Arno Bunzel, Diana Coulmas,
Gerd Schmidt-Eichstaedt



Städtebauliche Verträge – ein Handbuch

Mit Berücksichtigung der BauGB-Novelle 2013



Edition Difu
Stadt
Forschung
Praxis

Arno Bunzel

Diana Coulmas

Gerd Schmidt-Eichstaedt

Städtebauliche Verträge – Ein Handbuch

Vierte, aktualisierte und erweiterte Auflage
Mit Berücksichtigung der BauGB-Novelle 2013

Edition Difu – Stadt Forschung Praxis Bd. 12

Deutsches Institut für Urbanistik

Impressum

Autoren/Autorin:
PD Dr. Arno Bunzel
Deutsches Institut für Urbanistik gGmbH, Berlin

Dr. Diana Coulmas
vhw – Bundesverband für Wohnen und Stadtentwicklung e.V., Berlin

Prof. Dr. Gerd Schmidt-Eichstaedt
Plan und Recht GmbH, Berlin

Redaktion:
Klaus-Dieter Beißwenger

Textverarbeitung, Graphik und Layout:
Jessika Sahr-Pluth

Umschlaggestaltung:
Elke Postler, Berlin

Druck und Bindung:
AZ Druck und Datentechnik GmbH, Berlin

Dieser Band ist auf Papier mit dem Umweltzertifikat PEFC gedruckt.

ISBN: 978-3-88118-508-0 ♦ ISSN: 1863-7949

© Deutsches Institut für Urbanistik gGmbH 2013

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Deutsches Institut für Urbanistik gGmbH
Zimmerstraße 13–15
D-10969 Berlin

Telefon: (0 30) 3 90 01-0
E-Mail: difu@difu.de
Internet: www.difu.de

Inhalt

Vorwort 13

Hinweise zur Benutzung als Arbeitshilfe und Handbuch 15

Abstract 16

I. Einführung 17

1. Entstehungsgeschichte 17
2. Was sind städtebauliche Verträge? 19
   a) Städtebaulicher Vertrag als Verwaltungsvertrag 20
   b) Gebundene Gestaltungsfreiheit 21
   c) Vertragstypen nach dem BauGB 21
   d) Abgrenzung der städtebaulichen Verträge von privatrechtlichen Grundstücksgeschäften der Gemeinden 23
   e) Stufenverträge 25
3. In welchen Fallkonstellationen kommt der Abschluss städtebaulicher Verträge in Betracht? 26
   a) Gemeinde als Initiatorin einer vorsorgenden Baulandpolitik 27
   b) Gemeinde als Prüfstelle für konkrete Investitionsinteressen 27
   c) Gemeinde als Eigentümerin 29
4. Steuerrechtliche Rahmenbedingungen 30
   a) Grunderwerbsteuer 30
   b) Umsatzsteuer 33
   c) Körperschaftssteuer und Einkommensteuer 35
   d) Grunderwerbsteuerpflicht und Umsatzsteuerpflicht bei der Bildung und Beendigung von Treuhandvermögen durch Verträge mit Sanierungsträgern und Entwicklungsträgern im besonderen Städtebaurecht 36

II. Grundlagen 41

1. Materielle Anforderungen im Überblick 41
   a) Vertragsfreiheit nur im Rahmen der Gesetze 41
   b) Das „Koppelungsverbot“ und seine Reichweite 41
   c) Angemessenheit 45

d) Die Anwendbarkeit der Regelungen des BGB zur Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305–310 BGB) auf städtebauliche Verträge 46
e) Problematik von vertraglich vereinbarten Vorweg-Bindungen über die Aufstellung oder die Inhalte eines Bauleitplans 56
f) Ausschreibungspflicht bei städtebaulichen Verträgen, insbesondere bei Erschließungsverträgen? 58
2. Formelle Anforderungen 61
a) Schriftform 61
b) Notarielle Beurkundung 63
3. Rechtsschutzfragen 64
a) Zuständige Gerichtsbarkeit 64
b) Drittschutz 66
c) Rechtsfolgen der Fehlerhaftigkeit städtebaulicher Verträge auf einen zugehörigen Bebauungsplan 66
4. Städtebauliche Verträge und Strafrecht 68

III. Vereinbarungen zur Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen 71

1. Neuordnung der Grundstücksverhältnisse 72
a) Der Ankauf von Grundstücken im künftigen Plangebiet zur Vorbereitung der Bodenordnung 73
b) Die freiwillige Umlegung 75
c) Mehrflächenabtretung 81
d) Beispiele aus der kommunalen Praxis 83
2. Bodensanierung und sonstige vorbereitende Maßnahmen 101
3. Übertragung von Planungsmaßnahmen 106
a) Übernahme der Planungsleistung oder Kostenübernahme für Planungsleistungen 106
b) Welche städtebaulichen Planungsleistungen können übertragen werden? 107
c) Art und Umfang der vom Vorhabenträger zu erbringenden Leistung ... 109
d) Sicherung von Qualitätsstandards 109

IV. Verträge nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB zur Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele 113

1. Mögliche Bindungen im Überblick 113
2. Regelungen zur Grundstücksnutzung, auch hinsichtlich einer Befristung oder einer Bedingung 116
   a) Bauverpflichtung 117
   b) Befristungen und Bedingungen von Grundstücksnutzungen 122
   c) Rückbaupflicht nach Nutzungsaufgabe 124
3. Durchführung von Maßnahmen zum Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft 126
   a) Rechtliche Einordnung 126
   b) Mögliche Anwendungsfälle 127
   c) Mögliche Regelungsinhalte 128
4. Regelungen im Zusammenhang mit dem sozialen Wohnungsbau zugunsten einkommensschwacher Bevölkerungsschichten 135
   a) Verpflichtung, einen bestimmten Anteil der Wohnungen oder der Geschossfläche im Standard und mit Mitteln des sozialen Wohnungsbaus zu errichten 136
   b) Belegungs- und Mietpreisbindungen sowie Besetzungsrechte bei frei finanzierten Vorhaben 141
   c) Ablösbarkeit von Sozialbindungen durch Zahlung eines Geldbetrags oder einer Vertragsstrafe? 142
   d) Veräußerungsbeschränkungen und weitere Bestimmungen bei der Errichtung von selbstgenutztem Wohneigentum mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung 145
   e) Kooperationsverträge nach dem WoFG 146
5. Bindungen zugunsten der Wohnraumversorgung der ortsansässigen Bevölkerung – Einheimischenmodelle 147
   a) Gemeindlicher Zwischenerwerb 148
   b) Das Weilheimer Modell 151
   c) Das Traunsteiner Modell 160
   d) Die Verhandlungsposition der Gemeinde 161
   e) Europarechtliche Anforderungen 161
6. Bindungen im Zusammenhang mit gewerblichen Vorhaben 163
   a) Immissionsschutzbindungen 163
   b) Verpflichtung zur Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen 165
   c) Einheimischenmodelle für Gewerbegebiete 166
   d) Verpflichtungen zur Beauftragung lokaler oder regionaler Firmen bei der Errichtung von Vorhaben 171
7. Regelungen zum Klimaschutz 171
   a) Nutzung erneuerbarer Energien 173

b) Errichtung und Nutzung von Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen und Anschluss an Wärmenetze ... 177
c) Anforderungen an die energetische Qualität von Gebäuden ... 181
8. Sonstige Bindungen ... 185
a) Gestaltungsvorschriften ... 185
b) Ökologische Anforderungen ... 188
c) Geh-, Fahr- und Leitungsrechte ... 188
d) Betriebspflichten ... 191
e) Verbrennungsverbote oder -beschränkungen ... 191
f) Autofreies Wohnen ... 192

V. Vereinbarungen über die Tragung von Kosten und Aufwendungen 195

1. Voraussetzungen der vertraglichen Kostenübernahme im Einzelnen ... 196
a) Beschränkung auf den Ersatz von Kosten und Aufwendungen der Gemeinde ... 196
b) Kosten- und Aufwandsersatz nur für städtebauliche Maßnahmen ... 197
c) Ursächlicher Zusammenhang zwischen Aufwendungen der Gemeinde und Vorhaben des Vertragspartners ... 200
d) Wann ist die vereinbarte Leistung des Vorhabenträgers oder Grundstückseigentümers unangemessen? ... 208
e) Bestehendes Baurecht ... 215
2. Gegenstände der Kostenvereinbarungen im Einzelnen ... 216
a) Kosten und Aufwendungen für städtebauliche Planungen ... 217
b) Kosten und Aufwendungen für dem Vorhaben dienende öffentliche Infrastruktur ... 222
c) Kosten und Aufwendungen für Ausgleichsmaßnahmen ... 230
d) Kosten für beitragsfähige Erschließungsanlagen ... 233
e) Kosten für Überwachungsmaßnahmen nach § 4c BauGB ... 236
3. Weitere Regelungsmodalitäten ... 238
a) Zahlungsweise ... 238
b) Zeitpunkt der Folgekostenvereinbarung ... 239

VI. Erschließungsvertrag ... 241

1. Abgrenzung von anderen Vertragstypen ... 242
2. Gegenstand des Erschließungsvertrags ... 244
a) Erschließungsanlagen ... 244
b) Technische Herstellung und kostenmäßige Abwicklung ... 245
c) Erschließungsgebiet und Erschließungsvertragsgebiet ... 246

3. Vertragspartner 247
a) Grundstückseigentümer als Developer oder Bauträger 247
b) Mehrere Grundstückseigentümer als Vertragspartner 248
c) Erschließungsträger ohne Eigentum als Vertragspartner 249
d) Von der Gemeinde beherrschte Unternehmen als Vertragspartner 250
4. Kostenübernahme 250
a) Kosten im Einzelnen 251
b) Eigenanteil der Gemeinde 252
c) Beitragserhebung bei nur anteiliger Kostenübernahme 254
d) Kostenregelungen unter Berücksichtigung der landesrechtlichen Beitragskalkulation für Wasser- und Abwasseranlagen 255
e) Vorlaufender Aufwand der Gemeinde 256
f) Ausgeschlossene Kosten 257
5. Voraussetzungen 257
a) Planungsrechtliche Anforderungen 257
b) Sachzusammenhang und Koppelungsverbot 259
c) Angemessenheit 260
d) Form 262
e) Zuständigkeit 263
f) Genehmigungserfordernis 263
g) Vergaberechtliche Anforderungen 264
6. Sonstiger Inhalt des Vertrags 266
a) Übertragung der Erschließung und Festlegung des Erschließungsgebiets 266
b) Festlegung der herzustellenden Erschließungsanlagen nach Art, Umfang und Ausführung 267
c) Übertragung der öffentlichen Erschließungsflächen auf die Gemeinde 270
d) Vertragsdurchführung 272
e) Abnahme und Gewährleistung 275
f) Übernahme der Erschließungsanlagen durch die Stadt/Gemeinde 276
g) Sicherung der Vertragserfüllung 285
7. Sonderfall Fremdanlieger 288

VII. Verträge im besonderen Städtebaurecht: Sanierungsgebiete, Entwicklungsgebiete, Stadtumbaugebiete – Verträge in Gebieten der Sozialen Stadt – Private Initiativen (BID – HID), städtebauliche Gebote, Sozialplanung 292

1. Verträge in städtebaulichen Sanierungsgebieten 292
a) Der „Bedenken-Ausräum-Vertrag“ nach § 145 Abs. 4 BauGB 292
b) Übernahme von Ordnungsmaßnahmen und/oder der Errichtung von Gemeinbedarfs- und Folgeeinrichtungen nach § 146 Abs. 3 BauGB ... 293
c) Ablösung des Ausgleichsbetrags nach § 154 Abs. 3 BauGB 294

2. Verträge in städtebaulichen Entwicklungsbereichen 295
a) Der Vertrag zur Abwendung der Bodenerwerbspflicht nach § 166 Abs. 3 BauGB 296
b) Die Beauftragung eines unechten Erschließungsträgers nach § 167 BauGB 297
3. Die Regelung der Verträge zum Stadtumbau und zur Sozialen Stadt in den §§ 171c und 171e BauGB 298
a) Der übliche Inhalt von Stadtumbauverträgen: Ergebnisse einer Difu-Umfrage 300
b) Was gilt es beim Abschluss von Stadtumbauverträgen zu bedenken? .. 301
c) Das Verhältnis des Stadtumbauvertrags nach § 171c zu § 11 BauGB .. 303
d) Umsetzung des städtebaulichen Entwicklungskonzepts – Folgen einer Divergenz 303
e) Vertragsschluss mit den Beteiligten – Aufstellung eines Sozialplans 304
f) Mögliche Gegenstände von Stadtumbauverträgen 305
g) Hoheitliche Durchsetzung und gerichtliche Kontrolle von Stadtumbauverträgen 318
h) Vertragstypen „Rückbau“ und „Aufwertung“ 319
4. Die Legitimation privater Initiativen durch § 171f BauGB 2007 325
5. Verträge im Zusammenhang mit städtebaulichen Geboten 326
6. Verträge zur Sozialplanung, zum Härteausgleich und zur Aufhebung oder Verlängerung von Miet- und Pachtverhältnissen 327

VIII. Sicherung der Erfüllung der Vertragspflichten 329

1. Sicherungsbedarf und Sicherungszweck 329
2. Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung 331
a) Vollstreckungsunterwerfung nach § 61 VwVfG 331
b) Vollstreckungsunterwerfung nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO 333
3. Bankbürgschaft (§ 765 BGB) 334
4. Patronatserklärung/Konzernbürgschaft 336
5. Ankaufs- und Wiederkaufsrecht; Aufzahlungsverpflichtung 337
a) Angemessenheit von An- und Wiederkaufsrechten 337
b) Vertragliche Regelung des Wiederkaufsrechts im Detail 338
c) Unangemessenheit der Ausübung des Ankaufs- und Wiederkaufsrechts im Einzelfall 345
d) Rechtsnachfolge 346
6. Dingliches Vorkaufsrecht 349
7. Grunddienstbarkeit und Baulast 349
a) Beschränkt dingliche und persönliche Dienstbarkeiten 349
b) Baulasten 351

8. Vertragsstrafen 354
9. Rechtsmittelverzicht 356

IX. Leistungsstörungen und Vertragsanpassung 357

1. Gesetzliche Grundlagen 358
   a) Regelungen zu Leistungsstörungen im BauGB 358
   b) Regelungen zu Leistungsstörungen im Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) 359
   c) Regelungen zu Leistungsstörungen im BGB 359
2. Scheitern des Bebauungsplans oder Abweichen der Planung vom vertraglich vorausgesetzten Inhalt 360
   a) Vertragliche Risikoübernahme 361
   b) Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG 363
   c) Schadensersatzansprüche bei Scheitern der Planung aus culpa in contrahendo (c.i.c. §§ 280, 311, 241 BGB analog)? 365
   d) Kündigung der Gemeinde (§ 60 Abs. 1 Satz 2 VwVfG) 365
   e) Notwendigkeit einer vorausschauenden Vertragsgestaltung 366
3. Vertragsanpassung bei Änderung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen 367
   a) Vertragsanpassungsansprüche gemäß § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG 367
   b) Vertragskündigung durch die Gemeinde (§ 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG)? 369
4. Ansprüche bei Leistungsstörungen in der Sphäre des gemeindlichen Vertragspartners 370
   a) Werkvertragsähnliche Verträge 371
   b) Kaufvertragsähnliche Verträge 372
   c) Nach allgemeinem Schuldrecht zu behandelnde Verträge 373
5. Sonderregelungen und entsprechend anwendbare BGB-Vorschriften beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan (§ 12 BauGB) 374
   a) Nicht-Inkrafttreten des Plans 374
   b) Aufhebung des Plans wegen Zweckverfehlung 374
6. Ansprüche bei vorvertraglichen Störungen aus öffentlich-rechtlicher culpa in contrahendo (c.i.c.) 375
   a) Verletzung vorvertraglicher Pflichten durch die Gemeinde 376
   b) Verletzung vorvertraglicher Pflichten durch den Investor 380
7. Rückabwicklung fehlerhafter städtebaulicher Verträge; öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch 381

X. Durchführungsvertrag zum Vorhaben- und Erschließungsplan 383

1. Konstitutive Funktion des Durchführungsvertrags beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan 384
2. Obligatorische Inhalte des Durchführungsvertrags 385
   a) Durchführung des Vorhabens 385
   b) Durchführung der Erschließung 387
   c) Unbedingtheit der Durchführungsverpflichtung 388
   d) Die Durchführungsfrist 388
   e) Übernahme der Kosten 389
3. Inhalt des Durchführungsvertrags bei Festsetzung nach § 12 Abs. 3a BauGB 390
4. Optionale Inhalte des Durchführungsvertrags 395
5. Durchführungsvertrag im Aufstellungsverfahren 398
   a) Öffentliche Auslegung 398
   b) Begründung 399
   c) Bekanntmachung 400
   d) Genehmigung durch die höhere Verwaltungsbehörde 400
   e) Zeitpunkt des Vertragsschlusses 400
6. Weitere materielle und formelle Anforderungen 401
   a) Unzulässige Vorwegbindung 401
   b) Rechtsnatur und Formerfordernisse 402
7. Änderungen des Vertrags sowie Wechsel des Vorhabenträgers 403

Anhang

Muster für einen städtebaulichen Vertrag nach § 11 BauGB 417

Literatur 427

Abkürzungsverzeichnis 443

Rechtsprechungsverzeichnis 449

Sachregister 459

Verzeichnis der Regelungsbeispiele

1	Vertragsentwurf nach dem Erweiterten Stuttgarter Modell	84
2	Vertragsentwurf in Anlehnung an das Forchheimer Modell	88
3	Vertragsentwurf nach dem Echinger Modell – Vertragsangebot	92
4	Vertrag über die Sanierung von Bodenverunreinigungen	104
5	Übertragung der Ausarbeitung eines Bebauungsplanentwurfs	110
6	Bauverpflichtungsklausel	119
7	Rückbauverpflichtungsklausel	125
8	Durchführung des Ausgleichs durch Vorhabenträger	132
9	Dienstbarkeit zur Sicherung von Pflegemaßnahmen	134
10	Verpflichtung zum Bau von Wohnungen mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung	137
11	Besetzungsrecht	140
12	Bindungen bei öffentlich geförderten Kaufeigenheimen	145
13	Richtlinie zur verbilligten Vergabe von Baugrundstücken	152
14	Vertrag nach dem Weilheimer Modell	154
15	Arbeitsplatzgarantie	166
16	Bau- und Nutzungsbindung bei der Vergabe von Gewerbegrundstücken für Einheimische	169
17	Verpflichtung zur Einrichtung und Nutzung von Solaranlagen	176
18	Wärmeversorgung	178
19	Baulicher Wärmeschutz, Gebäudeheizung	182
20	Städtebauliche Oberleitung	187
21	Vertragsbaustein zur Bestellung von Geh-, Fahr- und Leitungsrechten der Stadt München	189
22	Übernahme der Planungskosten	217
23	Baustein zur Übernahme von Kosten für soziale Infrastruktur	229
24	Kostenübernahme für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen	232
25	Erschließungsträger und Gemeinschaft der Grundstückseigentümer	249
26	Beteiligung der Stadt/Gemeinde an den Erschließungskosten	255
27	Bindung an den noch nicht in Kraft getretenen Bebauungsplan	258
28	Grunderwerb und Bestellung einer Dienstbarkeit	271
29	Erschließungsvertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB	277
30	Formular „Vertragserfüllungsbürgschaft“ beim Erschließungsvertrag	286
31	Formular „Gewährleistungsbürgschaft“ beim Erschließungsvertrag	287
32	Kostenregelung bei Fremdanliegerfällen	291
33	Vereinbarung über die Durchführung von Ordnungsmaßnahmen	311
34	Muster für einen städtebaulichen Vertrag zum Stadtumbau Programmteil Rückbau	319

35 Muster für einen städtebaulichen Vertrag zum Stadtumbau Programmteil Aufwertung 323
36 Vertragserfüllungsbürgschaft 336
37 Bestätigung des Kreditinstituts 345
38 Wiederkaufsrecht mit Auflassungsvormerkung und Aufzahlungsvereinbarung 346
39 Baulast 353
40 Vertragsstrafen 356
41 Anpassungs- und Kündigungsregelung bei ausbleibendem Planungsrecht ... 364
42 Kostenregelung und Ausschluss von Ersatzansprüchen bei fehlgeschlagener oder abweichender Planung 366
43 Verlängerung der Fertigstellungsfrist 369
44 Abweichungsklausel beim Durchführungsvertrag nach § 12 BauGB 393
45 Durchführungsvertrag zum Vorhaben- und Erschließungsplan 404

Verzeichnis der Übersichten

1 Vorrangige Ziele städtebaulicher Verträge 19
2 Interessenlage der Vertragsparteien 26
3 Bindungen beim öffentlich geförderten Mietwohnungsbau nach dem Wohnraumförderungsgesetz 139
4 Auswahl städtebaulicher Maßnahmen, die Gegenstand einer Kostenvereinbarung sein können 200

Verzeichnis der Tabellen

1 Grundberechnung zur Bevölkerungsstruktur in Jahrgangsgruppen in Stuttgart 226

Verzeichnis der Abbildungen

1 Ausgleich von Lasten und Vorteilen im Stadtumbau 310

Vorwort

Städtebauliche Verträge zählen neben Bebauungsplänen heute zum unverzichtbaren Kernbestand städtebaulicher Instrumente der Kommunen. Ob es um die Neuerschließung „auf der grünen Wiese“ oder die Neuordnung vorgenutzter Areale geht, ob ein Einzelhandelsprojekt, ein Büro- und Gewerbestandort oder ein Wohngebiet entwickelt werden soll – meist werden wichtige Fragen der Umsetzung und Finanzierung städtebaulicher Ziele in städtebaulichen Verträgen geregelt. Auch wenn die Gestaltungsmöglichkeiten in solchen Verträgen erheblich flexibler sind und deutlich über das hinausgehen, was durch Festsetzung in einem Bebauungsplan verlangt werden kann, bestehen doch vielfältige rechtliche Bindungen, die es beim Abschluss der Verträge zu beachten gilt.

Zeitnah zum Inkrafttreten der geänderten Rechtsgrundlagen für Erschließungsverträge und andere städtebauliche Verträge im Baugesetzbuch (BauGB) im Juni 2013 erscheint das Handbuch „Städtebauliche Verträge“ in vierter Auflage. Mit dem zweiten Innenentwicklungsgesetz (BGBl. I 2013, S. 1548) wurde die frühere Regelung zum Erschließungsvertrag in § 124 BauGB aus dem Kontext des Erschließungsbeitragsrechts endgültig herausgelöst und in § 11 BauGB integriert. Die bislang in § 124 BauGB enthaltene Regelung zum Erschließungsvertrag wurde aufgehoben. In § 124 BauGB verblieben ist lediglich die früher in Abs. 3 Satz 2 der Vorschrift zu findende Bestimmung, der zufolge die Gemeinde verpflichtet ist, die Erschließung selbst durchzuführen, soweit sie das zumutbare Angebot eines Dritten ablehnt, die im Bebauungsplan vorgesehene Erschließung vorzunehmen. Diese Änderungen und auch schon die mit der Klimaschutznovelle 2011 vorgenommene Erweiterung der gesetzlichen Grundlage in § 11 BauGB sowie Veränderungen in anderen damit verknüpften Rechtsgebieten machten eine grundlegende Überarbeitung des Handbuchs ebenso notwendig wie die durch die Obergerichte in zahlreichen Entscheidungen vorgenommene Weiterentwicklung der Rechtsprechung.

Neue aus der Rechtsprechung resultierende Entwicklungen gab es unter anderem bei den „Einheimischenmodellen“ und beim Folgekostenvertrag über die Kosten sozialer Infrastruktur. Bei den Folgekostenverträgen hat das Bundesverwaltungsgericht in mehreren Entscheidungen den Weg aufgezeigt, wie auf der Basis von miteinander verzahnter Infrastrukturplanung und städtebaulicher Entwicklungsplanung eine vertraglich basierte Kostenübernahme der Vorhabenträger und Grundstückseigentümer rechtssicher ausgestaltet werden kann. Diese neue Rechtslage ist in dem neuen Handbuch genauso eingearbeitet wie die zwischenzeitlich durch die Gerichte vorgenommene weitere Klärung von Abgrenzungs- und Auslegungsfragen. Berücksichtigt wird die gesamte Palette der möglichen Vertragsgegenstände städtebaulicher Verträge. Dabei werden steuer-, vergabe- und beihilferechtliche Implikationen genauso thematisiert wie die sich aus dem AGB-Recht ergebenden Anforderungen.

Auch die 4. Auflage wurde inhaltlich erweitert. Neu aufgenommen wurden die bislang fehlenden Verträge aus dem Bereich des Sanierungsrechts über die Durchführung von Ordnungs- und Baumaßnahmen. Ein breiterer Raum wird auch den Verträgen im Kontext der kommunalen Bemühungen bei Klimaschutz und Energiewende eingeräumt. Insbesondere ist dabei auch der Blick auf das Energiefachrecht mit der Energieeinsparverordnung (EnEV) und dem Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG) zu richten.

Die durchweg positiven Rückmeldungen zu den Vorauflagen haben uns veranlasst, an dem bewährten Konzept des Handbuchs festzuhalten. Dies bedeutet vor allem auch, dass Gliederungsstruktur und Gestaltung des Buchs dem Leser die Orientierung und Benutzung erleichtern sollen. Wie die Vorauflage enthält das Handbuch zahlreiche Vertragsmuster und Regelungsbeispiele, die sich im Sinne des Baukastenprinzips verwenden lassen – Muster und Beispiele können bedarfsgerecht zu einem maßgeschneiderten Vertrag zusammengestellt werden. Das Handbuch liefert den Praktikern in den Kommunalverwaltungen, aber auch Rechtsanwälten, Investoren und Developern konkrete Hinweise zur Entwicklung von vertraglichen Regelungen, die den besonderen Anforderungen des Einzelfalls genügen.

Berlin, im September 2013

Arno Bunzel

Diana Coulmas

Gerd Schmidt-Eichstaedt

Hinweise zur Benutzung als Arbeitshilfe und Handbuch

Dieses Buch kann als Arbeitshilfe und Handbuch bei der Ausarbeitung von für den Einzelfall maßgeschneiderten städtebaulichen Verträgen dienen. Die folgenden Benutzerhinweise sollen dem Leser dabei die Orientierung erleichtern.

Als Anhang ist dem Buch ein Muster für einen städtebaulichen Vertrag nach § 11 BauGB angefügt. Dieses Muster berücksichtigt die typischen Regelungsgegenstände von städtebaulichen Verträgen mit Ausnahme von Verträgen zur Regelung einer freiwilligen Umlegung. Angesichts der Vielfalt der möglichen Vertragsgegenstände nach Art und Umfang wird ein städtebaulicher Vertrag im Einzelfall eine mehr oder weniger große Regelungsdichte aufweisen. Die im Vertragsmuster aufgeführten Leistungspflichten und Bindungen sowie sonstige Regelungen sind daher nur – im Sinne von Merkposten – beispielhaft aufgeführt. Die genannten Bestimmungen sind den Erfordernissen des Einzelfalls entsprechend anzupassen und im Übrigen zu streichen. Das Vertragsmuster bildet die Grundlage für die Zusammenstellung vertraglicher Regelungen nach einem „Baukastensystem“. Die hierzu verfügbaren Vertragsbausteine finden sich als Regelungsbeispiele jeweils im Kontext der kommentierenden Hinweise an verschiedenen Stellen in diesem Buch. Sie sind, soweit im Einzelfall erforderlich, in den Mustervertrag einzufügen, wobei auch hier jeweils eine Modifizierung, orientiert am Einzelfall, erforderlich ist. Lediglich die Eingangs- und Schlussvorschriften des Mustervertrags sind im Volltext dokumentiert.

Soweit eine notarielle Beurkundung des städtebaulichen Vertrags erforderlich ist, sind im Vertrag die üblichen notariellen Hinweise und der Stand des Grundbuchs aufzunehmen. Auf die Dokumentation dieser Vertragsbestimmungen wird verzichtet, da solche Verträge ohnehin durch Notare vorbereitet werden.

Der im Anhang angefügte Mustervertrag ist für die Regelung einer freiwilligen Umlegung nicht geeignet. Insoweit finden sich Vertragsmuster als Regelungsbeispiele 1 bis 3 in Kapitel III. Ebenfalls vollständige Vertragsmuster sind in Kapitel VI und in den Kapiteln VII und X für den Erschließungsvertrag nach § 124 BauGB, für Maßnahmen im Rahmen des Stadtumbaus und für den Durchführungsvertrag zum Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 12 Abs. 1 BauGB abgedruckt. Im Übrigen ist nachdrücklich darauf hinzuweisen, dass Vertragsmuster und Regelungsbeispiele nicht ungeprüft übernommen werden können, sondern regelmäßig eine Anpassung an die Erfordernisse des Einzelfalls erforderlich ist. Auch wird die Berücksichtigung der kommentierenden Ausführungen zum jeweiligen Regelungsgegenstand in diesem Handbuch nachdrücklich empfohlen.

Abstract

This handbook on Urban Development Contracts (Städtebauliche Verträge) contains numerous sample contracts and examples of arrangements and regulations which can be used in a modular form – the sample contracts and examples can be combined as needed to draw up a customized agreement. This fourth, expanded edition incorporates the most recent court decisions and literature and the changes to the legal situation which have been instituted in the meantime, e.g. through the Act to Reform the Law of Obligations. In conclusion, samples and examples are used to elucidate and present new types of contracts such as the Urban Reconstruction Contract (Stadtumbauvertrag) and the Agreement on the use of Cogeneration Power Grids and Plants and Solar Plants. The handbook provides practitioners in local government, as well as lawyers, investors and developers with tangible reference material for formulating contractual arrangements and regulations which meet the requirements of individual cases.

I. Einführung

1. Entstehungsgeschichte

Die Bestimmung über städtebauliche Verträge in § 11 BauGB wurde mit dem Bau- und Raumordnungsgesetz (BauROG)[1] zum 1. Januar 1998 eingeführt.[2] Vorläuferregelung war der mit dem Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz 1993 (IWG)[3] geänderte § 6 BauGB-MaßnahmenG. Diese Bestimmung war bis zum 31. Dezember 1997 befristet. § 11 BauGB hat die Regelung des BauGB-MaßnahmenG redaktionell neu geordnet. Der Gestaltungsspielraum für städtebauliche Verträge wurde damit nur geringfügig erweitert. Die Erweiterung der Gestaltungsmöglichkeiten betraf vor allem die Einbeziehung solcher Kosten in einen Folgekostenvertrag, die bereits entstanden sind (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB). Im Übrigen diente die redaktionelle Neuordnung der Regelung primär der Klarstellung. Mit dem Europarechtsanpassungsgesetz Bau (EAG Bau)[4] vom 24. Juni 2004 sowie mit der Klimaschutznovelle von 2011[5] wurde der Katalog der beispielhaft aufgeführten Vertragsgegenstände erweitert, ohne dass hierdurch die materielle Rechtslage verändert wurde. Unterstrichen wurden mit diesen Novellen die Möglichkeiten, mittels städtebaulicher Verträge Regelungen zu treffen, die dem Klimaschutz oder der Baukultur dienen. Die Betonung dieser Regelungsinhalte im Gesetzeswortlaut ist deklaratorischer Natur und verfolgt primär aufmerksamkeitslenkende Ziele.

Mit dem Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts vom 11. Juni 2013[6] wurde die frühere Regelung zum Erschließungsvertrag in § 124 BauGB aus dem Kontext des Erschließungsbeitragsrechts herausgelöst und in § 11 BauGB integriert.[7] § 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB regelt nun, dass auch „die Erschließung durch nach Bundes- oder nach Landesrecht beitragsfähige sowie nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen“ Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags sein kann. Die an der Sonderregelung des § 124 BauGB festgemachte restriktive Rechtsprechung zum Erschließungsvertrag und zu Folgekostenverträgen über Erschließungsmaßnahmen ist damit obsolet. Im Wortlaut klargestellt wurde, dass die Gemeinde städtebauliche Verträge auch mit juristischen Personen schließen darf, an denen sie selbst beteiligt ist.

---

1 Bau- und Raumordnungsgesetz 1998 vom 18.8.1997, BGBl. I S. 2081.

2 Vgl. auch die ausführliche Darstellung der Entstehungsgeschichte bei Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, § 11 Rn. 6–19, Lfg. 102, Stand 2011.

3 Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz vom 22.4.1993, BGBl. I S. 466.

4 BGBl. I 2004 S. 1359.

5 Gesetz zur Förderung des Klimaschutzes bei der Entwicklung in den Städten und Gemeinden vom 22.7.2011, BGBl. I 2011 S. 1509.

6 BGBl. I 2013 S. 1548.

7 Hierzu Bunzel, Stadt und Gemeinde 2012; Spannowsky, ZfBR 2012, 742 (748 ff.).

Erstmals in differenzierter Form geregelt wurde der städtebauliche Vertrag in der Bauplanungs- und Zulassungsverordnung (BauZVO),[8] die noch vor Inkrafttreten des Einigungsvertrages im Frühjahr 1990 beschlossen und in Kraft gesetzt wurde. § 54 BauZVO regelte neben dem Erschließungsvertrag (Abs. 1 Nr. 1) in differenzierter Weise Gestaltungsmöglichkeiten und rechtliche Grenzen städtebaulicher Verträge.[9] In § 55 BauZVO wurde erstmals der Vorhaben- und Erschließungsplan als neues städtebauliches Instrument geregelt, der mit dem Durchführungsvertrag auch ein vertragliches Element enthielt. Wenige Wochen nach ihrem Inkrafttreten wurde die BauZVO durch den Einigungsvertrag[10] aufgehoben. Durch § 246 a Abs. 1 Nr. 6 und Nr. 11 BauGB wurde die Weitergeltung des § 54 BauZVO für städtebauliche Verträge und die des § 55 BauZVO für Vorhaben- und Erschließungspläne im Gebiet der ehemaligen DDR unter den dort bestimmten Maßgaben angeordnet.

Durch das Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz von 1993 wurde das BauGB-MaßnahmenG von 1990 geändert. In § 6 wurde eine differenzierte Regelung über den städtebaulichen Vertrag aufgenommen, die die Regelungsstruktur des § 54 BauZVO aufgriff und weiterentwickelte. In § 7 BauGB-MaßnahmenG wurde die Bestimmung über den Vorhaben- und Erschließungsplan des § 55 BauZVO ohne wesentliche inhaltliche Änderung aufgenommen. Mit der Aufnahme in das BauGB-MaßnahmenG wurde zugleich erstmals eine bundesweit geltende und nicht auf das Gebiet der ehemaligen DDR beschränkte Regelung für beide Instrumente geschaffen.

Die Einführung einer solchen detaillierten Regelung städtebaulicher Verträge war bereits bei der Gesetzgebung zum BauGB im Jahre 1986 erwogen, im Ergebnis aber abgelehnt worden.[11] In § 124 Abs. 2 BauGB bei der Regelung zum Erschließungsvertrag wurde lediglich der Hinweis aufgenommen, dass die Zulässigkeit anderer Verträge, insbesondere zur Durchführung von städtebaulichen Planungen und Maßnahmen, unberührt bleibt. Die von vielen Gemeinden bereits in der Vergangenheit entwickelte Praxis der Baulandbereitstellung, die auf vertraglichen Absprachen zwischen Eigentümern oder Vorhabenträgern einerseits und der Gemeinde andererseits basiert, sollte in ihrer Zulässigkeit nicht gefährdet werden, zumal die Rechtsprechung bereits Konturen für den Zulässigkeitsrahmen vertraglicher Vereinbarungen im Kontext städtebaulicher Planungen entwickelt hatte.

---

8 Bauplanungs- und Zulassungsverordnung vom 20.6.1990, BGBl. I S. 739.

9 Die Regelung basiert auf den Ergebnissen des vom Bundesministerium für Bauen, Raumordnung und Städtebau in Auftrag gegebenen Rechtsgutachtens, vgl. Schmidt-Aßmann/Krebs: Rechtsfragen städtebaulicher Verträge – Vertragstypen und Vertragslehre, 2. Aufl., Köln 1992.

10 Gesetz vom 23.9.1990, BGBl. II S. 855, Anlage I., Kapitel XIV, II. 1, S. 1122.

11 Zu den Gründen vgl. Ausschussbericht BT-Drs. 10/6166 zu III. 19; Ergebnisse der Arbeitsgruppe Baulandbereitstellung in: Bundesministerium für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau: Materialien zum Baugesetzbuch, Bonn 1984 (Schriftenreihe des Ministeriums, Nr. 03.108), S. 149 ff., sowie ausführlich Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, § 11 Rn. 6–9.

2. Was sind städtebauliche Verträge?

Städtebauliche Verträge dienen der Erfüllung städtebaulicher Aufgaben. Sie ergänzen das hoheitliche Instrumentarium des Städtebaurechts.[12] So können z.B. zur Sicherung der Ziele eines Bebauungsplans im Hinblick auf eine sozial gerechte Wohnraumversorgung Bindungen vereinbart werden, die dazu dienen, den Wohnraumbedarf von bestimmten Bevölkerungsgruppen zu decken, obwohl entsprechende Festsetzungen im Bebauungsplan nicht zulässig sind. Häufig geht es auch darum, die praktische Durchführung städtebaulicher Vorhaben und privater Investitionsvorhaben zu beschleunigen. Aus Sicht der Gemeinde dient der Vertrag in vielen Fällen dazu, Hindernisse, die sich aus der Begrenztheit der finanziellen und personellen Ressourcen ergeben, aus dem Weg zu räumen, indem sich ein Vorhabenträger oder Grundstückseigentümer zur Durchführung von Maßnahmen auf seine Kosten verpflichtet oder die der Gemeinde entstehenden Kosten übernimmt.

Übersicht 1 Vorrangige Ziele städtebaulicher Verträge

Baureifmachung	▪ Planung und Herstellung von Erschließungsanlagen ▪ Freiwillige Umlegung ▪ Übernahme von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ▪ Erstellen von Plänen und Gutachten ▪ Freimachung und Bodensanierung
Kostenentlastung	▪ Kostenübernahme für soziale Infrastruktur, Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen, Planungen, Erschließung ▪ Mehrflächenabtretung
Konfliktbewältigung / Ergänzung des Bebauungsplans	▪ Eingriffs-/Ausgleichsproblem ▪ Altlastenverdacht/-beseitigung ▪ Lärmschutz ▪ Erneuerbare Energien, Kraft-Wärme-Kopplung, energetischer Standard von Gebäuden
Wohnungspolitik	▪ Baupflicht zum sozialen Wohnungsbau ▪ Abtretung von Flächen für sozialen Wohnungsbau ▪ Veräußerungs- oder Belegungsbindung zugunsten von Ortsansässigen

Deutsches Institut für Urbanistik

Städtebau vollzieht sich traditionell nicht einseitig nach den abstrakten Vorgaben der Gemeinde als Hoheitsträger. Die „städtebauliche Wirklichkeit“ wird vielmehr durch die Investitions- und Nutzungsinteressen einzelner Grundstückseigentümer, Vorhabenträger oder Bevölkerungsgruppen bestimmt. Das Handeln der Gemeinde kann deshalb häufig eher durch das Wort „reagieren“ als durch das Wort „agie-

12 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, § 11 Rn. 106, Lfg. 102, Stand 2011; Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 31.

ren“ beschrieben werden (Reflex auf private Initiative).[13] Städtebau und Städtebaurecht sind deshalb seit jeher durch Absprachen, Vereinbarungen und sonstige informelle Gestaltungen geprägt.[14] Diese Entwicklung hat sich auch in Anbetracht eines sich wandelnden Staatsverständnisses hin zum kooperativen Staat noch verstärkt. In vielen Städten und Gemeinden werden die Rahmenbedingungen für Vorhaben regelmäßig durch den Investor gesetzt.[15] Einige Städte, deren Entwicklung überdurchschnittlich prosperiert, nutzen das Instrumentarium in umgekehrter Weise, indem sie die Einleitung von Planungsverfahren im Regelfall davon abhängig machen, dass sich der Investor oder Grundstückseigentümer an den Kosten der Planung und der notwendigen Folgeinvestition beteiligt.[16]

a) Städtebaulicher Vertrag als Verwaltungsvertrag

Zur rechtsdogmatischen Einordnung des städtebaulichen Vertrags bietet sich die Rechtsfigur des „Verwaltungsvertrags“ an.[17] Der Verwaltungsvertrag löst sich von der überkommenen Abgrenzung zwischen privatrechtlichem und öffentlich-rechtlichem Vertrag, die zum Verständnis der Handlungsform des kooperierenden Staates wenig beiträgt. Der Verwaltungsvertrag verbindet konsensuale mit rechtsförmlichen und rechtsverbindlichen Verwaltungshandlungen (Satzungen oder Verwaltungsakt) und dient damit der Akzeptanz von Verwaltungsentscheidungen und einer größeren Einzelfallgerechtigkeit. Er ist damit Ausdruck eines gewandelten Verständnisses von staatlicher und kommunaler Verwaltung als einer partnerschaftlich mit den Bürgerinnen und Bürgern kommunizierenden und kooperierenden Verwaltung. Die Unterscheidung zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Verträgen hat deshalb primär für die Zuordnung des Rechtswegs Bedeutung,[18] kaum jedoch für die materiell-rechtlichen Anforderungen.[19] Dies gilt in besonderer Weise für den städtebaulichen Vertrag, der häufig sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Vertragsgestaltungen umfasst.

---

13 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, § 11 Rn. 2, Lfg. 102, Stand 2011; Spannowsky: Grenzen des Verwaltungshandeln durch Verträge und Absprachen, Berlin 1994 (Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht, Bd. 26), S. 352 ff.; derselbe, in: Berliner Kommentar, § 11 Rn. 46 ff., Lfg. 21, Juni 2012.

14 Siehe schon Flagge: Die Bedeutung von Verträgen bei Planung und Regulierung neuer Städte und Stadtteile, S. 192.

15 Erbguth/Witte, DVBl. 1999, 435, FN 1; „Diktat des Investors“, in: Der Spiegel 1998, H. 36, 62 f.; aktuelle Zahlen zur Anwendungshäufigkeit finden sich bei Sperling: Die Bedeutung städtebaulicher Verträge nach § 11 Abs. 1 und 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB in der Planungspraxis, Kaiserslautern 2011; Download unter: http://www.ru.uni-kl.de/oerecht/forschung/publikationen/internetver-oeffentlichungen/, insbesondere S. 8 und S. 19 (Zugriff am 21.6.2013).

16 Vgl. zur Münchener Praxis Wallraven-Lindl: Die sozialgerechte Bodenordnung. Der Münchener Weg, in: Der Bayerische Bürgermeister 1998, 192 ff.; allgemein hierzu Erbguth/Witte, DVBl. 1999, 435 ff.

17 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, § 11 Rn. 3, Lfg. 102, Stand 2011, m.w.N. zum staatsrechtlichen Diskussionsstand.

18 Vgl. hierzu S. 64 ff.

19 Schmidt-Aßmann/Krebs: Rechtsfragen städtebaulicher Verträge, S. 162.

b) Gebundene Gestaltungsfreiheit

Der Gestaltungsspielraum für vertragliche Regelungen geht über das hinaus, was die Gemeinde über Verwaltungsakt oder Satzung regeln könnte. Gleichwohl besteht keine vollständige Vertragsfreiheit. Auch städtebauliche Verträge dürfen nicht gegen gesetzliche Verbote verstoßen und dürfen nicht sittenwidrig sein (§§ 134 und 138 BGB i.V.m. § 62 VwVfG). Die vereinbarte Leistung muss den gesamten Umständen nach angemessen sein. Vereinbarungen sind zudem unzulässig, wenn der Vertragspartner auch ohne sie einen Anspruch auf die Gegenleistung hätte. Schließlich sind vor allem beim Folgekostenvertrag und bei allen Verträgen mit subordinationsrechtlichem Inhalt (§ 54 Satz 2 VwVfG) strenge Anforderungen an die Konnexität von Leistung und Gegenleistung zu beachten.

c) Vertragstypen nach dem BauGB

§ 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB enthält eine beispielhafte Aufzählung der möglichen Inhalte städtebaulicher Verträge, die nicht abschließend ist. Nach § 11 Abs. 4 BauGB bleibt die Zulässigkeit anderer, das heißt nicht in § 11 BauGB benannter, städtebaulicher Verträge unberührt.

Das Gesetz unterscheidet in § 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB folgende Vertragsgegenstände:

- die Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Maßnahmen durch den Vertragspartner auf eigene Kosten (u.a. Neuordnung der Grundstücksverhältnisse, Bodensanierung, Erschließung sowie Ausarbeitung der städtebaulichen Planungen sowie erforderlichenfalls des Umweltberichts),
- die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele (u.a. Grundstücksnutzung, Durchführung des Ausgleichs im Sinne des § 1a Abs. 3, Berücksichtigung baukultureller Belange, Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen sowie des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung),
- die Übernahme der Kosten und sonstigen Aufwendungen, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind und die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind,
- die Errichtung und Nutzung von Anlagen und Einrichtungen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung,
- die Anforderungen an die energetische Qualität von Gebäuden.

Die aufgeführten Vertragsgegenstände können miteinander verbunden und durch weitere Regelungen ergänzt werden. Ein städtebaulicher Vertrag besteht deshalb aus verschiedenen, an die jeweilige Situation angepassten Vertragsbausteinen.

Neben den in § 11 BauGB genannten Vertragstypen kennt das BauGB eine Reihe anderer Verträge, die an verschiedenen Stellen des BauGB jeweils im Sachzusammenhang geregelt sind oder sich aus dem Regelungskontext ableiten lassen. Dabei handelt es sich insbesondere um folgende Vertragstypen:[20]

- Durchführungsvertrag zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach § 12 BauGB,
- Vereinbarungen über die Abwendung des Vorkaufsrechts nach § 27 Abs. 1 BauGB,
- Verträge zur Abwicklung von Übernahmeansprüchen, z.B. nach § 22 Abs. 8 BauGB, § 40 Abs. 2 BauGB, § 173 Abs. 3 BauGB, § 176 Abs. 4 BauGB,
- das Plananerkenntnis nach § 33 BauGB,
- Verträge zur Vorwegnahme der Entscheidung in der Umlegung nach § 76 BauGB,
- Verträge zur Umlegung in gemeindlicher Trägerschaft (z.B. Stuttgarter Modell),[21]
- Vereinbarungen über die Ablösung des Erschließungsbeitrags nach § 133 Abs. 3 Satz 5 BauGB,
- Vereinbarungen über die Durchführung von Ordnungsmaßnahmen nach § 142 Abs. 2 BauGB,
- Beauftragung eines Sanierungs- oder Entwicklungsträgers nach § 157 BauGB,
- Vereinbarungen über die Abwendung des Grunderwerbs in städtebaulichen Entwicklungsbereichen nach § 166 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 BauGB,
- Vereinbarungen über die Ablösung des Ausgleichsbetrags in Sanierungsgebieten und städtebaulichen Entwicklungsbereichen nach § 154 Abs. 3 Satz 2 BauGB,
- Stadtumbauvertrag nach § 171c BauGB,
- Vereinbarungen zur Verwirklichung und Förderung der Entwicklungskonzepte bei Maßnahmen der Sozialen Stadt nach § 171e Abs. 5 Satz 4 BauGB.

---

20 Eine umfassende Darstellung der Vertragstypen nach dem BauGB findet sich bei Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, § 11 Rn. 28–105, Lfg. 102, Stand 2011, mit einem Exkurs auf bauordnungsrechtliche Verträge, Rn. 102 ff.

21 BVerwG, Urt. v. 6.7.1984 – 4 C 24/80 –.

§ 11 BauGB berührt die Zulässigkeit dieser bereits zuvor oder anderenorts geregelten Vertragstypen nicht; dies ist durch § 11 Abs. 4 BauGB ausdrücklich klargestellt. Der bereits vor Inkrafttreten des Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetzes bestehende Rahmen für städtebauliche Verträge wurde nicht eingeschränkt; im Gegenteil: Der Gesetzgeber wollte bereits mit dem Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz und danach mit der Aufnahme der Regelung in § 11 BauGB die Möglichkeiten des kooperativen Verwaltungshandels stärken und erweitern.

Der früher gesondert in § 124 BauGB geregelte Erschließungsvertrag ist nun ein Unterfall von § 11 Abs. 1 BauGB und unterliegt den dort geregelten allgemeinen Anforderungen an städtebauliche Verträge. Die früher von der Rechtsprechung angenommene Sonderstellung des Erschließungsvertrags ist damit nicht mehr vorhanden.

Der Durchführungsvertrag zum Vorhaben- und Erschließungsplan ist materielle Voraussetzung für einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan im Sinne von § 12 BauGB. Sein Mindestinhalt umfasst die auf die Erschließung und das Bauvorhaben gerichtete Durchführungsverpflichtung des Vorhabenträgers auf dessen Kosten. Die gesonderte Erwähnung rechtfertigt sich vor allem aus dem Umstand, dass der Vertrag für diese besondere Form des Bebauungsplans unverzichtbar ist. Im Übrigen gelten – mit wenigen Ausnahmen – die gleichen Gestaltungsmöglichkeiten, aber auch Restriktionen wie beim „normalen“ städtebaulichen Vertrag. Einzelheiten zum Durchführungsvertrag finden sich im Kapitel X.

d) Abgrenzung der städtebaulichen Verträge von privatrechtlichen Grundstücksgeschäften der Gemeinden

Städte und Gemeinden sind ohne Zweifel dazu befugt, durch den An- und Verkauf von Grundstücken am allgemeinen Grundstücksverkehr teilzunehmen. Die damit verbundenen Grunderwerbsvorgänge sind zivilrechtlicher Natur; sie unterliegen den gleichen rechtlichen Anforderungen, wie sie für andere Teilnehmer am Grundstücksverkehr gelten. Dies gilt im Prinzip unabhängig davon, welche Absichten seitens der Gemeinde mit dem Grunderwerb verfolgt werden. So hat das Bundesverwaltungsgericht beispielsweise einen Veräußerungsvorgang mit folgendem Inhalt als zivilrechtlich anerkannt:[22] In dem von der Gemeinde entwickelten Baugebiet sollten die Wohnbaugrundstücke nur an Ortsansässige veräußert werden. Um dies sicherzustellen, ließ die Gemeinde sich ein befristet geltendes Kaufangebot für jedes Wohnbaugrundstück unterbreiten, das durch die Eintragung einer entsprechenden Auflassungsvormerkung grundbuchlich gesichert wurde. Da sich ein Eigentümer nicht an die eingegangene Bindung hielt, übte die Gemeinde ihr Kaufrecht aus, indem sie das Kaufangebot förmlich annahm.

22 BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 – IV C 18.91 –.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt hierzu fest, dass der Zusammenhang mit dem Bebauungsplan keinen Niederschlag in dem Vertrag gefunden hat. Es führt weiter aus, auch § 124 Abs. 2 BauGB (a.F., Anm. d. Verf.) gebe für einen öffentlich-rechtlichen Charakter des Vertrags nichts her; diese Vorschrift regele die Zulässigkeit städtebaulicher Verträge im Allgemeinen, ohne deren Rechtsnatur im Einzelfall zu bestimmen. Gegenstand des konkreten Vertrages sei ein Sachverhalt, der die Verschaffung des Eigentums an einem Grundstück betreffe. Diesen Vorgang regelt die Rechtsordnung zivilrechtlich. Sein Zweck bleibe auch durch die Bestimmung des erwerbsberechtigten Käuferkreises auf die Begründung eines Rechtsverhältnisses im Rahmen des Zivilrechts gerichtet.[23]

Es sind allerdings Fallkonstellationen denkbar, in denen eine öffentlich-rechtliche Zielsetzung den privatrechtlichen Grunderwerbsvorgang so überlagert, dass auch öffentlich-rechtliche Bindungen eingehalten werden müssen. Dies gilt zum Beispiel für folgende Konstellationen:

- Neben einer öffentlich-rechtlichen, mit hoheitlichem Instrumentarium gemäß § 45 ff. BauGB durchgeführten Bodenneuordnung ist auch die freiwillige Umlegung zulässig. Die unter Beteiligung der Gemeinde für eine freiwillige Umlegung erforderlichen Grunderwerbsvorgänge sind nach ganz herrschender Ansicht als öffentlich-rechtliche Rechtsvorgänge einzustufen (Näheres dazu in Kapitel III).
- Manche Gemeinden nutzen die durch Baulandausweisung vorhersehbar entstehenden Bodenwertsteigerungen, um durch An- und Verkauf von Grundstücken im Plangebiet die notwendige öffentliche Infrastruktur zu finanzieren. Manchmal wird die Veräußerungsbereitschaft der Grundeigentümer im potenziellen Plangebiet sogar zur Voraussetzung der Baulandausweisung gemacht. Der Sache nach handelt es sich hier um eine Methode der Folgekostenfinanzierung. Vor diesem Hintergrund ist es zumindest nicht ausgeschlossen, dass die Zulässigkeit dieser Vorgehensweise an den Bedingungen des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB gemessen wird. Die mit den Einnahmen finanzierten Maßnahmen müssen dann den von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB geforderten Kausalitätsbezug zum Baugebiet aufweisen, und die erwirtschafteten Beträge müssen insgesamt angemessen sein.
- Ausdrücklich von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB erwähnt ist der Fall, dass die Grundstücke, die für eine städtebauliche Maßnahme oder für eine der Allgemeinheit dienende Anlage oder Einrichtung erforderlich sind, vom Vorhabenträger mehr oder weniger unentgeltlich bereitgestellt werden. Die zugehörigen Grundstücksübertragungsvorgänge unterliegen ganz eindeutig dem öffentlich-rechtlichen Reglement des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB. Die Grundstücke müssen also im Kontext der vom Vorhabenträger zulässiger-

23 Ebenda.

weise vertraglich übernommenen Leistungen von der Gemeinde benötigt werden. Die damit verbundenen Wertübertragungen müssen angemessen sein.

Insgesamt ist die Grenze zwischen rein privatrechtlichem Grunderwerb seitens der Gemeinde und öffentlich-rechtlicher Zielverwirklichung fließend. Die Rechtsprechung der Obergerichte ist insoweit nicht einheitlich; sie ist häufig von dem Bemühen geprägt, den vom Kläger einmal eingeschlagenen Rechtsweg nicht in zweiter oder gar dritter Instanz zu versperren und so eine Wiederholung des Prozesses wenn irgend möglich zu vermeiden.

Im Regelfall sind die Städte und Gemeinden bei der Veräußerung von Grundstücken frei. Es gelten nur die Grenzen der §§ 134, 138 BGB und, soweit die Bestimmungen des AGB-Rechts Anwendung finden sollten,[24] die sich hieraus ergebenden Anforderungen. Die Gemeinde kann im Übrigen alle die Bedingungen und Auflagen an die Veräußerung knüpfen, die ihr opportun erscheinen. Dies können Auflagen zur Art oder zum Zeitpunkt der Bebauung oder soziale Bindungen sein – kurzum: Alle Vereinbarungen sind zulässig, die nicht gegen gesetzliche Verbote verstoßen oder sittenwidrig sind. Hier gilt die volle Freiheit des Privatrechts (in den Grenzen des kommunalen Haushaltsrechts, das z.B. Schenkungen grundsätzlich verbietet). Wichtig ist insoweit herauszustellen, dass unabhängig von der Zuordnung zum Privatrecht oder zum öffentlichen Recht ein Vertrag, der städtebauliche Zielsetzungen verfolgt, den sich aus § 11 Abs. 2 BauGB ergebenden Anforderungen (Angemessenheit und Koppelungsverbot) genügen muss.[25]

Soweit die Stadt oder Gemeinde nur zum Zwecke der Finanzierung der Maßnahme Zwischenerwerberin geworden ist, dürften daneben auch die Maßstäbe (insb. Kausalität zwischen Finanzierungsbeitrag und Kosten auslösenden städtebaulichen Maßnahmen) anzulegen sein, die bei Folgekostenverträgen zu beachten sind.[26] Um insoweit rechtliche Risiken auszuschließen, sollte über die Verwendung der Erlöse Rechenschaft abgelegt werden können.

e) Stufenverträge

Bei komplexen Vorhaben können häufig noch nicht alle Regelungserfordernisse zu Beginn der Kooperation abgesehen werden oder der Regelungsgegenstand ist noch nicht hinreichend klar bestimmbar.[27] Gleichwohl besteht in solchen Fällen sowohl für den Vorhabenträger als auch für die Gemeinde ein Interesse daran, die Grundlagen der Zusammenarbeit vertraglich zu fixieren.[28] Ziel der Vertragsparte-

24 Offen gelassen von BGH, Urt. v. 29.11.2002 – V ZR 105/02 –.
25 Ebenda.
26 Vgl. S. 200 ff.
27 Hoffmann, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.) (2012): Handbuch des öffentlichen Baurechts, A. VI, Rn. 45.
28 Ebenso Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 37 ff.

en ist es in dieser Situation, den Gegenstand der Zusammenarbeit und den weiteren Verfahrensgang – soweit dies zu diesem Zeitpunkt möglich ist – durch Eckpunkte zu umreißen und zugleich die gegenseitigen Pflichten und die Risikoverteilung vorbehaltlich einer weiteren Konkretisierung festzulegen.

Ein solcher früher Vertrag hat den Charakter einer Rahmenvereinbarung. Er kann aber bereits konkrete Leistungspflichten endgültig bestimmen. Möglich erscheint z.B. eine Regelung zur Übernahme der Kosten der Planung und vorbereitenden Gutachten, während die Übernahme der Folgekosten, die zu übernehmenden Ordnungs- und Erschließungsmaßnahmen sowie die Regelungen zur Sicherung der Ziele des Bebauungsplans regelmäßig erst in einem fortgeschrittenen Planungsstadium für eine abschließende vertragliche Vereinbarung hinreichend konkret sind. In dem Rahmenvertrag können und sollten die noch abzuschließenden weiteren Verträge dann aber dem Grunde nach festgelegt werden.

3. In welchen Fallkonstellationen kommt der Abschluss städtebaulicher Verträge in Betracht?

Städtebauliche Verträge setzen – wie Verträge ganz allgemein – die Kooperationsbereitschaft der Beteiligten voraus. Die Chance, zu einer Vereinbarung zu kommen, hängt deshalb nicht zuletzt von der Anzahl der Beteiligten ab. Unter Umständen kann das Fehlen der Mitwirkungsbereitschaft nur eines Beteiligten eine Maßnahme insgesamt blockieren. In diesen Fällen ist es vorteilhaft, wenn die Gemeinde auf Alternativen ausweichen und/oder die Maßnahme durch den Einsatz hoheitlicher Instrumente (z.B. einer städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme) durchsetzen kann.

Übersicht 2 Interessenlage der Vertragsparteien

Gemeinde	▪ Refinanzierung notwendiger Aufwendungen ▪ Kostenersparnisse und Beschleunigung ▪ Wohnraumversorgung (Einheimische, Förderung des sozialen Wohnungsbaus) ▪ Vermeidung von Nutzungskonflikten ▪ Ergänzung planerischer Festsetzungen zur Sicherung der Ziele der Planung (z.B. Klimaschutz, Baukultur, naturschutzrechtlicher Ausgleich)
Investor oder Eigentümer	▪ Beschleunigung der Realisierung des Vorhabens, Gewinnung von Baurecht ▪ Kostenminderung ▪ Wertschöpfung der planbedingten Bodenwertsteigerungen ▪ Rechts- und Investitionssicherheit

Deutsches Institut für Urbanistik

Im Regelfall werden städtebauliche Verträge nur zwei Beteiligte haben. Beide, Gemeinde und Vorhabenträger oder Grundstückseigentümer, müssen ein Interesse am Vertragsabschluss haben. Die Interessen von Vorhabenträgern und Grundstückseigentümern können dabei sehr unterschiedlich sein (vgl. Übersicht 2). Je nach Interessenlage geht die Initiative entweder vom Vorhabenträger/Grundstückseigentümer oder von der Gemeinde aus. Für die Vertragsverhandlungen ist es wichtig, dass sich die Vertragsparteien zunächst Klarheit über die jeweils eigenen mit dem Vertragsabschluss verfolgten Ziele verschaffen. Hierzu sollte aufgelistet werden, zu welchen Fragen bzw. Sachverhalten eine Regelung getroffen werden soll und was die Zielsetzung bezogen auf den jeweiligen Gegenstand ist. Auf dieser Grundlage lassen sich dann die eigentlichen Vereinbarungen formulieren. Auch wird dann erkennbar, bei welchen Punkten sich Verhandlungsspielräume ergeben.

a) Gemeinde als Initiatorin einer vorsorgenden Baulandpolitik

Die Gemeinde kann städtebauliche Verträge im Rahmen einer vorsorgenden Baulandpolitik einsetzen.[29] Die Initiative geht dann in der Regel von ihr aus. Bei den vor allem aus dem süddeutschen Raum bekannten Modellen macht die Gemeinde die Ausweisung von Bauland davon abhängig, dass die Eigentümer der betroffenen Grundstücke vorher mit der Gemeinde eine vertragliche Vereinbarung treffen. Die Grundstückseigentümer sind in der Regel mitwirkungsbereit, weil sie einen Teil der durch die Entwicklung zum Bauland entstehenden Bodenwertsteigerungen durch Verkauf realisieren können. Daneben bestehen zum Teil auch Interessen, einzelne Grundstücke selbst zu bebauen.

Eine vorsorgende Baulandpolitik sollte eingebettet sein in eine von der Gemeindevertretung beschlossene Strategie der Baulandpolitik. Relativ weite Verbreitung haben insoweit so genannte bodenpolitische Grundsatzbeschlüsse gefunden.[30]

b) Gemeinde als Prüfstelle für konkrete Investitionsinteressen

Verträge kommen auch dann in Betracht, wenn die Initiative für die Aufstellung eines Bebauungsplans oder einer anderen städtebaulichen Satzung von einem Vorhabenträger oder einem Grundstückseigentümer ausgeht. Zu unterscheiden sind folgende Fälle:

- Ein Vorhabenträger tritt an die Gemeinde heran, um ein bestimmtes bauliches Vorhaben selbst zu realisieren.

---

29 Vgl. hierzu auch Schäfer/Neubauer/Bernhart: Baulandbereitstellung. Bodenpolitische Grundsatzbeschlüsse, S. 12.

30 Schäfer/Lau/Specovius: Flächenmanagement in Brandenburg. Grundlagen, Aufgabe und Instrumente, S. 11 ff.

- Ein Grundstücksentwickler tritt an die Gemeinde heran, um die als Folge der Planung eintretenden Bodenwertsteigerungen durch Veräußerung zu realisieren.

Bei „professionellen" Grundstücksentwicklern wird es, soweit das Gebiet nach den Entwicklungsabsichten der Gemeinde überhaupt für eine Entwicklung in Betracht kommt, nur dann zu einer Kooperation kommen können, wenn ein Teil der Bodenwertsteigerungen bei den Eigentümern verbleibt.

Geht es um die Genehmigung eines konkreten baulichen Vorhabens, wird die Gemeinde häufig erstmals im Rahmen des Genehmigungsverfahrens mit dem Vorhaben konfrontiert. In anderen Fällen gibt es bereits im Vorfeld des förmlichen Genehmigungsverfahrens informelle Abstimmungsgespräche. Die Gemeinde kann die Genehmigung des Vorhabens aber nur dann vom Abschluss eines städtebaulichen Vertrags abhängig machen, wenn der Vorhabenträger nicht auch ohne die vertraglich versprochene Leistung einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung hätte oder wenn die verlangte Leistung auch als Nebenbestimmung verlangt werden könnte (§ 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB und – soweit ein subordinationsrechtlicher Vertrag vorliegt[31] – § 56 Abs. 2 VwVfG).

Soweit das Vorhaben ohne Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung eines Bebauungsplans (oder einer anderen städtebaulichen Satzung) nicht zulässig ist – es also nach §§ 30 bis 35 BauGB nicht genehmigt werden kann –, kommen grundsätzlich alle in § 11 BauGB aufgeführten Vereinbarungen in Betracht.

Ein städtebaulicher Vertrag kann aber auch als ergänzende Regelung anlässlich des Baugenehmigungsverfahrens geschlossen werden. Bei Genehmigungen nach § 30 BauGB kann es erforderlich sein, die plangemäße Erschließung des Baugrundstücks durch eine vertragliche Regelung zu sichern.[32] Der Abschluss des Vertrags ist dann Voraussetzung für die „gesicherte Erschließung" i.S. des § 30 BauGB und damit für die Zulässigkeit des Vorhabens. Soweit die Gemeinde nicht selbst Genehmigungsbehörde ist, kann sie ihre zustimmende Stellungnahme von einem die planmäßige Erschließung sichernden Vertrag – z.B. der Abtretung von für die Erschließung erforderlichen Grundstücksflächen – abhängig machen.[33]

Verträge kommen auch dann in Betracht, wenn das beantragte Vorhaben von den Festsetzungen des Bebauungsplans abweicht. Im Rahmen der durch sachgerechte Erwägungen geleiteten Ermessensentscheidung kann die Erteilung einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB davon abhängig gemacht werden, dass der Vorhabenträger bestimmte Leistungen erbringt oder Bindungen einhält. Es kann nach § 56 Abs. 2 VwVfG aber nur eine solche Leistung vereinbart werden, die bei Erlass eines Verwaltungsaktes (das heißt einer Baugenehmigung) Inhalt einer Nebenbe-

31 Vgl. hierzu S. 331 f.
32 Vgl. BVerwG, Urt. v. 16.12.1993 – 4 C 27.92 –.
33 Vgl. ebenda.

stimmung nach § 36 VwVfG (Auflagen, Bedingungen oder Befristungen) sein könnte.

Soweit die Voraussetzungen für die Zurückstellung eines Baugesuchs und den Erlass einer Veränderungssperre vorliegen, kann ebenfalls Anlass für den Abschluss eines städtebaulichen Vertrags bestehen. Mit dem Vertrag kann sich der Vorhabenträger verpflichten, das Vorhaben an die geänderten Planungsvorstellungen, die den Erlass einer Veränderungssperre rechtfertigen würden, anzupassen. Auf diese Weise kann vom Erlass einer Veränderungssperre und von der Zurückstellung des Baugesuchs abgesehen werden.

Vorhaben im Außenbereich dürfen – soweit es sich nicht um privilegierte Vorhaben im Sinne von § 35 Abs. 1 BauGB handelt – nur genehmigt werden, wenn sie öffentliche Belange nicht beeinträchtigen. Mitunter wird es zweckmäßig sein, durch ergänzende vertragliche Bindungen sicherzustellen, dass öffentliche Belange nicht beeinträchtigt werden. Nicht selten wird auch die Frage der Erschließung von Außenbereichsvorhaben vertraglich geregelt werden müssen. Bei Vorhaben, die nach § 34 BauGB zu genehmigen sind, ist der Spielraum für ergänzende städtebauliche Verträge sehr eng. Hier kommen Verträge in der Regel nur zur Sicherung einer noch unzureichenden Erschließung in Betracht.

c) Gemeinde als Eigentümerin

Die Gemeinden können auch als (privatrechtlich handelnde) Teilnehmer auf dem Grundstücksmarkt städtebauliche Ziele verfolgen. Ist die Gemeinde Eigentümerin von Baugrundstücken, kann sie die Veräußerung oder die Vergabe von Erbbaurechten von der Erfüllung bestimmter Kriterien abhängig machen. Sie kann Bindungen und Leistungspflichten in die Veräußerungsverträge aufnehmen. Solche Grundstücksveräußerungsverträge unterliegen nicht den Kautelen des § 11 BauGB, sondern nur den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs und – soweit anwendbar[34] – des AGB-Rechts[35] sowie dem Gemeindehaushaltsrecht. Bei Überschreiten des Schwellenwertes von 5 Mio. Euro kann auch das Vergaberecht von Bedeutung sein. Allerdings handelt es sich nach der Rechtsprechung des EuGH bei einer mit der Grundstücksveräußerung verbundenen Bauverpflichtung dann nicht um eine ausschreibungspflichtige Vergabe, wenn die Gemeinde sich dabei im Rahmen ihrer städtebaulichen Regelzuständigkeit bewegt.[36]

---

34 Offen gelassen von BGH, Urt. v. 29.11.2002 – V ZR 105/02 –.

35 Vgl. hierzu S. 46 ff.

36 EuGH, Urt. v. 25.3.2010 (EuGH – C – 451/08, „Wildeshausen"). Eingehend zur Rechtslage nach dem Urteil des EuGH nunmehr Jarass, VergabeR 2010, 562 ff.; Hertwig, VergabeR 2010, 554 ff.; Grothmann/Tschäpe, ZfBR 2011, 442 ff.; Haak, VergabeR 2011, 351 ff.; Greim, ZfBR 2011, 126 ff.; Klein, in: Bau- und Fachplanungsrecht, FS für Bernhard Stüer zum 65. Geburtstag, S. 195 ff.; Tomerius, ZfBR 2012, 332 ff.

4. Steuerrechtliche Rahmenbedingungen

Städtebauliche Verträge können in unterschiedlicher Weise abhängig vom Gegenstand des Vertrages, von den verfolgten Zielen der Vertragsparteien sowie von der Einordnung der vertraglichen Pflichten als wirtschaftliche gewerbliche Betätigung oder als private Vermögensverwaltung steuerrechtliche Tatbestände erfüllen. In Betracht zu ziehen sind vor allem folgende Steuerarten:

- Grunderwerbsteuer,
- Umsatzsteuer sowie
- Körperschaftssteuer oder Einkommensteuer.

Da die steuerlichen Folgen städtebaulicher Verträge im Einzelfall zu nicht unerheblichen wirtschaftlichen Belastungen führen können, sollten sie unbedingt bei Abschluss des städtebaulichen Vertrags mit bedacht werden. In die Vertragsverhandlungen sollte deshalb steuerrechtlicher Sachverstand einbezogen werden.

a) Grunderwerbsteuer

Der entgeltliche Wechsel des Eigentums an einem Grundstück unterliegt der Grunderwerbsteuerpflicht (§ 1 GrEStG). Dies gilt auch dann, wenn sich der Anspruch auf Übertragung des Grundeigentums aus einem städtebaulichen Vertrag ergibt. Grunderwerbsvorgänge werden nach dem Grunderwerbsteuergesetz (GrEStG) grundsätzlich mit (derzeit) 3,5 Prozent, bezogen auf den Wert der Gegenleistung, besteuert. Der Übergang des Grundstückseigentums im gesetzlichen Umlegungsverfahren nach dem BauGB ist nach § 1 Abs. 1 Nr. 3b GrEStG von der Grunderwerbsteuer freigestellt. Voraussetzung ist, dass der neue Eigentümer im Umlegungsverfahren als Eigentümer eines im Umlegungsgebiet gelegenen Grundstücks Beteiligter des Verfahrens ist. Die Eigentumsänderung muss in einem förmlichen Umlegungsverfahren und damit außerhalb des Grundbuchs erfolgen. Die Rechtsänderung kann durch Inkrafttreten des Umlegungsplans, aber auch aufgrund einer Vorausregelung für einzelne Grundstücke eintreten.[37] Dabei sind auch solche Grundstückszuteilungen steuerfrei, für die der neue Eigentümer eine Geldleistung zu erbringen hat, weil er keinen oder keinen wertgleichen Grundstücksverlust im Umlegungsgebiet erlitten hat.[38] Auch eine Reduzierung des Anwendungsbereichs des § 1 I Nr. 3b GrEStG auf Grundstückszuteilungen bis zur Höhe des jeweiligen Sollanspruches nach § 57 Satz 1 BauGB wird durch den BFH abgelehnt. Damit ist von einer grundsätzlichen Steuerbefreiung des Grundstückserwerbsvorganges im Rahmen des Umlegungsverfahrens auszugehen. Eine Besteuerung von Mehrzuteilungen ist nach dem § 1 I Nr. 3 GrEStG nicht gesetzmä-

37 BFH, Urt. v. 1.8.1990 – II R 6/88 –.

38 BFH, Urt. v. 28.7.1999 – II R 25/98 –, unter Aufgabe seiner früheren engeren Auslegung. BFH Urt. v. 1.8.1990, – II R 6/88 –.

ßig[39] und findet weder im Wortlaut noch im Sinn und Zweck der Vorschrift eine Rechtfertigung. Die vorgenannten Grundsätze gelten auch dann, wenn die Gemeinde als Gesellschafter an dem Erschließungsträger beteiligt ist.

Für Rechtsänderungen, die im Rahmen des Umlegungsverfahrens auf freiwilliger Basis erfolgen, gilt die Freistellung nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 b GrEStG nicht. Diese Rechtsgeschäfte sind somit grunderwerbsteuerpflichtig.[40] Bei der freiwilligen Umlegung handelt es sich um den Tausch von Grundflächen. Der Grunderwerbsteuer unterliegen deshalb sowohl die Vereinbarung über die Leistung des einen als auch die Vereinbarung über die Leistung des anderen Vertragsteils (§ 1 Abs. 5 GrEStG). Bei der freiwilligen Umlegung sind allerdings die §§ 5, 6 und 7 GrEStG zu beachten. Werden im Rahmen der freiwilligen Umlegung die neu zu ordnenden Grundstücke auf eine Umlegungsgemeinschaft in der Form einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts übertragen, so ist diese Übertragung in der Höhe des Anteils nicht steuerpflichtig, zu dem jeder an der Umlegung Beteiligte am Vermögen der Umlegungsgemeinschaft beteiligt ist. Bei der Übertragung der neu gebildeten Grundstücke auf die Umlegungsteilnehmer gilt Entsprechendes. Grunderwerbsteuer ist nicht zu erheben, soweit der Wert des zugeteilten Grundstücks dem Wert des Anteils entspricht, mit dem der Umlegungsteilnehmer am Vermögen der Umlegungsgemeinschaft beteiligt ist.[41] Die vorgenannten Vorteile kommen allerdings nur zum Tragen, soweit zwischen den eingebrachten Grundstücken ein räumlicher Zusammenhang besteht und mit der Übertragung auf die Umlegungsgemeinschaft ein einziges Grundstück im Rechtssinne gebildet wird.[42]

Schwierige Abgrenzungsfragen können dann entstehen, wenn der Erwerber des Grundstücks im Rahmen des Vertrages neben dem Kaufpreis z.B. die Beteiligung an den Folgekosten des Vorhabens verspricht oder sich zur Durchführung von städtebaulichen Maßnahmen auf seine Kosten verpflichtet. Grundlage für die Bemessung der Grunderwerbsteuer ist der Wert der Gegenleistung. Bei einem Grundstückskauf gilt nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG als Gegenleistung der Kaufpreis einschließlich der vom Käufer übernommenen sonstigen Leistungen und der dem Verkäufer vorbehaltenen Nutzung. Im Einzelfall kann es streitig sein, ob die Übernahme von Folgekosten oder die Übernahme der Durchführung von Maßnahmen auf Kosten des Vertragspartners Gegenleistungen für den Grunderwerb sind. Soweit es sich um Folgekostenvereinbarungen im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB oder um Vereinbarungen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB handelt und diese auch ohne den Grunderwerbsvertrag zulässig wären, weil sie den Erfordernissen der Angemessenheit und der Konnexität entsprechen, wird man mit guten Gründen davon ausgehen können, dass es sich nicht um eine Gegenleistung für die Grundstücksübertragung handelt.

---

39 BFH, Urt. v. 28.7.1999 – II R 25/98 –.
40 BFH, Urt. v. 6.12.1988 – II B 98/88 –.
41 Grziwotz, ZfIR 2000, 414 (416).
42 Ebenda.

Hinsichtlich der Berücksichtigung der Erschließungskosten bei der Bemessung der Grunderwerbsteuer ist zu fragen, ob nach dem Inhalt der vertraglichen Abmachung das bereits erschlossene Grundstück Gegenstand des Kaufvertrags sein soll, die Eigentumsübertragung also frei von Erschließungslasten angestrebt wird. Die Erschließungskosten sind dann Teil des Gesamtpreises, der wiederum Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer ist.[43] Ist ein nicht erschlossenes Grundstück Gegenstand des Kaufvertrags, ist die vom Käufer eingegangene Verpflichtung, die zukünftige Erschließung zu bezahlen, grundsätzlich nicht als Teil der Gegenleistung anzusehen, auch wenn sie zusammen mit der Übereignungsverpflichtung beurkundet wird. Die Einbeziehung der Erschließungskosten nach den Grundsätzen zum Erwerb eines Grundstücks in zukünftig bebautem Zustand scheidet wegen des aus der öffentlich-rechtlichen Erschließungslast der Gemeinde sich ergebenden besonderen Charakters der Grundstückserschließung regelmäßig aus.[44] Zu differenzieren ist demgegenüber dann, wenn der Verkäufer sich verpflichtet hat, das Grundstück im erschlossenen Zustand zu verschaffen. In diesem Fall ist der auf die Erschließung entfallende Teil des Kaufpreises grundsätzlich als Teil der Gegenleistung für den Erwerb des Grundstücks bei der Bemessung der Grunderwerbsteuer zu berücksichtigen. Hat sich der Verkäufer aber durch eine gesonderte, rechtlich selbständige Vereinbarung (Werkvertrag, Geschäftsbesorgungsvertrag) neben der Grundstücksübertragung auch selbst zur Durchführung der Erschließung verpflichtet, ist das Entgelt hierfür nicht als Gegenleistung für die Grundstücksübertragung zu behandeln, auch wenn beide Verpflichtungen zusammen beurkundet werden.[45]

Regelmäßig wird für die Übertragung der Grundstücke, auf denen sich Erschließungsanlagen befinden, nach dem Erschließungsvertrag keine Gegenleistung geschuldet. Vielmehr werden diese Grundstücke zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben, nämlich der bei der Gemeinde verbleibenden Erschließungslast, übernommen. Für die Bemessung der Grunderwerbsteuer kann deshalb der Wert von 0,– Euro angesetzt werden.[46]

Im Zusammenhang mit den so genannten „Zwischenerwerbsmodellen“[47] hat der Bundesfinanzhof darüber zu entscheiden, ob der planbedingte Wertzuwachs der beim ursprünglichen Eigentümer verbleibenden Teilflächen als Gegenleistung bei der Bemessung der Grunderwerbsteuer zu berücksichtigen ist. Das Gericht hat dies abgelehnt und festgestellt: Erwirbt eine Gemeinde einen Teil der von ihr

43 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, § 124, Rn. 119, Lfg. 102, Nov. 2011.

44 BFH, Urt. v. 15.3.2001, – II R 39/99 –; Bundesministerium für Finanzen: Erlass vom 27.6.2001 – 3 – S 4521/13; Finanzministerium Baden-Württemberg: Erlass vom 25.7.2002 – 3 – S 4521/13, GuG 2003, 55 f.

45 BFH, Urt. v. 9.5.1979 – II R 79/78 –.

46 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, § 124 Rn. 105, Lfg. 102, Nov. 2011; Viskorf, in: Boruttau: GrEStG, § 8 Rn. 32, mit weiteren Nachweisen.

47 Vgl. hierzu S. 270 f.

durch Aufstellung eines Bebauungsplans und Sicherung der Erschließung baureif gemachten Grundflächen, ist der beim Grundstücksveräußerer für die ihm verbleibenden und nunmehr baureifen Teilflächen eintretende Wertzuwachs grundsätzlich keine Gegenleistung der erwerbenden Gemeinde für ihren Grundstückserwerb.[48]

b) Umsatzsteuer

Auch für die Beurteilung der Umsatzsteuerpflichtigkeit von Leistungen an die Gemeinde ist es von Bedeutung, ob die Gemeinde eine Gegenleistung gewährt. So ist die unentgeltliche Übertragung von Erschließungsanlagen an die Gemeinde nicht umsatzsteuerpflichtig.[49] Nur soweit der Erschließungsträger die entwickelten Baugrundstücke an Dritte (Private oder Unternehmen) weiterveräußert, kann eine Steuerpflicht entstehen, wenn der Erschließungsträger nach zulässiger Option gemäß § 9 UStG Grundstücke umsatzsteuerpflichtig an andere Unternehmen veräußert. Insoweit ist dann auch ein Vorsteuerabzug zulässig. Die Fallvarianten werden ausführlich in dem Rundschreiben des Bundesministeriums der Finanzen vom 7. Juni 2012 behandelt.[50]

Die unentgeltliche Übertragung der Erschließungsanlagen zusammen mit dem Grundstück auf die Gemeinde ist nicht umsatzsteuerpflichtig, denn eine unentgeltliche Wertabgabe darf nur dann einer entgeltlichen gleichgestellt werden, wenn der Gegenstand oder seine Bestandteile zum vollen oder teilweisen Vorsteuerabzug berechtigt haben.[51] Hieran fehlt es, da der Vorgang unter das GrEStG fällt und eine Option zur Steuerpflicht nach § 9 UStG nicht möglich ist, so dass die Aufwendungen für diese Erschließungsanlagen den Erschließungsträger nicht zum Vorsteuerabzug berechtigen.[52]

Hat sich der Erschließungsträger nicht nur gegenüber der Gemeinde, sondern zusätzlich auch gegenüber den Grundstückseigentümern im Erschließungsgebiet privatrechtlich zur Herstellung der Erschließungsanlagen auf den öffentlichen Erschließungsflächen verpflichtet, erbringt der Erschließungsträger gegenüber dem jeweiligen Eigentümer mit der Erschließung der öffentlichen Flächen keine weitere sonstige Leistung, da insoweit nur die Gemeinde Leistungsempfängerin ist. Die Zahlungen der Grundstückseigentümer an den Erschließungsträger sind in diesem Fall Entgelte von dritter Seite im Sinne des § 10 Abs. 1 Satz 3 UStG für die Erschließungsleistung an die Gemeinde.[53] Hieraus folgt, dass der Erschließungsträ-

48 BFH, Urt. v. 27.10.2004 – II R 22/03 –; Reicherzer, NVwZ 2005, 1272.
49 Walker, in: Handbuch Städtebauliche Verträge, Bd. 1, S. 467, Rn. 781.
50 Bundesministerium der Finanzen: BMF-Schreiben vom 7.6.2012 (GZ IV D 2 – S 7300/07/10001 :01 – DOK 2012/0479016), BStBl. I 2012 II, 61.
51 Vgl. § 3 Abs. 1b Satz 1 und 2 UStG.
52 Vgl. § 15 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 i.V.m. § 4 Nr. 9 Buchstabe a UStG.
53 Vgl. BFH, Urt. v. 22.7. 2010 – V R 14/09 –.

ger in seinen Abrechnungen gegenüber den bauwilligen Eigentümern keine Umsatzsteuer gesondert ausweisen darf. Geschieht dies dennoch, wird die ausgewiesene Umsatzsteuer gemäß § 14c Abs. 2 UStG geschuldet. Die Bauwilligen sind insoweit nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt.[54]

Ein Entgelt von dritter Seite liegt demgegenüber nicht vor, wenn ein Grundstückserwerber aufgrund eines Grundstückskaufvertrages für ein erschlossenes Grundstück einen höheren Kaufpreis zu zahlen hat; dieser ist nur Entgelt für die Übertragung des Grundstücks.[55] Der Veräußerer kann unter den Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 UStG auf die Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 9 Buchstabe a UStG verzichten. Der Grundstückserwerber ist unter den Voraussetzungen des § 15 UStG zum Vorsteuerabzug berechtigt.

Von der Gemeinde als Zuschüsse oder Förderungsmittel bezeichnete Zahlungen können Entgelte sein, wenn sie im unmittelbaren Zusammenhang mit der vertraglich geschuldeten Erschließungsleistung an den Erschließungsunternehmer gewährt werden.[56]

Verzichtet die Gemeinde im Erschließungsvertrag auf die Erhebung von Erschließungsbeiträgen, da ihr durch die Übernahme der Kosten für die Herstellung der Erschließungsanlagen durch den Erschließungsträger kein Aufwand entsteht, der einen Anspruch auf Erschließungsbeiträge nach § 127 BauGB begründet, stellt dieser Verzicht kein Entgelt – in der Form eines Verzichts auf eine Forderung – für eine Leistung des Erschließungsträgers dar, wenn und soweit im zugehörigen Vertrag nur Erschließungsleistungen und/oder Folgeleistungen versprochen werden.[57] (Zu möglichen anderen Konstellationen siehe unten Kapitel 2 zum Erschließungsvertrag). Die Gemeinde ist in keinem Fall zum Vorsteuerabzug berechtigt. Soweit die Anlagen in ihren Hoheitsbereich übergehen, fehlt es an der für den Vorsteuerabzug erforderlichen Unternehmereigenschaft.

Bei entgeltlicher Übertragung von Erschließungsanlagen im Rahmen einer Vorfinanzierungsvereinbarung gilt Folgendes: Die Übertragung des Straßengrundstücks ist nach § 4 Nr. 9 a UStG ein umsatzsteuerfreier Vorgang. Die Erschließungsanlagen gehen als Baumaßnahmen an den übertragenen Grundstücken dinglich in diese ein und stehen deshalb in einem direkten und unmittelbaren Zusammenhang mit der Lieferung dieser Grundstücke an die Gemeinde. Diese Grundstückslieferungen unterliegen der Steuerbefreiung nach § 4 Nr. 9 Buchstabe a UStG, auf die nach § 9 Abs. 1 UStG nicht verzichtet werden kann, wenn die Gemeinde die Grundstücke für den öffentlichen Bereich (zurück) erhält.

---

54 Bundesministerium der Finanzen: BMF-Schreiben vom 7.6.2012 (GZ IV D 2 – S 7300/07/10001 :01 – DOK 2012/0479016), BStBl. 2012 II, 6.

55 Vgl. BFH, Urt. v. 13.1.2011 – V R 12/08 –.

56 Vgl. BFH, Urt. v. 9.11.2006 – V R 9/04 – und Abschnitt 10.2 UStAE.

57 Vgl. BFH, Urt. v. 13.1.2011 – V R 12/08 –.

c) Körperschaftssteuer und Einkommensteuer

Die Gemeinden unterliegen im Rahmen der Bauleitplanung grundsätzlich nicht der Körperschaftssteuer, da sie sich hier im Bereich der hoheitlichen Aufgaben bewegen und insoweit nicht in Wettbewerb zu den Unternehmen der Privatwirtschaft treten. Dies gilt auch, wenn die Gemeinden zur Vorbereitung und Durchführung der Bauleitpläne oder zur Sicherung der mit diesen Plänen verfolgten Ziele städtebauliche Verträge mit Grundstückseigentümern oder sonstigen privaten Dritten abschließen.[58]

Die Übertragung von Grundstückseigentum im Rahmen städtebaulicher Verträge kann gleichwohl auch körperschafts- und einkommensteuerrechtlich relevant sein, wenn die damit zusammenhängenden weiteren Aktivitäten des Grundstückseigentümers den Bereich der steuerlich privilegierten privaten Vermögensverwaltung überschreiten und ein so genannter gewerblicher Grundstückshandel begründet wird. In steuerlicher Hinsicht ist der bloße Abschluss eines städtebaulichen Vertrags für sich allein noch kein Indiz für einen gewerblichen Grundstückshandel. Wird aber durch den städtebaulichen Vertrag eine Reihe von Aufgaben der Gemeinde auf den Grundstückseigentümer übertragen (z.B. Übernahme der Planungs- und Erschließungskosten, unentgeltliche Abtretung von Gemeinbedarfsflächen) und übernimmt der Grundstückseigentümer damit ein erhebliches Risiko, so liegen insoweit Merkmale vor, die auf einen Gewerbebetrieb hindeuten.[59]

Die bloße Parzellierung führt für sich allein nicht zur Annahme eines gewerblichen Grundstückshandels.[60] Ein gewerblicher Grundstückshandel liegt aber dann vor, wenn der Grundstückseigentümer wie ein Baulandaufschließungsunternehmen seine Grundstücke ganz oder teilweise durch Baureifmachung in Baugelände umgestaltet und zu diesem Zweck diesen Grundbesitz nach einem bestimmten Bebauungsplan in einzelne Parzellen aufteilt und an Interessierte veräußert. In diesem Fall sind alle Aktivitäten des Veräußerers bei der Baureifmachung, Erschließung und Bebauung einzeln zu untersuchen und im Zusammenhang zu würdigen.[61] Die aktive Mitwirkung an der Baulanderschließung wird deshalb als Beginn eines steuerpflichtigen gewerblichen Grundstückshandels behandelt.[62] Soweit der Grundstückseigentümer sich lediglich verpflichtet hat, die Kosten und Aufwendungen des Erschließungsunternehmers zu erstatten, handelt es sich demgegenüber nicht um eine aktive, den gewerblichen Grundstückshandel begrün-

58 Vgl. Grziwotz, ZfIR 2000, 414 (417), der allerdings darauf hinweist, dass diese Privilegierung entfalle, „wenn Kommunen mit städtebaulichen Verträgen in Wirklichkeit rein fiskalische Zwecke der Plangewinnabschöpfung zur Sanierung eines Not leidenden Haushalts verfolgen".

59 Einkommensteuerkartei der OFD München zu § 15 Karte 2.3.1.

60 Bundesministerium der Finanzen: Schreiben vom 26.3.2004, IV A 6 – S 2240 – 46/04.

61 Ebenda.

62 Vgl. Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, § 124 Rn. 121, Lfg. 102, Stand 2011.

dende Mitwirkung, und zwar auch dann nicht, wenn die volle Übernahme der Erschließungskosten erfolgt und der Grundstückseigentümer zudem die Erschließungsfläche unentgeltlich bereitstellt.[63]

Für die Beurteilung der Frage, ob ein gewerblicher Grundstückshandel vorliegt, kann auch die Überschreitung der so genannten „Drei-Objekte-Grenze" von Bedeutung sein.[64] Danach ist die Veräußerung von mehr als drei Objekten innerhalb eines Fünfjahreszeitraums grundsätzlich gewerblich.[65] Die Veräußerung von mehr als drei in bedingter Verkaufsabsicht erworbener und errichteter Objekte innerhalb dieses Zeitraums führt bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen grundsätzlich zur Gewerblichkeit aller Objektveräußerungen. Die zeitliche Grenze von fünf Jahren hat allerdings keine starre Bedeutung.[66] Für die Vertragsgestaltung zwischen Erschließungsträger und Grundstückseigentümern ergeben sich also erhebliche Konsequenzen. Vorteilhaft erscheinen daher so genannte „Kostenübernahmeverträge", in denen sich die einzelnen Grundstückseigentümer gegenüber dem Erschließungsträger zur Übernahme der Kosten der Erschließung verpflichten. Außer der Übernahme der Kosten werden die Eigentümer bei diesem Modell nicht aktiv und erfüllen daher nicht die Merkmale, die auf Gewerblichkeit schließen lassen.[67]

d) Grunderwerbsteuerpflicht und Umsatzsteuerpflicht bei der Bildung und Beendigung von Treuhandvermögen durch Verträge mit Sanierungsträgern und Entwicklungsträgern im besonderen Städtebaurecht

Die Einschaltung eines Sanierungsträgers nach § 157 oder eines Entwicklungsträgers nach § 167 BauGB erfolgt durch städtebaulichen Vertrag, weil der „echte" Sanierungs- oder Entwicklungsträger im Auftrag der Gemeinde eine öffentlich-rechtliche Aufgabe übernimmt. Als rein zivilrechtliche Beauftragung ist nur die Vergabe von Teilaufgaben einzuordnen – wie zum Beispiel die Beauftragung eines Planungsbüros mit der Durchführung der vorbereitenden Untersuchungen oder der Aufstellung eines Sozialplans.

