich die Zulässigkeit der nachfolgenden Nutzung aus einem Bebauungsplan i. S. d. § 30 Abs. 1 und 2 oder § 33 (auch unter Anwendung des § 9 Abs. 2 BauGB) ergibt. Die Sicherstellung der Rückbauverpflichtung ist nicht erforderlich, wenn Vorhabenträger ein Land oder eine Gemeinde ist. Gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse sind als öffentlicher Belang (§ 1 Abs. 6 Nr. 1 BauGB und Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG) zu wahren. Entschädigungsregelungen nach § 37 Abs. 3 BauGB finden auf Einrichtungen der Länder entsprechende Anwendung. Im Übrigen findet § 37 BauGB auf Vorhaben nach § 246 Abs. 14 BauGB bis zum 31.12.2019 keine Anwendung.

### **2.1.5 Fiktion des gemeindlichen Einvernehmens in § 246 Abs. 15 BauGB**

Bei Genehmigungsverfahren für Anlagen zur Unterbringung von Flüchtlingen oder Asylsuchenden sieht § 246 Abs. 15 BauGB eine Verkürzung der Fiktion des gemeindlichen Einvernehmens von 2 Monaten auf einen Monat vor. Die beabsichtigte Regelung soll befristet bis zum 31.12.2019 gelten.

### **2.1.6 Klarstellung in § 246 Abs. 17 BauGB**

Die Neuregelung in § 246 Abs. 17 BauGB stellt klar, dass die Befristung bis zum 31.12.2019 sich nicht auf die Geltungsdauer einer Genehmigung bezieht.

## **2.2. Schaffung von Planungsrecht**

Gemeinden können durch die Aufstellung von Bebauungsplänen bzw. die Änderung oder Ergänzung von vorhandenen Bebauungsplänen geeignete Flächen für die Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden ausweisen. Je nach Ausgestaltung der Räumlichkeiten und Aufenthaltsbedingungen kann eine Festsetzung als „Anlagen für soziale Zwecke“ oder „Wohnen“ in Betracht kommen. Bei einer vorgesehenen Befristung der Nutzung sollte eine Festsetzung nach § 9 Abs. 2 BauGB geprüft werden.

Das Bauplanungsrecht bietet verschiedene Möglichkeiten zur Beschleunigung eines Bebauungsplanverfahrens bzw. der Zulassung von Vorhaben:

- Soweit die Voraussetzungen des § 13a Abs. 1 BauGB erfüllt werden, kann ein Bebauungsplan der Innenentwicklung (Bebauungsplan für die Wiedernutzbarmachung von Flächen, die Nachverdichtung oder andere Maßnahmen der Innenentwicklung) im beschleunigten Verfahren aufgestellt werden.
- Bei der Änderung oder Ergänzung von Bebauungsplänen wird ggf. das vereinfachte Verfahren nach § 13 BauGB in Betracht kommen.
- Unter den Voraussetzungen des § 33 BauGB können Vorhaben während der Planaufstellung zugelassen werden.
- Für Verfahren nach §§ 13 oder 13a BauGB ist nach § 33 Abs. 3 BauGB eine Zulassung von Vorhaben in einem frühen Planungsstand möglich.

## **3. Regionalplanung/Regionalplanerische Aspekte**

Die Landesplanung wird Kommunen durch Beratung und zügige Verfahrensabläufe dabei unterstützen, im Rahmen ihrer kommunalen Planungshoheit die Voraussetzungen für die Realisierung von Unterkünften für Flüchtlinge und Asylsuchende sowie den Bau von Mietwohnungen im Geschossbau für die Zielgruppen der sozialen Wohnraumförderung zu schaffen.

Insbesondere die Zentralen Orte und Stadtrandkerne, aber auch die weiteren im Landesentwicklungsplan Schleswig-Holstein 2010 (LEP) genannten Schwerpunkte für den Wohnungsbau (Ziffer 2.5.2) bieten aufgrund ihrer sozialen Infrastruktur, ihrer Arbeitsplätze vor Ort und ihrer verkehrlichen Anbindung gute Voraussetzungen, um Flüchtlinge und

Asylsuchende zu integrieren und ihnen dort auch längerfristig eine Perspektive zu geben. Daher sollen besonders diese Städte und Gemeinden unterstützt werden, Wohnungsangebote für Flüchtlinge und Asylsuchende und andere Zielgruppen der sozialen Wohnraumförderung zu realisieren.

Die Landesplanung weist ausdrücklich darauf hin, dass es für Zentrale Orte, Stadtrandkerne und weitere Schwerpunkte für den Wohnungsbau gem. LEP 2010 keine quantitativen Beschränkungen für den Bau von Wohnungen gibt.

Die Landesplanung ruft alle Schwerpunkte für den Wohnungsbau auf, vor allem Ober- und Mittelzentren und Schwerpunkte im Umland von Hamburg, ihre wohnbaulichen Entwicklungsmöglichkeiten zu nutzen und insbesondere den Bau von Wohnungen für Zielgruppen der sozialen Wohnraumförderung planerisch zu befördern.

Gemeinden, die keine Schwerpunkte für den Wohnungsbau sind, unterliegen hinsichtlich ihrer wohnbaulichen Entwicklung den Vorgaben gem. Ziffer 2.5.2 Abs. 4 LEP. Dort können nur in begrenztem Umfang neue Wohnungen gebaut werden.

Damit auch solche Gemeinden kurzfristig dem erhöhten Wohnungsneubaubedarf, der über die bisherigen Prognosen im Rahmen des LEP 2010 hinaus geht, Rechnung tragen können, wird die Landesplanung wie folgt verfahren:

- Neue kommunale Unterkünfte (Wohnungen), die der vorübergehenden Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden dienen, werden nicht auf den wohnbaulichen Entwicklungsrahmen nach Ziffer 2.5.2 Abs. 4 angerechnet.
- Wird durch den Bau von Mietwohnungen im (geförderten) Geschosswohnungsbau für die Zielgruppen der sozialen Wohnraumförderung, insbesondere Flüchtlinge und Asylsuchende, der wohnbauliche Entwicklungsrahmen nach Ziffer 2.5.2 Abs. 4 LEP überschritten, wird die Landesplanung bei Planungen der Gemeinden im Einzelfall prüfen, ob aufgrund der erhöhten Wohnungsbedarfe von den Zielen der Raumordnung abgewichen werden kann. Der Bau solcher Wohnungen soll dann nicht auf den wohnbaulichen Entwicklungsrahmen der Gemeinde nach Ziffer 2.5.2 Abs. 4 angerechnet werden.
- Die Landesplanung weist darauf hin, dass auch bereits im Rahmen von interkommunalen Kooperationen Möglichkeiten für Kommunen bestehen, vom Rahmen der

wohnbaulichen Entwicklung abzuweichen (Ziffer 2.5.2 Abs. 5 LEP). Damit Wohnungen für Flüchtlinge und Asylsuchende möglichst abgestimmt und an geeigneten Standorten innerhalb von Amts- oder Nahbereichen gebaut werden, sollte eine interkommunale Zusammenarbeit angestrebt und auf der Grundlage entsprechender Vereinbarungen umgesetzt werden.

2016 wird die Landesplanung den Rahmen der wohnbaulichen Entwicklung (Ziffer 2.5.2 Abs. 4) auf Grundlage einer neuen Bevölkerungs- und Haushaltsvorausberechnung (Fertigstellung Frühjahr 2016) überprüfen und im Zuge einer Fortschreibung des LEPs, ggf. auch einer vorgezogenen Teilfortschreibung, anpassen.

## **4. Bauordnungsrecht und Energieeinsparverordnung (EnEV)**

### **4.1 Genehmigungsverfahren**

Für Wohnungsneubau von bis zu fünfgeschossigen Gebäuden (Gebäudeklasse 1 bis 4) können das **Genehmigungsfreistellungsverfahren nach § 68 LBO** (Gebäudeklasse 1 – 3 - Genehmigungsfreistellung) oder das **vereinfachte Baugenehmigungsverfahren nach § 69 LBO** bis Gebäudeklasse 4 zur Anwendung kommen. Diese Vorschriften dienen der Verfahrensbeschleunigung im bauordnungsrechtlichen Verfahren.