Beauftragte Sanierungsträger und Entwicklungsträger handeln nach außen im eigenen Namen; im Innenverhältnis werden sie als Treuhänder für die Gemeinde tätig. Dabei erwerben sie im Auftrag der Gemeinde, aber treuhänderisch im eigenen Namen u.a. auch Grundstücke. Am Ende der Maßnahme wird das Treuhand-

63 So Finanzministerium des Freistaats Bayern: Schreiben vom 4.1.2002 – 31 – S 2240 – 1/182 – 1005; ZfIR 2000, 412 f.

64 Vgl. Deutscher Verband für Wohnungswesen, Städtebau und Raumordnung e.V.: Instrumente zur Verbesserung des Baulandangebots und zur Finanzierung der Folgeinvestition, S. 83 ff.

65 BFH, Urt. v. 18.9.1991 – XI R 8/90 –.

66 Bundesministerium der Finanzen: Schreiben vom 26.3.2004, IV A 6 – S 2240 – 46/04.

67 Rütz/Diefenbach, FUB 2005, 85 (87 f.).

vermögen aufgelöst und an die Gemeinde übertragen. Steuerlich gilt hier folgendes:[68]

Zur steuerlichen Behandlung nach dem UStG: Unstreitig sind die internen Übertragungsvorgänge zwischen dem Treugeber (Gemeinde) und dem Treuhänder (Unternehmen) zur Bildung des Treuhandvermögens und für dessen Rückübertragung nicht umsatzsteuerpflichtig, weil und soweit sie unentgeltlich erfolgen.

Verkehrsvorgänge unmittelbar zwischen der Gemeinde und dem Treuhänder zur Bildung des Treuhandvermögens und die spätere Rückübertragung sind also von der Umsatzsteuer befreit, da es sich insoweit nicht um umsatzsteuerbare Vorgänge handelt.

Für Lieferungs- und Leistungsvorgänge zwischen dem Sanierungs*treuhänder* und Dritten gilt dagegen folgendes: Ursprünglich sah die Finanzverwaltung einen Sanierungstreuhänder als Vermittler an, selbst wenn er im eigenen Namen auftrat. Die von ihm verwalteten Mittel waren (nicht umsatzsteuerpflichtige) durchlaufende Posten i.S. des § 10 Abs. 1 Satz 4 UStG. Leistungen an den Treuhänder waren steuerrechtlich als Leistungen an die Gemeinde zu bewerten. Ein vom Treuhänder beauftragter Unternehmer erbrachte danach seine Leistung direkt an die Gemeinde, auch wenn der Treuhänder formal Leistungsempfänger aus dem Schuldverhältnis war. Im Ergebnis konnte der Sanierungstreuhänder kein Steuerschuldner i.S.d. § 13b UStG sein, da er nicht als Leistungsempfänger z.B. der Bauleistungen angesehen wurde.

Nach neuerer Auffassung der Finanzverwaltung[69] erbringen Sanierungstreuhänder bei der Aufgabenerfüllung nach § 157 Abs. 1 BauGB jedoch Leistungen an die Gemeinden, wenn sie solche selbst in Auftrag geben. Der Grund soll in dem zum 1.1.2004 geänderten § 3 Abs. 11 UStG liegen. Danach gilt eine Leistung an und zugleich von einem Unternehmer als erbracht, wenn er bei der Erbringung der Leistung eingeschaltet wird sowie im eigenen Namen und auf fremde Rechnung handelt. Die Verwaltung sieht damit den Sanierungsträger nicht mehr als bloßen Vermittler an, sondern behandelt ihn als Leistungsempfänger und Leistungserbringer in einer Person, die den Regelungen des § 13b UStG unterworfen ist.

Nach Maßgabe eines Rundschreibens des BMF vom 14.5.1987 (IV A 2 – S 7100 – 19/87) wurde zunächst angenommen, dass entgeltliche Leistungen vom Treuhänder an Dritte und von Unternehmern an den *treuhänderischen* Sanierungsträger stets als Leistungen von bzw. an die Gemeinde gelten durften. Da juristische Personen des öffentlichen Rechts nach § 2 Abs. 2 UStG grundsätzlich von der Umsatzsteuer befreit sind, bedeutete dies, dass der *treuhänderische* Sanierungsträger

68 Vgl. dazu im Einzelnen Schmidt-Eichstaedt, in: Brügelmann: BauGB, § 160 Rn. 19 ff., 70. Lfg., April 2009.

69 Vgl. Schreiben des BMF vom 17.10.2005 – IV A 5-S 7100-150/05 – zur umsatzsteuerlichen Behandlung der Leistungen der Sanierungs- und Entwicklungsträger nach § 157 und § 167 BauGB, Der Steuerberater 2005, 447 = Umsatzsteuer- und Verkehrssteuer-Recht 2006, 6.

für entgeltliche Leistungen an Dritte in seinen Rechnungen keine Umsatzsteuer erheben musste und dass die von beauftragten Drittunternehmern zu erhebende und von ihnen abzuführende Umsatzsteuer für Leistungen an den Treuhänder beim Treuhänder nur einen umsatzsteuerlich nicht relevanten durchlaufenden Posten darstellte. Diese Rechtslage änderte sich im Jahr 2004.

Durch das Schreiben des BMF vom 17.10.2005 – IV A 5-S 7100-150/05 – zur umsatzsteuerlichen Behandlung der Leistungen der Sanierungs- und Entwicklungsträger nach § 157 und § 167 BauGB wurde diese Rechtslage wie folgt modifiziert: Erbringen Sanierungsträger nach § 157 BauGB, die ihre Aufgaben nach § 159 Abs. 1 BauGB im eigenen Namen und für Rechnung der Auftrag gebenden Körperschaften des öffentlichen Rechts (Gemeinden) als deren Treuhänder erfüllen, Leistungen nach § 157 BauGB und beauftragen sie zur Erbringung dieser Leistungen andere Unternehmer, so gelten mit Einführung der Grundsätze der Dienstleistungskommission des § 3 Abs. 11 UStG ab dem 1. Januar 2004 die von den beauftragten Unternehmern erbrachten Leistungen als an den Sanierungsträger und von diesem an die treugebende Gemeinde erbracht. Ist der beauftragte Unternehmer im Ausland ansässig, ist für diese Leistung der Sanierungsträger Steuerschuldner. Ist die an den Sanierungsträger erbrachte Leistung eine Bauleistung im Sinne des § 13b Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 Satz 1 UStG, ist der Sanierungsträger als Leistungsempfänger Steuerschuldner, wenn er selbst derartige Bauleistungen nachhaltig erbringt (§ 13b Abs. 2 Satz 2 UstG).

Schon zuvor hatte der BFH[70] entschieden, dass bei den einer GmbH als Sanierungstreuhänder gem. §§ 157 ff. BauGB übertragenen Aufgaben die Gemeinde Leistungsempfänger ist, soweit sie sich zur Erfüllung der im öffentlichen Interesse liegenden Sanierungsmaßnahmen der GmbH nach Maßgabe eines Geschäftsbesorgungsvertrags bedient. Da die Sanierungsaufgaben nach dem Gesetz ausschließlich der treugebenden Stadt obliegen, komme nur sie als Leistungsempfängerin in Betracht. Die Leistungen der GmbH an die Stadt werden auch gegen Entgelt ausgeführt, soweit die Zahlungen der Stadt nicht im Gesellschaftsverhältnis, sondern in den entgeltlichen Geschäftsbesorgungsverträgen begründet sind. Damit sind diese Leistungen umsatzsteuerpflichtig.[71]

Zur Grunderwerbsteuer: Das Städtebauförderungsgesetz hatte in § 77 noch vorgesehen, dass die Grundstücksübertragungsvorgänge sowohl zwischen der Gemeinde und dem Treuhänder bei der Bildung und Auflösung des Treuhandvermögens als auch zwischen dem Treuhänder und Dritten beim Ankauf zugunsten des Treuhandvermögens auf Antrag von der Grunderwerbsteuer freizustellen waren. Mit dem Inkrafttreten des Grunderwerbsteuergesetzes vom 17.12.1982 am 1.1.1983 ist diese Freistellung entfallen. Seitdem sind die Übertragungsvorgänge

70 BFH, Urt. v. 11.4.2002 – V R 65/00 –.
71 Kritisch dazu List, UR 2003, 50–52.

grunderwerbsteuerpflichtig, allerdings mit folgenden Einschränkungen und Maßgaben:

- Der Erwerb von Grundstücken durch den Treuhänder von der Gemeinde: Dieser Vorgang zur Bildung des Treuhandvermögens ist steuerpflichtig.
- Die Rückübertragung von Grundstücken durch den Treuhänder an die Gemeinde: Die Rückübertragung ist dagegen gemäß § 3 Nr. 8 GrEStG von der Grunderwerbsteuer befreit, sofern beim Erwerb Grundsteuer gezahlt wurde. Mit anderen Worten: Das Treuhandunternehmen soll beim Erwerb die Steuer bezahlen, die Gemeinde beim Rückerwerb nicht – sofern bei der Übertragung Grunderwerbsteuer gezahlt wurde (und nicht vor Jahren die Steuerbefreiung nach § 77 StBauFG in Anspruch genommen wurde).
- Der Erwerb von Grundstücken durch den Treuhänder für das Treuhandvermögen von Dritten: Wenn der Treuhänder Grundstücke von Dritten für das Treuhandvermögen und damit am Ende zugunsten der Gemeinde erwirbt, sind darin nach der Rechtsprechung des BFH (28.9.1988 – II R 244/85 –, BStBl. 1989 II S. 157) zwei steuerpflichtige Vorgänge enthalten:
  - Zum Ersten der Erwerb seitens des Treuhänders vom Dritten;
  - zum Zweiten die Erlangung der Verfügungsmacht über das Grundstück seitens der Gemeinde – dies ist nach dem BFH ein Rechtsvorgang im Sinne des § 1 Abs. 2 GrEStG, weil es der Gemeinde ohne Begründung eines Anspruchs auf Übereignung ermöglicht werde, das Grundstück auf eigene Rechnung zu verwerten. Die Bindung des Treuhandvermögens an Sanierungs- bzw. Entwicklungszwecke beim Entwicklungsträger steht diesem Tatbestand nach Ansicht des BFH nicht entgegen.

Bei der späteren Weiterübertragung dieser Grundstücke an die Gemeinde bei der Beendigung der Treuhandschaft wird erneut Grunderwerbsteuer fällig, wobei als Bemessungsgrundlage jedoch nur der Betrag zugrunde gelegt wird, um den die Bemessungsgrundlage der Weiterübertragung die Bemessungsgrundlage der vorherigen Erlangung der Verfügungsmacht übersteigt.

In der kommunalen Praxis wird die doppelte Besteuerung in der Regel dadurch vermieden, dass der Treuhänder hinsichtlich des Grunderwerbs nur eine Ermächtigungstreuhand erhält. Die treugebende Kommune bevollmächtigt den Treuhänder für alle Grundstücksgeschäfte, insbesondere zum Erwerb benötigter Grundstücke unmittelbar für die Gemeinde. Die Gemeinde erwirbt das Grundstück über den bevollmächtigten Treuhänder (mit Grunderwerbsteuerpflicht); der Treuhänder behält seine Vollmacht zur Bewirtschaftung des Grundstücks.[72]

72 Vgl. dazu Haag, in: Haag/Menzel/Katz: Städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen, Rn. 182.

II. Grundlagen

1. Materielle Anforderungen im Überblick

a) Vertragsfreiheit nur im Rahmen der Gesetze

Ohne Rücksicht auf die Rechtsnatur eines städtebaulichen Vertrags als öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich (dazu unten mehr im Abschnitt 3 a)[1] gilt, dass die Verfassung und der Rahmen der Gesetze eingehalten werden müssen. Auch für städtebauliche Verträge gilt die Grundrechtsbindung der öffentlichen Verwaltung. Verträge, die im Sinne des § 138 BGB gegen die guten Sitten verstoßen, sind nichtig, ebenso Verträge, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen (§ 134 BGB). Zumindest für städtebauliche Verträge mit vorwiegend privatrechtlichem Charakter müssen auch die Vorschriften des BGB über die Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305–310 BGB) in die Betrachtung einbezogen werden. Schließlich gewinnen auch Vorschriften der Europäischen Union zunehmende Bedeutung – auch für städtebauliche Verträge (zum Beispiel die Vergaberichtlinien der EU in ihrer Ausdeutung durch den Europäischen Gerichtshof).

b) Das „Koppelungsverbot" und seine Reichweite

Im öffentlichen Recht gilt grundsätzlich das so genannte „Koppelungsverbot": Hoheitliche Leistungen (wie die Aufstellung eines Bebauungsplans) dürfen nicht mit zusätzlichen – das heißt im Gesetz nicht vorgesehenen – wirtschaftlichen Gegenleistungen verkoppelt und damit von ihnen abhängig gemacht werden.[2] Gesetzlich vorgesehene Gegenleistungen sind im öffentlichen Recht üblicherweise als Gebühren oder Beiträge geregelt. Diese Gebühren und Beiträge dürfen durch eine vertragliche Regelung ersetzt werden, aber – zunächst und im Ansatz – nur in der Höhe und nach Maßgabe dessen, was das Beitrags- oder Gebührenrecht vorsieht. Für Abweichungen von dieser Regel bedarf es der gesetzlichen Ermächtigung – so wie sie in § 11 BauGB für Leistungen im Zusammenhang mit der Bauleitplanung enthalten ist. Dort ist u.a. ausdrücklich geregelt, dass durch Vertrag 100 Prozent der Erschließungskosten übernommen werden dürfen, obwohl durch Beitragsbescheid nur maximal 90 Prozent erhoben werden können.

Die Bürgerinnen und Bürger sollen für eine Leistung der öffentlichen Verwaltung grundsätzlich nur das bezahlen, was das Gesetz als Gegenleistung vorsieht. Aus diesem Grund ist nach § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB die Vereinbarung einer Leistung unzulässig, wenn der betroffene Vorhabenträger auch ohne sie einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung hätte und die Leistung auch nicht als Nebenbe-

1 Vgl. S. 64 f.
2 Zu den Schranken siehe Busse, BayVBl. 2003, 129–133.

stimmung zur Genehmigung gefordert werden könnte (§ 56 Abs. 2 VwVfG und § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB). Bei gebundenen Verwaltungsentscheidungen besteht deshalb nur dann die Möglichkeit, den Vorhabenträger im Rahmen eines städtebaulichen Vertrags zu bestimmten Leistungen zu verpflichten, wenn dies durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder die Leistungen sicherstellen sollen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen der Genehmigung erfüllt werden (vgl. die entsprechenden Voraussetzungen für den Erlass von Nebenbestimmungen bei gebundenen Verwaltungsentscheidungen in § 36 Abs. 1 VwVfG).

Der Abschluss von städtebaulichen Verträgen im Zusammenhang mit der Verwirklichung baulicher Vorhaben ist demnach nicht (mehr) möglich, sobald ein Anspruch auf die Genehmigung des Vorhabens besteht. Typischerweise werden die Verträge jedoch weit vor der Genehmigungsreife ausgehandelt und abgeschlossen – nämlich dann, wenn der zugehörige Bebauungsplan aufgestellt werden soll. Hier geht es (noch) nicht um den Erlass von Verwaltungsakten, sondern um die Frage, ob die Gemeinde durch ihre Planung weitere Vorhaben ermöglicht oder nicht. Der Planungsakt steht im Ermessen der Gemeinde – ein Anspruch auf die Aufstellung von Bauleitplänen besteht nicht; er kann auch durch Vertrag nicht begründet werden (so ausdrücklich § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB). Da die Gemeinde in ihrer Entschlussfassung insoweit frei ist, darf sie ihre Entschlussfassung auch vom Verhalten der Bauwilligen und deren ökonomischer Mitwirkungsbereitschaft abhängig machen. Dieser Maxime folgend, hat das Bundesverwaltungsgericht den Gemeinden auch schon vor der ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung (zunächst durch § 6 BauGB-MaßnahmenG 1993, seit 1998 durch § 11 BauGB) erlaubt, von den Bauwilligen einen Beitrag zu denjenigen Kosten zu verlangen, die der Gemeinde durch die Aufstellung eines Bebauungsplans notwendig entstehen würden – den Folgekosten also.

Nach der so genannten Folgekostenrechtsprechung des BVerwG[3] ist bei Vereinbarungen, bei denen sich ein Bauwilliger zur Übernahme bestimmter Folgekosten seiner Vorhaben verpflichtet, das Koppelungsverbot nicht verletzt, weil es bei Folgekostenverträgen nicht um den Austausch von Leistung und Gegenleistung – also gleichsam um den Verkauf von Hoheitsakten – gehe. Es finde vielmehr eine Entlastung von Aufwendungen statt, zu denen der Erlass eines Bebauungsplans geführt habe oder führen werde. Es gehe also nicht um Leistungsaustausch, sondern um Aufwendungsersatz. Per Vertrag dürfe aber nur das zugeordnet werden, „was von einem bestimmten Bauvorhaben an Folgen ausgelöst“ werde, was gerade durch dieses Vorhaben „verursacht“ werde (Grundsatz der unmittelbaren Kausalität). „Verursacht“ werden aber auch Anteile an Baumaßnahmen, die den Bedarf eines größeren Gebiets als das des anstehenden Bebauungsplans decken sollen. Ein Baugebiet kann also auch anteilige Kosten an einer Schule oder einer Kinderbetreuungseinrichtung auslösen. Diese anteiligen Kosten dürfen durch städtebau-

3 BVerwG, Urt. v. 6.7.1973 – IV C 22.72 –; Urt. v. 14.8.1992 – 8 C 19.90 –.

lichen Vertrag abgewälzt werden. Entgegen einer ursprünglich engeren Rechtsprechung[4] darf also eine über das jeweilige Bebauungsplangebiet hinausgreifende Betrachtungsweise walten – die Zuteilung muss aber konkret und nachrechenbar erfolgen. Die Gemeinde muss transparent, nachvollziehbar und damit kontrollierbar belegen können, dass die von ihr in einem überschaubaren zeitlichen Zusammenhang zu beschließenden und realistischerweise verwirklichungsfähigen Bebauungspläne den behaupteten Bedarf an öffentlichen Einrichtungen hervorrufen. Nach wie vor gilt: Allein die von dem konkreten Vorhaben ausgehenden Kostenfolgen dürfen den Grund kompensatorischer Entscheidungen zu Lasten des Eigentümers bilden; damit sind sie zugleich auch deren Grenze.

Der Gesetzgeber hat in § 11 BauGB konkretisiert, was die Gemeinde von bauwilligen Investoren anlässlich der Aufstellung eines Bebauungsplans verlangen darf. Dabei soll es nicht darauf ankommen, ob der Bauwillige seine Leistungen „in natura" – also z.B. durch die Errichtung eines Kindergartens – erbringt oder ob er der Gemeinde die Zahlung der Kosten für den Bau eines Kindergartens im Baugebiet zusagt. Entscheidend ist nur, ob und was der Bauwillige von Rechts wegen leisten darf.

Die Generalklausel des Zulässigen ist seit 1998 in § 11 Abs. 2 BauGB enthalten. Dort heißt es: „Die vereinbarten Leistungen müssen den gesamten Umständen nach angemessen sein. Die Vereinbarung einer vom Vertragspartner zu erbringenden Leistung ist unzulässig, wenn er auch ohne sie einen Anspruch auf die Gegenleistung hätte." Daneben konkretisiert § 56 Abs. 1 Satz 2 VwVfG die Anforderungen, die auch an städtebauliche Verträge zu stellen sind: Wenn sich die Verwaltung durch Vertrag Leistungen zusagen lässt, muss die vom Vertragspartner versprochene Leistung in einem sachlichen Zusammenhang mit dem Verwaltungshandeln stehen.

Das Gebot des sachlichen Zusammenhangs ist in allen städtebaulichen Verträgen zu beachten. Für die Übernahme von Kosten ist dies ausdrücklich kodifiziert, indem § 11 Abs. 1 Nr. 3 fordert, dass nur solche Kosten oder Aufwendungen übernommen werden dürfen, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind, die „Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind". Für die Übernahme von „Maßnahmen" i.S. des § 11 Abs. 1 Nr. 1 (Leistung „in natura") gibt es keine entsprechende Formulierung im BauGB; das Gebot des sachlichen Zusammenhangs gilt dennoch, weil die Leistung sonst unangemessen wäre.

Auch bei Verträgen nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 BauGB ist das Gebot des sachlichen Zusammenhangs zu beachten. Bei diesen Verträgen ist den sich daraus ergebenden Anforderungen genügt, wenn die Vereinbarung dazu dient, die mit der anste-

4 So nunmehr das BVerwG, Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15/07 –, unter Aufgabe der engeren Sichtweise von BVerwG Urt. v. 6.7.1973 – IV C 22.72 – und Urt. v. 14.8.1992 – 8 C 19.90 –; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 24.3.2011 – 4 C 11.10 –.

henden Bauleitplanung verfolgten Ziele zu fördern und zu sichern. Die Frage, ob die „Ziele“ im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 2 BauGB sich stets auf das konkrete Plangebiet beziehen und daher im Zweifel auch räumlich innerhalb des Plangebiets verwirklicht werden müssen oder ob kraft Vereinbarung auch eine „Auslagerung“ möglich ist, muss in jedem Einzelfall aufgrund von dessen näheren Umständen beantwortet werden. Diese Frage ist zum Beispiel bei Verträgen von Bedeutung, mit denen die Errichtung von Sozialwohnungen vereinbart wird. Müssen diese Wohnungen im Geltungsbereich des Bauleitplans errichtet werden, auf den sich die Vereinbarung bezieht? Oder darf sich der Vertragspartner zur Erfüllung seiner vertraglich übernommenen Pflicht zur Errichtung von Sozialwohnungen auch an der Finanzierung anderwärts errichteter Sozialwohnungen beteiligen?[5] Auch bei der Veräußerung von Grundstücken im Rahmen von Einheimischenmodellen kann das Koppelungsverbot eine Rolle spielen;[6] die Koppelung der Veräußerung von verbilligten Grundstücken an Einheimische mit Baugeboten und Rückkaufsrechten bei vertragswidrigen Weiterveräußerungen verstößt nach allgemeiner Ansicht[7] nicht als solche gegen das Koppelungsverbot; allerdings müssen die Bedingungen im Einzelnen fair sein. Zudem muss abgesichert werden, dass die Verbilligung für Einheimische auf ökonomisch Bedürftige trifft und nicht nur zur Ausgrenzung auswärtiger Bewerber führt.

Folgende weitere Fallkonstellationen zum Koppelungsverbot sind Gegenstand von gerichtlichen Entscheidungen gewesen: Vollzieht eine Gemeinde die Aufnahme eines Außenbereichsgrundstücks in einen Bebauungsplan erst, nachdem ihr vom Grundeigentümer ein Teil der Fläche zu einem niedrigen Preis als Bauerwartungsland veräußert worden ist, so liegt darin nach dem BGH[8] kein unzulässiges Koppelungsgeschäft. Wenn eine Gemeinde jedoch die Aufnahme eines Außenbereichsgrundstücks in einen B-Plan davon abhängig macht, dass der Eigentümer einen „freiwilligen“ Beitrag zur Unterhaltung der städtischen Kinderspielplätze leistet, so verletzt sie das Koppelungsverbot.[9] Ebenso verstößt es gegen das Koppelungsverbot, wenn sich eine Gemeinde im Tausch gegen die Ausweisung von Bauland die Sanierung und Teilübereignung eines in der Gemeinde gelegenen Schlosses versprechen lässt.[10] Die Gemeinde darf auch keine „Gerechtigkeitslücke“ dadurch schließen, dass sie einen Grundstückseigentümer anlässlich der Einbeziehung seines Grundstücks in ein bereits erschlossenes Baugebiet nachträglich zur Zahlung jenes Geldbetrags verpflichtet, den er hätte zahlen müssen,

5 Vgl. dazu S. 142.
6 Dazu Bleutge, MittBayNot 2005, 100.
7 Vgl. nur VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 20.7.2000 – 8 S 177/00 –.
8 BGH, Urt. v. 2.10.1998 – V ZR 45/98 –.
9 BVerwG, Urt. v. 16.5.2000 – 4 C 4.99 –.
10 BayVGH, Urt. v. 12.5.2004 – 20 N 04.329, 20 NE 04.336 –; dazu Grziwotz, BauR 2005, 812.

wenn er sich (wie der Rest der Eigentümer im Baugebiet) der freiwilligen Erschließung des Umfelds angeschlossen hätte.[11]

c) Angemessenheit

Es liegt in der Natur von Verträgen, dass hier Leistungen von Gegenleistungen abhängig gemacht werden. Das Aushandeln der Gleichgewichtigkeit und Angemessenheit der gegenseitigen Leistungen liegt zunächst in der Verantwortung der Vertragspartner, die sich ihrer Vertragsfreiheit bedienen können und sollen.

Uneingeschränkte Vertragsfreiheit kann es jedoch nach dem oben Gesagten besonders beim öffentlich-rechtlichen Vertrag nicht geben. Die Generalklausel in § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB, wonach die vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach angemessen sein müssen, ist Ausdruck dieses Prinzips.[12] Soweit die Regeln des BGB über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Anwendung kommen (Näheres dazu unten unter d), wird die Forderung nach Angemessenheit inhaltlich gleichbedeutend auch durch § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB zum Ausdruck gebracht. Danach sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.

Die Forderung nach „Angemessenheit" bezieht sich nicht nur auf einzelne Vertragsklauseln – insbesondere den Umfang der Gegenleistung des Bauwilligen –, sondern auf das ganze Vertragswerk. Im Grundsatz ist die Forderung nach Angemessenheit identisch mit dem Verfassungsprinzip der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit, das für das gesamte Verwaltungshandeln gilt. Nach der Rechtsprechung bedeutet dieses Prinzip bei städtebaulichen Verträgen unter anderem Folgendes:

- Verträge dürfen nicht unter Missbrauch eines dem Vertrag vorgegebenen Machtgefälles zustande kommen. Weder die planende Gemeinde noch der investierende Vorhabenträger dürfen ihre Machtpositionen missbrauchen. Allein die Überlegenheit, die darin liegt, dass die Gemeinde erklärt, sie könne ohne die Übernahme bestimmter Leistungen seitens des Vertragspartners die Planung nicht in Angriff nehmen, reicht jedoch nach der Rechtsprechung nicht aus, um die Annahme eines Machtmissbrauchs zu begründen. (Umso weniger kann in einer solchen Äußerung eine strafbare Erpressung gesehen werden – dazu unten[13] mehr.)
- Die aus Anlass eines bestimmten Vorhabens übernommenen Leistungspflichten müssen bei wirtschaftlicher Betrachtung des Gesamtvorgangs in einem

11 BVerwG, Urt. v. 16.5.2000 – 4 C 4.99 –.
12 Vgl. S. 208 ff.
13 Siehe S. 68 f.

angemessenen Verhältnis zum Wert des Vorhabens stehen; es dürfen keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die vertragliche Übernahme von Kosten eine unzumutbare Belastung herbeiführen wird – sei es des nach dem Vertrag Verpflichteten, sei es derjenigen, an die die Kosten später bei einer Veräußerung weitergegeben werden.

Zu diesen Anforderungen und ihrer Bedeutung für den Einzelfall im Rahmen des § 11 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3 BauGB wird unten näher Stellung genommen – darunter auch zu der Frage, ob die Angemessenheit auch davon beeinflusst wird, in welchem Umfang eine durch die Planung ausgelöste Bodenwertsteigerung beim Investor verbleibt.[14] Vorab soll geklärt werden, in welchen Fällen neben der Angemessenheitsklausel des § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB auch die Regelungen des BGB zur Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305–310 BGB) zur Anwendung kommen.

d) Die Anwendbarkeit der Regelungen des BGB zur Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305–310 BGB) auf städtebauliche Verträge

Der Inhalt der §§ 305–310 BGB entspricht inhaltlich nahezu unverändert den Vorschriften des ehemaligen Gesetzes über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz). Diese Vorschriften wurden mit dem Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts mit Wirkung zum 1.1.2002 in das BGB überführt. Die neu in das BGB aufgenommenen Vorschriften gelten grundsätzlich nur für Verträge, die nach der Schuldrechtsreform, also nach dem 31.12.2001, abgeschlossen wurden. Da die Vorschriften des AGB-Gesetzes jedoch deckungsgleich mit den Vorschriften der §§ 305–310 BGB sind, kann die Frage, ob „altes“ oder „neues“ AGB-Recht anzuwenden ist, in aller Regel dahinstehen. Durch die Übernahme des AGB-Gesetzes in das BGB hat sich jedenfalls die frühere Streitfrage erledigt, ob die in § 62 Satz 2 VwVfG des Bundes und den analogen landesrechtlichen Vorschriften enthaltene Verweisung auf die entsprechende Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs auch die Anwendung des AGB-Gesetzes einbezog oder nicht. Richtigerweise musste man schon nach altem Recht von der ergänzenden Anwendbarkeit auch der Vorschriften des AGB-Gesetzes ausgehen. Die Regelung des § 62 VwVfG schloss nämlich – wie das BVerwG zur Anwendung von § 794 ZPO auf einen öffentlich-rechtlichen Vertrag entschieden hat[15] – die Anwendung anderer zivilrechtlicher Gesetze nicht aus. Zudem galt schon immer, dass das AGB-Gesetz nichts weiter als die gesetzgeberische Ausformulie-

14 Dazu im Einzelnen Vierling: Die Abschöpfung des Planungsgewinns durch städtebauliche Verträge.

15 BVerwG, Urt. v. 24.8.1994 – 11 C 14.93 –, zur Vollstreckungsunterwerfung nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO.

rung derjenigen Grundsätze war, die die Rechtsprechung zuvor auf der Grundlage des § 242 BGB – Treu und Glauben – entwickelt hatte. Zu diesen Anforderungen und ihrer Bedeutung für den Einzelfall wird unten näher Stellung genommen. Vorab soll erörtert werden, ob die Regelungen der §§ 307–309 BGB ganz generell neben der Angemessenheitsklausel des § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB zur Anwendung kommen können. Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in städtebaulichen Verträgen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen – insoweit besteht annähernd Identität der Anforderungen. Neben der Generalklausel des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB enthält das BGB in den §§ 308 und 309 auch einen Katalog verbotener und damit unwirksamer Vertragsklauseln (so genannte Klauselverbote). Diese Klauselverbote gehen zumindest in ihrer Konkretheit über das hinaus, was § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB zu bieten hat.

Bei der Klärung der Anwendbarkeit der AGB-Regelungen des BGB auf städtebauliche Verträge muss zwischen der abstrakt-generellen Anwendbarkeit und der konkreten Anwendbarkeit im Einzelfall unterschieden werden. Im ersten Schritt muss beantwortet werden, ob die Regelungen des BGB auf städtebauliche Verträge überhaupt zur Anwendung kommen können; wenn dies zu bejahen ist, muss im zweiten Schritt geprüft werden, ob der konkrete Vertrag „Allgemeine Geschäftsbedingungen" im Sinne des Gesetzes enthält.

Zur abstrakt-generellen Anwendbarkeit der AGB-Regelungen des BGB auf städtebauliche Verträge, insbesondere auf solche privatrechtlicher Natur

Man könnte die Ansicht vertreten, dass die abstrakt-generelle Anwendbarkeit der Regelungen des BGB zur Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (§§ 305–310) auf städtebauliche Verträge – insbesondere auf Verträge nach § 11 BauGB – hauptsächlich davon abhängt, ob der konkrete Vertrag als öffentlich-rechtlicher oder als privatrechtlicher Vertrag[16] eingeordnet werden muss. Auf privatrechtliche städtebauliche Verträge seien die Vorschriften des BGB – und damit auch die §§ 305–310 BGB – unzweifelhaft anzuwenden, eben weil es sich um privatrechtliche Verträge handele. Nur bei städtebaulichen Verträgen öffentlich-rechtlicher Natur hänge die Anwendbarkeit der §§ 305–310 BGB davon ab, ob man die Regelungen des öffentlichen Rechts zu öffentlich-rechtlichen Verträgen im Allgemeinen und die Regelungen des BauGB zu städtebaulichen Verträgen im Besonderen als Spezialgesetze ansehen müsse, von denen die AGB-Regelungen des BGB verdrängt werden oder nicht.

16 Grziwotz, ZNotP 1998, 100 f.; Schlichter/Stich: Baugesetzbuch, § 11 Rn. 22.

Der BGH hat sich dieser relativ einfachen Lösung nicht angeschlossen. Vielmehr hat der BGH im Jahr 2002 entschieden, dass (auch) in privatrechtlichen städtebaulichen Verträgen das Gebot der angemessenen Vertragsgestaltung in § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB eine erschöpfende spezialgesetzliche Regelung darstelle, neben der das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen keine Anwendung finden könne.[17] Der BGH hat nur offen gelassen, ob die Anwendung der AGB-Regelungen auch bei privatrechtlichen Verträgen ausgeschlossen werden kann, die nach Ablauf der Umsetzungsfrist der EG-Richtlinie 93/13/EWG vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen abgeschlossen wurden. Diese Frist ist zum 31.12.1994 abgelaufen. Das BGH-Urteil betraf einen „Altfall".

Die Umsetzung der EG-Richtlinie erfolgte durch § 24a AGB-Gesetz, inzwischen übernommen in § 310 BGB. In § 310 BGB wird im Einzelnen und sehr exakt aufgezählt, auf welche Verträge die AGB-Vorschriften keine Anwendung finden sollen. Städtebauliche Verträge sind hier – unabhängig von ihrer Rechtsnatur – nicht aufgeführt. Dies berücksichtigend wird man zu der Auffassung gelangen müssen, dass die AGB-Vorschriften jedenfalls auf städtebauliche Verträge mit zivilrechtlichem Charakter angewendet werden müssen, die nach dem 31.12.1994 abgeschlossen wurden. Diese Auffassung wird auch von den Instanzgerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit in ihrer Rechtsprechung nach 1994 einhellig vertreten.[18]

Im Schrifttum wird allerdings auch die Meinung vertreten, dass das AGB-Recht auch für Verträge nach dem 31.12.1994 nur dann zur Anwendung kommen könne, wenn es sich um „Verbraucherverträge" im Sinne der Richtlinie handele.[19] „Verbraucher" sind ausschließlich natürliche Personen, die bei Abschluss des Vertrags nicht zu beruflichen oder gewerblichen Zwecken handeln (vgl. § 310 Abs. 3 BGB). Diese Voraussetzungen würden die Anwendbarkeit des AGB-Rechts auf städtebauliche Verträge auch mit zivilrechtlichem Charakter stark einengen. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Der BGH hat nämlich in seiner Altfall-Entscheidung die Anwendung des AGB-Rechts ausgeschlossen, weil § 11 Abs. 2 BauGB insoweit eine „erschöpfende und vorrangige Regelung" darstelle. Diese Voraussetzung ist seit der Einführung und Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG zum Verbraucherschutz ganz generell nicht mehr gegeben – denn § 11 BauGB ist seitdem eben nicht mehr „erschöpfend". Es fehlt die Berücksichtigung des Verbraucherschutzes. Die Vorschrift hat damit ihre Vorrangstellung schlechthin verloren. Es bleibt also bei dem Ergebnis, dass die AGB-Vorschriften jedenfalls auf solche städtebaulichen Verträge mit zivilrechtlichem Charakter angewendet werden müssen, die nach dem 31.12.1994 abgeschlossen wurden.

17 BGH, Urt. v. 29.11.2002 – V ZR 105/02 –.

18 Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 11.1.1996 – 22 U 67/95 –; OLG Koblenz, Urt. v. 5.11.1997 – 7 U 370/97 –; LG Karlsruhe, Urt. v. 13.2.1997 – 8 O 516/96 –.

19 Reidt, BauR 2004, 941 f.

Die Mehrzahl der städtebaulichen Verträge, wie z.B. Erschließungsverträge, andere Verträge über die Durchführung städtebaulicher Maßnahmen und Planungen sowie Folgekostenverträge sind öffentlich-rechtliche Verträge. Nur einzelne städtebauliche Verträge, bei denen ein Grundstückskaufvertrag im Vordergrund stand,[20] sind von der Rechtsprechung als privatrechtlich eingestuft worden.[21]

Bei öffentlich-rechtlichen Verträgen ergeben sich die Grenzen des Zulässigen zunächst aus den §§ 54–61 VwVfG des Bundes und den entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen. Nach § 62 Satz 2 VwVfG des Bundes und den analogen landesrechtlichen Vorschriften sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergänzend zu den Vorschriften des VwVfG anzuwenden. Das scheint auf eine Anwendbarkeit der AGB-Vorschriften ergänzend zu den öffentlich-rechtlichen Vorschriften hinzuführen. Das BVerwG hat jedoch im Jahr 1986 für die Rechtslage vor Übernahme des AGB-Gesetzes in das BGB unter Zustimmung eines Teils der Literatur[22] entschieden, dass das AGB-Recht auf städtebauliche Verträge zumindest unmittelbar keine Anwendung finde.

In der Entscheidung ging es um die Zulässigkeit einer Vertragsstrafenklausel. Das Gericht stellte darauf ab, dass der seinerzeit in § 9 AGB-Gesetz niedergelegte allgemeine Grundsatz, wonach der Vertragspartner nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt werden darf (heute § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB), ohnehin kraft öffentlichen Rechts gelte und zusätzlich für den Bereich der öffentlich-rechtlichen Verträge in den Verwaltungsverfahrensgesetzen gesetzliche Ausgestaltung erfahren habe (vgl. §§ 56, 59 VwVfG).

Ob man dem heute noch folgen kann, erscheint zweifelhaft. Nach § 62 Satz 2 VwVfG des Bundes und den analogen landesrechtlichen Vorschriften ist in Ergänzung der Bestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze die entsprechende Anwendung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ausdrücklich vorgesehen.

Abzustellen ist danach auf die Frage, ob in Anbetracht der sich aus den öffentlich-rechtlichen Vorschriften ergebenden Anforderungen an die Angemessenheit und an den Sachzusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung noch Raum für

---

20 Grziwotz, ZNotP 1998, 100 f.; Schlichter/Stich: Baugesetzbuch, § 11 Rn. 22.

21 Die Einzelheiten der Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen städtebaulichen Verträgen sind an anderer Stelle erläutert. Auf diese Erläuterungen wird verwiesen – siehe dazu S. 64 ff.

22 Gegen die Anwendbarkeit des AGB-Rechts: Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs: Verwaltungsverfahrensgesetz, § 62 Rn. 25; Schlosser, in: von Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, § 1 Rn. 4; Soergel/Stein, in: Bürgerliches Gesetzbuch, AGBG, § 1 Rn. 4; Schlichter/Stich: Baugesetzbuch, § 11 Rn. 22; OVG Münster – 3 A 2570/86 –. Dafür: Wolf/Horn/Lindacher: AGBG-Kommentar, Einleitung, Rn. 20; Ulmer/Brandner/Hensen: AGB-Gesetz, § 1 Rn. 14 und 71, m.w.N.

eine ergänzende Anwendung der AGB-Vorschriften verbleibt. Gegen die Anwendbarkeit der AGB-Regelungen kann vorgebracht werden, dass der mit den AGB-Regelungen verfolgte Zweck bereits durch die öffentlich-rechtlichen Vorschriften zum Schutze der Vertragspartner von Behörden (Gemeinden) weitgehend abgedeckt wird. Zudem sei die öffentliche Hand, anders als die Rechtspersonen des Privatrechts, auch beim Abschluss städtebaulicher Verträge und nicht nur, wenn sie hoheitlich handele, an die verfassungsmäßige Ordnung gebunden. Dies bedeute zum einen, dass als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes die vom Vertragspartner versprochene Leistung den gesamten Umständen nach angemessen sein muss. Zum anderen komme auch das Gleichbehandlungsgebot zum Tragen.[23] Auch beim Abschluss städtebaulicher Verträge müssten die Gemeinden deshalb dafür Sorge tragen, dass gleich gelagerte Fälle gleich behandelt werden. Was im Bereich des Privatrechts erst durch die Geltung des strengeren Schutzregimes der AGB-Regelungen gewährleistet sei, nämlich die Verwendung gleichmäßig gerechter Vertragsklauseln in einer Mehrzahl gleich gelagerter Fälle, das sei im Bereich des öffentlichen Rechts durch den Schutz der Bürger vor ungerechtfertigter Ungleichbehandlung garantiert.

Diese Argumentation wird insbesondere vom BayVGH vertreten. In der einschlägigen Entscheidung des BayVGH ging es um vertragliche Bindungen im Rahmen eines Einheimischenmodells für Gewerbegebiete.[24] Der BayVGH führt insoweit aus, dass die Anforderungen an die Rechtmäßigkeit städtebaulicher Verträge in § 11 Abs. 2 BauGB allgemein umschrieben seien. Insbesondere müssten die vereinbarten Leistungen den Umständen nach angemessen sein. Da § 11 BauGB selbst nichts darüber aussage, wann Verträge im Rahmen eines Einheimischenmodells als öffentlich-rechtlich oder als zivilrechtlich anzusehen seien, gelten die genannten Anforderungen unabhängig davon, ob der jeweilige Vertrag als öffentlich-rechtlicher oder als zivilrechtlicher Vertrag ausgestaltet sei. Somit spreche vieles dafür, dass § 11 BauGB eine spezialgesetzliche Vorschrift ist, die die Anwendung des AGB-Gesetzes ausschließt.[25] Der BayVGH schließt sich sodann der Auffassung an, dass das AGB-Gesetz auf öffentlich-rechtliche Verträge nicht anzuwenden sei, und führt dann weiter aus: „Beim AGB-Vertrag besteht die typische Interessenlage darin, dass ein im Regelfall wirtschaftlich starker Geschäftspartner einer Vielzahl von Vertragspartnern seine an den eigenen Interessen orientierten Bedingungen gleichsam diktiert. Die Anwendung der Vorschriften des AGB-Gesetzes soll sicherstellen, dass die Vertragspartner in einer solchen Situation nicht unangemessen benachteiligt werden.“ Eine vergleichbare Interessenlage bestehe beim Einheimischenmodell aber gerade nicht. Die Gemeinde sei zwar bei Abschluss der Verträge ein starker Partner. Im Gegensatz zur typischen Interessen-

23 So Grziwotz, JuS 1998, 902 (905).

24 BayVGH, Urt. v. 22.12.1998 – 1 B 94.3288 –.

25 BayVGH, Urt. v. 22.12.1998 – 1 B 94.3288 – unter Hinweis auf Busse, DNotZ 1998, 486 f., so auch Grziwotz, NJW 1997, 237.

lage bei Verträgen nach dem AGB-Gesetz handele sie jedoch ohne Gewinnerzielungsabsicht, wolle ihre eigenen Rechts- und Geschäftspositionen nicht verbessern und verfolge keine eigenen unmittelbaren wirtschaftlichen Ziele. Im Ergebnis lässt der BayVGH die Frage nach der Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes aber offen.[26]

Die Argumentationslinie des BayVGH ist zumindest insoweit angreifbar, als es den Gemeinden bei der Verwendung ausgearbeiteter Vertragsklauseln in mehreren Fällen natürlich auch um eine Verbesserung ihrer Rechts- und Geschäftspositionen geht. Der Unterschied zu Verträgen im privatrechtlichen Geschäftsverkehr besteht darin, dass die Gemeinde ihre Rechts- und Geschäftsposition nicht im Interesse einer betrieblichen Gewinnmaximierung, sondern im Interesse ihrer Allgemeinwohlverantwortung verfolgt. Vor diesem Hintergrund mag man die Geltung der AGB-Regelungen im Bereich öffentlich-rechtlicher städtebaulicher Verträge als nicht notwendig erachten. Für die Anwendbarkeit der AGB-Regelungen auch bei öffentlich-rechtlichen städtebaulichen Verträgen spricht jedoch, dass sie jedenfalls bei der Formulierung verbotener Klauseln sehr viel genauer ausformuliert sind als die entsprechenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften. Auch wenn die Inhaltskontrolle der Vertragsbestimmungen nach Maßgabe des Angemessenheitsgebotes in vielen Fällen zu den gleichen Ergebnissen führt, kann sich aus der nach AGB-Recht gebotenen Einzelbetrachtung einzelner Vertragsklauseln etwas anderes ergeben.[27] Solange die Rechtslage noch nicht abschließend geklärt ist, sollte die Anwendungspraxis daher Vorsicht walten lassen und dafür Sorge tragen, dass *alle* von ihr abgeschlossenen städtebaulichen Verträge auch den Anforderungen des AGB-Gesetzes genügen. Die AGB-Vorschriften sind zumindest als Auslegungshilfe bei der Beantwortung der Frage heranzuziehen, welche Klauseln zulässig sind und welche nicht.

Zur Abgrenzung allgemeiner Geschäftsbedingungen von individuellen Vereinbarungen

Geht man von der Anwendbarkeit der AGB-Vorschriften aus, stellt sich die Frage, wann Bestimmungen eines städtebaulichen Vertrages als allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des AGB-Rechts zu werten sind. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach § 305 BGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. Städtebauliche Verträge basieren regelmäßig auf vorformulierten Vertragsbedingungen, wozu auch dieser Band mit seinen Regelungsbeispielen und Vertragsmustern beiträgt.

26 Ebenda.
27 BGH, Urt. v. 29.11.2002 – V ZR 105/02 –.

Bei Städten, die regelmäßig städtebauliche Verträge abschließen und dabei gleich lautende Vertragsbestimmungen verwenden, wird es sich insoweit um allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des AGB-Gesetzes handeln.[28] Im Schrifttum und in der Rechtsprechung wird zudem zum Teil die Auffassung vertreten, dass auch bei einmaliger Verwendung die AGB-Vorschriften zur Anwendung kommen, wenn dabei auf Vertragsmuster in einem Formularbuch zurückgegriffen wird.[29]

Nach § 1 Abs. 2 AGB-Gesetz liegen Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind. Durch individuelles Aushandeln kann deshalb die Anwendung des AGB-Rechts vermieden werden; auf diese Weise können auch Regelungen vereinbart werden, die nach den Bestimmungen des AGB-Rechts unzulässig sind. Eine zur Nichtanwendung des AGB-Gesetzes führende Verfahrensweise könnte insoweit darin bestehen, dass die Gemeinde beim Abschluss von städtebaulichen Verträgen, die so oder ähnlich mehr als einmal abgeschlossen werden, ein zusätzliches gesondertes Protokoll führt, in dem sie sich vom Vertragspartner jeweils einzeln bestätigen lässt, dass die Paragraphen des Vertrags absatzweise einzeln durchgegangen, diskutiert und gegebenenfalls von beiden Seiten gebilligt und bestätigt worden sind. Ob es sich insoweit allerdings um ein „Aushandeln“ im Sinne von § 1 Abs. 2 AGB-Gesetz handelt, ist eine Frage des Einzelfalls, die, wie die zahlreichen Gerichtsurteile hierzu zeigen, schwierige Abgrenzungsprobleme aufwirft. Die Gemeinde ist als Verwender im Streitfall beweispflichtig dafür, dass es sich um eine Individualabrede und nicht um eine allgemeine Geschäftsbedingung handelt. Wenn und solange es zu keinerlei Änderungen an dem vorformulierten Text kommt, wird sich ein echtes individuelles Aushandeln auch mit Hilfe eines „Protokolls“ nur schwer beweisen lassen.

Das Aushandeln muss sich zum einen auf bestimmte Vertragsbedingungen beziehen.[30] Für den Vertragspartner der Gemeinde muss die Möglichkeit bestehen, Einfluss auf den Vertragsinhalt zu nehmen; ihm muss hinsichtlich des Vertragsinhalts Gestaltungsfreiheit eingeräumt werden.[31] Diese Möglichkeit besteht grundsätzlich auch dann, wenn die Gemeinde mit vorformulierten Vertragsbestimmungen in die Verhandlung geht. Selbst wenn die vorformulierten Vertragsbestimmungen als Ergebnis des Aushandelns unverändert bleiben, steht dies der Annahme einer Individualabrede nicht grundsätzlich entgegen.[32] Beide Parteien müssen aber in ein „wirkliches Aushandeln“, eine Einzelerörterung des vorformulierten Textes und denkbarer Alternativen, eintreten. Werden die vorformulierten Texte im Rahmen

28 Vgl. insoweit Ulmer, in: Ulmer/Brandner/Hensen: AGB-Gesetz, vor § 1 Rn. 4 f und Rn. 20 ff.

29 Ebenda, vor § 1 Rn. 67; Schlosser, in: Staudinger: BGB (Teilband §§ 305–310; UKlaG), § 305 Rn. 17; OLG Hamm, Beschl. v. 27.2.1981 – 4 Re Miet 4/80 –.

30 Ulmer, in: Ulmer/Brandner/Hensen, § 1 Rn. 45.

31 BGH, Urt. v. 18.11.1982 – VII ZR 305/81 –.

32 Grundlegend BGH, Urt. v. 15.12.1976 – IV ZR 197/75 –, sowie Ulmer, in: Ulmer/Brandner/Hensen, § 1 Rn. 41, mit umfangreichem Nachweis der Rechtsprechung; Schlosser, in: Staudinger: BGB (Teilband §§ 305–310; UKlaG), § 305 Rn.36.

der Vertragsverhandlung nicht verändert, schließt dies die Annahme einer Individualabrede zwar nicht grundsätzlich aus, die Gemeinde muss in diesen Fällen aber den Nachweis erbringen, dass ein wirkliches Aushandeln stattgefunden hat. Der Vertragspartner der Gemeinde muss mit einem eigenen rechtsgeschäftlichen Gestaltungswillen in die Verhandlungen der einzelnen Klauseln eingetreten sein. Nicht ausreichend ist es, wenn der „Kunde" sich aus Gründen der Zeitersparnis, der Rationalisierung oder des Fehlens akzeptabler Gegenvorschläge mit den von der Gemeinde vorgeschlagenen Vertragsbedingungen einverstanden erklärt.[33] Nicht ausreichend ist es auch, dass die einzelnen Vertragsklauseln dem Vertragspartner des Verwenders (Gemeinde) im Detail erläutert werden und der Vertragspartner von dem Inhalt im Einzelnen Kenntnis genommen und diesen akzeptiert hat.[34] Nicht ausreichend ist schließlich die Belehrung des Notars über die Bedeutung einer vorformulierten Vertragsklausel.[35]

Demnach kann die Anwendung des AGB-Gesetzes durch die Gestaltung der Vertragsverhandlung nicht ohne weiteres vermieden werden. Die oben angesprochene Verfahrensweise kommt vielmehr nur dann in Betracht, wenn die Gemeinde einzelne Vertragsbestimmungen im Rahmen der Verhandlungen noch einmal zur Disposition stellen will[36] und bei Beginn der Verhandlung die Möglichkeit besteht, den vorgeschlagenen Vertragstext auch inhaltlich zu modifizieren. Fehlt ein solcher ernsthafter Wille, vorformulierte Regelungen grundsätzlich zur Disposition zu stellen, sollten sich die Gemeinden darauf einstellen, die Anforderungen des AGB-Gesetzes zu beachten.

Nach dem AGB-Recht unwirksame Klauseln

Damit ist die Frage aufgeworfen, inwieweit der Zulässigkeitsmaßstab des AGB-Gesetzes von dem für städtebauliche Verträge nach § 11 BauGB geltenden Zulässigkeitsmaßstab abweicht. Dabei ist zunächst festzustellen, dass § 307 Abs. 1 BGB, wie § 11 Abs. 2 BauGB, auf die Angemessenheit abstellt. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind danach unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Zum gleichen Ergebnis kommt man auch bei der Anwendung von § 11 BauGB. Danach müssen die vereinbarten Leistungen, wozu auch die allgemeinen Geschäftsbedingungen gehören, den gesamten Umständen nach angemessen sein.[37]

---

33 BGH, Urt. v. 27.3.1991 – IV ZR 90/91 –; Ulmer, in: Ulmer/Brandner/Hensen, § 1 Rn. 48, m.w.N.

34 BGH, Urt. v. 26.6.1992 – VII ZR 128/91 –, sowie Ulmer, in: Ulmer/Brandner/Hensen, § 1 Rn. 49, m.w.N.

35 Ganz h.M.: Ulmer, in: Ulmer /Brandner/Hensen, § 1 Rn. 69, m.w.N.

36 Schlosser, in: Staudinger: BGB (Teilband §§ 305–310; UKlaG), § 305 Rn. 36, m.w.N. aus der Rechtsprechung.

37 So unter anderem BayVGH, Urt. v. 22.12.1998 – 1 B 94.3288 –; Schlichter/Stich, in: Baurecht, § 11 Rn. 22.

Trotz dieser sehr verwandten Maßstäbe nach § 307 Abs. 1 BGB und § 11 Abs. 2 BauGB gibt es relevante Unterschiede.[38] Einerseits können vorformulierte Vertragsbestimmungen, die einen Vertragspartner benachteiligen, ohne die Grenze der Sittenwidrigkeit zu erreichen, nach den Wertungen des Zivilrechts gleichwohl zulässig sein, wenn sie Gegenstand einer Individualvereinbarung sind (vgl. § 305 Abs. 1 Satz 3, § 305b BGB) und die AGB-Vorschriften deshalb keine Anwendung finden. Bei städtebaulichen Verträgen hilft eine solche Individualvereinbarung nicht, wenn die Grenze der Angemessenheit überschritten wird. Andererseits enthält das AGB-Gesetz mit der Vermutungsregelung in § 305c und den Klauselverboten nach § 308 und § 309 BGB Regelungen, die die Darlegungs- und Beweislast zu Lasten der Verwender (das heißt hier also der Gemeinden) verändern und im Falle des § 309 BGB die Verwendung der dort aufgeführten Vertragsklauseln unabhängig von einer Prüfung im Einzelfall schlechterdings für unzulässig erklären. Klauseln, die in einem städtebaulichen Vertrag bei einer Gesamtwürdigung noch angemessen sein können, sind bei Anwendung des AGB-Rechts möglicherweise unzulässig.[39] Eine Gesamtabwägung mit Kompensation ist hier nicht möglich.

Bei Durchsicht der Klauselverbote der §§ 308 und 309 BGB fällt auf, dass diese in der Mehrzahl nicht zum Inhalt städtebaulicher Verträge zählen. Praktisch relevant werden kann möglicherweise das Klauselverbot in § 309 Nr. 6 BGB, wonach in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vertragsstrafenvereinbarungen unwirksam sind, durch die dem Verwender für den Fall der Nichtabnahme oder verspäteten Abnahme der Leistung, des Zahlungsverzugs oder für den Fall, dass der andere Vertragsteil sich vom Vertrag löst, die Zahlung einer Vertragsstrafe versprochen wird.

Hiervon unabhängig können Vertragsstrafenvereinbarungen auch nach der Generalklausel § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sein, wenn sie den Vertragspartner der Gemeinde unangemessen benachteiligen. In diesem Zusammenhang ist auf zwei Entscheidungen der Zivilgerichtsbarkeit hinzuweisen. Das OLG Koblenz vertritt in einer Entscheidung aus dem Jahr 1997 die Auffassung, dass die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts bei Verstoß gegen eine Baupflicht unwirksam ist, wenn im Fall des Rücktrittsrechts nur 90 Prozent des gezahlten Kaufpreises zinslos rückvergütet werden, da der zehnprozentige Einbehalt und der Zinsverlust als Vertragsstrafe anzusehen seien.[40] Das LG Karlsruhe deutete die Vereinbarung eines Wiederkaufspreises bei einem Einheimischenmodell in Höhe des halben Verkehrswertes als grundsätzlich zulässigen, aber in der Höhe unangemessenen Abschlag vom Verkehrswert, nicht jedoch als Vertragsstrafe.[41] Nach dem OLG Celle ist eine Klausel unwirksam, mit der im Einheimischenmodell bei vertragswidriger Weiter-

38 Grziwotz, JuS 1998, 902 (904).
39 Vgl. Burmeister: Städtebauliche Verträge, 2. Aufl., Rn. 60.
40 OLG Koblenz, Urt. v. 5.11.1997 – 7 U 370/97 –.
41 LG Karlsruhe, Urt. v. 13.2.1997 – 8 O 516/96 –.

veräußerung eine überhöhte Nachzahlung vereinbart wird.[42] Diese Entscheidung liegt auf einer Linie mit der Rechtsprechung des OLG Hamm. Das OLG Hamm[43] ließ langfristige Bindungen zur Selbstnutzung, die durch ein preislimitiertes Wiederkaufsrecht gesichert wurden, bei Kaufverträgen im Rahmen eines Einheimischenmodells am Maßstab der Angemessenheit scheitern. Die in der Fachöffentlichkeit kontrovers diskutierte Entscheidung macht deutlich, dass auch im Rahmen von Einheimischenmodellen die Angemessenheit der einzelnen Bindungen und Sicherungsmittel hinsichtlich der verfolgten Ziele des Bebauungsplans (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB) geprüft und möglichst, z.B. in einem Protokoll zu den Vertragsverhandlungen, dokumentiert werden sollte.[44]

In der Praxis relevant werden kann auch § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Danach ist eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. So hat der BGH entschieden, dass die Vereinbarung einer Zahlung auf „erste Anforderung" bei einer Bürgschaft als Allgemeine Geschäftsbedingung eine unangemessene Benachteiligung sei, weil damit von einem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung der Bürgschaft als einer Haftung in zweiter Linie abgewichen werde.[45] Unangemessen ist nach dem BGH auch ein nur durch Bürgschaft auf erstes Anfordern ablösbarer Sicherungseinbehalt von fünf Prozent der Vergütung für fünf Jahre.[46] Diese Abrede kann nicht als eine Verpflichtung zur Einreichung einer bloßen selbstschuldnerischen Bürgschaft (ohne Zahlung auf erste Anforderung) aufrecht erhalten bleiben.[47] Das gilt auch, wenn die öffentliche Hand Auftraggeber ist[48] und der Sicherungseinbehalt auf einem Verwahrkonto aufbewahrt wird.[49] Zulässig und wirksam ist dagegen die Verpflichtung zur Vorlage einer Vertragserfüllungsbürgschaft[50] (aber nicht auf erstes Anfordern!)[51] sowie die Verpflichtung, Gewährleistungsansprüche durch eine unbefristete unwiderrufliche selbstschuldnerische Bürgschaft zu sichern.[52]

---

42 OLG Celle, Urt. vom 29.6.2005 – 4 U 56/05 –.

43 OLG Hamm, Urt. v. 11.1.1996 – 22 U 67/95 –.

44 Vgl. zu den Anforderungen an die Vereinbarung eines Wiederkaufrechts die Ausführungen auf S. 337 ff.

45 BGH, Urt. vom 5.6.1997 – VII ZR 324/95 –; dazu: Hogrefe, BauR 1999, 111 ff.

46 BGH, Urt. v. 2.3.2000 – VII ZR 475/98 –; BGH, Urt. v. 8.3.2001 – IX ZR 236/00 –; BGH, Urt. v. 6.12.2001 – VII ZR 425/00 –; BGH, Urt. v. 14.4.2005 – VII ZR 56/04 –.

47 BGH, Urt. v. 8.3.2001 – IX ZR 236/00 –; BGH, Urt. v. 6.12.2001 – VII ZR 452/00 –; BGH, Urt. v. 14.4.2005 – VII ZR 56/04 –.

48 BGH, Urt. v. 19.12.2004 – VII ZR 265/03 –; vgl. auch BGH, Urt. v. 25.3.2004 – VII ZR 453/02 –.

49 BGH, Urt. v. 20.10.2005 – VII ZR 153/04 –.

50 BGH, Urt. v. 20.4.2000 – VII ZR 458/97 –.

51 BGH, Urt. v. 17.1.2002 – VII ZR 198/00 – und BGH, Urt. v. 4.7.2002 – VII ZR 502/99 –; vgl. auch Karst, NJW 2004, 2059.

52 BGH, Urt. v. 26.2.2004 – VII ZR 247/02 –.

Mit welcher Genauigkeit und Vorsicht die Gemeinden agieren sollten, wird an einer Entscheidung des OLG Frankfurt am Main aus dem Jahr 2003 deutlich.[53] Danach enthielten die seinerzeit in Hessen von der öffentlichen Hand verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen 32 (zweiunddreißig) unwirksame Klauseln.[54]

e) Problematik von vertraglich vereinbarten Vorweg-Bindungen über die Aufstellung oder die Inhalte eines Bauleitplans

Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 BauGB besteht auf eine Aufstellung, Änderung, Ergänzung oder Aufhebung eines Bauleitplans kein Anspruch. Diese Formulierung wird von der höchstrichterlichen Rechtsprechung als gesetzliches Verbot auch vertraglicher Verpflichtungen zur Aufstellung eines Bauleitplans verstanden. Vertragliche Vereinbarungen, mit denen die Pflicht zur Aufstellung eines Bauleitplans begründet werden soll oder mit denen bestimmte Inhalte eines Bauleitplans vorweg festgelegt werden, sind demnach grundsätzlich nichtig. Die kommunale Vertretungskörperschaft, die das Abwägungsergebnis durch ihren Beschluss festlegt, kann vorab durch Vertrag nicht wirksam gebunden werden.

Ein striktes Verbot jeglicher Vorwegabsprachen inhaltlicher Art stimmt allerdings mit der Wirklichkeit nicht überein. Bei größeren Investitionsvorhaben ist es geradezu die Regel, dass zwischen Gemeinde und Investor Absprachen auch über den zur Verwirklichung des Investitionsvorhabens notwendigen Inhalt eines Bebauungsplans getroffen werden. Beim „vorhabenbezogenen Bebauungsplan“ nach § 12 BauGB mit eingeschlossenem Vorhaben- und Erschließungsplan ist diese Notwendigkeit schon von der Konstruktion des Rechtsinstituts her gegeben.

Vor dieser Notwendigkeit hat auch die Rechtsprechung ihre Augen nicht verschlossen. Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits im so genannten „Flachglasurteil“ Vorweg-Absprachen im Vorfeld eines Bebauungsplans unter bestimmten Bedingungen für zulässig erklärt.[55] Vereinbarungen, mit denen die abschließende Entscheidung der Gemeindevertretung vorweggenommen wird, sind nach dem BVerwG[56] ausnahmsweise unter drei kumulativen Voraussetzungen zulässig:

- „Erstens muss die Vorwegnahme der Entscheidung – auch unter dem Gesichtswinkel des dadurch belasteten Abwägungsverfahrens – sachlich gerechtfertigt sein.“
- „Zweitens muss bei der Vorwegnahme die planungsrechtliche Zuständigkeitsordnung gewahrt bleiben, das heißt es muss, soweit die Planung dem Gemeinderat obliegt, dessen Mitwirkung an der Vorentscheidung in einer Weise

53 OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 3.6.2003 – 1 U 26/01 –.
54 Weitere Beispiele bei Grziwotz, NVwZ 2002, 391–395.
55 BVerwG, Urt. v. 5.7.1974 – IV C 50.72 –; BVerwGE 45, 309 (318).
56 Ebenda, 309 (321).

gesichert sein, die es gestattet, die Vorentscheidung (auch) dem Rat zuzurechnen."

- „Drittens darf die vorgezogene Entscheidung – und auch dies unter Beachtung gerade ihrer planerischen Auswirkungen – nicht inhaltlich zu beanstanden sein."

Der Gesetzgeber hat den Gemeinden durch § 11 Abs. 1 Nr. 2 BauGB ausdrücklich das Recht eröffnet, im Vorfeld eines Bebauungsplanverfahrens durch vertragliche Vereinbarungen sicherzustellen, dass die mit dem Bauleitplan von der Gemeinde zulässigerweise im Rahmen von § 1 BauGB verfolgten Ziele und Zwecke tatsächlich nach Inkrafttreten des Plans verwirklicht werden. Die vom Bundesverwaltungsgericht genannten Voraussetzungen, bei deren Vorliegen ausnahmsweise eine Vorabbindung durch Vertrag zulässig sein könne, sind unter Berücksichtigung dieser neuen Rechtslage auszulegen.

Unwirksam bleibt jedoch eine Vereinbarung, mit der die Verpflichtung zur Aufstellung eines (bestimmten) Bauleitplans oder einer sonstigen städtebaulichen Satzung begründet werden soll. Es bleibt insoweit bei der Regel des § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB: „Auf die Aufstellung von Bauleitplänen und städtebaulichen Satzungen besteht kein Anspruch; ein Anspruch kann auch nicht durch Vertrag begründet werden."

Diesem Umstand wird in städtebaulichen Verträgen in aller Regel dadurch Rechnung getragen, dass eine klarstellende Formulierung in den Vertragstext aufgenommen wird, wonach ein Anspruch auf die Aufstellung eines Bauleitplans durch den Vertrag nicht begründet wird. Diese Klausel bezieht sich nicht nur auf die Aufstellung des Plans insgesamt, sondern auch auf dessen Inhalte im Einzelnen. Die Vertretungskörperschaft einer Gemeinde kann – wie gesagt – nicht vor Satzungsbeschluss auf einen bestimmten Inhalt eines Plans verpflichtet werden. Die Gemeinde darf sich jedoch durch ihr vertretungsberechtigtes Organ (den Bürgermeister) vertraglich dazu verpflichten, das in ihren Kräften stehende und ohne die Verletzung gesetzlicher Vorschriften Mögliche dazu beizutragen, dass ein bestimmter Bebauungsplan aufgestellt wird. Auch unter diesen Umständen gilt jedoch nach dem BGH Folgendes:[57]

- Eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss kann in diesem Bereich nur unter *ganz engen Voraussetzungen* in Betracht kommen. Eine Haftung der Gemeinde kann insbesondere nicht schon deshalb bejaht werden, weil ein neu gewählter Gemeinderat eine andere Planungskonzeption entwickelt und das frühere Planaufstellungsverfahren aufgehoben hat.
- Die Änderung der Planungskonzeption liegt im Planungsermessen der Gemeinde, das im Übrigen nur durch die gesetzlichen Bindungen der Bauleit-

57 BGH, Urt. vom 18.5.2006 – III ZR 396/04 –.

planung eingeschränkt wird. Dazu führte der BGH aus: „Angesichts dieser (relativen) *Planungsfreiheit des Ortsgesetzgebers* kann sich hier die im allgemeinen bürgerlichen Recht zu prüfende und vom Berufungsgericht in den Mittelpunkt seiner Argumentation gestellte Frage, ob der Vertragspartner den Vertragsschluss „grundlos" verweigert hat, sinnvoll nicht stellen.

- Ein Verschulden kann in solchen Fällen daher grundsätzlich *nur in einem Verhalten der Gemeinde gesehen werden, das außerhalb der eigentlichen Bauleitplanung liegt, namentlich einem Verhalten, das dem Vertragspartner unrichtige, seine Vermögensdispositionen nachteilig beeinflussende Eindrücke über den Stand der Bauleitplanung vermittelt.*
- Deswegen kann es – entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts – *nicht darauf ankommen, ob dem Gemeinderat der Beklagten ein triftiger, sachlich gerechtfertigter Grund zur Seite gestanden hatte,* um von der früheren Planungskonzeption abzugehen. Denn die Beklagte war auf Grund ihrer Planungsfreiheit berechtigt, das Projekt nicht weiterzuverfolgen, solange sie sich nur im Rahmen ihres Planungsermessens hielt."

Die Gemeinde muss allerdings darauf achten, dass eine zulässige „Planungsförderungsklausel" nicht in die Übernahme eines finanziellen Planungsrisikos umgedeutet werden kann.[58] Es ist zulässig, dass sich die Gemeinde mit dem Investor darauf einigt, dass das Risiko des Scheiterns des Planaufstellungsverfahrens gemeinsam getragen wird. Aus dem Scheitern des Bebauungsplanverfahrens kann sich dann eine (anteilige) Haftung der Gemeinde auf das „negative Interesse" des Vertragspartners ergeben: Der potenzielle oder reale Vertragspartner muss dann für seine wertlos gewordenen Aufwendungen zur Vorbereitung des Investitionsvorhabens entschädigt werden. Die gleiche Pflicht kann sich aus einem die gebotene Sorgfalt verletzenden oder treuwidrigen Verhalten der Gemeinde während der Vertragsverhandlungen ergeben, wenn der städtebauliche Vertrag aus diesen Gründen scheitert. Im Vertragstext sollte daher eindeutig zum Ausdruck gebracht werden, ob die Gemeinde eine Mithaftung übernehmen möchte oder nicht. Üblich sind Freistellungsklauseln zugunsten der Gemeinden, die in der Regel jegliche finanzielle Mithaftung ablehnen.

f) Ausschreibungspflicht bei städtebaulichen Verträgen, insbesondere bei Erschließungsverträgen?

Die Europäische Union hat mittels der Vergaberichtlinien strenge Vorschriften über die öffentliche Ausschreibung von Aufträgen der öffentlichen Hand aufgestellt. Als Aufträge der öffentlichen Hand gelten auch solche Aufträge, die zu mehr als 50 Prozent aus öffentlichen Kassen finanziert werden, selbst wenn der Auftraggeber eine private juristische Person ist. Städtebauliche Verträge fallen in

58 BGH, Urt. v. 22.11.1979 – III ZR 186/77 –.

der Regel weder nach ihrem Gegenstand noch nach ihrem Volumen in den Wirkungsbereich der Vergaberichtlinien.[59] Denn in der Regel handelt es sich nicht um Bauaufträge im Interesse der öffentlichen Hand. Etwas anderes kann gelten, wenn von der Gemeinde Bauleistungen im Hochbau oder Tiefbau vergeben werden. Es liegt auf der Hand, dass eine Gemeinde, die eine Erschließungsmaßnahme selbst durchführt und veranlasst, die zugehörigen Aufträge an die Bauunternehmer ausschreiben muss – bei Überschreiten der Schwellenwerte von derzeit (2013) 5 Mio. Euro netto der reinen Baukosten auch europaweit. Aber was gilt, wenn die Gemeinde die Erschließung durch Vertrag als Ganze an einen Dritten überträgt – also einen Erschließungsvertrag im Sinne des § 124 BauGB alter Fassung, jetzt integriert in § 11 Abs. 1 BauGB, abschließt?

Relativ einfach ist die Sachlage, wenn die Gemeinde die Erschließung an ein von ihr beherrschtes Unternehmen – z.B. an ihre eigene Erschließungsgesellschaft – überträgt. Dann handelt es sich um ein sog. In-house-Geschäft, und die Ausschreibungspflicht wird auf die nächste Ebene verlagert. Die Ausschreibungspflicht gilt dann für die Vergabe der Aufträge durch die Eigengesellschaft als „Dritten" an die ausführenden Unternehmen. Die Zulässigkeit der Beauftragung auch einer Eigengesellschaft als Erschließungsträger und damit als Dritten ist nunmehr (seit 2013) ausdrücklich in § 11 Abs. 1 BauGB klargestellt.

Schwieriger wird es, wenn die Erschließung an einen von der Gemeinde unabhängigen Dritten – zum Beispiel an eine private Entwicklungsgesellschaft – vergeben wird, die ihrerseits Eigentümerin der zu erschließenden Grundstücke ist. In der Literatur wird hierzu vorgetragen, dass die Ausschreibungspflicht hier wegen „faktischer Alternativlosigkeit" entfallen müsse.[60] Besser ist die u.a. von Grziwotz[61] vorgeschlagene Lösung, auch in diesem Fall die Ausschreibungspflicht auf die nächste Ebene zu verlagern, indem die Gemeinde den Erschließungsträger im Erschließungsvertrag zur europarechtskonformen Ausschreibung verpflichtet. Diese Lösung ist sehr einleuchtend, weil die Sachlage bei der Beauftragung eines Dritten, der Eigentümer oder Verfügungsberechtigter über die zu erschließenden Grundstücke ist, dem In-house-Geschäft sehr ähnlich ist. Die Gemeinde holt sich nämlich mit dem Erschließungsvertrag den Dritten – der über die Grundstücke verfügt – ins Boot ihrer eigenen Erschließungspflicht nach § 123 BauGB. Der Dritte wird damit zum nicht austauschbaren Erfüllungsgehilfen der Gemeinde bei der Vornahme der Erschließung. Er muss ausschreiben, nicht die Gemeinde.

Ebenso zu behandeln sind Fälle, in denen der Vertragspartner zur Übereignung von weiteren Einrichtungen der öffentlichen Infrastruktur an die Gemeinde verpflichtet wird, nachdem er diese Einrichtungen – zum Beispiel eine Kindertages-

59 Vgl. Würfel/Butt, NVwZ 2003, 153–158; Burgi, NVwZ 9/2008, 929–936.

60 In diesem Sinne Wilke, ZfBR 2002, 231 (232); Burmeister: Handbuch Städtebauliche Verträge, Rn. 216.

61 Grziwotz: in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, § 124 Rn. 90b, Lfg. 102, November 2011.

stätte – hergestellt hat. Wenn der Liefernde im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits Eigentümer des betreffenden Grundstücks ist – ohne dass die Gemeinde daran mitgewirkt hat –, dann holt sich die Gemeinde den Unternehmer auch hier in ihr eigenes Boot, indem sie ihn mit einer Leistung beauftragt, die nur dieser Unternehmer für die Kommune erbringen kann. Auch hier betrifft die Ausschreibungspflicht den ausführenden Unternehmer, nicht die Kommune. Die Sachlage ist hier nicht anders als bei der Übereignung von hergestellten Straßen an die Kommune im Rahmen von Erschließungsverträgen mit Dritten.

Anders ist die Sachlage aber, wenn die Kommune selbst dem Unternehmer das Grundstück zur Verfügung stellt, auf dem die Infrastruktureinrichtung gebaut werden soll. Damit wird ein Bauauftrag im unmittelbaren wirtschaftlichen Interesse der Kommune ausgelöst, der europarechtskonform ausgeschrieben werden muss. Als „Zur-Verfügung-Stellen" des Grundstücks muss hier auch die Veräußerung des Grundstücks im Vorfeld der Maßnahme an den Unternehmer angesehen werden.

Eine weitere Variante der Ausschreibungspflicht entsteht dann, wenn sich eine Kommune innerhalb des Gesamtpakets eines Erschließungsvertrags eine abtrennbare Leistung für öffentliche Zwecke (zum Beispiel die Renovierung eines kommunalen Theaterbaus) versprechen lässt, die dann im Wege der Verrechnung mit dem Wegfall von Erschließungsbeiträgen im Übrigen bezahlt werden soll. Hierzu hat der EuGH bereits am 12.07.2001 ein richtungweisendes Urteil gefällt.[62] Alles, was sich eine Kommune gegen Entgelt gewähren lässt, muss (bei Überschreitung der Schwellenwerte) ausgeschrieben werden. Entgeltlichkeit ist auch dann gegeben, wenn der Unternehmer seine Aufwendungen mit anderenfalls fälligen Abgabenzahlungen (z.B. Erschließungsbeiträgen) verrechnen darf. Diese Entscheidung ist einleuchtend: Es kann für die Ausschreibungspflicht nicht darauf ankommen, ob die Kommune zuerst ihre Beitragsforderung einzieht und dann den beauftragten Unternehmer davon bezahlt oder ob der Unternehmer von vornherein verrechnen darf.[63]

Kein ausschreibungspflichtiger Bauauftrag liegt vor, wenn die Veräußerung eines Grundstücks zu einem günstigen Preis seitens der Kommune mit der Verpflichtung des Erwerbers verbunden wird, auf dem Grundstück anteilig Wohnungen zu günstigen Mietpreisen zu errichten. Wenn und weil die Kommune keinen weiteren Zugriff auf das Grundstück hat und weil sie auch selbst keine gesetzliche Verpflichtung trifft, preisgünstige Wohnungen zu errichten, fehlt es hier an dem unmittelbaren wirtschaftlichen Vorteil für die Kommune.[64] Ein „öffentlicher Bauauftrag" im Sinne des § 99 Abs. 3 GWB in der Fassung des Vergaberechtsänderungsgesetzes von 2009 liegt nicht vor. Allgemeiner ausgedrückt: Wenn die Kommune dem Vertragspartner nur allgemeine Pflichten im Interesse des Städtebaus (z.B.

62 EuGH, Urt. vom 12.7.2001 – Rs. C-399/98 – Teatro alla Bicocca.
63 So mit Recht Würfel/Butt, NVwZ 2003, 153 (156).
64 Vgl. OLG München Beschl. v. 27.9.2011 – Verg 15/11 –.

Gestaltung von Gebäuden) oder ihrer Bürgerinnen und Bürger (z.B. Wohnungsbau, Parkplatzbau) auferlegt, entsteht dadurch keine Ausschreibungspflicht.[65] Auch der pure Grundstücksveräußerungsvertrag ist ausschreibungsfrei.[66]

2. Formelle Anforderungen

a) Schriftform

Städtebauliche Verträge bedürfen gem. § 11 Abs. 3 BauGB der Schriftform, soweit nicht durch Rechtsvorschrift eine andere Form vorgeschrieben ist.[67] Nur mündlich abgeschlossene Verträge sind formwidrig und nichtig. Das Schriftformerfordernis verlangt, dass die schriftlich gefasste Vertragsurkunde von den Vertragsparteien unterzeichnet wird. Die Schriftform bezieht sich nach Umfang und Inhalt auf alle Vertragsteile. Nicht in der Vertragsurkunde selbst enthaltene Umstände dürfen nur dann herangezogen werden, wenn sich dies aus der Vertragsurkunde ergibt. Zulässig ist es, andere Urkunden, wie z.B. Pläne und Aufstellungen, im Vertrag in Bezug zu nehmen, um dadurch die Leistungspflicht zu konkretisieren.[68] Formbedürftig ist auch ein Vorvertrag.

Die Vertragsparteien müssen im Vertrag bezeichnet werden. Soweit eine Gesellschaft als Vorhabenträgerin oder Grundstückseigentümerin Vertragspartei ist, muss sichergestellt werden, dass die unterzeichnende Person vertretungsberechtigt ist. Um hier sicherzugehen, kann die Vorlage eines aktuellen Handelsregisterauszugs verlangt werden. Ausreichend ist es aber auch, wenn die Unterzeichnung durch einen mit Vertretungsvollmacht ausgestatteten Rechtsanwalt erfolgt.

Für die Gemeinde muss das zuständige Vertretungsorgan im Vertrag bezeichnet werden; eine vertretungsbefugte Person muss den Vertrag unterzeichnen.[69] Soweit der städtebauliche Vertrag nicht mehr als Geschäft der laufenden Verwaltung behandelt werden kann (z.B. bei umfangreichen Grundstücksgeschäften), muss der Vertrag durch das zuständige Beschlussorgan, das heißt in der Regel die Gemeindevertretung, bei kleineren Gemeinden möglicherweise auch durch die Verbandsversammlung/den Amtsausschuss/die Gemeinschaftsversammlung, ratifiziert werden. In welchem Rahmen städtebauliche Verträge noch als Geschäft der lau-

65 So (die sog. Roanne-Entscheidung klarstellend) der EuGH, Urt. vom 25.3.2010 („Helmut Müller GmbH"), Rs. C-451/06. Dazu Scharen: Vergaberecht und Bauen auf erworbenem öffentlichem Grund nach Wünschen der öffentlichen Hand. Zugleich Anmerkung zu EuGH, U. v. 25.3.2010 – Rs. C-451/08 – Müller, ZWeR 4/2011, 422–433.

66 EuGH, U. v. 25.3.2010 – Rs. C-451/08 – und dazu Otting: Anmerkung zu EuGH, U. v. 25.3.2010 – Rs. C-451/08 – (EuGH bestätigt den deutschen Gesetzgeber: Grundstücksgeschäfte ausschreibungsfrei!), IBR 5/2010, 284.

67 Zur Reichweite des Formerfordernisses vgl. Siems, BauR 2003, 1320–1324.

68 Vgl. hierzu Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs: VwVfG, § 57, Rn. 9.

69 Vgl. hierzu ebenda, Rn. 10.

fenden Verwaltung geschlossen werden können, bestimmt sich nach der Gemeindeordnung und der Hauptsatzung der Gemeinde. Gegebenenfalls kann es zweckmäßig sein, hierüber einen Grundsatzbeschluss zu fassen, um der Verwaltung eine eindeutige Verfahrensvorgabe zu geben. Sofern durch Kommunalrecht vorgeschrieben ist, dass ein Vertrag zu seiner Wirksamkeit der Unterschrift zweier Personen von Seiten der Kommune bedarf, bleibt der Vertrag schwebend unwirksam, solange nur eine Unterschrift vorliegt;[70] er wird aber nicht formnichtig i.S. des § 11 Abs. 3 BauGB.

In der Regel werden städtebauliche Verträge durch Unterschrift unter derselben Urkunde geschlossen. Soweit von dieser Verfahrensweise ausnahmsweise abgewichen wird, ist die Rechtslage bislang nicht eindeutig geklärt.[71] So ist streitig, ob die Unterschriften der Vertragsparteien auf derselben Urkunde erfolgen müssen[72] oder ob auch mit Bindungswillen durch Schriftwechsel abgegebene Vertragserklärungen einen formgültigen öffentlich-rechtlichen Vertrag zustande bringen können.[73] Soweit Rechtsprechung zu dieser Frage bekannt ist, hält diese die Unterzeichnung der Vertragsurkunde durch beide Vertragspartner für erforderlich.[74] Die schriftliche Erklärung der Annahme eines Vertragsangebots reicht demgegenüber nicht.[75] Zulässig ist jedoch die zeitlich voneinander getrennte Unterzeichnung auf derselben Urkunde. So ist es bei Durchführungsverträgen zu vorhabenbezogenen Bebauungsplänen nach § 12 BauGB nicht unüblich, dass der Vorhabenträger den Durchführungsvertrag einseitig schon weit vor dem Satzungsbeschluss unterzeichnet – zum Beispiel schon vor dem Auslegungsbeschluss. Zum Wirksamwerden des Vertrags reicht dann die deutlich spätere Unterzeichnung durch den vertretungsberechtigten Bürgermeister aus. Dies kann sogar erst nach dem Satzungsbeschluss geschehen. Denn das Gesetz fordert in § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB nur, dass sich der Vorhabenträger verpflichtet. Dazu genügt dessen einseitige Verpflichtungserklärung – also das verbindliche Angebot ohne Rücktrittsrecht.[76]

Wichtig ist der Hinweis, dass aufgrund der gesetzlichen Regelung in § 11 Abs. 3 BauGB („Ein städtebaulicher Vertrag bedarf der Schriftform ...“) die Vorschriften der §§ 305b und 307 BGB zu Schriftformklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht zur Anwendung kommen. Schriftformklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verstoßen nach ganz herrschender Meinung gegen

70 BGH, Urt. v. 13.10.1983 – ZR 158/82 –.

71 Grziwotz, JuS 1998, 902 f., m.w.N.

72 Vgl. hierzu Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs: VwVfG, § 57 Rn. 11.

73 Vgl. hierzu Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs: VwVfG, § 57, Rn. 7; Weihrauch, VerwArch 1991, 543 ff.

74 OVG Lüneburg, Urt. v. 7.3.1983 – 1 A 192/81 –; OVG Lüneburg, Urt. v. 25.7.1997 – 1 L 5856/95 –, m.w.H. auf die entsprechende überwiegende Auffassung im Schrifttum.

75 A.A. Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs: VwVfG, § 57 Rn. 11; Weihrauch, VerwArch. 1991, 543 (550 ff.).

76 Strittig – a.A. Berkemann: vhw-Skript zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan 2013, Kap. III zu 1.2.

§§ 305b und 307 BGB, soweit sie für die Wirksamkeit von Vertragsänderungen konstitutiv die Einhaltung der Schriftform fordern, weil damit der Vorrang auch der nachträglichen individuellen Vereinbarung vor AGB-Klauseln zunichte gemacht würde.[77]

Entsprechendes gilt für Klauseln, nach denen mündliche Nebenabreden unwirksam sind. Die Aufrechterhaltung der Wirksamkeit von nur mündlichen Vereinbarungen kommt im Bereich städtebaulicher Verträge und deren Änderung jedoch nicht zum Zuge, weil die gesetzliche Regelung in § 11 Abs. 3 BauGB diesem Prinzip vorgeht. Die Öffnungsklausel in § 11 Abs. 3 BauGB („Ein städtebaulicher Vertrag bedarf der Schriftform, soweit nicht durch Rechtsvorschriften eine andere Form vorgeschrieben ist") wirkt nur zugunsten höherer Anforderungen – z.B. notarielle Beurkundung von Grundstücksverträgen –, aber nicht zugunsten von Formlosigkeit.

b) Notarielle Beurkundung

Soweit durch Rechtsvorschrift eine notarielle Beurkundung verlangt wird, muss der Vertrag dieser Form entsprechen.[78] Die notarielle Beurkundung ist vor allem erforderlich

- bei Verträgen, mit denen sich eine Partei zur Übertragung des Eigentums an Grundstücken verpflichtet (§ 311b BGB),
- bei der Einigung über den Eigentumsübergang sowie über die Belastung eines Grundstücks mit einem Recht (§ 873 Abs. 2 BGB).

Erforderlich ist die Beurkundung aller Vereinbarungen, aus denen sich der schuldrechtliche Veräußerungsvertrag zusammensetzt (Grundsatz der Gesamtbeurkundung). Nicht beurkundungsbedürftig sind lediglich solche Abreden, die mit dem Veräußerungsvertrag in keinem Zusammenhang stehen. Nur dann, wenn die Parteien eine (Teil-)Vereinbarung auch ohne den Veräußerungs- und Erwerbsvertrag abwickeln wollen, ist dieser Teil nicht beurkundungsbedürftig.[79] Die Beurkundungspflicht erstreckt sich auch auf vorvertragliche Vereinbarungen, da durch den Vertrag die Verpflichtung zum Abschluss des Hauptvertrags und damit unmittelbar auch die Verpflichtung zur Veräußerung oder zum Erwerb eines Grundstücks begründet wird.[80]

---

77 Palandt: BGB, § 305b Rn. 5.
78 Vgl. hierzu auch Stich, UPR-Spezial, Bd. 6, München 1994, S. 9 ff. (20 f.).
79 Vgl. hierzu Wolf, in: Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch, § 313 Rn. 59 f.
80 Vgl. hierzu ebenda, Rn. 28; BGH, Urt. v. 7.2.1986 – V ZR 176/84 –.

3. Rechtsschutzfragen

a) Zuständige Gerichtsbarkeit

Die Antwort auf die Frage, welche Gerichtsbarkeit im Falle von Rechtsstreitigkeiten über einen städtebaulichen Vertrag zuständig ist, hängt in der Hauptsache von der Rechtsqualität des betreffenden Vertrags ab: Handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen oder um einen privatrechtlichen Vertrag? Die Antwort ist sowohl im Falle eines vor Gericht ausgetragenen Rechtsstreits über die Wirksamkeit und den Inhalt des Vertrags als auch bei Streitigkeiten über die Folgen von Leistungsstörungen aller Art einschließlich von Schadensersatzansprüchen von Bedeutung. Denn nach § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO gehören alle Streitigkeiten über die Wirksamkeit und den Inhalt eines öffentlich-rechtlichen Vertrags sowie über die Folgen und Leistungsstörungen aller Art einschließlich von Schadensersatzansprüchen vor die Verwaltungsgerichte. Dies gilt nach einem Urteil des BGH[81] für sämtliche Ansprüche im Kontext eines öffentlich-rechtlichen Vertrags, und zwar „auch für den Fall, dass zwischen einem solchen Vertragsanspruch und einem (vor den Zivilgerichten geltend zu machenden) Amtshaftungsanspruch ein Sachzusammenhang besteht. Die Rechtswegzuweisung an die Verwaltungsgerichte umfasst nicht nur die Ersatzansprüche wegen Nicht- oder Schlechterfüllung öffentlich-rechtlicher Verträge, sondern auch wegen Wegfalls oder Fehlens der Geschäftsgrundlage.[82] Die Verwaltungsgerichte sind auch insoweit zuständig, als ein Kläger die Erstattung von Leistungen verlangt, die er auf Grund (eines öffentlich-rechtlichen) Vertrages ... oder im Hinblick auf einen noch abzuschließenden Folgelastenvertrag bzw. die sonstigen öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen (mit einer Gemeinde) erbracht hat. Derartige Erstattungs- und Bereicherungsansprüche stellen die Kehrseite des Leistungsanspruchs dar und sind im selben Rechtsweg zu verfolgen wie dieser“.[83]

Nach derselben Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1985 gehören allerdings Ansprüche aus Verschulden bei der Anbahnung oder dem Abschluss eines öffentlich-rechtlichen Vertrags (culpa in contrahendo) nicht vor die Verwaltungs-, sondern vor die Zivilgerichte, weil sich „der Anspruch aus culpa in contrahendo – als ein durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen begründetes gesetzliches Schuldverhältnis – so weit vom Entstehungsgrund des Vertrags entfernt“ habe, dass er im Sinne des § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO nicht mehr darauf „beruhe“.

Nach alledem muss für den Streitfall Klarheit darüber bestehen, ob ein öffentlich-rechtlicher oder ein zivilrechtlicher Vertrag abgeschlossen worden ist (oder werden sollte). Als Faustformel kann folgende Regel dienen:

---

81 BGH, Urt. v. 3.10.1985 – II ZR 60/84 –.
82 BGH, Urt. v. 10.2.1983 – III ZR 151/81 –, BGHZ 87, 9 [16, 17 ff.]
83 BGH, Urt. v. 12.7.1971 – III ZR 252/68 –, BGHZ 56, 365 [367]; 87, 9 [15].

- Wenn die Gemeinde als Käufer oder Verkäufer eines oder mehrerer Grundstücke auftritt, handelt es sich in der Regel um einen privatrechtlichen (formbedürftigen) Grundstücksvertrag. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn bei Veräußerung oder Erwerb eines Grundstücks bestimmte Bindungen und Pflichten mitvereinbart werden. Die Waage neigt sich allerdings zum öffentlich-rechtlichen Vertrag, wenn die Gemeinde gegenüber dem Vertragspartner Leistungen zusagt oder ankündigt, die sie nur infolge ihrer Eigenschaft als Inhaberin von Hoheitsrechten zusagen oder ankündigen kann. Verträge, in denen – auch ohne Begründung einer Rechtspflicht – auf die Aufstellung und/oder die Inhalte von künftigen Bebauungsplänen Bezug genommen wird, müssen demnach als öffentlich-rechtliche Verträge angesehen werden, wenn und weil sie in dieser Form von der Gemeinde nur in ihrer Eigenschaft als Inhaberin der Planungshoheit abgeschlossen werden können.
- Alle Verträge, in denen Verabredungen über die Erfüllung und/oder die Finanzierung von öffentlich-rechtlichen Pflichten der Gemeinde getroffen werden, sind öffentlich-rechtliche Verträge. Diese Voraussetzung trifft für die klassischen städtebaulichen Verträge nach § 11 BauGB in aller Regel zu: Die Übertragung von städtebaulichen Maßnahmen, das Auferlegen von Bindungen im Zusammenhang mit der Verwirklichung eines Bebauungsplans, die Abwälzung von Folgekosten der Aufstellung eines Bebauungsplans betreffen die Erfüllung bzw. Finanzierung öffentlich-rechtlicher Pflichten; die diesbezüglichen Verträge sind daher öffentlich-rechtliche Verträge (es sei denn, dass es sich um Nebenabreden in einem privatrechtlichen Veräußerungsvertrag handelt, was insbesondere bei Bindungen, z.B. bei Baupflichten, der Fall sein kann).

Diese Kurzcharakterisierung lässt wiederum erkennen, dass die Abgrenzung im Einzelfall schwierig sein kann. Auch gemischt privat-/öffentlich-rechtliche Verträge sind möglich und durchaus üblich.[84] Wenn der (grundsätzlich privatrechtliche) An- und Verkauf von Grundstücken mit der Vereinbarung der Übernahme von städtebaulichen Maßnahmen und/oder der Übernahme von Folgekosten verbunden wird, wird man im Zweifel insgesamt einen öffentlich-rechtlichen Charakter des Vertrags annehmen müssen, weil die Veräußerungsvorgänge gleichsam nur den Hintergrund für die Übertragung von städtebaulichen Maßnahmen und Kostenübernahmen nach § 11 BauGB darstellen. Wenn dem ausgewichen werden soll, müssen die Verträge formell geteilt werden. Der städtebauliche Vertrag muss dann aber im Zweifel nach dem Grundsatz der Gesamtbeurkundung als Anlage zum Veräußerungsvertrag mitbeurkundet werden. Manche Gemeinden versuchen, aus Gründen der Einsparung von Notarkosten so wenig wie möglich beurkunden zu lassen. Die Teilung des Vertrags in einen beurkundungspflichtigen Teil und einen sonstigen ist zwar rechtlich zulässig;[85] bei direkter gegenseitiger Ab-

84 So auch BVerwG, 24.2.1994 – 4 B 40.94 –, NVwZ 1994, 1012.

85 Ebenso Oerder, NVwZ 1997, 1190 f.

hängigkeit der Vertragsinhalte können jedoch mit Rücksicht auf den Grundsatz der Gesamtbeurkundung Probleme entstehen, die besser vermieden werden sollten.

b) Drittschutz

Ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, der in Rechte Dritter eingreift, wird erst wirksam, wenn der Dritte schriftlich zustimmt (vgl. § 58 Abs. 1 VwVfG); dies folgt unmittelbar aus dem sowohl für privatrechtliche als auch für öffentlich-rechtliche Verträge geltenden Grundsatz, dass Verträge zu Lasten (unbeteiligter) Dritter unzulässig und unwirksam sind. Im Übrigen gilt für städtebauliche Verträge wie für das gesamte Verwaltungsrecht, dass auch nur mittelbare Grundrechtsbeeinträchtigungen nicht herbeigeführt werden dürfen.

c) Rechtsfolgen der Fehlerhaftigkeit städtebaulicher Verträge auf einen zugehörigen Bebauungsplan

Die Mehrzahl der städtebaulichen Verträge wird im Zusammenhang mit der Aufstellung eines Bebauungsplans abgeschlossen. Welche Folgen ergeben sich für den Bebauungsplan, wenn der zugehörige städtebauliche Vertrag sich als nichtig erweist? Hier muss zunächst zwischen „normalen" städtebaulichen Verträgen nach § 11 BauGB und Durchführungsverträgen zu einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach § 12 BauGB unterschieden werden. Vorhabenbezogene Bebauungspläne sind kraft Gesetzes unlösbar mit dem Durchführungsvertrag verknüpft. Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB kann der Satzungsbeschluss über den vorhabenbezogenen Plan nur gefasst werden, wenn sich der Vorhabenträger zuvor vertraglich wirksam zur Durchführung verpflichtet hat. Wenn sich nachträglich die Unwirksamkeit des Vertrags herausstellt, ist auch der Bebauungsplan unwirksam. Eine Fehlerbehebung kann nur durch Abschluss eines wirksamen Vertrags und erneuten Satzungsbeschluss erfolgen.

Eine derart enge Verknüpfung besteht bei „normalen" städtebaulichen Verträgen nach § 11 BauGB nicht. Ein Vertrag nach § 11 BauGB ist für den zugehörigen Bebauungsplan nur Abwägungsmaterial. Ob und in welchem Umfang ein nichtiger Vertrag auch Folgen für die Wirksamkeit des Bebauungsplans auslöst, hängt von den Regeln des Abwägungsgebots einschließlich der Fehlerfolgenregelung in den §§ 214, 215 BauGB ab. Danach gilt Folgendes:

- Der städtebauliche Vertrag gehört in jedem Fall zum Abwägungsmaterial. Wenn der Vertrag irrtümlich als wirksam angesehen wurde, liegt darin ein Abwägungsfehler. Dieser Fehler muss – nach den Maßstäben der Rechtsprechung – in aller Regel im Sinne des § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB als offensichtlich angesehen werden, weil er sich (bei richtiger Würdigung) aus den Akten ergibt.

- Zu entscheiden ist danach, ob der Fehler auch im Sinne des § 214 Abs. 3 Satz 2 BauGB auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen ist. Auch dies wird in aller Regel zu bejahen sein, weil städtebauliche Verträge nicht ohne triftigen Grund abgeschlossen werden und daher das Abwägungsergebnis beeinflussen.
- Damit wird durch die Fehlerhaftigkeit eines städtebaulichen Vertrags im Kontext eines B-Plans in aller Regel ein nach § 214 BauGB beachtlicher Abwägungsfehler ausgelöst.

Ob es sich um einen durch Fristablauf heilbaren Fehler handelt, hängt davon ab, ob sich das Abwägungsergebnis des B-Plans trotz des Ausfalls oder der Lückenhaftigkeit des städtebaulichen Vertrags wegen des Überwiegens der für seinen Bestand sprechenden Argumente noch unverändert halten lässt oder nicht. Dies muss vom Normenkontrollgericht wegen der jeweils unterschiedlichen Folgen geprüft werden.[86] Wenn der Plan auch ohne wirksamen Vertrag bestehen bleiben kann und soll, ist nur der Abwägungsvorgang, aber nicht das Abwägungsergebnis fehlerhaft. In diesem Fall müssen eine erneute Abwägung und ein erneuter Satzungsbeschluss nur dann erfolgen, wenn der Fehler (mangelhafter Vertrag, daher fehlerhafter Abwägungsvorgang) gemäß § 215 Abs. 1 Nr. 3 BauGB binnen eines Jahres geltend gemacht wird. Wenn die Rüge unterbleibt, bleibt der B-Plan wirksam. Wenn rechtzeitig gerügt wird, muss erneut abgewogen werden; der Plan kann dann jedoch unverändert neu beschlossen und gemäß § 215 Abs. 4 BauGB mit Rückwirkung in Kraft gesetzt werden.

Wenn die Wirksamkeit des Vertrags jedoch für das Abwägungsergebnis des B-Plans von entscheidender Bedeutung war, dann führt die Fehlerhaftigkeit des Vertrags auch zur Unwirksamkeit des Plans. Eine Fehlerbehebung und Verabschiedung des Plans mit seinem ursprünglichen Inhalt ist dann nur möglich, wenn der Vertrag nachträglich wirksam abgeschlossen werden kann und damit als Stütze des Plans wieder zur Verfügung steht. Ob der Vertrag nachträglich wirksam abgeschlossen werden kann, hängt von der Art der Fehlerhaftigkeit des Vertrags ab. Formfehler werden in aller Regel behoben werden können. Inhaltliche Fehler können nur durch inhaltliche Änderungen behoben werden, nicht durch „Heilung“ nach den Regeln der Planerhaltung. Die Regeln der Planerhaltung können auf Verträge nicht angewendet werden.[87]

Eine andere Frage ist allerdings, ob man die Rechtsprechung des BGH und des BVerwG uneingeschränkt billigen kann, wonach die Regeln der §§ 812 ff. BGB

86 Anders wohl BayVGH, Urt. vom 12.5.2004 – 20 N 04.329 und 336 –: Das Gericht dürfe sich mit Rücksicht auf die Planungshoheit nicht an die Stelle der Gemeinde setzen. Die Planungshoheit der Gemeinde kommt jedoch darin zum Ausdruck, dass sie den B-Plan zuvor als Satzung beschlossen hat.

87 Ebenso Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, § 11 Rn. 178 ff., Lfg. 102, Stand 2011.

über die ungerechtfertigte Bereicherung bei der Rückabwicklung nichtiger städtebaulicher Verträge insoweit nicht entsprechend angewendet werden können, als Leistungen, die in Kenntnis der Nichtigkeit des Vertrags erbracht wurden, nicht zurückgefordert werden können. Auf diese Frage wird im Kapitel „Leistungsstörungen" näher eingegangen.[88]

4. Städtebauliche Verträge und Strafrecht

In der Literatur ist darauf hingewiesen worden, dass im Zusammenhang mit dem Abschluss städtebaulicher Verträge auch das Risiko der Verwirklichung von Strafrechtstatbeständen geprüft werden müsse.[89]

Auf Seiten der den Abschluss eines Vertrags fordernden Gemeinde kommen folgende Straftatbestände in Frage:

- Erpressung gemäß § 253 StGB, wenn und weil damit gedroht wird, einen vom Investor erwünschten B-Plan nicht aufzustellen, wenn kein Vertrag zustande kommt,
- Vorteilsannahme gemäß § 331 StGB, wenn sich (mindestens) ein Amtsträger der Gemeinde über den Vertrag einen rechtswidrigen Vorteil zwar nicht eigennützig, aber zugunsten der Gemeinde und damit zugunsten eines Dritten versprechen lässt und/oder annimmt.

Spiegelbildlich kommt auf Seiten des Vorhabenträgers die Verwirklichung des Straftatbestands der Vorteilsgewährung gemäß § 333 StGB in Betracht, wenn er einem Amtsträger der Gemeinde (ungerechtfertigte) Vorteile für eine Dienstausübung (hier: Aufstellung eines Bebauungsplans) verspricht oder zukommen lässt.

Dazu ist im Einzelnen Folgendes zu bemerken:

Der Tatbestand der *Erpressung* setzt die Drohung mit einem empfindlichen Übel voraus. In der Äußerung einer Gemeinde, sie werde bei Nichtzustandekommen eines Vertrags den vom Verhandlungspartner erwünschten Bebauungsplan nicht aufstellen, kann im Regelfall keine Drohung „mit einem empfindlichen Übel" gesehen werden. In die Nähe einer Erpressung wird man nur dann gelangen, wenn die Verhandlungen mit einem Investor schon relativ weit fortgeschritten sind, dieser vorab erheblich investiert hat und nun seitens der Gemeinde Forderungen gestellt werden, über deren Berechtigung man zumindest streiten kann. Wenn der Investor nun ohne die Aufstellung des B-Plans in eine existenzielle wirtschaftliche Notlage geriete und die Gemeinde gerade diese Notlage zur Durchsetzung der eigenen Forderungen ausnutzt, könnte sich der Verhandlungsführer der Erpressung

88 Dazu unten Kapitel IX, S. 357 ff.

89 Vgl. vor allem Grziwotz, BauR 2000, 1437, und derselbe, BauR 2001, 1530.

schuldig machen.[90] Für eine Strafbarkeit muss hinzukommen, dass die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich angesehen werden muss.

Der Tatbestand der *Vorteilsnahme* kann seitens der Amtsträger der Gemeinde nur dann verwirklicht werden, wenn sie sich selbst oder der Gemeinde Leistungen versprechen und gewähren lassen, auf die kein Anspruch besteht – auch kein vertraglicher Anspruch. Der Tatbestand der Vorteilsnahme kann daher nur erfüllt sein, wenn schon der der Leistung zugrunde liegende Vertrag rechtswidrig und daher nichtig ist. Die Strafbarkeit setzt zusätzlich voraus, dass der Täter die Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit des Vertrags erkannt hat, anderenfalls fehlt der Vorsatz der ungerechtfertigten Vorteilsnahme.

Das bedeutet aber immerhin, dass sowohl die Verhandlungspartner auf Seiten der Gemeinden als auch deren Gegenüber in die Grauzone der Strafbarkeit geraten, wenn sie über Leistungen verhandeln, deren Unangemessenheit ihnen bewusst ist. Die Amtsträger machen sich ggf. der Vorteilsnahme nach § 331 StGB, der Vorhabenträger macht sich ggf. der *Vorteilsgewährung* nach § 333 StGB schuldig. Um eine Strafbarkeit auszuschließen, wenn in gutem Glauben, aber am Ende irrigerweise ein Vertrag über die Gewährung und die Annahme eines (nach Auffassung eines Gerichts ungerechtfertigten) Vorteils abgeschlossen wird, ist es dringend erforderlich, die Gutgläubigkeit bei Vertragsabschluss durch entsprechende Vermerke und Stellungnahmen in der Akte nachzuweisen. Der Justiziar muss mitzeichnen – auch eine gutachtliche Stellungnahme von Dritten kann nützlich sein. Der Bürgermeister sollte niemals allein handeln.

Im Ergebnis muss dringend angeraten werden, bei der Prüfung der Angemessenheit auch von Leistungen, die vom Vorhabenträger freiwillig angeboten werden, keine laxe Großzügigkeit oder gar Habgier walten zu lassen.[91]

---

90 Vgl. BGH, Urt. vom 11.11.1998 – 5 StR 325/98 –; zum Ganzen Burmeister, BauR 2003, 1129 ff.

91 Vgl. Grziwotz: Anmerkung zu BGH, U. v. 18.9.2009 – V ZR 2/09 – (Grundstücksverkauf durch kommunale Gesellschaft mit jährlichem Infrastrukturbeitrag), NotBZ 12/2009, 488; Grziwotz: Anmerkung zu OLG München, Urt. v. 22.8.2006 – 18 U 3979/04 – (Baulandausweisung gegen Grundstücksabtretung), MittBayNot 4/2008, 323–324; VGH München, U. v. 12.5.2004 – 20 N 04.329, 336 – Nichtigkeit eines städtebaulichen Vertrags und des darauf beruhenden Bebauungsplanes wegen Verstoßes gegen das Kopplungsverbot, NuR 8/2004, 528–532. Vgl. auch Köster, NZBau 5/2008, 300–304.

III. Vereinbarungen zur Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen

Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB kann sich der Vertragspartner der Gemeinde zur Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Maßnahmen auf eigene Kosten verpflichten. Insbesondere folgende städtebauliche Maßnahmen können entsprechend der beispielhaften Aufzählung im Gesetz auf Private übertragen werden:

- die Neuordnung der Grundstücksverhältnisse,
- die Bodensanierung und sonstige vorbereitende Maßnahmen,
- die Erschließung durch nach Bundes- oder nach Landesrecht beitragsfähige sowie nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen,[1]
- die Ausarbeitung städtebaulicher Planungen sowie erforderlichenfalls des Umweltberichts.

Durch das Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts vom 11.6.2013 ist der Anwendungsbereich des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB ergänzt worden. Danach gehört neben den bisher im Gesetz beispielhaft genannten städtebaulichen Maßnahmen, über deren Vorbereitung und Durchführung städtebauliche Verträge geschlossen werden können, nun ausdrücklich auch die Erschließung durch nach Bundes- oder nach Landesrecht beitragsfähige sowie nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen. Mit der Regelung in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB ist zugleich klargestellt, dass auch Folgekostenverträge nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB über die Erschließung geschlossen werden können, da der Begriff der städtebaulichen Maßnahmen in beiden Regelungen im gleichen Sinne zu verstehen ist. Der Gesetzgeber hat mit der Neuregelung einen Meinungsstreit zum Verhältnis von Erschließungsvertrag und städtebaulichem Vertrag geklärt und auf ein Urteil des BVerwG vom 1.12.2010 reagiert, in dem der 9. Senat davon ausgegangen war, dass § 124 BauGB als lex specialis die Anwendung von § 11 Abs. 1 Nr. 3 BauGB auf Erschließungsmaßnahmen ausschließe.[2]

---

1 Mit dem Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts vom 11.6.2013, BGBl. I 2013 S. 1548, wurde zur Klarstellung und Korrektur einer entgegenstehenden Entscheidung des 9. Senats des BVerwG die Erschließung durch nach Bundes- oder nach Landesrecht beitragsfähige sowie nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB integriert; hierzu s. die ausführlichen Erläuterungen in Kap. VI, S. 241 ff.

2 BVerwG, Urt. v. 1.12.2010 – 9 C 8.09 –.

1. Neuordnung der Grundstücksverhältnisse

Für die Praxis bedeutsam sind die Verträge zur Neuordnung der Grundstücksverhältnisse i.S.v. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 HS 2 Alt. 1 BauGB. Entsprechende vertragliche Vereinbarungen zwischen der Gemeinde und den Grundstückseigentümern spielen neben der gesetzlichen Umlegung als amtliches Bodenordnungsverfahren in der Praxis eine erhebliche Rolle.[3] Von einem Abweichen vom streng formalisierten und im Einzelfall durch eine Vielzahl von Rechtsmitteln geprägten gesetzlichen Verfahren versprechen sich die Beteiligten in der Regel eine verkürzte Dauer und eine flexiblere Gestaltung des Gesamtverfahrens. Im Übrigen hat die freiwillige (private) Umlegung grundsätzlich gegenüber der amtlichen Baulandumlegung Vorrang, was sich aus dem allgemeinen Grundsatz der Subsidiarität staatlichen Handelns ergibt.[4] Dies bedeutet, dass die Gemeinde kein amtliches Bodenordnungsverfahren anordnen darf, wenn sich das entsprechende Ergebnis auch im Rahmen einer freiwilligen Vereinbarung erreichen lässt.[5] Die Gemeinde ist dann verpflichtet, sich an einer freiwilligen Umlegung zu beteiligen.

Zur vertraglichen Grundstücksneuordnung haben sich in der kommunalen Praxis zahlreiche Verfahren herausgebildet. Zu den üblichen Modellen der freiwilligen Bodenordnung gehört zum einen der Ankauf sämtlicher Grundstücke im künftigen Planungsgebiet durch die Gemeinde oder einen Verfahrensträger vor Beginn der eigentlichen Planung, zum anderen die so genannte freiwillige Umlegung, bei der sich die Grundeigentümer mit der Gemeinde zusammenschließen, um alle Probleme durch vertragliche Regelungen und einvernehmliche Grundstücksübertragungsvorgänge zu lösen.

Bei beiden genannten Verfahrenstypen handelt es sich lediglich um zwei Grundverfahrensweisen, die in der Praxis auch gemischt auftreten. Nicht selten kauft die Gemeinde von den Grundstücken im Plangebiet auch nur (reale oder ideelle) Bruchteile, um sich dann mit diesen Bruchteilen an der nachfolgenden amtlichen oder freiwilligen Umlegung zu beteiligen. Gemeinsam ist den verschiedenen Modellen, dass sie auch als Mittel der Bodenpolitik eingesetzt werden, z.B. um bestimmte Flächen zu günstigen Preisen für den Gemeinbedarf, für den Wohnbedarf der einheimischen Bevölkerung oder den naturschutzrechtlichen Ausgleich aufzubringen.[6]

---

3 Reinhardt, GuG 2003, 39 ff.; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: Baugesetzbuch, Lfg. 102, Stand 2011, § 11, Rn. 118; Busse, KommJur 2009, 241 ff. (248); Bank, in Brügelmann: BauGB, Kommentar, Band 2, Stand 2011, § 11, Rn. 27.

4 Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: Baugesetzbuch, Lfg. 104, Stand 2012, Vorbemerkung §§ 45–84, Rn. 8.

5 Siehe auch Bericht des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung, ZfBR 2007, 772 ff. (775); Grziwotz, KommJur 2011, 172 ff. (173); Frhr. von und zu Franckenstein/Gräfenstein, BauR 2008, 463 ff. (464).

6 Hierzu siehe auch Dieterich: Baulandumlegung – Recht und Praxis, 5. Aufl., München 2006, Rn. 465 ff.; Grziwotz: Baulanderschließung. Leitfaden für die Praxis der Baulandbereitstellung

In der Literatur ist darauf hingewiesen worden, dass Umlegungsvereinbarungen erfahrungsgemäß bei einer größeren Zahl von Eigentümern – wenn überhaupt – häufig nur in sehr langwierigen Verfahren zu erreichen seien; dagegen könnten freiwillige Vereinbarungen bei einer nur kleinen Zahl von umlegungswilligen Eigentümern zu einer beschleunigten Bodenordnung führen.[7] Besonders gute Erfahrungen mit der freiwilligen Umlegung bestehen in Süddeutschland, so z.B. im Raum Stuttgart *(„Stuttgarter Modell"[8])*, dies auch mit einer größeren Zahl von Eigentümern.

a) Der Ankauf von Grundstücken im künftigen Plangebiet zur Vorbereitung der Bodenordnung

Solange und soweit sich die Gemeinde oder ein von ihr beauftragtes Treuhänderunternehmen im Vorfeld der Bauleitplanung am privaten Grundstücksmarkt betätigt, handelt es sich grundsätzlich um privatrechtliche Verträge. Das Gleiche gilt nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wenn eine Gemeinde ein Grundstück aufgrund von Sicherungsabreden erwirbt, die im Zusammenhang mit der Übertragung von Bindungen vereinbart worden sind.[9]

Demgegenüber handelt es sich um öffentlich-rechtliche, hier also städtebauliche Verträge, wenn die Grundstücke bzw. Grundstücksteile zur Vorbereitung einer Bodenneuordnung in der Regie der Gemeinde gekauft werden. Denn hier überlagert der öffentliche Zweck der Bodenordnung die einzelnen Grunderwerbsvorgänge (die für sich genommen auch privatrechtlich eingeordnet werden können) so stark, dass insgesamt von öffentlich-rechtlichen Verträgen ausgegangen werden muss.[10]

Diese Anforderungen gelten erst recht, wenn seitens der Gemeinde ganz offensichtlich lediglich ein „Durchgangserwerb" beabsichtigt ist, mit dessen Hilfe die Bodenwertsteigerung im künftigen Plangebiet mindestens anteilig zugunsten der Gemeindekasse realisiert werden soll.

Im Rahmen solcher die Bodenordnung vorbereitender Verfahren kauft die Gemeinde oder ein anderer Verfahrensträger alle betroffenen Grundstücke auf, vereinigt sie und führt die Bodenordnung durch. Die neugeordneten Grundstücke werden nach Einbehalt der für Erschließungsanlagen und ggf. Infrastruktureinrich-

---

durch Stadtplanung und städtebauliche Verträge, München 1993, S. 224; Hoffmann, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.) (2012): Handbuch des öffentlichen Baurechts. Kap. P, EL 27, Rn. 62.

7 So Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: Baugesetzbuch, Lfg. 104, Stand 2012, Vorbemerkung §§ 45–84, Rn. 9; Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, 2. Aufl., Rn. 31.

8 Hierzu s. die Ausführungen u. in diesem Kapitel sowie Regelungsbeispiel 1, S. 84 ff.

9 So BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 – 4 C 18/91 –.

10 Vgl. BVerwG, Urt. v. 6.7.1984 – 4 C 24.80 –.

tungen benötigten Flächen wieder an Bauwillige veräußert.[11] Bei vereinbarter Rückübertragungsoption werden zunächst die ursprünglichen Eigentümer als Käufer berücksichtigt. Der Verkauf erfolgt zu Baulandpreisen, während der Erwerb meist zum begünstigten Ackerlandwert, allenfalls zum Preis von Bauerwartungsland, vorgenommen wird. In der Regel werden im Kaufvertrag eine Bauverpflichtung des Erwerbers mit vereinbart sowie ein durch Rückauflassungsvormerkung gesichertes Wiederkaufsrecht zugunsten der Gemeinde für den Fall, dass die Baupflicht innerhalb des vereinbarten zeitlichen Rahmens nicht erfüllt wird.[12]

Der Vorzug dieses Modells liegt vor allem darin, dass durch niedrige Ankaufspreise und auch durch maßvolle Wiederveräußerungspreise eine mäßigende Wirkung auf die Bodenpreise im Gemeindegebiet erzielt werden kann. Ferner lassen sich die Neuordnung der Grundstücke und die Erschließung auf diese Weise relativ einfach bewerkstelligen, weil zu diesem Zeitpunkt alle Grundstücke der Gemeinde gehören.[13]

Nachteile können der Gemeinde u.U. durch die Bindung erheblicher finanzieller Mittel entstehen, die sie zum Erwerb der Grundstücke zunächst aufzubringen hat. Um dem zu entgehen, schalten einige Gemeinden eine Trägergesellschaft ein, die auf eigene Rechnung, also haushaltsneutral, die Abwicklung der Grundstücksgeschäfte übernimmt. Allerdings trägt die Gemeinde hier in aller Regel das Risiko des Scheiterns der Wiederveräußerung. Denn üblicherweise muss sie sich vertraglich dazu verpflichten, Baugrundstücke, die innerhalb eines vereinbarten zeitlichen Rahmens nicht verkauft werden können, selbst zu übernehmen.

Insgesamt müssen die Gemeinden im Rahmen von Ankaufsverfahren mit anschließender Bodenneuordnung darauf achten, dass die den Eigentümern abverlangten Leistungen (durch Flächenabtretungen oder durch das Akzeptieren bestimmter Ver- und Rückkaufspreise) angemessen bleiben.[14] Das Umlegungsrecht des BauGB gibt einen Rahmen für die Vertretbarkeit vor: Bei der amtlichen Umlegung dürfen entweder 30 Prozent der Fläche oder der Umlegungsvorteil in Geld einbehalten werden. Die Gemeinden sind zwar im „Ankaufsverfahren" nicht an diese Grenzen gebunden; die vereinbarten Leistungen müssen jedoch angemessen sein und im Sachzusammenhang mit dem Baugebiet verwendet werden.[15] In solchen Fällen sind die Gemeinden auf der sicheren Seite, wenn sie über die Verwendung der erzielten Einnahmen aus der Preisdifferenz zwischen dem An- und Verkauf der Grundstücke bzw. der Grundstücksanteile in der Weise Rech-

11 Hierzu siehe auch Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, Rn. 80 f.; Hamann: Der Verwaltungsvertrag im Städtebaurecht, S. 227 ff.

12 Siehe hierzu auch die Ausführungen im Kap. IV Abschnitt 5, S. 147 ff.

13 Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: Baugesetzbuch, Lfg. 104, Stand 2012, Vorbemerkung §§ 45–84, Rn. 14; Dieterich: Baulandumlegung, 5. Aufl., Rn. 481.

14 Zum Problem der Mehrflächenabtretung siehe Kap. III, Abschnitt 1 c, S. 82.

15 So ausdrücklich das BVerwG, Urt. v. 6.7.1984 – 4 C 24.80 –.

nung legen können, dass hieraus die öffentliche Infrastruktur im Baugebiet finanziert worden ist.

b) Die freiwillige Umlegung

Der Bebauungsplan setzt die zulässige bauliche Nutzung grundsätzlich unabhängig von den vorgegebenen Grundstücksgrenzen fest. Wie die amtliche Umlegung dient dementsprechend auch die freiwillige Umlegung dazu, den Grundstückszuschnitt im Interesse der besseren baulichen Nutzbarkeit der Grundstücke neu zu ordnen. Sie wird auf freiwilliger Basis unter Beteiligung sämtlicher Eigentümer und Nebenberechtigter durchgeführt. Dabei wird die angestrebte Bodenordnung einschließlich der zur Verfügung zu stellenden öffentlichen Flächen durch einen Gesamtvertrag geregelt.

Die Zulässigkeit der freiwilligen Umlegung ist allgemein anerkannt. Sie ist durch die Rechtsprechung in mehreren Entscheidungen bestätigt worden.[16] Danach schließt das hoheitliche Instrumentarium der Umlegung einvernehmliche Regelungen zur Verwirklichung von Bebauungsplänen nicht aus. Dies gilt auch für Regelungen, die einseitig-hoheitlich im Umlegungsplan nicht getroffen werden könnten. Demnach können in freiwilligen Vereinbarungen auch andere Verteilungsmaßstäbe als die amtlichen angewendet werden.[17] So hat das Bundesverwaltungsgericht bereits in seinem Urteil vom 6.7.1984 einen Flächenbeitrag, der die in der gesetzlichen Umlegung geltenden Bemessungsgrenzen übersteigt, für zulässig gehalten.[18] Grenze des Zulässigen sind jedoch wie stets die Angemessenheit und das Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs der vereinbarten Leistungen mit der Bodenneuordnung.[19]

Sofern die Voraussetzungen für eine freiwillige Bodenordnung gegeben sind, muss die Gemeinde sich im Zweifelsfall an einem solchen Verfahren beteiligen.[20] Wenn die betroffenen Grundstückseigentümer ihre Grundstücke auf privatrechtlicher Grundlage entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans selbst umgestalten können und wollen, darf eine amtliche Umlegung als das die Beteiligten im Zweifel stärker belastende Verfahren nicht angeordnet werden. Diesen Vorrang freiwilliger Vereinbarungen hat das Bundesverfassungsgericht bestätigt.[21]

---

16 Siehe u.a. BVerwG, Urt. v. 6.7.1984 – 4 C 24.80 –; BVerwG, Urt. v. 16.12.1993 – 4 C 27.92 –; BVerwG, Beschl. v. 17.7.2001 – 4 B 24/01 –; .

17 Siehe v. a. Hoffmann, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.) (2012): Handbuch des öffentlichen Baurechts. Kap. P, EL 27, Rn. 70; Busse, KommJur 2009, 241 ff. (248); Quaas/Kukk, in: Schrödter: BauGB Kommentar, 7. Aufl., § 11, Rn. 11; Grziwotz, MittBayNot 2010, 356 ff. (360).

18 BVerwG, Urt. v. 6.7.1984 – 4 C 24/80 –; s.a. BVerwG, Beschl.. v. 17.7.2001 – 4 B 24/01 –.

19 Zur Problematik der Mehrflächenabtretung siehe sogleich unten.

20 Bunzel, in: Bleicher/Bunzel/Engel/Finkeldei/Klinge/Wecker: BauGB-Kommentar, § 11 Rn. 2.1.1; Grziwotz: Vertragsgestaltung im öffentlichen Recht, Rn. 348; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr: BauGB, § 11 Rn. 7; Hohwiller, UPR 2004, 340 f.

21 Hierzu siehe BVerfG, Beschl. v. 22.5.2001 – 1 BvR 1512/97, 1 BvR 1677/97 –.

§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 HS 2 Alt. 1 BauGB trägt den in der Praxis entwickelten vielfältigen Erscheinungsformen Rechnung und beschreibt keinen bestimmten Vertragstyp.

Vor- und Nachteile der freiwilligen Umlegung

Vertragliche Vereinbarungen zur Grundstücksneuordnung außerhalb des amtlichen Umlegungsverfahrens nach den §§ 45 ff. BauGB sind in der kommunalen Praxis weit verbreitet. Zu den gebräuchlichen Verfahrensweisen gehören auch vertragliche Vereinbarungen, mit denen das amtliche Umlegungsverfahren nicht ersetzt, sondern nur vorbereitet, begleitet und ergänzt werden soll.[22]

Die Gründe für ein Abweichen vom gesetzlichen Verfahren sind vielfältig.[23] Durch die Beauftragung professioneller Privatunternehmen im Rahmen des freiwilligen Verfahrens kann z.B. eine zu geringe Ausstattung mit Verwaltungspersonal kompensiert werden. Die Gemeinden können sich zudem von anfallenden Kosten entlasten, die sie in gesetzlichen Umlegungsverfahren gemäß § 78 BauGB zu tragen hätten.

Durch Freiwilligkeit lassen sich darüber hinaus im Einzelfall nicht unerhebliche beschleunigende Effekte erreichen. Dies gilt nicht zuletzt wegen der im gesetzlichen Umlegungsverfahren zur Verfügung stehenden und nicht selten genutzten Rechtsmittel sowie der daraus resultierenden aufschiebenden Wirkung. Insgesamt können freiwillige Verfahren offenbar eher ohne Rechtsstreitigkeiten durchgeführt werden als amtliche.[24]

Von Bedeutung für die Mitwirkungsbereitschaft an vertraglichen Bodenordnungsverfahren sind häufig finanzielle Erwägungen der Beteiligten. Manche Eigentümer erhoffen sich vom freiwilligen Verfahren eine Milderung des gesetzlichen Vorteilsausgleichs, denn anders als bei der amtlichen Umlegung besteht bei der freiwilligen Umlegung keine Pflicht zur Entrichtung einer solchen Vorteilsausgleichung. Umgekehrt versuchen viele Gemeinden, über freiwillige Vereinbarungen mehr geldwerte Vorteile als die in einer amtlichen Umlegung möglichen zu erlangen. Dies gilt besonders für den Erhalt von Flächen, deren Abzug in der amtlichen Umlegung auf maximal 30 Prozent begrenzt ist, während die Vertragsparteien bei der freiwilligen Umlegung an diese Obergrenze nicht gebunden sind.[25]

---

22 Breuer, in: Schrödter: BauGB, § 45 Rn. 49 f.

23 Hierzu siehe z.B. Birk: Städtebauliche Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, Rn. 569 ff.; Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, Rn. 89 f.; Dieterich: Baulandumlegung, Rn. 466 f.; Grziwotz: Vertragsgestaltung im öffentlichen Recht, Rn. 343 f.

24 Birk: Städtebauliche Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, Rn. 581 ff.; v. Nicolai/Wagner/Wecker: Verträge des Baugesetzbuches, S. 34.

25 Dieterich: Baulandumlegung, Rn. 466; Frhr. von und zu Franckenstein/Gräfenstein, BauR 2008, 463 ff. (466); Hoffmann, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.) (2012): Handbuch des öffentlichen Baurechts. Kap. P, EL 27, Rn. 70; Quaas/Kukk, in: Schrödter: BauGB Kommentar, 7. Aufl., § 11 Rn.

Vorteilhaft für die Gemeinden wirkt sich aus, dass die Vermessungskosten im freiwilligen Verfahren in der Regel direkt von den Grundeigentümern getragen werden; in der amtlichen Umlegung obliegt dagegen die Vermessung der verfahrensführenden Gemeinde.[26] Bei geschickter Vertragsgestaltung im Rahmen freiwilliger Umlegungen können anfallende Kosten minimiert und das Verfahren nicht unerheblich beschleunigt werden.[27] Teurer als eine amtliche ist eine freiwillige Umlegung insofern, als Notarkosten anfallen. Dies entfällt bei der amtlichen Umlegung, da die kraft Gesetzes eintretenden Veränderungen der Grundstücksgrenzen und Belastungen nicht notariell beurkundet werden müssen.[28]

Unbefriedigend für die Teilnehmer an freiwilligen Verfahren ist insbesondere die grunderwerbsteuerrechtliche Behandlung der freiwilligen Umlegung: Anders als bei der amtlichen Umlegung (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 S. 2 b GrEStG) sind die Grunderwerbsvorgänge in der freiwilligen Umlegung nicht von der Grunderwerbsteuer befreit.[29]

In einem jüngeren Urteil des Bundesfinanzhofs vom 7.9.2011 hat der 2. Senat erneut entschieden, dass Erwerbsvorgänge außerhalb des förmlichen Umlegungsverfahrens nicht nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 lit. b GrEStG von der Grunderwerbsteuer zu befreien sind.[30] Vielmehr wolle das GrEStG nur Vorgänge „außerhalb des Marktgeschehens“ befreien und knüpfe zu diesem Zweck vereinfachend an das formelle Umlegungsverfahren nach §§ 45 ff. BauGB an.[31] Die Ungleichbehandlung beider Verfahren stelle keinen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dar.

11; Grziwotz, KommJur 2011, 172 ff. (173); zum Problem der so genannten Mehrflächenabtretung siehe weiter unten.

26 Zu den verschiedenen Formen und den Einzelheiten der vermessungs- und katastertechnischen Abwicklung freiwilliger Umlegungen siehe Dieterich: Baulandumlegung, Rn. 509 f.

27 So hat beispielsweise die Stadt Mülheim in Zusammenhang mit der Planung eines Großvorhabens (54 ha Bauflächen, etwa 1 000 geplante Wohneinheiten) bei der Durchführung einer freiwilligen Umlegung eine Ringvermessung durchgeführt. Im Frühstadium des parallel zur Bebauungsplanung durchgeführten freiwilligen Umlegungsverfahrens wurde ein Vermessungsbüro mit der vermessungstechnischen Erfassung des Umlegungsgebiets beauftragt; die Vermessung erfolgte in digitaler Weise. Auf diese Weise konnten verschiedene Zuteilungswünsche und -varianten durchgespielt werden. Die Beteiligten hatten sich vorab vertraglich darauf geeinigt, dass eine so genannte Ringvermessung als ausreichend angesehen wird. Die im Bereich von 1 Promille liegende Fehlerquote bei dieser Vorgehensweise wurde von allen Beteiligten in Kauf genommen.

28 Hierzu und zum Folgenden s. Rütz, FuB 2010, 40 ff. u. 88 ff.; Frhr. von und zu Franckenstein/Gräfenstein, BauR 2008, 463 ff.

29 Hierzu s. a. die Ausführungen in Kap. I 4, S. 30 f.

30 BFH, Urt. v. 7.9.2011 – II R 68/09 –; im Ergebnis so auch bereits BFH, Entscheidung vom 26.11.1986 – II R 246/85 –.

31 Zu der gegenteiligen Auffassung, die eine steuerliche Gleichbehandlung der Erwerbsvorgänge in amtlichen und freiwilligen Bodenordnungsverfahren fordert, s. Desens, KStZ 2008, 81 ff.

Gemäß Erlass des Finanzministeriums Baden-Württemberg vom 5.7.2010 kann selbst im amtlichen Umlegungsverfahren nicht davon ausgegangen werden, dass jeder Grundstückserwerb von der Besteuerung ausgenommen bleibt. Danach soll es insbesondere bei Mehrzuteilungen, also Grundstückszuteilungen, die nicht nur unwesentlich über den Sollanspruch (§ 56 Abs. 1 BauGB) des neuen Eigentümers hinausgehen, darauf ankommen, ob diese streng *umlegungsbedingt* und damit steuerbefreit sind; einigten sich die Beteiligten dagegen auf eine weitergehende Zuteilung und nehme diese den Charakter eines rechtsgeschäftlichen Erwerbs ein, so sei die entsprechende Mehrzuteilung nicht grunderwerbsteuerbefreit.[32]

Im Übrigen sind amtliche und freiwillige Umlegung, was Gebühren- und Auslagenbefreiung anbelangt, gleichgestellt: Nach § 79 Abs. 1 BauGB sind Geschäfte und Verhandlungen, die der Durchführung oder Vermeidung der (amtlichen) Umlegung dienen, von Gebühren und Auslagen befreit. Diese Regelung gilt für Verwaltungsgebühren und Auslagen; insbesondere hat die Grundbuchberichtigung aufgrund eines privaten Umlegungsvertrags gebührenfrei zu erfolgen.[33]

Schließlich bieten sich freiwillige Vereinbarungen auch dazu an, neben reinen Bodenordnungsfragen noch weitere zulässige städtebauliche Vertragsinhalte in die Vereinbarung mit einzubeziehen.[34] Dementsprechend wird z.B. regelmäßig die Verpflichtung zur Vorausfinanzierung der Erschließungsanlagen durch die beteiligten Eigentümer im Vertrag mit geregelt. Üblich sind auch vereinbarte Bindungen (wie Baupflichten oder Einheimischenbindungen), die über die Festsetzungen des Bebauungsplans hinausgehen.[35]

Voraussetzungen der freiwilligen Umlegung

Ohne eine Vorplanung über die künftige Bebaubarkeit sollte mit der Durchführung einer Bodenordnung nicht begonnen werden. Üblicherweise hängt der Gebietszuschnitt einer Umlegung vom Geltungsbereich eines bereits in Kraft getretenen oder beabsichtigten Bebauungsplans ab. Der Bebauungsplan sollte zum Zeitpunkt der Festlegung des Umlegungsgebiets im Verfahren so weit fortgeschritten sein, dass sich die Vorschläge für die Flächenzuteilung mit Rücksicht auf die angestrebte Gestaltung der Grundstücke und die Bereitstellung der erforderlichen Gemeingebrauchs- und Gemeinbedarfsflächen für die Gemeinde an den Festsetzungen des Bebauungsplans orientieren können. Birk hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, einer der Vorteile des freiwilligen Umlegungsverfahrens

32 Erlass des Finanzministeriums Baden-Württemberg vom 5.7.2010 – 3 – S 4500/1, abrufbar unter http://treffer.nwb.de/completecontent/dms/content/000/369/Content/000369161.htm.

33 Dieterich: Baulandumlegung, Rn. 503; Grziwotz: Vertragsgestaltung im öffentlichen Recht, Rn. 346.

34 Vgl. hierzu VGH Mannheim Urt. v. 20.7.2000 –8 S 177/00 –, BauR 2001, 612; Hoffmann, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.) (2012): Handbuch des öffentlichen Baurechts, Kap. P, EL 27, Rn. 62 .

35 Vgl. auch § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB und die ausführlichen Erläuterungen hierzu in Kapitel IV.

liege darin, dass der Bebauungsplan parallel zur vereinbarten Zuteilung und unter Berücksichtigung der – mit den städtebaulichen Zielen der Gemeinde übereinstimmenden – Wünsche der Grundstückseigentümer entwickelt werden könne; auf diese Weise könnten Bebauungsplan-(Entwurfs-)Änderungen und sonstige Anpassungen vermieden werden.[36] Bei freiwilligen Umlegungen besteht im Übrigen auch die (in der Praxis allerdings selten genutzte) Möglichkeit, die Bodenordnung ohne Bebauungsplan – sogar im Außenbereich – durchzuführen.

Grundvoraussetzung für die erfolgreiche Durchführung einer freiwilligen Umlegung sind Mitwirkungs- und Einigungsbereitschaft aller am Verfahren Beteiligten. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 HS 2 Alt. 1 BauGB setzt einen entsprechenden Vertrag zwischen Grundstückseigentümern und Gemeinde voraus.[37] Der einzelne Eigentümer hat damit eine außerordentlich starke Stellung und kann im Zweifelsfall das Zustandekommen einer einvernehmlichen Bodenordnung verhindern.[38] Ist absehbar, dass unter den Grundstückseigentümern eine Einigung nicht erreicht werden kann, sollte der Weg des gesetzlichen Verfahrens eingeschlagen werden. Sobald dagegen das Einverständnis der beteiligten Grundstückseigentümer hergestellt ist, sollte es unwiderruflich erklärt und beurkundet werden und auch für etwaige Rechtsnachfolger gelten. Mit Rücksicht auf den für alle Beteiligten erheblichen Zeit- und Kostenaufwand sollten die Erklärungen möglichst in der Form eines notariell beurkundeten Vorvertrags abgegeben werden.

Freiwillige Umlegungen bedürfen einer besonderen Organisation.[39] Hierzu ist ein geeigneter Träger erforderlich. In der Praxis haben sich vor allem folgende Vorgehensweisen entwickelt:[40]

- Die Grundstückseigentümer gründen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts und übertragen ihre Grundstücke auf diese Gesellschaft.
- Die Grundstückseigentümer übertragen ihre Grundstücke auf einen bereits vorhandenen Verfahrensträger. Verfahrensträger kann die Gemeinde selbst oder ein sonstiger treuhänderischer Träger, z.B. eine Siedlungsentwicklungsgesellschaft, sein.

Die Frage, welche der vorgenannten Vorgehensweisen zu empfehlen ist, lässt sich nur bezogen auf den jeweiligen Einzelfall beantworten. Die Beurteilung hängt z.B. von der Gemeindegröße, der Personalausstattung der Gemeinde, der Größe

36 Birk: Städtebauliche Verträge in der anwaltlichen Praxis, in: Festschrift für Krautzberger (2008), S. 169 ff. (179).

37 Zu den Einzelheiten des Vertragsinhalts siehe unten.

38 Einige Gemeinden scheinen daher mangelnde Mitwirkungsbereitschaft der Eigentümer zum Anlass zu nehmen, Druck auf diese auszuüben, indem sie ankündigen, bei Scheitern des freiwilligen Verfahrens kein amtliches Verfahren für das fragliche Gebiet durchzuführen; hierzu Dieterich: Baulandumlegung, Rn. 475.

39 Ebenda, Rn. 479.

40 Hierzu sowie zum Folgenden siehe für viele andere Dieterich: Baulandumlegung, Rn. 483 ff.; ders., JuS 1998, 1113 ff. (1115 f.).

des Gebiets, der Anzahl der an der Umlegung beteiligten Eigentümer und Größe ihrer Anteilsflächen sowie von den möglichen Konfliktbereichen ab.

Im Einzelfall kann es sinnvoll sein, dass die ohnehin am Verfahren beteiligte Gemeinde die freiwillige Bodenordnung als Verfahrensträgerin koordinierend übernimmt. Ebenso kann es sich empfehlen, die Umlegung auf einen außenstehenden treuhänderischen Verfahrensträger, der keine eigenen finanziellen Interessen in dem konkreten Umlegungsgebiet verfolgt, zu übertragen.[41] Drittens werden Gründe einer steuerlichen Entlastung für eine Übertragung der Grundstücke auf eine BGB-Gesellschaft angeführt.[42]

Regelungsinhalt und Hauptregelungsschritte im Umlegungsvertrag

Der Umlegungsvertrag entspricht hinsichtlich seiner sachlichen Voraussetzungen und inhaltlich weitgehend der amtlichen Umlegung und ersetzt den Umlegungsplan. Gleichwohl sind, wie erwähnt, zum Teil von der amtlichen Umlegung abweichende Vereinbarungen, wie z.B. zum Umfang der an die Gemeinde zu übertragenden Grundstücke, möglich.

Neben der eigentlichen Bodenordnung sind weitere, darüber hinausgehende Verpflichtungen der Grundstückseigentümer oder der Gemeinde im Umlegungsvertrag im Einzelnen zu regeln. Dieser muss daher Regelungen etwa auch zu folgenden Punkten enthalten:

- Übertragung der für öffentliche Zwecke erforderlichen Flächen auf die Gemeinde;
- Regelungen über die Verteilung der Kosten des Verfahrens (einschließlich der Planungskosten, der Vermessungskosten und der Beurkundungsgebühren);
- ggf. das Honorar für den eingeschalteten Verfahrensträger.

Auch in der freiwilligen Umlegung muss eine Neuordnung der Grundstücke tatsächlich erforderlich sein; die freiwillige Umlegung darf also nicht allein der kostenlosen oder kostengünstigen Zuweisung von Flächen an die Gemeinde dienen.[43]

Folgende Hauptregelungsschritte sind beim Umlegungsvertrag zu berücksichtigen:

- Die Vertragspartner bestimmen mit ihren „Einwurfsflächen“ das Gebiet der freiwilligen Umlegung. Für den Gebietszuschnitt dürften die Anforderungen

41 Birk: Städtebauliche Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, Rn. 610; v. Nicolai/Wagner/Wecker, S. 35.

42 Hierzu s.a. Breuer, in: Schrödter: BauGB § 45, Rn. 50 ff.

43 So bereits BGH, Urt. v. 2.4.1981 – III ZR 131/79 –; s.a. Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: Baugesetzbuch, Lfg. 104, Stand 2012, Vorbemerkung §§ 45–84, Rn. 9.

von § 52 Abs. 1 BauGB entsprechend gelten, wonach das Umlegungsgebiet so zu begrenzen ist, dass die Umlegung sich zweckmäßig durchführen lässt.

- Nach der rechnerischen Vereinigung der eingeworfenen Grundstücke zu einem Massegrundstück werden die sich aus der Neuvermessung ergebenden privaten und öffentlichen Flächen den Grundstückseigentümern bzw. der Gemeinde oder ggf. Dritten (z.B. Gemeinbedarfsflächen zugunsten bestimmter Träger) zugeordnet.
- Die Auflassung kann erfolgen, sobald die technischen und rechtlichen Voraussetzungen (wie z.B. Vermessung, Veränderungsnachweis usw.) dafür vorliegen.

c) Mehrflächenabtretung

Von „Mehrflächenabtretungen", „besonderen Flächenbeiträgen" oder „zusätzlichen Landabgaben" spricht man, wenn Grundstückseigentümer zur Verwirklichung bestimmter gemeindlicher Vorhaben Flächen in einem Maße auf die Gemeinde übertragen (müssen), das jenseits des in der gesetzlichen Umlegung maximal zulässigen Flächenbeitrags von 30 Prozent (§§ 55 Abs. 2, 57 und 58 Abs. 1 BauGB) liegt.

Zusätzlichen Landabgaben bzw. Mehrflächenabtretungen stimmen die meisten Eigentümer zu, solange die Gesamtbilanz für sie noch akzeptabel ist. Manche Gemeinden sind dazu übergegangen, Bauleitpläne nur noch dann aufzustellen, wenn durch freiwillige Vereinbarung eine solche „Mehrflächenabtretung" gesichert ist.[44] Auf den nicht direkt für Gemeinbedarfszwecke benötigten Grundstücken wird z.B. sozialer Wohnungsbau betrieben oder es werden Grundstücke zu limitierten Preisen für Einheimische vorgehalten. Die Frage nach der Zulässigkeit von Mehrflächenabtretungen im Rahmen freiwilliger Umlegungsverfahren zugunsten der Gemeinde ist nicht unumstritten, sie ist als eines der Kernprobleme der Umlegungsmodelle in der Literatur immer wieder diskutiert worden.[45]

Hierzu ist zunächst anzumerken, dass das Gesetz selbst die Möglichkeit vorsieht, im amtlichen Verfahren einvernehmlich abweichende Verteilungsmaßstäbe zu vereinbaren (§ 56 Abs. 2 BauGB); entsprechende Vereinbarungen können im

44 Vgl. Dieterich: Baulandumlegung, Rn. 496.

45 Siehe hierzu nur Birk: Städtebauliche Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, Rn. 629 ff.; Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, Rn. 91 ff.; Grziwotz, ZfBR 2002, 74 f. = NVwZ 2002, 473; Hamann: Der Verwaltungsvertrag im Städtebaurecht, S. 218 ff.; Grziwotz, in: Beck'sches Notarhandbuch, A XI, Rn. 16; Lenz/Würtenberger, S. 67 f.; Bank, in: Brügelmann: BauGB, Kommentar, Band 2, Stand: Okt. 2011, § 11, Rn. 31; Hoffmann, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.) (2012): Handbuch des öffentlichen Baurechts, Kap. P, EL 27, Rn. 70.

freiwilligen Verfahren zulässig sein.[46] Darüber hinaus sprechen weitere Gründe für die Zulässigkeit zusätzlicher Landabgaben.

Mehrflächenabtretung für Folgeeinrichtungen und Anlagen i.S.v. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB

Die Mehrflächenabtretung kann zum einen unter dem Gesichtspunkt der Übernahme von Folgelasten nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB gerechtfertigt sein. Die Forderung besonderer Flächenbeiträge erweist sich als unbedenklich unter den Voraussetzungen, unter denen eine Übernahme von Folgekosten nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB zulässig ist.[47] Nach der ausdrücklichen Regelung in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 HS 2 BauGB kann der gemeindliche Vertragspartner seine Leistung auch durch die Bereitstellung von Grundstücken erbringen. Soweit die Gemeinde die im Wege der Mehrflächenabtretung erhaltenen Flächen nicht direkt für die Erschließung benötigt, sind sie danach zur Wahrung des Sachzusammenhangs und der Angemessenheit[48] für Einrichtungen oder Anlagen zu verwenden, die als Voraussetzung oder Folge der im Baugebiet errichteten Vorhaben angesehen werden können. Diese Voraussetzungen sind in der Regel erfüllt bei:

- Grünflächen und gebietsbezogenen Spiel- und Sportplatzanlagen;
- Flächen für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen nach dem BNatSchG;[49]
- Flächen für Gemeinbedarfs- und Infrastruktureinrichtungen.

Bei Flächen, die für Gemeinbedarfs- und Infrastruktureinrichtungen bestimmt sind, ist jedoch besonders darauf zu achten, dass der Kausalitätszusammenhang i.S.v. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB für die gesamte Anlage erfüllt ist.[50] Wenn etwa eine Kindertagesstätte zugleich der Deckung eines Bedarfs dient, dessen Quelle außerhalb des Gebiets der freiwilligen Umlegung liegt, besteht der Kausalitätszusammenhang nur teilweise. Im Einzelfall kann es sachgerecht sein, den „überschießenden Teil" der Mehrflächenabtretung durch einen Geldbetrag auszugleichen. Ob auch solche Mehrflächenabtretungen zulässig sind, die nicht unter Folgelastengesichtspunkten erfolgen sollen, ist demgegenüber streitig.[51]

46 Dieterich: Baulandumlegung, Rn. 496.
47 Hierzu siehe im Einzelnen Kapitel V, Abschnitt 1, S. 196 ff.
48 BVerwG, Urt. v. 6.7.1984 – 4 C 24.80 –.
49 Siehe insoweit die Ausführungen hierzu in Kapitel IV, Abschnitt 3, S. 126 ff.
50 Hierzu siehe auch die Ausführungen in Kapitel V, Abschnitt 2 b, S. 222 f.
51 Pro: Baur: Private Baulandumlegung, in: Festschrift für Mühl, S. 71 (82); Dieterich: Baulandumlegung, Rn. 496; contra: Grziwotz: Baulanderschließung, S. 223 f.

Abtretung von Flächen zur Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen sowie des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB)

Einen Ansatz für die Zulässigkeit bietet § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB, sofern der Eigentümer Flächen für besonderen Wohnbedarf (z.B. für alte Menschen, Alleinerziehende mit Kind oder große Familien) oder für besondere Bevölkerungsgruppen abtreten soll.[52] Sicherlich zielt § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB seinem Regelungsgehalt nach vorrangig auf eine Verpflichtung des Vertragspartners, die vereinbarten Bindungen selbsttätig zu realisieren. Allerdings sprechen weder der Gesetzeswortlaut noch der Regelungszweck oder -zusammenhang gegen eine Ablösbarkeit der nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB vereinbarungsfähigen Verpflichtungen durch Flächenabtretungen.[53] Danach sind vertragliche Regelungen etwa zur kostenlosen oder preislimitierten Abtretung von Flächen für den sozialen Wohnungsbau in den Grenzen der Angemessenheit im Rahmen von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB prinzipiell zulässig.[54]

d) Beispiele aus der kommunalen Praxis

In der kommunalen Praxis kommen zahlreiche unterschiedliche Vertragsgestaltungen vor. Dabei haben sich Zwischenformen sowie experimentelle Formen freiwilliger Umlegungen herausgebildet, die sich einer klaren Einteilung entziehen. Manche Gemeinden haben ihre eigenen, dauerhaft angewendeten Modelle entwickelt und entsprechend der jeweiligen aktuellen städtebaulichen Entwicklung fortgeschrieben; diese Modelle sind dann unter dem Namen der betreffenden Gemeinde bekannt geworden. Einige davon sollen hier vorgestellt werden. Nicht alle sind uneingeschränkt nachahmungswürdig.

Das Stuttgarter Modell

Das heute geltende „Erweiterte Stuttgarter Modell“ hat sich aus dem ursprünglichen „Stuttgarter Modell“[55] einer rein freiwilligen Umlegung weiterentwickelt. Die Grundstückseigentümer geben im Umlegungsgebiet 20 Prozent des Rohbaulandes zu einem Preis an die Stadt ab, der im Rahmen des geförderten Woh-

52 Birk: Städtebauliche Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, Rn. 635 f, 474; vgl. hierzu unten.

53 Im Ergebnis ebenso Dieterich: Baulandumlegung, Rn. 496a; Birk: Städtebauliche Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, Rn. 636. Siehe hierzu auch unten Kap. IV Abschnitt 5 a.

54 Birk: Städtebauliche Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, Rn. 637; Wagner, GewArch 1995, 231 (235); Lenz/Würtenberger, S. 68; Hoffmann, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.) (2012): Handbuch des öffentlichen Baurechts. Kap. P, EL 27, Rn. 70 ff.

55 Das Modell ist in der Fachliteratur häufig dargestellt worden, vgl. nur Dieterich: Baulandumlegung, 5. Aufl., Rn. 494; Otte, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 104, Stand 2012, Vorb. §§ 45–84, Rn. 11; von der Heide, BWGZ 1996, 231 ff.

nungsbaus noch finanziert werden kann, das heißt unter dem Verkehrswert liegt. Darüber hinaus leisten die Eigentümer analog dem Maximalwert bei der Flächenumlegung gemäß § 58 BauGB einen unentgeltlichen Flächenbeitrag von 30 Prozent. Statt der Abgabe von 20 Prozent des Grundstücks zum „Sozialpreis“ wird auch zugelassen, dass Eigentümer 20 Prozent ihrer Grundstücksfläche selbst für den öffentlich geförderten Wohnungsbau verwenden.[56] Diese Vertragsgestaltung entspricht heute einer Regelung i.S.v. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB. Ferner kann nach diesem Verfahren vereinbart werden, dass die zum „Sozialpreis“ von der Stadt erworbenen Flächen ausnahmsweise auch für den Gemeinbedarf verwendet werden dürfen.[57]

Regelungsbeispiel 1

Vertragsentwurf nach dem Erweiterten Stuttgarter Modell

Städtebaulicher Vertrag

gem. § 11 BauGB

zur Durchführung der

Umlegung - … - in Stuttgart, Stadtteil …

zwischen der

Landeshauptstadt Stuttgart

vertreten durch das Amt für Stadtplanung und Stadterneuerung

nachfolgend **- Stadt -** genannt

und

Eigentümer:

Gemarkung:

Flurstück - Nr.:

Fläche:

GBH:

Nachfolgend - **Eigentümer** - genannt

1. Vorbemerkung

Der Eigentümer verpflichtet sich, bei einer Umlegung nach Maßgabe der nachfolgenden Bedingungen mitzuwirken und alle im weiteren Umlegungsverfahren erforderlichen Erklärungen in der zur Wirksamkeit notwendigen Form abzugeben. Grundlage für die

56 Dieterich: Baulandumlegung, Rn. 494.
57 Ebenda.

Durchführung der vereinbarten Umlegung bilden die §§ 45-79 Baugesetzbuch (BauGB) i.V.m. § 11 BauGB.

§ 1 Regelungen zum Bebauungsplan

Ein Anspruch auf Aufstellung eines Bebauungsplans kann durch diesen Vertrag nicht begründet werden. Eine Haftung der Stadt für etwaige Aufwendungen des Eigentümers, die dieser im Hinblick auf die Festsetzung des Bebauungsplans und den Vollzug dieses Vertrags tätigt, ist ausgeschlossen. Die Stadt haftet auch nicht, wenn sich die Unwirksamkeit des Bebauungsplans, der für das Umlegungsgebiet aufgestellt werden soll, in einem gerichtlichen Verfahren explizit oder inzident herausstellt.

§ 2 Amtliche Umlegung

Die Umsetzung der vereinbarten Umlegungsbedingungen soll durch den Umlegungsplan im Rahmen eines amtlichen Umlegungsverfahrens gem. §§ 45 ff BauGB erfolgen. Der Eigentümer stimmt dieser amtlichen Umlegung zu; ein Rechtsanspruch auf Anordnung und Durchführung der Umlegung wird hiermit jedoch nicht begründet. Der Eigentümer ist mit der Einbeziehung seines Grundstücks in die Umlegung einverstanden und verzichtet insoweit auf die Einlegung von Rechtsmitteln gegen den Umlegungsbeschluss.

§ 3 Umlegungsbedingungen

Der Verteilungsmaßstab erfolgt nach § 56 Abs. 2 BauGB.

1. Der Eigentümer leistet einen unentgeltlichen Flächenbeitrag von 30 % seiner auf Seite 1 dieses Vertrags bezeichneten Fläche, somit xxxx m², an die Stadt.

2. Der Eigentümer leistet einen entgeltlichen Sozialbeitrag von 20 % seiner auf Seite 1 dieses Vertrags bezeichneten Fläche, somit xxxxx m², an die Stadt. Dieser Sozialbeitrag ist von der Stadt für sozial geförderte Wohnbauprogramme zu verwenden. Er wird von der Stadt mit … pro m² entschädigt.

3. Der Eigentümer erklärt sich bereit, so genannte Folgekosten für gebietsbezogene Anlagen und Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen, zu übernehmen. Der Folgekostenbetrag beträgt … Euro pro m² zugeteilter Bauplatzfläche und umfasst die anteiligen Herstellungskosten für einen zusätzlichen Bedarf einer x-gruppigen Kindertagesstätte, die im Gebiet hergestellt werden soll, sowie …

4. Der Eigentümer verpflichtet sich, die Verfahrenskosten zu übernehmen. Diese gliedern sich wie folgt:

   - Vermessungskosten nach der Landesgebührenverordnung pro m² Einwurfsfläche.

   - Planungskosten x Euro pro m² Einwurfsfläche.

5. Der Eigentümer verpflichtet sich, seine zugeteilten Baugrundstücke spätestens nach 5 Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt, ab dem mit der tatsächlichen Bebauung begonnen werden kann, entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplanes und den Erfordernissen der Gesamtmaßnahme zu bebauen. Diese Verpflichtung ist im Grundbuch dinglich zu sichern durch die Einräumung eines Ankaufsrechts für

die Stadt bzw. einen von ihr zu benennenden Dritten. Die dingliche Sicherung erfolgt durch den Umlegungsplan. Sollte dieses Ankaufsrecht ausgeübt werden, gilt der Verkehrswert, der vom Gutachterausschuss zum Zeitpunkt der Ausübung dieses Ankaufsrechtes ermittelt wird.

§ 4 Abrechnung der Geldleistungen

Mit Inkrafttreten des Umlegungsplans werden die Geldleistungen fällig und sind innerhalb eines Monats zu bezahlen. Der Betrag setzt sich aus den beschriebenen Kosten gemäß § 3 Ziffern 3 und 4 dieses Vertrags und aus evtl. notwendigen bzw. vom Eigentümer gewünschten Mehr- oder Minderzuteilungen zusammen. Die Entschädigung gemäß § 3 Ziffer 2 des Vertrages wird in diesem Zusammenhang ebenfalls verrechnet. Die Höhe des Betrags für Mehr- oder Minderzuteilungen erfolgt zum vom Umlegungsausschuss festgelegten Verkehrswert.

§ 5 Erschließung

1. Zur Erschließung des Gebietes wird die Stadt mit einem Erschließungsträger einen Vertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB abschließen. Der Erschließungsträger verpflichtet sich im Erschließungsvertrag, die Erschließung inkl. der im Bebauungsplan festgesetzten naturschutzrechtlichen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durchzuführen. Der Erschließungsträger ist berechtigt, die sich aus dem Erschließungsvertrag ergebenden Gesamtkosten einschließlich einer Vergütung für die Erschließungsträgerschaft im Rahmen gesonderter Kostentragungsvereinbarungen an die Eigentümer der zukünftigen Baugrundstücke im Erschließungsvertragsgebiet weiterzugeben. Das Nähere wird im noch abzuschließenden Erschließungsvertrag zwischen der Stadt und dem Erschließungsträger geregelt. Der Eigentümer verpflichtet sich gegenüber dem Erschließungsträger, eine Kostentragungsvereinbarung zu unterzeichnen.
2. Die Stadt erhebt bei Herstellung der Erschließungsanlagen gemäß dem noch abzuschließenden Erschließungsvertrag im Vertragsgebiet keine Erschließungsbeiträge nach der gültigen Erschließungsbeitragssatzung sowie keine Beiträge nach der Kostenerstattungssatzung nach § 135a BauGB.
3. Die Herstellung der Abwasserbeseitigungsanlagen im Erschließungsgebiet durch den Erschließungsträger auf seine Kosten lässt die Abwasserbeitragspflicht für die Grundstücke im Erschließungsgebiet nach der Abwasserbeseitigungssatzung der Stadt unberührt. Der Kanalbeitrag wird im Erschließungsvertrag zwischen dem Erschließungsträger und dem Tiefbauamt abgelöst. Um eine unangemessene Kostenbelastung des Erschließungsträgers zu vermeiden, beteiligt sich die Stadt an den Kosten der vom Erschließungsträger hergestellten Abwasserbeseitigungsanlagen in der Höhe des auf die Privatgrundstücke entfallenden Kanalbeitrags.

§ 6 Energiekonzept

Der Eigentümer verpflichtet sich, bei der Bebauung seines Zuteilungsgrundstücks durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass die energetischen Standards des KfW-Effizienzhauses 70 nach der Energieeinsparverordnung (EnEV) in der Fassung vom 1. Oktober 2009 eingehalten werden.

Die Einhaltung dieser Anforderung ist nach Fertigstellung des Vorhabens durch einen Sachverständigen zu bestätigen. Bei Abweichung von dieser Anforderung ist vom Bauherrn einmalig an die Stadt ein Ausgleichsbetrag zu bezahlen. Dieser beträgt 5 Euro für jede kWh/a Mehrverbrauch des Gebäudes an Primärenergie entsprechend der Berechnung nach EnEV.

§ 7 Veräußerung des Grundstücks

Im Falle einer Veräußerung des Grundstücks verpflichtet sich der Eigentümer, die jeweils noch nicht erfüllten Verpflichtungen dieses Vertrags auf den Rechtsnachfolger zu übertragen mit der Maßgabe, diese entsprechend weiterzugeben.

§ 8 Vertragsänderung

Änderungen oder Ergänzungen des Vertrags bedürfen der Schriftform.

§ 9 Wirksamkeit des Vertrags

Der Vertrag wird erst mit Inkrafttreten des Bebauungsplanes wirksam oder wenn eine Genehmigung nach § 33 BauGB erteilt wird. Abweichend hiervon werden die §§ 1, 2 und 7 bis 9 des Vertrages mit Vertragsschluss wirksam.

Quelle: Landeshauptstadt Stuttgart.

Das Wohnraummodell der Stadt Forchheim[58]

Die Stadt schließt vor der Ausweisung von Bauland mit den Grundstückseigentümern einen notariellen Vertrag ab, wonach diese sich zur Veräußerung von 45 Prozent ideeller Miteigentumsanteile an die Stadt zum Preis von Bauerwartungsland verpflichten. Der Preis wird durch Herabsetzung des gutachterlich ermittelten zukünftigen Wertes der Fläche als voll erschlossenes, erschließungsbeitragsfreies Bauland um 50 Prozent ermittelt. Nach dem Erwerb der Miteigentumsanteile durch die Stadt wird ein amtliches Umlegungsverfahren durchgeführt, in das die Stadt ihre Flächenanteile einbringt. Soweit die Flächen für erschließungsbeitragsfähige Zwecke verwendet werden, wird der Wert der Flächen in die Erschließungsbeitragsberechnung einbezogen – die Grundstücke werden also erschließungsbeitragspflichtig zugeteilt. Soweit die der Stadt durch dieses Verfahren zufallenden Flächen nicht für Erschließungszwecke benötigt werden, kann die Stadt frei über sie verfügen. Nach Angaben der Stadt rechnet man damit, dass etwa 15 bis 20 Prozent der Fläche als abrechnungsfähige Erschließungsfläche benötigt werden. Der Rest, nämlich 25 bis 30 Prozent der Fläche, wird von der Stadt für öffentliche Einrichtungen oder für den sozialen Wohnungsbau verwendet.

Bei dem beschriebenen Modell handelt es sich um eine freiwillige Umlegung im amtlichen Gewand. Mit dem Einsatz der amtlichen Umlegung werden die im

58 Siehe hierzu auch Glück (Hrsg.): Wege zum Bauland. Strategien und Beispiele für die kommunale Praxis, S. 127 f.

freiwilligen Umlegungsverfahren anfallenden Vermessungs- und Notarkosten sowie die Grunderwerbsteuer vermieden.

Regelungsbeispiel 2

Vertragsentwurf in Anlehnung an das Forchheimer Modell

Heute am ... in ... erschienen vor dem Notar ... in ...

1. Herr/Frau/Eheleute ... – nachstehend Verkäufer genannt –

2. Herr/Frau ..., hier handelnd für die Gemeinde/Stadt ... aufgrund der dieser Urkunde beigefügten Vollmacht; ein Gemeinderatsbeschluss wird nachgereicht; – nachstehend Käufer genannt –

I. Grundbuchvortrag ...

II. Vorbemerkungen

Die Stadt beabsichtigt, in ..., Stadtteil ..., am ... einen Bebauungsplan aufzustellen und ein Wohngebiet auszuweisen. Durch ein förmliches Umlegungsverfahren nach dem Baugesetzbuch sollen die Voraussetzungen für eine Erschließung und Bebauung des künftigen Wohngebiets unter gleichzeitiger Verwirklichung moderner siedlungspolitischer und städtebaulicher Zielsetzungen geschaffen werden. Zur Befriedigung der Wohnbedürfnisse der einheimischen Bevölkerung, zur Ansiedlung von einpendelnden Berufstätigen in ... und zur Wiederansiedelung früher in ... Wohnender soll preiswertes Bauland zur Verfügung gestellt werden.

Das beabsichtigte Bebauungsplanverfahren erstreckt sich auf das aus dem beiliegenden Lageplan ersichtliche Gebiet von ca. 2 ha in der Gemarkung ... am ... Der Lageplan ist Bestandteil des vorliegenden Vertrages. Die äußere Begrenzung des Gebietes kann durch Bebauungspläne noch geändert werden.

III. Kaufvertrag

1. Der Verkäufer verkauft hiermit zum Alleineigentum jeweils einen Miteigentumsanteil zu 45/100 aus dem Stammgrundstück (näheres s. Anlage). Der Verkäufer erkennt hiermit die Planungshoheit der Stadt an und stimmt der Aufstellung eines Bebauungsplanes rein vorsorglich zu.

2. Die Neuaufteilung der Vertragsflächen steht hierbei unter folgenden Bedingungen:

a) dem Verkäufer verbleiben mindestens 55 Prozent des Vertragsgrundstückes, vorbehaltlich eventueller Mehr- oder Minderzuteilungen im Umlegungsverfahren. Diese Fläche setzt sich zusammen aus dem Nettobauland, eventuellen Eigentümerwegen und Privatspielplätzen. Von dieser Fläche werden hingegen nicht nochmals abgerechnet die für die öffentlichen Verkehrs- und Grünflächen benötigten Flächen.

b) Die nach Bebauungsplanaufstellung vorzunehmende spätere Neuaufteilung des Nettobaulandes (Umlegungsverfahren) soll so erfolgen, dass der Verkäufer

Nettobauland in gleicher Lage wie die eingelegten Grundstücke erhält, soweit dies entsprechend dem Planentwurf möglich ist.

3. Der Kaufpreis beträgt einheitlich pro qm Vertragsfläche ... Euro. Der Kaufpreis ist zur Zahlung fällig wie folgt:

a) In Höhe von 20 v.H. des vorläufigen Kaufpreises ohne Beilage von Zinsen, somit (siehe Anlage) nach Eintragung der Auflassungsvormerkung zugunsten des Käufers und Gewährleistung der Lastenfreistellung; der amtierende Notar erteilt hierüber an die Vertragsteile eine Bestätigung.

b) Der Kaufpreisrestbetrag ist zur Zahlung fällig bis spätestens ..., jedoch frühestens nach Rechtskraft des für das in der Anlage bezeichnete Gebiet aufzustellenden Bebauungsplans, jedoch nicht vor Fälligkeit der ersten Kaufpreisrate. Der Kaufpreisrestbetrag ist bis zur Zahlung mit jährlich sechs Prozent zu verzinsen. Die Verzinsung beginnt mit der Fälligkeit der 1. Rate. Die Zinsen werden mit der Zahlung des Kaufpreisrestbetrages fällig.

4. Erschließungskostenregelung

Die Stadt verpflichtet sich hiermit gegenüber dem Verkäufer, von ihm im Zuge der Aufstellung eines Bebauungsplanes keine Nachfolgelasten zu verlangen; ferner wird sie keine Kosten für die Erstellung des Bebauungsplanes in Rechnung stellen. Die Kosten für die Herstellung der Erschließungsanlagen im Sinne des § 127 Abs. 2 BauGB werden nach der Satzung über die Erhebung von Erschließungsbeiträgen der Stadt in der zum Zeitpunkt der Entstehung der Beitragspflicht geltenden Fassung erhoben. Die Beiträge für Kanal, Wasser, Gas und Strom richten sich ebenfalls nach den einschlägigen Satzungen.

IV. Rücktrittsrecht

Die Vertragspartner sind berechtigt, vom vorliegenden Kaufvertrag ohne Fristsetzung zurückzutreten, wenn innerhalb von 10 Jahren ab heute der Bebauungsplan keinen solchen Verfahrensstand erreicht hat, dass auf seiner Grundlage Baugenehmigungen zur Errichtung von Wohngebäuden erteilt werden können. In diesem Falle sind die Verkäufer verpflichtet, den erhaltenen Kaufpreis unter Beilegen von Jahreszinsen ab Erhalt des Geldes in Höhe von ... Prozent Zug um Zug gegen Löschung der Auflassungsvormerkung zugunsten der Stadt zurückzuerstatten.

Die Kosten der Urkunden und ihres bis dahin erfolgten Grundbuchvollzuges hat die Stadt zu tragen, ebenso die Kosten der Löschung der Auflassungsvormerkung.

V. Auflassung

Die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zugunsten der Stadt zur Sicherung ihres Anspruches auf Übertragung wird bewilligt und beantragt und gleichzeitig deren Löschung Zug um Zug mit Eintragung der Auflassung, vorausgesetzt, dass seit Eintragung der Vormerkung ohne Käuferzustimmung keine Zwischenrechte im Grundbuch zur Änderung gelangt oder beantragt sind.

VI. Kosten

Die Kosten der Urkunde, des Grundbuchvollzuges, von im Zusammenhang stehenden öffentlichen und privaten Erklärungen sowie die Grunderwerbsteuer trägt die Stadt. Die Lastenfreistellungskosten trägt jeder Verkäufer entsprechend seinem Miteigentumsanteil. Die Verkäufer werden darauf hingewiesen, dass im Rahmen des Umlegungsverfahrens ihnen Kosten entstehen können (z.B. für Vermessungen der neu zugeteilten Grundstücke u.a.).

VII. Übergabe

Der Besitzübergang erfolgt mit dem heutigen Tag. Das Vertragsgrundstück ist – nicht – verpachtet.

Oder:

Das Grundstück ist verpachtet (siehe Anlage). Der Pachtzins steht ab dem Monatsersten, der dem Vollzug der Auflassung folgt, dem Käufer anteilig entsprechend seinem Miteigentumsanteil zu. Rechte und Pflichten, Nutzen, Lasten, Steuern und Abgaben gehen vom heutigen Tage an den Käufer über, ebenso die Gefahr einer zufälligen Verschlechterung.

VIII. Haftung

Der Verkäufer haftet für ungehinderten Besitz- und Eigentumsübergang sowie für Freiheit des Vertragsbesitzes von grundbücherlichen Lasten aller Art. Die Vertragspartner stimmen allen erforderlichen Löschungs- und Freigabeerklärungen mit dem Antrag auf grundbuchamtlichen Vollzug zu.

Im Übrigen leistet der Verkäufer keine Gewähr, insbesondere nicht für Bodenbeschaffenheit, Richtigkeit der angegebenen Flächenmaße, Ausnutzungsmöglichkeit und Freiheit von altrechtlichen, im Grundbuch nicht eingetragenen Dienstbarkeiten. Dem Verkäufer ist vom Bestehen solcher Rechte nichts bekannt. Der Käufer hat das Vertragsgrundstück besichtigt. Es wird verkauft, wie es steht und liegt. Gewährleistungsansprüche aus Anlass von Sachmängeln sind ausgeschlossen. Verborgene Mängel sind dem Verkäufer – gleich welcher Art – nicht bekannt.

Der Notar wird beauftragt, erforderliche Genehmigungen zu beantragen und entgegenzunehmen, sie auch dem anderen Teil mitzuteilen, ferner die für die Lastenfreistellung erforderlichen Erklärungen zu holen, ggf. auch ein Unschädlichkeitszeugnis zu beantragen und im Übrigen für den grundbuchamtlichen Vollzug dieses Vertrages zu sorgen. Hierzu wird er ausdrücklich zur Stellung, Änderung und Rücknahme aller notwendigen zweckdienlichen Anträge ermächtigt.

IX. Hinweise

Die Beteiligten wurden hingewiesen auf den Zeitpunkt und die Voraussetzungen des Eigentumsübergangs, die Unbedenklichkeitsbescheinigung sowie auf die Notwendigkeit, alle Vereinbarungen beurkunden zu lassen.

X. Vollmacht für die Stadt

Die Verkäufer erteilen hiermit der Stadt unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB unwiderruflich Vollmacht, sie bei Beurkundung der zur Beseitigung von Grenzüberschreitungen abzuschließenden Verträge oder einem Grenzregelungsverfahren in jeder Weise zu vertreten. Die Stadt ist berechtigt, alle zum grundbuchamtlichen Vollzug erforderlichen und zweckdienlichen Erklärungen im Namen der Verkäufer abzugeben und Anträge zu stellen.

XI. Abweichungen vom Vertrag und Nebenabreden

Abweichungen von diesen Vertragsbedingungen sowie Nebenabreden bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Vor Abschluss dieses Vertrages getroffene Vereinbarungen zwischen der Stadt und den beteiligten Grundstückseigentümern verlieren mit dem Inkrafttreten des Vertrages ihre Gültigkeit.

Quelle: Stadt Forchheim.

Das Einheimischenmodell der Gemeinde Eching

Aus bodenpolitischen Gründen weist die im nördlichen Einzugsbereich von München gelegene Gemeinde Eching Baulandflächen bereits auf der Ebene des Flächennutzungsplans vorzugsweise erst dann aus, wenn die anstehenden Grundstücksfragen geklärt sind. Hierzu zählt unter anderem auch die Verfügbarkeit der Flächen für die Gemeinde. Nach dem durch einen Grundsatzbeschluss des Gemeinderats aus dem Jahr 2001 fortbestehenden „Echinger Modell" sind etwa 30 Prozent der Bruttofläche für öffentliche Flächen (Straßen, Wege, Plätze, Lärmschutzeinrichtungen, Straßenbegleitgrün und Ähnliches) abzutreten. Aus der verbleibenden Restfläche von 70 Prozent muss die Hälfte, also 35 Prozent der ursprünglichen Grundstücksfläche, an die Gemeinde zur Deckung des örtlichen Bedarfs abgetreten werden. Die Gemeinde zahlt für die öffentlichen Bedarfsflächen eine Entschädigung in Höhe von 26 Euro/qm und für Bauerwartungslandflächen 51 Euro/qm. (Der Preis für erschließungsbeitragsfreies Wohnbauland liegt in Eching bei ca. 550 Euro/qm.)[59]

Sofern für die Bauerwartungslandfläche ein Verkehrswertgutachten beauftragt wird (i.d.R. vom Eigentümer selbst), besteht die Möglichkeit, den in diesem Gutachten festgestellten Verkehrswert für den Bauerwartungsland-Anteil zugrunde zu legen.

Zwischenzeitlich hat es sich als vorteilhaft herausgestellt, die Sicherung der Grundstücksflächen im Rahmen eines notariellen, zeitlich gebundenen Angebotes des Eigentümers an die Gemeinde mit anschließender notarieller Annahme ab-

59 Bodenrichtwert für Wohnbauland (Quelle: LRA Freising, Gutachterausschuss Stand: 31.12.2010 bei einer GFZ von 0,7).

zuwickeln. Sind mehrere Grundstückseigentümer in einem vorgesehenen Entwicklungsbereich betroffen, müssen alle Vertragsangebote innerhalb der von den Eigentümern vorgegebenen Frist vorliegen. Die Initiative der einzelnen Eigentümer bei der Baulandentwicklung ist hierdurch besser eingebunden.

Nachfolgend als Beispiel ein Rohentwurf eines notariellen Angebotes betreffend eine aktuelle Baulandentwicklung im Ortsteil Dietersheim:

Regelungsbeispiel 3

Vertragsentwurf nach dem Echinger Modell – Vertragsangebot

… Urkundeneingang …

Die Beteiligten erklären:

Vorbemerkung

Die Gemeinde Eching beabsichtigt, ihren Ortsteil Dietersheim – über dessen organisches Wachstum durch seine Nachverdichtung hinaus – im Rahmen eines hierzu entwickelten und fortzuschreibenden Entwicklungskonzeptes zu erweitern. Dabei soll die Nachverdichtung eine Erhöhung der Einwohnerzahl auf ca. 1.800 und die Erweiterung eine neue Einwohnerzahl von ebenfalls ca. 1.800 Einwohnern umfassen. Diese – über die Nachverdichtung hinaus – sprunghafte Erweiterung des Ortsteils Dietersheim erfordert die Errichtung eines neuen Kindergartens mit Hort, von Spielplätzen, einer Grundschule für den gesamten Ortsteil sowie eines Friedhofs bzw. dessen Erweiterung einschließlich des Erwerbs der für diese Einrichtungen benötigten Grundstücksflächen durch die Gemeinde.

Die Entwicklung des Neubaugebietes soll – in einzelnen Bebauungsplangebieten – abschnittsweise erfolgen unter Anwendung des Echinger Grunderwerbsmodells mit der Maßgabe, dass von den jeweiligen Plangebieten 30 Prozent der Fläche der Gemeinde als Gemeinbedarfsfläche (Verkehr, Grünflächen, Schule, Spielplätze, Friedhof, Sonstiges) zum Preis von 26,00 Euro pro m² zur Verfügung zu stellen sind. Von den verbleibenden 70 Prozent werden der Gemeinde 35 Prozent der ursprünglichen Grundstücksflächen zum Preis von 51,00 Euro pro m² angeboten und von dieser erworben.

Nachdem alle Eigentümer von Grundstücksflächen dieses Kaufangebot an die Gemeinde gemacht haben und die Angebote von der Gemeinde angenommen worden sind, beabsichtigt die Gemeinde – jedoch ohne sich hierzu zu verpflichten (§ 2 Abs. 3 BauGB) –, für das Baugebiet einen Bebauungsplan aufzustellen und ein Umlegungsverfahren nach den §§ 45 ff. BauGB mit Zustimmung aller beteiligten Grundstückseigentümer durchzuführen. Die Gemeinde wird dabei ihre Befugnis zur Durchführung der Umlegung auf das Vermessungsamt Freising übertragen (§ 46 Abs. 4 BauGB). Der Verteilungsmaßstab im Umlegungsverfahren wird das Verhältnis der Flächen sein.

Sollten in einem Baugebiet die Gemeinbedarfsflächen unter 30 Prozent liegen, stehen diese 30 Prozent gleichwohl der Gemeinde zu im Hinblick darauf, dass die Gemeinbedarfsflächen in anderen Bauabschnitten 30 Prozent übersteigen.

Die Gemeinde wird das auf sie entfallende Nettobauland, soweit es nicht als Fläche für die Errichtung von Gemeinbedarfseinrichtungen in Anspruch genommen wird, zur Deckung der Investitionskosten für den durch die sprunghafte Erweiterung des Ortteils Dietersheim ausgelösten Bedarf an folgenden Gemeinbedarfseinrichtungen verwenden: Grundschule (zur Hälfte), Friedhofserweiterung bzw. neuer Friedhof, Kindergarten, Spielplätze, nicht jedoch zur Errichtung von Einrichtungen, die nach dem Erschließungsbeitragsrecht des BauGB oder dem Beitragsrecht nach Art. 5 Kommunalabgabengesetz beitragspflichtig sind. Die Gemeinde wird diese Gemeinbedarfseinrichtungen jeweils erst dann herstellen, wenn sich hierfür der Bedarf unter Berücksichtigung des Umstandes ergibt, dass das kontinuierliche nachverdichtende Wachstum innerhalb des bestehenden Ortsteils Dietersheim und die allmähliche Realisierung des Entwicklungskonzeptes die bisher vorhandenen Einrichtungen erst allmählich erschöpfen. Soweit die auf die Gemeinde entfallenden Nettobauflächen für die Finanzierung dieser Investitionen nicht verbraucht werden, sind die entsprechenden Grundstücksparzellen im Einheimischen-Modell zu vergeben.

Unter „Parzellen“ sollen im Folgenden durchgehend diese selbst unter Einschluss von Miteigentumsanteilen an den für die Gemeinschaftseinrichtungen des Wohnens vorzunehmenden Flächen verstanden werden.

Dabei soll möglichst jedem verkaufenden Grundstückseigentümer eine oder mehrere Parzellen innerhalb des entsprechenden Bebauungsplangebietes angeboten werden, und zwar nach Maßgabe der nachfolgenden Bestimmungen. Ist dies nicht möglich, ist die Gemeinde verpflichtet, entsprechende Parzellen an anderer Stelle im Ortsteil Dietersheim, vorzugsweise in dessen Entwicklungsbereich, zur Verfügung zu stellen.

Dieses Angebot wird für alle künftigen Baugebiete des Entwicklungskonzepts Dietersheim einschließlich des Angerbereichs und eventuell noch hinzukommender neuer Bauabschnitte einheitlich formuliert.

Die Gemeinde wird die ihr gemachten Angebote zum Ankauf von Teilflächen künftiger Entwicklungsgebiete nur unter folgenden Voraussetzungen annehmen:

dass insgesamt alle nicht im Eigentum der Gemeinde stehenden Flächen innerhalb eines Bebauungsplangebietes mit zumindest teilweise für mindestens einen Monat sich deckender Annahmefrist zum Kauf angeboten werden;

dass zuvor alle Flächen innerhalb des Bebauungsplangebietes, innerhalb dessen die Grundschule liegen soll, der Gemeinde angeboten und die Angebote von der Gemeinde angenommen worden sind.

Angebot/Grundbuchstand

Im Grundbuch des Amtsgerichts Freising von

Eching Blatt

ist *[… Name einfügen]* als Alleineigentümer des folgenden Grundbesitzes

– nachfolgend als „Ausgangsgrundstück“ bezeichnet – eingetragen:

Gemarkung Eching

Flst. …

Der Grundbesitz ist wie folgt belastet:

In Abteilung II:

…

In Abteilung III:

…

Angebot

[… Name einfügen]

– nachfolgend als „Anbietender“ bezeichnet –

bietet hiermit

der Gemeinde Eching

– nachfolgend als „Angebotsempfänger“ bezeichnet –

den Abschluss eines Kaufvertrages an, für den die Bestimmungen in Abschnitt … dieser Urkunde gelten.

Das Angebot kann nur innerhalb eines Jahres seit dem Tage der Beurkundung, d.h. also bis zum Ablauf des ... zur Urkunde eines deutschen Notars angenommen werden.

Das Angebot erlischt, wenn es nicht innerhalb dieser Frist (Annahmefrist) angenommen wurde.

Der Vertrag kommt schon durch die notarielle Beurkundung der Annahme innerhalb der Annahmefrist zustande. Die Annahmeerklärung muss dem Anbietenden nicht innerhalb der Annahmefrist zugegangen sein. Der Notar, der die Annahmeerklärung beurkundet, wird jedoch gebeten, dem Anbietenden unverzüglich eine beglaubigte Abschrift der Annahmeerklärung zu übersenden.

Auflassungsvormerkung

Der Anbietende bewilligt, für den Angebotsempfänger zur Sicherung dessen Anspruchs auf Übereignung eine Vormerkung nach § 883 BGB an dem in Abschnitt … bezeichneten Grundbesitz im Grundbuch einzutragen.

Der Angebotsempfänger bewilligt, die Vormerkung mit Eintragung des Eigentumswechsels wieder zu löschen, falls im Range nach ihr nichts eingetragen ist.

Vollmacht zur Erklärung der Auflassung

Der Anbietende bevollmächtigt hiermit den Angebotsempfänger unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, die Auflassung zu erklären und entgegenzunehmen sowie alle zum grundbuchamtlichen Vollzug dieses Vertrages erforderlichen Erklärungen abzugeben.

Die Beteiligten weisen den die Annahme beurkundenden Notar an, die Eigentumsumschreibung beim Grundbuchamt erst dann zu beantragen, wenn ihm die Zahlung des Kaufpreises nachgewiesen ist. Bis dahin sind Ausfertigungen und beglaubigte Abschriften nur im Auszug ohne die Auflassung zu erteilen. Der Anbietende verpflichtet sich, dem Notar den Empfang des Kaufpreises unverzüglich zu bestätigen.

Hinweise

Der Notar wies die Beteiligten auf die rechtliche Wirkung des Angebots hin, insbesondere darauf, dass nur der Anbietende an das Angebot gebunden ist und eine Verpflichtung zur Annahme seitens des Angebotsempfängers nicht besteht.

Kosten, Abschriften

Die Kosten dieser Urkunde und ihres Vollzugs trägt der Anbietende [… Name einfügen]. Bei Annahme des Angebotes werden diese Kosten dann vom Annehmenden auf Nachweis wieder erstattet.

Von der Angebotsurkunde erhalten:

- Ausfertigungen:

  der Anbietende

  der Angebotsempfänger

- beglaubigte bzw. einfache Abschriften:

  das Grundbuchamt

  das Finanzamt – Grunderwerbsteuerstelle –

Inhalt des angebotenen Kaufvertrages

Kauf

Daten des Verkäufers/der Verkäufer

– im folgenden „die Verkäufer“ genannt –

verkaufen an die *[… Name einfügen]*

– im folgenden „die Käufer“ genannt –

zum Miteigentum nach gleichen Bruchteilen

einen Miteigentumsanteil von 65/100 an dem in Abschnitt … näher bezeichneten Grundbesitz.

Den Verkäufer verbleiben somit ein Miteigentumsanteil von 35/100 am Vertragsgrundstück. Dieser Anteil wird dann von ihnen in die Umlegungsmasse eingebracht.

Kaufpreis

Der Kaufpreis beträgt

- für den 30/100-Miteigentumsanteil (öffentliche Bedarfsflächen) auf der Basis von 26,00 Euro pro Quadratmeter
- für den 35/100-Miteigentumsanteil (Bauerwartungsfläche) auf der Basis von 51,00 Euro (oder gemäß Gutachten – siehe Eingangsbemerkung) pro Quadratmeter
- insgesamt … Euro.

Der gesamte Kaufpreis ist fällig zehn Tage, nachdem

- die Gemeinde Eching das Angebot angenommen hat,
- die Auflassungsvormerkung für die Käufer im Grundbuch eingetragen ist und dieser Auflassungsvormerkung nur die in Abschnitt … der Urkunde genannten Belastungen im Range vorgehen,
- dem Notar alle zur Lastenfreistellung erforderlichen Unterlagen entweder ohne Auflagen vorliegen oder mit solchen Auflagen, die mit dem Kaufpreis erfüllt werden können,
- dem Notar die erforderliche Genehmigung nach dem Grundstücksverkehrsgesetz oder ein entsprechendes Negativzeugnis vorliegt,
- die Gemeinde Eching für den Bereich *[… Name einfügen]* einen Bebauungsplan als Satzung beschlossen und bekannt gemacht hat

und

für den Bereich *[… Name einfügen]* ein unanfechtbarer Umlegungsplan vorliegt (§ 71 Absatz 1 BauGB).

Die Käufer kommen auch ohne Mahnung in Verzug, wenn sie nicht innerhalb von zehn Tagen nach Vorliegen der vorgenannten Fälligkeitsvoraussetzungen zahlen. Als Zahlungstag gilt der Tag, an dem der Kaufpreis dem Konto des Verkäufers oder der Grundpfandrechtsgläubiger gutgeschrieben wird. Der Notar hat die Beteiligten darauf hingewiesen, dass der Verzugszinssatz für das Jahr 5 Prozent über dem jeweiligen

Basiszinssatz beträgt und sich der Basiszinssatz zum 01.01. und 01.07. eines jeden Jahres verändern kann.

Besitz, Nutzungen, Lasten

Der Mitbesitz, die Gefahr, die anteiligen Nutzungen und die wiederkehrenden Lasten gehen ab dem Tage der Einleitung des Umlegungsverfahrens (Umlegungsbeschluss der Gemeinde) auf die Gemeinde über.