Das heißt:

- Im Genehmigungsfreistellungsverfahren: Bebauungsplan vorhanden, Vorhabenträger und Entwurfsverfasser sowie Aufsteller der bautechnischen Nachweise geben eine Erklärung ab, dass die von ihnen gefertigten Bauvorlagen den öffentlich-rechtlichen Vorschriften entsprechen, einer bauaufsichtlichen Prüfung bedarf es nicht, Baubeginn einen Monat nach Einreichung der erforderlichen Bauvorlagen bei der Gemeinde und der Bauaufsichtsbehörde. Ausnahme: Abweichung (§ 71 LBO), Ausnahmen oder Befreiungen (§ 31 BauGB)
- Im vereinfachten Verfahren: keine bauordnungsrechtliche Überprüfung, verantwortlich für die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Anforderungen sind der Vorhabenträger und die Entwurfsverfasser. Abweichungen, Ausnahmen und Befreiungen erfordern gesonderte Anträge. Baubeginn erst bei Vorlage der Baugenehmigung

### **4.2 Sonderbauten**

- Bauordnungsrechtlich sind bauliche Anlagen zur zeitweisen kommunalen Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden **als Sonderbau Abs. 2 Nr. 9 gem.**

**§ 51 LBO (Einrichtungen zur Unterbringung von Personen)** einzustufen (Einzelfallentscheidungen). Im Hinblick auf die im Vergleich zur Wohnnutzung regelmäßig (deutlich) höhere Belegungsdichte sind weitere Anforderungen (insbesondere an den Brandschutz) in jedem Einzelfall zu prüfen.

#### **4.3 Wohngebäude**

- Bei einer Wohnnutzung gelten die entsprechenden Anforderungen der LBO an Wohngebäude.

Sofern Flüchtlinge und Asylsuchende in einem Wohngebäude in Wohnungen mit wohnähnlicher Belegung untergebracht werden und dort selbstbestimmt wohnen, handelt es sich um eine Wohnnutzung und nicht um Sonderbauten im Sinne von § 51 Abs. 2 Nr. 9 LBO.

#### **4.4 Energieeinsparverordnung (EnEV)**

- **Bei Wohngebäuden sind grundsätzlich die Vorgaben der EnEV einzuhalten.** Anträge auf Befreiung nach § 25 EnEV werden von den unteren Bauaufsichtsbehörden im Rahmen ihres Ermessens beschieden.
- In der Verordnung zum Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 01.11.2015 werden Erleichterungen von den Anforderungen und der Anwendung der EnEV umgesetzt, die bis zum 31.12.2018 gelten.

Unter anderem werden die Befreiungstatbestände von den Anforderungen der EnEV durch den neuen § 25 a EnEV deutlich weiter gefasst. So wird die Einhaltung der EnEV bei der Errichtung von **Aufnahmeeinrichtungen** und **Gemeinschaftsunterkünften** als unbillige Härte eingestuft. Die Anforderungen der EnEV an bestehende Gebäude oder temporär genutzte Gebäude werden bis zum 31.12.2018 zurückgenommen.

## 4.5 Barrierefreiheit

Die Anforderungen an die Barrierefreiheit richten sich nach dem Typ der Unterbringung bzw. Organisationsform.

- Bei Unterkünften, die Sonderbauten nach § 51 Abs. 2 Nr. 9 LBO darstellen, richten sich Mehr- oder Minderanforderungen nach § 51 Abs. 1 Nr. 16 LBO. Abweichungen von den Anforderungen der Barrierefreiheit sind insbesondere dann möglich, wenn es sich um befristete Nutzungen handelt und entweder keine Nachnutzung erfolgen soll oder die Anforderungen im Hinblick auf die geplante Nachnutzung nachträglich erfüllt werden können, bzw. wenn in der Gemeinde an anderer Stelle ausreichend barrierefreie Unterbringungsmöglichkeiten für Flüchtlinge und Asylsuchende vorgehalten werden.
- Für Wohngebäude gilt grundsätzlich die Umsetzung der Anforderungen der **Barrierefreiheit bei Gebäuden mit mehr als 2 Wohnungen, § 52 Abs. 1 LBO**. Der dadurch verursachte Aufwand an Gebäudefläche und an Bauteilen soll im Rahmen von Wohnraumförderprojekten gesondert ausgewiesen werden. Abweichungen, insbesondere aufgrund schwieriger Geländeverhältnisse, können im Rahmen von § 52 Abs. 5 LBO gestattet werden.

## 4.6 Brandschutz

Die Unterbringung von nach dem Asylbewerberleistungsgesetz leistungsberechtigten Personen erfolgt überwiegend in

1. Sonderbauten (s. a. Ziffer 4.2; z. B. Gemeinschaftsunterkünfte)  
und
2. in sich abgeschlossenen Wohnungen.

Für Sonderbauten (s. a. Ziffer 4.2) bedarf es insbesondere im Hinblick auf Aspekte des Brandschutzes einer Einzelfallprüfung.

Für Wohnungen (s. a. Ziffer 4.3) gelten die diesbezüglichen Anforderungen der LBO.

## 4.7 Einfriedungen

Die Frage, ob bei Unterkünften zur Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden Einfriedungen herzurichten sind, ist insbesondere im Zusammenhang mit sicherheits-

technischen Aspekten zu bewerten.

Über Regelungen von Abstandsflächen und zur Verfahrensfreiheit von Einfriedungen hinaus gibt es keine bauordnungsrechtlichen Vorgaben.

#### **4.8 Kleinkinderspielplätze**

Bei Unterkünften zur Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden (in Sonderbauten) kann auf Kleinkinderspielplätze verzichtet werden, insbesondere wenn aufgrund der Art der Unterkunft eine Unterbringung von Kleinkindern nicht vorgesehen ist. Ansonsten gilt § 8 Abs. 2 LBO. (s. a. Erlass vom 12.05.2015).

#### **4.9 Stellplätze**

Die Landesbauordnung fordert gem. § 50 bei der Errichtung baulicher Anlagen den Nachweis der notwendigen Stellplätze oder Garagen sowie Abstellplätze für Fahrräder, wenn die Nutzung der Anlage mit einem Zu- und Abgangsverkehr von Kraftfahrzeugen und Fahrrädern verbunden ist. Mit Einverständnis der Gemeinde kann ganz oder teilweise auf die Herstellung von Stellplätzen und Garagen und die Zahlung eines Geldbetrages zur Ablösung verzichtet werden, insbesondere wenn eine günstige Anbindung an den öffentlichen Personennahverkehr besteht oder ausreichende Fahrradwege vorhanden sind.

Bei der Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden in Sonderbauten sind ausreichend Abstellanlagen für Fahrräder vorzusehen. Der Bedarf an notwendigen Stellplätzen für Kraftfahrzeuge wird dort regelmäßig nur durch das Betreuungspersonal ausgelöst. Im Regelfall sollte das Verhältnis von 0,5 -1 Stellplatz pro Betreuungsperson ausreichend sein.

### **5. Erneuerbare- Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG) bei Unterkünften und Wohnungsneubau**

- In Art. 9 des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20.10.2015 (BGBl. I S. 1722, 1732) werden Erleichterungen von den Anforderungen und der Anwendung des EEWärmeG umgesetzt, die bis zum 31.12.2018 gelten sollen.

Danach entfällt für bereits errichtete öffentliche Gebäude nach § 4 EEWärmeG, die sich im Eigentum der öffentlichen Hand befinden und die bis zum 31.12.2018 grundlegend renoviert werden, um sie als Aufnahmeeinrichtungen nach § 44 des Asylgesetzes oder als Gemeinschaftsunterkünfte nach § 53 des Asylgesetzes zu

nutzen, die Pflicht nach § 3 Abs. 2 EEWärmeG.