Erschließungskosten

Beiträge für Erschließungsanlagen im Sinne des § 127 Abs. 2 BauGB und Beiträge nach Art. 5 Kommunalabgabengesetz sowie Anschlusskosten für Anlagen der Versorgung und Entwässerung für die gemäß diesem Vertrag zugeteilten bzw. hinzuerworbenen Parzellen gemäß Nr. … haben Verkäufer und Käufer anteilig zu tragen. Die Gemeinde Eching erklärt, dass derartige Beiträge und Kosten – einschließlich Vorausleistungen – für den Kaufgegenstand bisher nicht in Rechnung gestellt worden sind.

Rechts- und Sachmängel

Die Verkäufer sind verpflichtet, ungehinderten Besitz und lastenfreies Eigentum zu verschaffen mit Ausnahme solcher Rechte, die die Käufer ausdrücklich übernehmen. Den Verkäufern sind altrechtliche Dienstbarkeiten nicht bekannt.

Die Vertragsteile beantragen, alle Erklärungen zu vollziehen, die der Lastenfreistellung dienen. Dazu gehören auch Löschungen an weiterem Grundbesitz und Rangrücktritte hinter Vormerkungen.

Der Käufer übernimmt etwaige im Grundbuch in Abt. II eingetragene Dienstbarkeiten, soweit diese nach § 61 BauGB im Umlegungsverfahren aufgehoben, geändert oder neu begründet werden können.

Nach Angabe der Verkäufer bestehen keine Miet- oder Pachtverhältnisse oder sonstige Nutzungsrechte Dritter am Vertragsgegenstand.

Ansprüche und Rechte der Käufer wegen Sachmängeln jeder Art, insbesondere wegen der Richtigkeit des angegebenen Flächenmaßes, der Bodenbeschaffenheit und der Bebaubarkeit, sind ausgeschlossen.

Die Verkäufer erklären, dass ihnen keine verborgenen Mängel bekannt sind.

Freiwillige Umlegung:

Die Grundstückseigentümer stimmen der Durchführung eines freiwilligen Umlegungsverfahrens gemäß §§ 45 ff. BauGB durch die Gemeinde unter Federführung des Vermessungsamtes Freising mit der Maßgabe zu, dass die Verteilungsmasse in dem Verhältnis verteilt wird, in dem die zu berücksichtigenden Eigentümer – einschließlich der Gemeinde – an deren Umlegung beteiligt sind. Ein weiterer Flächenbeitrag nach § 58 Abs. 1 BauGB im Umlegungsverfahren zum Ausgleich der durch die Umlegung erwachsenden Vorteile unterbleibt.

Die Kosten des Umlegungsverfahrens trägt die Gemeinde.

Zuteilung von Bauparzellen und Gemeinbedarfsflächen:

Den Grundstückseigentümern sind im Umlegungsverfahren – möglichst aus dem Bereich ihres Einwurfgrundstückes – so viele Bauparzellen im Sinne von Nr. … dieses Vertrages zuzuweisen, wie sich die Flächen von ganzen Bauparzellen aus einem 35 Prozent-Flächenanteil am Ausgangsgrundstück ergeben.

Unterschreiten 35 Prozent-Flächenanteil des Ausgangsgrundstücks eine Parzellengröße, hat der Verkäufer Anspruch auf Zuerwerb der Restfläche für eine ganze Parzelle, sofern 35 Prozent des Ausgangsgrundstücks ein Drittel der für eine Parzellengröße erforderlichen Fläche nicht unterschreiten.

Überschreiten 35 Prozent Flächenanteil des Ausgangsgrundstücks eine oder mehrere Parzellengrößen, ohne dass der Überschuss eine weitere Parzellengröße erreicht, hat der Verkäufer Anspruch auf Zukauf der Restfläche für eine zusätzliche Parzelle dann, wenn seine anteilige Restfläche 50 Prozent einer Parzellengröße nicht unterschreitet. Die Gemeinbedarfsflächen und die übrigen Bauparzellen werden der Gemeinde zugewiesen. Ebenso ist er Kaufpreis nach vorgenanntem Abs. 2 und 3 an die Gemeinde zu bezahlen.

Für sich in der Umlegung ergebende Minderzuteilungen oder sich aus der Ausübung eines Zuerwerbsrechts nach den Absätzen 2 und 3 ergebende Mehrzuteilungen von Flächenanteilen gegenüber 35 Prozent der Einwurfsfläche sind die Parteien einander zu einem Geldausgleich in Höhe des Verkehrswertes gemäß der zur Zeit des Eintritts der Rechtskraft des Umlegungsbeschlusses aktuellen Bodenrichtwerttabelle des Gutachterausschusses des Landratsamtes Freising festgelegt.

Gemeinschaftsflächen:

In jedem Baugebiet wird – unter Ausschluss der öffentlichen Straßen samt Straßenbegleitgrün – aus den im Bebauungsplan festgesetzten Gemeinschaftsflächen (Wohnwege, Spielplätze, sonstige Grünflächen) ein einheitliches – nicht notwendig zusammenhängendes – Grundstück gebildet. An diesem Gemeinschaftsgrundstück sind entsprechend dem Verhältnis der ihnen zugeteilten Baugrundstücke – gerechnet in und gerundet auf 1/10.000 – die Grundstückseigentümer einschließlich der Gemeinde als Miteigentümer beteiligt.

Die Grundstückseigentümer einschließlich der Gemeinde sind verpflichtet, die auf die ihnen zugeteilten Parzellen entfallenden Miteigentumsanteile zu erwerben. Auf die Regelung in Nr. … wird Bezug genommen.

Errichtung, Pflege und Unterhalt der Gemeinschaftsanlagen:

Die Gemeinschaftsanlagen auf dem nach Ziffer … gebildeten Gemeinschaftsflächen-Grundstück sind von seinen Miteigentümern nach dem Verhältnis ihrer Miteigentumsanteile gemeinsam zu errichten, zu pflegen, zu unterhalten und die Kosten hierfür zu tragen einschließlich der Kosten des Grunderwerbs.

Zu diesem Zwecke sollen die beteiligten Miteigentümer sich zu einer Gemeinschaft zusammenschließen, die die Durchführung dieser Aufgaben und die Tragung der damit verbundenen Kosten sowie die Übernahme der hierfür erforderlichen Verwaltungstätigkeiten in einem Statut einvernehmlich und verbindlich regelt.

Kommt eine solche einvernehmliche Regelung innerhalb eines halben Jahres nach Bezugsfertigkeit des 1. Wohnanwesens nicht zustande und nimmt die danach bestimmte Verwaltung ihre Tätigkeit innerhalb dieses Zeitraumes nicht auf oder endet eine solche einvernehmliche Regelung oder die darauf beruhende Verwaltungstätigkeit für mehr als drei Monate, ist die Gemeinde berechtigt, die Anlagen auf Kosten der Miteigentümer zu errichten und für sie eine Errichtungs- und Pflegeordnung mit Umlage der Kosten für alle Miteigentümer verbindlich zu erlassen. Die Kosten der Errichtung und Unterhaltung der Anlagen tragen die Miteigentümer des Gemeinschaftsgrundstücks entsprechend der Größe ihrer Miteigentumsanteile.

Der Verkäufer verpflichtet sich, zur Sicherung der vorgenannten Zahlungsverpflichtungen eine Reallast zugunsten der Gemeinde Eching an seinen künftigen Bauparzellengrundstücken an erster Rangstelle im Grundbuch einzutragen. Er bevollmächtigt hiermit die Gemeinde Eching unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB, alle zur Eintragung der Reallast erforderlichen Bewilligungen und Erklärungen abzugeben.

Der Verkäufer verpflichtet sich im Falle eines Verkaufs seiner Parzellen sowie der Miteigentumsanteile an den Gemeinschaftsgrundstücken die vorgenannten Verpflichtungen dem Käufer mit Weitergabeverpflichtung aufzuerlegen.

Vollmacht für den Notar:

Der Notar wird bevollmächtigt und beauftragt, bei den zuständigen Stellen anzufragen, ob ein gesetzliches Vorkaufsrecht besteht und ausgeübt wird, alle zum Vollzug des Vertrages erforderlichen Genehmigungen oder Negativzeugnisse sowie die zur Lastenfreistellung erforderlichen Erklärungen zu besorgen und in Empfang zu nehmen.

Auf Zustellung behördlicher Bescheide an die Beteiligten und auf Einlegung von Rechtsbehelfen wird verzichtet, wenn Genehmigungen ohne Bedingungen und Auflagen erteilt werden.

Die Beteiligten bevollmächtigen die Notare …, deren Vertreter oder Amtsnachfolger, sie im Grundbuchverfahren uneingeschränkt zu vertreten, insbesondere Bewilligungen abzugeben und Eintragungsanträge – auch getrennt – zu stellen, abzuändern und zurückzunehmen.

Kosten, Abschriften:

Die Kosten dieser Urkunde und ihres Vollzugs, der Genehmigungen und behördlichen Bescheinigungen, die Katasterfortführungsgebühr sowie die Grunderwerbsteuer tragen die Käufer. Die Kosten der Lastenfreistellung tragen die Verkäufer.

Von dieser Urkunde erhalten:

- beglaubigte Abschriften:

  die Käufer

  die Verkäufer

  das Grundbuchamt

- einfache Abschriften:

  der Gemeinderat

  das Finanzamt – Grunderwerbsteuerstelle –

  der Gutachterausschuss.

Hinweise:

Der Notar hat die Beteiligten insbesondere auf Folgendes hingewiesen:

Alle Vereinbarungen müssen richtig und vollständig beurkundet sein; alle nicht beurkundeten Abreden sind nichtig und können die Wirksamkeit des ganzen Vertrages in Frage stellen.

Beide Vertragsteile haften gesamtschuldnerisch für die Kosten bei Gericht und Notar sowie die Grunderwerbsteuer.

Der Grundbesitz haftet für Rückstände an öffentlichen Lasten und Abgaben, insbesondere auch für etwaige Erschließungsbeiträge.

Das Eigentum geht auf die Käufer erst über, wenn sie als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen werden. Dies kann erst erfolgen, wenn

- die erforderlichen Genehmigungen oder entsprechende Negativzeugnisse vorliegen,
- die steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung vorliegt,
- der Kaufpreis gezahlt ist – wegen der oben vereinbarten Vorlagesperre – und
- die Kosten bei Notar und Gericht gezahlt sind.

Nach kompletter Flächensicherung kann ein Bauleitplanverfahren für den vorgesehenen Entwicklungsbereich eingeleitet und durchgeführt werden.

Parallel zum Bauleitplanverfahren wird im Rahmen eines Bodenordnungsverfahrens (= Umlegungsverfahren nach dem BauGB) die Grundstücksneuordnung durch das beauftragte Vermessungsamt durchgeführt. Bereits mit Vertragsangebot erklären sich die im Entwicklungsgebiet betroffenen Eigentümer zu einer solchen Umlegung nach dem BauGB einverstanden.

Das Vermessungsamt als Umlegungsstelle bewertet die neuen Bauparzellen auf der Grundlage des aktuellen Bodenrichtwertes unter Anwendung des festgelegten Baurechtes, der Lage und ggf. weiterer Kriterien (z.B. Immissionsschutz).

Nach Inkrafttreten des Bebauungsplanes und des Umlegungsbeschlusses können die neuen Bauparzellen sowohl von den Eigentümern als auch von der Gemeinde veräußert werden.

Nach Durchführung eines entsprechenden Bewerbungsverfahrens und Auswertung auf der Grundlage der vom Gemeinderat gefassten Vergabekriterien werden die Grundstücke an die Einheimischen veräußert. Bei der Festlegung des Kaufpreises für die Einheimischen orientiert man sich an der Grundstücksbewertung des Vermessungsamtes

aus dem Umlegungsverfahren. Nach der bisherigen Beschlussfassung des Gemeinderates erfolgt ein Abschlag in Höhe von zehn Prozent zugunsten der aufgrund der Auswertung ihrer Bewerbung zum Zuge gekommenen Ortsansässigen.

Quelle: Gemeinde Eching.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 6.7.1984[60] entschieden, dass ein Vertrag über eine freiwillige Umlegung nicht deshalb nichtig ist, weil neben einem Flächenabzug eine Geldleistung der Eigentümer zur Deckung der Umlegungskosten vereinbart wurde. Diese Entscheidung wurde nochmals bestätigt.[61] Rechtliche Grenzen von Mehrflächenabtretungen liegen stets im Gebot der Angemessenheit und im Gebot des sachlichen Zusammenhangs. Ob eine Mehrflächenabtretung oder eine andere weitergehende „freiwillige Zuwendung" im Einzelfall zulässig ist, hängt danach insbesondere von dem vorgesehenen Nutzungszweck der Sonderzuwendung ab. Unangemessen werden freiwillige Umlegungen stets dann sein, wenn mit Mehrleistungen nicht städtebauliche Zwecke verfolgt werden. Bei der Beurteilung der Angemessenheit wird inzwischen auch zu berücksichtigen sein, dass der mit dem EAG Bau eingefügte § 58 Abs. 1 Satz 4 BauGB der Gemeinde auch in der amtlichen Flächenumlegung eine zusätzliche Abschöpfung ermöglicht.[62] Danach ist der Umlegungsvorteil in Geld auszugleichen, soweit er den Flächenbeitrag nach § 58 Abs. 1 Satz 1 BauGB übersteigt.

2. Bodensanierung und sonstige vorbereitende Maßnahmen

Bei den „sonstigen vorbereitenden Maßnahmen" i.S.v. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 HS 2 Alt. 3 BauGB handelt es sich um einen Auffangtatbestand für städtebauliche Maßnahmen, die notwendig sind, damit Baumaßnahmen durchgeführt werden können. Die Regelung umfasst Ordnungsmaßnahmen, wie sie z.B. in § 147 Satz 1 Nr. 5 BauGB für Sanierungsgebiete beispielhaft aufgeführt sind. Der Verweis in Nr. 1 HS 2 auf die Bodensanierung als typischer Regelungsgegenstand städtebaulicher Verträge trägt dem Umstand Rechnung, dass diese zunehmend Bedeutung für die Planverwirklichung haben kann. Häufig sind im Vorfeld der Realisierung von Baumaßnahmen – nicht nur bei der immer häufiger werdenden Umstrukturierung oder Revitalisierung von Gewerbe- und Industriegebieten oder ehemaligen Bahn- und Militärliegenschaften – Bodensanierungen von Grundstücken erforderlich. Dabei ist unter Bodensanierung die Untersuchung und Entsorgung von Bodenverunreinigungen, insbesondere der so genannten Altlasten, zu verstehen. Altlasten sind nach § 2 Abs. 5 Bundes-Bodenschutzgesetz Altablagerungen und Alt-

60 BVerwG, Urt. v. 6.7.1984 – BVerwG 4 C 24.80 –.
61 BVerwG, Beschl. v. 17.6.2001 – 4 B 24.01 –.
62 Quaas/Kukk, in: Schrödter: BauGB Kommentar, Rn. 11.

standorte, durch die schädliche Bodenveränderungen oder sonstige Gefahren für den Einzelnen oder die Allgemeinheit hervorgerufen werden. Nach § 2 Abs. 7 des BBodSchG vom 17.3.1998 (BGBl. I S. 502) umfasst die Bodensanierung Maßnahmen zur Beseitigung oder Verminderung der Schadstoffe, die eine Ausbreitung der Schadstoffe langfristig verhindern, ohne sie zu beseitigen (Sicherungsmaßnahmen), sowie zur Beseitigung oder Verminderung schädlicher Veränderungen der physikalischen, chemischen oder biologischen Beschaffenheit des Bodens. Das Bundes-Bodenschutzgesetz sieht selbst – außerhalb des Städtebaurechts – in § 13 Abs. 4 den Abschluss öffentlich-rechtlicher Sanierungsverträge für Altlastensanierungen vor.[63]

Verträgen zur Bodensanierung werden im Verhältnis zur behördlichen Sanierungsanordnung verschiedene Vorteile beigemessen.[64] So würde neben einer zeit- und kostensparenden Sicherstellung der Sanierungsvoraussetzungen durch die gemeinsame Erarbeitung eines Sanierungskonzepts eine höhere Akzeptanz bei allen Beteiligten erreicht. Auch könnten mittels Vereinbarung gegebenenfalls erforderliche atypische und flexiblere Lösungen gefunden werden. Dem Sanierungspflichtigen (Investor) kann die vertragliche Vereinbarung eine höhere Investitionssicherheit und Schutz gegen behördliche Nachforderungen bieten. Als vorteilhaft für die Gemeinde bzw. Behörde kann sich bei der vertraglichen Lösung erweisen, dass sie Anreize zur Befolgung der bodenschutzrechtlichen Anforderungen schafft und die Möglichkeit bietet, über die reine Gefahrenabwehr hinausgehende Sicherungs- oder Sanierungsziele zu erreichen. Schließlich versprechen sich die Beteiligten von einer Sanierungsvereinbarung eine höhere Rechts- und damit Investitionssicherheit, weil der Erlass einer einseitigen Sanierungsanordnung erfahrungsgemäß ein nicht unerhebliches Risiko langwieriger Rechtsstreitigkeiten in sich birgt.

Zu den sonstigen vorbereitenden Maßnahmen gehören die Untersuchungen der Bodenbelastung. Ferner hiervon umfasst ist die Freilegung von Grundstücken, d.h. insbesondere die Beseitigung baulicher Anlagen, die gemäß § 147 Satz 1 Nr. 3 BauGB ebenfalls zu den gemeindlichen Ordnungsmaßnahmen zählt. Diese kann aus Gründen des Umweltschutzes, z.B. um Grünflächen oder Biotope anzulegen oder verdichtete Gebiete zu entkernen, erforderlich sein.[65] Zunehmend praktische Bedeutung kommt der Freilegung im Zusammenhang mit Aufgaben und Maß-

63 Hierzu Versteyl/Sondermann, in: BBodSchG, Kommentar, § 13 Rn. 35 f.; s.a. Sanden, NVwZ 2009, 491 ff.; Hildebrandt, altlasten spektrum 2006, 249 ff.

64 Hierzu und zum Folgenden s. Leitzke/Otto: Bodenschutz- und Umweltschadensrecht (2008), S. 190 ff. und Hildebrandt, altlasten spektrum 2006, 249 ff.

65 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, 102. Lfg., Stand 2011, § 11, Rn. 121.

nahmen des Stadtumbaus zu.[66] Diesbezüglich ist auf die Regelung des § 171c BauGB (Stadtumbauvertrag) zu verweisen.[67]

Eine Vereinbarung zur Übertragung von Maßnahmen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 HS 2 Alt. 2 und 3 BauGB wird sich in der Praxis insbesondere anbieten, wenn der Eigentümer in der Lage ist, die notwendigen Maßnahmen zügiger und effektiver als die Gemeinde durchzuführen. Sie kann besonders dann sinnvoll sein, wenn die durchzuführende Maßnahme im Zusammenhang mit der Erschließung und/oder Bebauung erfolgen kann.

Für die konkrete Ausgestaltung der im Einzelfall sehr komplexen Sanierungsvereinbarung sind wie stets die konkreten Umstände des Einzelfalls maßgeblich. In der Praxis haben sich jedoch bestimmte Mindestinhalte als sachdienlich erwiesen. So sollten in den Vertrag neben der zentralen Vereinbarung der Sanierungsziele Regelungen über den genauen Ablauf der Sanierungsmaßnahmen, vor allem entsprechende Informations-, Untersuchungs-, Abstimmungs- und Kostentragungspflichten, sowie konkrete zeitliche Vorgaben aufgenommen werden.[68] In Betracht kommen kann im Einzelfall auch eine (teilweise) Kostenbeteiligung der Behörde oder eine Kostendeckelung für den Fall, dass die Sanierungskosen eine bestimmte Summe überschreiten.[69] Für den Fall, dass sich im Rahmen der Sanierungsmaßnahme eine neue Gefahrenabschätzung ergibt oder sich die rechtlichen Beurteilungsgrundlagen ändern, kann es ratsam sein, vorausschauend die Möglichkeit einer Vertragsanpassung oder Kündigung vorzusehen.[70]

Wird ein vorhabenbezogener Bebauungsplan aufgestellt, werden entsprechende Regelungen regelmäßig Gegenstand des Durchführungsvertrages sein. Vertragliche Vereinbarungen zur Bodensanierung oder zu sonstigen vorbereitenden Maßnahmen dürfen keinesfalls zu Abstrichen im Hinblick auf bindende Vorschriften des Bundes-Bodenschutzgesetzes oder Vorgaben etwa vorhandener Sanierungspläne führen; diese sind vielmehr in jedem Fall einzuhalten.[71] Zur Absicherung der seitens des Vorhabenträgers übernommenen Verpflichtungen bietet sich eine Baulasterklärung an.[72]

Die Durchführung von Maßnahmen der Bodensanierung durch den Vorhabenträger oder ein von ihm beauftragtes Ingenieurbüro sollte zur Gewährleistung der

66 Hierzu siehe Dransfeld/Pfeiffer: Die Zusammenarbeit zwischen Kommunen und Privaten im Rahmen des Stadtumbaus, mit Vertragsmuster zu so genannten Gestattungsvereinbarungen.

67 Hierzu siehe die gesonderten Ausführungen zum Stadtumbauvertrag in Kapitel VII, Abschnitt 3.

68 Hierzu siehe auch Fachkommission „Städtebau" der ARGEBAU: Mustererlass zur Berücksichtigung von Flächen mit Bodenbelastungen, insbesondere Altlasten, bei der Bauleitplanung und im Baugenehmigungsverfahren, abgedruckt in: Rosenkranz/Einsele/Harreß (Hrsg.): Bodenschutz: Ergänzbares Handbuch der Maßnahmen und Empfehlungen für Schutz, Pflege und Sanierung von Böden, Landschaft und Grundwasser, Losebl. Bd. 3.

69 Hildebrandt, altlasten spektrum 2006, 249 ff. (254).

70 Ders., ebenda; s.a. Sanden, NVwZ 2009, 491 ff.

71 Siehe auch Becker: Bundes-Bodenschutzgesetz, Kommentar, Losebl., § 13 Rn. 9.

72 Siehe insoweit Ziffer 7 des nachfolgenden Regelungsbeispiels 4.

gewünschten Ausführungsstandards in Abstimmung mit, u.U. auch unter Aufsicht der kommunalen (Umwelt-)Verwaltung, gegebenenfalls der Bodenschutzbehörde, erfolgen. Bereits der Vertragsabschluss sollte in Abstimmung mit und mit fachlicher Unterstützung durch die Fachverwaltung getätigt werden.

Eine Regelungsalternative besteht in einer Kostenvereinbarung nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB, durch die der Vorhabenträger die Kosten für die Durchführung der erforderlichen Maßnahme übernimmt.

Regelungsbeispiel 4

Vertrag über die Sanierung von Bodenverunreinigungen

1. Die Stadt/Gemeinde stellt zurzeit für den Bereich ... den Bebauungsplan auf. Der räumliche Geltungsbereich umfasst die Grundstücke ... und die zugeordneten Straßengrundstücke der ... . Der Geltungsbereich des Bebauungsplanes umfasst u.a. die folgenden Grundstücke ... . Auf den gewerblich genutzten Grundstücken befinden sich zurzeit ... .

2. Die beabsichtigten Festsetzungen des o.a. Bebauungsplanes ermöglichen auf diesen Grundstücken nach der Verlegung des vorhandenen Betriebes in Verbindung mit den angrenzenden Grundstücken die Errichtung einer Ladenpassage mit zahlreichen Einzelhandelsbetrieben.

3. Die Grundstücke des Vorhabenträgers sind von dem Ingenieurbüro auf Altlastenverdachtsflächen/Kontaminationen untersucht worden. Nach dem vorliegenden, als Anlage 1 beigefügten Untersuchungsbericht vom ... (nachfolgend „Untersuchungsbericht“ genannt) sind auf den Grundstücken Belastungen mit ... festgestellt worden.

4. Nach den Empfehlungen des Gutachters, denen sich das Umweltamt anschließt, ist der mit ... kontaminierte Bereich wegen möglicher Gefahren für ... zu sanieren.

5. Der Vorhabenträger verpflichtet sich, sofern und sobald die im Bebauungsplan festgesetzten neuen Nutzungsmöglichkeiten tatsächlich realisiert werden sollen, wie folgt:

   (1) Die in dem Untersuchungsbericht festgestellten belasteten Bereiche gemäß den Sanierungsvorschlägen des Gutachters ... sind in Abstimmung mit dem Umweltamt ... und unter Aufsicht eines fachlich qualifizierten Büros zu sanieren. Mit der Sanierung ist spätestens ... zu beginnen. Der Vorhabenträger ist berechtigt, die Sanierung ggf. durch ein gleich wirksames Alternativverfahren durchzuführen. Das Umweltamt ist mindestens eine Woche vor Beginn der Sanierung bzw. Bodenaushubarbeiten zu informieren.

   (2) Da Aussagen zur Untergrundbelastung der bebauten Bereiche bisher nicht getroffen werden konnten und während des Abbruchs weitere Kontaminationen zu Tage treten können, ist auf diesen Flächen eine den Baufortschritt begleitende Gefahrenabschätzung und Überwachung der Aushubarbeiten durch stich-

probenweise Analysen des Aushubs auf ... durch ein geeignetes Büro in Abstimmung mit dem Umweltamt der Stadt/Gemeinde durchzuführen.

(3) Bei der Festlegung des Rasters ist die Wahrscheinlichkeit von Befunden aufgrund des Untersuchungsberichtes, die Nähe zu den festgestellten Kontaminationsstandorten und die Art der auf den Flächen betriebenen Nutzung unter Beachtung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit zu berücksichtigen.

(4) Sofern sich bei der baubegleitenden Analyse nach Ziffer 2 ergibt, dass im Boden weitere Kontaminationen vorhanden sind, die eine Gefahr für die geplante Nutzung gemäß den Festsetzungen des Bebauungsplans darstellen, werden diese durch den Vorhabenträger, soweit zur Beseitigung dieser Gefahr erforderlich, saniert.

(5) Durch die vorgenannten Verpflichtungen bleiben die nach anderen Rechtsvorschriften ggf. zu fordernden Sanierungen bezüglich Kontaminationen, die nicht Gegenstand dieses Vertrages sind – unabhängig von der Verwirklichung der geplanten Vorhaben – unberührt.

6. Der Vorhabenträger verpflichtet sich, von der Stadt/Gemeinde keine Entschädigungen – welcher Art auch immer – dafür zu verlangen, dass bei der geplanten Nutzung der Grundstücke die vorhandenen Kontaminationen beseitigt werden müssen.

7. (1) Zur öffentlich-rechtlichen Absicherung der Verpflichtung gemäß Ziffer 5 verpflichtet sich der Vorhabenträger unverzüglich, spätestens bis ..., dementsprechende Baulasterklärungen für alle in Ziffer 1 genannten Grundstücke dem Bauordnungsamt der ... gegenüber abzugeben.

   (2) Die vorgenannten Baulasten sind jeweils nach Abschluss der Erdarbeiten, der begleitenden Untersuchung und ggf. der Sanierung unverzüglich zu löschen. Die ... wird die hierfür erforderliche Bewilligung auf Anfordern des Vorhabenträgers oder dessen Rechtsnachfolgers abgeben.

8. Der Vorhabenträger verpflichtet sich, einem Erwerber der entsprechenden Grundstücksflächen in dem Geltungsbereich des Bebauungsplanes ... die Verpflichtungen dieses Vertrages mit der Maßgabe aufzuerlegen, dass die Stadt/Gemeinde einen unmittelbaren Anspruch gegen die Erwerber hat. Der Vorhabenträger verpflichtet sich weiterhin, dem Erwerber aufzuerlegen, bei einer Weiterveräußerung den dann in Betracht kommenden Erwerber entsprechend zu verpflichten.

9. Alle mit dem Abschluss und der Ausführung dieses Vertrages verbundenen Kosten, Gebühren und Abgaben trägt der Vorhabenträger.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

3. Übertragung von Planungsmaßnahmen

Die Gemeinden können gemäß § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 HS 2 Alt. 4 BauGB die Ausarbeitung der städtebaulichen Planungen durch städtebaulichen Vertrag auf den Vertragspartner übertragen.

a) Übernahme der Planungsleistung oder Kostenübernahme für Planungsleistungen

Die im Zusammenhang mit der Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Planungen stehenden Aufgaben sind häufig von den Gemeinden selbst nicht mehr in zeitlich angemessenem Rahmen zu bewältigen. Die Beauftragung privater Planungs- und Ingenieurbüros mit der Erarbeitung erforderlicher Planunterlagen und Gutachten für eigene Planungen ist daher seit langem gängige Praxis.[73] Vom Abschluss derartiger privatrechtlicher Werkverträge zu unterscheiden sind die Verträge nach Maßgabe von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 HS 2 Alt. 4 BauGB, bei denen sich der Eigentümer oder Vorhabenträger – im Zusammenhang mit seinen Bauabsichten – zur Ausarbeitung der städtebaulichen Planungen auf eigene Kosten verpflichtet. Bei dieser Fallgestaltung beauftragt der Vorhabenträger in der Regel auf seine Kosten ein Planungsbüro. Eine dritte Regelungsmöglichkeit besteht für die Gemeinden darin, mit dem Vorhabenträger eine Vereinbarung zur Übernahme der Planungskosten und sonstiger Aufwendungen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB zu treffen.[74] In dieser Konstellation bleibt die Gemeinde selbst Auftraggeberin der Planung und lässt sich lediglich die mit dem beabsichtigten Vorhaben entstehenden Kosten durch einen Folgekostenvertrag erstatten. Die Frage, ob eine „Kostenerstattung" auch für den Fall vereinbart werden kann, dass die Gemeinde die Pläne mit eigenem Verwaltungspersonal herstellt, war lange Zeit umstritten; sie ist inzwischen vom Bundesverwaltungsgericht bejaht worden und wird an anderer Stelle erörtert.[75]

Die vertragliche Übertragung der Planung hat gegenüber einer Folgekostenvereinbarung aus Sicht der Gemeinde den Vorteil, dass sie bei Zahlungsunfähigkeit des Investors nicht auf Zahlung des Honorars für die erbrachten Planungsleistungen in Anspruch genommen werden kann, da sie nicht Auftraggeberin des Planungsbüros ist. Zu bedenken ist aber auch, dass das Planungsbüro in seinem Verhältnis zum Investor im Fall der Leistungsstörung die weitere Verwertung der Pläne unter Berufung auf das Urheberrecht untersagen kann. Für den Fall, dass der Investor die Honoraransprüche des beauftragten Planungsbüros nicht befriedigt, empfiehlt sich daher eine Regelung, die die Gemeinde dazu berechtigt, die Pla-

73 § 2 Abs. 3 Satz 2 BBauG 1960 sah insoweit bereits die Möglichkeit der Gemeinden vor, „fachlich geeignete Personen" mit der Ausarbeitung von Bauleitplänen zu beauftragen.

74 Vgl. dazu die ausführliche Darstellung in Kap. V Abschnitt 2 a, S. 217 ff.

75 BVerwG, Urt. v. 25.11.2005 – 4 C 15.04 –. Hierzu siehe im Einzelnen unten Kap. V Abschnitt 2 a, S. 217 ff.

nungsunterlagen zur weiteren Verwendung im Bauleitplanverfahren gegen Zahlung des vereinbarten Honorars von dem Planungsbüro zu erwerben; die Gemeinde sollte diese Vereinbarung von dem beauftragten Planungsbüro mit unterzeichnen lassen.

Für eine Folgekostenvereinbarung zur Übertragung der Planungskosten kann dagegen aus Sicht der Gemeinde sprechen, dass sie als Auftraggeberin stärkeren Einfluss auf die Planerarbeitung hat und sich dadurch etwaige Probleme der Qualitätssicherung von vornherein vermeiden lassen. Hierauf wird im Folgenden noch einzugehen sein.

b) Welche städtebaulichen Planungsleistungen können übertragen werden?

Üblicher Vertragsgegenstand ist die Übertragung der Ausarbeitung aller mit der Schaffung der planungsrechtlichen Voraussetzungen verbundenen Planungen und Gutachten. Wichtigster Anwendungsfall dabei ist die Übernahme der Ausarbeitung eines Bebauungsplanentwurfs einschließlich der Begründung mit Umweltbericht, der die Grundlage für das vom Vertragspartner verfolgte Bauvorhaben ist. Entsprechend den sich aus dem Einzelfall ergebenden Anforderungen werden auch andere städtebauliche Satzungen oder die parallel vorzunehmende Änderung des Flächennutzungsplans vergeben. Dasselbe gilt für Lärmgutachten,[76] Altlastengutachten, Eingriffs-/Ausgleichsgutachten sowie (z.B. bei Großvorhaben) Verkehrsgutachten oder die Planung von Ver- und Entsorgungsleitungen. Denkbar ist die Vergabe etlicher weiterer Gutachten zu Einzelgesichtspunkten einer in Vorbereitung befindlichen städtebaulichen Planung.[77]

Die Gemeinde kann nicht nur die Erstellung des Planentwurfs und der erforderlichen Gutachten etc. auf den Vorhabenträger übertragen.[78] Nach § 4 b BauGB können auch die Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensschritten nach den §§ 3 ff. BauGB einem Dritten übertragen werden. Grundsätzlich übertragbar sind danach neben der bloßen technischen Vorbereitung von Verfahrensschritten – etwa durch die Ausarbeitung von Planentwürfen oder die Aufbereitung der Einwendungen aus der Bürger- und Trägerbeteiligung als Vorbereitung für die planerische Abwägung – insbesondere auch die eigentliche Durchführung des Beteiligungsverfahrens nach den §§ 3 ff. BauGB bis hin zur Ausarbeitung fertiger Beschlussvorlagen als Grundlage für die von der Gemeinde zu treffende Abwägungsentscheidung.[79] Von einer derart umfassenden Einbindung jedenfalls des von der Planung begünstigten Investors als Dritter ist im Ergebnis allerdings abzu-

76 Siehe insoweit Krautzberger, UPR 2009, 213 ff.

77 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: Baugesetzbuch, Lfg. 102, November 2011, § 11, Rn. 124 f.

78 BVerwG, Urt. v. 25.11.2005 – 4 C 15/04 –.

79 Hierzu siehe auch Reidt, NVwZ 1998, 592 f.; Wagner, BauR 1997, 715 ff.

raten.[80] Die Gemeinde muss bei der Beauftragung eines Dritten i.S.v. § 4 b BauGB sicherstellen, dass dieser geeignet ist, das Verfahren mit gleicher Sorgfalt und Verantwortung gegenüber allen öffentlichen und privaten Belangen ebenso neutral zu betreiben, wie dies von der Gemeinde erwartet wird. Dies ist bei einem Investor jedoch kaum möglich, da dieser als Planbegünstigter typischerweise ein eigenes, bereits festgelegtes Interesse am Ausgang des Verfahrens hat. Dies wird man auch durch regelmäßige Berichtspflichten oder durch eine Teilnahme von Gemeindevertretern an Erörterungs- und Anhörungsterminen in der Regel kaum kompensieren können.

Im Ergebnis sollten daher im Rahmen von städtebaulichen Verträgen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 HS 2 Alt. 4 BauGB lediglich die Erstellung der Planentwürfe sowie die technische Vorbereitung von Verfahrensschritten nach den §§ 3 ff. BauGB (etwa durch Zusammenstellung von Unterlagen) auf den Investor übertragen werden.

Für den Fall der Übertragung der Ausarbeitung städtebaulicher Planung auf den Investor oder einen Dritten hat der Gesetzgeber durch § 11 Abs. 1 Satz 2 HS 3 BauGB klargestellt, dass die Verantwortung der Gemeinde für das gesetzlich vorgeschriebene Planaufstellungsverfahren davon unberührt bleibt.[81] Zu beachten ist insoweit Folgendes:

- Die Gemeinde kann sich von ihrer Letztverantwortung für die ordnungsgemäße Durchführung der Verfahrensschritte nicht befreien. Es müssen also hinreichende Kontrollmechanismen (Berichtspflichten, Eingriffsmöglichkeiten) vorgesehen sein und bei Bedarf angewandt werden.[82]
- Die Abwägung, insbesondere die Entscheidung über Anregungen und die Behandlung der Stellungnahmen der Träger öffentlicher Belange, muss von der Gemeindevertretung getroffen werden. Die Gemeindevertretung kann sich dazu das Abwägungsmaterial aufbereiten lassen; am Ende muss sie jedoch selbst und in eigener Verantwortung entscheiden. Die unkritische Übernahme von vorgefertigten Beschlussvorschlägen wäre rechtswidrig.
- Alle förmlich zu fassenden Beschlüsse, d.h. die Beschlüsse zur Aufstellung, zur Auslegung und der Satzungsbeschluss sowie die Verkündung des Bebauungsplans, sind von den zuständigen Gremien der Gemeinde zu treffen.
- Die Vorlage zur Genehmigung durch die höhere Verwaltungsbehörde muss durch die Gemeinde erfolgen.

80 Im Ergebnis ebenso v. Nicolai/Wagner/Wecker, S. 31; Reidt, NVwZ 1998, 592 f.

81 Siehe auch BVerwG, Urt. v. 25.11.2005 – 4 C 15.04 –.

82 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 11, Rn. 126.

- Die Gemeinde muss den Plan selbst ausfertigen und ortsüblich bekannt machen.

Bei den nicht übertragbaren Aufgaben können beauftragte Büros lediglich als Erfüllungsgehilfen ohne Vertretungsbefugnis tätig werden.

c) Art und Umfang der vom Vorhabenträger zu erbringenden Leistung

Die Vereinbarung sollte die vom Vorhabenträger zu erbringenden Leistungen nach Art und Umfang möglichst genau, ggf. mit Gebietsangabe, beschreiben. Soweit dem Vorhabenträger die Erarbeitung eines Bebauungsplanentwurfs übertragen wird, empfiehlt es sich, die für den Bebauungsplan in Aussicht genommene Planungskonzeption in der vertraglichen Vereinbarung zu bestimmen. Weiterhin sollten in Verträgen zur Übertragung von Planungsmaßnahmen konkrete Termine bzw. Fristen für die Erbringung der Leistung gesetzt werden.

d) Sicherung von Qualitätsstandards

Der durch Vertrag zur Erarbeitung bestimmter Pläne und Gutachten verpflichtete Vorhabenträger wird in der Regel seinerseits ein Planungsbüro auf seine Kosten beauftragen. Da die Gemeinde in diesem Fall nicht selbst Auftraggeberin ist, kann sie ohne eine spezielle Vereinbarung keinen Einfluss auf die Qualität des Planungsbüros und der Planung nehmen. Wenn städtebauliche Qualitätsstandards gesichert werden sollen, muss die Auftragsvergabe in enger Zusammenarbeit und Abstimmung mit der Verwaltung erfolgen. Um die Pflicht zu einer solchen Zusammenarbeit zu dokumentieren, kann es zweckmäßig sein, eine entsprechende Klausel in die vertragliche Vereinbarung aufzunehmen. Dadurch kann auch sichergestellt werden, dass bei der Planaufstellung interne Verwaltungsvorgaben über die Form der Darstellung, den Wortlaut textlicher Festsetzungen und andere in der betreffenden Verwaltung herrschende Regularien beachtet werden.

Zudem sollte die Gemeinde beim Abschluss des Vertrags sicherstellen, dass nur geeignete, das heißt fachkompetente, gegebenenfalls mit den Besonderheiten des jeweiligen Landesrechts vertraute Büros beauftragt werden. Das kann z.B. dadurch geschehen, dass in die Vereinbarung eine Regelung aufgenommen wird, wonach die Auswahl des zu beauftragenden Büros mit der Gemeinde abzustimmen ist.

Regelungsbeispiel 5

Übertragung der Ausarbeitung eines Bebauungsplanentwurfs

1. Der Vorhabenträger wird auf seine Kosten den Entwurf eines Bebauungsplans durch ein qualifiziertes Planungsbüro, dessen Beauftragung mit der Gemeinde abzustimmen ist, erstellen lassen.

   oder

   Der Vorhabenträger verpflichtet sich, auf seine Kosten den Entwurf eines Bebauungsplans für den Bereich aufzustellen, der in dem als Anlage beigefügten Lageplan farbig angelegt ist.

2. Der Bebauungsplanentwurf soll die Festsetzung eines ... (Gebietstyp nach BauNVO einfügen) enthalten. Die GRZ soll ca. ..., die GFZ ca. ... und die Zahl der Vollgeschosse ... betragen. ... (Gegebenenfalls ist der beabsichtigte Inhalt weiter zu konkretisieren).

3. Bei der Erarbeitung des Entwurfes des Bebauungsplanes wird der Vorhabenträger mit den jeweils zuständigen Stellen der Stadtverwaltung zusammenarbeiten. Diese gewähren die erforderliche Unterstützung in jeder Phase des Erarbeitungsverfahrens.

4. Die Durchführung des Planverfahrens obliegt der Gemeinde. Durch die Mitwirkung des Investors bzw. des von ihm beauftragten Planungsbüros bei der Vorbereitung des Planverfahrens erfolgt keine Übertragung der Durchführung von Verfahrensschritten i.S.v. § 4 b BauGB.

5. Der Planentwurf ist bis spätestens ... dem Planungsamt in einer für die öffentliche Auslegung und die Trägerbeteiligung geeigneten Fassung und in ... Ausführungen zu überlassen.

6. Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass die Beauftragung des Vorhabenträgers mit der Erarbeitung eines Bebauungsplanentwurfs ausschließlich dazu erfolgt, um sein technisch-fachliches Wissen und seine organisatorischen Fähigkeiten in Anspruch zu nehmen. Die Unabhängigkeit und Entscheidungsfreiheit der Stadtverwaltung und des Stadtrats der Stadt, insbesondere im Hinblick auf die planerische Abwägung gemäß § 1 Abs. 7 BauGB, beim eventuellen Satzungsbeschluss sowie während des gesamten Aufstellungsverfahrens des Bebauungsplans bleiben dadurch unberührt.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, bereits bei Vertragsabschluss ein bestimmtes Büro zu bestimmen oder dem Vorhabenträger eine Auswahl von Büros vorzugeben, von denen eines zu beauftragen ist. Hier ist jedoch angesichts der Regelung in Art. 10 § 3 des Gesetzes zur Verbesserung des Mietrechts und zur Begrenzung des Mietanstiegs sowie zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistun-

gen vom 4.11.1971[83] Vorsicht geboten. Danach ist „eine Vereinbarung, durch die der Erwerber eines Grundstücks sich im Zusammenhang mit dem Erwerb verpflichtet, bei der Planung oder Ausführung eines Bauwerks auf dem Grundstück die Leistungen eines bestimmten Ingenieurs oder Architekten in Anspruch zu nehmen“, unwirksam. Der BGH hat dieses so genannte Koppelungsverbot weit ausgelegt und einen Verstoß schon dann angenommen, wenn der Erwerber dem Veräußerer oder Architekten eine Zahlung dafür leistet, dass vorhandene Planungen nicht übernommen werden müssen.[84] Angesichts dieser gesetzlichen Regelung sollte eine vertragliche Vereinbarung mit dem oben genannten Ziel zumindest Raum für eine Auswahl unter mehreren namentlich genannten Büros lassen.

83 BGBl. I S. 1745 (1749), zuletzt geändert durch Art. 209 Abs. 5 des erstes Gesetz über die Bereinigung von Bundesrecht im Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums der Justiz vom 19.4.2006, BGBl. I S. 866.

84 BGH, Urt. v. 6.4.2000 – VII ZR 455/98 –.

IV. Verträge nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB zur Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele

1. Mögliche Bindungen im Überblick

Gegenstand städtebaulicher Verträge können nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB auch die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele sein. In der Kommentarliteratur werden diese Verträge zum Teil als Planverwirklichungsverträge,[1] als Zielbindungsverträge[2], als Förderungsverträge[3] oder als Planungsverträge[4] bezeichnet. Der Gesetzgeber hebt folgende Ziele beispielhaft im Wortlaut der Regelung hervor:

- die Grundstücksnutzung (z.B. die Durchführung eines Bauvorhabens und die Nutzung des Grundstücks entsprechend dem vereinbarten Zweck), auch hinsichtlich einer Befristung oder einer Bedingung,
- die Durchführung des Ausgleichs im Sinne von § 1 a Abs. 3 BauGB,
- die Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit Wohnraumversorgungsproblemen sowie
- die Deckung des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung.

Besonders in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 und Nr. 5 BauGB werden Verträge angesprochen, die Ziele und Zwecke des Klimaschutzes (Energieeinsparung und Erzeugung erneuerbarer Energien) zum Gegenstand haben, nämlich

- die Errichtung und Nutzung von Anlagen und Einrichtungen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung sowie
- die Anforderungen an die energetische Qualität von Gebäuden.

Auch bei diesen Vertragsgegenständen geht es um die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele im Sinne der Nr. 2. Die eigenständige Hervorhebung dieser klimaschutzbezogenen Ziele ist im Kontext der von der Bundesregierung, den Ländern und den Kommunen gleichermaßen verfolgten Energiewende im Sinne eines Anstoßes zu verstehen, die Möglichkeiten einer vertraglichen Regulierung von Maßnahmen zu den genannten Zwecken zu nutzen.

---

1 Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 11 Rn. 10.
2 Stich, in: Berliner Kommentar, BauGB, Loseblatt, 1. Lfg. 2002, § 11 Rn. 32.
3 Quaas/Kukk, in Schrödter: BauGB, § 11 Rn. 16.
4 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 11 Rn. 128, Lfg. 102, November 2011.

Die Aufzählung des Gesetzes ist nur beispielhaft, nicht aber abschließend. Neben den ausdrücklich im Gesetz genannten Bindungen kommen alle Vereinbarungen in Betracht, die dazu dienen, die Ziele und Zwecke des konkreten Bebauungsplans (oder einer anderen städtebaulichen Satzung) vorzubereiten oder zu sichern.[5]

Der Regelungsrahmen wird durch den Auftrag der Bauleitplanung, wie er in § 1 Abs. 5 BauGB ausformuliert ist, und durch das Abwägungsgebot umrissen. Die Bauleitpläne sollen danach eine nachhaltige städtebauliche Entwicklung, die die sozialen, wirtschaftlichen und umweltschützenden Anforderungen auch in Verantwortung gegenüber künftigen Generationen miteinander in Einklang bringt, und eine dem Wohl der Allgemeinheit dienende sozialgerechte Bodennutzung gewährleisten. Sie sollen dazu beitragen, eine menschenwürdige Umwelt zu sichern, die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen und zu entwickeln sowie den Klimaschutz und die Klimaanpassung, insbesondere auch in der Stadtentwicklung, zu fördern, sowie die städtebauliche Gestalt und das Orts- und Landschaftsbild baukulturell zu erhalten und zu entwickeln.

Eine Beschränkung auf solche Regelungen, die auch in einen Bebauungsplan oder in eine anderweitige hoheitliche Regelung aufgenommen werden könnten, besteht nicht.[6] Vertragliche Vereinbarungen sind auch und gerade dann zulässig, wenn der Bebauungsplan ohne flankierende Regelungen die Erfüllung der Aufgaben – z.B. die Versorgung von Einheimischen mit Wohnbaugrundstücken – nicht herbeiführen würde.[7]

Vereinbarungen im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB sind gerade in den Fällen von großer Bedeutung, in denen die sich aus § 9 BauGB und der BauNVO ergebenden Festsetzungsmöglichkeiten nicht ausreichen, um das angestrebte Ziel des Bebauungsplans umzusetzen. Die Bandbreite der möglichen Anwendungsfälle ist groß. Zu denken ist etwa an vertragliche Verkaufsflächen- bzw. Sortimentsbeschränkungen mit dem Investor für einen großflächigen Einzelhandel[8] oder an Fallkonstellationen, bei denen die Gemeinde auf die Eigentümer- und Nutzerstruktur Einfluss nehmen will, um z.B. die Wohnraumversorgungsprobleme bestimmter Bevölkerungsgruppen einer Lösung zuzuführen. § 9 Abs. 1 Nr. 7 und 8 BauGB ermöglicht zwar Festsetzungen unter Berücksichtigung sozialer Komponenten, der besondere Wohnbedarf von Personengruppen im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB muss allerdings nach der Rechtsprechung des BVerwG in baulichen Besonderheiten seinen Ausdruck finden. Geringes Einkommen oder die

5 Bank, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 72, Oktober 2009, § 11 Rn. 49; Quaas/Kukk, in: Schrödter: BauGB, § 11 Rn. 26; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB § 11 Rn. 21, Lfg. 102, November 2011; Jäde in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 11 Anm. 2.2.2. Rn. 45.

6 Reidt, UPR 2008, 410 (414); ders., BauR 2008, 1541 (1544); ders. in: Festschrift für Krautzberger, S. 203 (205 f.).

7 BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 – 4 C 18/91 –.

8 Hellriegel, BauR 2012, 1576.

Tatsache, dass es sich um ortsansässige Wohnungssuchende handelt, begründen keinen besonderen Wohnbedarf im Sinne der Vorschrift.[9] Die vertraglichen Bindungen können zudem dazu beitragen, Nutzungskonflikte angemessen zu bewältigen, wenn die bestehenden Festsetzungsmöglichkeiten hierzu nicht ausreichen oder bereits während des Planungsverfahrens eine abschließende Regelung zur Konfliktbewältigung getroffen werden soll[10]. So können etwa Beschränkungen von Betriebszeiten oder auch die Einhaltung bestimmter Immissionsgrenzen vereinbart werden.[11]

Vertragliche Regelungen sollten in der Regel nur ergänzende Funktion haben, da sich insoweit anders als bei Festsetzungen immer die Frage der Geltung gegenüber einem Rechtsnachfolger stellt. Aus dem Bebauungsplan ergibt sich die Befugnis unabhängig vom Schicksal möglicherweise beschränkender vertraglicher Vereinbarungen, Bau- und Nutzungsrechte im Rahmen der getroffenen Festsetzungen auszuüben. Abhängig von den landesrechtlichen Bestimmungen ist häufig nicht einmal ein Bauantrag erforderlich. Soweit ein Bauantrag gestellt wird, muss dieser genehmigt werden, wenn er den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widerspricht. Auf den Inhalt der zu Zwecken der Konfliktminimierung abgeschlossenen städtebaulichen Verträge kommt es dabei nicht an.

Rechtlich nicht ausgeschlossen ist es gleichwohl, anstelle von satzungsrechtlichen Festsetzungen Regelung entsprechenden Inhalts in einem städtebaulichen Vertrag zu vereinbaren.[12] Solche festsetzungsersetzenden Vereinbarungen sind zum Teil ausdrücklich im Gesetz vorgesehen. So können zum Ausgleich für Eingriffe in Natur und Landschaft nach § 1a Abs. 3 BauGB anstelle von Darstellungen und Festsetzungen „auch vertragliche Vereinbarungen nach § 11 oder sonstige geeignete Maßnahmen zum Ausgleich auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen getroffen werden“. Auch sind in § 11 Abs. 1 BauGB verschiedene Regelungen als möglicher Gegenstand städtebaulicher Verträge angesprochen, für die sich im Katalog des § 9 Abs. 1 BauGB ebenfalls Festsetzungsmöglichkeiten finden (Bedingungen und Befristungen von Grundstücksnutzungen).

Die Gemeinde sollte gleichwohl die für die Abwägung essentiellen Festlegungen im Rahmen der Möglichkeiten durch Festsetzung im Bebauungsplan gegenüber jedermann verbindlich machen. Der Vertrag hat dann lediglich die Funktion, Regelung ergänzend zu den Festsetzungen zu treffen. In manchen Fällen wird es sinnvoll sein, einen Sachverhalt in seiner Gesamtheit zusammenhängend zu regeln. Dabei müssen sich Vertrag und Festsetzung jedoch nicht als alternative Regelungsoptionen gegenseitig ausschließen. Es ist durchaus denkbar, im Vertrag

9 BVerwG, Beschl. v. 17.12.1992 – 4 N 2.91 –; Urt. v. 11.2.1993 – 4 C 18/91 –.

10 Birk, in: Spannowsky/Krämer: Realisierung städtebaulicher Planungen und Projekte durch Verträge, S. 39 (46).

11 Quaas/Kukk, in: Schrödter: BauGB, § 11 Rn. 26.

12 Reidt, UPR 2008, 410 (414); ders., BauR 2008, 1541 (1544).

Regelungen, die bereits als Festsetzung getroffen wurden, bestätigend aufzugreifen.

Soweit eine vertragliche Vereinbarung in diesem Sinne für die Abwägung relevant ist, muss gewährleistet sein, dass die vertraglichen Bindungen auch gegenüber Rechtsnachfolgern des Vertragspartners greifen.[13] Erforderlich ist deshalb eine dingliche Sicherung, wobei in der Regel die Eintragung einer ranggerechten Dienstbarkeit sachgerecht sein wird.[14] Ob die Eintragung von Baulasten als Sicherung solcher abwägungsrelevanten Vereinbarungen ausreicht, steht nicht mit letzter Sicherheit fest, da umstritten ist, ob sie „zwangsversteigerungsfest" ist.[15]

Auch für Verträge im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB gilt: Vereinbarungen, die den Vertragspartner unangemessen belasten oder mit denen Leistungen auferlegt werden, die nicht im Sachzusammenhang mit dem Baugebiet stehen, sind unzulässig.

2. Regelungen zur Grundstücksnutzung, auch hinsichtlich einer Befristung oder einer Bedingung

Das Gesetz nennt als möglichen Vertragsgegenstand Regelungen zur Grundstücksnutzung, auch hinsichtlich einer Befristung oder einer Bedingung. Angesprochen sind Regelungen mit ganz unterschiedlicher Zielrichtung. Hierzu gehören u.a.:

- Verpflichtungen zur Errichtung einer baulichen Anlage,
- Verpflichtungen, eine bauliche Anlage oder ein bestimmtes Grundstück in einer bestimmten Art und Weise zu nutzen,
- Verpflichtungen, ein Grundstück erst beim Eintritt einer bestimmten Bedingung oder beim Ablauf einer bestimmten Frist in einer bestimmten Art und Weise zu nutzen,
- Verpflichtungen, ein Grundstück nur bis zum Eintritt einer bestimmten Bedingung oder bis zum Ablauf einer bestimmten Frist in einer bestimmten Art und Weise zu nutzen,
- Rückbauverpflichtungen bei Nutzungsaufgabe.

Die vorgenannten Regelungsinhalte können miteinander kombiniert werden. Zum Teil werden sie im Gesetzestext noch einmal explizit benannt, so etwa Bindungen

13 Bank, in: Brügelmann, Lfg. 72, Oktober 2009, § 11 Rn. 50; Reidt: BauR 2008, 1541 (1544).

14 Vgl. hierzu S. 349 f.

15 Vgl. Stöber, in: ZVG 17. Auflage § 90 Rn. 2, § 66 Rn. 6.5; Driescher, NVwZ 1985, 724; Hahn, in: Boeddinghaus/Hahn/Schulte: BauO NRW § 83 Rn. 78; Bank, in: Brügelmann, Lfg. 72, Oktober 2009, BauGB § 11 Rn. 50.

zur Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen sowie des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung. Andere, nicht ausdrücklich erwähnte Regelungen zur Grundstücksnutzung sind aber ebenfalls zulässig.

a) Bauverpflichtung

Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB kann die Nutzung der Grundstücke im Einzelnen zum Gegenstand des städtebaulichen Vertrags gemacht werden. Hierbei ist nicht nur an eine Regelung über Art und Maß der Nutzung gedacht, sondern vor allem auch an Verpflichtungen zu einer den Zielen der Bauleitplanung entsprechenden Umsetzung. Einen hierzu wiederum speziellen Fall hatte die Vorläuferregelung noch ausdrücklich benannt. Zu den in § 6 Abs. 2 Satz 2 BauGB-MaßnahmenG ausdrücklich als zulässig aufgeführten Vereinbarungen gehört die Verpflichtung, Grundstücke binnen angemessener Frist einer Nutzung entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans zuzuführen. Vereinbart werden muss in diesem Fall nicht nur die Verpflichtung selbst, sondern auch eine auf diese Verpflichtung bezogene (angemessene) Frist.

Anlass und Gegenstand der Bauverpflichtung

Eine entsprechende Regelung wird immer dann angezeigt sein, wenn die Gemeinde eine möglichst vollständige Ausnutzung der geschaffenen Baurechte anstrebt, z.B. um den dringenden Wohnbedarf der Bevölkerung zu decken[16] oder den Flächenverbrauch für neue Baugebiete und den Erschließungsaufwand möglichst gering zu halten. Bauverpflichtungsvereinbarungen kommen deshalb vor allem im Zusammenhang mit weiteren Bindungen, z.B. zugunsten von Bevölkerungsgruppen mit Wohnraumversorgungsproblemen, vor (vgl. Regelungsbeispiele 10 und 12). Aber auch im Kontext anderer Vertragszwecke werden Bauverpflichtungen vereinbart. Zu denken ist hierbei z.B. an die Gewährleistung bestimmter Gestaltungsvorstellungen der Gemeinden,[17] an Vorkehrungen zum Umweltschutz wie den Einbau von Schallschutzfenstern oder eine Bauverpflichtung zur Sicherung der verkehrlichen und technischen Erschließung.

Gesetzlich vorgeschrieben ist die Vereinbarung einer Bauverpflichtung als Durchführungsverpflichtung bei einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB. Die Durchführungsverpflichtung muss sowohl auf die Erschließungsmaßnahmen als auch auf das private Vorhaben gerichtet sein.[18] Das

16 Stüer: Bau- und Fachplanungsrecht, 2009, Rn. 2061; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 11 Rn. 144, Lfg. 102, November 2011; Jäde in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 11, 2.2.2, Rn. 45.

17 Vgl. Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 11 Rn. 139a, Lfg. 102, November 2011.

18 Vgl hierzu unten Kapitel X Abschnitt 2, S. 385 ff.

öffentliche Interesse an der Durchführung der Erschließung wird allerdings in der Regel im Vordergrund stehen.

Angemessene Frist

Dem Bauwilligen muss eine angemessene Frist zur Herstellung seines Bauvorhabens eingeräumt werden. Dabei muss der Zeitbedarf für Vorbereitung, Planung, Bauantragsverfahren, Finanzierung und Baudurchführung berücksichtigt werden. Eine Frist von zwei Jahren mit Verlängerungsklausel[19] oder drei ohne Verlängerungsklausel[20] scheint insoweit bei kleineren Vorhaben in der Regel unproblematisch.[21] Genau zu definieren ist auch, unter welchen Voraussetzungen die Bauverpflichtung erfüllt ist. In Betracht kommt insoweit z.B. der Zeitpunkt der Bezugsfertigkeit oder der vollständigen Herstellung des Rohbaus.[22]

Neben der Frist zur Fertigstellung des Bauvorhabens kann es sich empfehlen, eine Frist zur Stellung des Bauantrages bzw. bis zur Anzeige des Bauvorhabens im Anzeigeverfahren zu vereinbaren (z.B. sechs Monate). Damit wird der Bauwillige angehalten, bereits frühzeitig mit der Umsetzung der Bauverpflichtung zu beginnen. Die Gemeinde geht auf diese Weise sicher, dass es nicht bereits im Vorfeld der Bebauung zu Versäumnissen kommt, die eine Verzögerung der Fertigstellung dann zwangsläufig nach sich ziehen würden. Dem gleichen Zweck dient auch die Vereinbarung einer Frist für den Beginn der Bauarbeiten.

Zur Vermeidung unbilliger Härten und um die konkreten Belange des Einzelfalls auch nachträglich berücksichtigen zu können, kann es sachgerecht sein, eine Klausel zur Fristverlängerung in den Vertrag aufzunehmen. Häufig werden bei Verträgen mit Eigentümern, die das Grundstück selbst nutzen oder die Nutzung einem Verwandten (z.B. den erwachsenen Kindern) überlassen wollen, längere Fristen eingeräumt oder Verlängerungsklauseln vorbehalten.

Zu berücksichtigen ist, dass der Bebauungsplan bei Vertragsabschluss regelmäßig noch nicht festgesetzt sein darf und auch die Voraussetzungen einer Genehmigung nach § 33 BauGB nicht vorliegen dürfen. Der Fristbeginn sollte deshalb an den Eintritt der Bebaubarkeit geknüpft werden.[23] Soweit bereits das Wirksamwerden des Vertrages an das Inkrafttreten des Bebauungsplans oder das Vorliegen der

---

19 LG Ravensburg, Beschl. v. 25.10.1996 – 1 T 330/96 –, das eine zweijährige Frist zur Realisierung des Bauvorhabens ohne Verlängerungsklausel als unangemessen und gegen § 9 AGBG verstoßend bewertete.

20 OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.3.1991 – 9 U 260/89 –, das eine Dreijahresfrist ab Erklärung der Auflassung nicht als unangemessen ansieht; OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.1.2006 – 9 U 125/05 – eine Frist von zweieinhalb Jahren für die Errichtung eines Wohnhauses blieb unbeanstandet.

21 Grziwotz: Baulanderschließung, S. 213; Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 119; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 11 Rn. 141a, Lfg. 102, November 2011.

22 Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 120.

23 Grziwotz: Baulanderschließung, S. 210.

Voraussetzungen für eine Genehmigung nach § 33 BauGB geknüpft wird, kann der Fristbeginn an das Wirksamwerden des Vertrages geknüpft werden (vgl. Regelungsbeispiel 6). Eine Mitteilung der Gemeinde an den Vertragspartner, wann dieser Zeitpunkt eingetreten ist, ist in solchen Fällen zweckmäßig.

Regelungsbeispiel 6

Bauverpflichtungsklausel

Der Vorhabenträger verpflichtet sich, spätestens ... Monate nach Wirksamwerden dieser Vereinbarung ein vollständiges und genehmigungsfähiges Baugesuch über die Bebauung dieses Grundstücks einzureichen und spätestens ... Jahre nach Abschluss dieser Vereinbarung mit dem Bau zu beginnen. Die Fertigstellung des Bauvorhabens ist spätestens ... Jahre nach Abschluss der Vereinbarung durch Vorlage der Bauabnahmebescheinigung nachzuweisen.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

Sicherung für den Fall der Nicht- oder Schlechterfüllung der Bauverpflichtung

Beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan soll die Gemeinde nach § 12 Abs. 6 Satz 1 BauGB die Satzung aufheben, wenn der Vorhaben- und Erschließungsplan nicht innerhalb der vereinbarten Frist durchgeführt wird. Aus der Aufhebung der Satzung resultierende Entschädigungsansprüche sind kraft Gesetzes ausgeschlossen; dem Vorhabenträger kommen die mit der Planung verbundenen Wertsteigerungen seines Grundstücks nur zugute, wenn er sein Vorhaben realisiert.

Im Rahmen städtebaulicher Verträge gibt es keinen Ausschluss von Schadenersatzansprüchen kraft Gesetzes. Daher kann es für die Gemeinden sachgerecht sein, wenn ein Verzicht auf die sich aus den §§ 42 ff. BauGB ergebenden Entschädigungsansprüche für den Fall vereinbart wird, dass die Gemeinde bei Nichterfüllung der Bauverpflichtung – soweit i.S.v. § 1 Abs. 3 BauGB städtebaulich erforderlich – den Bebauungsplan ändert oder aufhebt.[24] Es muss allerdings geprüft werden, ob ein Verzicht auf die etwaige Entschädigung aus der Sicht des Investors angemessen ist. Dies kann insbesondere dann der Fall sein, wenn der Verzicht auf den Entschädigungsanspruch an die Nichterfüllung einer Bauverpflichtung gekoppelt ist. Umgekehrt wird ein Ausschluss des Entschädigungsanspruchs in der Regel unangemessen sein, wenn der Vorhabenträger und Investor Kosten i.S.v. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB oder die Durchführung von Maßnahmen i.S.v. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB übernommen hat, die für ihn mit der Änderung oder Aufhe-

24 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 11 Rn. 140. Lfg. 102, November 2011.

bung des Bebauungsplans wertlos werden, aus denen die Gemeinde jedoch nach wie vor Nutzen zieht.

Im Gesetz angesprochen ist der Fall eines vertraglichen Verzichts auf Entschädigungsansprüche nach §§ 39 bis 44 BauGB beim Stadtumbauvertrag. § 171c BauGB führt eine solche Vereinbarung ausdrücklich als möglichen Gegenstand eines Stadtumbauvertrags an.[25]

Ein wirtschaftlicher Anreiz zur Verwirklichung des Vorhabens wird darüber hinaus in der Regel über die Vereinbarung einer Vertragsstrafe gegeben sein. Auch diese muss dem Angemessenheitserfordernis genügen.[26] Das AGB-Recht ist zu beachten (Klauselverbot der verschuldensunabhängigen Vertragsstrafe).

Die Durchführung des Vorhabens kann letztlich nicht erzwungen werden. Sie hängt von der Bereitschaft und Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers ab. In vielen Fällen der Nichterfüllung wird eine adäquate Lösung darin bestehen, dass ein neuer Träger das Vorhaben des Vertragspartners übernimmt. Dies setzt die Verkaufsbereitschaft des Vertragspartners voraus, die zwar häufig, aber nicht immer vorliegen wird. Probleme werden immer dann entstehen, wenn der Vertragspartner einen überzogenen Veräußerungspreis durchsetzen will.

In der kommunalen Praxis wird deshalb zum Teil ein preislimitiertes Ankaufsrecht zugunsten der Gemeinde vereinbart, das dann ausgeübt werden darf, wenn der Vorhabenträger die Durchführungsverpflichtung nicht erfüllt[27]. Das aufschiebend bedingte Ankaufsrecht kann durch die Eintragung einer entsprechenden Auflassungsvormerkung gesichert werden. Soweit die Gemeinde das Grundstück an den Vorhabenträger verkauft hat, kann sie ein entsprechendes aufschiebend bedingtes Wiederkaufsrecht vereinbaren. Die Gemeinde kann auf diese Weise für eine zügige Weitergabe der Grundstücke an geeignete Bauwillige sorgen oder auch selbst als Bauherrin im sozialen Wohnungsbau auftreten.

Bauverpflichtung und Ausschreibungspflicht

Von erheblicher praktischer Bedeutung ist die Frage, ob eine vertraglich übernommene Bauverpflichtung nach den vergaberechtlichen Bestimmungen ein Ausschreibungserfordernis der damit verbundenen Bauleistung begründet. Eine ausführliche Erläuterung zu den in dieser Hinsicht bestehenden Abgrenzungsfragen findet sich in Kapitel II. Das OLG Düsseldorf hatte einen Grundstückskaufvertrag eines zu entwickelnden Baugrundstückes als ausschreibungspflichtig eingestuft, weil darin eine Verpflichtung zur Errichtung von baulichen Anlagen entsprechend den Vorgaben der Gemeinde enthalten war. Als Reaktion auf diese Entscheidung wurde § 99 Abs. 3 Alt. 3 GWB ergänzt. Bauaufträge im Sinne der Vorschrift sind

25 Vgl. hierzu 305 f.
26 Vgl. hierzu S. 355.
27 Vgl. hierzu ausführlich S. 337 ff.

nunmehr nur solche Verträge, die Bauleistungen zum Gegenstand haben, die dem öffentlichen Auftraggeber unmittelbar wirtschaftlich zugutekommen. Der Begriff des „öffentlichen Bauauftrages“ setzt danach voraus, dass die Bauleistung im unmittelbaren wirtschaftlichen Interesse des öffentlichen Auftraggebers ausgeführt wird. Der EuGH hat mittlerweile bestätigt, dass der in diesem Sinne neu gefasste § 99 Abs. 3 GWB europarechtskonform ist.[28] Ausdrücklich stellte der Gerichtshof heraus, dass die bloße Ausübung von städtebaulichen Regelungszuständigkeiten noch kein unmittelbares wirtschaftliches Interesse vermittelt.[29]

In der Regel werden die in einem städtebaulichen Vertrag vereinbarten Bauverpflichtungen danach keine Pflicht zur europaweiten Ausschreibung begründen. Denn die Realisierung der durch einen Bebauungsplan eingeräumten Baurechte ist Ausdruck der den Gemeinden als städtebauliche Regelzuständigkeit zugewiesenen Kompetenz zur Ordnung und Leitung der städtebaulichen Entwicklung. Die Ausschöpfung der eingeräumten Baurechte steht dabei u.a. im Interesse einer vorrangigen Innenentwicklung und dient dem in § 1a Abs. 2 BauGB kodifizierten Ziel, mit Grund und Boden sparsam und schonend umzugehen. Dementsprechend hat das OLG Düsseldorf unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung im Fall einer auf ein Einzelhandelsvorhaben bezogenen Bauverpflichtung ein unmittelbares wirtschaftliches Interesse der Gemeinde verneint.[30] Bauverpflichtungen, welche auf die Realisierung der von dem Vertragspartner im originären Eigeninteresse geplanten Vorhaben gerichtet sind, sind deshalb in der Regel vergaberechtlich irrelevant.

Etwas anderes kann allerdings in Fällen gelten, in denen die Gemeinde sich des Vorhabenträgers bedient, um z.B. neben der Realisierung eines Wohngebietes auch die dadurch veranlasste Kindertageseinrichtung als dem Gemeinwohl dienende Einrichtung zu bauen. Soweit eine solche Bauverpflichtung nicht unentgeltlich erfolgt, erscheint zumindest zweifelhaft, ob der Begriff der städtebaulichen Regelungszuständigkeit in solchen Fällen weiterhilft. Denn dass die Gemeinde eine solche Bauverpflichtung bezogen auf eine Gemeinbedarfseinrichtung primär vereinbart, um sich selbst finanziell zu entlasten, dürfte genauso auf der Hand liegen wie das damit einhergehende unmittelbare wirtschaftliche Interesse. Das Meinungsbild in der Literatur ist diesbezüglich allerdings uneinheitlich. Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass es auf den Schwerpunkt der vertraglichen Abreden ankomme. Sofern städtebauliche Zwecke den Schwerpunkt bilden, können danach auch (untergeordnete) wirtschaftliche Interessen in einer Maßnahme Aus-

28 EuGH, Urt. v. 25.3.2010 (EuGH – C – 451/08, „Wildeshausen“). Eingehend zur Rechtslage nach dem Urteil des EuGH nunmehr Jarass, VergabeR 2010, 562 ff.; Hertwig, VergabeR 2010, 554 ff.; Grothmann/Tschäpe, ZfBR 2011, 442 ff.; Haak, VergabeR 2011, 351 ff.; Greim, ZfBR 2011, 126 ff.; Klein, in Bau- und Fachplanungsrecht, Festschrift für Stüer zum 65. Geburtstag, S. 195 ff.; Tomerius, ZfBR 2012, 332 ff.

29 Tomerius, ebenda; Grothmann/Tschäpe ZfBR 2011, 442; Greim ZfBR 2011, 126.

30 OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.6.2010, VII Verg 9/10, Rn. 55, 56.

druck finden, ohne eine Vergabepflicht herbeizuführen.[31] Andere sehen die Gefahr der Umgehung des Vergaberechts bei einer solchen „Einkapselung" in das Gesamtvorhaben.[32]

In Anbetracht dieser ungeklärten Abgrenzungsfragen empfiehlt sich im Zweifel die Ausschreibung entsprechend den vergaberechtlichen Bestimmungen. Einen praktikablen Weg für die hier in Frage stehenden Fallkonstellationen weist die „Teatro alla Bicocca"-Entscheidung des EuGH".[33] Für den Fall der vertraglichen Übernahme der Erschließung hielt der EuGH es für ausreichend, wenn der Vorhabenträger zur Anwendung der vergaberechtlichen Bestimmungen verpflichtet wird (Vergabepflicht auf der zweiten Stufe).[34]

b) Befristungen und Bedingungen von Grundstücksnutzungen

Klarstellend enthält der Gesetzestext den Hinweis darauf, dass Regelungen über die Befristung oder Bedingung von Grundstücksnutzungen im Rahmen städtebaulicher Verträge getroffen werden können. Die Regelung korrespondiert mit der durch das EAG Bau in § 9 Abs. 2 BauGB eingeführten Festsetzungsmöglichkeit, der zufolge im Bebauungsplan festgesetzt werden kann, dass bestimmte bauliche und sonstige Nutzungen und Anlagen nur für einen bestimmten Zeitraum zulässig oder bis zum Eintritt bestimmter Umstände zulässig oder unzulässig sind.[35] Dort findet sich der ergänzende Hinweis, dass auch die Folgenutzung festgesetzt werden soll.

Denkbar sind hier z.B. Regelungen über die zeitliche Abfolge bei Realisierung mehrerer Bauabschnitte. So kann es sinnvoll oder aufgrund des Emissionsschutzes erforderlich sein, zunächst eine lärmabschirmende Bebauung oder andere Maßnahmen des Emissionsschutzes zu realisieren, bevor der lärmempfindliche Teil des Gesamtvorhabens (also z.B. eine Wohnbebauung) durchgeführt wird. Zeitliche Staffelungen in der Realisierung von Vorhaben können darüber hinaus zweckmäßig sein, wenn auch die Erschließung durch die öffentliche Hand erst nach und nach erfolgen kann.

Ein im Zusammenhang mit dem Ausbau erneuerbarer Energien besonders relevanter Anwendungsfall betrifft das sog. Repowering. Unter Repowering wird das Ersetzen bestehender älterer Windenergieanlagen durch neue leistungsstarke Windenergieanlagen verstanden. Hierdurch kann der Energieertrag erheblich gesteigert

31 Vgl. Grothmann/Tschäpe, ZfBR 2011, 442 (448 ff.).

32 Vgl. Haak, VergabeR 2011, 351 (356).

33 EuGH Urt. v. 12.7.2001, C – 399/98 –.

34 Zur Konstruktion des EuGH bei Erschließungsverträgen nach § 124 BauGB vgl. Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, § 124 Rn. 90b, Lfg. 106, November 2012.

35 Zum so genannten Baurecht auf Zeit u.a. Jäde, ZfBR 2005, 135; Kuschnerus, ZfBR 2005, 125; Schieferdecker, BauR 2005, 320, Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 9 Rn. 240–241p, Lfg. 102, November 2011.

werden, was für den Betreiber zu einer Verbesserung des wirtschaftlichen Ergebnisses führt.[36]

Die planungsrechtliche Absicherung des Repowering kann auch auf der Grundlage einer Kombination von Flächennutzungsplanung oder Bebauungsplanung und städtebaulichem Vertrag erreicht werden.[37] Relevanter noch ist der Fall der Ergänzung des Flächennutzungsplans, weil hier die Festsetzungsmöglichkeit nach § 9 Abs. 2 BauGB fehlt. Diese Kombinationsmöglichkeit bietet sich vor allem an, wenn ein konkretes Investitionsbegehren für eine neue Anlage an die Gemeinde herangetragen wird und die Gemeinde dieses nicht ohne Neuordnung unter Einbeziehung von Rückbaumaßnahmen zulassen will oder wenn die Gemeinde im Rahmen der Aufstellung oder Änderung des Flächennutzungsplans eine Neuordnung hinsichtlich der Windenergieanlagen erreichen und dabei die Möglichkeit eines Repowering eröffnen will.

Die verbindliche Koppelung von Neuerrichtung leistungsstärkerer Anlagen an den Rückbau von Altanlagen erfolgt hier durch städtebaulichen Vertrag. Dabei ist es erforderlich, die maßgeblichen Akteure in den Vertrag einzubeziehen. Dies bedeutet, dass sich der Vorhabenträger einer neuen Anlage verpflichten muss, diese erst dann zu errichten, wenn bestimmte Altanlagen stillgelegt und zurückgebaut sind. Sinnvollerweise wird man die Betreiber der Altanlagen in den Vertrag einbeziehen, um die Umsetzung des Repowering zu gewährleisten.[38]

Eine Regelung zur Befristung einer Grundstücksnutzung kommt immer dann in Betracht, wenn die jeweilige Grundstücksnutzung nicht dauerhaft sein soll. So kann es z.B. städtebaulich gerechtfertigt sein, eine Zwischennutzung zu ermöglichen, weil die final angestrebte Nutzung aus technischen, ökonomischen oder sonstigen Gründen erst zu einem späteren Zeitpunkt erreicht werden kann. In solchen Fällen ist es sinnvoll, von vornherein Regelungen zu treffen, die einen Anspruch auf dauerhafte Nutzung ausschließen. Sinnvoll ist es, entsprechende Vereinbarungen auch mit einer Regelung zum Verzicht auf Entschädigungsansprüche nach den §§ 39 bis 44 BauGB zu verknüpfen sowie eine Regelung zur Beseitigung der baulichen Anlagen nach Ablauf der Frist und zu der Herstellung des ursprünglichen Zustands zu vereinbaren.[39] Weil mit § 9 Abs. 2 BauGB nun auch die Möglichkeit besteht, entsprechende Regelungen durch Festsetzungen im Bebauungs-

---

36 Berkemann: Rechtliche Absicherung des Repowering von Windkraftanlagen, in: Jarass (Hrsg.): Erneuerbare Energien in der Raumplanung, S. 68–108.; Söfker, ZfBR 2008, 14–21; Gatz, DVBl. 2009, 737–748; Deutscher Städte- und Gemeindebund (Hrsg.): Leitfaden „Repowering von Windenergieanlagen: Kommunale Handlungsmöglichkeiten", DStGB DOKUMENTATION NO 94, http://www.bmu.bund.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/leitfaden_repowering.pdf

37 A.A. Berkemann: Rechtliche Absicherung des Repowering von Windkraftanlagen, in: Jarass (Hrsg.): Erneuerbare Energien in der Raumplanung, S. 68 (103 f.).

38 Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.): Klimaschutz in Kommunen – Praxisleitfaden, Teil A 2, Kapitel 4.2.5, Download: http://www.leitfaden.kommunaler-klimaschutz.de/.

39 Vgl. hierzu Ziffer 15 des Vertragsmusters im Anhang.

plan zu treffen, sollten die vertraglichen Bestimmungen hierzu grundsätzlich nur ergänzend neben die satzungsrechtlichen Festsetzungen treten.

Als denkbarer Anwendungsfall kommen auch Befreiungsentscheidungen nach § 31 Abs. 2 BauGB in Betracht. In diesem Fall können vertragliche Regelungen die festzulegenden Auflagen zur Befreiungsentscheidung ersetzen oder ergänzen.

c) Rückbaupflicht nach Nutzungsaufgabe

Insbesondere bei Fällen einer von vornherein nur befristeten Nutzung kann vereinbart werden, dass eine zu errichtende bauliche Anlage nach Nutzungsaufgabe zu beseitigen ist. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass ein Investitionsvorhaben häufig nur für einen bestimmten Zeitraum geplant ist und es städtebaulich erforderlich sein kann, nach Aufgabe der Nutzung den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen. Diskutiert werden solche Regelungen z.B. im Zusammenhang mit der Errichtung von so genannten Spezialimmobilien, die nicht oder nur mit erheblichem Aufwand für andere Nutzungen in Frage kommen (fehlende Drittverwendungsmöglichkeit z.B. bei Musical Halls, Multiplex-Kinos, Indoor-Skianlagen und anderen Freizeitgroßanlagen). Ähnliche Probleme können bei Zweckbauten mit niedrigem architektonischem Standard, insbesondere im Bereich des großflächigen Einzelhandels, entstehen, da auch solche Einrichtungen mit kurzen Abschreibungs- und Amortisationszeiten kalkulieren.[40] Auch wenn bei Zulassung eines Einzelhandelsbetriebs wegen der bestehenden Marktsättigung ein städtebaulich nicht erwünschter Leerstand der Immobilie möglich erscheint, kann die Vereinbarung einer Rückbauverpflichtung in Betracht kommen.[41]

Gesondert gesetzlich geregelt ist eine Rückbauverpflichtung für privilegierte Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis Nr. 6 BauGB. Nach § 35 Abs. 5 Satz 2 1. Halbsatz ist für die genannten Vorhaben als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung eine Verpflichtungserklärung erforderlich, das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zu beseitigen. Diese Verpflichtungserklärung ist kein zweiseitiger Vertrag, sondern eine einseitige bindende Erklärung gegenüber der Genehmigungsbehörde.

Als problematisch stellt sich bei einer vertraglichen Rückbauverpflichtung die Frage der angemessenen Sicherheit für die Durchsetzung der Rückbaupflicht dar. Anhaltspunkte hierzu ergeben sich aus der gesetzlichen Rückbauverpflichtung nach § 35 Abs. 5 BauGB. Nach dieser Vorschrift soll die Baugenehmigungsbehörde eine Sicherung durch Baulast oder auf andere geeignete Weise verlangen.[42] Als weitere Sicherungsinstrumente werden in der Literatur die selbstschuldneri-

40 Bericht der unabhängigen Expertenkommission „Novellierung des Baugesetzbuchs 2002“, Rn. 184 ff.

41 Grziwotz, KommJur 2009, 175 ff.

42 Hierzu Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 35 Rn. 166, Lfg. 103, Januar 2012; Jäde in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 35 Anm. 4.2.2.8 Rn. 166.

sche Bürgschaft in Höhe der voraussichtlichen Rückbaukosten und die Übernahme einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit zu Gunsten der Baugenehmigungsbehörde genannt.[43] Baulast und Dienstbarkeit sind aber nur eingeschränkt geeignet, den Vertragszweck effektiv zu sichern. Durch eine Dienstbarkeit kann nicht zu einem positiven Tun verpflichtet werden; die Baulast sichert nicht die Umsetzung des Rückbaus, sondern nur die Weitergabe der Verpflichtung an einen Rechtsnachfolger. Deshalb wird empfohlen, die Kosten des Rückbaus durch Bürgschaft oder eine erstrangige Grundschuld am Grundstück des Vorhabenträgers zu sichern.[44] Gegen die Bürgschaft werden in der Regel die vergleichsweise hohen Kosten sprechen. Die Eintragung einer Grundschuld schmälert die Beleihbarkeit des Grundstücks und ist deshalb für die Vorhabenträger ebenfalls problematisch, gleichwohl aber i.d.R. das geeignete Sicherungsmittel. Letztere kommt allerdings nur dann in Betracht, wenn der Wert des zur Versteigerung stehenden Grundstücks die Kosten des Rückbaus voraussichtlich abdecken wird.[45]

Die Rückbaupflicht ist typischerweise an die Bedingung geknüpft, dass die Nutzung der baulichen Anlage aufgegeben wurde. Die Nutzungsaufgabe muss dauerhaft sein. Es muss bei Würdigung aller Umstände davon auszugehen sein, dass die Nutzung nicht wieder aufgenommen wird. Wann dies der Fall ist, ist eine Frage der Umstände des Einzelfalles. Deshalb ist es zweckmäßig, im Vertrag auch zu bestimmen, unter welchen Umständen davon auszugehen ist, dass die Nutzung dauerhaft aufgegeben wurde.[46]

Regelungsbeispiel 7

Rückbauverpflichtungsklausel

Der Vorhabenträger errichtet auf dem Vertragsgrundstück … [genaue Bezeichnung des Grundstücks] ein(e) … [Bezeichnung des Vorhabens]. Er verpflichtet sich, sämtliche in diesem Zusammenhang hergestellten baulichen Anlagen zurückzubauen und den ursprünglichen Zustand des Grundstücks wieder herzustellen, wenn die Nutzung der Anlage aufgegeben wurde und mit einer Wiederaufnahme der Nutzung nicht zu rechnen ist. Hiervon ist insbesondere dann auszugehen, wenn in den baulichen Anlagen seit mindestens drei Jahren keine zulässige Nutzung mehr ausgeübt wurde.

Die Gemeinde ist berechtigt, den Rückbau auf Kosten des Vorhabenträgers durchführen zu lassen, soweit dieser der schriftlichen Aufforderung der Gemeinde zum Rückbau nicht binnen sechs Monaten ab Zugang der Aufforderung nachkommt. Der Vorhabenträger hat die der Gemeinde insoweit entstehenden Kosten zu ersetzen.*

43 Rieger, in: Schrödter: BauGB § 35 Rn. 161; Dürr, in: Brügelmann: BauGB § 35 Rn. 173.
44 Grziwotz, KommJur 2009, 175 (178).
45 Ebenda.
46 Ebenda.

* Die Sicherung des Anspruchs auf Kostenübernahme bei Ersatzvornahme durch die Gemeinde kann durch Bürgschaft oder Grundschuld erfolgen.

Quelle: Textvorschlag in Anlehnung an Grziwotz, KommJur 2009, 175 (178 f.).

3. Durchführung von Maßnahmen zum Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft

Ein in der Praxis besonders relevanter Gegenstand vertraglicher Vereinbarung ist der Ausgleich von Eingriffen.[47] Die vertragliche Gestaltung des Ausgleichs hat den Vorteil, dass unabhängig vom Festsetzungskatalog des § 9 Abs. 1 BauGB und von der Zuordnung nach § 9 Abs. 1a BauGB Regelungen vereinbart werden können, die insbesondere Flächenbereitstellung, Art und Zeitpunkt der Herstellung sowie Pflege und Unterhaltung der Flächen und Maßnahmen betreffen können. Die vertragliche Vereinbarung zur Durchführung kann sich auf festgesetzte Ausgleichsmaßnahmen, aber auch auf Maßnahmen beziehen, die im Bebauungsplan nicht festgesetzt wurden. Es kann insbesondere vereinbart werden, dass der Vertragspartner die Maßnahmen zum Ausgleich selbst auf eigene Kosten durchführt oder, falls die Gemeinde die Maßnahmen durchführt, die dadurch veranlassten Aufwendungen ersetzt werden.

a) Rechtliche Einordnung

Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB können Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele, insbesondere auch „die Durchführung des Ausgleichs im Sinne des § 1 a Abs. 3 Satz 4 BauGB", Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags sein. Klargestellt wird damit, dass die abwägungserhebliche Frage des Ausgleichs nicht zwingend im Bebauungsplan selbst durch Festsetzung geregelt werden muss.[48] Der Bebauungsplan kann im Sinne einer planerischen Zurückhaltung auch einzelne Aspekte wie den des Ausgleichs einer vertraglichen Lösung vorbehalten.[49] Der Vertrag kann also die Festsetzung des Ausgleichs entbehrlich machen.[50] Er kommt deshalb vor allem dann in Betracht, wenn der Ausgleich außerhalb des Plangebiets erfolgen soll.[51] Aber auch bei Ausgleichsmaßnahmen innerhalb des Plangebiets ist eine vertragliche Regelung häufig sinnvoll,

47 Böhme u.a.: Flächen- und Maßnahmenpools in Deutschland, S. 140.

48 Quaas, NVwZ 1995, 840 (842); Schmidt-Eichstaedt, DÖV 1995, 95 ff.

49 So schon vor der gesetzlichen Kodifizierung in § 1a Abs. 3 BauGB BVerwG, Urt. v. 7.5.1997 – 4 N 1.96 –.

50 Mitschang, BauR 2003, 183 (185); Wolf, NuR 2002, 455 (464).

51 Vgl. zum planexternen Ausgleich u.a. Bunzel/Böhme: Interkommunales Kompensationsmanagement, Münster 2002; Böhme u.a.: Flächen- und Maßnahmenpools in Deutschland, Bonn-Bad Godesberg 2005, mit zahlreichen weiteren Nachweisen. Zur grundsätzlichen Zulässigkeit einer vertraglichen Sicherung planexterner Ausgleichsmaßnahmen siehe BVerwG, Urt. 7.5.1997 – 4 N 1/96 –.

insbesondere um eine einvernehmliche Regelung zur Übernahme der Kosten des Ausgleichs zu erreichen und auf diese Weise die Umlegung der Kosten durch Kostenerstattungsbescheide überflüssig zu machen.[52] Im Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses muss die Umsetzung des Ausgleichs auch in eigentumsrechtlicher Hinsicht gesichert sein.[53]

Aus § 135a Abs. 1 BauGB ergibt sich, dass festgesetzte Maßnahmen zum Ausgleich auf den Baugrundstücken vom Vorhabenträger durchzuführen sind. Demgegenüber soll die Gemeinde den Ausgleich anstelle und auf Kosten der Vorhabenträger oder der Eigentümer der Grundstücke durchführen und auch die hierfür erforderlichen Flächen bereitstellen, soweit die Maßnahmen zum Ausgleich an anderer Stelle den Grundstücken nach § 9 Abs. 1a zugeordnet sind. Bei Ausgleichsmaßnahmen an anderer Stelle, d.h. außerhalb der Baugrundstücke, werden Vorhabenträger oder Grundstückseigentümer als in der Regel von der nach dem Verursacherprinzip bestehenden Durchführungspflicht freigestellt. Das Gesetz erlaubt aber ausdrücklich abweichende vertragliche Regelungen. In jedem Fall geht das Gesetz allerdings von der Pflicht des Vorhabenträgers oder Grundstückseigentümers zur Tragung der Kosten aus.

b) Mögliche Anwendungsfälle

Die vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten sind auch hier vielfältig. Im Kern wird es regelmäßig um die Übernahme der Pflicht zur Durchführung und Kostentragung des Vorhabenträgers gehen. Sofern ein Bauwilliger sich zur Übernahme der Kosten verpflichtet, die der Gemeinde bei der Durchführung des Ausgleichs entstehen, handelt es sich nicht um einen Vertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB, sondern um einen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB zu beurteilenden Folgekostenvertrag.[54]

Zur Sicherung und Durchführung des Ausgleichs kommen auch Verträge mit Dritten in Betracht. So können Vereinbarungen zur Flächenbereitstellung, Unterhaltung und Pflege mit der zuständigen Naturschutzbehörde oder den jeweiligen Eigentümern oder Nutzern der Flächen in Betracht kommen.[55] Dies gilt vor allem dann, wenn der Vorhabenträger sich der Dienste eines sog. Flächenpoolträgers bedient. Häufig wird es dann sinnvoll sein, dreiseitige Vereinbarungen unter Einbeziehung des Vorhabenträgers und der Gemeinde abzuschließen. Auch bei einem planfeststellungsersetzenden Bebauungsplan kommt zur Sicherung und zur

52 Vgl. zu den Möglichkeiten der Refinanzierung Bunzel: Bauleitplanung und Flächenmanagement bei Eingriffen in Natur und Landschaft, S. 157, ders., NuR 2003, 15 ff.; Stüer, NuR 2003, 11 ff.

53 VGH BW, Urt. v. 8.7.2002 – 3 S 2016/01 –.

54 Vgl. hierzu S. 230 ff.

55 Vgl. die Beispiele bei Böhme u.a.: Flächen- und Maßnahmenpools in Deutschland, S. 21 ff., dies.: Statusbericht Flächen- und Maßnahmenpools (Difu-Materialien 7/2003).

Durchführung des erforderlichen Ausgleichs grundsätzlich ein städtebaulicher Vertrag in Betracht.[56]

Praktisch kommt die Durchführung der Maßnahmen zum Ausgleich durch den Vorhabenträger nur dann in Betracht, wenn sowohl der Vorhabenträger als auch die Gemeinde hieran ein Interesse haben. Im Interesse des Vorhabenträgers kann die Durchführung insbesondere dann liegen, wenn er die Maßnahmen in einem Zuge mit anderen von ihm in Auftrag zu gebenden Maßnahmen (z.B. Garten- und Landschaftsbau) durchführen kann. Die einheitliche Auftragsvergabe kann zu einem günstigeren Endpreis führen, da einerseits keine öffentliche Ausschreibung erfolgen muss und andererseits der Vorhabenträger durch Nachverhandlungen Preisnachlässe erreichen kann. Für den Vorhabenträger wirkt sich insoweit auch kostensenkend aus, dass er anders als die Gemeinde die in Rechnung gestellte Mehrwertsteuer im Rahmen seines Vorsteuerabzugs steuersenkend geltend machen kann. Zudem kann die koordinierte Durchführung auf der Grundlage eines einheitlichen Vertrags zu einer beschleunigten Fertigstellung beitragen. Dieser Vorteil wird aber nur dann zum Tragen kommen können, wenn die Flächen, auf denen die Ausgleichsmaßnahmen durchgeführt werden sollen, in unmittelbarem räumlichem Zusammenhang mit dem Baugebiet liegen.