- Für Neubauten kann die zuständige Landesbehörde bei Anträgen auf Befreiung nach § 9 Abs. 1 EEWärmeG, die bis zum 31.12.2018 gestellt werden, von einer unbilligen Härte ausgehen, wenn die Pflicht nach § 3 Abs. 1 EEWärmeG die Schaffung von Aufnahmeeinrichtungen nach § 44 des Asylgesetzes oder von Gemeinschaftsunterkünften nach § 53 des Asylgesetzes erheblich verzögern würde.

Die Ausnahme von der Nutzungspflicht nach § 4 ist bis zum 31.12.2018 auch für die in § 4 Nummer 6 genannten Gebäude mit einer geplanten Nutzungsdauer von bis zu fünf Jahren anzuwenden, wenn die Gebäude dazu bestimmt sind, als Aufnahmeeinrichtungen nach § 44 des Asylgesetzes oder als Gemeinschaftsunterkünfte nach § 53 des Asylgesetzes zu dienen.

- In Absprache mit der zuständigen Behörde des Landes Schleswig-Holstein gilt für die Abwicklung des EEWärmeG folgende Klarstellung:

Die Regelung aus Art. 9 des Asylverfahrensbeschleunigungsgesetzes kann auf Antrag auch auf den erleichterten geförderten Wohnungsneubau in Schleswig-Holstein ausgedehnt werden, sofern dieser Wohnungsbau der Schaffung von Aufnahmeeinrichtungen nach § 44 des Asylgesetzes oder von Gemeinschaftsunterkünften nach § 53 des Asylgesetzes dient.

Die Inanspruchnahme von Ausnahmetatbeständen nach § 9 EEWärmeG ist zu begründen. Die Ausnahmetatbestände können für Fördermaßnahmen aufgrund höher zu gewichtender öffentlich-rechtlicher Pflichten im Sinne der schnellen und wirtschaftlichen Wohnraumbeschaffung geltend gemacht werden, wenn sie zu unangemessenem Aufwand oder in sonstiger Weise zu einer unbilligen Härte führen. Bedingung ist, dass die Förderobjekte zur Sicherstellung des Wärmeenergiebedarfs der neu errichteten Gebäude

1. bei vorhandenen Wärmenetzen einen Anschluss nutzen,
2. die anteilige Nutzung von gasförmiger Biomasse (nach § 5a) bei der Verwendung von gasbetriebenen Wärmeerzeugern berücksichtigen.

## **6. Vergaberechtliche Rahmenbedingungen bei kommunaler Unterbringung und Wohnungsbau**

### **6.1 Allgemeine Hinweise zum Vergaberecht**

Soweit Aufträge zur Schaffung kostengünstigen Wohnraums erteilt oder entsprechende Verträge abgeschlossen werden, kann es erforderlich sein, die Vorgaben des Vergaberechts zu beachten (siehe 6.2). Selbst wenn eine Vergabepflicht dem Grunde nach besteht, können Verfahrenserleichterungen des Vergaberechts genutzt werden, die eine schnelle und einfache Umsetzung der Beschaffung von Wohnraum ermöglichen (siehe 6.3). In jedem Fall hat eine Prüfung des Einzelfalls zu erfolgen.

### **6.2 Vorliegen eines (Bau-)Auftrags**

Im Grundsatz darf ein öffentlicher Auftrag nur nach Durchführung eines Vergabeverfahrens erteilt werden. Das anzuwendende Vergaberecht bestimmt sich danach, ob die in § 106 Abs. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB, in der seit dem 18.04.2016 geltenden Fassung) genannten Schwellenwerte überschritten werden. Seit dem 01.01.2016 liegen die Schwellenwerte bei Bauaufträgen bei 5,225 Mio. Euro, bei Dienst- und Lieferaufträgen bei 209.000 Euro. Wird der maßgebliche Schwellenwert überschritten, finden das GWB, die Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VgV), das Tariftreuegesetz (TTG), die schleswig-holsteinische Vergabeverordnung (SHVgVO) und die VOB/A 2016 Anwendung (Kartellvergaberecht). Im Unterschwellenbereich richtet sich die Vergabe allein nach dem TTG, der SHVgVO und der VOB/A 2012 und der VOL/A (landesrechtliches/nationales Vergaberecht).<sup>4</sup>

Das Kartellvergaberecht dient der Umsetzung Richtlinien 2014/23/EU, 2014/24/EU und 2014/25/EU.

Voraussetzung ist in beiden Fällen, dass der Anwendungsbereich des Vergaberechts eröffnet ist. § 103 GWB bestimmt positiv den Begriff des Auftrags, während § 107 GWB bestimmte Bereiche dem Vergaberecht entzieht. Das TTG übernimmt diese Differenzierung für die Unterschwellenvergabe (§ 2 Abs. 2 TTG).

---

<sup>4</sup> Die VOB/A wurde zum 07.01.2016 neu gefasst. Sie gilt in dieser Fassung ab dem 18.04.2016 nur für das Kartellvergaberecht und im Unterschwellenbereich allein für Bundesbehörden. Im Unterschwellenbereich gilt im Übrigen nach § 3 Abs. 1 Satz 3 TTG weiterhin die VOB/A 2012, bis nach § 3 Abs. 1 Satz 4 TTG die neue VOB/A im Gesetz- und Verordnungsblatt für verbindlich erklärt wird. Da mit einer entsprechenden Erklärung gerechnet werden kann, wird die Neufassung der VOB/A jeweils in Klammern mitangegeben.

Zentrale Fragestellung beim Wohnungsbau wird regelmäßig sein, ob ein Bauauftrag nach der Richtlinie 2014/24/EU § 103 Abs. 3 GWB vorliegt. Ein Bauauftrag im Sinne der Richtlinie 2014/24/EU ist gegeben, wenn vier Kriterien erfüllt sind (EuGH, Urteil vom 08.05.2013 – C-197/11, Eric Libert, Rn. 109). Erforderlich ist zunächst, dass ein (1) schriftlicher, (2) entgeltlicher Vertrag (3) zwischen einem Wirtschaftsteilnehmer und einem öffentlichen Auftraggeber geschlossen wird. Dieser Vertrag muss (4) entweder die Ausführung oder gleichzeitig die Planung und die Ausführung von Bauvorhaben im Zusammenhang mit einer der in Anhang I der Richtlinie genannten Tätigkeiten oder einem Bauwerk oder die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte, gleichgültig mit welchen Mitteln, gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen zum Gegenstand haben. Diese Definition findet sich im Wesentlichen in § 103 Abs. 3 GWB wieder. § 103 Abs. 3 GWB stellt zudem klar, dass eine Bauleistung eines Auftraggebers bei einer Ausführung durch Dritte auch dann vorliegt, wenn der Auftraggeber Maßnahmen getroffen hat, um die Art des Vorhabens festzulegen, oder zumindest entscheidenden Einfluss auf dessen Planung haben musste.

Die Kriterien (1) und (3) lassen sich bei einem Vertrag einer Gemeinde meist schnell feststellen. Näher zu prüfen sind regelmäßig die Kriterien (2) und (4).

Ein entgeltlicher Vertrag entsprechend dem Kriterium (2) liegt nur dann vor, wenn der Auftraggeber eine Leistung erhält und eine Gegenleistung erbringt. Damit eine Leistung an den Auftraggeber vorliegt, ist es nicht erforderlich, dass der öffentliche Auftraggeber Eigentümer des gesamten Bauwerks oder eines Teils davon wird. Entscheidend ist, dass der Auftrag im unmittelbaren wirtschaftlichen Interesse des öffentlichen Auftraggebers ausgeführt wird. Ein derartiges wirtschaftliches Interesse liegt dann vor, wenn

- vorgesehen ist, dass der öffentliche Auftraggeber Eigentümer der Bauleistung oder des Bauwerks wird, die bzw. das Gegenstand der Bauleistung ist,
- vorgesehen ist, dass der öffentliche Auftraggeber über einen Rechtstitel verfügen soll, der ihm die Verfügbarkeit der Bauwerke, die Gegenstand des Auftrags sind, im Hinblick auf ihre öffentliche Zweckbestimmung sicherstellt,
- der öffentliche Auftraggeber wirtschaftliche Vorteile aus der zukünftigen Nutzung oder Veräußerung des Bauwerks ziehen kann,

- der öffentliche Auftraggeber an der Erstellung des Bauwerks finanziell beteiligt ist oder
- der öffentliche Auftraggeber Risiken im Fall eines wirtschaftlichen Fehlschlags des Bauwerks trägt (EuGH, Urteil v. 25.03.2010 - C-451/08 -, Helmut Müller, Rn. 50-52).

Eine Leistung liegt in allen Fallgruppen darüber hinaus nur dann vor, wenn der Auftragnehmer direkt oder indirekt die Verpflichtung zur Erbringung der Bauleistungen, die Gegenstand des Auftrags sind, übernimmt und wenn es sich um eine nach den im nationalen Recht geregelten Modalitäten einklagbare Verpflichtung handelt (EuGH, Urteil v. 25.03.2010 - C-451/08 -, Helmut Müller, Rn. 63).

Eine Gegenleistung liegt nur dann vor, wenn der öffentliche Auftraggeber ein Entgelt zahlt oder (im Falle einer Baukonzession) dem Auftragnehmer ein Nutzungsrecht einräumt, das dieser bisher nicht hatte. Ein Nutzungsrecht des Auftragnehmers wird nicht schon dadurch begründet, dass dieser seine Eigentümerbefugnisse an seinem Grundstück ausüben kann (EuGH, Urteil v. 25.03.2010 - C-451/08 -, Helmut Müller, Rn. 73).

Im Rahmen des Kriteriums (4) kann sich insbesondere die Frage stellen, ob eine Bauleistung eines Dritten gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen erfolgte.

Nachfolgend sollen typische Fallgruppen beleuchtet werden, bei denen sich die Frage nach der Anwendbarkeit des Vergaberechts stellt.

### **6.2.1 Die Gemeinde als Bauherr**

Sofern die Gemeinde selbst Wohnungen und Einrichtungen, die der zentralen Unterbringung von Flüchtlingen und Asylsuchenden als Erst- oder Gemeinschaftsunterkunft dienen, als Bauherr errichtet, hat sie das Vergaberecht anzuwenden. Zu prüfen ist in diesen Fällen, ob die Möglichkeiten einer erleichterten Vergabe in Betracht kommen können (vgl. unten Ziffer 6.3). Auch das vom Ministerium für Inneres und Bundesangelegenheiten durchgeführte Markterkundungsverfahren entbindet die Gemeinden nicht von der Anwendung des Vergaberechts. Es kann aber dazu dienen, den eigenen Beschaffungsbedarf besser einschätzen und die Angebote besser bewerten zu können.

### **6.2.2 Anmietung bestehender Gebäude durch die Gemeinde**

Die bloße Anmietung bestehender Gebäude unterliegt nach § 107 Abs. 1 Nr. 2 GWB nicht dem Vergaberecht. Entscheidend ist, dass die Immobilie bereits bei Vertragsschluss vorhanden ist (zur Abgrenzung vgl. nachfolgende Fallgruppe).

### **6.2.3 Errichtung neuer Gebäude durch den Investor unter der Vereinbarung einer späteren Anmietung der Wohnung für Flüchtlinge, Asylsuchende oder andere Wohnberechtigte durch die Gemeinde**

Sofern die Gemeinde einen Mietvertrag über noch zu schaffenden Wohnraum für Flüchtlinge, Asylsuchende oder andere Wohnberechtigte mit einem Dritten abschließt, der einen einklagbaren Verschaffungsanspruch begründet, ist im Einzelfall zu prüfen, ob es sich dabei um einen Bauauftrag im Sinne des § 103 Abs. 3 GWB handelt. Die ersten drei Kriterien schriftlicher Vertrag, Entgeltlichkeit und Auftraggebereigenschaft, liegen in diesem Fall vor. Im Einzelnen bedarf es einer Prüfung des vierten Kriteriums und einer Abgrenzung gegenüber der Fallgruppe 2. Für die Qualifizierung eines Vertrages ist es ohne Belang, wie die Beteiligten den Vertrag bezeichnen oder werten (EuGH, Urteil v. 29.10.2009 – C-536/04 -, Kölner Messehallen, Rn. 55; EuGH, Urteil vom 10.07.2014 - C-213/13 -, Pizzarotti, Rn. 40). Entscheidend ist vielmehr, was Hauptgegenstand des Vertrages sei. Der EuGH geht im Grundsatz davon aus, dass der Hauptgegenstand eines Vertrages der öffentliche Bauauftrag ist, wenn mit der Errichtung des Gebäudes noch nicht begonnen wurde (EuGH, Pizzarotti, a. a. O., Rn. 42).

Allerdings unterfällt nicht jeder Mietvertrag über ein noch zu errichtendes Gebäude dem Vergaberecht. Erforderlich ist auch in diesen Fällen, dass der öffentliche Auftraggeber Maßnahmen ergriffen hat, um die Merkmale der Bauleistung festzulegen oder zumindest entscheidenden Einfluss auf die Planung der Bauleistung zu nehmen (EuGH, a. a. O., Rn. 44). Ein entscheidender Einfluss auf das Bauwerk ist insbesondere dann anzunehmen, wenn Spezifikationen in Form einer genauen Beschreibung der zu errichtenden Gebäude, ihrer Beschaffenheit und ihrer Ausstattung vorliegen, die weit über die üblichen Vorgaben eines Mieters für eine neue Immobilie einer gewissen Größe hinausgehen (EuGH, Urteil v. 29.10.2009 – C-536/04 -, Kölner Messehallen, Rn. 56). Je detaillierter die Vorgaben sind und je mehr von einer Spezialimmobilie auszugehen ist, desto eher ist auch von einem

Bauftrag auszugehen.

Sofern lediglich allgemeine funktionale Anforderungen an ein Gebäude gestellt werden (wie beispielsweise Anzahl der Zimmer pro Wohnung, abstrakte Beschreibung des Ausbaustandards), ohne dass Einfluss auf die Baupläne und die Bauausführung genommen wird, spricht einiges dafür, dass die Gemeinde keine Vorgaben trifft, die über die üblichen Anforderungen hinausgehen, die ein Mieter einer Bestandsimmobilie an diese anlegt.

Gegen die Vermutung, dass die Gemeinde entscheidenden Einfluss auf die Planung der Bauleistung hat, kann auch sprechen, wenn die Flächen wesentlich größer dimensioniert sind, als sie für den öffentlichen Auftraggeber benötigt werden. Gleiches kann gelten, wenn die Gemeinde in nur untergeordnetem Umfang (etwa 20 %) auf den neu zu schaffenden Wohnraum zugreifen kann und die verschiedenen Wohnungen im Wesentlichen gleichartig sind. In diesem Fall würde deutlich, dass der Wohnraum nach den Bedürfnissen des Marktes und nicht nach den Bedürfnissen der Gemeinde geplant und ausgeführt wurde, so dass gerade keine Spezialimmobilie vorliegt.

Allein der Umstand, dass der Investor neben der von der Gemeinde gewünschten Bebauung auch noch eine weitere Bebauung im Interesse Privater vornimmt, wird allerdings nicht ausreichen, um eine Vergabepflicht auszuschließen.

#### **6.2.4 Errichtung neuer Gebäude unter Inanspruchnahme von Fördermitteln aus der sozialen Wohnraumförderung**

Sofern ein Investor für die Errichtung neuer Gebäude Fördermittel aus Wohnraumförderprogrammen, insbesondere nach der Förderrichtlinie zum Sonderprogramm „Erleichtertes Bauen“, in Anspruch nimmt, muss er eine Belegungsvereinbarung mit der Gemeinde etwa in Form eines Hauptmietvertrages oder in der Form von Benennungsrechten entsprechend § 11 Abs. 1 Satz 2 SHWoFG über mindestens 20 % der geförderten Wohnungen nachweisen.