Aus der Sicht der Gemeinde wird sich die Übertragung der Durchführung eines Ausgleichs immer dann anbieten, wenn auch die Erschließung durch den Vorhabenträger auf der Grundlage eines Erschließungsvertrags durchgeführt wird (§ 124 BauGB). Die Gemeinde kann sich dann den Aufwand der Ausschreibung, Bauüberwachung, Vorfinanzierung und Abrechnung ersparen und muss lediglich eine Schlussabnahme durchführen. Soweit der Ausgleich Bestandteil eines größeren landschaftspflegerischen Entwicklungsvorhabens ist, wird es demgegenüber in der Regel zweckmäßig sein, dass die Gemeinde die Durchführung selbst steuert und die erforderlichen Aufträge selbst vergibt.

c) Mögliche Regelungsinhalte

Einen Überblick möglicher vertraglicher Regelungen zum Ausgleich von Eingriffen ergibt sich aus folgender Aufstellung:

- Erstellen eines Eingriffsausgleichsgutachtens,
- Erstellen eines Grünordnungsplans,
- Bereitstellung von Grundstücken zur Durchführung des Ausgleichs (Pacht oder Kauf),
- Nutzungsbindungen für Maßnahmen zum Ausgleich und deren dingliche Sicherung (Einräumung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit),

56 BVerwG, Beschl. v. 5.1.1999 – BN 28.97 –.

- Durchführung des Ausgleichs,
- Übernahme der Kosten des Ausgleichs, gegebenenfalls mit Vorauszahlung und Ablösung,
- Übernahme von Pflegemaßnahmen und deren dingliche Sicherung (z.B. durch Reallast).[57]

Neben den Kompensationspflichten im Zusammenhang mit der Eingriffs-Ausgleichs-Regelung in § 1a Abs. 3 BauGB können auch andere sich aus dem Naturschutzrecht an die Umsetzung von Bauleitplänen ergebende Verpflichtungen Gegenstand städtebaulicher Verträge sein. Zu denken ist hier insbesondere an das nationale und europäische Habitat- und Artenschutzrecht. So kann analog den Regelungsmöglichkeiten zum Ausgleich von Eingriffen vereinbart werden, dass der Vorhabenträger bestimmte Maßnahmen zur Vermeidung oder Minderung von Beeinträchtigungen der für die Erhaltungsziele oder den Schutzzweck maßgeblichen Bestandteile von Natura 2000-Gebieten oder zur Abwendung von Verstößen gegen artenschutzrechtliche Verbote durchführt. Dies gilt entgegen VGH München[58] grundsätzlich auch für sog. vorgezogene Ausgleichsmaßnahmen (CEF-Maßnahmen) nach § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG. Der VGH München war dem Wortlaut der Vorschrift folgend der Auffassung, vorgezogene Maßnahmen müssten zu ihrer Rechtswirksamkeit im Bebauungsplan festgesetzt werden. Das Gericht verkannte dabei allerdings, dass § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG sich nicht an die planaufstellende Gemeinde, sondern an die Zulassungsbehörde wendet. Auf der Ebene der Bauleitplanung ist nur zu prüfen, ob sich die artenschutzrechtlichen Zugriffsverbote unter Berücksichtigung der Option, vorgezogene Maßnahmen zum Ausgleich durchzuführen, sich für den Planvollzug als unüberwindliche Hindernisse des Planvollzuges (§ 1 Abs. 3 BauGB) erweisen. § 44 Abs. 5 Satz 3 BNatSchG beinhaltet daher kein Vertragsinhaltsverbot. Die Regelung eröffnet vielmehr die Möglichkeit, durch geeignete, ggf. auch vertraglich vereinbarte Maßnahmen einen Verstoß gegen artenschutzrechtliche Verbote abzuwenden.[59]

Zur Durchführung des Ausgleichs gehört die materielle Herstellung des Ausgleichs einschließlich der Anwuchs- und Entwicklungspflege. Die kommunalen Spitzenverbände haben eine Mustersatzung für die Kostenerstattung gem. § 135c BauGB vorgelegt, deren erste Fassung als Anlage eine Liste möglicher Ausgleichsmaßnahmen enthielt. Die darin enthaltenen Angaben zur Dauer der Anwuchs- und Entwicklungspflege wurden in der Praxis zum Teil als deutlich zu kurz angesehen.[60] In der Neufassung der Mustersatzung findet sich diese Anlage

57 Vgl. das Beispiel bei Bunzel/Böhme: Interkommunales Kompensationsmanagement, S. 206.

58 VGH München, Urt. v. 30.3.2010 – 8 N 09.1861 –, Rn. 70/72.

59 Schmidt-Eichstaedt, UPR 2010, 401 (406); Kästle, NuR 2010, 711; Gellermann, in: Landmann/Rohmer: Umweltrecht, BNatSchG § 44 Rn. 50; Mitschang, in: Berliner Kommentar, Loseblatt, 17. Lfg. 2010, § 1a Rn. 653.

60 Abgedruckt u.a. bei Bunzel: Bauleitplanung und Flächenmanagement bei Eingriffen in Natur und Landschaft, S. 191–193.

nicht mehr, so dass die Dauer der Entwicklungspflege nach den fachlichen Standards zu ermitteln ist.[61] Für die Frage der vertraglich übernommenen Anwuchs- und Entwicklungspflege war die Mustersatzung zur Kostenerstattung nicht einschlägig. Dementsprechend werden in der Praxis schon immer längere, an den fachlichen Standards orientierte Pflegezeiträume vereinbart.

Auch die über den Zeitraum der Anwuchs- und Entwicklungspflege hinausgehenden Pflegemaßnahmen, die dem dauerhaften Erhalt der Ausgleichswirkung dienen, können vertraglich durch den Vorhabenträger übernommen werden. Insoweit handelt es sich allerdings nicht um Teile der Ausgleichsmaßnahmen, sondern um Folgelasten, die durch das Vorhaben ausgelöst wurden.[62] Soweit der Ausgleich durch Bewirtschaftungs- oder Pflegemaßnahmen bewirkt werden soll, kann auf der Basis von Abzinsungsberechnungen kapitalisiert werden und muss sich am Maßstab der Angemessenheit (§ 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB) messen lassen.[63]

Der Ausgleich ist dann bewirkt, wenn und soweit die beeinträchtigten Funktionen des Naturhaushalts wiederhergestellt oder in gleichwertiger Weise ersetzt sind und das Landschaftsbild landschaftsgerecht wiederhergestellt oder neu gestaltet ist (§ 19 Abs. 2 BNatSchG). Da die Schaffung von Baurecht einen dauerhaften Eingriff ermöglicht, haben die Gerichte mit Teilen der Literatur verlangt, dass auch der Ausgleich auf Dauer anzulegen und entsprechend dinglich zu sichern ist.[64] Als geeignetes Sicherungsinstrument wird die Eintragung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit in Betracht gezogen.[65] In einigen Bundesländern kann eine entsprechende dauerhafte Sicherung auch durch Eintragung einer Baulast erfolgen. Eine lediglich zeitlich befristete Sicherung z.B. durch Pacht soll demgegenüber nicht ausreichen.[66] Die dingliche Sicherung dient als Alternative zur satzungsrechtlichen Festsetzung der Sicherung des Verwendungszwecks der Fläche.

Die von der Rechtsprechung erhobene Forderung nach dauerhafter Sicherung von vollendet hergestellten Ausgleichsmaßnahmen ist nicht unumstritten:[67] Zur Begründung der Gegenauffassung wird mit schlüssigen Argumenten auf den Zweck des Baurechtskompromisses abgestellt, mit dem das Kompensationserfordernis bei Eingriffen in Natur und Landschaft aus der strikten Bindung an das Naturschutzrecht gelöst und der planerischen Abwägung unterstellt wurde. Damit sei auch

---

61 Abgedruckt bei Wallraven-Lindl/Strunz: Die Satzungen nach dem Baugesetzbuch, S. 117.

62 Schmidt-Eichstaedt, BauR 2010, 1865 (1867).

63 Kapitel V.

64 OVG RP, Urt. 20.1.2003 – 8 C 11016/02 –; VGH BW, Urt. v. 17.5.2001 – 8 S 2603/00 –; OVG RP, Urt. v. 20.1.2003 – 8 C 11016/02 –; OVG Nds., Urt. v. 14.9.2000 – 1 K 5414/98 –; OVG NW, Urt. v. 11.1.2001 – 7a D 148/98 – NE; OVG RP, Urt. 20.1.2003 – 8 C 11016/02 –; Schrödter, in: Schrödter: BauGB, § 1a Rn. 61; Stich, UPR 2001, 177; a.A. Reidt, in: Gelzer/Bracher/Reidt, Rn.703.

65 Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 124, m.w.N.

66 VGH BW, Urt. v. 17.5.2001 – 8 S 2603/00 –; OVG RP, Urt. v. 20.1.2003 – 8 C 11016/02 –; OVG Nds., Urt. v. 14.9.2000 – 1 K 5414/98 –; OVG NW, Urt. v. 11.1.2001 – 7a D 148/98 – NE.

67 Schmidt-Eichstaedt, BauR 2010, 1865; Reidt, in: Gelzer/Bracher/Reidt, Rn 703.

zum Ausdruck gebracht worden, dass sich der Ausgleich nach § 1a Abs. 3 BauGB auf die planerische Umwandlung von Nichtbauland zu Bauland und nicht auf die reale Veränderung des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes beziehe. Anders als im Naturschutzrecht und den darauf beruhenden Kompensationsverordnungen[68] gehe es im Baurecht nicht um den dauerhaft zu leistenden Ausgleich für den Zeitraum eines andauernden Eingriffs bis zu dessen (kaum zu erwartender) Beendigung, sondern um den endgültigen Ausgleich für den vollendeten Eingriff, der in der planerischen Umwandlung von Nichtbauland zu Bauland bestehe. Daher dürfe über § 1a Abs. 3 BauGB nur eine räumlich und sachlich begrenzte, auch zeitlich abschließende Maßnahme zum Ausgleich festgesetzt werden. Die Ausgleichverpflichtung nach dem BauGB ende mit der Fertigstellung der festgesetzten Maßnahme einschließlich der Entwicklungspflege und beinhalte keine darüber hinausgehende Dauerverpflichtung. Der Schutz der Ausgleichsfläche gegen Veränderungen bestehe darin, dass niemand ohne erneuten Ausgleich in diese Fläche eingreifen dürfe.

Die Gemeinden müssen bei der vertraglichen Festlegung der Leistungspflicht auf eine ausreichende Konkretisierung achten, um sicherzustellen, dass die Maßnahmen dem geforderten Ausführungsstandard entsprechen (vgl. Regelungsbeispiel 8). Dies kann entweder durch Bezugnahme auf einen Grünordnungsplan bzw. Ausgleichsplan oder durch detaillierte Aufstellung der Leistungspflichten im Vertrag selbst erfolgen. Teilweise wird neben der Pflicht zur Herstellung der Ausgleichsmaßnahmen auch die Übertragung der zugehörigen Flächen auf die Gemeinde mitgeregelt, in diesem Fall ist der Vertrag notariell zu beurkunden. Für den Fall der Nichterfüllung sollte die Gemeinde sich ausreichend durch eine Vertragserfüllungsbürgschaft sichern. Eine dauerhafte Sicherung der zweckentsprechenden Verwendung der Flächen kann erreicht werden, wenn die Gemeinde Eigentümerin der Ausgleichsfläche wird. Anstelle einer Eigentumsübertragung kommt auch die Einräumung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit zugunsten der Gemeinde in Betracht. Eine dingliche Sicherung zugunsten der Unteren Naturschutzbehörde ist ebenfalls möglich und kann an die Stelle einer dinglichen Sicherung zugunsten der Gemeinde treten.[69] Besteht allerdings bereits eine ausreichende dingliche Sicherung zugunsten der Gemeinde, ist eine darüber hinausgehende Sicherung gegenüber den Naturschutzbehörden nicht erforderlich, da die Gemeinden selbst Gewährsträger einer rechtskonformen Umsetzung des Bebauungsplans und der in diesem Zusammenhang vereinbarten Verträge sind.

---

68 Vgl. z.B. § 10 Abs. 1 der Bayerischen KompensationsV vom 7.8.2013 (BayGVBl. 2013, 517 (521): „Die Verpflichtung zur Durchführung der notwendigen Pflegemaßnahmen darf in der Regel 25 Jahre nicht überschreiten. Die für die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen erforderlichen Flächen müssen zur Verfügung stehen, solange der Eingriff wirkt."

69 Vgl. hierzu auch Bunzel, in: Machbarkeitsstudie für ein Organisations- und Finanzierungskonzept zur Realisierung großräumiger Kompensationsmaßnahmen und/oder -flächenpools am Beispiel der Region Bremen/Niedersachen, Rechtsgutachten, Berlin 2004, http://edoc.difu.de/orlis/DF9058.pdf, S. 48.

Regelungsbeispiel 8

Durchführung des Ausgleichs durch Vorhabenträger

1. Vertragszweck

(1) Der nachfolgende städtebauliche Vertrag dient der Sicherung und Durchführung von Maßnahmen zur Kompensation von nicht vermeidbaren Beeinträchtigungen der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts oder des Landschaftsbilds durch bauliche Vorhaben im Geltungsbereich des in Aufstellung befindlichen Bebauungsplans ... (Anlage 1) gemäß § 1 a Abs. 3 BauGB.

(2) Gegenstand des Vertrags sind die Durchführung und Finanzierung der nach Art und Umfang in diesem Vertrag und den diesem anliegenden Unterlagen bestimmten und nach Maßgabe der Abwägung erforderlichen Kompensationsmaßnahmen.

(3) § 2 Abs. 3 BauGB bleibt unberührt. Ein Anspruch auf Aufstellung eines Bebauungsplans kann durch diesen Vertrag nicht begründet werden.

2. Art und Umfang der Eingriffe

(1) Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass die im Geltungsbereich des Bebauungsplans beabsichtigten öffentlichen und privaten Bauvorhaben Eingriffe in Natur und Landschaft darstellen, die eine erhebliche und nachhaltige Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts und ggf. des Landschaftsbildes im Sinne des § 8 Abs. 1 BNatSchG zur Folge haben.

(2) Art und Umfang der auf Grund der Eingriffe zu erwartenden Beeinträchtigungen der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts und des Landschaftsbilds sind in der Umweltverträglichkeitsuntersuchung zur Bebauungsplanung und/oder dem ergänzenden Eingriffsgutachten nach dem Erkenntnisstand vom ... und/oder sonstigen schriftlichen Feststellungen (Anlage 2) im Einzelnen beschrieben.

3. Durchführungsverpflichtung

(1) Der Vorhabenträger verpflichtet sich, spätestens ein Jahr nach Fertigstellung seines Vorhabens folgende dem Ausgleich und Ersatz dienende Maßnahmen auf seine Kosten durchzuführen:

auf seinem Baugrundstück,

- Gehölzpflanzungen mit einer Größe von ... qm,
- Anlage einer Wiesenfläche mit einer Größe von ... qm,
- Anlage von Feuchtbereichen mit einer Größe von ... qm,
- ... ,

auf den in der im Lageplan (Anlage 3) farbig angelegten Fläche, Flurstücke ... , Flur ... , der Gemarkung ...,

- eine öffentliche Parkanlage, Grünverbindung etc. nach Maßgabe des als Anlage 4 beigefügten Entwurfs anzulegen,

- ...

(2) Der Vorhabenträger verpflichtet sich zudem auf die Dauer von drei Jahren, alle für das Anwachsen erforderlichen Maßnahmen einschließlich Ersatzpflanzungen im Falle von Abgängen auf seine Kosten durchzuführen. Dabei unterwirft sich der Vorhabenträger den fachlichen Anforderungen der ... .

(3) Zum Zwecke der Durchführung der Maßnahmen gestattet die Gemeinde dem Vorhabenträger die Benutzung der in ihrem Eigentum stehenden Grundstücke.

4. Abtretung von Grundstücken für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

(1) Die im Lageplan farbig angelegten Flächen stehen z.T. im Eigentum des Vorhabenträgers. Dabei handelt es sich um die Flurstücke ... , Flur ... in der Gemarkung ... . Diese Flächen sollen insgesamt einer öffentlichen Nutzung zugeführt werden.

(2) Der Vorhabenträger überlässt der Gemeinde daher unentgeltlich seine in Absatz 1 aufgeführten Grundstücke frei von Lasten.[70]

Es folgen die grundbuchrechtlich und notariell erforderlichen Erklärungen.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

Sicherung von Pflege- und Unterhaltungsmaßnahmen

Ob daneben auch Nutzungsbeschränkungen und eine Verpflichtung zur Vornahme bestimmter Pflegemaßnahmen zum Erhalt der Wirkung des Ausgleichs (Unterhaltungspflege) als Maßnahmen zum Ausgleich vereinbart werden können, wird mit guten Argumenten in Zweifel gezogen.[71] In der Regel ist der Ausgleich mit der Herstellung der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes bewirkt. Als Teil der Ausgleichsmaßnahmen sind damit die Herstellungs- und Entwicklungspflege, aber nicht mehr die dauerhafte Unterhaltung anzusehen. Lediglich in den Fällen, in denen der Ausgleich gerade durch die Unterhaltung eines Biotops bewirkt werden soll, wird man auch solche auf Dauer angelegten, kontinuierlich durchzuführenden Maßnahmen als Maßnahmen zum Ausgleich bewerten können. Handelt es sich bei solchen Unterhaltungspflegemaßnahmen (z.B. regelmäßige Pflegeschnitte bei Gehölzen oder die Mahd von Grünland) nicht mehr um Maßnahmen zum Ausgleich, kann gleichwohl eine Übertragung der sich damit ergebenden finanziellen oder realen Lasten gerechtfertigt sein. Es handelt sich dabei regelmäßig um Maßnahmen, die Folge des vom Vorhabenträger geplanten Vorhabens sind. Vertragsgegenstand kann also etwa die Übernahme der mit der

70 Soweit die Übertragung von Grundeigentum vereinbart wird, ist eine notarielle Beurkundung des Vertrags erforderlich.

71 Schmidt-Eichstaedt, BauR 2010, 1865 (1867 ff.); Reidt, in: Battis/Krautzberger/Löhr, 12. Aufl.; § 11 Rn. 21.

Unterhaltungspflege verbundenen Kosten sein.[72] Schranken können sich insbesondere hinsichtlich der Angemessenheit ergeben. Eine unbefristete Bindung muss aber nicht zwingend unangemessen sein, soweit der damit verbundene wirtschaftliche Wert nicht unangemessen ist. Sollte die Gemeinde den Bebauungsplan später aufheben, kann eine unangemessene Fortwirkung der Bindungen im Zusammenhang mit Ausgleichsmaßnahmen durch die Anwendung der Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlagen vermieden werden.[73]

Ein interessantes Modell zur Sicherung der Unterhaltungslast hat die Landeshauptstadt Mainz entwickelt. Im Rahmen einer Umlegung wird auf einer Ausgleichsfläche Gemeinschaftseigentum gebildet. Zur Sicherung der tatsächlichen Herstellung und geordneten Unterhaltung der Fläche wird nach dem „Mainzer Modell" der jeweilige Miteigentumsanteil an der Ausgleichsfläche (Landschaftsentwicklungsfläche = LEF) belastet mit einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit zugunsten der Stadt Mainz, die es der Stadt gestattet, die Flächen zu betreten und zu befahren sowie die Maßnahmen zu ergreifen, die erforderlich sind, um die Fläche entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans herzurichten und zu unterhalten. Die Herstellungskosten werden auf der Grundlage der Zuordnungsfestsetzung nach der Kostenerstattungsbetragssatzung der Stadt Mainz abgerechnet. Die für die laufende Unterhaltung der Gemeinschaftsanlage der Stadt entstehenden Kosten lässt diese sich ebenfalls von den Eigentümern der Eigentümergemeinschaft erstatten und sichert den Anspruch hierauf durch die Eintragung einer Reallast im Grundbuch (vgl. Regelungsbeispiel 9).[74]

Regelungsbeispiel 9

Dienstbarkeit zur Sicherung von Pflegemaßnahmen

Beschränkte persönliche Dienstbarkeit (Nutzungsrecht) für ...

Die Stadt/Gemeinde ... ist berechtigt, die Flurstücke ... entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplanes ... herzurichten, zu unterhalten und zu diesem Zweck die Flurstücke zu betreten und zu befahren. Die Ausübung der Dienstbarkeit kann Dritten überlassen werden.

Reallast

Der jeweilige Miteigentümer der Flurstücke ... ist gegenüber der Stadt/Gemeinde seinem Miteigentumsanteil entsprechend zum Ersatz der zur Unterhaltung der nach dem Bebauungsplan ... vom ... festgesetzten Pflanzungen und Anlagen notwendigen Kosten

72 Vgl. hierzu Kapitel V, Abschnitt 2 c, S. 230 ff.

73 Ebenda unter Hinweis auf die Möglichkeit der Kapitalisierung laufender Kosten.

74 Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung von Wagner, in: Praxisbeispiele der Stadt Mainz, Vortrag im 363. Kurs des Instituts für Städtebau, Berlin, „Baulandbereitstellung durch städtebauliche Umlegung" vom 28. bis 30. April 1997 in Berlin, Nr. 363/14.

verpflichtet. Die Unterhaltung umfasst die zur Erhaltung der Funktion der Anlage notwendigen Pflegearbeiten inklusive eventuell erforderlichen Ersatzpflanzungen.

Die Kosten sind nach tatsächlichen Kosten jährlich abzurechnen. Sie werden ermittelt aus den Kosten, die der Stadt/Gemeinde für den Personal- und Maschineneinsatz sowie eventueller Ersatzpflanzen oder durch die Vergabe an Fachfirmen zu ortsüblichen Preisen entstehen. Die Kosten werden der Höhe nach begrenzt auf jährlich … Euro/qm je 1/xxx Miteigentumsanteil an den Grundstücken.

Die Reallast kann durch Zahlung eines einmaligen Betrages in Höhe von … Euro/qm* je 1/xxx Miteigentumsanteil abgelöst werden. Die Reallast erlischt für den jeweiligen Miteigentumsanteil mit Zahlung des Ablösebetrages. Der Höchstbetrag und die Ablösesumme beinhalten einen Anteil von ... Prozent für Lohnkosten- und ... Prozent für Sachkostenaufwand (Maschinenkosten). Der Höchstbetrag und die Ablösesumme ändern sich anteilmäßig jeweils in gleichem Maße wie sich der vom Statistischen Bundesamt herausgegebene Index für Tariflöhne im öffentlichen Dienst bzw. der Index der Einkaufspreise landwirtschaftlicher Betriebsmittel, Unterabschnitt „Unterhaltung der Maschinen und Geräte“ ändert. Die Anpassung erfolgt erstmals zum ... und danach jeweils nach dem Ablauf von fünf Jahren.

* Kalkulierte tatsächliche Kosten des Amtes 67 = … Euro/qm. Unterhaltspflege, kapitalisiert als ewige Rente mit 4 % (langfristiger Habenzinssatz abzüglich mittl. Inflationsrate) = … Euro/qm

Quelle: Stadt Mainz.

4. Regelungen im Zusammenhang mit dem sozialen Wohnungsbau zugunsten einkommensschwacher Bevölkerungsschichten

Das in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB genannte Ziel – Deckung des dringenden Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit Wohnraumversorgungsproblemen – kann insbesondere durch folgende Vertragskautelen verfolgt werden:

- Verpflichtung zur Errichtung von Wohnungen im Standard und mit Mitteln des sozialen Wohnungsbaus,
- Einräumung von Belegungsrechten zugunsten der Kommune oder deren Beauftragten,
- Mietpreisbindung,
- Veräußerungsbeschränkungen und weitere Beschränkungen bei der Errichtung von selbst genutztem Wohneigentum mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung.

a) Verpflichtung, einen bestimmten Anteil der Wohnungen oder der Geschossfläche im Standard und mit Mitteln des sozialen Wohnungsbaus zu errichten

Auch wenn der öffentlich geförderte Wohnungsbau in einigen Bundesländern ganz eingestellt wurde und die einschlägigen Förderprogramme ausgelaufen sind, ist die Wohnraumversorgung auch weniger zahlungskräftiger Bevölkerungsschichten in einigen Regionen weiterhin eine wichtige Aufgabe. Das hohe und weiter steigende Mietniveau in einigen Ballungsräumen führt dazu, dass Bevölkerungsschichten mit niedrigem Einkommen keine angemessene Möglichkeit haben, einen für sie noch bezahlbaren Wohnraum zu finden. Angesichts des Mangels an Sozialwohnungen streben die Städte und Gemeinden in diesen Regionen zum Teil auf der Grundlage städtebaulicher Verträge an, Vorhabenträger bei Wohnungsbauvorhaben dazu zu verpflichten, einen bestimmten Anteil der Wohnungen im Baugebiet oder der Geschossfläche im Standard und mit Mitteln des sozialen Wohnungsbaus zu errichten.[75] Damit wird sichergestellt, dass die im sozialen Wohnungsbau zu errichtenden Wohnungen nur an die nach dem Wohnraumförderungsrecht berechtigten Wohnungssuchenden vergeben werden. Maßgeblich war bis zum Inkrafttreten der ersten Stufe der Föderalismusreform am 1. September 2006 das Wohnraumförderungsgesetz des Bundes (WoFG).[76] Dieses gilt bis zum Erlass eigenständiger Landesgesetze zur Wohnraumförderung fort.[77] Die Länder haben von der ihnen zugewiesenen Gesetzgebungskompetenz bislang nur zum Teil Gebrauch gemacht.[78] Soweit im Folgenden auf das WoFG Bezug genommen wird, gelten in diesen Ländern die entsprechenden landesrechtlichen Bestimmungen.

Durch die vertragliche Verpflichtung zur Nutzung von Mitteln der sozialen Wohnraumförderung werden die sich aus den förderrechtlichen Bestimmungen ergebenden Bindungen wirksam. Diese können anstelle und ergänzend auch in den städtebaulichen Vertrag aufgenommen werden. Die Förderung dieses sozia-

75 Wallraven-Lindl, in: Der Bayerische Bürgermeister 1998; Landeshauptstadt München: Die Sozialgerechte Bodennutzung. Der Münchner Weg, München 2009, S. 7, 17 und 30, zu einer entsprechenden Bindung im Rahmen des Münchener Modells der „sozialgerechten Bodenordnung".

76 Gesetz über die soziale Wohnraumförderung – Wohnraumförderungsgesetz v. 13.9.2001, BGBl. I S. 2376, zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 9.12.2010, BGBl. I S. 1885.

77 Vgl. Art. 125a Abs. 2 GG.

78 Zum Zeitpunkt der Drucklegung waren dies die Länder Bayern, Baden-Württemberg, Hamburg, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein. Gesetz über die Wohnraumförderung in Bayern (BayWoFG) v. 10.4.2007, BayGVBl. S. 260; Hamburgisches Wohnraumförderungsgesetz – HmbWoFG v. 19.2.2008, HmbGVBl. S. 74; Niedersächsisches Wohnraumfördergesetz v. 29.10.2009, NdsGVBl. S. 403; Gesetz zur Förderung und Nutzung von Wohnraum für das Land Nordrhein-Westfalen (WFNG NRW) v. 8.12.2009, GVOBl. 2009, 771; Gesetz über die Wohnraumförderung in Schleswig-Holstein (Schleswig-Holsteinisches Wohnraumförderungsgesetz – SHWoFG) vom 25.4.2009, GVOBl. 2009, 194.

len Wohnungsbaus erfolgt insbesondere durch Darlehen, die Übernahme von Bürgschaften und die Bereitstellung von verbilligtem Bauland.[79]

Regelungsbeispiel 10

Verpflichtung zum Bau von Wohnungen mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung

(1) Der Vorhabenträger verpflichtet sich, 40 v.H. der gemäß den Festsetzungen des in Aufstellung befindlichen Bebauungsplans ... zulässigen Geschossfläche auf den Grundstücken (Bezeichnung der Grundstücke einfügen) als Mietwohnungen im Rahmen des Wohnraumförderungsprogramms (Bezeichnung des jeweiligen Programms) innerhalb einer Frist von drei Jahren seit Inkrafttreten des Bebauungsplans oder der Erteilung einer Genehmigung auf der Grundlage von § 33 BauGB bezugsfertig zu errichten.

(2) Der Vorhabenträger verpflichtet sich, die im Rahmen der sozialen Wohnraumförderung zu errichtenden Wohneinheiten so kostengünstig zu errichten, dass diese förderungsfähig sind. Die jeweiligen Baugrundstücke sind im Finanzierungsplan mit einem Wertansatz von ... Euro/m^2 erzielbarer Geschossfläche einzusetzen. 25 v.H. der Gesamtkosten des Wohnungsbauvorhabens sind als Eigenkapital zu 3 v.H. jährlich aufzuwenden.

(3) Während der Laufzeit der öffentlichen Wohnraumförderung besteht zugunsten der Stadt ein Belegungsrecht nach den Bestimmungen den §§ 13 Abs. 2 i.V.m. 26 ff. WoFG*. Die Wohnungen dürfen während dieses Zeitraums nicht gegen eine höhere als die in der Förderzusage bestimmte höchstzulässige Miete zum Gebrauch überlassen werden (Miete ohne Betrag für die Betriebskosten § 28 Abs. 1 Satz 1 WoFG)*. Die in der Förderzusage enthaltenen Bestimmungen über die höchstzulässige Miete und das Bindungsende sind in den jeweiligen Mietverträgen anzugeben.

(4) Bei vorzeitiger Rückzahlung der öffentlichen Mittel gelten die in der Förderzusage getroffenen Vereinbarungen. Die Stadt/Gemeinde kann bei Überschreitung der in der Förderzusage getroffenen höchstzulässigen Miete oder bei vertragswidriger Überlassung einer Wohnung an Nichtberechtigte eine Geldleistung als Vertragsstrafe verlangen. Die Höhe der Vertragsstrafe bestimmt sich nach den Kriterien des § 33 WoFG*.

(5) Der Vorhabenträger verpflichtet sich, gegenüber der Gemeinde ein notariell beurkundetes Kaufangebot über die im Einzelnen noch zu vermessenden Grundstücksteilflächen (40 Prozent der Fläche der Baugrundstücke) zum Preis von ... Euro abzugeben.

Das Angebot kann von der Gemeinde innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Ablauf der in Ziffer 1 bestimmten Frist zur Errichtung der im Rahmen des Wohnraumförderungsprogramms ... zu errichtenden Wohnungen angenommen werden, soweit der Vorhabenträger der nach Ziffer 1 bestehenden Verpflichtung nicht nachgekommen ist.

79 So etwa § 2 Abs. 2 WoFG.

* Soweit landesrechtliche Vorschriften zur Wohnraumförderung gelten, sind diese anstelle der genannten Bestimmungen des WoFG einzufügen.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

Verhältnis zu den wohnraumförderungsrechtlichen Bestimmungen

Die im sozialen Wohnungsbau erforderlichen Bindungen können dem Bauherren nicht nur durch städtebaulichen Vertrag, sondern auch einseitig-hoheitlich durch den Bewilligungsbescheid über die öffentlichen Fördermittel auferlegt werden (vgl. hierzu Übersicht 3). Im Einzelfall muss abgegrenzt werden, welches Verfahren zweckmäßiger ist. Im Allgemeinen empfiehlt es sich, die Ausweisung als Bauland zusammen mit einem städtebaulichen Vertrag vorzunehmen, mit dem der spätere soziale Wohnungsbau der Sache nach festgeschrieben wird. Die Einzelheiten der Förderung und der damit verbundenen Auflagen können dann durch Leistungsbescheid (Förderzusage) oder durch einen – weiteren – öffentlich-rechtlichen Vertrag i.S.v. § 13 WoFG geregelt werden. Solche öffentlich-rechtlichen Verträge sind allerdings nur in einem Teil der mittlerweile erlassenen Landesgesetze vorgesehen.[80] Aber auch ohne ausdrückliche Regelung können städtebauliche Verträge nach den allgemeinen Bestimmungen des VwVfG auch Bindungen im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Fördermittel zum Gegenstand haben, da kein Vertragsformverbot besteht (§ 54 VwVfG).

Nach § 13 Abs. 2 Satz 2 WoFG sind neben den gesetzlich vorgesehenen, hoheitlich aufzuerlegenden Verpflichtungen auch vertragliche Verpflichtungen zulässig, die im Zusammenhang mit der Gewährung von öffentlichen Fördermitteln stehen. Solche Bestimmungen sind erforderlich, um den Besonderheiten des Einzelfalls Rechnung zu tragen, so können z.B. Wohnungen bestimmten Gruppen von Haushalten vorbehalten werden (§ 27 Abs. 5 WoFG). Auch können Besetzungsrechte vertraglich vereinbart werden. Das Wohnungsbauförderungsrecht kennt damit ebenfalls öffentlich-rechtliche Verträge. Diese dienen der Sicherung des Förderungszwecks. Entsprechende Vereinbarungen können unabhängig von einem Bauleitplanverfahren oder sonstigen städtebaulichen Satzungsverfahren nach dem BauGB im Zusammenhang mit der Bewilligung von öffentlichen Fördermitteln getroffen werden.[81] Auch hierbei sind die sich aus den §§ 54 ff. der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder ergebenden Schranken zu beachten. Insbesondere ist die Vereinbarung unangemessener Gegenleistungen unzulässig.

Aus der folgenden Übersicht 3 ergeben sich die bestehenden Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der sozialen Wohnraumförderung. Die Darstellung nimmt

80 So etwa in Hamburg gem. § 11 HmbWoFG oder in Schleswig-Holstein gem. § 6 SHWoFG.
81 Vgl. hierzu unten S. 146.

Bezug auf das WoFG des Bundes. Die bislang erlassenen Landesgesetze zur sozialen Wohnraumförderungen enthalten entsprechende Bestimmungen.

Übersicht 3 Bindungen beim öffentlich geförderten Mietwohnungsbau nach dem Wohnraumförderungsgesetz

Belegung	Die Wohnung darf nur an Wohnungssuchende mit einer Wohnberechtigungsbescheinigung, d.h. vor allem solche, die die Einkommensgrenze nach § 9 WoFG nicht überschreiten, überlassen werden (§ 26 Abs. 2 WoFG). Die Wohnung kann auch bestimmten Haushalten vorbehalten werden (§ 27 Abs. 5 WoFG).
Benennung	Die Wohnung darf unter den Voraussetzungen des § 26 Abs. 2 Satz 3 WoFG nur an von der Gemeinde benannte Wohnungssuchende (mindestens drei Vorschläge) vergeben werden.
Besetzung	Die zuständige Stelle hat das Recht, einen Wohnungssuchenden zu bestimmen, dem der Verfügungsberechtigte eine bestimmte belegungsgebundene Wohnung zu überlassen hat (§ 26 Abs. 2 Satz 4 WoFG).
Miethöhe	Die Wohnungen dürfen während der Laufzeit der öffentlichen Förderung nicht gegen eine höhere als die in der Förderzusage bestimmte höchstzulässige Miete zum Gebrauch überlassen werden (Miete ohne Betrag für die Betriebskosten § 28 Abs. 1 Satz 1 WoFG).

Deutsches Institut für Urbanistik

Durch einen städtebaulichen Vertrag kann ein Vorhabenträger verpflichtet werden, eine Förderung im Rahmen der sozialen Wohnraumförderung zu beantragen und zu akzeptieren. Dabei ist das Programm konkret zu bezeichnen. Soweit Kommunen über eigene Förderprogramme verfügen, kann auch hierauf Bezug genommen werden. Dabei muss sichergestellt sein, dass grundsätzlich ausreichende Mittel zur Förderung bereit stehen und auch im Übrigen die Fördervoraussetzungen vorliegen. Soweit die Bindungen durch Auflage zum Bewilligungsbescheid begründet werden, bedarf es einer darauf bezogenen Vereinbarung nicht mehr – ein Vertrag kann allerdings zur dinglichen Sicherung der Bindungen und/oder zur Begründung zusätzlicher Pflichten erforderlich sein. Entsprechende Vereinbarungen können im Einzelfall auch durch die Bezugnahme auf örtlich geltende Wohnraumförderungsbestimmungen erfolgen, soweit diese entsprechende Bindungen vorsehen.

Die Bindungen im Einzelnen

Bei einer Belegungsbindung verpflichtet sich der Vorhabenträger, die Wohnung nur an solche Mieter zu vermieten, die den im Vertrag näher bestimmten Voraussetzungen entsprechen. Soweit es sich um öffentlich geförderte Wohnungen handelt, sind die gesetzlich bestimmten Einkommensgrenzen (z.B. § 9 WoFG) einzuhalten. Die im Gesetz genannten Zielgruppen (z.B. § 1 Abs. 2 WoFG) der sozialen Wohnraumförderung werden so unterstützt. Hierzu gehören insbesondere kinderreiche Familien, junge Ehepaare, allein stehende Elternteile mit Kindern, schwangere Frauen, ältere Menschen, Schwerbehinderte, Vertriebene und Flüchtlinge im

Sinne des Bundesvertriebenengesetzes und Übersiedler. Auch Berufseinpendler können zum Kreis der Berechtigten gehören. Soweit die Gemeinde allgemeine Vergabekriterien hat, kann auf diese – ggf. unter Beachtung der beurkundungsrechtlichen Anforderungen – Bezug genommen werden. Zu beachten ist, dass auch eine vorvertragliche Verpflichtung zur Abgabe eines notariell beurkundeten Kaufangebots der notariellen Beurkundung bedarf.

Eine weitergehende Form der Belegungsbindung ist das Besetzungsrecht. Der Bauherr verpflichtet sich dabei, mit dem als Mieter von der Gemeinde benannten Wohnungssuchenden oder der im Vertrag bezeichneten Stelle einen Mietvertrag abzuschließen.[82] Möglich ist aber auch die Vereinbarung eines Benennungsrechts (z.B. § 26 Abs. 2 Satz 3 WoFG). Dabei hat die Gemeinde oder die im Vertrag benannte Stelle mindestens drei Wohnungssuchende vorzuschlagen. Der Vermieter hat die Wohnung dann an einen der vorgeschlagenen Wohnungssuchenden zu vergeben und mit diesem einen Mietvertrag zu schließen. Er ist an die Vorschläge der Gemeinde gebunden. Belegungsbindungen der bezeichneten Art sind nur dann angemessen, wenn eine entsprechende Nachfrage durch Wohnungssuchende besteht. Soweit die Benennung von geeigneten Wohnungssuchenden oder ein Besetzungsrecht vereinbart wurde, kann dies nur ausgeübt werden, wenn der Verfügungsberechtigte das Freiwerden oder die Bezugsfertigkeit der Wohnung unverzüglich anzeigt. Auch dies sollte analog der Regelung in § 27 Abs. 8 WoFG vereinbart werden.

Regelungsbeispiel 11

Besetzungsrecht

Der Vorhabenträger wird sämtliche Wohnungen des geplanten Bauobjektes nur an die von der Gemeinde bezeichneten Personen überlassen, indem er mit den jeweils benannten Wohnungssuchenden einen Mietvertrag zu den ortsüblichen Bedingungen abschließt. Er bewilligt und beantragt die Eintragung einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit (Besetzungsrecht) zugunsten der Gemeinde auf sämtlichen in § 1 angegebenen Parzellen im neu anzulegenden Grundbuch, und zwar an rangbereiter Stelle.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

Mit einer Mietpreisbindung verpflichtet sich der Vertragspartner, keine höhere als die nach dem Vertrag vorgesehene Miete zu vereinbaren. Soweit die Wohnung mit öffentlichen Mitteln gefördert wird, darf sie nicht gegen eine höhere als die in der Förderzusage bestimmte höchstzulässige Miete zum Gebrauch überlassen

82 Otte, in: Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender: Wohnungsbaurecht, Bd. 1, Loseblattsammlung, Stand 02/2013, § 26 WoFG, Anm. 3.3, S. 9.

werden (Miete ohne Betriebskosten § 28 Abs. 1 Satz 1 WoFG). Auf ein besonderes Mietrecht, insbesondere Mietpreisrecht, und die früher bestehende Kostenmiete hat der Gesetzgeber mit Einführung des Wohnraumförderungsgesetzes ausdrücklich verzichtet.[83] Eine noch weitergehende vertragliche Mietpreisbindung ist in aller Regel unangemessen.

b) Belegungs- und Mietpreisbindungen sowie Besetzungsrechte bei frei finanzierten Vorhaben

§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB enthält eine eigenständige Rechtsgrundlage für den Abschluss von Vereinbarungen, die dazu dienen, den dringenden Wohnraumbedarf von Bevölkerungsgruppen mit Wohnraumversorgungsproblemen zu decken. Eine Beschränkung auf Fallkonstellationen, bei denen es um öffentlich geförderten Wohnungsbau geht, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. Vereinbarungen über Belegungs- und Mietpreisbindungen sowie Besetzungsrechte können deshalb grundsätzlich unabhängig von einer Bewilligung öffentlicher Fördergelder allein aus städtebaulichen Gründen zulässig sein.[84] Die Frage der Angemessenheit solcher Vereinbarungen kann allerdings Probleme aufwerfen, wenn die aus den Bindungen resultierenden Belastungen nicht durch eine Förderung aus öffentlichen Mitteln aufgefangen werden.

In der Regel angemessen werden Vereinbarungen sein, die den Kreis der möglichen Mieter auf bestimmte Personengruppen beschränken, also Belegungsbindungen und Besetzungsrechte analog zum Wohnraumförderungsgesetz. Die damit verbundenen Einschränkungen wirken sich nicht auf die Wirtschaftlichkeit des Vorhabens aus, jedenfalls dann nicht, wenn auch aus dem berechtigten Personenkreis eine ausreichende Nachfrage zu der vom Bauherrn verlangten – marktüblichen – Miete besteht. Fehlt diese Nachfrage, darf der Bauherr nicht gezwungen sein, die Wohnung leer stehen zu lassen. In den Wohnberechtigungsscheinen selbst kann die Behörde daher Abweichungen zulassen und den Verfügungsberechtigten von den Belegungsbindungen für den Fall fehlender Nachfrage freistellen. Dem Verfügungsberechtigten kann auch die Möglichkeit eingeräumt werden, unter bestimmten Voraussetzungen die Wohnung selbst zu nutzen, vorübergehend leer stehen zu lassen oder einer anderen Verwendung als Wohnzwecken zuzuführen (vgl. § 27 Abs. 7 WoFG). Solche Regelungen können auch in städtebaulichen Verträgen oder in Verträgen nach dem WoFG getroffen werden.

Die Vereinbarung einer Mietpreisbindung wird demgegenüber regelmäßig dann unangemessen sein, wenn der danach zulässige Mietzins nicht kostendeckend ist. Entsprechende Vereinbarungen sind unzulässig, wenn die vereinbarte Miete zur

83 Vgl. BT-Drs. 14/5538, 33.

84 Bank, in: Brügelmann, BauGB, Lfg. 72, Oktober 2009, § 11 Rn. 56.

dauerhaften Unwirtschaftlichkeit des Vorhabens führt, weil sich die Bindung dann im Ergebnis enteignend auswirkt.

Da bei der Beurteilung der Angemessenheit nicht jede einzelne vereinbarte Verpflichtung gesondert zu betrachten ist, sondern die Summe der sich aus dem Vertrag ergebenden Vor- und Nachteile, kann die Verabredung eines nicht kostendeckenden Mietpreises für einzelne Wohnungen oder einen bestimmten Anteil von Wohnungen möglicherweise gleichwohl angemessen sein, wenn die damit verbundenen wirtschaftlichen Nachteile durch andere für den Bauträger vorteilhafte Vertragsbestandteile wirtschaftlich kompensiert werden. So ist erwogen worden, ob entsprechende Regelungen auf der Basis einer Mischkalkulation (sog. Linkage-Strategie) wirtschaftlich tragfähig und damit angemessen sein können.[85] Ob solche Modelle in der kommunalen Praxis bereits aufgegriffen wurden, ist nicht bekannt. Auch fehlt Judikatur und damit eine abschließende Rechtssicherheit. Gleichwohl spricht viel für die Zulässigkeit solcher wirtschaftlichen Gesamtbetrachtungen eines Vorhabens. Die aus der Mietpreisbindung resultierenden zusätzlichen wirtschaftlichen Belastungen können grundsätzlich dadurch kompensiert werden, dass mit einem anderen Teil des Gesamtvorhabens eine ausreichend hohe Rendite erwirtschaftet werden kann. Für die Beurteilung der Angemessenheit ist demnach die Wirtschaftlichkeit des Vorhabens insgesamt maßgebend. Die „Beweislast" für eine nach Vertragsschluss behauptete Unwirtschaftlichkeit trifft den Vorhabenträger, nicht etwa umgekehrt die Gemeinde. Dabei dürfte selbst der Nachweis einer mangelnden Rentabilität nicht genügen, wenn er sich nur auf einen relativ kurzen Zeitraum von z.B. weniger als zehn bis fünfzehn Jahren bezieht. Professionelle Renditerechnungen für bauliche Anlagen werden i.d.R. über lange Zeiträume, mindestens für 20 Jahre, aufgestellt. Unwirtschaftlichkeit und damit Unangemessenheit einer vertraglich eingegangenen Bindung liegen erst dann vor, wenn auch in diesem Sinne langfristig keine Rendite zu erwarten ist.

c) Ablösbarkeit von Sozialbindungen durch Zahlung eines Geldbetrags oder einer Vertragsstrafe?

In manchen Fällen haben die Vorhabenträger ein Interesse daran, Bindungen zur Errichtung von Wohnungen mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung (bis zum WoFG 2001 Mittel des sozialen Wohnungsbaus) oder vergleichbare Bindungen zugunsten von Bevölkerungsgruppen mit Wohnraumversorgungsproblemen durch Zahlung eines dem wirtschaftlichen Wert der Bindung entsprechenden (oder auch höheren) Geldbetrags abzulösen.[86] Dies gilt insbesondere, soweit einerseits ein dringender Bedarf an Sozialwohnungen besteht, andererseits der

85 Vgl. den Bericht der Kommission „Zukunft Stadt 2000", hrsg. v. BMBau, S. 161.

86 Schmidt-Eichstaedt: Verträge im Zusammenhang mit der Aufstellung von Bebauungsplänen: Über die Reichweite und Zulässigkeit von städtebaulichen Verträgen nach § 6 BauGB-MaßnahmenG, BauR 1996, 1 ff.; Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 130 ff.

Bauherr den verständlichen Wunsch hat, diese Wohnungen nicht in eine relativ kleine Wohnanlage zu integrieren. Denn entsprechende Bindungen können sich nachteilig und wertmindernd auf das Image des Gesamtvorhabens und damit auch auf den Marktwert der nicht gebundenen Wohnungen auswirken. Aus der Sicht der Gemeinde könnte auf diese Weise an anderer Stelle im Gemeindegebiet die Errichtung von Sozialwohnungen erreicht werden, die der Vorhabenträger im Plangebiet nicht errichten möchte.

Ob eine solche Ablösung der Pflicht zur Errichtung von Sozialwohnungen durch die Zahlung eines entsprechenden Geldbetrags an die Gemeinde oder direkt an ein (gemeindeeigenes) Unternehmen des sozialen Wohnungsbaus zulässig ist, ist umstritten.[87] Jedenfalls in den Fällen, in denen von vornherein im Bebauungsplangebiet selbst kein sozialer Wohnungsbau angestrebt wird oder faktisch nicht möglich ist, ist die Umwandlung in eine Geldzahlungspflicht generell unzulässig, da es sich nicht um einen Vertrag zur Sicherung der Ziele des Bebauungsplans, sondern um eine unzulässige Koppelung mit einem gesonderten Zweck, nämlich der Förderung des sozialen Wohnungsbaus, handelt.[88]

Für die Beurteilung der Zulässigkeit kommt es u.a. darauf an, ob der Vertrag den Anforderungen, die sich aus dem Koppelungsverbot ergeben, genügt. Es muss bei der Ablösevereinbarung deshalb grundsätzlich um die Umsetzung oder Sicherung der Ziele des konkreten Bauleitplans gehen. Dies könnte dafür sprechen, dass Verpflichtungen zur Errichtung von Wohnungen im sozialen Wohnungsbau nur zulässig sind, wenn sie den gleichen konkreten Ortsbezug haben wie der Bebauungsplan, dessen Ziele gefördert werden sollen.[89] Die Notwendigkeit der Orientierung an dem Ziel des konkreten Bauleitplans macht aber nicht zwingend eine Bindung an den räumlichen Umgriff des Plangebiets erforderlich.

So werden z.B. die Erschließung, der Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft sowie Folgeeinrichtungen häufig ganz oder teilweise außerhalb des Plangebiets realisiert. Zudem können auch die Festsetzungen des Bebauungsplans den Eigentümern einen Gestaltungsspielraum für eine anderweitige Umsetzung der mit einer Festsetzung verfolgten Ziele belassen, soweit sie ausdrücklich Ausnah-

87 Dafür: Birk: Städtebauliche Verträge, Rn. 393; Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 131; Wagner, in, von Nicolai/Wagner/Wecker: Verträge des Baugesetzbuchs, S. 42 f. Dagegen: Schmidt-Eichstaedt, BauR 1996, 1 (8); Quaas/Kukk, in: Schrödter: BauGB, § 11 Rn. 23; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Loseblatt, 102 Lfg. November 2011, § 11 Rn. 149; Dolde/Menke, NJW 1999, 1070 (1082); Grziwotz, NVwZ 1996, 637 (639). Wagner, GewArch 1995, 231 ff.

88 Schmidt-Eichstaedt: Verträge im Zusammenhang mit der Aufstellung von Bebauungsplänen: Über die Reichweite und Zulässigkeit von städtebaulichen Verträgen nach § 6 BauGB-MaßnahmenG, in: BauR 1996, 1 (8); Quaas/Kukk, in: Schrödter: BauGB, § 11 Rn. 23; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Loseblatt, 102 Lfg. November 2011, § 11 Rn. 149; Wagner, GewArch 1995, 231 ff.; Wagner, von Nicolai/Wagner/Wecker: Verträge des Baugesetzbuchs, S. 42 f.

89 Schmidt-Eichstaedt, BauR 1996, 1 (8).

men zulassen.[90] Wenn damit im Rahmen der hoheitlichen Regelungskompetenz durch Festsetzung die Möglichkeit alternativer Zielerreichung eröffnet werden kann, wird man die Zulässigkeit entsprechender vertraglicher Abweichungsmodalitäten nicht generell verneinen können. Dies spricht dafür, dem Vertragspartner der Gemeinde die Möglichkeit einzuräumen, das mit dem Bebauungsplan angestrebte Ziel, einen bestimmten Anteil sozial gebundener Wohnungen zu errichten, durch Errichtung entsprechender Wohnungen an anderer Stelle außerhalb des Plangebiets zu erreichen. Dies setzt aber grundsätzlich voraus, dass objektiv die Errichtung von sozial gebundenen Wohnungen im Plangebiet möglich ist und vorrangig angestrebt wird.

Die Grenzen zur Ablösung durch Geld, die nicht originär der Umsetzung der Ziele dient, sind jedoch auch im Rahmen solcher Abreden so fließend, dass der rechtliche Bestand solcher Vereinbarungen nach geltendem Recht nicht garantiert werden kann. Da einschlägige Rechtsprechung bislang fehlt, wird man aber auch solche Vereinbarungen nicht ohne das Risiko einer gerichtlichen Beanstandung und der nachfolgenden Rückzahlungsverpflichtung abschließen können.

Unproblematischer ist eine andere Regelungsvariante. Vereinbart werden kann nämlich auch, dass der Grundstückseigentümer die Flächen an die Gemeinde abtritt, wenn er die entsprechenden Vorhaben nicht selbst verwirklichen will.[91] In diesem Fall kann die Gemeinde in eigener Regie die sozialen Zwecke ggf. auch durch Weiterveräußerung erreichen, ohne dass der Gebietsbezug aufgelöst werden müsste. Solche Vereinbarungen haben in besonderer Weise die Angemessenheit zu berücksichtigen. Die den Vertragspartner treffende Belastung sollte wirtschaftlich diejenige nicht übersteigen, die ihn treffen würde, wenn er die entsprechenden Vorhaben selbst errichten würde.

Eine griffige und funktionssichere Absicherung einer entsprechenden Vereinbarung besteht darin, ein dinglich gesichertes Ankaufsrecht der Gemeinde für den Flächenanteil, der für Wohnungen im sozialen Wohnungsbau vorgesehen ist, zu vereinbaren.[92] Wenn der Pflichtige die ihm auferlegten Bindungen nicht erfüllt, kann die Gemeinde die zur Erfüllung der Pflicht notwendigen Grundstücke oder Grundstücksteile zu dem vorher festgelegten Preis übernehmen und auf diese Weise der Sozialbindung zuführen.

90 Stellplatznachweispflicht, Pflanzpflichten etc. mit der Regelung, die entsprechenden Maßnahmen ausnahmsweise auch außerhalb des Plangebiets durchführen zu dürfen.

91 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Loseblatt, 102 Lfg. November 2011, § 11 Rn. 149; Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 130.

92 Vgl. hierzu S. 337 ff.

d) Veräußerungsbeschränkungen und weitere Bestimmungen bei der Errichtung von selbstgenutztem Wohneigentum mit Mitteln der sozialen Wohnraumförderung

Mit der Bewilligung der öffentlichen Förderung für Eigenheime kann eine Veräußerungspflicht zugunsten Dritter begründet werden. Diese Pflichten können und sollten bereits in dem städtebaulichen Vertrag vereinbart werden, wenn der Vorhabenträger zur Errichtung eines bestimmten Anteils von öffentlich geförderten Eigenheimen verpflichtet ist.

Solche ergänzenden Vereinbarungen können nur dann angemessen sein und zu keiner Übervorteilung eines Vertragspartners führen, wenn der spezifische Zweck der Bindung über die mit der Vergabe öffentlicher Mittel verfolgten Zwecke hinausgeht.[93] Hinsichtlich der Vereinbarung eines Ankaufsrechts können spezifische Gesichtspunkte darin liegen, dass Vergabekriterien durchgesetzt werden sollen, die eine weitergehende Bindung als sachgerecht erscheinen lassen. Weitergehende Regelungen sind (im Rahmen der Angemessenheit) immer dann gerechtfertigt, wenn sie nicht allein auf die Förderung des sozialen Wohnungsbaus gerichtet sind[94]. Die Veräußerungsbeschränkung ist stets zu befristen[95]. Unbefristete Beschränkungen gehen über den Zweck der Vereinbarung hinaus und sind insoweit unangemessen. Sachgerecht dürfte bei Verträgen zur Sicherung der Ziele der Bauleitplanung eine Befristung sein, die sich am Zeithorizont der Planung orientiert. Eine Frist von 20 bis 25 Jahren sollte nicht überschritten werden.[96]

Regelungsbeispiel 12

Bindungen bei öffentlich geförderten Kaufeigenheimen

(1) Der Vorhabenträger verpflichtet sich, innerhalb einer Frist von drei Jahren ab Inkrafttreten des Bebauungsplans oder Erteilung einer Genehmigung nach § 33 BauGB 40 Prozent der nach den Festsetzungen des Bebauungsplans zulässigen Geschossfläche als Eigenheime oder Eigentumswohnungen im Rahmen des Wohnraumförderungsprogramms ... zu errichten.

(2) Die Eigenheime und Eigentumswohnungen, die im Sinne der Ziffer 1 gebunden sind, dürfen nur an von der Gemeinde noch zu benennende Kaufinteressenten zum vereinbarten Festpreis in Höhe von ... Euro verkauft werden. Dem Verkaufspreis liegt

93 Vgl. dazu noch für das II. WoBauG BGH, Urt. v. 10.3.1972 – V ZR 40/70 –.

94 Vgl. die Beispiele bei Schwender-Otte, noch für das II. WoBauG in: Fischer-Dieskau/Pergande/Schwender: Wohnungsbaurecht, Bd. 7, Loseblattsammlung, Stand 02/2013 § 54 WoBauG, Anm. 4.2, S. 126.

95 Grziwotz: Baulanderschließung, S. 214, sowie Beispiele bei Glück: Mehr Bauland ist möglich. Beispiele, Anregungen, Hinweise für kommunale Grundstückspolitik, München 1981, S. 28 und 60; Gaßner: Der freihändige Grunderwerb der öffentlichen Hand, München 1983, S. 219.

96 Grziwotz nennt die Frist von 20 Jahren als Obergrenze, vgl. Grziwotz: Baulanderschließung, S. 214, sowie Beispiele bei Glück: Mehr Bauland ist möglich, S. 28, 60.

der von der Bewilligungsstelle ermittelte durchschnittliche Kostensatz für vergleichbare Eigentumsmaßnahmen zugrunde. Die Grundstücke gehen entsprechend den Förderbestimmungen ... mit einem Wert von ... Euro in den Kaufpreis ein.

(3) Der Vorhabenträger verpflichtet sich, gegenüber der Gemeinde ein notariell beurkundetes Kaufangebot über die im Einzelnen noch zu vermessenden Grundstücksteilflächen (40 Prozent der Fläche der Baugrundstücke) zum Preis von ... Euro abzugeben. Das Angebot kann von der Gemeinde innerhalb einer Frist von drei Monaten nach Ablauf der in Ziffer 1 bestimmten Frist zur Errichtung der Eigenheime oder Eigentumswohnungen angenommen werden, soweit der Vorhabenträger der nach Ziffer 1 bestehenden Verpflichtung nicht nachgekommen ist.*

* Hinweis: auch die vorvertragliche Verpflichtung zur Abgabe eines notariell beurkundeten Kaufangebots bedarf der notariellen Beurkundung!

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

e) Kooperationsverträge nach dem WoFG

Auch das Wohnraumförderungsrecht sieht die Möglichkeit des Abschlusses von Kooperationsverträgen vor. Rechtsgrundlagen hierfür finden sich in §§ 14, 15 WoFG oder in einigen Landesgesetzen.[97] Ansonsten können entsprechende Verträge auch auf die allgemeinen Vorschriften des Verwaltungsverfahrensgesetzes (§ 54 VwVfG) gestützt werden. Solche Kooperationsverträge können auch für den bei Inkrafttreten des WoFG vorhandenen Wohnungsbestand getroffen werden (§ 7 Abs. 4 WoBindG). Diese Kooperationsverträge müssen nicht mit einer Förderzusage verbunden sein. Sie können zudem als selbständige Vereinbarungen neben einen gesonderten städtebaulichen Vertrag treten. Eine Integration wohnraumförderrechtlicher Regelungen in einen städtebaulichen Vertrag ist gleichwohl zulässig.

Zweck dieser Verträge ist insbesondere die Unterstützung von Maßnahmen der sozialen Wohnraumversorgung einschließlich der Verbesserung der Wohnverhältnisse sowie die Schaffung oder Erhaltung sozial stabiler Bewohnerstrukturen, so dass mit diesen Verträgen vor allem der vorhandene Wohnungsbestand stärker für die Wohnraumversorgung herangezogen werden kann.[98]

Die Verträge werden zwischen Gemeinden/Gemeindeverbänden oder öffentlichen Stellen und Eigentümern oder sonstigen Verfügungsberechtigten von Wohnraum abgeschlossen (§ 14 Abs. 1 WoFG). In § 15 Abs. 1 WoFG sind beispielhaft die möglichen Vertragsgegenstände aufgezählt:

97 Ein Beispiel für einen solchen Kooperationsvertrag zwischen der Stadt Mannheim und der Mannheimer Wohnungsbaugesellschaft mbH (GBG) findet sich unter: http://www.difu.de/dokument/kommunale-wohnungspolitik-nach-der-reform-des.html-0#fn8 Zugriff am 2.5.2013.

98 BT-Drs. 14/5538, 38.

- Begründung und Verlängerung von Belegungs- und Mietbindungen und in diesem Zusammenhang
- die Übernahme von Bewirtschaftungsrisiken sowie die Übernahme von Bürgschaften für die Erbringung einmaliger oder sonstiger Nebenleistungen der Mieter,
- die Aufhebung oder Änderung von Belegungs- und Mietbindungen, soweit das WoFG oder die Förderzusage nicht entgegenstehen,
- die Übernahme von wohnungswirtschaftlichen, baulichen und sozialen Maßnahmen z.B. zur Verbesserung des Wohnumfeldes, zur Behebung sozialer Missstände und zur Quartiersverwaltung,
- die Überlassung von Grundstücken und Räumen für die mit dem Kooperationsvertrag verfolgten Zweck.

Leitbild eines Kooperationsvertrages sollte auf Seiten der Gemeinde immer ein kommunales Wohnraumversorgungskonzept mit den korrespondierenden städtebaulichen Vorstellungen sein. Auf Seiten des Eigentümers oder Verfügungsberechtigten stehen dagegen Überlegungen der Wertsteigerung der Immobilie und betriebswirtschaftliche Überlegungen im Vordergrund, die vor allem aus einem hohen Anpassungsdruck von Bestandswohnungen an veränderte Wohnbedürfnisse sowie ökologische und technische Vorgaben herrühren.[99]

5. Bindungen zugunsten der Wohnraumversorgung der ortsansässigen Bevölkerung – Einheimischenmodelle

Trotz der insgesamt rückläufigen Einwohnerzahlen in Deutschland beklagen die Gemeinden im Umfeld vieler Ballungszentren oder in landschaftlich reizvollen Erholungsgebieten, dass auf dem Grundstücks- und Eigentumswohnungsmarkt ein Verdrängungswettbewerb Ortsfremder zu Lasten der einheimischen Bauplatzbewerber stattfindet.[100] Diese Gemeinden verfolgen häufig das Ziel, Einheimischen „bezahlbaren" Baugrund zur Verfügung zu stellen. Hierzu haben die Gemeinden verschiedene Strategien entwickelt, die zum Teil auf dem Abschluss von städtebaulichen Verträgen im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB basieren.[101]

---

99 Güldenberg, in: Kooperationsverträge zur Stabilisierung überforderter Nachbarschaften, Hrsg.: Investitionsbank Schleswig-Holstein, S. 6, insbesondere auch mit einer Gegenüberstellung von Fördermöglichkeiten nach dem WoFG und Handlungsoptionen von Unternehmen; Download unter http://www.ib-sh.de/fileadmin/user_upload/downloads/Immobilien/Informationen/Kooperationsvertraege_Nachbarschaften.pdf.

100 Wagner: Anmerkung zum Urteil des OLG Hamm, Urt. v. 11.1.1996 – 22 U 97/95 –, BayVBl. 1997, 539.

101 Siehe hierzu etwa Huber/Wollenschläger: Einheimischenmodelle. Städtebauliche Zielsetzungen an der Schnittstelle von europäischem, nationalem, öffentlichem und privatem Recht; Grziwotz,

Neben den im Folgenden dargestellten Modellen kann auf das bereits vorgestellte Echinger Modell (siehe S. 93) verwiesen werden.

a) Gemeindlicher Zwischenerwerb

Wie bereits dargestellt,[102] machen manche Gemeinden die Ausweisung von Bauland davon abhängig, dass die Eigentümer der betroffenen Grundstücke vorher ihre Grundstücke ganz oder zu ideellen Bruchteilen an die Gemeinde veräußern.[103] Den Eigentümern wird häufig eine Rückkaufmöglichkeit für einen Teil der entwickelten Baugrundstücke eingeräumt. Möglich ist auch, den Eigentümern von vornherein einen Teil der Bruttobaufläche (z.B. 25 Prozent) zu lassen, um damit einen zusätzlichen Anreiz für die Kooperation zu schaffen.[104] Üblicherweise wird den Eigentümern ein Rücktrittsrecht für den Fall eingeräumt, dass der in Aussicht genommene Bebauungsplan nicht innerhalb einer bestimmten, länger bemessenen Frist in Kraft tritt.

Der Ankaufspreis wird frei ausgehandelt. Er liegt häufig über dem Preis für Bauerwartungsland, aber deutlich unter dem für Bauland, z.B. bei etwa einem Drittel des Baulandpreises.[105] Der Rückkaufpreis nach der Entwicklung zu Bauland bestimmt sich nach den Vergleichswerten von Baugrundstücken in der Gemeinde.

Die Erfahrung zeigt, dass die gezielte und preisgünstige Baulandbereitstellung nicht nur auf die Grundstücke in neu ausgewiesenen Baugebieten Einfluss hat, sondern das generelle Preisniveau beeinflusst.[106]

Der BGH hat entsprechende Baulandmodelle grundsätzlich für zulässig gehalten. Soweit ein Grundstückseigentümer einen Teil seines im Außenbereich liegenden Grundstücks für einen marktgerechten Preis (Bauerwartungsland) an die Gemeinde zur Beschaffung von Bauland im Rahmen eines Einheimischenmodells verkauft und die Gemeinde ihm dafür in Aussicht stellt, dass sie das ganze Grundstück in den Bebauungsplan aufnehme, liege darin kein unzulässiges Koppelungsgeschäft.[107] Dabei sei die Wertung der § 56 VwVfG und § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und Abs. 2 BauGB zu berücksichtigen. Die Gemeinde dürfe die Erfüllung der rechtmäßigen öffentlichen Aufgabe mit den Mitteln des Privatrechts verfolgen.[108]

---

in: Festschrift für Krautzberger S. 187 ff; Institut für Landes- und Stadtentwicklungsforschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Fachbereich Stadtplanung und Wohnungswesen: Bausteine zum Baulandbeschluss, 2003, S. 15; Dirnberger, in: Jäde/Dirnberger/Weiß, § 11 Anm. 2.2. Rn. 39.

102 Vgl. S. 83 ff.

103 Vgl. hierzu Glück: Mehr Bauland ist möglich, S. 22 ff.

104 Vgl. das Modell der Stadt Eching, S. 91 ff., mit dem Regelungsbeispiel 3, S. 92.

105 Wieser, in, Glück: Mehr Bauland ist möglich, S. 26 f., für die Gemeinde Pinding in Oberbayern; Pittino: Einheimischenmodelle, 2000, S. 47.

106 Roeßing: Einheimischenprivilegierungen und EG-Recht, 2008, S. 112.

107 BGH, Urt. v. 2.10.1998 – V ZR 45/98 –, BauR 1999, 235.

108 Ebenda, 236.

Durch den BGH unentschieden blieb die Frage, ob die Gemeinde die Grundstücke auch zu einem niedrigeren als dem Verkehrswert erwerben darf. In der Praxis wird dies regelmäßig eine eher theoretische Frage sein, da die Gemeinden sinnvollerweise mit zumindest geringfügigen Aufschlägen auf den Verkehrswert arbeiten werden, um die Akzeptanz und Mitwirkungsbereitschaft zu erhöhen. Im Schrifttum wird eine Unterschreitung des Verkehrswertes beim Ankauf der Flächen jedoch überwiegend bis zu einem bestimmten Prozentsatz (30 Prozent) für zulässig gehalten,[109] sodass insoweit Spielraum bestehen dürfte.[110]

Gerechtfertigt wird dieser Abschlag vom sonst ortsüblichen Marktwert damit, dass sich für die Grundstücke mit Bindungen im Sinne der Einheimischenmodelle ein Sondermarkt bildet, bei dem auswärtige Kaufinteressenten ausgeschlossen sind. Bis zu einer Entscheidung des Landgerichts München[111] bestand allerdings in der Literatur Einigkeit darüber, dass der Ankauf eines Grundstücks zu einem Kaufpreis weit unter der Hälfte des Verkehrswertes auch dann unzulässig ist, wenn er im Rahmen eines Einheimischenmodells getätigt würde.[112] Das Landgericht hat in der vorgenannten Entscheidung, die sich auf einen Kaufvertrag zwischen einer Gemeinde und einem Grundstückseigentümer im Rahmen eines Einheimischenmodells bezog, einen Kaufpreis für zulässig erachtet, der lediglich 12,5 Prozent des vom Gutachterausschuss für den Zeitpunkt des Erwerbsvorgangs ermittelten Verkehrswertes betrug. Ein solcher Abschlag kann nicht damit gerechtfertigt werden, dass er für die Erreichung des Ziels des Bebauungsplans (hier die Bereitstellung von Wohnraum für Ortsansässige) erforderlich wäre. Es handelt sich in diesem Fall um eine unzulässige Kopplung, denn das Ziel der Bereitstellung von billigem Bauland für Ortsansässige kann auch dann erreicht werden, wenn die erforderlichen Grundstücke zu dem ortsüblichen Verkehrswert für Bauerwartungsland und gegebenenfalls mit geringeren Abschlägen erworben werden.

Der Gemeinde ist es allerdings nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB gestattet, Vereinbarungen zu treffen, wonach sich der Vorhabenträger oder Grundstückseigentümer an den der Gemeinde für die Entwicklung des Gebietes entstehenden Kosten und Aufwendungen beteiligt oder diese ganz übernimmt.[113] Unter diesen Voraussetzungen bestehen keine Bedenken dagegen, dass anstelle einer Barzahlung der Finanzierungsbeitrag durch die Abgabe von Grundstücken unterhalb des

109 Beck: Die Einheimischenmodelle in Bayern, S. 34; Bleutge, MittBayNot 1996, 149 (151); Jachmann, MittBayNot 1994, 193, 197; VGH München, Urt. v. 11.4.1990 – 1 B 85 A.1480 –; a.A. Wolters: Der Bauplanungsvertrag, S. 260 ff.

110 Busse, BayGTzeitung 1999, 54.

111 LG München, Urt. v. 19.05.2004 – 9 O 22055/02 –.

112 Beck: Die Einheimischenmodelle in Bayern, S. 34; Bleutge, MittBayNot 1996, 39; Jachmann, MittBayNot, 93 (97); BayVGH, Urt. v. 11.4.1990 – 1 B 85 A.1480 –; Busse, BayVBl., 2003, 132; ders., Bayerischer Gemeindetag 2005, 42 f.; a.A. Wolters: Der Bauplanungsvertrag, S. 262 ff.

113 Vgl. hierzu ausführlich Kapitel V, S. 195 ff.

Verkehrswertes erbracht wird. Erforderlich ist allerdings auch in diesen Fällen, dass der der Gemeinde entstehende Aufwand konkret gegengerechnet werden kann.[114]

Durch die Rechtsprechung ungeklärt ist die Frage, ob die Gemeinde die Ankaufsmodelle auch dazu nutzen kann, Gewinne zu erwirtschaften[115]. Insoweit spricht allerdings viel dafür, die Finanzierungsfunktion auf den gleichen Rahmen zu beschränken, wie er für Folgekostenvereinbarungen gilt. Keine Bedenken bestehen deshalb, wenn die Einnahmen aus der Veräußerung der Grundstücke allein zur Finanzierung der städtebaulichen Maßnahmen dienen, die Folge oder Voraussetzung der Vorhaben sind.[116]

Verbilligte Veräußerung an Ortsansässige

Sofern die Gemeinde in einem solchen Verfahren Volleigentümerin geworden ist, kann sie als verfügungsbefugte Eigentümerin der Grundstücke alle für erforderlich gehaltenen Bindungen im Rahmen der Veräußerungsverträge an die (ortsansässigen) Bauwerber weitergeben.[117] Um die spezifische Zielgruppe der Einheimischen auf einem von Auswärtigen bestimmten Grundstücksmarkt zu erreichen, wird in der Regel eine Vergabe zu einem vergünstigten Preis erfolgen müssen. Eine Veräußerung unter dem Verkehrswert ist den Gemeinden wegen des Gebots der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel[118] aus haushaltsrechtlichen Gründen nur dann gestattet, wenn dies der Erfüllung legitimer öffentlicher Aufgaben – wie etwa der Förderung des (Einheimischen-)Wohnungsbaus – dient und darüber hinaus die zweckentsprechende Mittelverwendung sichergestellt wird.[119]

Aufgrund der Selbstbindung der Verwaltung müssen alle Bewerber nach Art. 3 Abs. 1 GG anhand sachlich überprüfbarer Kriterien beurteilt werden, die jedoch einer neu eintretenden Situation angepasst werden können.[120]

Bei den Veräußerungsverträgen handelt es sich um zivilrechtliche Kaufverträge. Gleichwohl enthalten diese Verträge städtebauliche Zielsetzungen, so dass sie auch als städtebauliche Verträge verstanden werden müssen. Da im Gesetz eine Differenzierung unterblieben ist, gilt § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB für alle städtebaulichen Verträge unabhängig davon, ob sie als privatrechtlich oder als öffentlich-

114 Busse, Bayerischer Gemeindetag 2005, 42 f.; ders., BayVBl. 2003, 129 ff.; Huber, DÖV 1999, 173; BVerwG, Urt. v. 14.8.1992 – 8 C 19.90 –; Gassner, BayVBl. 1998, 577.

115 Bleutge, MittBayNot 1996, S. 149 (152); Wolters: Der Bauplanungsvertrag, S. 262 ff.

116 Busse, BayGTzeitung 1999, 54.

117 Vgl. hierzu Bunzel/Lunebach: Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen – ein Handbuch, S. 227.

118 Albrecht, BayNotZ 1996, 546; so z.B. § 92 Abs. 2 HGO.

119 BGH, Urt. v. 29.11.2002 – V ZR 105/02 –; VGH München Urt. v. 22.12.1998 – 1 B 94.3288 –, Jäde, BayVBl. 1995, 283; Albrecht, DNotZ 1996, 546, 550; Grziwotz, NJW 1997, 237; Busse, DNotZ 1998, 486, 489; Raststätter, DNotZ 2000, 17, 25, 38; Otto, DVP 2001, 37.

120 Roeßing: Einheimischenprivilegierungen und EG-Recht, 2008, S. 113; Grziwotz: Baulanderschließung, 1993, S. 201.

rechtlich zu qualifizieren sind.[121] Es gilt also das Gebot angemessener Vertragsgestaltung. Ob solche privatrechtlichen städtebaulichen Verträge, soweit sie Allgemeine Geschäftsbedingungen (§ 305 Abs. 1 BGB) enthalten, daneben auch der Inhaltskontrolle nach §§ 307 bis 309 BGB unterliegen, ist jedenfalls für Verträge, die nach Einführung des § 24a AGBG (jetzt § 310 Abs. 3 BGB), also ab 1995, geschlossen wurden, noch nicht abschließend geklärt.[122] Im Ergebnis ist der Prüfmaßstab aber nahezu identisch.[123]

Auch bei der Angemessenheitsprüfung nach § 307 BGB wäre die besondere Interessenlage namentlich der Gemeinde beim Abschluss von Verträgen im Rahmen von Einheimischenmodellen zu berücksichtigen,[124] weil die Inhaltskontrolle am Maßstab der Generalklausel eine umfassende Abwägung der typischen Interessen der an Geschäften der betreffenden Art beteiligten Kreise erfordert.[125] Bei der Entscheidung, ob eine Vereinbarung als angemessen anzusehen ist, kommt es deshalb auch darauf an, in welcher Höhe der vereinbarte Kaufpreis vom ortsüblichen Verkehrswert der Grundstücke abweicht. Je höher die Subventionierung des Käufers durch die Gemeinde ausgefallen ist, desto eher sind vertragliche Sicherungen mit einschneidenden Sanktionen gerechtfertigt.[126] Wegen der weiteren mit der Sicherung entsprechender Bindungen zugunsten von Einheimischen verbundenen Fragen muss an dieser Stelle auf Kapitel VIII verwiesen werden.[127]

b) Das Weilheimer Modell

Nach einem als „Weilheimer Modell" bekannten Verfahren[128] macht die Gemeinde die Aufstellung eines Bebauungsplans davon abhängig, dass der oder die Grundstückseigentümer der Gemeinde ein auf zehn Jahre befristetes, notariell be-

121 Quaas, in: Schrödter: BauGB, § 11 Rn. 6 ff.; Grziwotz, DVBl. 1994, 1048, 1050; Brohm, JZ 2000, 321, 331; vgl. auch Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Stand: Januar 2002, § 11 Rn. 170; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 11 Rn. 21 i.V.m. Rn. 1.

122 Bejahend: OLG Karlsruhe Urt. v. 14.3.1991 – 9 U 260/89 –; OLG Koblenz Urt. v. 5.11.1997 – 7 U 370/97 –; OLG Hamm Urt. v. 11.1.1996 – 22 U 67/95 –; OLG Celle, Urt. v. 13.2.1998 – 4 U 87/97 –; LG Ravensburg, Urt. v. 25.10.1996 – 1 T 330/96 –; LG Karlsruhe, Urt. v. 13.2.1997 – 8 O 516/96 –; LG Traunstein, Urt. v. 28.7.1998 – 6 O 2744/97; Stich, in: Schlichter/Stich: Berliner Schwerpunkte-Kommentar zum BauGB, § 11 Rn. 21; Albrecht, DNotZ 1996, 546 f.; Gaßner, BayVBl. 1997, 538; Raststätter, DNotZ 2000, 17, 24; Hofstetter, BWNotZ 2000, 5 f. Verneinend unter Hinweis darauf, dass § 11 BauGB als spezialgesetzliche Vorschrift anzusehen sei, die das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen verdränge, Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr: BauGB, § 11 Rn. 14; Grziwotz, NJW 1997, 237; Brohm, JZ 2000, 321, 331; Kahl/Röder, JuS 2001, 24 (27). Offen gelassen von VGH München, Urt. v. 22.12.1998 – 1 B 94.3288 –.

123 Vgl. hierzu Kap. II Abschnitt 1 d), S. 46 ff.

124 BGH, Urt. v. 29.11.2002 – V ZR 105/02 –; Wagner, BayVBl. 1997, 539; a.A. Brohm, JZ 2000, 321, 331.

125 Brandner, in: Ulmer/Brandner/Hensen, § 9 Rn. 78, m.w.N.

126 Busse, BayGTzeitung 2006, 235 (238).

127 Siehe unten S. 337 ff., auch Krautzberger mit Hinweisen auf die kasuistische Rechtsprechung, in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, § 11 Rn. 153.

128 Blaschke, in: Glück: Mehr Bauland ist möglich, S. 72 ff.; Otte, in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Vorb. §§ 45–83, Rn. 1.

urkundetes Verkaufsangebot für ihre Grundstücke machen und eine entsprechende Auflassungsvormerkung gemäß § 883 Abs. 1 Satz 2 BGB zur Eintragung in das Grundbuch bewilligen.[129] Die Gemeinde darf das Kaufangebot nur annehmen, wenn der Grundstückseigentümer das Grundstück an einen nach Maßgabe des zugehörigen Vertrags nicht Berechtigten (z.B. an einen Ortsfremden) veräußert. Den berücksichtigungsfähigen Personenkreis von „Einheimischen" legt die Gemeinde in internen Vergaberichtlinien fest. Dabei sind zwingend auch Kriterien zu wählen, welche die eingeschränkte Leistungsfähigkeit des begünstigten Personenkreises zum Ausdruck bringen. Das Kriterium der Ortsansässigkeit reicht hierfür nicht. Anknüpfungspunkt ist vielmehr das Jahreseinkommen und das verfügbare Vermögen.

Regelungsbeispiel 13

Richtlinie zur verbilligten Vergabe von Baugrundstücken

Zur Bewerbung um einen Bauplatz sind Personen berechtigt, welche die nachfolgenden Bedingungen erfüllen:

1. Sie müssen bei Antragstellung mindestens fünf Jahre in der Gemeinde

   a) mit Hauptwohnsitz gewohnt oder

   b) im Hauptberuf eine Beschäftigung ausgeübt haben.

2. Die Einkommenshöchstgrenze für einen Erwerb beträgt 50.000,00 € jährlich. Das zu berücksichtigende Einkommen ist die Summe der positiven Einkünfte und der Lohnersatzleistungen aller Personen, die zum Familienverband gehören und sonstiger Personen, die beabsichtigen, das Objekt zu bewohnen. Als Nachweis gelten grundsätzlich Einkommensteuerbescheide der letzten drei Jahre vor der Antragstellung; bewertet wird das sich daraus ergebende Durchschnittseinkommen.

3. Die Interessenten dürfen zum Zeitpunkt der Bewerbung und innerhalb eines Jahres (Nachweis: Verkaufsurkunde) vor der Bewerbung um ein Baugrundstück nicht Eigentümer eines Baugrundstückes, eines Ein- oder Mehrfamilienhauses oder einer Eigentumswohnung sein.

4. Der Gemeinderat kann Ausnahmen zulassen, wenn der Erlös aus dem Verkauf zum Erwerb des Grundstücks verwendet wird.

5. Vorhandenes Vermögen darf zum Stichtag (1.1. des Antragsjahres) den Wert des Grundstückes und der Kosten, die sich für die Errichtung eines Wohnhauses auf dem Grundstück unter Zugrundelegung des nach dem Bebauungsplan zulässigen

129 Grziwotz: Baulanderschließung, S. 200; Hörmann: Die Grenzen städtebaulicher Verträge, S. 14; Bröll, in: Glück: Wege zum Bauland, S. 105.

Bauumfang errechnen, nicht übersteigen. Das Vermögen ist mit dem Zeitwert zu beurteilen.

6. Als Nachweis über das vorhandene Vermögen ist eine eidesstattliche Versicherung vorzulegen.

7. Der Antragsteller hat vor Beurkundung des Notarvertrags mittels einer schriftlichen Finanzierungszusage seiner Bank die Finanzierung des Grunderwerbs einschließlich des Bauvorhabens nachzuweisen.

Quelle: Textvorschlag, auf der Grundlage der Richtlinien über die Vergabe von Grundstücken im Rahmen des Familienmodells der Gemeinde Inzell „Inzeller Familienmodell", Rechtsstand: Beschluss des Gemeinderates vom 22.3.2010.

Die Vergaberichtlinien können als Anlage zum Vertrag genommen werden. Soweit die Richtlinien in einer amtlichen Gemeindedrucksache dokumentiert sind, kann die Vertragsurkunde auch auf diese verweisen. Zur Verhinderung, dass der einheimische Erwerber seinerseits das Grundstück an Ortsfremde mit Preisaufschlag weiterveräußert, wird die Zustimmung der Gemeinde zu einem Verkauf nur erteilt, wenn auch der Erwerber die Einheimischenbindung des Grundstücks vertraglich akzeptiert. Anders als beim Zwischenerwerb der Grundstücke durch die Gemeinde fällt bei diesem Modell nur einmal die Grunderwerbsteuer an.[130]

Das Modell ist vom Bundesverwaltungsgericht auf seine Rechtmäßigkeit geprüft und bestätigt worden.[131] Nach Ansicht des BVerwG handelt es sich hier um einen zivilrechtlichen Vertrag, der nur den Anforderungen der §§ 134 und 138 BGB unterliegt. Unabhängig hiervon ist die Angemessenheit der Bindung zu beachten. Dies ergibt sich bereits aus § 11 Abs. 2 BauGB.[132] Der Erfolg des Modells hängt davon ab, dass alle von dem Bebauungsplan betroffenen Grundstückseigentümer mitmachen. Die Erfahrungen zeigen, dass dies jedenfalls in kleineren Gemeinden in aller Regel gelingt.[133]

Die Veräußerungsbeschränkung auf ortsansässige Bewerber kann dann unzulässig sein, wenn sie darauf angelegt ist, „Nichteinheimische" vom Gemeindegebiet fernzuhalten. Wichtig ist deshalb, dass es im Gemeindegebiet andere Bauplätze gibt, für die keine Veräußerungsbeschränkungen zugunsten eines bestimmten Personenkreises bestehen. Als Kaufpreis für den Ankauf kann der Verkehrswert abzüglich eines Abschlags vereinbart werden. Dieser wird vom Gutachterausschuss des Landratsamtes bestimmt.[134] Die Rechtsprechung hält einen Abschlag für ge-

130 Spannowsky, UPR 2003, 81 (83).
131 BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 – 4 C 18.91 –.
132 Vgl. hierzu S. 45 f.
133 Breuer, S. 51.
134 Vgl. Beck: Einheimischenmodelle, Diss., Regensburg 1993, S. 11.

rechtfertigt, da durch die Einheimischenmodelle bewusst ein Sondermarkt geschaffen wird, dessen Preise unter denen des allgemeinen Bodenmarktes der Gemeinde liegen. So sind Abschläge von 30 Prozent[135] oder auch 50 Prozent[136] unbeanstandet geblieben.

Auch bei diesen Modellen stellt sich die Frage nach der Dauer der Bindung. Diese muss einerseits so langfristig sein, dass ein Abwarten für den Eigentümer regelmäßig nicht attraktiv ist. Andererseits darf die Verpflichtung nicht zu einer unangemessenen Beschränkung der Verfügungsbefugnis der Eigentümer führen.[137] Beim Weilheimer Modell hatte das BVerwG eine Bindungsfrist von zehn Jahren als uneingeschränkt angemessen bewertet.[138] Der BGH erachtet bei einem anderen Einheimischenmodell eine Bindungsfrist von 20 Jahren als noch angemessen.[139] Bei einer Veräußerung eines Grundstücks unter dem Verkehrswert sei die Gemeinde schon wegen des Gebots der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel gehalten, sicherzustellen, dass der mit der verbilligten Veräußerung verfolgte Zweck erreicht wird. Gemeinden, die zur Förderung des Wohnbaus von Einheimischen Grundstücke verbilligt verkaufen, seien nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, für eine vertragliche Absicherung des – den verbilligten Grundstücksverkauf rechtfertigenden – Ziels der Einheimischenförderung Sorge zu tragen. Es sei insbesondere sicherzustellen, dass die bevorzugten Käufer die auf den Grundstücken zu errichtenden Eigenheime für einen bestimmten Zeitraum selbst nutzen und nicht auf Kosten der Allgemeinheit Gewinne erzielen, indem sie das verbilligte Bauland alsbald zum Verkehrswert weiterveräußern oder den Grundbesitz an Dritte vermieten.[140]

Regelungsbeispiel 14

Vertrag nach dem Weilheimer Modell

Teil A: Angebotsbedingungen

I. Vertragsangebot

Herr/Frau ... – nachstehend auch „der Anbietende“ genannt – machen hiermit der Gemeinde ... – nachstehend auch „Gemeinde“ genannt – ein Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrags. Der Inhalt des angebotenen Vertrags ergibt sich aus dem in Teil B dieser Urkunde näher bezeichneten Kaufvertrag.

135 VGH München, Urt. v. 11.4.1990 – 1 B 85 A 1480 –.
136 BGH, Urt. v. 16.4.2010 – V ZR 175/09 –.
137 Wagner, in: v. Nicolai/Wagner/Wecker, S. 40 f.
138 BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 – 4 C 18.91 –.
139 BGH, Urt. v. 16.4.2010 – V ZR 175/09 –.
140 Ebenda unter Verweis auf Brohm, JZ 2000, 321 (332); Grziwotz, KommJur 2009, 376 (377).

II. Grundbesitz

Die in Teil B Abschnitt II. näher bezeichnete Grundstücksfläche hat derzeit folgende baurechtliche Qualität:

Die Gemeinde beabsichtigt, die vorgenannte Teilfläche aus dem Grundstück FlNr. ... der Gemarkung ... als Bauland auszuweisen. Die Restflächen sollen im Bebauungsplan als Grün- bzw. Landwirtschaftsflächen ausgewiesen werden. Die Gemeinde hat derzeit für den Bereich „...“ die Aufstellung eines Bebauungsplans beschlossen. Das Bauleitplanverfahren hat folgenden Stand:

Nach den planerischen Zielvorstellungen der Gemeinde ist derzeit eine Ausweisung der in Teil B Abschnitt II. näher bezeichneten Grundstücksfläche als Bauland nur vertretbar, wenn der ausgewiesene Grund und Boden ausschließlich durch den derzeitigen Eigentümer selbst bzw. von einem einheimischen Bauwilligen bebaut wird. Um sicherzustellen, dass der in Teil B Abschnitt II. näher bezeichnete Grundbesitz zumindest über einen gewissen Zeitraum den planerischen Zielvorstellungen der Gemeinde entsprechend genutzt wird, macht der Anbietende der Gemeinde das Angebot zum Abschluss eines Kaufvertrages mit dem Inhalt gemäß Teil B dieser Urkunde.

Die Gemeinde führt zwar derzeit u.a. für den vorgenannten Grundbesitz ein Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplanes nach dem BauGB durch. Bei dem heutigen Vertragsangebot sowie dem nach Annahme zustande kommenden Kaufvertrag handelt es sich aber nicht um eine Gegenleistung für die Durchführung des Planungsverfahrens. Insbesondere besteht für die Gemeinde keinerlei Verpflichtung, das Planungsverfahren fortzuführen oder mit bestimmten bzw. den derzeit beabsichtigten Festsetzungen zu Ende zu bringen. Die Bauleitplanung der Gemeinde wird somit nicht zum Gegenstand vertraglicher Verpflichtungen gemacht.

III. Angebotsfrist

An dieses Angebot hält sich der Anbietende bis zum Ablauf von ... Jahren, gerechnet ab bezugsfertiger Errichtung eines Wohngebäudes auf dem jeweiligen Baugrundstück im Sinne der baurechtlichen Bestimmungen, gebunden. Das Angebot kann vom Anbietenden in dieser Zeit nicht widerrufen werden. Das Angebot erlischt, wenn es nicht bis zum Ablauf der Bindung zu notarieller Urkunde eines deutschen Notars angenommen worden ist. Auf den Zugang der Annahmeerklärung innerhalb dieser Frist wird verzichtet.

Der Anbietende verpflichtet sich, solange er an das Angebot gebunden ist, ohne Zustimmung des Angebotsempfängers keine Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte über das Vertragsgrundstuck abzuschließen. Ihm ist bekannt, dass eine Verfügung über das Vertragsgrundstück insoweit unwirksam wäre, als sie den Anspruch des Angebotsempfängers vereiteln oder beeinträchtigen würde. Er verpflichtet sich ferner, nach bezugsfertiger Erstellung eines Wohngebäudes auf dem jeweiligen Baugrundstück, dieses auf die Dauer von ... Jahren selbst zu bewohnen oder durch den in Abschnitt IV. näher bezeichneten Personenkreis bewohnen zu lassen.

Der Anbietende darf den in Teil B Abschnitt II. näher bezeichneten Vertragsbesitz jedoch mit Grundpfandrechten belasten, die der Finanzierung des darauf zu errichtenden Bauwerks dienen. Die Gemeinde ist verpflichtet, mit ihrer Auflassungsvormerkung auf Kosten des Eigentümers hinter solche Grundpfandrechte zurückzutreten, die der Finanzierung des auf dem in Teil B Abschnitt II. näher bezeichneten Vertragsbesitzes zu errichtenden Bauwerkes und etwaigen Erschließungs- und Anliegerbeiträgen dienen. Voraussetzung ist, dass das Grundpfandrecht zugunsten eines bundesdeutschen Kreditinstituts bestellt wird und sich dieses gegenüber der Gemeinde verpflichtet, eine Valutierung nur bis zur Höhe des Kaufpreises gemäß Teil B Abschnitt IV. dieser Urkunde vorzunehmen und das Grundpfandrecht entweder nicht abzutreten oder die eingegangenen Bindungen etwaigen Rechtsnachfolgern aufzuerlegen. Jede Besicherung über diesen Betrag hinaus bedarf der vorherigen Zustimmung der Gemeinde. Diese Einschränkung entfällt, sobald die Gemeinde die Löschung der zu ihren Gunsten im Grundbuch gemäß Abschnitt V. zur Eintragung gelangenden Vormerkung auflagenfrei bewilligt.

Die Gemeinde ist zur Annahme des Kaufvertragsangebotes nur berechtigt, wenn die Voraussetzungen gemäß Ziffer IV dieser Urkunde vorliegen und wenn sie auf das Recht zur Annahme noch nicht verzichtet hat. Eine Verpflichtung der Gemeinde zur Annahme des Angebotes besteht in keinem Fall.

IV. Kenntnisnahme, Verpflichtung

Die Gemeinde nimmt von dem Angebot lediglich Kenntnis. Eine Annahme wird heute nicht erklärt. Die Gemeinde verpflichtet sich jedoch, das Angebot nur dann anzunehmen, wenn der Anbietende die Vertragsfläche ohne ihre Zustimmung ganz oder teilweise veräußert. Als Veräußerung gilt dabei jedes Rechtsgeschäft, durch welches einem Dritten die Verwertung oder Nutzung des Vertragsobjektes auf eigene oder fremde Rechnung rechtlich oder wirtschaftlich ermöglicht wird. Als Veräußerung gelten vor allem

a) der Abschluss eines Veräußerungs-, insbesondere Kauf-, Schenkungs-, Übergabe- oder auch Tauschvertrages,

b) die Einräumung eines Kaufangebotes, eines Ankaufsrechtes oder die Einräumung einer wirtschaftlichen ähnlichen Rechtstellung, insbesondere eine Treuhandstellung und ein Vorkaufsrecht,

c) die Einräumung eines Nießbrauchs, eines Erbbaurechtes, einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, einer Grunddienstbarkeit und einer Baulast sowie der Abschluss von Miet-, Pacht- oder Gestattungsverträgen sonstiger Art, soweit ein Dritter dadurch oder in Verbindung mit weiteren Vereinbarungen eine eigentümerähnliche Rechtstellung erlangt,

d) die Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums zur Errichtung eines Bauwerkes auf fremdem Grund und Boden,

e) die Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung,

f) die Eröffnung des gerichtlichen Konkurs-, Vergleichs- oder Insolvenzverfahrens oder die Ablehnung eines solchen Verfahrens mangels Masse sowie die Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung im Sinne der §§ 807, 883 ZPO.

Die Gemeinde ist ferner berechtigt, das Angebot anzunehmen, wenn der Anbietende gegen die Verpflichtung verstößt, nach bezugsfertiger Erstellung eines Wohngebäudes, dieses auf die Dauer von ... Jahren selbst zu bewohnen oder durch nachstehend näher bezeichneten Personenkreis bewohnen zu lassen.

Wenn mehrere Personen Anbietender sind, ist es ausreichend, dass einer der vorstehenden genannten Gründe in der Person eines Anbietenden eintritt. Die Gemeinde verpflichtet sich, das Angebot nicht anzunehmen, wenn die Veräußerung erfolgt

- an den Ehegatten, Eltern, Geschwister oder an Abkömmlinge des Anbietenden oder
- an eine nach den von der Gemeinde am … beschlossenen Richtlinien über die Vergabe von Grundstücken berechtigte Person[141] und

der Erwerber der Gemeinde seinerseits ebenfalls ein Kaufangebot mit dem in gegenwärtiger Urkunde niedergelegten Inhalt bzw. den in dieser Urkunde enthaltenen Vereinbarungen macht. Der Erwerber kann jedoch die bei seinem Veräußerer oder dessen Rechtsvorgänger abgelaufene Zeit des Bindungszeitraums zu seinen Gunsten anrechnen; er ist also nur noch hinsichtlich der restlichen Laufzeit an das Angebot gebunden.

Die Gemeinde verpflichtet sich, auf die Rechte aus dem gegenwärtigen Angebot zu verzichten und die Löschung ihrer Auflassungsvormerkung im Grundbuch zu bewilligen, wenn auf dem Vertragsbesitz vom Anbietenden oder einem Erwerber gemäß vorstehenden Bestimmungen ein Wohnhaus entsprechend den Festsetzungen des künftigen rechtsverbindlichen Bebauungsplanes bezugsfertig errichtet und das bezugsfertige Gebäude auf die Dauer von ... Jahren, gerechnet ab Bezugsfertigkeit, vom Anbietenden oder einer der vorstehend genannten Personen bewohnt wird.

Im Falle einer teilweisen Veräußerung der in Teil B Abschnitt II. näher bezeichneten Fläche entgegen den vorstehenden Bestimmungen kann die Gemeinde das Angebot nur bezüglich dieser Teilfläche bzw. – soweit diese Teilfläche nicht mit den baurechtlich festgelegten Grundstücksgrenzen übereinstimmt – hinsichtlich des gesamten Baugrundstücks im Sinne der baurechtlichen Bestimmungen annehmen. Hinsichtlich der verbleibenden Restfläche bleibt das Angebot jedoch unverändert bestehen.

Eine Verpflichtung der Gemeinde, im Falle der Annahme dieses Vertragsangebotes die Vertragsfläche an einen bestimmten Personenkreis zu bestimmten Bedingungen weiter zu veräußern, wird ausdrücklich nicht vereinbart.

141 In den Richtlinien zur Vergabe von Grundstücken müssen zwingend neben der Ortsansässigkeit auch Kriterien Berücksichtigung finden, die die finanzielle Leistungsfähigkeit des Erwerbers berücksichtigen, also z.B. eine Begrenzung nach dem Jahreseinkommen und dem verfügbaren Vermögen.

V. Vormerkung

Zur Sicherung des künftigen Anspruchs der Gemeinde auf Übertragung des Eigentums an der Vertragsfläche bewilligt der Anbietende zugunsten der Gemeinde die Eintragung einer entsprechenden Auflassungsvormerkung im Grundbuch. Die Gemeinde beantragt die Eintragung der Vormerkung im Grundbuch.

VI. Kosten, Abschriften

Die Kosten dieser Urkunde, der Eintragung der Auflassungsvormerkung und einer etwaigen Löschung dieser Vormerkung bei Verzicht der Gemeinde auf das Kaufangebot trägt der Anbietende. Die Kosten der Annahme des Angebots sowie des weiteren Vollzugs gehen vereinbarungsgemäß zu Lasten der Gemeinde. Von dieser Urkunde erhalten:

Der Angebotsempfänger eine Ausfertigung, der Anbietende eine beglaubigte Abschrift, das Grundbuchamt ... eine beglaubigte Abschrift, das Finanzamt ... eine einfache Abschrift.

Teil B: Inhalt des Angebots

I. Grundbuchvortrag

Im Grundbuch des Amtsgerichts ... für ... Band ... Blatt ... ist folgender Grundbesitz der Gemarkung ... eingetragen:

FlNr. ... Eigentümer: ... Abteilung II: ... Abteilung III: ... Heutiger Vertragsgegenstand ist eine den Beteiligten in der Natur nach Lage und Größe genau bekannte, noch zu vermessende Teilfläche von ca. ... qm aus dem vorbezeichneten Grundbesitz, wie sie in dem dieser Urkunde als Anlage beigefügten und den Beteiligten zur Einsicht vorgelegten Lageplan mit der Farbe Rot gekennzeichnet ist. Der beigefügte Lageplan wird von den Beteiligten genehmigt. Das geschätzte Flächenmaß ist nicht Vertragsgrundlage. Maßgebend für die Vertragsfläche sind die von den Beteiligten festgelegten Grenzen.

II. Verkauf

Herr/Frau ... – in dieser Urkunde „Veräußerer“ genannt – verkauft an die Gemeinde ... – in dieser Urkunde „Erwerber“ genannt – zum Alleineigentum das in Ziffer I. näher bezeichnete Vertragsgrundstück samt allen mit ihm verbundenen Rechten, Bestandteilen und dem Zubehör.

III. Vermessung

Den Antrag auf Vermessung der jeweiligen Vertragsfläche stellt der Erwerber. Die Vertragsteile verpflichten sich zur Messungsanerkennung und Auflassung, wenn das geprüfte Messungsergebnis vorliegt. Die Kosten der Vermessung, Vermarktung und Nachtragsbeurkundung trägt der Erwerber.

IV. Kaufpreis

1. Der Kaufpreis für den Vertragsgegenstand entspricht ... Prozent (... vom Hundert) des Verkehrswertes von Grund und Boden (Sondermarktpreis für Einheimische) für die geschätzte Fläche ... qm und dem Verkehrswert für auf dem Vertragsgrundbesitz

befindliche Baulichkeiten, und zwar zum Zeitpunkt der Annahme des Kaufvertragsangebotes durch den Erwerber. Ein sich nach amtlicher Vermessung ergebendes Mehr- oder Mindermaß ist unverzüglich nach Messungserkennung und Auflassung zu dem Quadratmeterpreis, auf den sich die Beteiligten geeinigt haben oder der rechtskräftig festgesetzt wurde, zinslos auszugleichen.

2. Voraussetzungen für die Zahlung des Kaufpreises sind:

   a) Das Vertragsangebot muss vom Erwerber in notarieller Form angenommen und die für ihn bewilligte Auflassungsvormerkung muss zu seinen Gunsten im Grundbuch eingetragen sein.

   b) Hinsichtlich aller in Abteilung III zugunsten deutscher Kreditinstitute oder Bausparkassen eingetragener und nicht übernommener Rechte müssen dem Notar die Lastenfreistellungserklärungen einschließlich notwendiger Grundpfandrechtsbriefe unter allenfalls aus dem Kaufpreis erfüllbaren Auflagen in grundbuchmäßiger Form vorliegen.

   c) Alle sonstigen im Grundbuch eingetragenen und nicht übernommenen Rechte müssen gelöscht sein.

   d) Die zu diesem Vertrag erforderlichen Genehmigungen – und zwar ohne Bedingungen und Auflagen – oder entsprechende Negativzeugnisse müssen dem Notar vorliegen.

   e) Der die Annahme beurkundende Notar wird beauftragt, den Vertragsteilen die Erfüllung der Zahlungsvoraussetzungen schriftlich mit einfachem Brief mitzuteilen.

3. Zahlung des Kaufpreises

Der Kaufpreis ist zehn Tage nach Absendung der vorgenannten Mitteilung des Notars zur Zahlung fällig, nicht jedoch vor rechtskräftiger Feststellung des Verkehrswertes, falls diesbezüglich zwischen den Beteiligten Meinungsverschiedenheiten bestehen sollten.

Soweit gemäß Ziffer 2. b) Ablösungsbeträge gefordert werden, kann der Kaufpreis nur durch deren Bezahlung entrichtet werden, nicht durch sonstige Leistungen an den Veräußerer oder Dritte. Schon heute werden etwaige dem Veräußerer zustehende Rechte und Ansprüche hinsichtlich der zu beseitigenden Belastungen des Vertragsobjektes – bedingt durch die Bezahlung des Kaufpreises – an den Erwerber übertragen.

Der Kaufpreis ist auf ein noch anzugebendes Konto des Veräußerers zu zahlen, soweit er nicht zur Lastenfreistellung an Gläubiger zu entrichten ist. Er ist nur bei Verzug zu verzinsen.

V. Besitz, Nutzen, Lasten

....

VI. Gewährleistung

....

VII. Erschließungs- und Anliegerkosten

....

VIII. Vorkaufsrechte, Genehmigungen

....

IX. Vollmachten

....

X. Hinweise

....

XI. Kosten, Abschriften

....

Quelle: Überarbeitete Fassung eines Vertragsmusters von Grziwotz, JuS 1998.

c) Das Traunsteiner Modell

Bei dem Traunsteiner Modell handelt es sich um einen Regelungsvorschlag des Landratsamtes Traunstein. Vor der Ausweisung von Bauland schließt die Gemeinde[142] notarielle Verträge mit den betroffenen Grundstückseigentümern, wonach diese sich verpflichten, Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäfte über jedes Baugrundstück nur mit Zustimmung der Gemeinde abzuschließen.[143] Die Zustimmung der Gemeinde wird in der Regel nur bei Veräußerung an einen bestimmten Personenkreis erteilt, der von der Gemeinde definiert wird. Die Vergabekriterien werden zum Bestandteil des Vertrages gemacht. Im Vertrag wird auch der Höchstpreis der Baugrundstücke festgelegt, und zwar als fixer Preis. Nach Ablauf einer bestimmten Zeit kann der Preis unter Zugrundelegung des Lebenshaltungskostenindexes entsprechend erhöht oder gesenkt werden.[144] Die Gemeinde kann die Zustimmung zu einer Veräußerung versagen, wenn die Grundstücke vertragswidrig nicht an den berechtigten Personenkreis veräußert werden oder der Eigentümer sich nicht an den vereinbarten Kaufpreis hält.[145] Zur Sicherung der Vertragserfüllung wird ein preislimitiertes Vorkaufsrecht zugunsten der Gemeinde vereinbart. Dieses wird rechtstechnisch durch eine Vormerkung gemäß § 883

142 Schmucker, in: Glück: Mehr Bauland ist möglich, S. 77 ff.

143 Grziwotz: Baulanderschließung, S. 200; Hörmann: Die Grenzen städtebaulicher Verträge, S. 15.

144 Haller: Die privatrechtliche Gestaltung öffentlich-rechtlicher Beziehungen am Bespiel der sogenannten Einheimischenmodelle, S. 32.

145 Hörmann: Die Grenzen städtebaulicher Verträge, S. 15.

Abs. 1 Satz 2 BGB gesichert und kann gemäß § 339 BGB, im Falle eines Vertragsverstoßes, mit einer Vertragsstrafe sanktioniert werden.[146]

d) Die Verhandlungsposition der Gemeinde

In jedem Fall, in dem die Gemeinde die Ausweisung von Bauland von der Mitwirkungsbereitschaft der Grundeigentümer abhängig machen will, ist es zweckmäßig, die Verhandlungen frühzeitig, möglichst schon während der Aufstellung des Flächennutzungsplans, aufzunehmen und dann möglichst früh zu einer Vereinbarung zu kommen. Die Gemeinde kann dann die Flächennutzungsplanung unter Berücksichtigung der Realisierungschancen optimieren und die Ausweisung von Bauflächen zurückstellen, wenn die Mitwirkungsbereitschaft der Grundstückseigentümer fehlt.[147]

Ein erfolgreiches Auftreten der Gemeinde ist nur möglich, wenn die Gemeinde bei fehlender Mitwirkungsbereitschaft der Eigentümer eines bestimmten, zunächst in Aussicht genommenen Gebiets auf andere geeignete Flächen ausweichen kann. Während kleinere Gemeinden im ländlichen Raum häufig gleichwertige Entwicklungsalternativen zur Verfügung haben, sind die Entwicklungsmöglichkeiten in den Großstädten in der Regel so stark eingeschränkt, dass sich keine gleichwertigen Flächen anbieten. Der Verhandlungsansatz in den größeren Städten kann deshalb häufig nur darin liegen, die zeitliche Abfolge der Planung zu bestimmen: Priorität haben die Pläne, bei denen die Eigentümer mitwirkungsbereit sind.

e) Europarechtliche Anforderungen

Die bevorzugte und verbilligte Vergabe von Grundstücken an Ortsansässige im Rahmen von Einheimischenmodellen muss sich auch an den europarechtlichen Vorgaben messen lassen. Dies gilt nicht erst, nachdem die Europäische Kommission gegen die Bundesrepublik Deutschland ein Vertragsverletzungsverfahren wegen einer angeblichen Diskriminierung von EU-Staatsangehörigen im Rahmen der praktizierten Einheimischenmodelle eingeleitet hat. Anlass hierfür waren die Begünstigung bei der Vergabe durch eine Entwicklungsgesellschaft der Gemeinde Selfkant und seit 2010 auch die Einheimischenmodelle der Gemeinden Bernried und Seeshaupt am Starnberger See, die Stadt Vohburg an der Donau sowie die Stadt Weilheim in Oberbayern. Die Kommission vertritt dabei die Auffassung, dass ein Verstoß gegen die im EU-Vertrag garantierte Niederlassungsfreiheit bzw. gegen den allgemeinen Grundsatz der Nichtdiskriminierung vorliegt.[148] Der Ausgang dieser Verfahren ist zum Zeitpunkt der Drucklegung dieses Buches noch offen. Allerdings stehen die Zeichen günstig, dass spätestens der EuGH die deut-

146 Vgl. Roeßing: Einheimischenprivilegierungen und EG-Recht, S. 119.
147 Breuer, Bauplanungsrechtliche Instrumente zum Schutz der Sozialstruktur, S. 52.
148 Hierzu Dirnberger, Bayerischer Gemeindetag 5/2012, 208 (209 f.).

schen Einheimischenmodelle als europarechtskonform bewerten wird. Ein deutliches Indiz in dieser Hinsicht ergibt sich aus einem aktuellen Verfahren beim EuGH. Gegenstand dieses Verfahren ist ein Dekret der Flämischen Region vom 27. März 2009 über die Grundstücks- und Immobilienpolitik.[149] Mit diesem Dekret wird der Versuch unternommen, in Gemeinden mit besonders hohem Preisniveau bei Baugrundstücken den Kauf und die Miete von Immobilien davon abhängig zu machen, dass die Käufer oder Mieter mindestens sechs Jahre ohne Unterbrechung in der Gemeinde oder der unmittelbaren Nachbarschaft gelebt, dort gearbeitet oder aus anderen Gründen eine enge Bindung zu der Gemeinde aufgebaut haben. Der Generalanwalt hat in seinem Schlussantrag hierzu beanstandet, „dass keines dieser Kriterien die sozioökonomischen Aspekte widerspiegelt, die zu dem Ziel des Schutzes der weniger kapitalkräftigen einheimischen Bevölkerung auf dem Immobilienmarkt gehören. Die fraglichen Kriterien begünstigen nicht nur die weniger kapitalkräftige einheimische Bevölkerung, sondern auch einen Teil der einheimischen Bevölkerung, der über ausreichende Mittel verfügt und damit keines Schutzes auf dem Immobilienmarkt bedarf."[150] Dem ist der EuGH mittlerweile gefolgt.[151] Grundlegend ist dabei die Erwägung, dass der Schutz der weniger kapitalkräftigen Bevölkerungsgruppen vor Verdrängung als Folge der Zuwanderung finanziell stärkerer Bevölkerungsgruppen aus anderen Gemeinden ein Allgemeininteresse ist, das Beschränkungen der europarechtlich gewährleisteten Grundfreiheiten rechtfertigen kann.

Die Bindungen im Rahmen von Einheimischenmodellen müssen deshalb grundsätzlich eine solche sozioökonomische Komponente enthalten. Gerade diese Kriterien sind typische Elemente der in Deutschland verbreiteten Einheimischenmodelle, die sich eben nicht nur an der Dauer des Aufenthalts in der Gemeinde, sondern auch an sozioökonomischen Kriterien wie Zahl der Kinder und Höhe des Einkommens orientieren, also nur diejenigen begünstigen, die am Markt mit kapitalkräftigen von außen Zuziehenden nicht konkurrieren können.[152] Bei einer entsprechenden Grundkonstellation dürften Einheimischenmodelle deshalb ohne Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot die Niederlassungsfreiheit beschränken.[153] Grundlage bilden nach ständiger Rechtsprechung des EuGH die generellen Kriterien, wonach die Grundfreiheiten beschränkende Maßnahmen unter der Voraussetzung zulässig sein können, dass sie ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgen, nicht diskriminierend angewandt werden und mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Einklang stehen, d.h. geeignet sind, die Erreichung des

149 EuGH, Verbundene Rechtssachen C-197/11, C-203/11.

150 EuGH, Verbundene Rechtssachen C-197/11, C-203/11, Schlussanträge des Generalstaatsanwaltes v. 4.10.2012, Rn. 37.

151 EuGH, Urt. v. 8.5.2013 in den verb. Rechtssachen C-197/11 und C-203/11 (Flämisches Grundstücks- und Immobiliendekret).

152 Grziwotz: Einheimischenmodelle und die EU-Grundfreiheiten: Schutz armer Bevölkerung erforderlich, und in: Legal Tribune ONLINE, 18.10.2012, http://www.lto.de/persistent/a_id/7342/ (abgerufen am 7.5.2013); Portz, KommJur 2010, 366 ff.

153 Wollenschläger, EuZW 2012, 885.

verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen, was hierzu erforderlich ist.[154]

6. Bindungen im Zusammenhang mit gewerblichen Vorhaben

a) Immissionsschutzbindungen

Im Zusammenhang mit gewerblichen Vorhaben sind häufig schwierige Immissionsschutzprobleme zu lösen. Nicht alle zur Bewältigung der Konflikte erforderlichen Regelungen können im Bebauungsplan festgesetzt werden, wie z.B. Regelungen des Betriebsablaufs und zeitliche Beschränkungen bestimmter störender Tätigkeiten.[155] Wenn das Vorhaben dennoch ermöglicht werden soll, müssen die Gemeinden Vereinbarungen treffen, mit denen sich der Betreiber verpflichtet, die jeweils erforderlichen Bindungen einzuhalten.[156] Der Vorhabenträger kann im Vertrag auch verpflichtet werden, die erforderlichen Maßnahmen innerhalb einer bestimmten Frist auf seine Kosten herzustellen. Dies könnte zwar auch – soweit es sich um nach § 9 Abs. 1 Nr. 24 BauGB festgesetzte Vorkehrungen handelt – als Nebenbestimmung zur Baugenehmigung verlangt werden. Die vertragliche Regelung hat aber den Vorzug, dass im Vertrag geeignete Sicherungsmittel, wie z.B. die Beibringung einer Vertragserfüllungsbürgschaft, vereinbart werden können, die die Gemeinde in die Lage versetzen, die notwendigen Maßnahmen anstelle des Vorhabenträgers durchzuführen, wenn dieser seinen Verpflichtungen nicht nachkommt.

Die erforderliche Konfliktlösung erfolgt hier also durch Vertrag[157]. Insoweit ist eine Entscheidung des VGH BW aus dem Jahre 2001 von Bedeutung. Der VGH sah im Hinblick auf einen durch den Bebauungsplan ausgelösten Immissionsschutzkonflikt das Erfordernis, diesen Konflikt mit dem der Gemeinde durch das BauGB zur Verfügung gestellten städtebaurechtlichen Instrumentarium zu bewältigen, soweit dies planungsrechtlich zulässig und im Einzelfall möglich ist[158]. Das Gericht stützt diese Auffassung auf das dem Abwägungsgebot immanente Konfliktbewältigungsgebot und führt aus, dass nur das öffentlich-rechtliche Instrumentarium des BauGB im Regelfall den von § 1 Abs. 6 BauGB geforderten „gerechten" umfassenden Ausgleich aller insoweit abwägungsbeachtlichen öffentlichen und privaten Belange gewährleistet. Privatrechtliche Vereinbarungen zur Konfliktlö-

154 EuGH, Urt. vom 1.6.1999, Konle, C-302/97, Slg. 1999, I-3099, Rn. 40, Urt. v. 23.9.2003, Ospelt/Schlössle/Weissenberg, C-452/01, Slg. 2003, I-9743, Rn. 34; Urt. v. 25.1.2007, C-370/05.

155 VGH BW, Urt. v. 14.11.1996 – 5 S 5/95 –; Porger: Städtebauliche Verträge zur Bewältigung von Immissionskonflikten, in: Spannowsky/Krämer (Hrsg.): Realisierung städtebaulicher Planungen und Projekte durch Verträge, S. 109 (115).

156 BVerwG, Urt. v. 15.12.1989 – 4 C 36.86 –; Bank, in: Brügelmann, Lfg. 72, Oktober 2009, BauGB, § 11 Rn. 56.

157 Stüer/König, ZfBR 2000, 528 (535).

158 VGH BW, Urt. v. 8.11.2001 – 5 S 1218/99 –.

sung könnten den öffentlich-rechtlichen Planvollzug nicht beeinflussen. Auch seien bei planbedingten Interessenkonflikten häufig öffentliche Belange i. S. des § 1 Abs. 6 BauGB, etwa solche des Umweltschutzes und der allgemeinen Anforderungen an gesunde Wohnverhältnisse, berührt. Eine privatrechtliche Vereinbarung könne die nach § 1 Abs. 6 BauGB an sich gebotene Konfliktbewältigung nur überflüssig machen, wenn sie alle künftigen Konflikte entfallen lässt und daher auch künftige Konfliktlösungen (bis hin zu einem ordnungsrechtlichen Einschreiten) verlässlich entbehrlich macht.[159] Auf privatrechtliche Gestaltungsformen könne die Gemeinde bei der Bewältigung eines planbedingten Konflikts allenfalls dann zurückgreifen, wenn oder soweit das Recht der Bauleitplanung weder hoheitliche Anordnungen ermöglicht noch andere Handlungsformen, z.B. nach §§ 11, 12 BauGB, zur Konfliktbewältigung bereitstellt.[160] Der VGH scheint, wie sich aus dem letzten Halbsatz ergibt, davon auszugehen, dass dem städtebaulichen Vertrag ein höheres Maß an Konfliktbewältigungspotenzial beizumessen ist als privatrechtlichen Vereinbarungen. Entscheidend wird sein, ob der Vertrag in einer der Festsetzung im Bebauungsplan vergleichbaren Weise auf Dauer und mit Wirkung für Dritte sicherstellt, dass die Immissionsschutzkonflikte bewältigt sind. Dementsprechend wird in der einschlägigen Fachliteratur die Zulässigkeit festsetzungsersetzender städtebaulicher Verträge grundsätzlich bejaht und dabei auf die insoweit beispielgebende Regelung eines vertraglich gesicherten Ausgleichs nach § 1a Abs. 3 BauGB oder die vertraglich vereinbarte Befristung oder Bedingung hingewiesen.[161] Insoweit kommt es darauf an, dass die entsprechenden Bindungen durch grundbuchliche Sicherung auch für den Fall der Rechtsnachfolge Bestand haben.[162] Erforderlich ist deshalb eine dingliche Sicherung, wobei in der Regel die Eintragung einer ranggerechten Dienstbarkeit sachgerecht sein wird.[163]

Häufig wird es zweckmäßig sein, nicht alle Details der Immissionsschutzmaßnahmen im Bebauungsplan zu regeln, um im Rahmen des Vollzugs den sich möglicherweise ändernden technischen Möglichkeiten auch ohne Befreiungsentscheidung gerecht werden zu können. Eine vertragliche Regelung erweist sich hier als erheblich flexibler.

Zur Lösung von Immissionsschutzkonflikten kann im Einzelfall auch eine zeitliche Staffelung der Durchführung der geplanten Vorhaben erforderlich sein und eine entsprechende Regelung in den Vertrag aufgenommen werden. Dabei ist vor allem an Fälle zu denken, bei denen zunächst eine lärmabschirmende Riegelbebauung errichtet werden soll, bevor dann in dem hierdurch lärmgeschützten Be-

159 Vgl. BVerwG, Urt. v. 28.4.1978 – IV C 53.76 –; OVG Lüneburg, Urt. v. 4.1.1983 – 1 C 2/81 –; BayVGH, Urt. v. 11.7.1994 – 14 N 92.2397; HessVGH, Urt. v. 16.3.1995 – 3 TG 50/95 –.

160 Vgl. BVerwG, Urt. v. 11.2.1993, – 4 C 18.91 –; BGH, Urt. v. 12.12.1980 – V ZR 168/78 – und v. 7.2.1985 – III ZR 179/83 –; Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr: BauGB, § 1 Rn. 121.

161 Reidt, UPR 2008, 410 (414); ders., BauR 2008, 1541 (1544).

162 Bank, in: Brügelmann, BauGB, Lfg. 72, Oktober 2009, § 11 Rn. 50; Reidt, BauR 2008, 1541 (1544).

163 Vgl. hierzu S. 349 f.

reich empfindliche Nutzungen wie Wohnen geschaffen werden.[164] Eine solche Reihenfolge kann seit der BauGB-Novelle 2004 gemäß § 9 Abs. 2 auch festgesetzt werden.

In manchen Fällen wird mit den Nachbarn eines Vorhabens der Verzicht auf die Geltendmachung immissionsschutzrechtlicher Abwehrrechte vereinbart. Dieser ist für sich genommen nicht geeignet, auftretende Nutzungskonflikte in einer dem Abwägungsgebot genügenden Weise zu bewältigen.[165] Im Einzelfall kann diese Bestimmung dennoch sachgerecht sein, wenn im Rahmen der Abwägung, z.B. aufgrund vorgefundener Konflikte, eine vollständige Schonung der Wohnruhe nicht sichergestellt und auch nicht verlangt werden kann. Der Verzicht auf Abwehransprüche dient dann nicht der planerischen Konfliktbewältigung, sondern vor allem der Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten im nachbarschaftlichen Verhältnis. Der Verzicht kann dinglich durch die Eintragung einer entsprechenden Dienstbarkeit gesichert werden.[166]

b) Verpflichtung zur Schaffung und Erhaltung von Arbeitsplätzen

Gemeinden verfolgen im Rahmen ihrer Gewerbeansiedlungspolitik häufig das Ziel, vorrangig Gewerbebetriebe mit einer hohen Zahl an Beschäftigten anzusiedeln. Den Vorhabenträgern werden Angaben darüber abverlangt, wie viele Arbeitsplätze nach Fertigstellung des Bauvorhabens geschaffen werden. Die Gemeinden sind in diesen Fällen daran interessiert, die Vorhabenträger auf ihre Angaben festzulegen und entsprechend zu verpflichten (vgl. Regelungsbeispiel 15).[167]

Die vereinbarte Arbeitsplatzgarantie kann durch eine Vertragsstrafenklausel gesichert werden. Beim Verkauf der Gewerbegrundstücke durch die Gemeinde ist auch eine Aufzahlungsklausel möglich, mit der sich der Vorhabenträger verpflichtet, im Falle eines Verstoßes die Differenz zwischen dem subventionierten Kaufpreis und dem Verkehrswert des Grundstücks nachzuzahlen.[168] Die Effektivität dieser Sicherung muss allerdings bezweifelt werden. In der Regel wird die wirtschaftliche Situation eines Betriebes die Ursache für die Nichteinhaltung der Arbeitsplatzgarantie sein. Die Gemeinden werden die wirtschaftliche Situation gefährdeter Betriebe nicht durch die Forderung von Vertragsstrafen zusätzlich belasten. Die Arbeitsplatzgarantieklauseln dienen deshalb vorrangig dem Schutz vor Missbrauch.

---

164 Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 146; Porger: Städtebauliche Verträge zur Bewältigung von Immissionskonflikten, in: Spannowsky/Krämer (Hrsg.): Realisierung städtebaulicher Planungen und Projekte durch Verträge, S. 109 (115).

165 OVG Lüneburg, Urt. v. 4.1.1983 – 1 C 2/81 –.

166 Vgl. BVerwG, Beschl. v. 23.1.2002 – 4 BN 3/02 –; Boecker, BauR 1985, 149 (151).

167 Vgl. Grziwotz: Baulanderschließung, S. 211.

168 Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 147, unter Hinweis auf BayVGH, Urt. v. 22.12.1998 – 1 B 94.3288 –.

Regelungsbeispiel 15

Arbeitsplatzgarantie

Der Vorhabenträger verpflichtet sich gegenüber der Gemeinde, bis zum ... mindestens ... Arbeitsplätze zu schaffen und die Arbeitnehmer bis zum ... dauerhaft zu beschäftigen. Sollten die zugesagten Arbeitsplätze nicht geschaffen werden, ist der Vorhabenträger verpflichtet, an die Gemeinde pro nicht nachgewiesenem Arbeitsplatz einen Betrag in Höhe von 15 000 Euro zu zahlen. Der Käufer hat den Beschäftigungsstand jährlich der Gemeinde nachzuweisen.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

c) Einheimischenmodelle für Gewerbegebiete

Nach dem Vorbild der Einheimischenmodelle für Wohngebiete können auch Vereinbarungen im Zusammenhang mit der Entwicklung neuer Gewerbegebiete in Betracht kommen. Ziel solcher Vereinbarungen kann es z.B. sein, die Abwanderung einheimischer Gewerbebetriebe und den damit verbundenen Wegfall von Arbeitsplätzen durch die Bereitstellung von Gewerbeflächen zu günstigen Konditionen zu verhindern. Dies kann insbesondere Betriebe betreffen, die auf ihren alten Betriebsgrundstücken keine ausreichenden Entwicklungsmöglichkeiten mehr haben oder die im Rahmen von Sanierungsmaßnahmen umgesetzt werden sollen. Ziel könnte es aber auch sein, zur Senkung der Arbeitslosigkeit Existenzgründungen durch die Bereitstellung günstiger Betriebsgrundstücke zu fördern. Das mit solchen Einheimischenmodellen verfolgte Ziel ist zweifellos städtebaulich motiviert, da es um die Bereitstellung geeigneter Baugrundstücke für Gewerbebetriebe geht.

Soweit ersichtlich, hat sich bislang lediglich der BayVGH mit der Zulässigkeit solcher Einheimischenmodelle für Gewerbegebiete beschäftigt.[169] Das Gericht bestätigte einen Vertrag, in dem einem Käufer eines verbilligten Gewerbegrundstücks neben einer Bauverpflichtung insbesondere eine Nutzungsverpflichtung sowie ein Veräußerungsverbot auf die Dauer von 20 Jahren auferlegt wurden.[170] Verträge im Zusammenhang mit der Sicherung des örtlichen Gewerbes seien grundsätzlich zulässig, wenn hiermit eine legitime kommunale Aufgabe verbunden ist. Eine solche legitime Aufgabe bestehe insbesondere darin, die Abwanderung einheimischer Gewerbebetriebe und den damit verbundenen Wegfall der Arbeitsplätze durch die Bereitstellung von Gewerbeflächen zu günstigen Konditionen zu verhindern, weil für die Weiterentwicklung der Gewerbebetriebe im Gemeindegebiet keine bezahlbaren Flächen zur Verfügung stehen. Im Weiteren stützt das Gericht seine Entscheidung auf die grundlegenden Entscheidungen zum

169 BayVGH, Urt. v. 22.12.1998 – 1 B 94.3288 –.
170 Vgl. Regelungsbeispiel 16.

Einheimischenmodell bei Wohngebieten:[171] „Weder das mit dem Recht auf Freizügigkeit (Art. 11 GG) gewährleistete Recht auf freien Zuzug noch das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG verbieten es einer Gemeinde, in Ausübung ihres – in Art. 28 Abs. 2 GG – gleichfalls grundgesetzlich garantierten (Selbstverwaltungsrechts) gewisse, den städtebaulichen Zielen des Baugesetzbuches (früher des Bundesbaugesetzes) entsprechende Vorzugsleistungen für Ortsansässige zu erbringen. Bedenklich wäre es allenfalls, wenn eine derartige Vorzugsleistung Auswärtigen praktisch die Möglichkeit nähme, in die Gemeinde zuzuziehen. ... Gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG verstößt die Praxis der Klägerin nicht, weil die einheimische Bevölkerung nicht gerade wegen und nur wegen ... der Ortsansässigkeit bevorzugt wird, sondern um ihre oft gegebene wirtschaftliche und soziale Schwäche auf dem Bodenmarkt auszugleichen und ein – wie dargelegt – legitimes städtebauliches Ziel zu erreichen."

Niederlassungsfreiheit

Im Übrigen sind die gleichen Maßstäbe hinsichtlich der europarechtlichen Anforderungen zu beachten, wie sie für Einheimischenmodelle bei Wohngebieten gelten. Auf die Ausführung an anderer Stelle kann insoweit verwiesen werden.[172] Insbesondere ist zu beachten, dass diskriminierungsfreie Einschränkungen der Niederlassungsfreiheit nach Art. 43 und 56 EGV nur dann rechtlich zulässig sind, wenn diese ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgen, nicht diskriminierend angewandt werden und mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Einklang stehen, d.h. geeignet sind, die Erreichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen, was hierzu erforderlich ist.[173] Welche Allgemeininteressen eine Begünstigung von ortsansässigen Gewerbetreibenden rechtfertigen können, ist eine Frage des Einzelfalles. Gedacht werden kann z.B. an die oben genannten Fälle, bei denen Betriebe aus städtebaulichen Gründen oder aus Gründen des Umweltschutzes ihren Standort verlagern sollen und die Gemeinde speziell für diesen Zweck Flächen bereitstellt. Auch die Abwendung des Verlustes an ortsgebundenen Arbeitsplätzen könnte ein ausreichendes Allgemeininteresse darstellen, wenn die Abwanderung des Betriebes an einen ganz anderen Standort droht. Zu Recht hat der BayVGH darauf abgestellt, dass Einheimischenmodelle Instrumente kommunaler Bodenpolitik sind und es sich dabei um die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben handelt. Die Abwanderung von Gewerbebetrieben solle dadurch verhindert werden, dass diesen zur Erweiterung oder Verlagerung Grundstücke zu einem Preis unterhalb des objektiven Verkehrswerts zur Verfügung gestellt werden. Kleinere Betriebe seien kaum in der Lage, die Grunderwerbskosten für Grundstücke auf dem freien Markt zu bezahlen, wenn geeignete

171 BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 – 4 C 18.91 –.

172 Vgl. S. 161 f.

173 EuGH, Urt. vom 1.6.1999, Konle, C-302/97, Slg. 1999, I-3099, Rn. 40, Urt. v. 23.9.2003, Ospelt/Schlössle/Weissenberg, C-452/01, Slg. 2003, I-9743, Rn. 34; Urt. v. 25.1.2007, C-370/05.

Grundstücke überhaupt zum Verkauf anstehen. Folge sei die Aufgabe oder Verlagerung der Betriebe.[174]

Rechtssicherheit besteht insoweit allerdings nicht. Es ist daher in jedem Fall sorgfältig zu klären, welche Allgemeininteressen eine bevorzugte Vergabe an einheimische Betriebe mit entsprechenden Bindungen rechtfertigen. Im Zweifel sollte von entsprechenden Vereinbarungen Abstand genommen werden.

Beihilferecht

Aus dem europäischen Beihilferecht können sich weitere Schranken ergeben.[175] Bei der Vergabe von Baugrundstücken subventioniert die Gemeinde letztlich eine bestimmte Zielgruppe, wenn sie Grundstücke zu einem Preis verkauft, der unter dem objektiven Verkehrswert liegt. Dies ist nicht nur aus haushaltrechtlichen Erwägungen nur unter engen Voraussetzungen möglich (hierzu unten). Auch handelt es sich dabei um Beihilfen im Sinne von Art. 107 AEUV.

Danach sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Absatz 2 der Vorschrift nimmt jedoch Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher von diesem Verbot aus, wenn sie ohne Diskriminierung nach der Herkunft der Waren gewährt werden. Die verbilligte Veräußerung von Grundstücken an bestimmte Gewerbetreibende fällt nicht unter diesen Ausnahmetatbestand, da Gewerbetreibende nicht Verbraucher im Sinne der Vorschrift sind.[176]

Allerdings wird bei den hier in Rede stehenden Vergünstigungen regelmäßig die De-minimis-Verordnung[177] zur Anwendung kommen. Subventionen, die unterhalb einer bestimmten Bagatellgrenze liegen, müssen danach bei der Europäischen Kommission nicht angemeldet und von ihr genehmigt werden. Dies gilt für Beihilfen, die innerhalb des laufenden und der letzten zwei Kalenderjahre den Subventionswert von insgesamt 200.000 Euro nicht übersteigen. Bei Einhaltung dieser Grenze wird davon ausgegangen, dass keine spürbaren Auswirkungen auf den Handel und Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten zu erwarten sind.[178]

---

174 Ebenda.

175 Busse, KommJur 2009, 241 (246).

176 Cremer, in: Callies/Ruffert: EUV/AEUV, Art. 107 Rn. 41; Frenz: Handbuch Europarecht, Band 3, Beihilfe- und Vergaberecht, § 2 Rn. 723 f.

177 Verordnung (EG) Nr. 1998/2006 der Kommission vom 15.12.2006 über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf „De-minimis"-Beihilfen, Amtsblatt der Europäischen Union v. 28.12.2006, L 379/5.

178 Nordmann, EuZW 2007, 752 (754).

In Bezug auf die Frage der Angemessenheit hat der VGH insbesondere auf den Zweck des Vertrages abgestellt.[179] „Mit der Schaffung von Einheimischenmodellen subventioniert die Gemeinde letztendlich eine bestimmte Zielgruppe aus legitimen Gründen im öffentlichen Interesse, indem sie Grundstücke zu einem Preis verkauft, der unter dem objektiven Verkehrswert liegt. Aus kommunalrechtlichen Gründen dürfen Gemeinden Grundstücke grundsätzlich nur zum Verkehrswert verkaufen. Veräußern sie, wie hier, Grundstücke unter dem Verkehrswert, sind sie schon aus kommunalrechtlichen Gründen verpflichtet, den Erfolg der damit verfolgten Zwecke des Gemeinwohls offenzulegen und sicherzustellen.[180] Die Notwendigkeit einer Bindung ergibt sich aber auch aus subventionsrechtlichen Gesichtspunkten. Eine mit der Durchführung eines Einheimischenmodells verbundene Subventionierung kann nur dann zulässig sein, wenn der ‚Subventionszweck' durch entsprechende Bindungen – zumindest für einen bestimmten Zeitraum – durchgesetzt wird.[181] Die mit der Zweckbestimmung korrespondierenden Bindungen sind notwendig, um einen späteren spekulativen Weiterverkauf des Grundstücks auf dem allgemeinen Grundstücksmarkt zu verhindern. Letztlich soll dem Erwerber die Möglichkeit genommen werden, den durch die Baulandausweisung ausgelösten (in der Regel nicht unbeträchtlichen) Planungsgewinn vorzeitig, das heißt vor Ablauf der vertraglich vereinbarten Fristen, zu realisieren. ‚Wirtschaftliche Gewinner' solcher Einheimischenmodelle bleiben aber letztendlich doch die Käufer bzw. Bauerwerber, weil sie den wesentlichen Teil des Planungsgewinns – wenn auch erst nach Ablauf der Bindungsfristen – realisieren können."[182] Diese aus dem städtebaulichen Kontext heraus getroffenen Erwägungen sind auch bei einer Angemessenheitsprüfung zu beachten.[183]

Regelungsbeispiel 16

Bau- und Nutzungsbindung bei der Vergabe von Gewerbegrundstücken für Einheimische

1. Der Käufer verpflichtet sich hiermit, die Vertragsfläche innerhalb von fünf Jahren von heute an gerechnet auf eigene Kosten bezugs- und betriebsfertig zu bebauen, und zwar mit einem Betriebsgebäude zum Betrieb eines Unternehmens, das ... und den Handel mit ... zum Gegenstand hat.
   Hierbei kann im Rahmen der gesetzlichen Bauvorschriften auch eine Wohnung mit einer Wohnfläche von maximal 160 qm errichtet werden. Die Wohnfläche der

179 BayVGH, Urt. v. 22.12.1998 – 1 B 94.3288 –.
180 Albrecht, DNotZ 1996, 546 ff.
181 Zutreffend: Jäde, BayVBl. 1995, 283; Wagner: Anmerkungen zum Urteil des OLG Hamm, Urt. v. 11.1.1996 – 22 U 97/95 –, in: BayVBl. 1997, 540 f.
182 Wagner, BayVBl. 1997, 540.
183 BGH, Urt. v. 29.11.2002 – V ZR 105/02 –.

Wohnung darf jedoch in keinem Fall größer sein als die Nutzfläche in den gewerblich genutzten baulichen Anlagen. Die Schaffung von weiterem Wohnraum, auch wenn er betrieblich genutzt werden sollte, ist nicht zulässig.

2. Der Käufer verpflichtet sich hiermit weiter, das Vertragsgrundstück innerhalb von 20 Jahren von heute an gerechnet ohne Zustimmung der Verkäuferin weder ganz noch teilweise, weder bebaut noch unbebaut zu veräußern.

3. Der Käufer verpflichtet sich schließlich, das Vertragsgrundstück innerhalb von 20 Jahren von heute an gerechnet ohne Zustimmung der Verkäuferin nicht anders als durch den Betrieb des in Ziffer 1 genannten Gewerbebetriebes zu nutzen.
   Als Veräußerung gelten hierbei

   a) der Abschluss eines Veräußerungs-, besonders Kauf-, Tausch-, Schenkungs- oder Übergabevertrages,

   b) die Einräumung eines Kaufangebotes, eines Ankaufsrechts oder die Einräumung einer wirtschaftlich ähnlichen Rechtsstellung, insbesondere auch einer Treuhandstellung,

   c) die Einräumung eines Nießbrauchs, eines Erbbaurechts, einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, einer Grunddienstbarkeit, eines Dauerwohn-/oder Dauernutzungsrechts sowie der Abschluss von Miet-/Pacht- oder Gestaltungsverträgen sonstiger Art, soweit ein Dritter dadurch oder in Verbindung mit weiteren Vereinbarungen eine eigentümerähnliche Rechtsstellung erlangt,

   d) die Übertragung des wirtschaftlichen Eigentums zur Errichtung eines Bauwerkes auf fremdem Grund und Boden,

   e) die Anordnung eines Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahrens, die Eröffnung eines gerichtlichen Konkurs- oder Vergleichsverfahrens sowie die Ablehnung eines solchen Verfahrens durch das zuständige Gericht mangels Masse.

   Entgegen vorstehenden Bestimmungen ist eine Veräußerung an Eltern, Ehegatten, Abkömmlinge sowie Ehegatten von Abkömmlingen zulässig, sofern diese in alle Verpflichtungen des Käufers aus gegenwärtigem Vertrag uneingeschränkt eintreten.

   Sollte der Käufer gegen die in vorstehenden Ziffern 1–3 genannten Verpflichtungen verstoßen, so ist die Verkäuferin zum Wiederkauf berechtigt, wobei die Verkäuferin wahlweise die Übereignung der heutigen Vertragsfläche samt aufstehenden Gebäulichkeiten an sich oder an einen von ihr zu benennenden Dritten verlangen kann. Das Wiederkaufsrecht besteht jeweils solange fort, wie der vertragswidrige Zustand dauert und die Verkäuferin auf die Ausübung des Wiederkaufsrechts nicht schriftlich verzichtet hat.

Quelle: BayVGH, Urt. v. 22.12.1998 – 1 B 94.3288 –, BayGTZeitung 1999, 115 (118).

d) Verpflichtungen zur Beauftragung lokaler oder regionaler Firmen bei der Errichtung von Vorhaben

In einigen Städten und Gemeinden wird erwogen, ob im Rahmen städtebaulicher Verträge oder bei der Veräußerung gemeindeeigener Grundstücke Vorhabenträger bzw. Erwerber verpflichtet werden können, bei der Errichtung des Bauvorhabens eine vorab festgelegte Anzahl von Firmen zu beteiligen oder einen vorab festgelegten Betrag des Investitionsvolumens durch Aufträge an regionale Firmen zu vergeben. Ziel entsprechender Verpflichtungen ist es, Impulse für die lokale und regionale Bauwirtschaft zu setzen und damit zugleich den Arbeitsmarkt zu beleben. Solche Bindungen hinsichtlich der Vergabe von Bauleistungen zugunsten einheimischer Werkunternehmer sind nicht mehr städtebaulich, sondern allein wirtschaftspolitisch motiviert. Sie sind auch nicht das Ziel des Bebauungsplans, sondern werden nur anlässlich der Bauleitplanung auf den Vertrag „aufgesattelt" und können wegen Verstoß gegen das Koppelungsverbot (fehlender Sachzusammenhang) nicht Gegenstand städtebaulicher Verträge sein.

7. Regelungen zum Klimaschutz

Vor dem Hintergrund der Erfordernisse des Klimaschutzes und der Energiewende wurden die in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 und Nr. 5 BauGB genannten Inhalte als mögliche Vertragsgegenstände ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen: Vertraglich geregelt werden können danach

- entsprechend den mit den städtebaulichen Planungen und Maßnahmen verfolgten Zielen und Zwecken die Errichtung und Nutzung von Anlagen und Einrichtungen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung (Nr. 4);
- entsprechend den mit den städtebaulichen Planungen und Maßnahmen verfolgten Zielen und Zwecken die Anforderungen an die energetische Qualität von Gebäuden (Nr. 5).

Diese gesetzliche Kodifizierung hat lediglich klarstellende Funktion. Sie erfolgte in zwei Schritten, zunächst durch das EAG Bau im Jahre 2004 und dann mit der Klimaschutznovelle 2011. Die Gestaltungsmöglichkeiten in Bezug auf vertragliche Regelungen zum Klimaschutz wurden damit nicht erweitert. Als Teil der Klimaschutzaktivitäten kommt den Regelungen aber eine Signalwirkung zu.

Die Regelungen ordnen sich in den erweiterten Zielkontext der Bauleitplanung ein. Bereits seit 2004 wurde im Baugesetzbuch herausgestellt, dass die Aufstellung der Bauleitplanung auch „in Verantwortung für den allgemeinen Klimaschutz" zu erfolgen hat. Diese Formel wurde mit der Klimaschutznovelle 2011 klarstellend

noch einmal weiterentwickelt. Bauleitpläne sollen nun u.a. auch dazu beitragen, „den Klimaschutz, insbesondere auch in der Stadtentwicklung, zu fördern“. Zudem wurde in § 1a BauGB ein neuer Absatz 5 eingefügt. Danach soll den Erfordernissen des Klimaschutzes sowohl durch Maßnahmen, die dem Klimawandel entgegenwirken, als auch durch solche, die der Anpassung an den Klimawandel dienen, Rechnung getragen werden. Zudem wurden die Möglichkeiten zur Festsetzung von dem Klimaschutz dienenden Maßnahmen durch Änderungen in § 9 Abs. 1 Nr. 12 und Nr. 23b BauGB erweitert. So wurde klargestellt, dass Flächen für Anlagen und Einrichtungen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung als Versorgungsflächen nach Nr. 12 festgesetzt werden können. Nach Nr. 23b können nun Gebiete festgesetzt werden, in denen bei der Errichtung von Gebäuden oder bestimmten sonstigen baulichen Anlagen bestimmte bauliche und sonstige technische Maßnahmen für die Erzeugung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung getroffen werden müssen.

Viele Städte und Gemeinden haben Energie- und Klimaschutzkonzepte aufgestellt, in denen auch die Baulandentwicklung ein wichtiger Aufgabenbereich für den Klimaschutz darstellt. Im Kern geht es dabei immer um die energieeffiziente Gestaltung der Gebäude und des Siedlungskörpers insgesamt, die effiziente Versorgung mit Wärme (ggf. auch Kälte) sowie die Nutzung erneuerbarer Energien für die Strom- und Wärmegewinnung. Welche Maßnahmen bei der Entwicklung neuer Baugebiete sinnvoll sind, variiert nach den örtlichen Verhältnissen und der lokal verfolgten Strategie. Eine gute Grundlage bilden informelle Energiekonzepte, die für den jeweiligen Planungsraum unter Berücksichtigung der räumlichen und infrastrukturellen Rahmenbedingungen passende Lösungen vorschlagen.[184] Städtebauliche Verträge können dann dazu beitragen, solche Konzepte umzusetzen. Auch die Erstellung eines Energiekonzeptes kann Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags sein. So kann sich etwa ein Bauträger verpflichten, nicht nur ein städtebauliches Konzept, sondern in diesem Zuge auch ein Energiekonzept auf seine Kosten erarbeiten zu lassen.

Der städtebauliche Vertrag bietet sich genauso als Regelungsoption bei Maßnahmen im Siedlungsbestand nicht nur in Stadtumbau- oder Sanierungsgebieten an. Dabei kann es z.B. um die Neuordnung der Grundstücksverhältnisse und die Einrichtung einer quartiersbezogenen Kraft-Wärme-Koppelungsanlage (KWK-Anlage) mit den entsprechenden Leitungsrechten und Anschlusspflichten gehen.

Ein dritter wichtiger Anwendungsbereich für städtebauliche Verträge in Bezug auf Maßnahmen des Klimaschutzes betrifft den Fall, dass Anlagen für die Nutzung erneuerbarer Energien durch einen Bauleitplan vorbereitet werden und dabei ergänzende Regelungen in einem städtebaulichen Vertrag getroffen werden sollen.

184 Deutsches Institut für Urbanistik: Klimaschutz in Kommunen, Praxisleitfaden, S. 39 f.

Dabei geht es dann in der Regel um nähere Bestimmungen dazu, wie die Anlagen errichtet und betrieben werden. Im Zusammenhang mit dem Ausbau der Windenergie können z.B. städtebauliche Verträge die konkrete Umsetzung beim sogenannten Repowering regeln.[185]

Besondere Beachtung erfordert das Verhältnis zu den Bestimmungen des Energiefachrechts. Mit Einführung des Erneuerbare-Energien-Wärmegesetzes (EEWärmeG) und einer weiteren Verschärfung der Energieeinsparverordnung (EnEV) ergeben sich bereits weitgehende Anforderungen, welche bei der Errichtung oder Änderung von Gebäuden zu beachten sind.

a) Nutzung erneuerbarer Energien

Gegenstand städtebaulicher Verträge kann insbesondere die Errichtung und Nutzung von Anlagen und Einrichtungen zur dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien sein. Als potenzieller Vertragsgegenstand kommen sämtliche Formen erneuerbarer Energien in Betracht. Zu denken ist dabei insbesondere an solare Strahlungsenergie, Geothermie, Biomasse und Windenergie (auch in der Form von Kleinwindrädern).

Die Erzeugung und Nutzung erneuerbarer Energien kann primärer Gegenstand eines Bebauungsplans sein, wenn es z.B. um die Gestaltung des planungsrechtlichen Rahmens für die Errichtung eines Windparks, von Anlagen zur Gewinnung von Energie aus Biogas oder für die Nutzung von Solaranlagen geht. In diesen Fällen wird es häufig um die näheren Bedingungen einer städtebaulich verträglichen Umsetzung des Planungsziels gehen. Diese kann verbunden werden mit einer Bau- und Nutzungsverpflichtung, um z.B. sicherzustellen, dass die von der Gemeinde verfolgten Planungsziele, die auch in der Umsetzung des lokalen oder auch regionalen Energiekonzeptes liegen können, umgesetzt werden.

Daneben kann die Erzeugung und Nutzung erneuerbarer Energien aber auch im Zusammenhang mit Planungsvorhaben für andere bauliche Nutzungen in Betracht kommen.[186] Zu denken ist dabei insbesondere an den Einbau von Solarthermieanlagen auf Dächern und deren Nutzung für die Wärmeversorgung, aber auch für die Stromerzeugung. Auch die Wärmeversorgung auf der Basis von Geothermie und deren vertragliche Kodifizierung hat im Zusammenhang mit der Entwicklung neuer Baugebiete eine gewisse praktische Relevanz.

Diese Fallgruppen beschreiben die Anwendungsmöglichkeiten allerdings nur exemplarisch. Daneben kommt grundsätzlich eine große Vielzahl sehr unterschiedlicher Fallkonstellationen in Betracht. Die in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4

185 Hierzu bereits oben Abschnitt 2 b) in diesem Kapitel, S. 122.
186 Kahl/Schmidtchen: Kommunaler Klimaschutz durch Erneuerbare Energien, S. 185–190.

BauGB gewählte Formulierung ist bewusst offen gefasst. Es kann um alle Formen erneuerbarer Energien gehen – und zwar sowohl um deren Erzeugung und Nutzung, als auch um deren Verteilung oder Speicherung als Strom, Wärme oder Kälte. Vor allem aber nicht nur im Zusammenhang mit gewerblichen Vorhaben kommt neben der Wärmeversorgung auch die Versorgung mit Kälte als Vertragsgegenstand in Betracht. Im Zusammenhang mit gewerblichen oder industriellen Nutzungen kann die Nutzung von Abwärme von Interesse sein. Mit Blick auf die Verteilung von Strom, Wärme oder Kälte ist vor allem die Vereinbarung von Leitungsrechten von Bedeutung.

Gebotener Sachzusammenhang

Die vertraglichen Vereinbarungen zur Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien müssen den mit den städtebaulichen Planungen und Maßnahmen verfolgten Zielen und Zwecken entsprechen. Mit dieser in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BauGB zu findenden Formulierung wird das auch sonst geltende Koppelungsverbot unterstrichen.[187] Die vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten müssen sich also dem städtebaulichen Anliegen unterordnen und diesem entsprechen. Die Leistung muss in sachlichem Zusammenhang mit dem Bebauungsplan bzw. dem geplanten Vorhaben stehen.[188]

Ein solcher Sachzusammenhang zwischen vertraglicher Vereinbarung und städtebaulichem Vorhaben liegt auf der Hand, wenn es um Maßnahmen zur Verringerung des Energiebedarfs der Gebäude geht, für welche mittels eines Bebauungsplans Baurechte geschaffen werden. Auch die effiziente Versorgung der Gebäude mit Wärmeenergie steht in sachlichem Zusammenhang mit der Entwicklung eines Baugebietes.[189]

Die Bauleitplanung kann zulässigerweise aber auch zur Umsetzung der lokalen oder auch regionalen Ziele des Klimaschutzes eingesetzt werden. Dies ergibt sich ausdrücklich aus § 1 Abs. 5 BauGB, wonach Bauleitpläne auch dazu beitragen sollen, „den Klimaschutz, insbesondere auch in der Stadtentwicklung, zu fördern“. Ein Sachzusammenhang ergibt sich auch dann, wenn nach den entsprechenden Energie- und Klimaschutzkonzepten die Realisierung von Photovoltaikanlagen auf Dächern vorgesehen ist. Vertragsgegenstand können deshalb grundsätzlich auch die Installation und der Betrieb solcher Anlagen für die Stromerzeugung sein, auch wenn sie nicht der Versorgung des konkreten Gebietes dienen. Die Gemeinde verfolgt in diesem Fall neben der Entwicklung neuer Baugrundstü-

187 Reidt, in: Mitschang: Berliner Schriften zur Stadt- und Regionalplanung, Band 19, S. 93 (98).

188 BT-Drs. 15/2250, 50.

189 So ein Beispiel bei Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB § 11 Rn. 165b unter Hinweis auf Longo: Neue örtliche Energieversorgung als kommunale Aufgabe, Baden-Baden 2010.

cke auch das Ziel, entsprechend den Vorgaben ihrer einschlägigen Entwicklungskonzepte den Anteil erneuerbarer Energien an der Stromversorgung zu erhöhen.

Anlagen zur Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien sind regelmäßig als Gewerbebetriebe einzustufen. Vertragliche Vereinbarungen hierüber werden deshalb regelmäßig nur dann in Betracht kommen, wenn der Vertragspartner hieran ein originäres Interesse hat und die Gemeinde die Rahmenbedingungen hierzu vertraglich festlegen will. Soweit der Vertragspartner kein Interesse daran hat, eine Solaranlage zur Stromerzeugung und Einspeisung selbst zu betreiben, kann auch eine Contracting-Lösung in Betracht kommen, wobei der Vertragspartner die Dachfläche für einen örtlichen Energieerzeuger bereitstellt. Beide Möglichkeiten, Betrieb in eigener Regie und Flächenbereitstellung, können auch als Optionen mit Wahlfreiheit im Vertrag verabredet werden.

Verhältnis zum EEWärmeG

Soweit es um die Deckung des Wärmebedarfs von Gebäuden geht, sind die Anforderungen nach dem Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz (EEWärmeG) zu beachten. Danach ist ein bestimmter Anteil des Wärmeenergiebedarfs von Gebäuden durch die Nutzung erneuerbarer Energien zu decken. Der Anteil variiert dabei nach der Energiequelle. Den Eigentümern verbleibt ein Wahlrecht zwischen mehreren Umsetzungsoptionen. Die Pflicht gilt für alle Gebäude mit einer Nutzfläche von mehr als 50 Quadratmetern, die unter Einsatz von Energie beheizt oder gekühlt werden. Nur bestimmte, explizit aufgeführte besondere Gebäudetypen (z.B. Betriebsgebäude, die überwiegend zur Aufzucht oder zur Haltung von Tieren genutzt werden) sind von der Verpflichtung generell freigestellt.

Unter Wärmeenergiebedarf versteht das EEWärmeG die jährlich benötigte Wärmemenge sowohl zur Deckung des Wärmebedarfs für Heizung und Warmwasserbereitung als auch zur Deckung des Kältebedarfs für Kühlung jeweils einschließlich der Aufwände für Übergabe, Verteilung und Speicherung. Der Wärmeenergiebedarf wird nach den technischen Regeln der Anlagen 1 und 2 zur Energieeinsparverordnung (EnEV) berechnet.

Bei der Nutzung solarer Strahlungsenergie muss der Anteil mindestens 15 Prozent betragen, bei der Nutzung von gasförmiger Biomasse mindestens 30 Prozent, bei der Nutzung von flüssiger oder fester Biomasse sowie bei der Nutzung von Geothermie und Umweltwärme mindestens 50 Prozent. Anstelle der Nutzung erneuerbarer Energien erlaubt das EEWärmeG auch die Deckung des Wärmeenergiebedarfs aus Anlagen zur Nutzung von Abwärme und aus Kraft-Wärme-Koppelungsanlagen (mindestens 50 Prozent) sowie die Deckung des Wärmeenergiebedarfs unmittelbar aus Netzen der Nah- oder Fernwärmeversorgung. Dem gleichgestellt sind Maßnahmen zur Energieeinsparung nach Maßgabe der Nummer VI der Anlage zum EEWärmeG. Dabei müssen die zum Zeitpunkt der Beurteilung zugrunde liegenden Anforderungen der Energieeinsparverordnung, ggf. auch

weitergehende Anforderungen, um mindestens 15 Prozent in Bezug auf den Jahres-Primärenergiebedarf und die Wärmedämmung unterschritten werden.

Die Anforderungen nach dem EEWärmeG gelten in generalisierender Weise unabhängig von den im Einzelfall vorliegenden städtebaulichen Zielsetzungen auf der Ebene der Kommunen. Vor diesem Hintergrund kann es Ziel einer klimagerechten Baulandentwicklung sein, einen deutlich höheren Deckungsbeitrag erneuerbarer Energien in Bezug auf den Wärmeenergiebedarf der Gebäude zu erreichen. Aus dem EEWärmeG ergibt sich kein gesetzliches Verbot, solche Regelungen zu treffen. Mit Blick auf die auch unter Angemessenheitserwägungen ausgeloteten bundeseinheitlichen gesetzlichen Vorgaben sind weitergehende vertragliche Regelungen allerdings insbesondere auch in Bezug auf die Einhaltung des Angemessenheitsgebotes sorgfältig vorzubereiten.

Regelungsbeispiel 17

Verpflichtung zur Einrichtung und Nutzung von Solaranlagen

1. Zur Präambel

Der Vorhabenträger … beabsichtigt in dem XYZ-Gebiet die Entwicklung eines Wohngebietes. Zur Realisierung dieses Vorhabens hat die Gemeinde ein Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans eingeleitet.

Die Gemeinde hat in einem vom Rat beschlossenen Energie- und Klimaschutzkonzept festgelegt, im Zuge der Bauleitplanung den Anteil erneuerbarer Energien zu erhöhen. Zu diesem Zweck sollen auf den Dachflächen der in neuen Baugebieten entstehenden Gebäude Photvoltaikanlagen installiert werden, soweit dies technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist. Diese Vorgabe wird mit der unter Nummer … vorgesehenen Regelung in diesem Vertrag aufgegriffen.

2. Photovoltaikanlagen

Der Vorhabenträger verpflichtet sich, auf den von ihm zu errichtenden Dachflächen Photovoltaikanlagen mit einer Nennleistung von insgesamt mindestens … zu installieren und diese zu betreiben.

Anstelle dessen kann der Vorhabenträger seine Dachflächen auch einem Dritten, z.B. den Stadtwerken … , zur Stromerzeugung aus Photovoltaik mit mindestens der gleichen Nennleistung überlassen.

Zum Nachweis der Umsetzung dieser Verpflichtung wird der Vorhabenträger einen Beleg der Einspeisevergütung des jeweiligen Stromnetzbetreibers spätestens bis zum … vorlegen.

Kommt der Vorhabenträger den genannten Verpflichtungen nicht bis zum … nach, fällt das Recht zur Nutzung der Dachflächen für Photovoltaikanlagen an die Stadt, die ihrerseits geeignete Betreiber benennen kann.

Der Vorhabenträger hat die notwendigen Installations- und Wartungsarbeiten auf seinem Dach zu dulden. Diese Arbeiten sind dem Vorhabenträger bzw. seinen Rechtsnachfolgern spätestens eine Woche vorher anzukündigen. In Notfällen entfällt diese Frist.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

b) Errichtung und Nutzung von Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen und Anschluss an Wärmenetze

Die Kraft-Wärme-Kopplung kommt sowohl im Rahmen von Fernwärmenetzen als auch bei der Nutzung von Blockheizkraftwerken (BHKW) in Betracht. Bei der Kraft-Wärme-Kopplung wird die eingesetzte Energie quasi doppelt genutzt. Die bei der Stromerzeugung aus Brennstoffen wie Erdgas, Kohle, Erd- und Rapsöl verwendete herkömmliche Technik ohne Kraft-Wärme-Kopplung geht mit erheblichen Wärmeverlusten einher. Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen nutzen die anfallende Abwärme systematisch aus. Sie wird entweder zum Heizen genutzt oder kann auch als Prozessdampf in industriellen Fertigungsverfahren verwendet werden. Es werden also gleich zwei Energieprodukte erzeugt: Strom und Wärme. Der Einsatz an Primärenergien wird auf diese Weise ganz erheblich reduziert. Analog hierzu reduziert sich auch der Ausstoß von klimaschädlichen Treibhausgasen wie Kohlendioxid.[190]

Im städtebaulichen Vertrag kann der Anschluss an bestehende oder noch zu errichtende KWK-Anlagen (z.B. Blockheizkraftwerke) vereinbart werden (siehe Regelungsbeispiel 18). KWK-Anlagen versorgen überwiegend ganze Häuserblocks, zusammenhängende Wohngebiete, Industriebetriebe oder Gewerbeparks über ein gemeinsames Leitungsnetz. Kleine Blockheizkraftwerke können auch einzelne Vorhaben, wie beispielsweise Kliniken oder Schwimmbäder, versorgen.[191] Ebenso kann unabhängig von KWK-Anlagen vereinbart werden, zur Wärmeversorgung der geplanten Vorhaben ein bestimmtes bestehendes Fernwärme-Versorgungsnetz zu nutzen.

Die Möglichkeit, die Nutzung von Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen vertraglich zu vereinbaren, ergänzt das nach dem Gemeinderecht bestehende Instrumentarium des Anschluss- und Benutzungszwangs.[192] So kann die Gemeinde z.B. nach § 11

190 Die Bundesregierung hat die Kraft-Wärme-Kopplung im Klimaschutzprogramm 2000 als die bedeutendste Maßnahme zur Reduzierung der Treibhausgase bezeichnet, Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Hrsg.): Nationales Klimaschutzprogramm, in: Umwelt, Sonderteil Nr. 11/2000, http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/klimaschutzprogramm2000.pdf.

191 Bundesverband Kraft-Wärme-Kopplung e.V.: Kraft-Wärme-Kopplung. Chancen für Wirtschaft und Umwelt, Berlin, S. 4 f.; Sperlich: Kraft-Wärme-Kopplung – Was ist das?, http://www.unidue.de/imperia/md/content/energie/aufs_kwk.pdf.

192 Vgl. hierzu Tomerius, ER 2013, 61–68; Wagner: Anschluss- und Benutzungszwang für Fernwärme, 1989; VGHBW, Urt. v. 25.2.1994 – 5 S 317/93 –.

GemO BW bei öffentlichem Bedürfnis durch Satzung für die Grundstücke ihres Gebiets den Anschluss an die Versorgung mit Nah- und Fernwärme und ähnliche der Volksgesundheit oder dem Schutz der natürlichen Grundlagen des Lebens einschließlich des Klima- und Ressourcenschutzes dienende Einrichtungen (Anschlusszwang) und die Benutzung dieser Einrichtungen (Benutzungszwang) vorschreiben. Eine bundesrechtliche Klarstellung bzw. in manchen Bundesländern auch Erweiterung bringt § 16 EEWärmeG. Danach können die Gemeinden und Gemeindeverbände von einer Bestimmung nach Landesrecht, die sie zur Begründung eines Anschluss- und Benutzungszwangs an ein Netz der öffentlichen Nah- oder Fernwärmeversorgung ermächtigt, auch zum Zwecke des Klima- und Ressourcenschutzes Gebrauch machen.[193] Nach dem Gemeinderecht besteht z.T. auch die Möglichkeit, die Nutzung bestimmter Energieversorgungseinrichtungen wie Solaranlagen und Windenergieanlagen im Wege des Anschluss- und Benutzungszwangs anzuordnen.[194] Eine vertragliche Vereinbarung wird deshalb vor allem dann in Betracht kommen, wenn ein solcher kommunalrechtlicher Anschluss- und Benutzungszwang noch nicht angeordnet wurde. Unschädlich dürfte es dabei generell sein, wenn die Kraft-Wärme-Kopplungsanlage von der Gemeinde selbst oder von einem von ihr beherrschten privatrechtlichen Unternehmen betrieben wird.[195]

Regelungsbeispiel 18

Wärmeversorgung

1. Der Erwerber verpflichtet sich, keine festen, flüssigen und gasförmigen Stoffe und keine elektrische Energie zur Beheizung und Warmwasserbereitung seiner baulichen Anlage einschließlich eventueller Nebeneinrichtungen zu verwenden. Er verpflichtet sich vielmehr, den Kaufgegenstand ausschließlich an die Wärmeversorgung der Stadt Ostfildern oder an das Netz eines von der Stadt Ostfildern zu benennenden Dritten (in beiden Fällen künftig Fernwärmelieferant genannt) anzuschließen und seinen Wärmebedarf für Heizung und Warmwasserbedarf ausschließlich aus einem Heizwerk der o.g. Wärmeversorger zu beziehen.

   Fernwärmelieferant ist derzeit die Stadtwerke Esslingen am Neckar GmbH.

   Diese Überlassungsverpflichtung steht unter der Bedingung, dass die Versorgung des Gebäudes auf dem Kaufgegenstand mit Wärme, zur Raumheizung und/oder zur Bereitung von Brauchwarmwasser im erforderlichen Umfang und zu angemessenen, marktüblichen Bedingungen gewährleistet ist; dies gilt insbesondere für den Fernwärmepreis.

193 Deutsches Institut für Urbanistik: Klimaschutz in Kommunen, Praxisleitfaden, S. 52 f.

194 Schrödter, NST-N 1997, 38 (41); Koch/Mengel, DVBl. 2000, 953 (961).

195 So zu Recht: Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 177, unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 9.7.2002 – ZR 30/00 –.

2. Der Erwerber anerkennt die vom Fernwärmelieferanten festgesetzten Anschlussbedingungen. Nach diesen Anschlussbedingungen ist für den Anschluss eines Reihenhauses an das Wärmenetz des Fernwärmelieferanten ein einmaliger Anschlusskostenbeitrag (AKB)

in Höhe von	… Euro
zuzüglich 19 % Mehrwertsteuer	… Euro
insgesamt pro Reihenhaus	… Euro

   zu entrichten. Dieser Ermittlung des AKB wurde ein Wärmebedarf des geplanten Gebäudes in Höhe von 13 kW zugrunde gelegt. Dem Erwerber ist bekannt, dass sich der AKB dann ändert, wenn sich der Wärmebedarf des geplanten Gebäudes ändert.

   Die Gesamthöhe des AKB richtet sich nach der Anzahl der realisierten Reihenhäuser.

   Der AKB ist vier Wochen nach Rechnungsstellung durch die Stadtwerke Esslingen a. N. GmbH zur Zahlung fällig.

   Der Berechnung des obigen Anschlusskostenbeitrags liegt zugrunde, dass die Übergabestation in dem nächstliegenden Raum zur Verteilleitung installiert wird.

   Sollte dies nicht möglich sein, werden die Mehrkosten von den SWE separat in Rechnung gestellt und sind vom Erwerber nachzuentrichten. Grundlage der Berechnung ist außerdem, dass pro Gebäude nur eine Übergabestation installiert werden muss. Sollte die Wärmeversorgung über mehrere Übergabestationen pro Gebäude gewünscht werden, so werden die Mehrkosten von den SWE separat in Rechnung gestellt und sind vom Erwerber ebenfalls nachzuentrichten.

   Ausnahmen hiervon sind nur dann möglich, wenn der Fernwärmelieferant zustimmt oder eine solche Anlage als ergänzende Wärmequelle (z.B. Solaranlage) betrieben wird.

   Die technischen Anschlussbedingungen (TAB) sind dem Erwerber bekannt. Vor Beurkundung wurde ihm ein Exemplar zur Kenntnisnahme ausgehändigt. Wir verzichten auf deren Mitbeurkundung.

Quelle: Auszug aus einem städtebaulichen Vertrag der Stadt Ostfildern.

Gebotener Sachzusammenhang

Auch Vereinbarungen zu KWK-Anlagen und zu einem Anschluss- und Benutzungszwang müssen den mit der städtebaulichen Planung bzw. Maßnahme verfolgten Zielen und Zwecken entsprechen (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BauGB). Damit wird das generell bestehende Erfordernis, dass die vertragliche Leistung im sachlichen Zusammenhang mit der städtebaulichen Planung bzw. dem städtebaulichen Vorhaben stehen muss, hier nochmals dezidiert festgeschrieben. Aus der Sicht der

Begründung des Gesetzentwurfs ist damit ein „städtebaulicher" Zusammenhang gemeint.[196] Im Übrigen gelten ähnliche Erwägungen wie bei Vereinbarungen zur Erzeugung und Nutzung erneuerbarer Energien. Die Bauleitplanung kann zulässigerweise zur Umsetzung der lokalen oder auch regionalen Ziele des Klimaschutzes eingesetzt werden. Dies ergibt sich ausdrücklich aus § 1 Abs. 5 BauGB, wonach Bauleitpläne auch dazu beitragen sollen, „den Klimaschutz, insbesondere auch in der Stadtentwicklung, zu fördern". Der Ableitungszusammenhang sollte nach Möglichkeit aus einem Klimaschutz- und Energiekonzept deutlich werden. Insbesondere bei der Entwicklung neuer Baugebiete ist zu berücksichtigen, dass ein Flickenteppich von individuellen Energieversorgungsansätzen dem Gemeinwohlinteresse an einer effizienten Versorgung mit Wärme und Strom regelmäßig entgegenstehen wird.[197]

Unzulässig ist eine vertragliche Nutzungspflicht eines energieversorgenden Unternehmens allerdings dann, wenn die Vereinbarung nicht von städtebaulichen Erwägungen im vorgenannten Sinne, sondern allein von Erwägungen des Konkurrenzschutzes für das Energieversorgungsunternehmen getragen ist.[198] Demgegenüber wird man in Anbetracht der erweiterten, den allgemeinen Klimaschutz mit einbeziehenden Zielsetzungen der Bauleitplanung einen ausreichenden Sachzusammenhang auch dann annehmen können, wenn die Vereinbarung im Kontext der von der Gemeinde verfolgten kommunalen Klimapolitik steht.

Angemessenheit

Auch bei der Vereinbarung von Anschluss- bzw. Nutzungspflichten für bestimmte Energie-, Kälte- und Elektrizitätsversorgungssysteme ist das Gebot der Angemessenheit (§ 11 Abs. 2 BauGB) zu beachten. Burmeister meint, hieraus die Notwendigkeit einer Befristung entsprechender Nutzungs- bzw. Anschlusspflichten ableiten zu müssen.[199]

Diese Auffassung ist in ihrer generalisierenden Form nicht überzeugend. Auch hier kommt es auf eine Gesamtbewertung der vertraglichen Leistungen an.[200] Soweit die Vereinbarungen Mehrkosten gegenüber konventionellen Energiebezugsformen mit sich bringen, sind sie regelmäßig durch das Ziel des städtebaulich vorbeugenden Immissionsschutzes gerechtfertigt. Die Anlage muss vom Betreiber allerdings insgesamt rentabel betrieben werden können. Sollte es im Nachhinein

196 BT-Drs. 15/2250, 50.
197 Ähnliche Erwägungen in Bezug auf die Verwendungsbeschränkung für bestimmte Heizstoffe OVG Lüneburg, Urt. v. 14.1.2002 – 3 R 1/01 –.
198 OVG NW, Urt. v. 24.7.2000, BauR 2001, 62 f.
199 Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 179.
200 Vgl. S. 45 f.

unerwartet dazu kommen, dass die Wirtschaftlichkeit entfällt, wird dem Vertragspartner ein Anspruch auf Vertragsanpassung zustehen.[201]

c) Anforderungen an die energetische Qualität von Gebäuden

Der Gesetzgeber hat diesen Vertragsgegenstand seit der Klimaschutznovelle in einer eigenständigen Nummer aufgeführt. Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 BauGB können auch die Anforderungen an die energetische Qualität von Gebäuden vereinbart werden, soweit dies den mit den städtebaulichen Planungen und Maßnahmen verfolgten Zielen und Zwecken entspricht. In der Praxis sind solche Vereinbarungen relativ verbreitet. Dabei sollen die bereits nach der jeweils aktuellen Fassung der Energieeinsparverordnung (EnEV) geforderten Anforderungen in Bezug auf einen möglichst geringen Primärenergiebedarf übertroffen werden. Auch hierbei kommen unterschiedliche Vertragskonstellationen in Betracht. Soweit die Gemeinde selbst Eigentümer ist, kann sie bei der Vergabe an Bauwillige entsprechende Regelungen aufnehmen, wobei die Vereinbarung dann eher energierechtlicher als städtebaulicher Natur sein dürfte.[202] Entsprechende Vorgaben können aber auch im Rahmen eines umfassenderen städtebaulichen Vertrags mit einem Bauträger oder auch mit einem Developer getroffen werden. Im Falle des Developers ist dieser zu verpflichten, die Bindungen an die Erwerber der entwickelten Grundstücke weiterzugeben.[203]

Verträge zur Verringerung des Primärenergiebedarfs von Neubauten knüpfen regelmäßig an die Fördersystematik der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) an. Danach werden besonders energieeffiziente Neubauten als so genannte KfW-Effizienzhäuser gefördert. Die KfW formuliert in ihren Förderprogrammen differenzierte Energieeffizienz-Standards und gestaltet die Förderkonditionen gestaffelt nach dem jeweiligen Standard. Derzeit wird im Bereich Neubau zwischen folgenden Standards unterschieden:[204]

- KfW-Effizienzhaus 40 (inklusive Passivhaus),
- KfW-Effizienzhaus 55 (inklusive Passivhaus),
- KfW-Effizienzhaus 70.

Die damit formulierten Effizienzhaus-Standards orientieren sich an den Vorgaben der EnEV. Das der EnEV zugrundliegende Referenzgebäude für Neubau geht von der Referenzzahl 100 aus. Hieran orientiert sich die Förderlogik der KfW. Ein

201 Vgl. hierzu S. 367 ff.

202 Hierzu Spannowsky, UPR 2009, 201 (206).

203 Siehe hierzu das Regelungsbeispiel 19.

204 KfW Bankengruppe: Merkblatt Bauen, Wohnen, Energie sparen. Energieeffizient Bauen, Download unter https://www.kfw.de/media/pdf/download_center/foerderprogramme__inlandsfoerderung_/pdf_dokumente_2/~8.pdf (Zugriff 6.6.2013).

KfW-Effizienzhaus 70 beispielsweise unterschreitet diese Vorgaben um 30 Prozent.

In der Regel wird es auch beim Abschluss entsprechender Verträge sinnvoll sein, sich an der Fördersystematik der KfW-Energieeffizienzhaus-Förderung zu orientieren. Der mit der Förderung verbundene Anreiz wird dem Vorhabenträger damit offenbar. Mit Blick auf die Frage der Angemessenheit relativieren sich auch die aus solchen Bindungen entstehenden zusätzlichen Kostenbelastungen. Als vorteilhaft erweist sich die Anbindung an den KfW-Effizienzhaus-Standard schließlich auch deshalb, weil dieser den Wert des Primärenergiebedarfs nicht als absolute Zahl festlegt, sondern sich die relative Flexibilität in der Zielerreichung, die die EnEV eröffnet, zu eigen macht.

Entsprechend den Vorgaben der KfW-Förderbestimmungen wird es in der Regel sinnvoll sein, auch die Notwendigkeit einer energetischen Fachplanung und Baubegleitung vertraglich zu fixieren. Für das KfW-Effizienzhaus 70 wird eine solche fachliche Begleitung nach den Förderbestimmungen empfohlen, beim KfW-Effizienzhaus 40 (inklusive Passivhaus) sowie beim Neubau oder Ersterwerb eines KfW-Effizienzhauses 55 (inklusive Passivhaus) ist eine energetische Fachplanung und Baubegleitung generell Voraussetzung der Förderung. Vor diesem Hintergrund erscheint es sachgerecht, hierauf auch im städtebaulichen Vertrag mindestens klarstellend hinzuweisen (siehe Regelungsbeispiel 19).

Regelungsbeispiel 19

Baulicher Wärmeschutz, Gebäudeheizung

§ … Energiekonzept

1. Im Rahmen des Bebauungsplanverfahrens ist ein spezifisches Energiekonzept erarbeitet worden. Dieses wurde mit dem Vorhabenträger eingehend erörtert. Die Vertragsparteien beabsichtigen, die Empfehlungen dieses Konzeptes zur Verbesserung der Energieeffizienz des geplanten Baugebietes umzusetzen, und treffen folgende Vereinbarung.

   Wohngebäude sollen mindestens mit dem Standard „KfW-Effizienzhaus 70“ entsprechend den Förderbestimmungen der KfW Bankengruppe realisiert werden.

   In Anlehnung an das „GreenBuilding-Programm" der Europäischen Kommission sollen Nichtwohngebäude den Primärenergiebedarf der aktuell gültigen Energieeinsparverordnung um mindestens 25 % unterschreiten. Diese vertragliche Vorgabe ist ähnlich flexibel wie die KfW-Standards für Wohngebäude. Es werden keine konkreten Maßnahmen vertraglich vorgeschrieben. Es bleibt die Entscheidung des Investors, die für ihn beste technische Lösung zur Einhaltung der Vorgaben zu finden.

Im Bebauungsplan werden diesbezüglich keine Festsetzungen getroffen.

Darüber hinaus soll die Vorhabenträgerin mit den späteren Erwerbern der Grundstücke Beratungsgespräche durchführen, welche Möglichkeiten zur Realisierung der weitergehenden KfW-Effizienzhaus-Standards 55 und 40 bestehen. Die Vertragsparteien streben an, 50 % der Einfamilienhäuser im KfW-40-Standard zu realisieren.

2. Zur Wärmeversorgung wird Folgendes vereinbart:

   Wird im Neubaugebiet eine Fern- oder Nahwärmeversorgung zu Konditionen angeboten, die nicht ungünstiger sind als im übrigen Stadtgebiet bei vergleichbaren Objekten, sind die Bauvorhaben in dem Gebiet an das Wärmeversorgungssystem anzuschließen. Diese Verpflichtung entfällt, wenn Passivhäuser erstellt werden, oder wenn zum Zeitpunkt der Bauantragstellung bzw. Bauanzeige erkennbar ist, dass die Wärmeversorgung des Gebäudes über das Wärmeversorgungsnetz nicht zum Beginn des Heizbetriebes sichergestellt werden kann.

   Soweit kein Anschluss an das Wärmeversorgungssystem erfolgt, dürfen nur Heizsysteme verwendet werden, deren Emissionswerte nicht höher sind als die von Gas-Brennwert-Anlagen. Ausgenommen hiervon sind automatisch beschickte Biomasse-Heizkessel (z.B. Pelletkessel), welche die Emissionsgrenzwerte des Bundesamtes für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) einhalten. Um bei dem Einbau von Wärmepumpen zu gewährleisten, dass die Emissionswerte des Heizsystems nicht höher sind als die von Gas-Brennwert-Anlagen, sind Anforderungen auf Grundlage der geltenden Förderrichtlinie des BAFA einzuhalten. Zulässig sind zurzeit Wärmepumpen mit einer Jahresarbeitszahl von mindestens 3,5 (bezogen auf reale Arbeitszeittemperaturen). Die Jahresarbeitszahl ist nach der geltenden Fassung der VDI 4650 (2009) unter Berücksichtigung der Jahresarbeitszahlen für Raumwärme und für Warmwasser zu bestimmen.

3. Die vertragsgemäße Umsetzung des vorgenannten energetischen Standards ist durch einen unabhängigen Qualitätssicherer nachzuweisen. Als solcher kann insbesondere auch der Energieberatungsdienst XY herangezogen werden. Das entsprechende Zertifikat ist unaufgefordert, spätestens sechs Monate nach Fertigstellung des Gebäudes bei der Stadt …, Klimaschutzleitstelle vorzulegen.

4. Die Vorhabenträgerin verpflichtet sich, die vorgenannten energetischen Anforderungen zum Bestandteil der Kaufverträge zu machen und somit an jeden Einzelerwerber bzw. Bauträger als verbindlich weiterzugeben.

   Der Vorhabenträger verpflichtet sich darüber hinaus, die Einhaltung der vorgenannten Vorgaben durch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe zu sichern. Sofern ein Käufer die vorbezeichneten Anforderungen bezüglich des Passivhausstandards abschließend nicht einhält, ist eine Vertragsstrafe in Höhe von fünf Prozent des Grundstückskaufpreises an die Stadt zu entrichten. Die Vertragsstrafe wird fällig, wenn der Käufer der ausdrücklichen Erinnerung durch die Stadt nicht innerhalb einer Frist von drei Monaten nachkommt.

Die Vorhabenträgerin verpflichtet sich, die Vertragsstrafe an die Stadt weiterzuleiten, die diese Mittel zur Umsetzung von Energiesparmaßnahmen einsetzen wird.

Quelle: Textvorschlag auf der Basis verschiedener Vertragsbeispiele u.a. aus den Städten Erlangen, Dortmund und Hannover.

Anforderungen können auch bei gewerblichen Bauvorhaben vereinbart werden. So macht etwa die Stadt Hannover Vorgaben zur Vertragsgestaltung von Grundstückskaufverträgen und Städtebaulichen Verträge im Gewerbebau.[205] Danach wird verlangt, dass sowohl die Wärmeversorgung als auch der Klimakältebedarf (Grundlast) über Kraft-Wärme-Kopplungsanlagen zu decken sind. Die Klimakälte wird dabei mittels einer Sorptionskältemaschine aus der KWK-Wärme erzeugt. Soweit eine Fernwärmeversorgung angeboten wird, ist das Objekt überwiegend mit Fernwärme zu versorgen. Ist keine Versorgung mit Fernwärme möglich, ist ein Blockheizkraftwerk (BHKW) vorzusehen. Auf Antrag kann eine Ausnahmeregelung getroffen werden, z.B. bei Unwirtschaftlichkeit. Auf weitergehende Bindungen wird verzichtet, da nach Einschätzung der Verwaltung bei zu hohen energetischen Anforderungen Bewerber Grundstücke im Umland vorziehen könnten. Die Verwaltung weist im Rahmen eines Beratungsangebotes zudem auf weitere Möglichkeiten zur Senkung des Energiebedarfs (Passivhausbauweise und Niedrigenergiehaus-Plus-Standard, Einsatz von Primärenergie sparender Technik für Heizung, Kühlung, Beleuchtung, Lüftung sowie Optimierung der eingesetzten Technik) hin. Auch werden Hinweise auf bauliche Maßnahmen für die Nutzung elektrischer und/oder thermischer Solarenergie sowie auf Fördermittel gegeben.

Entwicklung der Anforderungen nach der Energieeinsparverordnung (EnEV)

Mit der EnEV 2009 wurden bei Neubauten die Anforderungen an den Primärenergiebedarf um ca. 30 Prozent sowie an den Transmissionswärmeverlust um ca. 15 Prozent gegenüber den Vorgaben der EnEV 2007 verschärft. Ebenfalls um ca. 30 Prozent gegenüber der EnEV 2007 verschärft wurden die energetischen Anforderungen an Außenbauteile im Falle wesentlicher Änderungen und Modernisierungen von bestehenden Gebäuden. Die Anforderungen werden in den nächsten Jahren aller Voraussicht nach weiter steigen. Hintergrund ist die Neufassung der Richtlinie 2002/91/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2002 über die Gesamtenergieeffizienz von Gebäuden, nachstehend bezeichnet als „GEEG-Richtlinie“ bzw. EPBD – European Directive Energy Performance of Buildings, die am 1. Juni 2010 in Kraft trat. Danach sind ab dem 1.1.2021 alle neuen Gebäude als Niedrigstenergiegebäude (in den Entwürfen auch als Fast-Nullenergiegebäude bezeichnet) auszuführen (öffentliche Gebäude bereits ab 2019). Niedrigstenergiegebäude sind Gebäude mit einer sehr hohen

205 BT-Drs. 15/2250, 50.

Energieeffizienz. Der fast bei Null liegende Energiebedarf sollte zu einem ganz wesentlichen Teil durch Energie aus erneuerbaren Energien gedeckt werden.

Gebotener Sachzusammenhang

Auch Vereinbarungen zur Energieeffizienz von Gebäuden müssen den mit der städtebaulichen Planung bzw. Maßnahme verfolgten Zielen und Zwecken entsprechen (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 BauGB). Damit wird das generell bestehende Erfordernis, dass die vertragliche Leistung im sachlichen Zusammenhang mit der städtebaulichen Planung bzw. dem städtebaulichen Vorhaben stehen muss, unterstrichen.[206] Es gelten die bereits oben angeführten Erwägungen. Die Bauleitplanung kann zulässigerweise zur Umsetzung der lokalen oder auch regionalen Ziele des Klimaschutzes eingesetzt werden. Dies ergibt sich ausdrücklich aus § 1 Abs. 5 BauGB, wonach Bauleitpläne auch dazu beitragen sollen, „den Klimaschutz, insbesondere auch in der Stadtentwicklung, zu fördern". Der Ableitungszusammenhang sollte nach Möglichkeit aus einem Klimaschutz- und Energiekonzept deutlich werden.

8. Sonstige Bindungen

Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB sind alle Bindungen möglich, die der Vorbereitung und Sicherung der Ziele der Bauleitplanung dienen. Eine abschließende Auflistung der möglichen Bindungen kann deshalb nicht gelingen.

Nachfolgend werden aus diesem Grund nur weitere ausgewählte, häufiger vorzufindende Bindungen angesprochen. Die Gemeinden sollten sich angesichts der vielfältigen Regelungsmöglichkeiten nach § 11 BauGB der Gefahr bewusst sein, die Anforderungen an die Einzelvorhaben zu überziehen. Sie sollten sich auf das beschränken, was zur dauerhaften Sicherung der gerecht abgewogenen Planungsziele tatsächlich erforderlich ist.

a) Gestaltungsvorschriften

In vielen Gemeinden besteht der Wunsch, auf die Gestaltung der Bauvorhaben und der Grundstücksfreiflächen Einfluss zu nehmen. Der hoheitliche Weg der Einflussnahme besteht in der Festsetzung entsprechender Gestaltungsregelungen im Bebauungsplan oder in einer gesonderten Ortsgestaltungssatzung nach Maßgabe der einschlägigen Rechtsgrundlagen in den Landesbauordnungen. Gegenstand solcher Festsetzungen können z.B. die Ausformung der Baukörper, die Dächer mit Aufbauten, Eindeckung und weiteren Details, die Fassadengestaltung mit einzelnen Gestaltungs- und Gliederungselementen, die Gestaltung der Außen- und Ne-

206 BT-Drs. 15/2250, 50.

benanlagen (z.B. Einfriedungen, Stellplätze usw.) sowie die Gestaltung der unbebauten Grundstücksflächen sein.[207]

Entsprechende Festsetzungen im Bebauungsplan oder in einer Ortsgestaltungssatzung haben jedoch den Nachteil, dass sie unflexibel sind und die Gestaltungsmöglichkeiten des architektonischen Entwurfs über das eigentlich erforderliche Maß hinaus einschränken. In vielen Fällen ist es besser, gestalterische Anforderungen, und zwar insbesondere auch Anforderungen verfahrensmäßiger Art, zur Gewährleistung einer hohen gestalterischen Qualität zum Gegenstand eines Vertrags zu machen.