In diesen Fällen kann aus zwei Gründen das Vergaberecht von vornherein nicht anwendbar sein:

Zum einen kann es wie in der vorherigen Fallgruppe 3 daran fehlen, dass die Gemeinde entscheidenden Einfluss auf das Bauvorhaben genommen hat. Der Abschluss eines derartigen Hauptmietvertrages würde nur dann dem Vergaberecht unterfallen, wenn die Gemeinde ihrerseits besondere Spezifikationen an die zu er-

richtenden Gebäude stellen würde, die weit über die üblichen Vorgaben eines Mieters hinausgehen.

Zum anderen kann im Falle der Förderung der Gebäude durch das Förderprogramm des Landes das zweite Kriterium, nämlich die Entgeltlichkeit des Vertrages mit einklagbarer Leistung und Gewährung einer Gegenleistung fehlen. Die Einklagbarkeit der Leistung ist wesentliches Kriterium eines Bauauftrages (EuGH, Urteil v. 25.03.2010 – C-451/08 -, Helmut Müller, Rn. 62). Die Gegenleistung liegt in einem Entgelt oder (im Falle der Baukonzession) in einem Nutzungsrecht. Die Förderrichtlinien sehen vor, dass der Gemeinde entweder ein Belegungsrecht im Sinne eines Benennungsrechtes entsprechend § 11 Abs. 1 Satz 2 SHWoFG einzuräumen ist oder ein Mietvertrag über die Wohnung abzuschließen wäre.

In dem Fall, in dem die Gemeinde keinen Mietvertrag über den Wohnraum abschließt, sondern ihr allein ein Benennungsrecht eingeräumt wird, fehlt es sowohl an der Leistung als auch an der Gegenleistung der Gemeinde. Zwar hat die Gemeinde ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse daran, die Leistung zu erhalten. Ihr steht allerdings kein durchsetzbarer Anspruch gegenüber dem Investor zu, dass dieser den geförderten Wohnraum schafft. Darüber hinaus müsste die Gemeinde auch keine Gegenleistung erbringen. Sie hat für die Inanspruchnahme des Benennungsrechtes keine Mieten oder ähnliches an den Investor zu entrichten.

Etwas anders stellt sich die Situation dar, wenn die Gemeinde mit dem Investor einen Mietvertrag über den geförderten noch zu schaffenden Wohnraum abschließt. In diesen Fällen stünde der Gemeinde ein einklagbarer Verschaffungsanspruch zu, jedenfalls würde sich der Investor schadensersatzpflichtig machen, wenn er den vertraglich vereinbarten Wohnraum nicht schafft. Sie würde auch durch die Zahlung der Miete eine Gegenleistung erbringen. Anders könnte dieses allerdings dann sein, wenn der Mietvertrag nur unter der Bedingung geschlossen wird, dass der Investor die Gebäude errichtet, die Gemeinde aber keinen Anspruch auf eine Herstellung des Gebäudes hat. Sie hätte dann ein einklagbares Nutzungsrecht, sofern das Gebäude errichtet ist, aber kein einklagbares Herstellungsrecht. Ob der EuGH einen Bauauftrag schon annehmen würde, wenn ein einklagbares Nutzungsrecht besteht, ist unklar. Der Schwerpunkt eines solchen unvollkommenen Mietvertrags läge aber nicht mehr im Bereich der Herstellung des Gebäudes, sondern nur in der Nutzung wie sie auch bei sonstigen Bestandsimmobilien der Fall wäre.

Sofern es an einem einklagbaren Anspruch hinsichtlich der Leistung fehlt, liegt kein Bauauftrag vor. Der Gemeinde steht es dann frei, dem Investor alle Anforderungen mitzuteilen, die aus ihrer Sicht wünschenswert wären, auch spezifische Anforderungen, die über die Anforderungen eines üblichen Mietvertrages hinausgehen würden. Diese würden eine Vergabepflicht nicht begründen.

Nicht ausgeschlossen werden kann allerdings, dass der EuGH abweichend von seiner bisherigen Rechtsprechung das Erfordernis der Einklagbarkeit einer Bauleistung fallen lässt oder entsprechend enger fasst. In diesem Fall könnte das Vergaberecht wiederum Anwendung finden. Ebenfalls kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass die Rechtsprechung den Fördermittelgeber und die Gemeinde als einheitlichen öffentlichen Auftraggeber ansehen könnte. Der EuGH hat dieses in seiner bisherigen Rechtsprechung zwar bisher nicht angenommen (vgl. EuGH, Urteil v. 25.03.2010 – C-451/08 -, Helmut Müller), Änderungen sind aber denkbar.

### **6.2.5 Unterstützung des Investors durch Zurverfügungstellung verbilligten Baulandes**

Stellt die Gemeinde dem Investor verbilligtes Bauland zur Verfügung, ändert sich gegenüber den vorherigen Fallkonstellationen vergaberechtlich nichts. Entscheidend ist auch hier, ob ein entgeltlicher Vertrag mit Leistung und Gegenleistung vorliegt, der einen einklagbaren Erfüllungsanspruch vermittelt und ob die Gemeinde einen bestimmenden Einfluss auf die Bauausführung hat. Dies bedeutet im Einzelnen:

Werden der Gemeinde die Belegungsrechte an dem neu zu schaffenden Wohnraum vertraglich eingeräumt, weil sie verbilligt Bauland zur Verfügung stellt, und besteht eine einklagbare Verpflichtung zum Bau, wird regelmäßig das Vergaberecht anzuwenden sein.

Wird ein Grundstück verbilligt unter der Auflage veräußert, auf diesem Wohnraum zu schaffen, ist diese Auflage aber nicht einklagbar, sondern räumt nur Rücktrittsrechte ein, und ist dieser Erwerb für den Erwerber mit keiner weiteren Verpflichtung verbunden, die dem öffentlichen Auftraggeber einen Zugriff auf das Bauwerk oder dessen Entstehung ermöglicht, oder entlastet diese den öffentlichen Auftraggeber nicht von einer ihn selbst unmittelbar treffenden Aufgabe, besteht ebenfalls keine Pflicht zur Anwendung des Vergaberechts (OLG München, Beschluss v.

27.09.2011 – NZBau 2012, 134 ff., Rn. 45).

Stellt die Gemeinde verbilligtes Bauland zur Verfügung, hat sie § 90 der Gemeindeordnung mit den dort anerkannten Ausnahmen und das EU-Beihilferecht zu beachten (s.u. 6.4).

### **6.3 Wahl des Verfahrens**

Sofern der Anwendungsbereich des Vergaberechts eröffnet ist, ist anhand der Schwellenwerte zu ermitteln, ob das Kartellvergaberecht oder das landesrechtliche (nationale) Vergaberecht zur Anwendung kommt. Sowohl das Kartellvergaberecht als auch das landesrechtliche Vergaberecht gehen im Grundsatz davon aus, dass Vergaben im offenen Verfahren bzw. im Wege einer öffentlichen Ausschreibung zu erfolgen haben. Beide eröffnen die Möglichkeit, vereinfachte Verfahren zu wählen, wenn bestimmte Wertgrenzen nicht erreicht werden oder bestimmte Ausnahmetatbestände vorliegen. Die in Betracht kommenden Verfahren ergeben sich aus § 3 EU VOB/A und § 3 VOB/A bzw. aus § 119 GWB.

Wichtige Hinweise zu den Verfahrenserleichterungen im Zusammenhang mit der Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen haben die Europäische Kommission in ihrer Mitteilung zu den Vorschriften für die öffentliche Auftragsvergabe im Zusammenhang mit der aktuellen Flüchtlingsproblematik vom 09.09.2015 (COM(2015) 454 final) sowie das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie in seinem Rundschreiben vom 24.08.2015 zur Anwendung des Vergaberechts im Zusammenhang mit der Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen (- IB6-270100/14 -) gegeben. Diese Hinweise sollen nach dem Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit nicht nur für Liefer- und Dienstleistungen, sondern auch für Bauvergaben gelten (Schreiben vom 25.08.2015 - B I 7 - 81063.6/2 -).

#### **6.3.1 Wertgrenzen**

Für die Prüfung, ob im Unterschwellenbereich eine beschränkte Ausschreibung oder eine freihändige Vergabe in Betracht kommt, ist zu berücksichtigen, dass die Wertgrenzen in § 3 VOB/A (§ 3a VOB/A 2016) derzeit nicht gelten, da § 9 SHVgVO abweichende Wertgrenzen gegenüber § 3 VOB/A festgesetzt hat.