Die städtebauliche Qualität eines Gebietes hängt entscheidend auch von seiner Gestaltung ab. Die Gestaltung der Baukörper nach bestimmten Vorgaben ist somit ein legitimes städtebauliches Ziel und kann damit grundsätzlich Gegenstand von Vereinbarungen über die Sicherung der Ziele des Bauleitplans im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB sein.[208] Die im Schrifttum vereinzelt geäußerte Auffassung, Gestaltung sei lediglich eine Frage des Bauordnungsrechts, so dass hierauf bezogene Verträge sich nicht auf § 11 BauGB stützen können,[209] kann nicht überzeugen. Dies wird auch durch die ausdrückliche Erwähnung der Belange der Baukultur und des Ortsbildes in § 1 Abs. 5 und 6 unterstrichen. Im Grundsatz kommen vor allem drei Regelungsformen in Betracht, die auch miteinander kombiniert werden können.

Gestaltungshandbuch

Die Gemeinde kann zunächst ein Gestaltungshandbuch erarbeiten und zum Gegenstand des Vertrags machen. Der Käufer kann vertraglich an die Einhaltung der Vorgaben des Gestaltungshandbuchs gebunden werden. Um eine Unflexibilität wie bei Gestaltungssatzungen zu vermeiden, ist es ratsam, dass der Vertrag ein Abweichen von den Vorgaben des Gestaltungshandbuchs zulässt, wenn die Gemeinde oder ein sachverständiger Dritter dieser Abweichung zustimmt. Mit einer solchen Regelung kann ein genereller Rahmen vorgegeben werden; zugleich bleibt eine Optimierung der Entwürfe möglich.

Städtebauliche Oberleitung

Bei großen städtebaulichen Entwicklungsvorhaben kann die Einrichtung einer städtebaulich-gestalterischen Oberleitung durch einen beauftragten Architekten

207 Vgl. Klein: Kommunale Baugestaltungssatzungen. Rechtliche Bedeutung und praktischer Einsatz, S. 157 ff.; Deters: Analyse von Gestaltungsfestsetzungen für neue Wohngebiete, S. 19 ff.

208 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 11 Rn. 138; Quaas/Kukk, in: Schrödter: Baugesetzbuch, § 11 Rn. 25; Lenz/Mittermayr: Die Kommune als Vertragspartner, S. 276 ff.

209 Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 149.

oder ein kollegiales Gremium unter Beteiligung der Gemeinde und verschiedener Interessengruppen zweckmäßig sein, um Einfluss auf die Gestaltung der Baukörper, Dächer, Fassaden und Grundstücksflächen zu nehmen. Der Vorhabenträger kann sich im Rahmen eines städtebaulichen Vertrags verpflichten, die Architektur und Gestaltung der Gebäude (wie z.B. Fensterformate, Farbe, Dacheindeckung und Außenputz usw.) und Außenanlagen vor Einreichung des Baugesuchs mit der städtebaulichen Oberleitung abzustimmen und deren Anregungen zu erfüllen.[210]

Rechtlich handelt es sich bei einer solchen Vertragsklausel um ein Leistungsbestimmungsrecht zugunsten eines Dritten (§§ 315, 317 BGB). Sachgerecht wird es sein, die Bestimmung der gestalterischen Vorgaben entsprechend der gesetzlichen Regelung des § 315 BGB nach billigem Ermessen zu fassen. Soweit kein anderer Maßstab vereinbart wird, gilt dieser kraft Gesetzes. In der Vertragsabwicklung wird es zweckmäßig sein, den mit dem Entwurf beauftragten Architekten als Orientierung Gestaltungsvorschläge an die Hand zu geben. Die gestalterische Oberleitung muss finanziert werden. Aus diesem Grunde sollte auch vereinbart werden, wer die Kosten hierfür zu tragen hat.

Regelungsbeispiel 20

Städtebauliche Oberleitung

In dem Baugebiet ... soll durch eine städtebauliche Oberleitung eine gezielte Koordination öffentlicher und privater Interessen sowie der Fassadengestaltung und der Gestaltung der gärtnerischen Außenanlagen stattfinden. Der Vorhabenträger unterwirft sich der Bauoberleitung und verpflichtet sich, seine Bauantragsunterlagen der Gemeinde zu diesem Zweck vorzulegen und in diesem Zusammenhang getroffenen Festsetzungen und Auflagen nachzukommen. Die Kosten der Bauoberleitung trägt der Vorhabenträger.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

Architektonischer Entwurf als Vertragsgegenstand

Beim dritten Weg, gestalterische Anforderungen zu vereinbaren, wird auf das Leistungsbestimmungsrecht verzichtet. Vielmehr wird von dem Vorhabenträger verlangt, dass er bei Vertragsabschluss einen architektonischen Entwurf des Bauvorhabens vorlegt, aus dem sich die Gestaltung hinreichend konkret beurteilen lässt. Der Entwurf wird zum Gegenstand des Vertrages erklärt. Der Vorhabenträger bindet sich an den geprüften Entwurf. Ergänzend kann vereinbart werden, dass von dem Entwurf mit Zustimmung der Gemeinde abgewichen wird, um notwendig werdende Änderungen oder Verbesserungen des Entwurfs zu ermöglichen.

210 Vgl. die entsprechende Vertragsklausel bei der Entwicklungsmaßnahme Rödental, abgedruckt bei Lemmen: Bauland durch städtebauliche Entwicklungsmaßnahme, S. 257.

Mit diesem dritten Weg lassen sich mögliche Probleme bei der nachträglichen Bestimmung gestalterischer Anforderungen vermeiden.

Verbot von Einzelantennenanlagen und Einzelsatellitenschüsseln

Aus gestalterischen Gründen sind häufig auch Einzelantennenanlagen und Satellitenschüsseln auf den Dachflächen unerwünscht. Ob das Verbot von Einzelantennenanlagen und der Anschlusszwang an eine Gemeinschaftsanlage[211] durchgehalten werden können, richtet sich nach den örtlichen Empfangsbedingungen. Im Zweifel genießt die Informationsfreiheit Vorrang.

b) Ökologische Anforderungen

In einer Reihe von Modellprojekten werden besondere ökologische Ziele bei der Entwicklung neuer Wohngebiete verfolgt, die nicht nur erheblich von den bislang üblichen Formen des Siedlungsbaus abweichen, sondern auch mit Hilfe des hoheitlichen Instrumentariums nur zum Teil rechtlich gesichert werden können. Elemente solcher Konzepte sind z.B. die Versickerung von Regenwasser, die Senkung des Energiebedarfs,[212] die Erhaltung des natürlich anstehenden Bodens und die Verwendung ökologischer Baustoffe.

Solche Ziele können rechtlich, soweit die Gemeinde Eigentümer der Grundstücke ist, zum einen in den Grundstückskaufverträgen mit den Erwerbern oder zum anderen unter den Voraussetzungen des § 11 BauGB in städtebaulichen Verträgen gesichert werden. Die Umsetzung entsprechender Vorgaben setzt allerdings erfahrungsgemäß die Akzeptanz der Erwerber und einen nicht unerheblichen Beratungs- und Betreuungsaufwand voraus.

c) Geh-, Fahr- und Leitungsrechte

Vertragliche Vereinbarungen im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Bau sind auch dann zweckmäßig, wenn in einem Baugebiet Geh-, Fahr- oder Leitungsrechte zugunsten der Allgemeinheit, zugunsten eines Ver- oder Entsorgungsträgers oder eines beschränkten Personenkreises begründet werden müssen. Eine Festsetzung im Bebauungsplan nach § 9 Abs. 1 Ziffer 14 BauGB reicht hierfür nicht aus;[213] die Festsetzung im Bebauungsplan schafft nicht das Geh-, Fahr- oder Leitungsrecht, sondern bietet nur im Notfall die Rechtsgrundlage einer Enteignung. Geh-, Fahr- und Leitungsrechte können freiwillig mit oder ohne eine entsprechende Festsetzung im Bebauungsplan begründet werden. Die Stadt München hat hierzu eine

211 Lemmen, Bauland durch städtebauliche Entwicklungsmaßnahme, S. 257.

212 Vgl. hierzu S. 181 ff.

213 Vgl. hierzu z.B. Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr: Baugesetzbuch, § 9 Rn. 74; Gierke, in: Brügelmann: Lfg. 67, August 2008, BauGB, § 9 Rn. 337.

Regelung als Vertragsbaustein für städtebauliche Verträge (Regelungsbeispiel 21) entwickelt.

Die Regelungen sind an die Erfordernisse des Einzelfalls anzupassen. Hierzu gehört insbesondere die genaue Bezeichnung des Begünstigten, der nicht immer mit der Gemeinde übereinstimmen muss. So kommt insbesondere ein Leitungsrecht zugunsten eines Ver- oder Entsorgungsträgers in Betracht. Das Vertragsangebot muss dann (auch) gegenüber dem Ver- oder Entsorgungsträger erklärt werden.

Die Planungsämter sollten sich möglichst frühzeitig Klarheit darüber verschaffen, ob und in welcher Form dingliche Nutzungsrechte auf von dem Plan betroffenen Grundstücken begründet werden müssen. Insbesondere ist eine Abstimmung mit den Trägern der Ver- und Entsorgung zu suchen. Auf diese Weise können der oder die betroffenen Grundstückseigentümer bereits vor dem Beschluss über die öffentliche Auslegung aufgefordert werden, eine entsprechende Verpflichtungserklärung abzugeben. Die Erklärung bedarf der Unterschrift nach § 29 Grundbuchordnung.

Das Bebauungsplanverfahren kann auch dann weitergeführt werden, wenn der Abschluss eines Vertrags durch den/die Eigentümer verweigert wird. Notfalls müssen die festgesetzten Geh-, Fahr- und Leitungsrechte dann im Bebauungsplan festgesetzt und im Wege der Enteignung begründet werden. Die Verwaltung hat zu prüfen, ob unter Berücksichtigung der fehlenden Kooperationsbereitschaft die weitere Bearbeitung des Verfahrens sachgerecht erscheint.

Als Folge der Festsetzung von Geh-, Fahr- und Leitungsrechten im Bebauungsplan können Übernahme- und Entschädigungsansprüche nach §§ 41 bis 44 BauGB entstehen. Der Vertrag bietet die Möglichkeit, auch hierüber eine abschließende Vereinbarung zu treffen und die Geltendmachung der Übernahme- und Entschädigungsansprüche auszuschließen.

Regelungsbeispiel 21

Vertragsbaustein zur Bestellung von Geh-, Fahr- und Leitungsrechten der Stadt München

1. In dem Bebauungsplanentwurf Nr. … sind Teilflächen festgelegt, die zugunsten der Allgemeinheit (Stadt) mit Fahr-, Geh-, Radfahr- und Leitungsrecht zu belasten oder als Ausgleichsfläche im Sinne des Naturschutzrechts anzulegen und zu unterhalten sind. Diese Flächen sind im beiliegenden Lageplan, der Bestandteil dieser Urkunde ist, farbig angelegt. Die Art der Benutzungsberechtigung ist wie folgt gekennzeichnet:

   „F“ gleich Fahrrecht, „G“ gleich Gehrecht, „R“ gleich Radfahrrecht, „L“ gleich Leitungsrecht, „A“ gleich Ausgleichsfläche.

2.

2.1 Der jeweilige Eigentümer lässt die im Lageplan mit „G“ und „R“ bezeichneten Flächen jederzeit durch die Allgemeinheit als Fuß- und Radweg und die mit „F“ bezeichnete Fläche als Fahrstraße benutzen.

2.2 Der bauliche Unterhalt, die Verkehrssicherungspflicht einschließlich der Beleuchtung, die Reinigung und die Wintersicherung der mit „F“, „G“ und „R“ bezeichneten Flächen obliegen dem jeweiligen Eigentümer.

2.3 Der jeweilige Eigentümer verpflichtet sich, die Fahr-, Geh- und Radfahrflächen auf eigene Kosten nach den Richtlinien der Stadt zu dem von ihr gewünschten Zeitpunkt, jedoch nicht vor Inkrafttreten des Bebauungsplanes, im Benehmen mit dem Baureferat herzustellen.

2.4 Der jeweilige Eigentümer räumt der Stadt unentgeltlich die Berechtigung ein, in der mit „L“ bezeichneten Fläche auf ihre Kosten ihre Kanalleitungen und damit zusammenhängende Tiefbau-Objekte einzulegen, dort zu betreiben und immer zu belassen und zu unterhalten sowie im Bedarfsfall auszubessern und auszuwechseln. Nach Beendigung ihrer Baumaßnahmen hat die Stadt jeweils auf ihre Kosten den ursprünglichen Zustand, soweit er mit allen öffentlichen Vorschriften übereinstimmt, herzustellen. Die Freihaltung ggf. erforderlicher Schutzstreifen kann verlangt werden.

2.5 Der jeweilige Eigentümer verpflichtet sich, die mit „A“ bezeichnete Fläche von jedweder, auch genehmigungsfreier Bebauung freizuhalten und alles zu unterlassen, was den Bestand der Ausgleichsflächen gefährden kann.

2.6 Der jeweilige Eigentümer verpflichtet sich, die mit „A“ bezeichnete Fläche auf Dauer als Ausgleichsfläche zu unterhalten und entsprechend zu pflegen.

2.7 Alle Dienstbarkeitsflächen dürfen nicht überbaut und nicht eingefriedet werden, es sei denn, dies entspricht den Festsetzungen des Bebauungsplanes mit Grünordnung Nr. …. Außerdem darf auf den Dienstbarkeitsflächen nichts gelagert werden.

2.8 Die Benutzung wird unentgeltlich, unwiderruflich, unbeschränkt sowie frei von irgendwelchen Nutzungs- und Mietrechten gestattet. Der Grundstückseigentümer ist verpflichtet, alle Maßnahmen zu unterlassen, die den Bestand der „A-“, „F-“, „G-“, „R-“ und „L-“Flächen gefährden könnten.

1. Zur Sicherung der vorgezeichneten Rechte und Ansprüche wird bewilligt und beantragt, an den Grundstücken Flst … eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit mit dem sich aus Ziffer 2.1, 2,4, 2.5, 2.7 ergebenden Inhalt sowie eine Reallast mit dem sich aus Ziffer 2.2, 2.6 ergebenen Inhalt jeweils zu Gunsten der Stadt an ausschließlich erster Rangstelle einzutragen.

2. Zur Sicherung der vorbezeichneten Rechte und Ansprüche auf die beschränkte persönliche Dienstbarkeit und auf die Reallast wird bewilligt und beantragt, an den Flurstücken entsprechende Vormerkungen einzutragen.

3. Die Löschung dieser Vormerkungen im Grundbuch Zug um Zug mit der vertragsgemäßen Eintragung der vorgenannten Dienstbarkeit und Reallast im

Grundbuch für die Stadt wird bewilligt und beantragt, vorausgesetzt, dass die Rechte der Stadt durch keinerlei Zwischeneintragungen seit Eintragung der Vormerkung im weitesten Sinn beeinträchtigt werden.

4. Soweit die getroffenen Regelungen nicht Gegenstand einer Dienstbarkeit oder Reallast sein können, soll das die Wirksamkeit der vereinbarten Rechte nicht berühren. Diese Regelungen gelten dann schuldrechtlich mit der Maßgabe, dass der Eigentümer im Falle der Veräußerung der mit diesen Rechten belasteten Grundstücke dafür haftet, dass seine Rechtsnachfolger in die Verpflichtung eintreten, und zwar dergestalt, dass diese ihrerseits bei einer Weiterveräußerung die gleiche Haftung ihren Rechtsnachfolgern auferlegen. Die gleiche Verpflichtung obliegt dem Eigentümer hinsichtlich der Verpflichtung gemäß vorstehender Ziffer 2.

5. Die Überlassung sowie die Herstellung von Dienstbarkeiten und Reallasten erfolgt unentgeltlich.

Quelle: Auszug aus einem städtebaulichen Vertrag der Landeshauptstadt München.

d) Betriebspflichten

Die Sicherung der Nahversorgung der Bevölkerung mit Waren des täglichen Bedarfs ist ein zentrales Anliegen der städtebaulichen Entwicklung neuer Wohngebiete. Viele Städte orientieren sich bei der Planung an Nahversorgungskonzepten oder gestuften Zentrenkonzepten. In diesem Zusammenhang kann es Ziel der Bauleitplanung sein, nicht nur die Zulässigkeit von Einzelhandelsgeschäften durch entsprechende Festsetzungen zu ermöglichen, sondern den Vorhabenträger zu verpflichten, eine solche Nutzung auch zu realisieren und das Geschäft zu betreiben.[214] Denkbar sind darüber hinaus auch Vereinbarungen über die Errichtung und den Betrieb einer Kindertagesstätte in privater Trägerschaft.

e) Verbrennungsverbote oder -beschränkungen

Der Klimaschutz ganz allgemein und das Interesse an der Erhaltung der bestmöglichen Luftqualität (§ 1 Abs. 6 Nr. 7 Buchstabe h BauGB) sind Ziele, die im Rahmen der Bauleitplanung zu beachten sind und Anlass für ergänzende Regelungen in städtebaulichen Verträgen geben können. Auf die im Gesetz seit dem EAG Bau 2004 ausdrücklich erwähnten Vereinbarungen über die Nutzung von Netzen und Anlagen und der Kraft-Wärme-Kopplung sowie von Solaranlagen für die Wärme-, Kälte- und Elektrizitätsversorgung wurde bereits eingegangen.[215] Daneben kommen mit ähnlicher Zielsetzung auch Verbrennungsverbote und Verbrennungsbeschränkungen für bestimmte Heizstoffe in Betracht. Nach § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB können zum Schutz vor schädlichen Umweltauswirkungen Gebiete fest-

214 Quaas/Kukk, in: Schrödter: BauGB, § 11 Rn. 25.
215 Vgl. S. 171 ff.

gesetzt werden, in denen bestimmte, die Luft verunreinigende Stoffe nicht oder nur eingeschränkt verwendet werden dürfen. Entsprechende Regelungen können auch vertraglich vereinbart werden. Denkbar sind demnach Regelungen, mit denen die Verwendung bestimmter Brennstoff wie z.B. Holz oder Braunkohle etc. untersagt werden.

Zu beachten ist nach der wohl h.M. allerdings die EG-Richtlinie vom 24.11.1975 über die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Schwefelgehalt bestimmter flüssiger Brennstoffe.[216] Nach Art. 4 dieser Richtlinie dürfen die Mitgliedstaaten „das Inverkehrbringen von Gasölen nicht aufgrund des Schwefelgehalts untersagen, einschränken oder behindern, wenn diese Gasöle den Vorschriften der vorliegenden Richtlinie entsprechen". Verwendungsverbote oder Beschränkungen wegen anderer Schadstoffe (z.B. Staub, Rauch, Kohlenwasserstoffe) werden von der Richtlinie nicht erfasst. Folgt man der vorgetragenen Auffassung zur Anwendung dieser Richtlinie auch im Bereich der städtebaulichen Regelung, wäre das Verbot von Erdgas und Heizöl also unzulässig.[217] Gegen die entsprechende Anwendung spricht allerdings, dass mit einer Festsetzung nach § 9 Abs. 1 Nr. 23a BauGB oder entsprechenden vertraglichen Vereinbarungen das „Inverkehrbringen von Gasölen" nicht generell untersagt wird, sondern immer nur gebietsbezogene Verwendungsverbote von Brennstoffen begründet werden. Dies spricht dafür, dass die EU-Richtlinie entsprechende Regelungen im Bereich des Städtebaus nicht generell untersagt.[218]

f) Autofreies Wohnen

In einigen Modellprojekten wird erwogen, neue Baugebiete als autofreie Wohngebiete zu entwickeln. Zu diesem Zweck sollen sich die späteren Erwerber oder Mieter von Wohnungen verpflichten, auf den Gebrauch eines privaten Autos zu verzichten. Der Senator für Umweltschutz und Stadtentwicklung des Landes Bremen hat vor Jahren ein Gutachten zur Frage der „Zulässigkeit privatrechtlicher Bindungen der Mieter und Erwerber von Häusern und Wohnungen zugunsten eines autofreien Wohnens in einer neu geplanten Wohnsiedlung" in Auftrag gegeben.[219] Dem Gutachten zufolge bestehen sowohl mietvertragliche als auch kaufvertragliche Möglichkeiten, die Bewohner einer Siedlung durch wirksame Ver-

216 ABl. der EG Nr. 307/22 v. 27.11.1975, geändert durch Richtlinie vom 23.3.1987, ABl. der EG Nr. L 91/19 v. 3.4.1987.

217 Söfker, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 9 Rn. 189; Gierke, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 72, Oktober 2009, § 9 Rn. 418; Selmer, in: BB 1988, Beilage H. 15, S. 20 f.

218 So etwa Schrödter: Baugesetzbuch, § 9 Rn.118; Stühler, in: VBlBW 1996, 328 (332).

219 Derleder: Zur Zulässigkeit privatrechtlicher Bindungen der Mieter und Erwerber von Häusern und Wohnungen zugunsten eines autofreien Wohnens in einer neu geplanten Wohnsiedlung, in: Senator für Umweltschutz und Stadtentwicklung (Hrsg.): Wohnen ohne (eigenes) Auto, Bremen 1995 (Bremer Beiträge zur Stadtentwicklung 2).

tragsklauseln zu binden. Der Gutachter weist allerdings auch darauf hin, dass Präjudizien für eine Inhaltskontrolle der besprochenen Vertragsklauseln fehlen.

V. Vereinbarungen über die Tragung von Kosten und Aufwendungen

Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB kann Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags insbesondere auch

- die Übernahme von Kosten oder sonstigen Aufwendungen sein, die
  - der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind und
  - die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind.

Erforderlich ist nicht nur ein sachlicher Zusammenhang zwischen Kosten bzw. Aufwendungen und dem Vorhaben, sondern eine konditionale Verknüpfung im Sinne der Begriffe Folge oder Voraussetzung (hierzu unten). Dieser Vertragstyp ist als Folgelasten- oder Folgekostenvertrag seit langem in der kommunalen Praxis bekannt und von den Gerichten anerkannt und hinsichtlich seiner rechtlichen Voraussetzungen konturiert worden.[1]

Es kommt nicht darauf an, dass die Aufwendungen der Gemeinde unmittelbar im Gebiet selbst getätigt werden, soweit sie gleichwohl Folge oder Voraussetzung des geplanten Vorhabens, also durch dieses kausal veranlasst sind.[2] Die gesetzliche Regelung bezieht ausdrücklich auch solche Kosten und Aufwendungen ein, die der Gemeinde bereits als Folge oder Voraussetzung des Vorhabens vor Abschluss des Vertrags entstanden sind.[3] Ausdrücklich erlaubt das Gesetz auch die Einbeziehung der Bereitstellung von Grundstücken in eine Folgekostenvereinbarung. Gegenstand der Kostenvereinbarung können damit auch die Aufwendungen der Gemeinde für den Erwerb von Grundstücken sein, soweit dieser als Folge oder Voraussetzung des geplanten Vorhabens notwendig ist.

Der Folgekostenvertrag entfaltet in einer Vielzahl unterschiedlicher Fallkonstellationen Relevanz. Vertragspartner einer Folgekostenvereinbarung kann nicht nur ein Vorhabenträger sein, der auf die Gemeinde zukommt, um ein Investitionsvorhaben realisieren zu können. Auch Eigentümer der Grundstücke in dem Plangebiet, welche nicht beabsichtigen, selbst in dem Gebiet auf der Grundlage des zu schaffenden Bebauungsplans zu bauen, können sich zulässigerweise zur Übernahme von mit der Baulandentwicklung der Gemeinde verbundenen Aufwendungen der Gemeinde verpflichten.[4] Der Folgekostenvertrag kommt daher grund-

1 BVerwG, Beschl. v. 7.6.2012 – 4 B 36.11 –; Urt. 24.3.2011 – 4 C 11/10 –; Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15.07 –; Beschl. v. 21.6.2005 – 4 B 32.05 –; Urt. v. 14.8.1992 – 8 C 19.90 –, Urt. v. 6.7.1973 – IV C 22.72 – BVerwGE 42, 331 ff.

2 So ausdrücklich schon die amtliche Begründung des Gesetzentwurfs. BT-Drs. 13/6392, 50.

3 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 11 Rn. 159, 164 und 165; BT-Drs. 12/4240, 13.

4 Bank, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 72, Oktober 2009, § 11 Rn. 68.; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 11 Rn. 164c.

sätzlich auch bei Angebotsbebauungsplänen in Betracht, wenn Grundstückseigentümer die Veräußerung der durch die Planung baureif gewordenen Grundstücke anstreben.[5]

Folgekostenvereinbarungen für Infrastrukturvorhaben kommen auch nicht, wie früher von der Rechtsprechung verlangt, nur bei großen Entwicklungsvorhaben in Betracht. Die heutigen Anforderungen an eine eher kleinteilige, die Innenentwicklungspotenziale nutzende Siedlungsentwicklung würden das Instrument des Folgekostenvertrags sonst leer laufen lassen.[6] Dies hat das BVerwG zu einer schrittweisen Abkehr von der ursprünglichen Beschränkung des Anwendungsbereichs auf große Entwicklungsvorhaben gebracht.[7] Selbst wenn es nur um wenige Bauplätze geht, die durch eine Satzung nach § 34 Abs. 4 BauGB geschaffen werden, ist die Anwendung des Folgekostenvertrags nicht ausgeschlossen.[8]

1. Voraussetzungen der vertraglichen Kostenübernahme im Einzelnen

a) Beschränkung auf den Ersatz von Kosten und Aufwendungen der Gemeinde

Die vertragliche Kostenübernahme nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB ist beschränkt auf solche Kosten und Aufwendungen, die der Gemeinde selbst entstehen oder entstanden sind. Damit wird zum einen ausgeschlossen, dass die Gemeinde auf vertraglicher Grundlage eine allgemeine Infrastrukturabgabe erhebt oder einen bestimmten Anteil der beim privaten Grundstückseigentümer entstehenden Bodenwertsteigerungen abschöpft.[9] Zum anderen wird klargestellt, dass Kosten, die von dritter Seite übernommen werden oder von vornherein bei einem Dritten entstehen oder entstanden sind, nicht auf der Grundlage eines städtebaulichen Vertrages verlangt werden dürfen. Dies hat das OVG Lüneburg unter Verweis auf das Angemessenheitsgebot begründet.[10] Die Berücksichtigung von Kosten, die die Gemeinde gar nicht zu tragen hat, würde im Ergebnis zu einer Überkompensation der Gemeinde und damit zu einer unangemessenen Belastung des Vertragspartners führen. An der Angemessenheit fehlt es, wenn der Gesamtertrag der Folgekostenbeiträge die gemeindlichen Kosten übersteigt. Dies ist auch dann

5 BVerwG, Urt. v. 21.6.2005 – 4 B 32.05 –; Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, Rn. 149.

6 BVerwG, Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15.07 – (Abs. 29) unter Verweis auf Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 11 Rn. 164b.

7 BVerwG, Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15.07 – (Abs. 24); die Rechtsprechung im Einzelnen nachzeichnend Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 11 Rn. 156.

8 OVG Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011 – 1 LC 86/09 –.

9 Quaas/Kukk, in: Schrödter: BauGB, § 11 Rn. 27.

10 OVG Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011 – 1 LC 86/09 –, juris Rn. 90.

der Fall, wenn die Überkompensation erst dadurch zustande kommt, dass der Gemeinde für die fraglichen Infrastrukturmaßnahmen noch andere Quellen zur Verfügung stehen.[11]

Zu denken ist insoweit insbesondere an Zuschüsse aus staatlichen Förderprogrammen. So sind etwa die vom Bund und den Ländern im Rahmen der gemeinsamen Städtebauförderung aufgelegten Förderprogramme üblicherweise auf die Finanzierung nicht rentierlicher Kosten beschränkt. Fördermittel können deshalb im Rahmen dieser Programme nur dann in bei der Gemeinde dauerhaft verbleibende Zuschüsse umgewandelt werden, wenn die durch die geförderte Maßnahme entstandenen Kosten nicht auf andere Weise, z.B. auf der Grundlage eines städtebaulichen Vertrags, gedeckt werden. Die zunächst lediglich als Darlehen ausgereichten Fördermittel stellen deshalb im Verhältnis zu einer vertraglichen Kostenübernahme keine anderweitige Kostenübernahme dar und stehen entsprechenden Vereinbarungen nicht entgegen. Handelt es sich demgegenüber um eine endgültige Zuwendung, sind die Kosten in Höhe der Zuwendung bereits anderweitig gedeckt; eine Übernahme dieser Kosten durch den Vorhabenträger würde zu einer doppelten Kostendeckung führen und ist deshalb ausgeschlossen.[12]

Entstehen Kosten oder sonstige Aufwendungen nicht bei der Gemeinde, sondern bei einem Dritten, so kann sich ein Vorhabenträger direkt gegenüber dem Dritten zur Übernahme der diesem entstehenden Kosten verpflichten. Zu denken ist hier z.B. an Ver- und Entsorgungsträger sowie andere Träger der technischen Infrastruktur. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB steht in diesem Fall weder der Vereinbarung entgegen, noch ist er die maßgebliche Rechtsgrundlage.[13]

b) Kosten- und Aufwandsersatz nur für städtebauliche Maßnahmen

Gegenstand eines Folgekostenvertrags können nur städtebauliche Maßnahmen sein.[14] Der Begriff „städtebauliche Maßnahmen" ist dabei weit zu fassen. Er umfasst jedenfalls die in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB aufgeführten Maßnahmen,[15] also auch die Neuordnung der Grundstücksverhältnisse, die Bodensanierung und sonstige vorbereitende Maßnahmen, die Ausarbeitung der städtebaulichen Planungen sowie erforderlichenfalls des Umweltberichts und schließlich die Erschließung durch nach Bundes- oder nach Landesrecht beitragsfähige sowie nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen. Eine Orientierung bietet zudem der Katalog

11 Ebenda.

12 Lenz/Mittermayr: Die Kommune als Vertragspartner, Vertragsbeispiele und Erläuterungen, S. 120; Walker: Handbuch städtebauliche Verträge, Bd. 2, S. 139, FN 22.

13 Bank, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 72, Oktober 2009, § 11, Rn. 70.

14 Krautzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 11, Rn. 158; Bank in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 72, Oktober 2009, § 11, Rn. 66.

15 Vgl. hierzu oben Kap. III, S. 71.

der in § 147 Abs. 1 BauGB aufgeführten Ordnungsmaßnahmen. Zu den städtebaulichen Maßnahmen gehören auch Planung und Errichtung von Anlagen und Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen, soweit sie Folge oder Voraussetzung des geplanten Vorhabens sind. In anderem Zusammenhang spricht das Gesetz in § 148 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB von Gemeinbedarfs- und Folgeeinrichtungen, für deren Errichtung und Änderung die Gemeinde Sorge zu tragen hat. Zu den städtebaulichen Maßnahmen, Anlagen und Einrichtungen im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB zählen nicht nur solche, welche exklusiv dem geplanten Vorhaben dienen, sondern auch der Allgemeinheit dienende Maßnahmen wie soziale Einrichtungen, die eine Gemeinde für die Bewohner neuer Wohngebiete bereitzustellen hat.[16] Städtebauliche Maßnahmen sind unter anderem die Errichtung von Schulen und Kinderbetreuungseinrichtungen, die benötigt werden, um den in neuen Baugebieten entstehenden Bedarf zu decken.[17] „Die Leistung der Gemeinde kann darüber hinaus aber auch in einem Bündel von Einzelleistungen bestehen, wenn die Kosten im Rahmen eines Gesamtkonzeptes baugebietsübergreifend abgewälzt werden sollen. In solchen Fällen besteht die Leistung der Gemeinde z.B. aus der Flächennutzungsplanung, der Baugebietsausweisung insbesondere durch Bebauungsplan und der Errichtung von Folgeeinrichtungen wie z.B. Schulen oder Kindergärten."[18]

Gegenstand einer Folgekostenvereinbarung können auch die Kosten für den Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft im Sinne von § 1a Abs. 3 BauGB sein, soweit diese dem geplanten Vorhaben zuzurechnen sind. Auf eine förmliche Zuordnung im Sinne von § 9 Abs. 1a Satz 2 BauGB kommt es nicht an.[19] Auch vorbereitende Planungen und Gutachten, die Voraussetzung für das Vorhaben sind, oder nachlaufende Maßnahmen wie das Monitoring in Bezug auf die Umweltauswirkungen nach § 4c BauGB sind städtebauliche Maßnahmen.

Erschließungsmaßnahmen im Sinne von § 127 BauGB sind ebenfalls städtebauliche Maßnahmen im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 3 BauGB. Der Gesetzgeber hat mit dem zweiten Innenentwicklungsgesetz vom 11. Juni 2013[20] klargestellt, dass grundsätzlich auch solche Erschließungsmaßnahmen Gegenstand eines Folgekostenvertrags sein können, die hoheitlich über das Erschließungsbeitragsrecht abgerechnet werden könnten.[21] Der Meinungsstreit[22] hierzu ist

16 BVerwG, Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15.07 –; Urt. v. 25.11.2005 – 4 C 15/04 –; OVG Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011 – 1 LC 86/09 –; Birk: Städtebauliche Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, Rn. 694 und 699; Bank, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 72, Oktober 2009, § 11 Rn. 71.

17 BVerwG, Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15.07 –.

18 OVG Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011 – 1 LC 86/09 –.

19 Mitschang: Die Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft durch städtebauliche Verträge, BauR 2003, 183 ff.; Quaas, NVwZ 1995, 840 (842); Schmidt-Eichstaedt, DÖV 1995, 95 ff.; Bunzel: Bauleitplanung und Flächenmanagement bei Eingriffen in Natur und Landschaft, S. 157.

20 Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts, BGBl. I 2013 S. 1548

21 Vgl. hierzu die zusammenhängenden Ausführungen auf S. 233 f.

damit beendet und das entgegenstehende Urteil des BVerwG vom 1.12.2010[23] zur alten Rechtslage nicht mehr maßgebend. Das BVerwG war davon ausgegangen, dass § 124 BauGB als lex specialis die Anwendung von § 11 Abs. 1 Nr. 3 BauGB auf Erschließungsmaßnahmen ausschließe.[24] Dies hat der Gesetzgeber nun korrigiert.[25] Auch der zur früheren Rechtslage vorgetragene Einwand, eine Abweichung von den Bestimmungen des Erschließungsbeitragsrechts sei nur in den Grenzen der speziell hierauf bezogenen Bestimmung zum Erschließungsvertrag zulässig, greift nicht.[26]

Die Betriebskosten von Infrastruktureinrichtungen können demgegenüber nach allgemeiner Auffassung nicht im Rahmen eines städtebaulichen Vertrages übernommen werden. Der Betrieb solcher Einrichtungen ist keine städtebauliche Maßnahme. Auch im Kontext einer Gewerbegebietsentwicklung sind Maßnahmen zur Werbung und Betreuung von Gewerbebetrieben als Bestandteil der örtlichen Wirtschaftsförderung denkbar, die zwar in unmittelbarem Sachzusammenhang mit der städtebaulichen Maßnahme stehen, selbst aber nicht mehr als städtebaulich einzustufen sind.[27]

22 Befürwortend: Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 11 Rn. 160; Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 14; Gronemeyer: BauGB, § 11 Rn. 63; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 11 Rn. 19 f.; Stüer: Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, S. 376 Rn. 976; ders., DVBl. 1995, 649 (655); Bönker, in: Hoppe/Bönker/Grotefels: Öffentliches Baurecht, 4. Aufl., S. 417 f.; Döring, NVwZ 1994, 853 (856); ablehnend: Birk, BauR 1998, 205 (208 f.); Driehaus: Erschließungs- und Ausbaubeitragsrecht, § 6 Rn. 11; ders.: Berliner Kommentar, Loseblatt, 17. Lfg. 2010, § 124 Rn. 3 und 6; Quaas: BauR 1999, 1113 (1124).

23 BVerwG, Urt. v. 1.12.2010 – 9 C 8.09 –.

24 Ebenda.

25 Mit dem Gesetzes zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts v. 11. Juni 2013 (BGBl. I S. 1548) wurde zur Klarstellung und Korrektur einer entgegenstehenden Entscheidung des 9. Senats des BVerwG die Erschließung durch nach Bundes- oder nach Landesrecht beitragsfähige sowie nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB explizit aufgenommen.

26 Vgl. hierzu ausführlich unten S. 233 ff.

27 Quaas/Kukk, in: Schrödter: BauGB, § 11 Rn. 27.

Übersicht 4 Auswahl städtebaulicher Maßnahmen, die Gegenstand einer Kostenvereinbarung sein können

- Ausarbeitung vorbereitender Pläne und Gutachten
- Anlagen und Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen (z.B. Kitas, Grundschulen etc.)
- Planung und Durchführung von Maßnahmen zum Ausgleich bei Eingriffen in Natur und Landschaft
- Erschließung des Baugebietes
- Privatrechtliche Neuordnung der Grundstücksverhältnisse (Beurkundungskosten, Grunderwerbsteuer, Vermessungskosten)
- Bereitstellung der für öffentliche Zwecke erforderlichen Grundstücke
- Bodensanierung und Freilegung
- Sonstige Maßnahmen, die notwendig sind, damit Baumaßnahmen durchgeführt werden können

Deutsches Institut für Urbanistik

c) Ursächlicher Zusammenhang zwischen Aufwendungen der Gemeinde und Vorhaben des Vertragspartners

Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB müssen die zu finanzierenden städtebaulichen Maßnahmen „Voraussetzung oder Folge“ des geplanten Vorhabens sein. Das Gesetz verlangt eine kausale Verknüpfung zwischen den zu ersetzenden Aufwendungen und dem Vorhaben des nach dem städtebaulichen Vertrag Zahlungspflichtigen und stellt ausdrücklich klar, dass zu den Folgekosten im Sinne der Rechtsprechung auch Aufwendungen gehören, die für Maßnahmen erbracht werden, die Voraussetzung für die Realisierung des Vorhabens sind (z.B. Planungskosten oder die Kosten der Beseitigung von Altlasten). Der Begriff der „Folgekosten“ ist also kausal, nicht zeitlich zu verstehen. Folgekosten sind solche Kosten, die kausal „aus dem Vorhaben folgen“, also von ihm verursacht worden sind. Das kann sowohl für Aufwendungen gelten, die den eigentlichen Baumaßnahmen zeitlich vorangehen, als auch für zeitlich nachfolgende Aufwendungen.

Zwischen Vorhaben und zu finanzierender Maßnahme muss ein unmittelbarer Ursachenzusammenhang bestehen (Grundsatz der unmittelbaren Kausalität). Die Kostenübernahme ist nur dann zulässig, wenn mit Hilfe der Vereinbarung ausschließlich eine Entlastung von solchen Aufwendungen stattfindet, zu denen der Erlass eines Bebauungsplans oder die Erteilung einer Baugenehmigung geführt hat oder führen wird.[28] Der Kausalzusammenhang verlangt mehr als nur einen allgemeinen Bezug zu den gemeindlichen Aufgaben. Der Hinweis darauf, dass übli-

28 BVerwG, Urt. v. 6.7.1973 – IV C 22.72 –; Beschl. v. 7.6.2012 – 4 B 36.11 –; Urt. 24.3.2011 – 4 C 11/10 –; Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15.07 –; Beschl. v. 21.6.2005 – 4 B 32.05 –; Urt. v. 14.8.1992 – 8 C 19.90 –.

cherweise mit jeder Ausweisung neuer Bauflächen Folgekosten im Bereich der sozialen Infrastruktur verbunden sind, genügt nicht. Die Folgekostenvereinbarung darf nicht lediglich der Finanzierung von Maßnahmen zur Deckung eines allgemeinen Bedarfs dienen, sondern muss stets einen konkreten Vorhabenbezug aufweisen.[29] Der vertraglich vereinbarte Beitrag zu den Kosten der Gemeinde darf keine von konkreten Maßnahmen losgelöste allgemeine Zuzugsabgabe sein.[30] Unzulässig wäre es deshalb, den Umfang der Kostenbeteiligung an dem allgemeinen Investitionsbedarf der Gemeinde im Bereich der sozialen Infrastruktur auszurichten.[31] Die Einführung einer allgemeinen Zuzugsabgabe würde eine generelle abgabenrechtliche Bestimmung voraussetzen. Der Folgekostenvertrag ist hierfür keine zulässige Grundlage. Nach ständiger Rechtsprechung nicht zulässig sind daher beispielsweise auch die Deckung eines Nachholbedarfs für schon zuvor verwirklichte Planungen oder die Bildung eines Polsters für gegenwärtig noch nicht absehbare Planungen.[32]

Das BVerwG hat unter Aufhebung der Vorinstanz zudem geklärt, dass es nicht darauf ankommt, dass die städtebauliche Maßnahme in toto oder zumindest in einem nicht nur rechnerisch, sondern real abgrenzbaren Teil durch das Planungsvorhaben des Vertragspartners kausal veranlasst sein muss.[33] Das Kriterium „Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens“ wird in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB nicht auf die städtebauliche Maßnahme bezogen, sondern ausdrücklich auf die Kosten, die der Gemeinde für die städtebauliche Maßnahme entstehen.[34] „Im Übrigen sollen mit dem Kriterium ‚Voraussetzung oder Folge‘ städtebauliche Folgekostenverträge nur hinsichtlich solcher Vorhaben ausgeschlossen werden, durch die die städtebauliche Maßnahme nach der planerischen Konzeption der Gemeinde nicht veranlasst ist. Ist die Maßnahme durch mehrere Vorhaben veranlasst, ist jedes von ihnen kausal im Sinne der Vorschrift.“[35]

Der von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB geforderte Kausalzusammenhang kann nicht allein deshalb verneint werden, weil das Vorhaben des Bauwilligen rein technisch auch ohne die fragliche Einrichtung oder Anlage durchführbar wäre und genutzt werden könnte. Ein so verstandener Kausalitätsbegriff greift zu kurz, da fast alle sozialen oder technischen Folgeeinrichtungen nicht in naturwissenschaftlichem Sinn zwingend Voraussetzung oder Folge der Errichtung eines Vor-

29 Quaas/Kukk sind deshalb der Auffassung, dass eine anteilige Zuordnung der Kosten nur dann im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB kausal ist, wenn auch die Maßnahme in konkrete Teilmaßnahmen aufteilbar ist; Quaas/Kukk, in: Schrödter: BauGB, § 11 Rn. 32.

30 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 11 Rn. 164; Grziwotz: Baulanderschließung, S. 176 f.

31 Quaas/Kukk, in: Schrödter: BauGB, § 11 Rn. 35.

32 BVerwG, Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15.07 –; Rn. 31; Urt. v. 24.3.2011 – 4 C 11.10 –, – 4 C 11/10 –, Rn. 11.

33 BVerwG, Urt. 24.3.2011 – 4 C 11/10 –; 12; hierzu auch Bunzel, DVBl. 2011, 796 (799 f.).

34 BVerwG, ebenda.

35 Ebenda.

habens sind. Wie viele Kindergartenplätze vorhanden sein müssen, welche Reinigungskraft ein Abwasserklärwerk besitzen muss, wird nicht naturwissenschaftlich zwingend, sondern wertend entschieden. Die jeweiligen Wertentscheidungen obliegen der Gemeinde im Rahmen und in den Grenzen des Abwägungsgebots, wobei im Einzelfall technische oder gesetzgeberische Richtwerte und Ausstattungsanforderungen herangezogen werden können.

Finanzierung konkreter städtebaulicher Maßnahmen, Anlagen und Einrichtungen

Die Kostenvereinbarung muss sich auf ganz konkrete städtebauliche Maßnahmen beziehen.[36] Es genügt den Anforderungen an den Kausalzusammenhang nicht, wenn lediglich die Zahlung eines pauschal geschätzten Geldbetrages – z.B. pro Wohneinheit oder pro Quadratmeter Geschossfläche – vereinbart wird, mit dem die „üblicherweise" entstehenden Kosten der Ausweisung eines Baugebiets gedeckt werden sollen.[37] Vielmehr müssen die zu finanzierenden Maßnahmen genau benannt und bestimmt werden. Dies muss nicht unbedingt in der Vertragsurkunde erfolgen. Welche Maßnahmen im Einzelnen finanziert werden sollen, kann z.B. auch aus einer Anlage zum Vertrag hervorgehen.[38] Auf die Anlage muss dann im Vertrag Bezug genommen werden.

Sollen mehrere städtebauliche Maßnahmen finanziert werden, ist der daraus entstehende Aufwand ebenfalls nachvollziehbar zu ermitteln. Es muss erkennbar sein, wie sich der Aufwand, welcher vertraglich durch den Vorhabenträger übernommen wird, zusammensetzt. Sinnvoll wird es bei komplexeren Maßnahmen sein, eine Gesamtberechnung aller Einzelmaßnahmen vorzunehmen und diese dem Vertrag zugrunde zu legen.

Vorhabenbezug

Eine Kostenvereinbarung nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB ist nicht nur auf Fälle beschränkt, in denen ein konkretes Bauvorhaben zur Realisierung ansteht. So sind insbesondere auch Vereinbarungen mit solchen Eigentümern der Grundstücke in einem Plangebiet zulässig, welche nicht selbst bauen wollen, sondern die Grundstücke nach Abschluss des Planungsverfahrens ganz oder teilweise veräußern möchten.[39] Das Gesetz spricht abweichend von der früheren Regelung nicht mehr davon, dass die Kosten und Ausgaben Folge oder Voraussetzung des „vom Bauwilligen" geplanten Vorhabens sind, sondern nur noch vom geplanten

36 Grziwotz, JuS 1998, 1115.

37 Quaas/Kukk, in: Schrödter, § 11 Rn. 35; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 11 Rn. 164.

38 Bank, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 72, Oktober 2009, § 11 Rn. 80; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauBG, Lfg. 102, November 2011, § 11 Rn. 165.

39 Gronemeyer: § 11 Rn. 49 f.; Oerder, BauR 1998, 22 (30).

Vorhaben. Der Begriff „geplantes Vorhaben“ ist primär durch den konkreten Gebietsbezug und die städtebauliche Zielsetzung gekennzeichnet. Hieraus folgt auch, dass eine Planung, die ein bereits bestehendes materiell rechtswidriges Vorhaben nachträglich legalisieren soll, ebenfalls Gegenstand einer Kostenvereinbarung sein kann. Der Wortlaut soll die Anwendbarkeit der Norm in diesem – vom Gesetzgeber nicht in den Blick genommenen – Ausnahmefall nicht ausschließen.[40]

Kausalzusammenhang bei Maßnahmen für eine Mehrzahl von Vorhaben

Typischerweise haben es die Gemeinden bei der Entwicklung neuer Baugebiete nicht mit einem, sondern mit einer Mehrzahl von Vorhabenträgern und Grundstückseigentümern zu tun. Der Aufwand für die vorbereitende Planung und die in der Folge notwendige Ausstattung mit öffentlicher Infrastruktur ist deshalb in der Regel nicht durch das eine einzelne Vorhaben, sondern durch die Gesamtheit der geplanten Vorhaben ausgelöst.[41] Vor diesem Hintergrund hat das BVerwG die Frage, ob die Gesamtheit aller zulässigen Vorhaben in einem Plangebiet als ein folgekostenauslösendes Vorhaben angesehen werden kann, in einer Entscheidung vom 21.6.2005[42] positiv beantwortet. Aus dem Erfordernis der Kausalität folge zwar, dass die städtebauliche Maßnahme dem einzelnen Bebauungsplan zurechenbar, nicht aber, dass sie durch ein einzelnes Vorhaben im Plangebiet adäquat verursacht sein müsse.[43]

Diese an den Zuschnitt des Bebauungsplangebietes anknüpfende Auslegung des Begriffs „Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens“ wird der städtebaulichen Realität aber nur unzureichend gerecht. Das BVerwG hat seine Rechtsprechung deshalb nochmals weiterentwickelt und festgestellt, dass es auf die nach anderen städtebaulichen Maßstäben vorzunehmende Aufteilung und Abgrenzung der Bebauungsplangebiete für die Frage, ob Baugebiete einen kausal verknüpften Folgebedarf auslösen, nicht ankommt. „Der Gesetzgeber will die Gemeinden nicht dazu veranlassen, Bebauungspläne mit möglichst großem Geltungsbereich zu erlassen, um damit die Notwendigkeit der Errichtung von Infrastruktureinrichtungen besser begründen zu können. Ihm ist vielmehr bewusst, dass sich der heutigen Stadtentwicklung eher Aufgaben stellen, die die Schaffung kleinerer Baugebiete oder die Umstrukturierung von Siedlungsgebieten erfordern und nicht, wie

40 BVerwG, Urt. v. 25.11.2005 – 4 C 15/04 –, unter Bezugnahme auf die Begründung des Gesetzes, BT-Drs. 13/6392, 38.

41 Vgl. Bunzel, DVBl. 2011, 796, 799; Bank, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 72, Oktober 2009, § 11, Rn. 68; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 11, Rn. 164.

42 BVerwG Urt. v. 21.6.2005 – 4 B 32/05 –.

43 BVerwG, Urt. v. 21.6.2005 – 4 B 32/05 –; Bank, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 72, Oktober 2009, § 11, Rn. 67.

in den 70er Jahren, die Entwicklung größerer neuer Baugebiete."[44] Das Gericht bezieht sich dabei zu Recht auf die komplexe Aufgabenstellung, der sich eine Gemeinde bei der städtebaulichen Entwicklung gegenübersieht.[45] Diese erschöpft sich eben nicht in der Betrachtung der einzelnen Fläche des geplanten einzelnen Vorhabens. Zur Aufgabenstellung der Gemeinde gehört nicht nur die Bauleitplanung, sondern ebenso die Errichtung von der Allgemeinheit dienenden Anlagen und Einrichtungen.

Grundsätzlich ist es danach möglich, den Aufwand z.B. für die Errichtung einer Grundschule oder anderer Einrichtungen zur Infrastrukturausstattung hinzukommender Baugebiete auch dann zum Gegenstand einer Folgekostenvereinbarung zu machen, wenn diese durch die Überplanung und Bebauung mehrerer Bebauungsplangebiete bzw. Gebiete nach § 34 Abs. 4 BauGB verursacht wird.[46] Durch diese Öffnung ergibt sich allerdings die Notwendigkeit, eine andere Grundlage für die Abgrenzung von kausal verursachten Investitionen von solchen vorzunehmen, die lediglich der Deckung eines allgemeinen Bedarfs dienen. Denn die geforderte kausale Verknüpfung erfordert mehr als einen sachlichen Zusammenhang mit dem geplanten Vorhaben und mit der städtebaulichen Planung der Gemeinde. Das BVerwG sieht vor diesem Hintergrund die Notwendigkeit, den kausalen Zusammenhang durch ein Gesamtkonzept zu belegen, in dem die in Bezug genommenen Vorhaben, denen die städtebaulichen Maßnahmen dienen sollen, konzeptionell zusammengebunden werden. In einem solchen Gesamtkonzept „muss anhand nachvollziehbarer und realistischer Prognosen dargelegt werden, mit welcher Zunahme der Bevölkerung gerechnet wird. Daraus ist abzuleiten und anhand von Erfahrungswerten zu belegen, welcher Bedarf an öffentlichen Anlagen und Einrichtungen, die der Allgemeinheit dienen, dadurch hervorgerufen wird und welche Kosten in dessen Folge (nach Abzug von Zuschüssen etc.) auf die Gemeinde zukommen."[47] Die Gemeinde muss transparent, nachvollziehbar und damit kontrollierbar belegen können, dass die von ihr beabsichtigte Baulandentwicklung einen definierbaren Bedarf an zusätzlicher öffentlicher Infrastruktur hervorruft. Neben neuen Bebauungsplangebieten können auch Satzungen nach § 34 Abs. 4 BauGB einbezogen werden. Das BVerwG hat zudem verlangt, dass die Bebauungspläne oder § 34er-Satzung realistischerweise in einem überschaubaren zeitlichen Zusammenhang verwirklichungsfähig sind.[48] Es geht also um Maßnahmen, die auf einen konkret sich abzeichnenden, durch die Baulandentwicklung veranlassten zusätzlichen Bedarf reagieren.[49]

---

44 BVerwG, Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15/07 –, unter Bezugnahme auf Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 11, Rn. 164a.

45 BVerwG, Urt. v. 29.1.2009, – 4 C 15/07 –, juris Rn. 24.

46 Ebenda.

47 Ebenda.

48 Ebenda.

49 Bunzel/Schlünder/Schneider: Untersuchung der Kostenbeteiligung Dritter an den Infrastrukturkosten von Baumaßnahmen, S. 17 ff.

Rechtsdogmatischer Anker für die Begründung des Kausalzusammenhangs ist das Abwägungsgebot. Die Gemeinde hat bei der abwägenden Entscheidung über das Ob und das Wie der Ausweisung neuer Baurechte im Rahmen einer geordneten städtebaulichen Entwicklung ein komplexes Bündel an Belangen zu berücksichtigen.[50] Insbesondere hat sie auch die Frage zu berücksichtigen, welche Investitionen als Folge oder Voraussetzung der Planungen erforderlich werden und wie diese finanziert werden können. Das BVerwG weist insoweit darauf hin, dass sich die Gemeinde entweder gegen die Ausweisung neuer (Wohn-)Baugebiete entscheiden kann, weil sie ihre öffentlichen Einrichtungen nicht erweitern will, oder den Beschluss fassen kann, Baugebiete auszuweisen und zugleich die dadurch erforderlich werdenden Einrichtungen zu schaffen oder zu erweitern und damit die Hindernisse zu beseitigen, die der planerischen Entscheidung zugunsten weiterer Wohngebiete entgegenstehen. „Städtebauliche Maßnahmen sind daher auch dann als Folge des geplanten Vorhabens anzusehen, wenn eine Gemeinde nachvollziehbar davon ausgehen darf, dass durch die weitere Überplanung von bisher nicht bebaubaren Grundstücken Investitionskosten für öffentliche Einrichtungen entstehen, die sie zu tragen hätte, und sie im Hinblick auf diese Kosten abwägungsfehlerfrei von einer derartigen Überplanung absehen dürfte."[51]

Die Abwägungsrelevanz und damit die Kausalität müssen transparent, nachvollziehbar und damit kontrollierbar belegt werden. Es muss nachvollziehbar sein, welchen zusätzlichen Bedarf an öffentlichen Einrichtungen die beabsichtigte Siedlungsentwicklung hervorruft. Die Absicht der Refinanzierung im Wege der Kostenübernahme durch städtebaulichen Vertrag muss grundsätzlich für alle nachfolgenden Vorhaben gefasst und dokumentiert sein, auch um den Erfordernissen des Verhältnismäßigkeits- und des Gleichbehandlungsgebots zu genügen.[52] Das zugrundeliegende (Gesamt-)Konzept muss zudem vom Rat der Gemeinde beschlossen und damit von seiner planerischen und gestaltenden Willensbildung gedeckt sein.[53] Denkbar ist auch, dass dieser Nachweis im Rahmen einer Änderung des Flächennutzungsplans erfolgt.[54]

Die reale Teilbarkeit in physisch jeweils eigenständige Bestandteile ist für eine Aufteilung der Folgekosten auf mehrere Vorhaben nicht erforderlich.[55] Das BVerwG hat die entgegenstehende Rechtsprechung des BayVGH[56] wie folgt richtig gestellt:[57] „Unzutreffend ist ferner die vorinstanzliche Annahme, eine unteilba-

50 Ebenda.
51 Ebenda.
52 Bank, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 72, Oktober 2009, § 11 Rn. 82; Scharmer, NVwZ 1995, 209 (212).
53 BVerwG, Urt. v. 29.1.2009, – 4 C 15/07 –, juris Rn. 24.
54 Ebenda.
55 Hierzu Bunzel, DVBl. 2011, 796–802; wie auch schon die Vorauflage dieses Handbuchs.
56 BayVGH, Urt. v. 16.11.2009 – 4 BV 07.1902 – im Nachgang zu BayVGH, Urt. v. 18.12.2008 – 4 BV 07.3067 –.
57 BVerwG, Urt. v. 24.3.2011 – 4 C 11/10 –.

re Maßnahme, d.h. eine Maßnahme, die nicht in dem Sinne aufteilbar ist, dass sich jedem Vorhaben ein konkret-realer Verursachungsanteil an der Maßnahme zuordnen lässt, sei nicht Voraussetzung oder Folge eines Vorhabens, wenn sie zugleich auch Voraussetzung oder Folge eines anderes Vorhabens ist. Richtig ist das Gegenteil. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB bezieht das Kriterium ‚Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens' nicht auf die städtebauliche Maßnahme, sondern ausdrücklich auf die Kosten, die der Gemeinde für die städtebauliche Maßnahme entstehen. Eine lediglich teilweise Zuordnung der Kosten hängt indes nicht von der konkret-realen Teilbarkeit der städtebaulichen Maßnahme ab. Im Übrigen sollen mit dem Kriterium ‚Voraussetzung oder Folge' städtebauliche Folgekostenverträge nur hinsichtlich solcher Vorhaben ausgeschlossen werden, durch die die städtebauliche Maßnahme nach der planerischen Konzeption der Gemeinde nicht veranlasst ist. Ist die Maßnahme durch mehrere Vorhaben veranlasst, ist jedes von ihnen kausal im Sinne der Vorschrift."

Sind die Kosten und Aufwendungen der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen in dem vorgenannten Sinne Folge oder Voraussetzung mehrerer Vorhaben, stellt sich die weitere Frage nach der Verteilung der Kosten auf der Basis eines rechnerischen Anteils. Die Höhe der Kostenbeteiligung ist am Maßstab der Angemessenheit zu bemessen (hierzu unten).

Zeitlicher Zusammenhang

In der Entscheidung vom 29. Januar 2009 hat das BVerwG eine zeitliche Komponente in Zusammenhang mit den Anforderungen an die „Klammer bildende", den Kausalzusammenhang belegende Gesamtplanung angesprochen.[58] Der nachvollziehbar darzustellende Infrastrukturbedarf muss sich danach auf „die von ihr [der Gemeinde] in einem überschaubaren zeitlichen Zusammenhang zu beschließenden und realistischerweise verwirklichungsfähigen Bebauungspläne (oder andere Satzungen)"[59] beziehen. In dem zugrundeliegenden Fall hatte die Gemeinde die zugrundeliegende Prognose auf einen Entwicklungszeitraum von 15 Jahren abgestimmt. Das BVerwG ließ dies unbeanstandet.

Auf ältere Rechtsprechung[60] gestützt wurde früher vertreten, dass die städtebauliche Maßnahme, deren Kosten Gegenstand der Kostenvereinbarung sind, nicht wesentlich später als das geplante Vorhaben realisiert werden dürfte, wobei die Grenzen zum Teil bei fünf,[61] zum Teil aber auch bei ein bis zwei Jahren[62] gesehen wurden. Bei einer längeren Dauer bis zur Realisierung der städtebaulichen Maßnahme fehle es an der Kausalität. Dieser Auffassung lag das Verständnis zu-

58 BVerwG, Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15/07 –, juris Rn. 32.
59 Ebenda.
60 BVerwG, Urt. v. 14.8.1992 – 8 C 19.90 –.
61 Scharmer, NVwZ 1995, 219 (222).
62 Quaas, in: Schrödter: BauGB, § 11 Rn. 30.

grunde, dass die Infrastrukturmaßnahme gerade aus Anlass des konkreten Vorhabens erforderlich werden muss. Bei der Realisierung eines Wohngebietes müsse damit gerechnet werden, dass der Bedarf an Kindergartenplätzen bereits zum Zeitpunkt des Erstbezugs entsteht. Die Zurückstellung einer Folgeinvestition (z.B. ein neuer Kindergarten) um mehrere Jahre wurde dahingehend gedeutet, dass der Kindergarten im Zusammenhang mit dem geplanten Vorhaben gar nicht erforderlich und deshalb im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB nicht Folge des geplanten Vorhabens sei.

Nach der neueren Rechtsprechung sind diese Einschränkungen jedoch nicht zwingend. Auch in zeitlicher Hinsicht bildet das Gesamtkonzept für die Entwicklung mehrerer Baugebiete die Klammer. Erforderlich ist deshalb bei einem entsprechenden Gesamtkonzept lediglich ein „überschaubarer zeitlicher Zusammenhang" der Gesamtentwicklung.

Auch wenn ein solches Gesamtkonzept nicht zugrunde liegt, weil es um ein singuläres Vorhaben und den durch dieses allein ausgelösten Bedarf an Folgeinvestitionen geht, widerspricht die Zurückstellung einer Folgeinvestition um mehrere Jahre nicht zwingend der geforderten Kausalität.[63] Der Zeitrahmen, der für die Umsetzung einer durch das städtebauliche Vorhaben veranlassten Folgemaßnahme erforderlich ist, hängt von dem konkreten Gegenstand ab und variiert dementsprechend. Soweit die Folgeinvestition wesentlich später getätigt wird als die Durchführung des Vorhabens, ist dies nicht mehr, aber auch nicht weniger als ein widerlegbares Indiz dafür, dass die Investition nicht Folge oder Voraussetzung des Vorhabens ist. Wenn z.B. eine Parkanlage zur Durchführung von dem Naturschutz- und der Landschaftspflege dienenden Ausgleichsmaßnahmen gebaut werden soll, kann es vernünftig sein, sie erst nach Abschluss sämtlicher Baumaßnahmen auch in nachfolgenden Bauabschnitten anzulegen. Aus diesem Grund kann eine Orientierung am Zeitrahmen der mittelfristigen Finanzplanung (fünf Jahre) auch überschritten werden.[64]

Übernahme bereits entstandener Kosten

Eine „zeitliche Entkoppelung" zwischen geplantem Vorhaben und zu finanzierenden städtebaulichen Maßnahmen besteht nach der am 1. Januar 1998 in Kraft getretenen Regelung auch insoweit, als die Kosten und Aufwendungen der Gemeinde bei Abschluss des Vertrages bereits entstanden sein dürfen. Eine Aufweichung des Kausalitätserfordernisses ist damit nicht verbunden.[65] Es besteht allerdings An-

63 Bönker, in: Hoppe/Bönker/Grotefels: Öffentliches Baurecht, S. 419; Gronemeyer: BauGB, § 11 Rn. 54.

64 Gronemeyer: BauGB, § 11 Rn. 54; Wagner, GewArch 1995, 233.

65 BVerwG, Urt. v. 24.3.2011 – 4 C 11.10 –, Rn. 24.

lass für eine besonders sorgfältige Prüfung der Kausalität,[66] „weil nachträgliche Kostenvereinbarungen eher als vorherige dem Verdacht ausgesetzt sind, in unzulässiger Weise einen Nachholbedarf zu decken bzw. nachträgliche Deckungslücken zu schließen oder ein finanzielles Polster für andere, gegenwärtig noch nicht absehbare Planungen zu schaffen."[67]

Die Einbeziehung der bereits entstandenen Kosten und sonstigen Aufwendungen macht deutlich, dass es für die Kausalität nicht darauf ankommt, dass die Gemeinde die Ausgaben aus Anlass des vom Vertragspartner geplanten Vorhabens getätigt hat. Wer Vertragspartner sein wird und welches konkrete Vorhaben dieser realisieren will, muss zum Zeitpunkt der gemeindlichen Investition noch nicht feststehen. Die Gemeinde muss allerdings vor Durchführung der städtebaulichen Maßnahme die Entscheidung getroffen haben, die Maßnahme auch etwaigen späteren Vorhaben zuzuordnen und deren Träger an der Refinanzierung zu beteiligen.[68] Auch insoweit kommt dem zugrundeliegenden (Gesamt-)Konzept für die Entwicklung eine wichtige Bedeutung zu.

Städtebauliche Maßnahmen außerhalb des Gebiets

Der Gesetzgeber hatte in § 6 Abs. 3 Satz 1 2. Halbsatz BauGB-MaßnahmenG klargestellt, dass ein ausreichender Kausalzusammenhang auch dann bestehen kann, wenn die die Kosten und Aufwendungen auslösenden städtebaulichen Maßnahmen, Anlagen und Einrichtungen außerhalb des Gebiets liegen. Diese ausdrückliche Klarstellung ist mit der Neuregelung in § 11 BauGB entfallen, ohne dass sich an der Rechtslage etwas geändert hätte.[69] Die räumliche Entfernung der durch das Vorhaben des Vertragspartners veranlassten Investitionen ist kein geeigneter Maßstab für die Beurteilung des Kausalzusammenhangs. So kann der Kausalzusammenhang umgekehrt auch bei einem Vorhaben in unmittelbarem räumlichem Zusammenhang mit dem Vorhaben des Bauwilligen fehlen, wenn es sich um eine zentrale öffentliche Einrichtung handelt, die ganz anderen Zwecken dient als dem Vorhaben des Bauwilligen.

d) Wann ist die vereinbarte Leistung des Vorhabenträgers oder Grundstückseigentümers unangemessen?

Die Kostenvereinbarung muss den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgebotes genügen: Die vom Bauwilligen geschuldete Leistung muss den gesamten Umständen nach angemessen sein. Diese Anforderung ist z.B. für die Frage entschei-

66 BVerwG, ebenda; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, § 11 Rn. 164c.

67 BVerwG, ebenda.

68 BVerwG, ebenda.

69 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 11 Rn. 163; BT-Drs. 13/6392, 50.

dend, ob der Bauwillige die Kosten einer Einrichtung ganz oder nur zum Teil übernehmen soll.

Das BVerwG hat in seiner grundlegenden Entscheidung aus dem Jahre 1973 zur Frage der Angemessenheit Folgendes ausgeführt:[70] „Eine über das Gesagte noch hinausgehende dritte Schranke ergibt sich endlich daraus, dass verwaltungsrechtliche Verträge im allgemeinen und Folgekostenverträge im besonderen nicht vom Verbot des Übermaßes freigestellt sind und aus diesem Grunde verlangt werden muss, dass erstens die aus Anlass eines bestimmten Vorhabens vereinbarte Übernahme von Folgekosten bei wirtschaftlicher Betrachtung des Gesamtvorganges in angemessenem Verhältnis zum Wert des Vorhabens steht[71] und zweitens auch sonst keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass die vertragliche Übernahme von Kosten eine unzumutbare Belastung – sei es des nach dem Vertrage zur Zahlung Verpflichteten, sei es derjenigen, an die später bei einer Veräußerung die Kosten weitergegeben werden – bedeutet."

Maßstab „Wirtschaftliche Betrachtung des Gesamtvorgangs"

Die Leistung des Vertragspartners der Gemeinde kann unter dem Gesichtspunkt der Gesamtbelastung unangemessen sein. Um dies zu beurteilen, sind alle in einem städtebaulichen Vertrag enthaltenen Verpflichtungen des Grundstückseigentümers bzw. Vorhabenträgers im Zusammenhang und damit in ihrer wirtschaftlichen Gesamtwirkung zu würdigen.[72]

In praktischer Hinsicht kommt es bei einer solchen Gesamtbetrachtung vor allem auf folgende Faktoren an:

- Gesamtumfang der vom Bauwilligen getätigten Investitionen in Relation zu der vereinbarten Kostenübernahme,
- Rentabilität der vom Bauwilligen getätigten Investitionen,
- Ausmaß der durch die gemeindliche Planung bedingten Werterhöhung der dem Bauwilligen gehörenden Grundstücke.

Angemessen ist das Ergebnis einer solchen Gesamtbetrachtung nur dann, wenn das Investment des Vorhabenträgers bzw. Grundstückseigentümers zumindest mittelfristig rentierlich ist. Zu berücksichtigen sind sämtliche sich wirtschaftlich als Belastung darstellende Verpflichtungen, also neben den unmittelbaren Zahlungspflichten für den der Gemeinde entstandenen Aufwand auch diejenigen Bindun-

70 BVerwG, Urt. v. 6.7.1973 – IV C 22.72 –; Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15/07 –.
71 Vgl. dazu BGH, Urt. v. 21.11.1957 – III ZR 250/55 –, sowie Bielenberg, DVBl. 1967, 255 (260).
72 BVerwG, Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15/07 –.

gen, die Einfluss auf die wirtschaftliche Verwertbarkeit des Grundstücks haben (z.B. Beschränkung des Preises bei einer Veräußerung des Grundstücks).[73]

Von indizieller Bedeutung für die Beurteilung der Angemessenheit ist es, dass die Vereinbarung auf eine Initiative des Vorhabenträgers oder Grundstückseigentümers zurückgeht.[74] Die Höhe des Kostenbeitrags eines Bauwilligen ist in der Regel das Ergebnis eines Aushandlungsprozesses unter Berücksichtigung der Interessenlagen beider Vertragsparteien. Ein im Wesentlichen gleichberechtigt ausgehandeltes Ergebnis wird in aller Regel angemessen sein. Der aus der Sicht des Bauwilligen wesentliche Maßstab ist die Kalkulation der Rentabilität des gesamten Vorhabens. Trotz der zusätzlichen Belastungen muss die Investition noch rentabel sein; sie muss sich lohnen. Wenn der Investor erklärt, dass es sich aus seiner Sicht um ein wirtschaftlich vertretbares Geschäft handelt und die Gemeinde keine Möglichkeit hat, diese Angaben effektiv zu prüfen, weil der Investor nicht bereit ist, seine Kalkulation offenzulegen, so wird dieser sich nicht darauf berufen können, dass die ihn treffenden vertraglichen Pflichten unangemessen sind.[75]

Die Entwicklung des Bodenwertes ist demgegenüber von grundlegender Bedeutung, wenn der Vertragspartner nicht selbst bauen will, sondern sein wirtschaftliches Interesse auf die gewinnbringende Verwertung der Grundstücke durch Veräußerung an bauwillige Dritte gerichtet ist. Der Eigentümer eines Grundstücks wird sich nur dann zu einer vertraglichen Übernahme der Entwicklungs- oder Folgekosten verpflichten, wenn ihm nach der Veräußerung noch ein Gewinn aus der Bodenwertsteigerung verbleibt. Dabei kommt es primär auf die absolute Höhe des beim Eigentümer verbleibenden Gewinns an. Dieser Gewinn kann auch bei einem nur geringen Prozentanteil an der Bodenwertsteigerung noch groß genug sein.

Zu berücksichtigen ist, dass ein Vorhabenträger aus der durch die vertragliche Regelung ermöglichten beschleunigten Abwicklung des Verfahrens selbst wirtschaftliche Vorteile ziehen kann, z.B. die Reduzierung der Vorlaufkosten und Zinsbelastungen, die mit der Länge des Verfahrens steigen.[76] Zudem kann der Vorhabenträger durch den Vertragsabschluss das Risiko des Scheiterns seines Vorhabens reduzieren. Schließlich kommt seinem Vorhaben insgesamt eine verbesserte Infrastrukturausstattung zugute, die den wirtschaftlichen Wert seiner Investition erhöhen kann.[77] Die genannten Aspekte können fallweise unterschiedliche Bedeutung

73 Ebenda.

74 BVerwG, Urt. v. 25.11.2005 – 4 C 15/04 –.

75 Grziwotz, JuS 1998, 1114; Hien: Bemerkungen zum städtebaulichen Vertrag, in: Festschrift für Schlichter, S. 129 (132 f.).

76 Stüer, DVBl. 1995, 649 (655); Upmeier: Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts. Planung – Genehmigung – Rechtsschutz, A 973; Quaas, NVwZ 1995, 840 (844).

77 Stüer, DVBl. 1995, 649 (655); vgl. zu den wirtschaftlichen Auswirkungen von Folgekostenvereinbarungen für Kitas und Grundschulen Bunzel/Schlünder/Schneider: Untersuchung der Kostenbeteiligung Dritter an den Infrastrukturkosten von Baumaßnahmen, S. 43 ff.

entfalten. Sie können im Rahmen der Vertragsverhandlungen wichtige Argumente darstellen.

Unangemessen ist die Gegenleistung insbesondere auch dann, wenn bei Berücksichtigung von Zuschüssen Dritter unterm Strich für die Gemeinde ein Überschuss entsteht, der Aufwand der Gemeinde also überkompensiert wird.

Angemessenheit bei Verursachung durch mehrere Vorhaben

Die Angemessenheitsprüfung wirft besondere Fragen auf, wenn die von der Gemeinde getätigte Investition nicht nur dem Vorhaben des Vertragspartners zugutekommt, sondern daneben auch weiteren Vorhabenträgern. In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob bei einer Vielzahl von städtebaulichen Verträgen der von der Gemeinde gewählte und ihrem Konzept zugrunde gelegte Verteilungsmaßstab mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz im Einklang steht.[78] Das Gleichbehandlungsgebot verbietet dabei insbesondere auch eine Verfahrensweise, bei der nur einige der begünstigten Nutzer die Kosten übernehmen, während andere von dieser Belastung frei bleiben. Eine vollständige Kostenübernahme durch einen von mehreren Vorhabenträgern dürfte deshalb in der Regel unangemessen und unzulässig sein. Dies gilt auch für den Fall eines nachträglichen Umschaltens auf eine Refinanzierung über Folgekostenvereinbarung[79] sowie im umgekehrten Fall, wenn die Gemeinde zunächst bei einem Teil der Grundstückseigentümer oder Vorhabenträger auf einer Kostenbeteiligung besteht, in weiteren Bauabschnitten jedoch auf eine anteilige verträgliche Kostenübernahme verzichtet.[80] Über die Weitergabe der Kosten von Infrastrukturmaßnahmen in den genannten Konstellationen muss deshalb bereits bei der Planung des ersten Vorhabens entschieden werden, gegebenenfalls müssen die Gründe einer differenzierten Behandlung offengelegt werden.[81]

Ein gemeindlicher Selbstbehalt für die Fremdnützigkeit einer städtebaulichen Maßnahme und das Allgemeininteresse ist bei städtebaulichen Verträgen nicht erforderlich. Dies wird durch den mit der BauGB-Novelle 2013 eingeführten § 11 Abs. 2 Satz 3 BauGB ausdrücklich klargestellt. Offen gelassen hat das BVerwG die Frage, ob nach dem Angemessenheitsgebot eine anteilige Reduzierung der vertraglich überwälzbaren Kostenbeteiligung notwendig ist, wenn der von der Gemeinde getätigte Aufwand (in dem entschiedenen Fall für einen Autobahnzubringer) auch einen Nachholbedarf für die Altnutzer deckt. Soweit eine gleichmäßige Kostenbeteiligung der begünstigten Vorhaben möglich ist, wird sich eine überpro-

78 BVerwG, Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15/07 –.

79 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 11 Rn. 165.

80 Bank, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 72, Oktober 2009, § 11 Rn. 82.

81 Ähnlich wie hier Birk: Städtebauliche Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, 5. Aufl., Rn. 720–722.

portionale Beteiligung des einen gegenüber anderen Vorhabenträgern am Gleichbehandlungsgebot messen lassen müssen. Schon deshalb wird es in aller Regel mindestens ein Gebot der rechtlichen Vorsicht sein, die Kosten nach einem sachgerechten Verteilungsschlüssel auf die von den städtebaulichen Maßnahmen begünstigten Vorhaben umzulegen. Bei dem vom BVerwG entschiedenen Fall des Autobahnzubringers war eine Verteilung auf alle Begünstigten jedoch ausgeschlossen. Hierin ist der rechtfertigende Grund für die Ungleichbehandlung zu sehen. Ein Verstoß gegen Art. 3 GG käme – so das BVerwG – nur in Betracht, wenn die eine Nutzergruppe geschont worden wäre, obwohl auch sie noch an den Kosten hätte beteiligt werden können.[82]

Das Gleichbehandlungsgebot gebietet eine gerechte Verteilung des Aufwands auf die begünstigten Vorhaben. Der von der Gemeinde in ihrem Konzept zugrunde gelegte Verteilungsmaßstab muss daher mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz im Einklang stehen.[83] Sachgerecht ist dabei insbesondere die Orientierung am ausgelösten Bedarf, der z.B. im Maß der festgesetzten Geschossfläche oder in der daraus abgeleiteten voraussichtlichen Zahl neuer Wohnungen seinen Ausdruck finden kann (ausführlich hierzu unten Abschnitt 2 b).

Kostenersatz – Keine Abschöpfung planbedingter Bodenwertsteigerungen

Die Orientierung an den planbedingten Bodenwertsteigerungen zur Bestimmung der Angemessenheit hat dazu geführt, dass in der Praxis zum Teil fälschlicherweise von der Abschöpfung der planbedingten Bodenwertsteigerungen durch städtebaulichen Vertrag gesprochen wird. Ein solches Verständnis ist nicht nur falsch, sondern hat auch der Akzeptanz entsprechender städtebaulicher Verträge erheblich geschadet. Richtig ist vielmehr, dass im Rahmen städtebaulicher Verträge nur der Ersatz der der Gemeinde tatsächlich entstehenden oder bereits entstandenen Kosten vereinbart werden kann, soweit diese Folge oder Voraussetzung des Vorhabens sind. Nicht die Abschöpfung von Bodenwertsteigerungen, sondern der Kostenersatz ist Gegenstand der Folgekostenverträge.

Basierend auf der unzutreffenden Einstufung des städtebaulichen Vertrags als Instrument der Abschöpfung von Vermögenswerten (Bodenwertzuwächse) finden sich in der Literatur vereinzelt Stimmen, die den zur Vermögenssteuer vom BVerfG[84] entwickelten Halbteilungsgrundsatz bei städtebaulichen Verträgen entsprechend anwenden wollen.[85] Mit der überwiegenden Meinung[86] im Schrifttum

82 BVerwG, Urt. v. 24.3.2011 – 4 C 11.10 – unter Aufhebung der Vorinstanz BayVGH, Urt. v. 18.12.2008 – 4 BV 07.3067 –.

83 BVerwG, Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15/07 –, Rn. 34; OVG Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011 – 1 LC 86/09 –.

84 BVerfG, Urt. v. 22.7.1995 – 2 BvL 37/91 –.

85 Huber, DÖV 1999, 173 (177); Gaßner, BayVBl. 1998, 577 (581); im Einzelfall Abweichungen zulassend: Quaas, in: Schrödter: BauGB, 7. Aufl., § 11 Rn. 45; Oehmen/Busch, BauR 1999, 1402,

hält das OVG Lüneburg[87] die Anwendung des Halbteilungsgrundsatzes demgegenüber für verfehlt. Der Halbteilungsgrundsatz entstammt dem Steuerrecht. Beim städtebaulichen Vertrag geht es demgegenüber allein um die Finanzierung städtebaulicher Maßnahmen im Sinne eines Aufwendungsersatzes und nicht um die steuerähnliche Abschöpfung von Wertgewinnen. Das BVerwG hat in der Revisionsentscheidung diese Frage im Ergebnis offengelassen, aber darauf hingewiesen, dass auch das Bundesverfassungsgericht selbst für die Belastung mit Steuern (Einkommen- und Gewerbesteuer) den sog. Halbteilungsgrundsatz nicht als Belastungsobergrenze ansieht.

Nicht abschließend geklärt ist auch die Frage, ob dem Grundstückseigentümer bzw. Vorhabenträger überhaupt ein nicht unerheblicher Anteil an der Wertsteigerung verbleiben muss.[88] Es spricht aber viel dafür, dass das Verbot, unangemessene Leistungen zu vereinbaren, nicht in jedem Fall dazu zwingt, den Eigentümern einen bestimmten Anteil der planungsbedingten Bodenwertzuwächse zu überlassen. Es kommt insoweit auf eine wirtschaftliche Gesamtbetrachtung im Einzelfall an. Deutlich wird dieses Ergebnis unter anderem am Beispiel der Verträge, die der Abwendung einer städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme dienen. Unter dem Gesichtspunkt der Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebots kann sich für eine Gemeinde jedenfalls dann ein Kontrahierungszwang, das heißt ein Zwang zum Abschluss eines städtebaulichen Vertrags, ergeben, wenn sich die Grundstückseigentümer zur Durchführung der Maßnahmen unter den wirtschaftlich gleichwertigen finanziellen Konditionen wie bei der förmlichen Festlegung eines städtebaulichen Entwicklungsbereichs verpflichten. Da in städtebaulichen Entwicklungsbereichen die entwicklungsbedingten Bodenwertsteigerungen in vollem Umfang zur Finanzierung der Maßnahmen genutzt werden, muss eine entsprechende Belastung auch bei einem städtebaulichen Vertrag möglich sein.

Wichtig ist es deshalb, dass sich die Gemeinde stets darüber im Klaren ist, dass es allein um den Kostenersatz der städtebaulichen Maßnahmen geht, die Voraussetzung oder Folge des Vorhabens sind, und dass sie dies gegenüber dem Vorhabenträger zum Ausdruck bringt.

1410; Diehr, BauR 2000, 1.; nur Meinungsstand referierend: Dolde/Menke, NJW 1999, 1070 (1082).

86 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 11 Rn. 163; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 11 Rn. 21; Scharmer, NVwZ 1995, 219 (222); Bank, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 72, Oktober 2009, § 11 Rn. 92; Hien, in: Festschrift für Schlichter, S. 129 (134 f.); Schütz, BWGZ 1999, 420 (422); Burmeister, Rn. 46.

87 OVG, Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011 – 1 LC 86/09 –.

88 Ausdrücklich als nicht entscheidungserheblich offengelassen vom OVG Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011 – 1 LC 86/09 –.

Kappungsgrenze im Einzelfall

Eine an der planbedingten Bodenwertsteigerung orientierte Begrenzung des Ausmaßes der verlangten Kostenübernahme kann zur Gewährleistung der Angemessenheit im Einzelfall oder auch regelmäßig sachgerecht sein. Die Vereinbarung einer Kappungsgrenze wird zudem in der Regel notwendig sein, soweit es um städtebauliche Maßnahmen geht, deren Kosten zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht abgeschätzt werden können. Dies kann z.B. auch der Fall sein, wenn die Kosten einer als erforderlich erkannten Beseitigung von Bodenverunreinigungen wegen der noch ausstehenden Detailuntersuchung noch nicht abschließend beurteilt werden können. Denkbar ist dies auch für ins Auge gefasste Abhilfemaßnahmen bei erkennbaren Risiken z.B. in Bezug auf die Auswirkungen auf Natur und Landschaft (siehe hierzu unten 3 e). In diesen Fällen wird die Vereinbarung einer Obergrenze der zu übernehmenden Kosten zur Wahrung der Angemessenheit aber unverzichtbar sein.

Generelle Kappungsgrenze – Das Münchener Modell

Kommunalpolitische Gründe und das Ziel der Schaffung einer breiten Mitwirkungsbereitschaft können Anlass für die Einführung einer generellen, an der planbedingten Bodenwertsteigerung orientierten Kappungsgrenze sei. So hat z.B. die Landeshauptstadt München in einem Grundsatzbeschluss zur „Sozialgerechten Bodennutzung“ die maximal erstrebte vertragliche Kostenübernahme durch Bezugnahme auf die planungsbedingten Bodenwertsteigerungen nach oben begrenzt.[89] Ähnliche Beschlüsse gibt es auch in Hamburg und anderen Städten.[90] Die Verpflichtungen der Planbegünstigten und das Verfahren richten sich in München nach den vom Stadtrat beschlossenen Verfahrensgrundsätzen.[91] Danach soll eine Kostenübernahme nur bis zu einer Höhe vereinbart werden, bei der in der Summe zwei Drittel der planungsbedingten Bodenwertsteigerungen nicht überschritten werden. Mindestens ein Drittel der Bodenwertsteigerungen soll beim Grundeigentümer verbleiben.[92] Die Planbegünstigten müssen nach der Münche-

89 Vgl. ausführlich zur Zulässigkeit dieses Weges und zu den einzelnen Modifikationen Hörmann: Die Grenzen städtebaulicher Verträge, S. 179 ff.

90 Freie und Hansestadt Hamburg: Globalrichtlinie über die Grundsätze zur Beteiligung von Planbegünstigten an den Kosten in Folge oder als Voraussetzung von Bauleitplanung und deren Umsetzung in Bauleitplanungsverfahren – Globalrichtlinie „Kostenbeteiligung in der Bauleitplanung“, Senatsbeschluss vom 31.10.2000.

91 Die Verfahrensgrundsätze zur Sozialgerechten Bodennutzung in der Fassung vom 26.7.2006, abgedruckt in: Landeshauptstadt München: Die Sozialgerechte Bodennutzung. Der Münchener Weg, München 2009, S. 26–33.

92 Auch das Echinger Modell sieht eine vergleichbare Kappungsgrenze vor. Quaas, in: Schrödter: BauGB, § 11 Rn. 43.

ner Regelung grundsätzlich folgende Kosten und kostenrelevanten Bindungen übernehmen:[93]

- Flächenabtretung für im Plangebiet beispielsweise vorgesehene Grünanlagen, Straßen und Kindergärten,
- Herstellungskosten beispielsweise für Straßen, Kindergärten, Grundschulen sowie naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen,
- Wettbewerbskosten, Honorare nach HOAI bei der Vergabe von Leistungen an Dritte, Kosten für Gutachten, Umlegungskosten sowie
- kostenrelevante Bindungen für den sozialen Wohnungsbau.

Bei den kostenrelevanten Bindungen wird die Differenz zwischen den im freifinanzierten Wohnungsbau erzielbaren Geschossflächenpreisen und den im Rahmen der Wohnungsbauförderung anerkannten Geschossflächenpreisen auf der Belastungsseite bei der Bestimmung der Angemessenheit berücksichtigt.

Der generelle Verzicht auf einen über einen Anteil von zwei Dritteln der Bodenwertsteigerung hinausgehenden Finanzierungsbeitrag bezweckt, durch Gleichbehandlung und gerechte Begrenzung eine größere Akzeptanz bei den Betroffenen dafür herbeizuführen, sich an den Kosten der Infrastruktur für neue Baugebiete über das abgabenrechtlich mögliche Maß hinaus zu beteiligen. Verfahren zur Aufstellung (ggf. auch Änderung) eines Bebauungsplans für private Investitionsvorhaben werden in München deshalb grundsätzlich nur dann eingeleitet, wenn die an einer Planung interessierten Vorhabenträger oder Grundstückseigentümer zunächst in einer sogenannten Grundzustimmung die Grundsätze zur „sozialgerechten Bodennutzung“ und zugleich einen jeweils im Einzelfall festzustellenden anfänglichen Bodenwert anerkennen. Die eigentliche Verpflichtung durch städtebaulichen Vertrag erfolgt erst später, wenn die Planung so weit fortgeschritten ist, dass sie dem Stadtrat zur Billigung vorgelegt werden kann.

e) Bestehendes Baurecht

Kein Raum für die Vereinbarung einer Kostenübernahme verbleibt, wenn der Vorhabenträger bereits einen Anspruch auf die Gegenleistung hätte. Dieses in § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB kodifizierte Koppelungsverbot soll verhindern, dass die Gemeinde die ihr eingeräumten Hoheitsrechte verkauft.[94] Der Begriff der Gegenleistung bedarf aber einer differenzierten Betrachtung. Immer dann, wenn es den Parteien um die Schaffung der planungsrechtlichen Voraussetzungen für die Realisierung eines Vorhabens geht, wird man eben dies als Gegenleistung ansehen

93 Landeshauptstadt München: Die Sozialgerechte Bodennutzung. Der Münchener Weg, München 1998, S. 7; Wallraven-Lindl, Der Bayerische Bürgermeister 1998, S. 197.

94 Siehe hierzu ausführlich Kapitel II Abschnitt 1 b), S. 41 ff.

müssen, auch wenn die Gemeinde sich zu einer entsprechenden Leistung nicht wirksam verpflichten kann, da sie dem Vorbehalt der Abwägungsentscheidung und dem Prinzip der Bindungsfreiheit der Bauleitplanung unterliegt.

Der städtebauliche Vertrag setzt damit einen Entscheidungsspielraum der Gemeinde voraus. Kostenvereinbarungen kommen danach in der Regel nur in Betracht, wenn für das geplante Vorhaben die Aufstellung eines Bebauungsplans erforderlich ist oder eine andere städtebauliche Satzung zur Ermöglichung des Bauvorhabens aufgestellt werden soll. Soweit das Bauvorhaben nach den genannten Vorschriften nicht genehmigt werden kann, weil die Erschließung nicht gesichert ist, kann dieses Hindernis durch den Abschluss eines Erschließungsvertrags ausgeräumt werden. Denkbar ist dann auch, dass im Rahmen eines Folgekostenvertrags die Übernahme der der Gemeinde für die Herstellung der Erschließung entstehenden Kosten vereinbart wird.

Die Gegenleistung der Gemeinde muss jedoch nicht immer in der Schaffung von Baurecht liegen. Gegenleistung kann insbesondere auch die Herstellung der Erschließung sein und zwar auch in Fällen, in denen bereits eine gesicherte Erschließung im Sinne des Zulassungsrechtes vorhanden ist und es den Parteien lediglich um eine Verbesserung bzw. Erweiterung der Erschließung geht. Nach § 123 Abs. 3 BauGB besteht prinzipiell kein Anspruch auf Erschließung. Dies gilt selbst dann, wenn die Gemeinde einen Bebauungsplan im Sinne des § 30 Abs. 1 BauGB erlassen hat. Nur wenn die Gemeinde das zumutbare Angebot eines Dritten ablehnt, die im Bebauungsplan vorgesehene Erschließung vorzunehmen, ist sie verpflichtet, die Erschließung selbst durchzuführen.

Ein Verstoß gegen das Koppelungsverbot aus § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB liegt deshalb nicht in jedem Fall bereits dann vor, wenn ein Anspruch auf Baugenehmigung besteht. Vielmehr kommt es im Einzelfall darauf an, was konkret die vom Vorhabenträger angestrebte Gegenleistung der Gemeinde ist. Selbst in Fallkonstellationen, in denen ein Bauvorhaben des Vertragspartners bereits realisiert wurde, ist der Abschluss eines Folgekostenvertrages nicht ausgeschlossen, wenn es um die Verbesserung oder Ergänzung der Erschließung geht, auf deren Herstellung der Vorhabenträger oder Grundstückseigentümer keinen Anspruch hat.