So kann nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 SHVgVO eine beschränkte Ausschreibung gemäß § 3 Abs. 3 VOB/A (§ 3 Abs. 2 VOB/A 2016) ohne Durchführung eines öffentlichen Teilnahmewettbewerbs erfolgen unterhalb eines geschätzten Auftragswertes von

1 Million Euro; ab Erreichen dieses Auftragswertes ist eine beschränkte Ausschreibung gemäß § 3 Absatz 3 VOB/A (§ 3 Abs. 2 VOB/A 2016) ohne Durchführung eines öffentlichen Teilnahmewettbewerbs zulässig für jedes Fachlos unterhalb eines geschätzten Einzelauftragswertes von 50.000 Euro. Eine freihändige Vergabe gemäß § 3 Abs. 5 VOB/A (§ 3a Abs. 4 VOB/A 2016) ist nach § 9 Abs. 1 Nr. 4 SHVgVO unterhalb eines geschätzten Auftragswertes in Höhe von 100.000 Euro möglich.

Die Wertgrenzen beziehen sich jeweils auf den Gesamtauftragswert. Der Gesamtauftragswert ist in entsprechender Anwendung der §§ 2 und 3 VgV zu ermitteln, also nach der geschätzten Gesamtvergütung ohne Umsatzsteuer. Dabei darf der Wert des beabsichtigten Auftrags nicht in der Absicht geschätzt oder aufgeteilt werden, den Auftrag der Anwendung des Kartellvergaberechts zu entziehen. Entsprechendes gilt im Unterschwellenbereich für die dort genannten Wertgrenzen. Sofern eine Gemeinde eine Bestandsimmobilie anmietet und diese nach ihren Erfordernissen umbaut, ist die Anmietung der Immobilie vergaberechtsfrei. Der Umbau kann dem Vergaberecht unterliegen. Sofern die Umbaukosten die Wertgrenze des § 9 Abs. 1 Nr. 4 SHVgVO von 100.000 Euro nicht überschreiten, kann der Umbau freihändig vergeben werden. Zu beachten sind weiterhin die ex-post-Mitteilungspflichten nach § 9 Abs. 2 SHVgVO.

Gleiches gilt, wenn die Gemeinde eine noch zu errichtende Immobilie unter den unter 6.2 Ziffer 3 dargelegten Umständen anmietet, also keine Spezialimmobilie geplant ist. Die Gemeinde kann dann ebenfalls unter den Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Nr. 4 SHVgVO freihändig notwendige Innenausbaumaßnahmen vergeben, um die Immobilie nach ihren Erfordernissen zu gestalten.

### 6.3.2 Fristverkürzungen

Die VOB/A sieht Verfahrenserleichterungen durch die Möglichkeit vor, die Regel-fristen der §§ 10 ff. EU VOB/A zu verkürzen. Diese gehen von einer Angebotsfrist von 36 Kalendertagen (im offenen Verfahren) bzw. 30 Tagen (im nicht offenen Verfahren) aus, die im Falle einer Vorabinformation auf 15 Kalendertage (im offe-nen Verfahren) bzw. 10 Tage (im nicht offenen Verfahren) verkürzt werden kann (§ 10a EU Abs. 2 VOB/A bzw. § 10b EU Abs. 3 VOB/A). Im Falle einer hinreichend begründeten Dringlichkeit kann der öffentliche Auftraggeber nach § 10a EU Abs. 3 VOB/A bzw. § 10b EU Abs. 5 VOB/A eine Frist von mindestens 15 Kalendertagen festlegen. Weitere Verkürzungen sind möglich, wenn eine elektronische Übermitt-lung der Angebote erfolgt (§ 10a EU Abs. 4 VOB/A).

Einen instruktiven Überblick zu den Verkürzungsmöglichkeiten nach § 10 EG VOB/A geben die Tabellen unter Ziffer 5.2.6. der Richtlinien zu 111 des Vergabe- und Vertragshandbuchs für die Baumaßnahmen des Bundes 2008 (Stand April 2016).

Bei der Frage, ob von der Möglichkeit der Verkürzung der Fristen Gebrauch ge-macht werden soll, darf nicht vergessen werden, dass die beteiligten Unterneh-men Zeit benötigen, um seriös ein Angebot zu kalkulieren. Eine Überbeschleuni-gung kann sich daher negativ auf die Zahl der Bieter und die Qualität der Angebo-te auswirken.

Nach § 3a EU Abs. 1 VOB/A stehen dem öffentlichen Auftraggeber (inzwischen) nach seiner Wahl das offene und das nicht offene Verfahren zur Verfügung. Nach § 3 EU Abs. 3 Nr. 4 VOB/A kann das Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Vergabebekanntmachung gewählt werden, wenn wegen der Dringlichkeit der Leis-tung aus zwingenden Gründen in Folge von Ereignissen, die der Auftraggeber nicht verursacht hat und nicht voraussehen konnte, die in den §§ 10 EU ff. VOB/A vorgeschriebenen Fristen nicht eingehalten werden können (für die Unterschwel-lenvergabe vgl. § 3 Abs. 5 Nr. 2 VOB/A).

Die Ausnahmeregelung des § 3 EU Abs. 3 Nr. 4 VOB/A findet nur dann Anwen-dung, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind (EuGH, Urteil v. 15.10.2009 – C-275/08 -, Kölner Messehallen, Rn. 68 f.). Erforderlich ist, dass (1) die Fristen der §§ 10 EU ff. VOB/A aus zwingenden Gründen nicht eingehalten werden können. Die zwingenden Gründe müssen (2) ihre Ursache in Ereignissen finden, die weder

der Auftraggeber verursacht hat, noch voraussehen konnte. Zudem muss sich (3) zwischen dem unvorhersehbaren Ereignis und den sich daraus ergebenden dringlichen, zwingenden Gründen ein Kausalzusammenhang ergeben.

Die konkreten Anforderungen sind anschaulich zusammengestellt im Rundschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie vom 09.01.2015 (- IB 6-270100/14 -). Eine äußerste Dringlichkeit liegt insbesondere nur dann vor, wenn eine gravierende Beeinträchtigung der Allgemeinheit und der staatlichen Aufgabenerfüllung droht, wenn kein Verhandlungsverfahren durchgeführt würde. Entscheidend ist, dass der Bedarf sehr zeitnah gedeckt werden muss. Käme es bei der Einhaltung der Bekanntmachungsfristen nur zu einer geringfügigen Verzögerung im Verhältnis zum Abschluss der Gesamtmaßnahme, fehlt es an der gravierenden Beeinträchtigung für die Allgemeinheit.

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie hat in seinem Rundschreiben zur Anwendung des Vergaberechts im Zusammenhang mit der Unterbringung und Versorgung von Flüchtlingen vom 24.08.2015 ebenfalls auf diese Möglichkeiten hingewiesen.

Im entsprechenden Rundschreiben wird dargelegt, dass der unerwartete Anstieg von aufzunehmenden Flüchtlingen regelmäßig dazu führen wird, dass die für die Unterbringung und Versorgung verantwortlichen Kommunen wesentlich mehr Unterbringungsmöglichkeiten und Versorgungskapazitäten zur Verfügung stellen müssen als zu erwarten war. Dies kann im konkreten Einzelfall zu einem äußerst kurzfristigen Beschaffungsbedarf führen, bei dem aufgrund der bestehenden Gefährdung für ein wichtiges Rechtsgut Aufträge zügig vergeben und ausgeführt werden müssen.

Während diese Dringlichkeit bei der kurzfristigen Beschaffung von Zelten oder Wohncontainern naheliegt, wird es bei der länger dauernden Errichtung von Wohnraum deutlich schwerer, wenn nicht ausgeschlossen sein, zu begründen, dass die Fristen der VOB/A nicht eingehalten werden konnten. Weder die Mitteilung der Europäischen Kommission noch das Rundschreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Energie rechtfertigen es daher, nunmehr stets davon auszugehen, dass von den Fristverkürzungen Gebrauch gemacht werden kann. Vielmehr ist für jede einzelne Maßnahme zu bestimmen, wann die Gemeinde tatsächlich Kenntnis von einem unerwarteten Beschaffungsbedarf erlangt hat bzw. hätte haben können. Dieser Zeitpunkt ist für die Ermittlung der unverschuldeten Dring-

lichkeit zugrunde zu legen.

**In jedem Fall ist es erforderlich, den Sachverhalt und die Gründe für die Wahl des Vergabeverfahrens im Vergabevermerk darzulegen (§ 20 EU VOB/A, § 20 VOB/A).**

**6.3.3 Ausschließlichkeitsrechte, § 3a EU Abs. 3 Nr. 3 lit. c VOB/A** Nach § 3a EU Abs. 3 Nr. 3 lit. c VOB/A kann ein Verhandlungsverfahren ohne öffentliche Vergabebekanntmachung auch dann durchgeführt werden, wenn aufgrund von Ausschließlichkeitsrechten nur ein Unternehmen als Auftragnehmer in Betracht kommt. Zu den Ausschließlichkeitsrechten im Sinne des § 3a EU Abs. 3 Nr. 3 lit. c VOB/A gehören auch Eigentumsrechte.

Der Auftraggeber hat das Recht, seinen Beschaffungsgegenstand selbst zu bestimmen. Bei der Bestimmung des Beschaffungsgegenstandes darf er lediglich keine willkürlichen Kriterien heranziehen oder das Ziel verfolgen, durch die Wahl des Beschaffungsgegenstandes den Wettbewerb einzuschränken oder bestimmte Bieter auszuschließen.

Relevant kann diese Ausnahmegesetzgebung dann werden, wenn ein noch zu errichtendes Gebäude von der Gemeinde angemietet werden soll und das Gebäude aus nicht sachwidrigen Gründen auf einem bestimmten Grundstück errichtet werden muss. In diesem Fall muss notwendigerweise ein Mietvertrag mit dem Eigentümer abgeschlossen werden, falls dieser nicht zu einem Verkauf des Grundstücks an die Gemeinde bereit ist. Eine sachliche Notwendigkeit, eine Einrichtung auf einem bestimmten Grundstück zu errichten, besteht dann, wenn eine bestehende Einrichtung auf ein Nachbargrundstück erweitert werden soll und andere sinnvolle Erweiterungsmöglichkeiten nicht zur Verfügung stehen. Hier kann unmittelbar das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmeantrag bzw. eine freihändige Vergabe gewählt werden. Entscheidend ist auch hier, dass die Gründe für die Wahl des Verfahrens im Vergabevermerk dargelegt werden. Insbesondere ist festzuhalten, weswegen eine Realisierung des Vorhabens an einem anderen Ort von vornherein nicht in Betracht kommen kann.

Liegt ein solcher Fall vor, gilt auch hier, dass im Rahmen des Verhandlungsverfahrens der Beschaffungsgegenstand näher spezifiziert werden darf. Insbesondere können Anforderungen an die Lage der Gebäude und deren Ausstattung getroffen werden, die konkrete Spezifikationen enthalten. Soweit Planungsleistungen im Verhandlungsverfahren zu erbringen wären, ist zu beachten, dass die Bieter dafür eine angemessene Entschädigung nach § 8 Abs. 8 VOB/A verlangen können (Aufwand ohne Gewinn).

### **6.3.4 Anschlussbaumaßnahmen, § 3a EU Abs. 3 Nr. 5 VOB/A**

Nach § 3a EU Abs. 3 Nr. 5 VOB/A ist das Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb auch dann zulässig,

- wenn gleichartige Bauleistungen wiederholt werden,
- die durch denselben öffentlichen Auftraggeber an den Auftragnehmer vergeben werden, der den ursprünglichen Auftrag erhalten hat, und
- wenn sie einem Grundentwurf entsprechen und dieser Gegenstand des ursprünglichen Auftrags war, der in Einklang mit § 3a EU vergeben wurde.

Der Umfang der nachfolgenden Bauleistungen und die Bedingungen, unter denen sie vergeben werden, sind im ursprünglichen Projekt anzugeben. Die Möglichkeit, dieses Verfahren anzuwenden, muss bereits bei der Auftragsvergabe bekanntmachung der Ausschreibung für das erste Vorhaben angegeben werden; der für die Fortsetzung der Bauarbeiten in Aussicht gestellte Gesamtauftragswert wird vom öffentlichen Auftraggeber bei der Anwendung von § 3 VgV berücksichtigt. Dieses Verfahren darf jedoch nur innerhalb von drei Jahren nach Abschluss des ersten Auftrags angewandt werden.

Diese Regelung ermöglicht eine zügige Umsetzung mehrerer gleichartiger Bauverfahren.

### **6.4 Gemeindeordnung und Beihilferecht**

In einigen Fällen wird die Schaffung von Wohnraum nur auf gemeindeeigenen Grundstücken sinnvoll sein. Ein gemeindeeigenes Grundstück kann die Gemeinde nur an einen Investor weitergeben, wenn sie die Vorgaben des § 90 Gemeindeordnung (GO) und des EU-Beihilferechts beachtet.

Nach § 90 Abs. 1 Satz 2 GO dürfen Vermögensgegenstände in der Regel nur zu ihrem vollen Wert veräußert werden. Ausnahmen kommen dann in Betracht, wenn ein Vorhaben subventioniert werden soll. Es ist aber zu prüfen, ob die Subventionierung erforderlich ist. Ebenso hat die Gemeinde zu prüfen, ob anstelle einer Veräußerung auch die Einräumung eines Erbbaurechts o.ä. in Betracht kommt.

Die Veräußerung eines Grundstücks unter Wert kann eine nach Art. 107 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) unzulässige staatliche

Beihilfe darstellen. Eine Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV liegt vor, wenn ein Unternehmen durch staatliche Mittel begünstigt wird und diese Maßnahme den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht und eine Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten hervorgerufen wird.

Beihilfen müssen nach Art. 108 AEUV grundsätzlich der Europäischen Kommission vor Durchführung zur Notifizierung vorgelegt werden. Wird gegen dieses Durchführungsverbot verstoßen, ist die Beihilfe zurückzufordern. Ein Verstoß gegen das Durchführungsverbot führt zur Nichtigkeit oder Teilnichtigkeit von geschlossenen Verträgen. Aufgrund des EU-Beihilferechts ist bei einer Grundstücksveräußerung daher stets der tatsächliche Wert des Grundstücks zu ermitteln, um festzustellen, ob eine Beihilfe vorliegt. Dies hat auf der Grundlage der Grundstücksmitteilung der Europäischen Kommission (Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfe bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand, ABl. C 209 vom 10.07.1997, Seite 3) zu erfolgen. Die Grundstücksmitteilung sieht dazu zwei Verfahren vor, das bedingungsfreie Bieterverfahren und die Wertermittlung durch einen Gutachter. Soll das Grundstück an einen bestimmten Interessenten veräußert werden, wird regelmäßig nur die zweite Möglichkeit in Betracht kommen. Die Europäische Kommission und der EuGH haben bereits entschieden, dass auch der Gutachterausschuss nach §§ 192, 193 BauGB des jeweiligen Kreises als Gutachter in Betracht kommt. Wird das Grundstück zum tatsächlichen Wert veräußert, liegt keine unzulässige Beihilfe vor. Wird das Grundstück unter Wert veräußert, wird dies regelmäßig eine Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellen. Eine solche Beihilfe kann auf der Grundlage der jeweiligen Freistellungsverordnungen ggf. als de-minimis-Beihilfe oder Dienstleistung im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse (DAWI-Beihilfe) von der Anwendbarkeit des Art. 107 AEUV freigestellt werden. Dies bedarf einer genauen Prüfung und Umsetzung im Einzelfall. Kommt dieses nicht in Betracht, wäre sie nach Art. 108 AEUV bei der Europäischen Kommission zu notifizieren. Im Rahmen der sozialen Wohnraumförderung sind staatliche Beihilfen grundsätzlich zulässig (Art. 2 Absatz 1 Buchstabe c des sog. Freistellungsbeschlusses der Kommission vom 20.12.2012).

### **6.5. Prüfliste bei der Bebauung eines gemeindeeigenen Grundstücks**

Betrachtet man den Fall, dass einer Gemeinde ein Grundstück gehört, auf dem Wohnraum geschaffen werden soll, stellen sich der Gemeinde folgende Fragen:

- Errichtet die Gemeinde selbst den Wohnraum (dann hat sie als öffentlicher Auftraggeber das Vergaberecht anzuwenden) oder soll ein Dritter den Wohnraum schaffen? (s. 6.2.1)
- Wie soll das Grundstück einem Investor zur Verfügung gestellt werden (Miete, Erbpacht, Erwerb)? (s. 6.2.5 und 6.4)
- Welchen Wert hat das Grundstück (Ermittlung durch Gutachter)? (s. 6.4)
- Ist es erforderlich und sinnvoll, dem Investor das Grundstück verbilligt zu überlassen (§ 90 GO, EU-Beihilferecht)? (s. 6.4)
- Soll eine einklagbare Bauverpflichtung bestehen (dann Vergabepflicht) oder kann die Gemeinde nur vom Grundstücksvertrag bei Nichterfüllung zurücktreten? (s. 6.2)
- Kommen Erleichterungen nach § 9 SHVgVO in Betracht? (s. 6.3.1)

Die Gemeinde sollte ihre Erwägungen - selbst wenn aus ihrer Sicht kein Vergaberecht Anwendung finden sollte - in einem Vermerk entsprechend § 20 VOB/A niederlegen.

## **7. Angepasste und erleichterte Förderstandards**

### **7.1 Fördermaßnahmen nach dem Kieler Modell**

- Einzuhaltende bauliche Standards in der ersten Nutzungsphase als kommunale Erstaufnahme bzw. Gemeinschaftsunterkunft:
  - Pro Person: 6 m<sup>2</sup> Individualfläche, 2 m<sup>2</sup> Gemeinschaftsfläche, 2 m<sup>2</sup> Verwaltung
  - Ausgangsbasis sind Raumeinheiten von ca. 12 m<sup>2</sup> und die Unterbringung hier z. B. bis zu 30 Personen/Etage
  - Gruppen- oder Familienwohnen mit Gemeinschaftsangeboten zum Aufenthalt, Kochen, Betreuung
- Einzuhaltende bzw. vorzuhaltende und herzurichtende bauliche und technische Standards in der Phase der Nachnutzung als Mietwohnraum: Sozialer Wohnungsbau in der langfristigen Nutzung: z. B. Studentenwohnen Familienwohnen, Altenwohnen.  
Die Nachnutzung setzt voraus, dass abgeschlossene Mietwohnungen mit allen er-

forderlichen Erschließungs-, Ver- und Entsorgungselementen hergerichtet werden. Dies gilt auch für das Wohnumfeld und für eine entsprechend angepasste Anzahl von Kfz-Stellplätzen pro Wohneinheit (Üblich: Stellplatzschlüssel 0,7).

Die Nachnutzung berücksichtigt die baulichen und technischen Fördervoraussetzungen, die Finanzierungsrichtlinien der Sozialen Wohnraumförderung in Schleswig-Holstein<sup>5</sup> und die Wohnraumförderungsbestimmungen – Anlage: Städtebauliche, ökologische und soziale Bestimmungen (Qualitätsziele)<sup>6</sup>, dies gilt insbesondere für Abschnitt III. Ziffer 1.2 FiRL, Anlage 7 (Energetische Förderstandards)<sup>7</sup>. Darüber hinaus gelten folgende bauliche und technische Standards:

- angepasste Wohnflächen entsprechend Ziffer 4 der Qualitätsstandards
- Individualräume mind.> = 10m<sup>2</sup>, wenn 8-10 m<sup>2</sup> zusammenlegbar
- Wohnen, Schlafen, Kochen nicht in einem Raum
- pro Wohnung Freisitz oder Balkon, Mindesttiefe 1,40 m
- ausgewiesene Fläche f. d. Abstellraum innerhalb der WE mind. 1 m<sup>2</sup>, zuzüglich 3-5 m<sup>2</sup> im Gebäude oder Wohnumfeld
- gut erreichbare Unterbringung von Kinderwagen, Fahrrädern im Gebäude
- Die notwendigen Umbaumaßnahmen werden ebenfalls gefördert

## **7.2 Förderstandards im Sonderprogramm „Erleichtertes Bauen“ - für die Zielgruppen der sozialen Wohnraumförderung:**

Förderstandards richten sich an Wohnkonzepte, die neben einer regulären Wohnnutzung wahlweise, teilweise oder zeitweise auch zur kommunalen Unterbringung bzw. als Gemeinschaftsunterkünfte genutzt werden können. Auch Wohnprojekte z. B. für gemeinschaftliches Wohnen für Flüchtlinge oder Asylsuchende oder für studentisches Wohnen können gefördert werden. Auch die Realisierung eines 2-Phasen-Modells mit Erstnutzung für eine kurzfristige Unterbringung im Rahmen einer Zweckentfremdung und späteren Umwidmung zu Wohnraum ist möglich; die damit verbundenen notwendigen Umbaumaßnahmen werden ebenfalls gefördert.

---

<sup>5</sup> Soziale Wohnraumförderung in Schleswig-Holstein; Bekanntmachung der Neufassung der Finanzierungsrichtlinien (FiRL) vom 11.06.2014

<sup>6</sup> Soziale Wohnraumförderung in Schleswig-Holstein Wohnraumförderungsbestimmungen (WFB), Erlass des Innenministeriums vom 16.11.2009 - IV 623 Anlage: Städtebauliche, ökologische und soziale Bestimmungen (Qualitätsziele)

<sup>7</sup> Soziale Wohnraumförderung in Schleswig-Holstein; Bekanntmachung der Neufassung der Finanzierungsrichtlinien (FiRL) vom 11.06.2014 – Anlage 7: Energetische Förderstandards und Mindestanforderungen

- Einzuhaltende bauliche Standards in der ersten Nutzungsphase:
  - Mindestgröße für Aufenthaltsraum 8 m<sup>2</sup>
  - Mindestwohnfläche 8 m<sup>2</sup> pro Person
  - Balkone, Loggien, Freisitze optional, auch in gemeinschaftlicher Nutzung möglich
- Mindestanforderungen an Wohnungen:
  - Abgeschlossene Wohnung nach § 49 LBO mit selbstständigem Zugang  
Die Wohnungen müssen eine Küche oder Küchenzeile enthalten, sowie mindestens ein Duschbad mit WC und 1 m<sup>2</sup> Abstellfläche innerhalb der Wohnung. Im Ausnahmefall können bei 1-Personen Wohneinheiten die Funktionen Wohnen, Schlafen und Kochen in einem Raum zusammengefasst sein.
  - Die Grundrisse müssen sowohl für eine erhöhte Personenanzahl, als auch für die Regelbelegung im Rahmen der sozialen Wohnraumförderung funktional geeignet sein.  
Abweichend von 3.2.2 VB-SHWoFG und den Qualitätsstandards nach Anlage A 1 Nr. 1.2 WFB gelten folgende Wohnungsgrößen als angemessen:

Wohnfläche in m <sup>2</sup>	maximale Personenanzahl
50 m <sup>2</sup>	3 Personen
60 m <sup>2</sup>	4 Personen
75 m <sup>2</sup>	5 Personen
85 m <sup>2</sup>	6 Personen

Für jede weitere Person erhöht sich die angemessen Wohnfläche um 10 m<sup>2</sup>.

- Barrierefreiheit ist grundsätzlich gem. § 52 LBO umzusetzen, die Kosten sind gesondert zu benennen. Die Förderung setzt weiter die Einhaltung der jeweils gültigen EnEV bzw. des Effizienzhaus SH-Standards voraus. Energetischer Standard: Laut geltender EnEV, Ausnahmetatbestände nach §9 EEWärmeG sind gegebenenfalls darzustellen.