2. Gegenstände der Kostenvereinbarungen im Einzelnen

§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB skizziert den möglichen Gegenstand von städtebaulichen Verträgen, soweit sie die Übernahme von der Gemeinde entstehenden oder entstandenen Kosten betreffen, allgemein mit der Formel „Kosten und Aufwendungen der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen“. Um welche städtebaulichen Maßnahmen es sich dabei handelt, wird an anderer Stelle ausführlich

dargestellt (vgl. in diesem Kapitel 1 b). Im Folgenden sollen einige besonders relevante Fallgruppen vertieft erörtert werden.

a) Kosten und Aufwendungen für städtebauliche Planungen

Im städtebaulichen Vertrag kann nicht nur vereinbart werden, dass der Vorhabenträger oder der Grundstückseigentümer diese Planungsleistungen auf eigene Kosten übernimmt (§ 11 Abs. Satz 2 Nr. 1 BauGB).[95] Vereinbart werden kann auch, dass der Vorhabenträger oder der Grundstückseigentümer die Kosten, die der Gemeinde durch die Erstellung der Planung entstehen oder entstanden sind, übernimmt. Einbezogen werden können auch die Kosten für im Zusammenhang mit der Planung erforderlich werdende Fachgutachten (z.B. Lärm-, Altlasten-, Verkehrsgutachten oder zum Arten- und Biotopschutz) und für die Umweltprüfung, soweit diese gesondert vergeben werden soll. Informelle vorbereitende Planungen wie z.B. städtebauliche Rahmenpläne, Masterpläne, Strukturkonzepte oder Machbarkeitsstudien können ebenfalls in Betracht kommen.[96] Auch die Erarbeitung eines Grünordnungsplans oder eines Eingriffs-/Ausgleichsgutachtens kann, soweit diese Voraussetzung des geplanten Vorhabens sind, Gegenstand einer Kostenvereinbarung sein. Soweit die Aufstellung eines Bebauungsplans erforderlich ist, um das vom Bauwilligen geplante Vorhaben genehmigen zu können, sind alle dadurch veranlassten Kosten und Aufwendungen im Sinne des Gesetzes „Voraussetzung“ für das geplante Vorhaben.

Regelungsbeispiel 22

Übernahme der Planungskosten

Die Stadt/Gemeinde ... beabsichtigt, gemäß Aufstellungsbeschluss vom ... den Bebauungsplan (mit Grünordnung) Nr. ... aufzustellen. Aufgrund der Personalknappheit ist die Stadt/Gemeinde nicht in der Lage, den Bebauungsplan selbst zu erstellen. Für die Vergabe dieser Arbeiten an ein Planungsbüro stehen dem Planungsreferat keine Haushaltsmittel zur Verfügung. Die Erarbeitung eines Bebauungsplan-Vorentwurfs mit Grünordnung wird an das Planungsbüro ... vergeben.

Der Kostenschuldner ist an der Aufstellung des o.g. Bebauungsplans interessiert und daher bereit, die Kosten des Planungsbüros zu übernehmen. Die Stadt/Gemeinde ... wird dadurch bereits jetzt in die Lage versetzt, das erforderliche weitere Verfahren nach dem BauGB vorzubereiten.

95 Vgl. hierzu S. 106 ff.

96 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 11 Rn. 159; Bank, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 72, Oktober 2009, § 11 Rn. 71.

§ 1 Gegenstand des Vertrages

(1) Gegenstand des Vertrages ist die Übernahme von Kosten, die der Stadt/Gemeinde bei der Bearbeitung des Bebauungsplans Nr. ... durch die Beauftragung des Planungsbüros entstehen. Die Höhe bestimmt sich nach dem Wert des zwischen der Stadt/der Gemeinde und dem Planungsbüro noch abzuschließenden Vertrags. Der Vertragsentwurf ist dem Kostenschuldner zur Einsicht vorgelegt und von diesem anerkannt worden. Er wird diesem Vertrag als Anhang beigefügt.

(2) Den Parteien ist bewusst, dass sich aus dem Vertrag keine Verpflichtung ergibt, den o.g. Bebauungsplan überhaupt oder in der vorgeschlagenen Form aufzustellen. Den Parteien ist zudem bewusst, dass die Aufstellung des Bebauungsplans u.a. von einer gesicherten Gesamtfinanzierung abhängig ist.

(3) Die Befugnisse der Stadt/Gemeinde im Rahmen dieses Vertrages werden ausschließlich von ... wahrgenommen.

§ 2 Leistung des Kostenschuldners

(1) Der Kostenschuldner verpflichtet sich, die durch die Vergabe der Bearbeitung und Erstellung des Bebauungsplanentwurfs/Vorentwurfs mit Grünordnung Nr. ... an das Planungsbüro gemäß beiliegendem Vertragsentwurf – vgl. Anlage – anfallenden Honorarkosten in voller Höhe zuzüglich MwSt. zu übernehmen. Die Übernahme hat in der Weise zu erfolgen, dass die der Stadt entstandenen Honorarkosten einschließlich der Nebenkosten und der zusätzlichen Kosten unmittelbar gegenüber dem Planungsbüro beglichen werden.

(2) Die Honorarkosten sind von dem Kostenschuldner – soweit sie von der Stadt anerkannt sind – auch dann zu übernehmen, wenn sich nach Leistungserbringung des Planungsbüros herausstellt, dass das Bebauungsplanverfahren nicht fortgeführt wird.

(3) Der Kostenschuldner verpflichtet sich, während der Zeit, in der das Planungsbüro Leistungen zu erbringen hat, geschäftliche Beziehungen zu diesem nur nach Einholung einer schriftlichen Zustimmung der Stadt aufzunehmen bzw. zu unterhalten. In jedem Fall verpflichtet sich der Kostenschuldner, dem Planungsbüro in Bezug auf den mit der Stadt noch zu schließenden Vertrag keine Weisungen zu erteilen.

§ 3 Leistung der Stadt/Gemeinde

(1) Die Stadt informiert den Kostenschuldner monatlich über den Stand der Vertragserfüllung des Planungsbüros und gegebenenfalls über den jeweiligen Verfahrensstand.

(2) Die Stadt/Gemeinde wird bei Verfahrensentscheidungen den Umstand, dass der Kostenschuldner Aufwendungen gehabt hat, würdigen; die Abwägung im Rahmen der Bauleitplanung gemäß § 1 Abs. 6 BauGB bleibt hiervon unberührt.

(3) Die Stadt/Gemeinde verpflichtet sich, bei Leistungsannahme und Rechnungsprüfung die Sorgfalt anzulegen, die sie bei Vergaben unter eigener Kostentragung

anwendet. Sie wird die ihr vertraglich gegebenen Möglichkeiten zum Erreichen einer vollen Leistungserbringung nutzen.

§ 4 Fälligkeit der Zahlung

(1) Die Honorarkosten, angefallenen Nebenkosten und sonstigen angefallenen Kosten sind jeweils nach schriftlicher Zahlungsaufforderung durch die Stadt/Gemeinde binnen einer Frist von zehn Tagen zu leisten.

(2) Die Zahlungsaufforderung erfolgt nach Leistungsabnahme und Rechnungsprüfung durch die Stadt/Gemeinde.

§ 5 Auswirkungen von Leistungsstörungen im Verhältnis Stadt oder Gemeinde/Planungsbüro

(1) Ist die Leistungserbringung des Planungsbüros gegenüber der Stadt/Gemeinde nicht ordnungsgemäß erfolgt, so ergeht eine Zahlungsaufforderung nur in einer Höhe, die dem Wert der erbrachten Leistung entspricht. Eine ordnungsgemäße Leistung liegt vor, wenn die Stadt/Gemeinde die eingereichten Unterlagen ohne weitere Überarbeitung dem weiteren Verfahren zugrunde legen kann. Der Kostenschuldner ist insoweit berechtigt, die bei der Stadt/Gemeinde befindlichen Planungsunterlagen einzusehen.

(2) Verlangt das Planungsbüro weiteres Entgelt, stimmt die Stadt/Gemeinde die weitere Behandlung mit dem Kostenschuldner ab.

Wird im Streitfall die Stadt/Gemeinde zu Zahlungen von weiterem Entgelt verpflichtet und hat der Kostenschuldner der Weigerung der Stadt/Gemeinde, Zahlungen zu leisten, zugestimmt, übernimmt der Kostenschuldner diese Zahlungsverpflichtung einschließlich etwaiger Prozesskosten.

(3) Gegenüber einer Zahlungsaufforderung der Stadt/Gemeinde besteht kein Zurückbehaltungsrecht, insbesondere ist eine Berufung auf eine nicht vertragsgemäße Leistungserbringung des Planungsbüros ausgeschlossen. Hiervon unberührt bleiben etwaige Rückforderungsansprüche.

§ 6 Abtretung

Sollte der Vertrag zwischen der Stadt/Gemeinde und dem Planungsbüro ganz oder zum Teil aufgelöst bzw. rückabgewickelt werden, so werden – soweit hinsichtlich der Honorarkosten Rückforderungsansprüche bestehen – diese an den Kostenschuldner abgetreten. Weitere Voraussetzung einer Abtretung ist, dass der Kostenschuldner Zahlungen in entsprechender Höhe an das Planungsbüro geleistet hat.

§ 7 Urheberrecht

Durch die Zahlung der Vertragskosten erwirbt der Kostenschuldner keinen Anspruch auf Übergabe bzw. Herausgabe der Planunterlagen. Des Weiteren beansprucht der Kostenschuldner durch die Zahlung der Vertragskosten keine Rechte nach dem Urheberrecht.

§ 8 Erfüllungsort

Erfüllungsort ist die Stadt/Gemeinde …

Anlage: Vertragsentwurf zwischen Stadt/Gemeinde ... und Planungsbüro ...

Stadt/Gemeinde ..., den ...

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

Konkretisierung der Leistungspflicht

Die zu finanzierenden Planungen und Gutachten müssen nach ihrer Art bestimmt sein. Als zweckmäßig haben sich insoweit folgende Varianten erwiesen:

Variante 1: Bei Abschluss des städtebaulichen Vertrags liegt bereits ein konkretes Angebot über die erforderlichen Planungen und Gutachten vor, auf das im Vertrag Bezug genommen werden kann und das dem Vertrag dann als Anlage beizufügen ist (vgl. Regelungsbeispiel 22).

Variante 2: Der Bauwillige verpflichtet sich zur Zahlung der Planungskosten unmittelbar gegenüber dem beauftragten Ingenieurbüro, indem er den Vertrag über die zu erstellenden Planungen oder Gutachten mit unterzeichnet. Die Zahlungsverpflichtung besteht dann direkt gegenüber dem beauftragten Ingenieurbüro. Diese Variante hat den Vorteil, dass der Investor die ihm von einem Planungsbüro in Rechnung gestellte Umsatzsteuer im Wege des Vorsteuerabzuges von den Gesamtkosten der Planung abziehen kann; die Gemeinde kann dies nicht.[97]

Soweit der Vertrag vor dem Vorliegen eines geeigneten Angebots über die zu erstellenden Planungen oder Gutachten abgeschlossen werden soll, genügt es, wenn Planungen oder Gutachten im Vertrag bezeichnet sind. Für die nach der HOAI abzurechnenden Ingenieurleistungen ergibt sich die auf den Vertragspartner zukommende Zahlungspflicht nach ihrer Höhe aus der HOAI. Bei anderen Leistungen wird es in der Regel sachgerecht sein, von üblichen Kostenansätzen auszugehen und zum Schutz des Bauwilligen eine Obergrenze seiner Kostentragungspflicht zu vereinbaren.

In vielen Fällen ist zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht absehbar, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang im weiteren Verfahren über das Geregelte hinaus weitere Planungen oder Gutachten erforderlich werden. Soweit die Erforderlichkeit weiterer Planungen oder Gutachten nicht ausgeschlossen werden kann und der Vertragspartner der Gemeinde auch die dadurch gegebenenfalls entstehenden Aufwendungen ersetzen soll, sollte die erste Vereinbarung diesbezüglich bereits eine vorvertragliche Regelung enthalten. Die Vertragspartner der Gemeinde werden allerdings in solchen Fällen regelmäßig Kalkulationssicherheit verlangen, so dass eine Deckelung des Kostenbeitrags in Betracht gezogen werden muss.

97 Gronemeyer: BauGB, § 11 Rn. 51.

Durch das BVerwG geklärt ist, dass zu dem auf vertraglicher Basis erstattungsfähigen Planungsaufwand auch der Aufwand der internen Verwaltungsabläufe (Personal- und Sachmittel) durch den Vorhabenträger oder Grundstückseigentümer zählt.[98] Das BVerwG sah keinen Grund dafür, Gemeinden, die ein Bebauungsplanverfahren mit eigenem Personal und eigenen Sachmitteln betreiben, finanziell schlechter zu stellen, als sie stünden, wenn sie sich zur Erfüllung der Aufgabe Dritter bedienten.[99]

Die Aufrechterhaltung eines funktionsfähigen Dienstleistungsapparats einer Gemeinde dient zur Erfüllung konkreter Aufgaben. Da die Bediensteten ansonsten andere Dienstleistungen erbringen und die sachlichen Mittel anders eingesetzt würden, sind die Verwaltungskosten, deren Erstattung auf der Grundlage eines städtebaulichen Vertrags verlangt wird, durch das vom Vertragspartner der Gemeinde initiierte Planungsverfahren verursacht worden.[100] In Anbetracht der notwendigen finanziellen Anstrengungen sind Gemeinden in verstärktem Maße zu einer betriebswirtschaftlichen Kostenrechnung gezwungen. Die Übernahme verwaltungsinterner Personal- und Sachkosten verlangt dann aber auch eine entsprechende Kostenspezifizierung.

Unzulässig ist es allerdings, die Kosten auch für solche Aufgaben in Folgekostenvereinbarungen einzubeziehen, die die Gemeinden nicht durch Dritte erledigen lassen dürfen, sondern durch ihre eigenen Bediensteten erfüllen lassen müssen. Insoweit bildet der Anwendungsbereich des § 4b BauGB sowie die nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2. und 3. Halbsatz BauGB zulässige Übertragung von Planungsleistungen auf den Vorhabenträger oder Grundstückseigentümer[101] den entscheidenden Maßstab. Die Gemeinde kann insbesondere zur Beschleunigung des Bauleitplanverfahrens die Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensschritten nach den §§ 2a bis 4a BauGB einem Dritten übertragen. Die Verantwortung der Gemeinde für das gesetzlich vorgesehene Aufstellungsverfahren bleibt – wie sich aus § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2. und 3. Halbsatz BauGB ergibt – unberührt.[102] Die Gemeinden dürfen nicht das gesamte Verfahren „privatisieren". „So können zwar die Erstellung der Planentwürfe sowie die technische Vorbereitung von Verfahrensschritten nach den §§ 3 und 4 BauGB auf den Vertragspartner übertragen werden, nicht aber die förmlichen Beschlüsse (Aufstellungsbeschluss, Auslegungsbeschluss und Beschluss des Bebauungsplans) und die Verkündung des Be-

98 BVerwG, Urt. v. 25.11.2005 – 4 C 15/04 –; dem folgend Bank in: Brügelmann: BauGB, § 11 Rn. 72; weiterhin kritisch Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 11 Rn. 165.

99 BVerwG, Urt. v. 25.11.2005 – 4 C 15/04 –.

100 BVerwG, Urt. v. 25.11.2005 – 4 C 15/04 –.

101 Vgl. hierzu S. 106 ff.

102 Bank, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 72, Oktober 2009, § 11, Rn. 35; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 11 Rn. 126.

bauungsplans.[103] Mit seinen Regelungen zieht der Gesetzgeber die Grenze, jenseits derer die eigenständige planerische Gestaltungsbefugnis betroffen ist, die einer Übertragung auf andere verschlossen ist."[104]

b) Kosten und Aufwendungen für dem Vorhaben dienende öffentliche Infrastruktur

Oben wurde bereits ausgeführt, dass zu den Infrastrukturmaßnahmen, die zum Gegenstand einer Folgekostenvereinbarung gemacht werden dürfen, auch soziale Einrichtungen wie Schulen und Kindergärten gehören, die eine Gemeinde für die Bewohner neuer Wohngebiete bereitzustellen hat.[105] Sollen die Kosten für solche Anlagen zum Gegenstand städtebaulicher Verträge gemacht werden, ergeben sich allerdings häufig spezifische Fragen. Denn in der Regel wird der Bedarf für Schulen und Kindergärten nicht allein durch ein Vorhaben ausgelöst, sondern resultiert aus einer Summe mehrerer Planungsvorhaben.

Wie bereits oben ausgeführt, bedarf es bei einer entsprechenden baugebietsübergreifenden Betrachtung einer diesen räumlichen Bezug herstellenden Gesamtkonzeption, aus der sich transparent und nachvollziehbar ergibt, dass die genannten Einrichtungen in einer abwägungserheblichen Weise Folge oder Voraussetzung der Planungsvorhaben sind.[106] Auf eine reale Teilbarkeit der Infrastrukturmaßnahme kommt es nicht an. Ausreichend ist der Umstand, dass die Maßnahme durch das Vorhaben mitverursacht wurde.[107] Voraussetzung ist allerdings, dass die Gemeinde „nachvollziehbar davon ausgehen darf, dass durch die weitere Überplanung von bisher nicht bebaubaren Grundstücken Investitionskosten für öffentliche Einrichtungen entstehen, die sie zu tragen hätte, und sie im Hinblick auf diese Kosten abwägungsfehlerfrei von einer derartigen Überplanung absehen dürfte."[108]

In Betracht kommen danach mehrere Fallkonstellationen:

- Die Infrastrukturmaßnahme wird allein durch das Vorhaben des Vertragspartners ausgelöst.
- Die Infrastrukturmaßahme wird durch die Summe der Vorhaben in einem Bebauungsplan ausgelöst.
- Die Infrastrukturmaßnahme wird durch mehrere Planungsvorhaben (Bebauungspläne und Satzungen nach § 34 Abs. 4 BauGB) ausgelöst, die in einem

103 Vgl. S. 107 ff.
104 BVerwG, Urt. v. 25.11.2005 – 4 C 15/04 –.
105 Siehe in diesem Kap. Abschnitt 1 b) und 1 c) unter Hinweis auf BVerwG Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15.07 –, Abs. 26; Urt. 24.3.2011 – 4 C 11/10 –.
106 BVerwG Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15.07 –.
107 BVerwG, Urt. 24.3.2011 – 4 C 11/10 –.
108 Ebenda.

Gesamtkonzept in transparenter und nachvollziehbarer Weise miteinander konzeptionell verknüpft sind.

Gegenstand einer Folgekostenvereinbarung kann also der Aufwand für öffentliche Infrastruktur sein, die durch die Errichtung eines oder mehrerer Vorhaben verursacht wird. Grundsätzlich kommen sämtliche Infrastrukturmaßnahmen in Betracht, die in einem definierten und konzeptionell nachvollziehbaren Zusammenhang Folge oder Voraussetzung der Ausweisung neuer Baurechte sind. Neben Kinderbetreuungseinrichtungen und Grundschulen kann daher grundsätzlich auch der Aufwand für weiterführende Schulen von Baugebieten in Folgekostenvereinbarungen einfließen, soweit dieser Aufwand konzeptionell und nachvollziehbar mit der Entwicklung der Baugebiete verknüpft ist.[109] Auch die Errichtung eines Autobahnzubringers kann in diesem Sinne erforderlich werden und dabei mehr als einem Vorhabenträger dienen.[110]

Begründung des Bedarfs

Der Bedarf für die auf Basis einer Folgekostenvereinbarung zu finanzierende städtebauliche Maßnahme muss durch das geplante Vorhaben des Vertragspartners anteilig oder insgesamt ausgelöst sein. Essentiell ist daher eine transparente und nachvollziehbare Ermittlung des Bedarfs. Zur Ermittlung des Bedarfs an Kinderbetreuungseinrichtungen und Schulen, aber auch in Bezug auf andere soziale Einrichtungen kommt es dabei auf folgende mittels Prognose bzw. Kostenschätzung zu ermittelnde Informationen an:

- Größe der voraussichtlich hinzukommenden Geschossfläche für Wohnen,
- voraussichtliche Größe und Belegungsdichte der Wohnungen sowie – daraus abgeleitet – die voraussichtliche Zahl an Wohneinheiten,
- voraussichtliche Zahl der in das Gebiet hinzuziehenden Kinder und Jugendlichen und deren Jahrgangsstärke (Zahl der kitapflichtigen und grundschulpflichtigen Kinder),
- Prognose des Bedarfs an Folgeeinrichtungen und ihrer Kosten auf der Grundlage des ortsüblichen Bedarfsschlüssels bei Anrechnung von geeigneten unterausgenutzten Einrichtungen und unter Berücksichtigung der nach den örtlichen Verhältnissen üblichen Einzugsbereiche (Wegelängen),
- voraussichtliche Kosten der Errichtung der sozialen Einrichtungen einschließlich Planungskosten und Grundstückswert.

109 BVerwG, Beschl. v. 7.6.2012 – 4 B 36.11 –; OVG Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011 – 1 LC 86/09 –.
110 BVerwG, Urt. v. 24.3.2011 – 4 C 11/10 –.

Diese Prognosen und Kostenschätzungen müssen vom Vertragspartner nachvollzogen werden können. Die Prognose der Bevölkerungsentwicklung erfüllt diese Voraussetzung, wenn sie die zu erwartenden Wanderungsbewegungen inklusive der Altersstruktur des Zuzugs realistisch darlegt sowie auch die demographische Entwicklung für die einzelnen Gebiete darstellt.[111] Für den sich daraus ergebenden Bedarf an Folgeeinrichtungen (z.B. Zahl der benötigten Kitaplätze) genügt die Bestimmung nach allgemeinen Erfahrungswerten.[112] Schließlich ist auch eine geringfügige Unklarheit mit dem Transparenzgebot vereinbar, wenn sie sich als lediglich redaktioneller Fehler herausstellt und nachträglich geklärt werden kann.[113]

Soweit die Bevölkerungsstruktur in signifikanter Weise z.B. zwischen unterschiedlichen Siedlungstypen variiert, kann eine danach differenzierte Prognose der Zahl der betreuungs- bzw. schulpflichtigen Kinder sachgerecht sein.[114] Aus diesem Grund wird bei der Bedarfsermittlung in einigen Städten z.B. zwischen Einfamilienhausgebieten und Gebieten mit Geschosswohnungsbeau differenziert.[115] Zum Teil wird auch davon ausgegangen, dass der Kinderanteil zwischen gefördertem und frei finanziertem Wohnungsbau divergiert (vgl. das Beispiel aus Stuttgart). Dabei kommt es allerdings immer auf die örtlichen Besonderheiten an. Ausgangspunkt sind die örtlichen Erfahrungswerte und die verfügbaren statistischen Daten zur Bevölkerungsstruktur. Soweit sich aus diesen keine signifikanten Unterschiede insbesondere bei der Zahl der Kinder pro Wohneinheit ergeben, besteht kein Anlass zu einer entsprechend differenzierenden Bedarfsermittlung. In der Regel wird die Gemeinde auf die bei den Schul- und Jugendverwaltungen verfügbaren Daten und Planungen insbesondere zur mittelfristigen Investitionsplanung zurückgreifen können.

Die Zahl der Wohnungen hängt nicht allein von der voraussichtlich zulässigen Geschossfläche, sondern auch davon ab, welcher Baugebietstyp festgesetzt wird. So kann es z.B. sachgerecht sein, einen Abschlag bei Mischgebieten vorzunehmen, da in diesem Gebietstyp neben Wohnungen gleichberechtigt auch andere, z.B. gewerbliche Nutzungen zulässig sind.[116] Auch dabei kann die Gemeinde von Erfahrungswerten ausgehen und einen pauschalen Abschlag gegenüber Wohngebieten zugrunde legen.

Die Gemeinde hat auch bei der Festsetzung anderer Baugebiete als insbesondere von Wohngebieten keine Gewähr, in welcher Weise die eingeräumten Bebauungsmöglichkeiten genutzt werden. Sie kann sich bei der Prognose des Infrastrukturbedarfs auch nicht darauf verlassen, dass der Vertragspartner das Baurecht in

111 OVG Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011 – 1 LC 86/09 –.
112 OVG Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011 – 1 LC 86/09 –.
113 OVG Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011 – 1 LC 86/09 –.
114 Bunzel/Schlünder/Schneider: Untersuchung der Kostenbeteiligung Dritter an den Infrastrukturkosten von Baumaßnahmen, S. 25–41.
115 So etwa in München und Stuttgart, vgl. Bunzel/Schlünder/Schneider, ebenda.
116 OVG Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011– 1 LC 86/09 –.

einer bestimmten Art und Weise etwa nur für Studentenwohnungen oder für Altenwohnungen nutzen möchte oder nur besonders große oder kleine Wohnungen errichten will. Der Prognose sind mit Blick auf die Entwicklungsoffenheit von Gebietsfestlegungen im Bebauungsplan in typisierender Weise Erfahrungswerte zugrunde zu legen.[117] Vor diesem Hintergrund erscheint eine Differenzierung der Kostenbeteiligung nach Maßgabe der konkreten Nutzungsinteressen des Vertragspartners grundsätzlich nicht gerechtfertigt. Nur dann, wenn der Vertragspartner sich entsprechend auch dem Rechtsnachfolger bindend vertraglich verpflichtet und die Gemeinde eine solche Einschränkung der Nutzbarkeit auch dauerhaft beabsichtigt, kann etwas Anderes gelten.

Die Bedarfsermittlung und Kostenschätzung müssen in entsprechender Weise auch dann erfolgen, wenn die Kindertageseinrichtungen, Schulen oder anderen sozialen Einrichtungen den durch mehrere Bebauungspläne ausgelösten Bedarf decken sollen. Dies setzt – wie oben bereits ausgeführt – eine Gesamtkonzeption voraus, in der die Gemeinde den Zusammenhang der geplanten Siedlungsentwicklung und der Notwendigkeit der Errichtung der sozialen Einrichtungen transparent und nachvollziehbar verdeutlicht.[118] Die erforderlichen Prognosen, Berechnungen und Kostenschätzungen sind in diesem Fall bezogen auf die Gesamtheit der geplanten Bebauungspläne in der Gesamtkonzeption aufzubereiten. Dabei können mit Blick auf die Verteilung und Auslastung vorhandener Einrichtungen weitere Differenzierungen sachgerecht sein.

117 OVG Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011– 1 LC 86/09 –.

118 BVerwG, Beschl. v. 7.6.2012 4 B 36.11; Urt. 24.3.2011 – 4 C 11/10 –; Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15.07 –.

Tabelle 1 Grundberechnung zur Bevölkerungsstruktur in Jahrgangsgruppen in Stuttgart

Art der Bebauung	Durchschnittliche Kinderzahl pro WE (bis unter 16 Jahre = 16 Jahrgänge)	Davon bis unter 3 Jahre - 3 Jahrgänge -	Davon 3 bis unter 6 Jahre - 3 Jahrgänge -	Davon 6 bis unter 12 Jahre - 6 Jahrgänge -	Davon 12 bis unter 16 Jahre - 4 Jahrgänge -
Wohnungen frei finanziert	0,75	20 %	20 %	36 %	24 %
Sozialer Wohnungsbau	1,0	20 %	20 %	36 %	24 %
Häuser frei finanziert	1,5	20 %	20 %	36 %	24 %
Geförderte Wohnungen für junge Familien	1,5	35 %	35 %	22 %	8 %
Geförderte Häuser für junge Familien	2,0	35 %	35 %	22 %	8 %

Quelle: Bunzel/Schlünder/Schneider: Untersuchung der Kostenbeteiligung Dritter an den Infrastrukturkosten von Baumaßnahmen, S. 31.

Anforderungen an die Nachvollziehbarkeit und Begründung

„Die Gemeinde darf eine städtebauliche Maßnahme nur dann als Voraussetzung oder Folge einer Baugebietsausweisung oder einer sonstigen Gewährung von Baurecht ansehen, wenn sie im Hinblick auf die Kosten der Maßnahme abwägungsfehlerfrei auf die Ausweisung verzichten dürfte."[119] Das BVerwG hat mit diesem Satz zum Ausdruck gebracht, dass eine Entscheidung über die Finanzierung der Infrastrukturfolgekosten eingebunden sein muss in die Planungsentscheidung. Hieraus folgt, dass die Finanzierung der Infrastrukturkosten in der Begründung des zugrundeliegenden Bebauungsplans bzw. der Satzung ausdrücklich erläutert werden sollte. Bei der Verteilung auf mehrere Baugebiete sollte der Zusammenhang durch einen Grundsatzbeschluss zum Ausdruck gebracht werden. Es sollte durch Beschluss der Gemeinde deutlich werden, dass die geplante Entwicklung neuer Baugebiete mit Blick auf den als Folge dieser Entwicklung prognostizierten Bedarf an Infrastruktureinrichtungen nur realisiert werden soll, wenn die Kosten ganz oder zu einem zu benennenden Anteil von den Eigentümern oder Vorhabenträgern auf der Grundlage städtebaulicher Verträge übernommen werden.[120]

Das Gesamtkonzept muss für den Vertragspartner transparent und nachvollziehbar sein. Dies bedeutet in formeller Hinsicht zunächst, dass die Beschlüsse in ihren wesentlichen Inhalten den Vertragspartnern bekanntgegeben werden müssen. Dies kann geschehen durch öffentliche Ratssitzung, Presseberichte sowie indivi-

119 BVerwG, Urt. v. 24.3.2011 – 4 C 11/10 –.
120 Vgl. OVG Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011 – 1 LC 86/09 –.

duelle Bekanntgabe. Eine formelle Bekanntmachung z.B. durch Veröffentlichung im Amtsblatt ist dagegen nicht zwingend erforderlich.[121]

Das Gesamtkonzept muss als Akt der planerischen und gestaltenden Willensbildung vom Rat der Gemeinde beschlossen worden sein.[122] Das bedeutet aber nicht, dass es in einem einzigen Ratsbeschluss festgelegt worden sein muss. Vielmehr ist es ausreichend, wenn alle Teile vom Rat beschlossen wurden, mag dies auch zu unterschiedlichen Zeiten geschehen sein. So genügt z.B. der Beschluss eines Strukturplans zur Vorbereitung eines Flächennutzungsplans in Verbindung mit einem später gefassten Grundsatzbeschluss zur Deckung der durch den Bauflächenzuwachs verursachten Infrastrukturkosten. Auch ein drei Jahre später gefasster Ergänzungsbeschluss macht das Konzept nicht unwirksam, solange das Konzept in sich widerspruchsfrei bleibt. Allerdings darf mit der Umsetzung des Konzepts erst begonnen werden, wenn die Mindestinhalte eines Konzepts beschlossen sind.[123]

Kostenermittlung und Verteilung

Die zu ersetzenden Kosten müssen nach ihrer absoluten Höhe bestimmt oder zumindest bestimmbar sein. Dies setzt neben einer transparenten und nachvollziehbaren Bedarfsermittlung auch eine Kostenschätzung für die Infrastrukturmaßnahme voraus. Soweit die Maßnahme noch aussteht, kann es sich nur um eine Kostenschätzung auf der Grundlage von Erfahrungswerten handeln, wie sie im Rahmen der kommunalen Investitionsplanung üblich ist. In diesem Fall wird es in der Regel zweckmäßig sein, dem Vertragspartner die Ablösung der Kostenbeteiligung auf der Basis der Kostenschätzung anzubieten.[124]

Soweit die Infrastrukturmaßnahme mehreren geplanten Vorhaben zugeordnet ist, kann der Vorhabenträger grundsätzlich nur anteilig neben anderen an der Finanzierung des Aufwandes beteiligt werden. Der Gesamtaufwand ist zwischen den von der Infrastrukturmaßnahme begünstigten Vorhaben gerecht zu verteilen.[125] Welcher Verteilungsmaßstab sachgerecht ist, beurteilt sich nach der Zielsetzung der Verteilung. Es liegt daher nahe, die Kosten nach dem Maß zu verteilen, in dem das konkrete Vorhaben im Verhältnis zu den weiteren Vorhaben, denen die zu finanzierenden Infrastrukturmaßahmen auch dienen, von diesen profitiert. Es geht also um den Vorteil, wobei es wie im Beitragsrecht nicht darauf ankommt, ob der eingeräumte Vorteil aus welchen Gründen auch immer konkret genutzt werden soll.

---

121 OVG Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011 – 1 LC 86/09 –.
122 BVerwG, Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15.07 –.
123 OVG Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011 – 1 LC 86/09 –.
124 Vgl. hierzu unten in diesem Kap. Abschnitt 3 a).
125 Grziwotz, JuS 1998, 1115; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr: BauGB, § 11, Rn. 17.

Dementsprechend hat das OVG Lüneburg im Falle der Stadt Syke Folgendes ausgeführt:[126] „Grundsätzlich ist ein Verteilungsmaßstab heranzuziehen, der den durch das Grundstück genossenen Vorteil möglichst genau wiedergibt (Vorteilsgerechtigkeit). Eine gesetzliche Regelung für bestimmte Verteilungsmaßstäbe bei Folgekostenverträgen kennt das BauGB nicht. Auch die Maßstäbe der Absätze 2 und 3 des § 131 BauGB sind nicht direkt anwendbar. Verallgemeinerbar ist allenfalls der diesen Normen zu Grunde liegende Gedanke, dass der Maßstab differenziert die genossenen Vorteile spiegeln soll. … Der Verteilungsmaßstab muss hier allerdings nicht die Genauigkeit haben, wie sie für das Erschließungsbeitragsrecht gefordert wird. Er darf gröber sowie auf Praktikabilität bedacht sein. Der Maßstab muss nicht wiedergeben, ob auf einem Wohngrundstück tatsächlich Kinder wohnen, weil schon § 11 BauGB an das Vorhaben anknüpft und nicht an dessen konkrete Nutzung."[127]

Bei Anlagen und Einrichtungen, die der Versorgung der Bewohner eines Gebietes dienen, dürfte sich i.d.R. eine Verteilung nach dem zulässigen Maß der Nutzung, das heißt vor allem nach der Geschossfläche im Sinne von § 20 BauNVO, anbieten. Demgegenüber sollte auf die Verteilung nach Maßgabe der Grundstückswerte verzichtet werden, da diese keinen Aufschluss über die Intensität der Nutzung und die für die Prognose der Zahl von Schülern und Vorschulkindern benötigte voraussichtliche Zahl der Wohnungen gibt.[128] Sinnvoll ist es vielmehr, auf der Grundlage der zulässigen Geschossfläche eine Prognose über die voraussichtliche Zahl der Wohneinheiten anhand von Erfahrungswerten vorzunehmen.

Weicht das Maß der baulichen Nutzung in den einbezogenen Baugebieten voneinander ab, sollte der Verteilungsschlüssel bei der Berechnung des auf das einzelne Vorhaben entfallenden Kostenanteils dies berücksichtigen.[129] „Je stärker die Berechnung des Folgekostenbeitrages am zu erwartenden Bedarf orientiert ist, desto geringere Bedenken wirft der Berechnungsmodus im Hinblick auf den Gleichheitssatz auf."[130]

In der Entscheidung zum Fall der Stadt Syke hat das OVG Lüneburg auch zu entscheiden gehabt, ob es bei der Verteilung des Aufwands eine Bagatellgrenze bei einem nur sehr geringen Bedarf zusätzlicher Schulplätze gibt. Das Gericht führte hierzu Folgendes aus:[131] „Die Klägerin meint lediglich speziell zu der Situation in G., der sehr geringe Folgebedarf von drei Schulplätzen und einem Kindergartenplatz sei zu vernachlässigen. Es ist aber gerade der Sinn der vom Bundesverwaltungsgericht zugelassenen Gesamtabrechnung, auch kleine Baugebiete abrech-

126 OVG Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011 – 1 LC 86/09 –.
127 Ebenda.
128 Ebenda sowie Bank, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 72, Oktober 2009, § 11, Rn. 70; Birk: Städtebauliche Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, Rn. 708–710.
129 OVG Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011 – 1 LC 86/09 –.
130 Ebenda.
131 OVG Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011 – 1 LC 86/09 –.

nungsfähig zu machen (BVerwG, Urt. v. 29.1.2009 a.a.O. Rn. 29). Daraus muss geschlossen werden, dass die Beklagte auch wegen dieser Folgekosten von einer Überplanung abwägungsfehlerfrei hätte absehen dürfen."[132]

Die Zahlungspflicht wird sinnvollerweise an den Maßstab des Verteilungsschlüssels, also an die Zahl der Wohneinheiten oder an die geplante Geschossfläche anknüpfen. Sie sollte grundsätzlich rechnerisch in einem Gesamtbetrag beziffert werden, wobei die rechnerische Ableitung für den Vertragspartner nachvollziehbar sein muss. Möglich ist aber auch, die zu finanzierende Kostenlast auf die Größe der Geschossfläche oder die Anzahl der Wohnungen zu beziehen und die Zahlung eines entsprechenden Betrags pro Quadratmeter Geschossfläche oder pro Wohneinheit zu vereinbaren. Maßstab muss dann allerdings die nach der Prognose der Gemeinde voraussichtlich zulässige Grundstücksausnutzung sein. Der Finanzierungsanteil sollte jedenfalls nicht davon abhängig gemacht werden, ob der Vorhabenträger das eingeräumte Nutzungsmaß tatsächlich ausschöpft. Denn die Gemeinde muss bei der Ermittlung des Infrastrukturbedarfs ebenfalls von dem voraussichtlich zulässigen Nutzungsmaß ausgehen. Der aus den Berechnungen resultierende Gesamtbetrag muss auf die zu finanzierenden Aufwendungen rückführbar sein. Anderenfalls kann zu Recht bezweifelt werden, ob der erforderliche Kausalzusammenhang besteht. Eine abstrakte Zahlungspflicht pro Wohneinheit liefe auf eine unzulässige Zuzugsabgabe hinaus.

Regelungsbeispiel 23

Baustein zur Übernahme von Kosten für soziale Infrastruktur

1. Zum Präambel

Der Vorhabenträger … beabsichtigt in dem XYZ-Gebiet die Entwicklung eines Wohngebietes. Zur Realisierung dieses Vorhabens hat die Gemeinde ein Verfahren zur Aufstellung eines Bebauungsplans eingeleitet. Nach dem derzeitigen Entwurfsstand des Bebauungsplans können in dem Gebiet … Wohnungen errichtet werden.

2. Grundlage der Kostenvereinbarung

Grundlage dieser Bauleitplanung ist das von der Gemeinde beschlossene Entwicklungskonzept …. Aus diesem Entwicklungskonzept ergibt sich, dass mit der beabsichtigten Planung ein Bedarf an … zusätzlichen Kindergartenplätzen entsteht, der nicht durch bestehende Einrichtungen im Einzugsbereich gedeckt werden kann. Aus diesem Grund beabsichtigt die Gemeinde, den Kindergarten … auszubauen, um dort zwei weitere Gruppen unterzubringen.

Die Gemeinde hat in dem Entwicklungskonzept die voraussichtlichen Kosten für den Ausbau des Kindergartens … auf der Grundlage einer Kostenschätzung ermittelt. Sie hat

132 Ebenda.

zudem mit Blick auf die durch die Entwicklung entstehenden Belastungen beschlossen, die Umsetzung des Entwicklungskonzeptes davon abhängig zu machen, dass die Vorhabenträger oder Grundstückseigentümer der davon betroffenen Grundstücke den der Gemeinde entstehenden finanziellen Aufwand anteilig übernehmen.

3. Zahlungspflicht und Fälligkeit

Nach dem in dem Entwicklungskonzept festgelegten Verteilungsschlüssel entfallen auf das Vorhaben des Vorhabenträgers … Prozent der Kosten, also ein Betrag in Höhe von … Euro. Dem Vorhabenträger sind die zugrundeliegenden Erhebungen und Berechnungen im Detail dargestellt worden, und er erklärt sich mit diesen ausdrücklich einverstanden. Er verpflichtet sich, den genannten Betrag als Ersatz des bei der Gemeinde entstehenden und seinem Vorhaben zuzurechnenden Aufwandes an die Gemeinde zu zahlen. Die Zahlung hat bis spätestens einen Monat nach Inkrafttreten des Bebauungsplans zu erfolgen.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

c) Kosten und Aufwendungen für Ausgleichsmaßnahmen

Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB kann sich ein Vorhabenträger auch zur Übernahme der Kosten des Ausgleichs verpflichten.[133] Die Möglichkeit einer auf die Übernahme der Kosten des Ausgleichs beschränkten Regelung steht damit gleichberechtigt neben der Möglichkeit der vertraglichen Verpflichtung zur Durchführung der Ausgleichsmaßnahmen (vgl. hierzu und zu den vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten des Ausgleichs, S. 106 ff.).

Der geforderte Ursachenzusammenhang wird sich regelmäßig aus den entsprechenden Ergebnissen der Eingriffsbewertung und der Prognose des Ausgleichserfordernisses ableiten lassen. Es kommt nicht darauf an, ob der Ausgleich innerhalb oder außerhalb des Plangebiets durchgeführt wird. Der Ausgleich kann grundsätzlich auch an anderer Stelle als am Ort des Eingriffs erfolgen, soweit dies mit einer geordneten städtebaulichen Entwicklung und den Zielen der Raumordnung sowie des Naturschutzes und der Landschaftspflege vereinbar ist.[134] Die Kostenvereinbarung muss sich auf ganz konkrete Maßnahmen beziehen. Die zu finanzierenden Maßnahmen müssen genau benannt und bestimmt werden. Dies muss nicht unbedingt in der Vertragsurkunde erfolgen. Welche Maßnahmen im Einzelnen finanziert werden sollen, kann z.B. auch aus einer Anlage zum Vertrag hervorgehen. Auf die Anlage muss dann im Vertrag Bezug genommen werden.

133 Bönker, in: Hoppe/Bönker/Grotefels: Öffentliches Baurecht, S. 418; Busse u.a.: Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bauleitplanung, S. 177 ff.

134 Vgl. hierzu ausführlich Bunzel: Bauleitplanung und Flächenmanagement bei Eingriffen in Natur und Landschaft, Berlin 1998 (Difu-Arbeitshilfe), S. 43–46.

Grundsätzlich können alle Kosten, die mit der Durchführung des erforderlichen Ausgleichs verbunden sind, von einem Vorhabenträger oder dem begünstigten Grundstückseigentümer übernommen werden. Dabei kann es sich also insbesondere um die Kosten

- der Planung,
- der bautechnischen und gartenbaulichen Herstellung,
- der Fertigstellungs- und Entwicklungspflege sowie
- des Flächenerwerbs und
- der Freilegung der Flächen zum Ausgleich

handeln. Auch die Kosten der Bereitstellung von Grundstücken können in Ansatz gebracht werden. Die Gemeinde kann deshalb auch den Wert der von ihr aus ihrem Vermögen bereitgestellten Flächen veranschlagen.

Dauerhafte Pflege

Die Kosten der dauerhaften, über die Herstellungs- und Entwicklungspflege hinausgehenden Pflegemaßnahmen können ebenfalls in Ansatz gebracht werden, wenn die Flächen zum Ausgleich, um dauerhaft die angestrebte ökologische Funktion zu bewahren, dauerhaft gepflegt werden sollen.[135] Es handelt sich hierbei allerdings nicht um einen Teil des Ausgleichs, sondern um eine Folgelast. Es wird bei einer dauerhaften Pflege zweckmäßig sein, den Aufwand über einen langfristigen Zeitraum unter Berücksichtigung des Kapitalzinsfaktors hochzurechnen und dem Vertragspartner eine Ablösung der Kosten zu ermöglichen.[136] Insoweit könnte der Zulässigkeit einer entsprechenden Vereinbarung allenfalls der Maßstab der Angemessenheit entgegenstehen. Für den Fall der späteren Aufhebung des Bebauungsplans kämen die Regeln, die beim Wegfall der Geschäftsgrundlage gelten, zur Anwendung, so dass aus diesem Umstand keine unangemessene Belastung entstehen kann.

Abbuchungen vom Ökokonto

Da nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB auch solche Kosten und Aufwendungen von dem Vertragspartner der Gemeinde übernommen werden dürfen, die bereits entstanden sind, können auch Aufwendungen, die bei der Einrichtung und Umsetzung eines Ökokontos entstanden sind, Gegenstand eines städtebaulichen Ver-

135 Böhme u.a.: Flächen- und Maßnahmenpools in Deutschland, S. 148 ff.

136 Vgl. Hasemann: Stiftung Hof Hasemann, in: Böhme u.a.: Statusbericht Flächen und Maßnahmenpools, Teil B, Kapitel V, Landwirtschaft und Kooperationsaufgabe, http://www.tu-berlin.de/fb7/ile/fg_lbp/dbu/td_statuskonferenz_b5.pdf.

trags sein.[137] Dies ist für die Umsetzung des Ökokonto-Modells von entscheidender Bedeutung, da nach diesem Modell landschaftspflegerische Maßnahmen weit vor den Eingriffen durchgeführt werden sollen, um die sog. „ökologische Verzinsung" erreichen zu können. Mittlerweile findet sich unter der Überschrift „Bevorratung von Kompensationsmaßnahmen" in § 16 BNatSchG eine bundesrechtliche Kodifizierung von Ökokonten. Dort wird allerdings in Bezug auf die verfahrensmäßigen Anforderungen z.B. zur „Buchung" vorgezogener Ausgleichsmaßnahmen auf die einschlägigen landesrechtlichen Bestimmungen verwiesen.

Die nachträgliche Finanzierung, sei es auf der Grundlage einer Zuordnungsfestsetzung oder durch städtebaulichen Vertrag, ist essenziell für ein Ökokonto. Da die frühzeitige Durchführung im Ergebnis regelmäßig zu einer Entlastung des Ausgleichspflichtigen führt, wird man auch die Finanzierungskosten zum Gegenstand einer Vereinbarung über bereits entstandene Kosten des Ausgleichs machen können.

Beim Ökokonto und bei Maßnahmen aus einem Ausgleichsflächenpool werden die Ausgleichsmaßnahmen, deren Kosten vertraglich übernommen werden sollen, regelmäßig den Vorhaben mehrerer Grundstückseigentümer oder Vorhabenträger in unterschiedlichen Baugebieten dienen. Das Verhältnismäßigkeitsgebot verlangt insoweit eine angemessene und gerechte Verteilung der Kosten zwischen den von der Maßnahme profitierenden Vorhabenträgern und Grundstückseigentümern.[138] Der Gesamtaufwand ist dementsprechend gerecht zwischen den Betroffenen zu verteilen. Die Gemeinden sollten sich dabei an den Kriterien orientieren, die § 135 b BauGB vorgibt. Als Verteilungsmaßstab kommen danach die überbaubare Grundstücksfläche, die zulässige Grundfläche, die Versiegelung und die Schwere der zu erwartenden Beeinträchtigung in Betracht. In der Regel wird eine Verteilung nach der zulässigen Grundfläche zweckmäßig und gerecht sein.

Regelungsbeispiel 24

Kostenübernahme für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

1. Zahlungsverpflichtung

(1) Die Kompensation der zu erwartenden Eingriffe in Natur und Landschaft ist auf den Baugrundstücken des im Entwurf als Anlage 1 beigefügten Bebauungsplans nicht in dem kraft Abwägung für erforderlich gehaltenen Umfang möglich. Aus diesem Grund soll eine zusätzliche Kompensation durch die in dem als Anlage 2 dem Vertrag beigefügten Grünordnungsplan dargestellten Maßnahmen auf den darin gekennzeichneten Flächen erfolgen.

137 Bunzel, NuR 2004, 15 ff.
138 Bunzel, BauR 1999, 3–11.

(2) Zu den Kosten der Kompensation zählen die Planungskosten, die Grunderwerbskosten und die Herstellungskosten einschließlich der Anpflanzungspflege für die ersten drei Jahre nach der Anpflanzung. Nach der den Vertragspartnern vorliegenden und dem Vertrag als Anlage 3 beigefügten Schätzung belaufen sich die Kosten der Kompensation auf insgesamt ... Euro.

(3) Der Vorhabenträger verpflichtet sich, die Kosten der Kompensation zu übernehmen.

2. Kostenverteilungsschlüssel bei mehreren Vorhabenträgern oder Eigentümern

(1) Der auf den Vorhabenträger entfallende Anteil der Gesamtaufwendungen für die in Ziffer ... aufgeführten Anlagen, Einrichtungen, Planungen und sonstigen städtebaulichen Maßnahmen (Unzutreffendes streichen) beträgt entsprechend seinem Anteil an der Gesamtfläche der Baugrundstücke (oder an der im Plangebiet insgesamt zulässigen Grundfläche – § 19 BauNVO –) ... vom Hundert.

(2) Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, dass der vom Vorhabenträger gemäß dieser Berechnung zu übernehmende Anteil der Kosten zur Finanzierung der Kompensationsmaßnahmen den gesamten Umständen nach angemessen ist, insbesondere im Hinblick auf die Schwere der vom Vorhaben des Vorhabenträgers ausgehenden Beeinträchtigung und im Hinblick auf die Zahlungspflicht des Vorhabenträgers im Verhältnis zu dem vom Vorhabenträger getätigten Investitionsvolumen.

3. Ablösung

(1) Die gem. Ziffer ... dieses Vertrags übernommenen Kosten sind durch einmalige Zahlung eines Betrags in Höhe der geschätzten Kosten, das heißt in Höhe von ... Euro, abzulösen. Damit sind alle aus diesem Vertrag resultierenden Verpflichtungen des Vorhabenträgers abgelöst.

(2) Der Ablösungsbetrag wird einen Monat nach Inkrafttreten dieses Vertrags fällig. Erfolgt die Zahlung des Ablösungsbetrags ganz oder teilweise nach Fälligkeit, so ist der nicht gezahlte Betrag von diesem Tag an bis zum Tag der vollständigen Zahlung mit einem Zinssatz von 2 Prozent über dem jeweiligen Diskontsatz der Deutschen Bundesbank zu verzinsen.

(3) Der Zahlungsempfänger verpflichtet sich, den Ablösungsbetrag ausschließlich zur Finanzierung der in dem Grünordnungsplan dargestellten Maßnahmen auf den darin gekennzeichneten Flächen zu verwenden. Nicht benötigte Beträge werden unverzüglich zurückgezahlt.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

d) Kosten für beitragsfähige Erschließungsanlagen

Die lange Zeit umstrittene Frage, ob nach Bundes- oder Landesrecht beitragsfähige und nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen Gegenstand einer Folgekosten-

vereinbarung nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB sein können,[139] ist nach Inkrafttreten der geänderten Fassung von § 11 und § 124 BauGB am 21. Juni 2013 geklärt.[140] Der Gesetzgeber hat damit auf eine Entscheidung des 9. Senats des BVerwG vom 1.12.2010 reagiert.[141] Das Gericht war der Auffassung, dass neben dem Erschließungsvertrag in Bezug auf die genannten Erschließungsanlagen kein Raum für die Anwendung von § 11 BauGB bestand und dabei u.a. darauf abgestellt, dass der Gesetzgeber es bei Einführung von § 11 BauGB unterlassen habe, den Erschließungsvertrag in diese Vorschrift zu integrieren. Dies hat der Gesetzgeber nun nachgeholt. Die Erschließung durch nach Bundes- oder nach Landesrecht beitragsfähige sowie nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen wurde in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB explizit in die beispielhafte Aufzählung der städtebaulichen Maßnahmen aufgenommen, die ein Vorhabenträger im Rahmen eines städtebaulichen Vertrags auf seine Kosten übernehmen kann.

Der zur früheren Rechtslage vorgetragene Einwand, eine Abweichung von den Bestimmungen des Erschließungsbeitragsrechts sei nur in den Grenzen der speziell hierauf bezogenen Bestimmung zum Erschließungsvertrag zulässig, greift nicht. Ein „Kongruenzgebot" zwischen Beitragsrecht und vertraglicher Kostenübernahme bestand schon nach der früheren Regelung in § 124 BauGB nicht. Mit der Integration in § 11 BauGB hat der Gesetzgeber nun klargestellt, dass dies nicht nur für den Erschließungsvertrag gilt, sondern auch für den Folgekostenvertrag, der den Ersatz der gemeindlichen Aufwendungen für die Erschließung zum Gegenstand hat.

Auch der im Erschließungsbeitragsrecht vorgesehene gemeindliche Eigenanteil versperrt dem Gesetzgeber nicht die Möglichkeit, eine entsprechende Abweichung im Rahmen von Folgekostenverträgen vorzusehen. Insoweit können die gleichen Erwägungen angeführt werden, wie sie schon der Begründung der Neufassung des § 124 BauGB in der geltenden Fassung zu entnehmen sind. Durch den Wegfall der zwingenden Eigenbeteiligung von 10 Prozent wird zugleich zur Kostenentlastung der Gemeinden beigetragen, ohne den Anwendungsbereich des Erschließungsvertrags einzuengen.[142] Dies sei gerechtfertigt, weil die Gemeinde ohnehin keinen Einfluss darauf habe, ob der Erschließungsunternehmer Ersparnis-

139 Befürwortend: Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 11 Rn. 160; Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 14; Gronemeyer: BauGB, § 11 Rn. 63; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 11 Rn. 19 f.; Stüer: Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, S. 376 Rn. 976; ders., DVBl. 1995, 649 (655); Bönker, in: Hoppe/Bönker/Grotefels: Öffentliches Baurecht, S. 417 f.; Döring, NVwZ 1994, 853 (856); ablehnend: Birk, BauR 1998, 205 (208 f.); Driehaus: Erschließungs- und Ausbaubeitragsrecht, § 6 Rn. 11; ders.: Berliner Kommentar, Loseblatt, 17. Lfg. 2010, § 124 Rn. 3 und 6; Quaas, BauR 1999, 1113 (1124).

140 Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts v. 2013 (BGBl. I 2013 S. 1548).

141 BVerwG, Urt. v. 1.12.2010 – 9 C 8.09 –.

142 BT-Drs. 12/3944, 24 r. Sp.

se auf der Kostenseite an den Grundstückskäufer weitergibt.[143] Der Erschließungsunternehmer werde zur vollständigen Kostenübernahme nur dann bereit sein, wenn er sich davon einen „Gewinn" verspreche, er also die ihm gehörenden Grundstücke selbst baulich oder gewerblich frühzeitiger als sonst nutzen könne, oder wenn er durch Veräußerung der erschlossenen Grundstücke die ihm entstandenen Erschließungskosten aufgrund der Marktlage auf die Käufer abwälzen könne.

Die Interessenlage bei einer reinen Kostenregelung ohne Übernahme der Erschließungspflicht unterscheidet sich von der dargestellten Bewertung in keiner Weise. Denn wenn es nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB sogar zulässig ist, die Refinanzierung von städtebaulichen Folgemaßnahmen wie z.B. Kindereinrichtungen[144] oder des Autobahnzubringers für ein Gewerbegebiet[145] zu vereinbaren, für die keine Beiträge erhoben werden können, so erscheint es nicht einleuchtend, an einer Beschränkung bei Maßnahmen festzuhalten, deren Kosten durch Beitragserhebung immerhin zu 90 bzw. in Baden-Württemberg mittlerweile zu 95 Prozent umgelegt werden können. Die Frage, ob die Kosten vollständig oder nicht vollständig umgelegt werden dürfen, ergibt sich vielmehr beim Abschluss eines Vertrages zu Recht nach dem Angemessenheitsgebot. Der Gesetzgeber will die Möglichkeit schaffen, bei Planungen für bestimmte Vorhaben, bei denen typischerweise städtebauliche Verträge zum Tragen kommen, die Finanzierung von städtebaulichen Maßnahmen, die Folge oder Voraussetzung dieser Vorhaben sind, unabhängig von bestehenden Beitragstatbeständen auszuhandeln. Die dabei offenkundige Mehrbelastung ergibt sich aus dem Umstand, dass die Gemeinde keinen Angebotsplan macht, sondern auf ein konkretes Ansiedlungsinteresse des Vertragspartners reagiert.[146]

Der Gesetzgeber hat in § 11 Abs. 2 Satz 3 BauGB städtebauliche Verträge von den Bindungen des Abgabenrechts insgesamt freigestellt. Verträge können die Durchführung beitragsfähiger genauso wie nicht beitragsfähiger Erschließungsmaßnahmen zum Gegenstand haben, und zwar unabhängig davon, ob sich die Beitragsfähigkeit aus Bundes- oder aus Landesrecht ergibt. Soweit der Vertragspartner Kosten oder sonstige Aufwendungen für solche Maßnahmen übernimmt, ist eine Eigenbeteiligung der Gemeinde nicht erforderlich. Es gilt wie generell bei städtebaulichen Verträgen das Gebot der Angemessenheit.

Die vorgenommene Gesetzesänderung steht in Einklang mit der den Ländern für das Erschließungsbeitragsrecht zugewiesenen Gesetzgebungskompetenz. Der städtebauliche Vertrag im Sinne des § 11 BauGB stellt eine neue Form des Interessenausgleichs zwischen Gemeinde und Privaten dar, die das Beitragsrecht nicht

143 BT-Drs. 12/3944, 29 r. Sp.
144 BVerwG, Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15/07 –.
145 BVerwG, Urt. v. 24.3.2011 – 4 C 11.10 –.
146 Bunzel, Stadt und Gemeinde 2012, 494–496.

ändert oder ersetzt, sondern neben dieses tritt. Es handelt sich deshalb nicht um eine beitragsrechtliche, sondern um eine im Kern bodenrechtliche Regelung, allerdings mit Auswirkungen auf das Beitragsrecht.[147] Das Bundesrecht durfte und darf dies aufgrund der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Bodenrecht, von der auch die „allgemeinen Vorschriften" über die „Erschließung" umfasst sind, regeln.[148] Dies hat der Bundesgesetzgeber nun nicht nur für den Erschließungsvertrag, sondern auch für den Folgekostenvertrag geregelt.[149] § 11 Abs. 2 Satz 3 BauGB bezieht nach seiner systematischen Stellung und nach seinem Wortlaut auch den Folgekostenvertrag mit ein. Kraft Sachzusammenhangs mit der Erschließung ergibt sich die bodenrechtliche Regelungskompetenz.[150] Die Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Erschließungsbeitragsrecht wird damit nicht verletzt.

Das Beitrags- bzw. Abgabenrecht und damit die Gesetzgebungskompetenz der Länder wird nicht berührt, da mit dem Abschluss einer Kostenvereinbarung von vornherein kein beitragsfähiger Erschließungsaufwand entsteht. Hieraus folgt allerdings auch, dass ein nachträglicher Regimewechsel aus dem Abgabenrecht zurück ins Vertragsrecht nicht möglich ist. Soweit die Gemeinde mit der Durchführung der Erschließung bereits begonnen hat, ohne dass vorher eine Kostenvereinbarung getroffen wurde, bleibt nur der Weg des Abgabenrechts mit der Möglichkeit die Ablösung des voraussichtlichen Erschließungsbeitrags zu vereinbaren.

e) Kosten für Überwachungsmaßnahmen nach § 4c BauGB

Nach § 4c BauGB in Verbindung mit Ziffer 3 Buchstabe b der Anlage b zu § 2 und § 2a BauGB müssen die Gemeinden im Umweltbericht festlegen, mit welchen Maßnahmen sie beabsichtigen, die erheblichen Auswirkungen der Durchführung des Bauleitplans auf die Umwelt zu überwachen. In den meisten Fällen wird es ausreichend sein, wenn die Überwachung ohne großen zusätzlichen Aufwand im Rahmen der üblichen Verwaltungsroutinen erfolgt. Es sind aber auch Fälle denkbar, bei denen sich im Rahmen der Umweltprüfung bereits Risiken abzeichnen, deren Realisierung mit Blick auf die besondere Schutzbedürftigkeit der jeweiligen Umweltgüter (z.B. besonders geschützte Arten) unbedingt vermieden werden soll. In solchen Fällen kann es erforderlich sein, spezifische Überwachungsmaßnahmen vorzusehen, die einen nicht unerheblichen Aufwand erfordern.[151] Soweit die Gemeinde diese Maßnahmen durchführt, kann im städtebau-

147 BVerwG, Urt. v. 10.8.2011 – 9 C 6.10 –, Rn. 21 f.; Urt. v. 12.12.2012 – 9 C 12.11 – Rn. 17; so mit überzeugenden Argumenten auch Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 11 Rn. 20.

148 Artikel 74 Absatz 1 Nr. 18 GG.

149 So schon zur alten Rechtslage von Juni 2013 BVerwG, Urt. v. 12.12.2012 – 9 C 12.11 –, Rn. 17 im Ergebnis aber offen lassend: „Dies mag dafür sprechen …".

150 BVerwG, ebenda.

151 Vgl. Beispiel bei Bunzel/Jekel: Monitoring und Bauleitplanung, S. 118 und 170 ff.

lichen Vertrag mit dem Vorhabenträger vereinbart werden, dass der Vorhabenträger die Kosten der Überwachung übernimmt.[152]

Alternativ hierzu besteht auch die Möglichkeit zu vereinbaren, dass der Vorhabenträger die für erforderlich gehaltenen Überwachungsmaßnahmen auf seine Kosten durchführt und z.B. Bescheinigungen von Sachverständigen zu bestimmten Terminen vorlegt.[153] Insoweit handelt es sich um eine Regelung im Sinne von § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB zur Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele.

Auch hier ist auf die Angemessenheit entsprechender Vereinbarungen zu achten. Dabei wird nicht nur die Höhe der Kostenbelastung eine Rolle spielen, sondern vor allem auch der Gleichbehandlungsansatz. Die Vereinbarung kann deshalb z.B. dann unangemessen sein, wenn aufwändige Überwachungsmaßnahmen nur deshalb vorgesehen sind, weil die Finanzierung vertraglich gesichert ist, die Gemeinde in vergleichbaren Fällen aber darauf verzichtet.[154] Eine abschließende Bewertung kann dabei allerdings immer nur im Einzelfall erfolgen.

Erwogen wird auch, ob sich der Vorhabenträger vertraglich verpflichten kann, etwaige Abhilfemaßnahmen für unvorhergesehene nachteilige Umweltauswirkungen zu finanzieren. Regelmäßig wird dies aber nicht in Betracht kommen, da eine solche Verpflichtung „ins Blaue“ unverhältnismäßig sein wird, wenn keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Abhilfemaßnahmen erforderlich werden könnten. Etwas anderes kann allerdings in den oben angesprochenen besonderen Fallkonstellationen gelten, wenn bei Satzungsbeschluss Vorsorge für ein erkanntes spezifisches Risiko getroffen werden soll. In diesem Fall kann die Angemessenheit der Vereinbarung dadurch gewährleistet werden, dass die Kostentragungspflicht der Höhe nach begrenzt wird, soweit die Abhilfemaßnahmen über die bereits gesetzlich vorgeschriebenen Verpflichtungen z.B. des Betreibers einer Anlage hinausgehen.

152 Ebenda, S. 37 f.

153 Grundsätzlich kann der Vorhabenträger durch städtebaulichen Vertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB auch die Kosten der Überwachung übernehmen. Hierzu Uechtritz: Umweltprüfung für Pläne und Programme. Raumordnung und Bauleitplanung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.): Risikoregulierung und Risikokommunikation – Umweltprüfung für Pläne und Programme. Dokumentation zur 28. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V., Leipzig 2004, S. 169 (210).

154 Bunzel/Jekel: Monitoring und Bauleitplanung, S. 38.

3. Weitere Regelungsmodalitäten

a) Zahlungsweise

Die Kostenvereinbarungen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB sind nach ihrem Zweck auf einen Aufwendungsersatz gerichtet.[155] Demgemäß kann vereinbart werden, dass der Vertragspartner die tatsächlich entstandenen Aufwendungen zahlt. In diesem Fall müssen die Kosten der Durchführung der Maßnahmen oder der Herstellung der Anlagen und Einrichtungen nach Abschluss der Arbeiten in Rechnung gestellt werden; Zwischenrechnungen sind möglich. Hat nach dem Ergebnis der Schlussabrechnung eine Überzahlung stattgefunden, ist eine Rückerstattung erforderlich.[156]

Es kann auch vereinbart werden, dass der Vertragspartner zu einer Vorausleistung verpflichtet ist, die nach Maßgabe einer Schlussrechnung auszugleichen ist.

In der Regel entspricht die Kostenvereinbarung unter dem Vorbehalt einer Schlussabrechnung nicht der Interessenlage der Vertragsparteien. Die Vorhabenträger wollen regelmäßig bereits frühzeitig Klarheit über die auf sie zukommenden Kosten haben, um diese in ihre Finanzierungsplanung einstellen zu können. In diesen Fällen ist es sachgerecht, eine Ablösevereinbarung zu treffen, mit deren Erfüllung der Vorhabenträger sich von weiteren Leistungspflichten endgültig befreit (vgl. Regelungsbeispiel 24).

Anders ist dies bei Vereinbarungen, die die Finanzierung von Planungen oder anderen Vorbereitungsmaßnahmen betreffen. Dabei wird in aller Regel eine vollständige Kostenübernahme vereinbart. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass es insoweit zweckmäßig sein kann, dass sich der Vorhabenträger mit seiner Unterschrift unter den Werkvertrag unmittelbar gegenüber dem beauftragten Ingenieurbüro zur Zahlung verpflichtet.

Im Einzelfall kann es im Interesse der Parteien stehen, anstelle der Zahlung eines Geldbetrags eine andere gleichwertige Leistung, wie z.B. die Abtretung von Baugrundstücken an die Gemeinde, zu vereinbaren. Auch dies ist grundsätzlich zulässig. Das Gesetz behandelt die Bereitstellung von Grundstücken als Fall der Übernahme von Kosten.[157] Die Gemeinde kann eine Umwandlung der Leistungspflicht „in Land“ jedoch nicht einseitig gegenüber dem Vertragspartner durchsetzen.

155 BVerwG, Urt. v. 6.7.1973 – IV C 22.72 –; Beschl. v. 21.6.2005 – 4 B 32/05 –.
156 Bönker, in: Hoppe/Bönker/Grotefels: Öffentliches Baurecht, S. 418.
157 Busse, BayGT 2005, 42 f.; Gronemeyer: BauGB, § 11 Rn. 66.

b) Zeitpunkt der Folgekostenvereinbarung

Folgekostenvereinbarungen im Zusammenhang mit der Aufstellung von Bebauungsplänen oder anderen städtebaulichen Satzungen sollten vor dem Satzungsbeschluss geschlossen werden. Zu einem späteren Zeitpunkt wird der Vorhabenträger in der Regel auf der Grundlage der Bebauungsplansatzung einen Anspruch auf Erteilung der Baugenehmigung nach § 30 oder 33 Abs. 1 BauGB haben. Dann aber wäre der Abschluss einer Kostenvereinbarung unzulässig. Um den sich aus der Planung ergebenden Folgeinvestitionsbedarf möglichst genau treffen zu können, sollte der Zeitpunkt des Vertragsschlusses aber auch nicht wesentlich früher liegen.

VI. Erschließungsvertrag

Seit dem 21. Juni 2013 ist der Erschließungsvertrag nicht mehr in § 124, sondern in § 11 BauGB geregelt.[1] Der Gesetzgeber hat damit auf eine Entscheidung des 9. Senats des BVerwG vom 1. Dezember 2010[2] reagiert.[3] Mit dieser Entscheidung stellte sich das Gericht gegen die von wesentlichen Teilen des Schrifttums[4] und auch in der Vorauflage dieses Handbuchs vertretene Auffassung und kam zu dem Ergebnis, dass die Gemeinde einen Erschließungsvertrag nicht mit einer Gesellschaft schließen durfte, an der sie ganz oder mehrheitlich beteiligt ist. Eine solche Gesellschaft sei nicht Dritter im Sinne von § 124 BauGB.[5] Zudem vertrat das Gericht in der genannten Entscheidung auch die Auffassung, dass durch § 124 BauGB abschließend die Möglichkeiten bestimmt seien, Erschließungsmaßnahmen zum Gegenstand städtebaulicher Verträge zu machen. Aus diesem Grund sei auch der Abschluss von Folgekostenverträgen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB über die Kosten von Erschließungsmaßnahmen versperrt. Dem ist der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts[6] ausdrücklich entgegengetreten.[7] Dabei wurde der Erschließungsvertrag aus dem Kontext des Erschließungsbeitragsrechts herausgelöst und in § 11 BauGB integriert.

§ 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB regelt nun, dass auch „die Erschließung durch nach Bundes- oder nach Landesrecht beitragsfähige sowie nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen" Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags sein kann. Auf den Terminus „Dritter" zur Bezeichnung des Vertragspartners beim Erschließungsvertrag wird – wie bei städtebaulichen Verträgen auch sonst – verzichtet und anstelle dessen der Terminus „Vertragspartner" verwendet. Um den im Schrifttum bereits während des Gesetzgebungsverfahrens erkennbaren Versuchen entgegenzutreten, an der alten engen Auslegung festzuhalten,[8] wurde zudem in Absatz 2 folgender

1 Art. 3 des Gesetzes zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts, BGBl. I 2013 S. 1548.

2 BVerwG, Urt. v. 1.12.2010 – 9 C 8/09 –.

3 Siehe hierzu die Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drs. 17/11468, 13.

4 Pro: Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 94; Gronemeyer: BauGB, § 124 Rn. 10; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 124 Rn. 1; Schmidt-Eichstaedt, BauR 1998, 899 (903); ders., ZfBR 2007, 316–324; Dirnberger, in: Jäde/Dirnberger/Weiß: Baugesetzbuch, Stuttgart u.a. 1998, § 124 Rn. 9; Lenz, in: Lenz/Mittermayr: Die Kommunen als Vertragspartner, S. 164; Reif/Gössl/Ruf, BWGZ 1994, 200 (219); Walker, Städte- und Gemeinderat 1997, 178; Stich: Vortragsmanuskript zum Fachseminar „Vertragliche Regelungen bei der Stadtplanung" des ISW München am 24.4.1994; contra: Birk, BauR 1999, 205 (207); Driehaus: Erschließungs- und Ausbaubeiträge, § 6, S. 84 Rn. 16; ders., in: Berliner Kommentar, Loseblatt, 17. Lfg. 2010, § 124 Rn. 8; ders., BauR 1999, 862; Vogel, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 36, September 1998, § 124 Rn. 19; Quaas, BauR 1999, 1113 (1123); ders., in: Schrödter, BauGB, Rn. 5.

5 Hierzu u.a. Köster, BauR 2011, 932 ff.; Anders, BauR 2011, 1455; Birk, VBlBW 2011, 329 ff.

6 BGBl. I 2013 S. 1548.

7 Bunzel, Stadt und Gemeinde 2012; Spannowsky, ZfBR 2012, 742 (748 ff.).

8 Driehaus, Kommunale Steuer-Zeitschrift 2012, 61 (64); Birk, VBlBW 2011, 329 (333 f.).

Satz ergänzt: „Die Gemeinde kann städtebauliche Verträge auch mit einer juristischen Person abschließen, an der sie beteiligt ist."[9] Klargestellt wurde zudem, dass – ebenfalls wie bisher – eine Eigenbeteiligung der Gemeinde nicht erforderlich ist, soweit die vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach angemessen sind. Die entsprechende Regelung findet sich nun in § 11 Abs. 2 Satz 3 BauGB. Der Erschließungsvertrag ist damit vollständig in die für städtebauliche Verträge nach § 11 BauGB geltende Regelungssystematik integriert. In § 124 BauGB verblieben ist lediglich die früher in Abs. 3 Satz 2 der Vorschrift zu findende Bestimmung, der zufolge die Gemeinde verpflichtet ist, die Erschließung selbst durchzuführen, soweit sie das zumutbare Angebot eines Dritten ablehnt, die im Bebauungsplan vorgesehene Erschließung vorzunehmen. Diese Bestimmung betrifft unmittelbar das Erschließungsrecht.

Auch wenn der Vertrag, mit dem die Durchführung der Erschließung auf den Vertragspartner übertragen wird, nicht mehr in einem eigenen Paragraphen kodifiziert ist, kann er weiter als Erschließungsvertrag bezeichnet werden. Auch gelten die bisher zu beachtenden Hinweise für die inhaltliche Ausgestaltung solcher Verträge unverändert weiter. Lediglich die sich aus der Abgrenzung zum Abgabenrecht sowie die sich aus der Rechtsfigur des „Dritten" ergebenden, von der Rechtsprechung des BVerwG entwickelten Schranken entfallen nach der neuen Rechtslage.

Der Vertrag über die Durchführung der Erschließung auf Kosten des Vertragspartners ist öffentlich-rechtlicher Natur.[10] Ob es sich um subordinationsrechtliche Verträge handelt, ist umstritten. Dies ist insbesondere für die Frage einer Vollstreckungsunterwerfung von Bedeutung.[11]

1. Abgrenzung von anderen Vertragstypen

Da die Bestimmung zum Erschließungsvertrag seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Stärkung der Innenentwicklung in den Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts in § 11 BauGB integriert wurde, ist eine Abgrenzung zu anderen städtebaulichen Verträgen, wie sie auf der Grundlage der früheren Rechtslage zum Teil für erforderlich gehalten wurde, nicht mehr zwingend. Der Vertragspartner kann sich wie früher nach § 124 BauGB gegenüber der Gemeinde verpflichten, die im Vertrag zu definierenden, der Erschließung dienenden Maßnahmen durchzuführen und die daraus entstehenden Kosten ganz oder teilweise zu tragen. Er hat in diesem Fall die Erschließung in eigenem Namen und auf eigene Rechnung herzustellen und überträgt sie dann auf die Gemeinde, die sie als öffentliche Erschließungsanlage widmet oder betreibt. Abzu-

9 Ausschussempfehlung, Begründung, BT-Drs. 17/13272, 19.

10 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 9 und 13.

11 Vgl. hierzu S. 331 f.

grenzen ist der Erschließungsvertrag von einem Werkvertrag im Sinne der §§ 631 ff. BGB, bei dem der Vertragspartner sich zur Durchführung bestimmter, der Erschließung dienender Leistungen gegen Zahlung eines Werklohnes verpflichtet.[12]

Anders als beim Erschließungsvertrag übernimmt der Vertragspartner beim sog. „Vorfinanzierungsvertrag" lediglich vorübergehend die Kosten der von ihm durchzuführenden Erschließung, erhält aber zu einem vertraglich festgelegten Termin seine Kosten von der Gemeinde erstattet.[13] Auch der Vorfinanzierungsvertrag ist öffentlich-rechtlicher Natur.[14] Ein Erschließungsvertrag kann in Teilen auch Elemente eines Vorfinanzierungsvertrags enthalten, so z.B. zur Vorbereitung der Kostenbeteiligung von Fremdanliegern.[15] Da der Erschließungsaufwand anderweitig gedeckt ist – soweit der Vertragspartner die Kosten der Erschließung vollständig trägt –, kann die Gemeinde keine Beiträge von den Grundstückseigentümern erheben (§ 129 Abs. 1 Satz 1 BauGB). Soweit die Erschließung eines einzelnen Vorhabens und nicht eines Gebietes insgesamt Gegenstand des Vertrags ist, wird zum Teil auch von einem Erschließungssicherungsvertrag gesprochen.[16]

Neben dem „echten" Erschließungsvertrag, bei dem sich der Vertragspartner zur Durchführung der Erschließung auf seine Kosten verpflichtet, kann auch vereinbart werden, dass der Vertragspartner die der Gemeinde für die Herstellung der Erschließung entstehenden Kosten und Aufwendungen ersetzt. Ein solcher Folgekostenvertrag ist wie für beitragsfreie auch für beitragspflichtige Erschließungsmaßnahmen zulässig. Durch § 11 Abs. 2 Satz 3 BauGB ist klargestellt, dass eine Eigenbeteiligung der Gemeinde nicht erforderlich ist.[17] Mit dieser auch Folgekostenbeteiligung einbeziehenden Bestimmung wird Bezug genommen auf die nach § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB im Falle der Beitragserhebung bestehende Bestimmung, der zufolge die Gemeinden mindestens zehn Prozent des beitragsfähigen Erschließungsaufwands zu tragen haben. § 11 Abs. 2 Satz 3 BauGB setzt sich auch gegenüber landesrechtlichen Regelungen durch, die die Anrechnung eines gemeindlichen Eigenanteils z.B. bei Straßenausbaubeiträgen oder bei Kanalanschlussbeiträgen verlangen.[18] Dies ergibt sich aus dem bodenrechtlichen Kontext städtebaulicher Verträge, aus dem sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG (Kompetenztitel „Bodenrecht") ableitet.[19]

---

12 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 7.

13 BGH, Beschl. v. 6.7.2000 – V ZB 50/99 –; OVG Münster, Urt. v. 19.8.1988 – 3 A 2570/86 –; OVG Saarlouis, Urt. v. 7.11.1988 – 1 R 322/87 –.

14 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 9 und 13.

15 Vgl. unten S. 288 ff.

16 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 16.

17 Hierzu Kap. V, Abschnitt 2 d, S. 233 f. unter Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 10.8.2011 – 9 C 6.10 –, Rn. 21 f.; Urt. v. 12.12.2012 – 9 C 12.11 – Rn. 17.

18 BVerwG, ebenda.

19 BVerwG, ebenda.

Abzugrenzen sind solche Folgekostenvereinbarungen über Erschließungsmaßnahmen von sogenannten Ablösevereinbarungen.[20] Die Ablösung ist eine vorweggenommene Tilgung der künftigen gemeindlichen Beitragsforderung. Anders als beim Erschließungsvertrag und beim Folgekostenvertrag macht die Gemeinde die Durchführung der Erschließungsmaßnahmen nicht vom Abschluss einer entsprechenden Vereinbarung abhängig. Vielmehr führt die Gemeinde die Erschließungsmaßnahme durch und kann optional den potenziell Beitragspflichtigen anbieten, die voraussichtliche Beitragsschuld auf Grundlage einer entsprechenden Ablösevereinbarung abzulösen. Die Ablösevereinbarung bezieht sich auf eine potenzielle Beitragsschuld.[21] Die Folge ist, dass die Beitragspflicht nicht mehr entsteht. Bei einer Ablösevereinbarung bewegt sich die Gemeinde im Rahmen des Abgabenrechts. Aus diesem Grund ist sie anders als beim Erschließungs- und beim Folgekostenvertrag auch an die Regelungen gebunden, die eine Eigenbeteiligung verlangen.

2. Gegenstand des Erschließungsvertrags

Gegenstand eines Erschließungsvertrags können nach Bundes- und Landesrecht beitragsfähige und nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen in bestimmten Erschließungsgebieten sein.

a) Erschließungsanlagen

Erschließungsanlagen sind alle Anlagen, die objektiv geeignet und subjektiv dazu bestimmt sind, der Erschließung eines bestimmten Gebietes zu dienen. Hierzu gehören alle Anlagen, die der Baureifmachung der Grundstücke nach §§ 30 ff. BauGB dienen, also vor allem die wegemäßige Erschließung sowie die der Ver- und Entsorgung dienenden Anlagen. Daneben sind aber auch andere Anlagen Erschließungsanlagen im weiteren Sinne, wenn sie die bauliche Nutzung erleichtern und verbessern und somit nach städtebaulichen Gesichtspunkten für die Erschließung erforderlich sind, wie insbesondere Grünanlagen, Flächen für den ruhenden Verkehr, Kinderspielplätze und Anlagen zum Schutz gegen schädliche Umwelteinwirkungen.[22] Da der Begriff der Erschließungsanlage nicht aus dem Erschließungsbeitragsrecht abzuleiten ist, sondern auf dem weiten Erschließungsbegriff des § 123 BauGB beruht,[23] können auch diese Anlagen Gegenstand eines Erschließungsvertrags sein. Dass damit die Grenzen zu Anlagen und Einrichtungen verwischen, die Gegenstand von Folgekostenvereinbarungen im Sinne von § 11

20 Hierzu etwa Driehaus: Erschließungs- und Ausbaubeiträge, § 22, Rn. 1–24.

21 Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 133 Rn. 50.

22 Vogel, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 36, September 1998, § 124 Rn. 20; Weyreuther, UPR 1994, 121 ff.

23 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 46.

Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB sein können, ist unschädlich. Die möglichen Vertragsgegenstände von Erschließungsverträgen und Folgekostenverträgen können sich überschneiden.

Erschließungsanlagen können unabhängig von ihrer Beitragsfähigkeit Gegenstand eines Erschließungsvertrags sein. Das BVerwG hatte zu der ursprünglichen Fassung des § 124 BauGB sowie zu der früheren Regelung in § 123 Abs. 3 BBauG entschieden, dass durch Erschließungsvertrag die Herstellungskosten für eine Anlage zur Abwasserentsorgung nur in dem Umfang einem Erschließungsunternehmer überbürdet werden dürfen, in dem es abgabenrechtlich gestattet wäre, sie auf die Abgabenpflichtigen abzuwälzen.[24] Dieser Auslegung ist der Gesetzgeber bereits 1993 entgegengetreten und hat deren Geltung rückwirkend auch für am 1. Mai 1993 bereits abgeschlossene Erschließungsverträge angeordnet (§ 242 Abs. 8 BauGB).[25]

Die Gemeinde kann den Vertragspartner jedoch nicht zur Durchführung solcher Erschließungsmaßnahmen verpflichten, welche in der Zuständigkeit eines anderen Rechtsträgers liegen.[26] Dies kann z.B. bei Kanalbaumaßnahmen der Fall sein, wenn diese in der Zuständigkeit eines Zweckverbandes liegen. Es kann zweckmäßig sein, den jeweiligen Rechtsträger in den Vertrag mit einzubeziehen, um Kanal- und Straßenbau koordiniert abwickeln zu können.

b) Technische Herstellung und kostenmäßige Abwicklung

Gegenstand eines Erschließungsvertrags ist allein die Übertragung der technischen Herstellung und kostenmäßigen Abwicklung der Erschließung auf einen Vertragspartner. Die nach § 123 Abs. 1 BauGB bestehende Erschließungslast der Gemeinde bleibt davon unberührt.[27] Der Erschließungsträger als Vertragspartner der Gemeinde wird nicht als „beliehener" Unternehmer tätig. Er kann aus diesem Grund auch keine Erschließungsbeiträge von den begünstigten Grundstückseigentümern erheben.[28] Die Erschließungslast tritt mit dem Abschluss des Erschließungsvertrags lediglich in den Hintergrund.[29] Sie lebt wieder auf, wenn die Gemeinde eine begonnene Erschließung weiterführen und abschließen muss, weil der Erschließungsträger, aus welchen Gründen auch immer, nicht mehr in der Lage ist, seinen vertraglichen Pflichten nachzukommen.[30]

---

24 BVerwG Urt. v. 23.8.1991 – 8 C 61/90 –.

25 Gegen die Rückwirkungsregelung des § 242 Abs. 8 Satz 1 BauGB bestehen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. BVerwG, Urt. v. 27.6.1997 – 8 C 23/96 –.

26 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 46.

27 BVerwG, Urt. v. 22.8.1975 – IV C 7.73 –.

28 BVerwG, ebenda.

29 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 44.

30 Reif/Gössl/Ruf, BWGZ 1994, 200 (202).

Neben der erstmaligen Herstellung von Erschließungsanlagen kann auch der Ausbau oder die Modernisierung einer bereits vorhandenen Erschließungsanlage Gegenstand eines Erschließungsvertrags sein.[31] Solche Maßnahmen können z.B. im Zusammenhang mit neuen Investitionsvorhaben erforderlich werden, wenn von diesen wegen der Erhöhung des Verkehrsaufkommens zusätzliche Anforderungen an die Erschließung ausgehen.

Der Vertrag muss nicht zwingend die Erschließung in allen ihren Bestandteilen zum Gegenstand haben. Möglich ist es auch, den Vertrag auf die Herstellung bestimmter Teile der Erschließung zu beschränken.[32]

c) Erschließungsgebiet und Erschließungsvertragsgebiet

Gegenstand eines Erschließungsvertrags ist immer die Erschließung eines bestimmten, im Vertrag genau zu bezeichnenden Gebietes. Erschließungsgebiet ist jede bebaubare Fläche einer Gemeinde, die hinsichtlich der zu ihrer Erschließung im Sinne der §§ 30–35 BauGB notwendigen Baumaßnahmen in einem sachlich-technischen Gesamtzusammenhang steht. Das Erschließungsgebiet umfasst insoweit sämtliche Grundstücke, die von den Erschließungsanlagen bedient werden, einschließlich der Erschließungsanlagen selbst.[33] Es kann sich um ein ganzes Bebauungsplangebiet oder mehrere Gebiete sowie Teile derselben handeln. Auch bei Erschließungsverträgen für nicht beplante Innenbereiche (§ 34 BauGB) ist darauf abzustellen, welchen Grundstücken die Erschließungsanlage zu dienen bestimmt ist. Diese bilden gemeinsam mit den Erschließungsanlagen das Erschließungsgebiet. Auch räumlich getrennt liegende Flächen können zu einem Erschließungsgebiet rechtlich zusammengefasst werden, wenn sie durch gemeinsame Erschließungsanlagen erschlossen werden.[34]

Was nach dem genannten Abgrenzungskriterium Erschließungsgebiet ist, hängt von der Art der Erschließungsanlage ab. Das Erschließungsgebiet einer Straße wird sich z.B. regelmäßig von dem eines Regenrückhaltebeckens unterscheiden. Sind beide Anlagen Gegenstand des Vertrags, so umfasst das Erschließungsgebiet die Gesamtheit der zu errichtenden Erschließungsanlagen und der durch sie erschlossenen Grundstücke.[35]

Nicht selten werden in das Erschließungsgebiet Grundstücke einbezogen, die dem Erschließungsunternehmer nicht gehören und mit deren Eigentümern der Erschließungsunternehmer auch keine vertraglichen Regelungen über die Beteili-

31 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 47.
32 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 48.
33 Weyreuther, UPR 1994, 121 (127).
34 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 60; Dirnberger, in: Jäde/Dirnberger/Weiß: BauGB § 124 Rn. 19 f.
35 Birk: Städtebauliche Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, 5. Aufl., Rn. 261 ff.

gung an den Erschließungskosten getroffen hat (Fremdanliegerfälle).[36] Aus diesem Grund kann es zweckmäßig sein, im Vertrag zwischen Erschließungsgebiet und Erschließungsvertragsgebiet zu unterscheiden, wobei das Erschließungsvertragsgebiet nur die Grundstücke umfasst, für die der Erschließungsunternehmer die Kostenlast übernehmen will. Das Erschließungsvertragsgebiet ist deshalb nie größer, kann aber kleiner als das Erschließungsgebiet sein. Auf diese Weise kann verdeutlicht werden, welche durch die Erschließungsanlagen erschlossenen Grundstücke aus welchen Gründen auch immer nicht an den Kosten des Erschließungsvertrags beteiligt werden. Dabei sollte die Abgrenzung so erfolgen, dass die Kosten der Erschließung, die auf den verbleibenden Rest des Erschließungsgebiets entfallen, entweder durch weitere Erschließungsverträge oder durch Erschließungsbeiträge gedeckt werden können.[37]

3. Vertragspartner

Hinsichtlich der potenziellen Vertragspartner eines Erschließungsvertrags sind in der Praxis vor allem die folgenden Fallkonstellationen zu unterscheiden:

- der Grundstücksentwickler oder Bauträger, der als Eigentümer (oder Käufer) eine Fläche planungsrechtlich entwickeln, parzellieren und erschließen will, um sie danach zu vermarkten,
- die Gemeinschaft der Eigentümer der zu erschließenden Grundstücke, die sich von der Herstellung der Erschließungsanlagen einen Vorteil versprechen,
- der Erschließungsunternehmer, der sich vor Abschluss des Erschließungsvertrags seinerseits vertraglich die Übernahme der Erschließungskosten seitens der Eigentümer der erschlossenen Grundstücke zusichern lässt.

a) Grundstückseigentümer als Developer oder Bauträger

Vertragspartner kann zum einen ein einzelner Grundstückseigentümer sein, dem alle Grundstücke im Erschließungsgebiet bereits gehören oder der dabei ist, diese zu erwerben. Dies wird häufig dann der Fall sein, wenn ein Bauträger oder Developer die Grundstücke mit dem Ziel erwirbt, diese baureif neu zu ordnen und zu erschließen, um sie dann selbst zu bebauen oder an Bauwillige weiter zu veräußern. Der Grundstückseigentümer wird dann die Erschließung selber durchführen oder von beauftragten Firmen durchführen lassen wollen, weil er ein großes Inte-

36 Vgl. hierzu in diesem Kap. Abschnitt 7, S. 288 ff.

37 Birk: Städtebauliche Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, 4. Aufl., S. 110; Vogel, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 36, September 1998, § 124 Rn. 24; Walker: Vertragliche Regelungen zur Erschließung von Bauland – Möglichkeiten mit Anforderungen und Erfahrungen, Vortrag im 337. Kurs des Instituts für Städtebau Berlin „Baulandbereitstellung und Baulandmobilisierung“ vom 9. und 10. Mai 1995 in Berlin, S. 36.

resse an einer möglichst zügigen Durchführung der Erschließung hat. Soweit er auch eigenes Personal und eigene Maschinen einsetzen kann, wird er an der Übernahme der Erschließung auch deshalb Interesse haben, weil er durch die Auslastung der vorhandenen Ressourcen Erträge erwirtschaften möchte. Die Kosten der Erschließung werden dann (offen oder verdeckt) Bestandteil der Kalkulation der Kaufpreise für die erschlossenen Baugrundstücke oder Eigenheime bzw. Eigentumswohnungen oder, soweit es um Mietobjekte geht, der Mietpreise und auf diese Weise im Ergebnis von den Käufern oder Mietern getragen.

b) Mehrere Grundstückseigentümer als Vertragspartner

Die Grundstücke im vertraglich definierten Erschließungsgebiet können mehrere Eigentümer haben. In diesem Fall ist es erforderlich, dass die Grundstückseigentümer sich vertraglich zu einer rechtlichen Einheit zusammenschließen, die sich gegenüber der Gemeinde zur Erschließung des Erschließungsgebiets auf eigene Kosten verpflichtet. In welcher Rechtsform sich die Grundstückseigentümer zusammenschließen, ist für den Abschluss des Erschließungsvertrags nicht wichtig. Ausreichend ist z.B. die Gründung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Wirtschaftlicher Zweck des Zusammenschlusses ist die Herstellung der öffentlichen Erschließung für ein bestimmtes Baugebiet. In dem Gesellschaftsvertrag ist die Verteilung der Kosten unter den Grundstückseigentümern zu regeln. Diese Vereinbarung wirkt aber nur im Innenverhältnis der Gesellschafter untereinander. Im Außenverhältnis haften die Gesellschafter einer GbR gesamtschuldnerisch für die Verpflichtungen der Gesellschaft mit ihrem eigenen Vermögen. Das damit gegebene Risiko kann durch die Beibringung ausreichender Sicherheiten (z.B. Vorauszahlungen auf ein Treuhandkonto)[38] reduziert werden, liegt aber grundsätzlich in der Sphäre der Grundstückseigentümer.

In der Regel werden die Grundstückseigentümer weder das technische noch das wirtschaftliche und rechtliche Know-how für die Abwicklung einer öffentlichen Erschließungsmaßnahme haben. Sie werden sich deshalb üblicherweise von professionellen Erschließungsunternehmen beraten lassen und diese mit der rechtlichen Organisation sowie der wirtschaftlichen und technischen Abwicklung der Erschließung beauftragen. Der Vertrag zwischen Grundstückseigentümern und Erschließungsunternehmen liegt wiederum ausschließlich in der Risikosphäre der daran beteiligten Vertragsparteien. Er berührt das im Erschließungsvertrag begründete Pflichtenverhältnis nicht. Gleichwohl sollte die Gemeinde ein Interesse an der ausreichenden Sicherung der Grundstückseigentümer haben, um die Gefahr einer möglichen wirtschaftlichen Doppelbelastung der Grundstückseigentümer aufgrund zusätzlicher sozialer und kommunalpolitischer Anforderungen zu vermeiden.[39] Die Gemeinden können insoweit vor allem informierend tätig werden,

38 Birk: Städtebauliche Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, Rn. 322.
39 Ebenda.

geeignete Vertragsmodelle für das Binnenverhältnis zwischen Erschließungsträger und Grundstückseigentümern vorschlagen sowie die vertragsgemäße Fertigstellung der Erschließung durch eine Vertragserfüllungsbürgschaft sichern. Zudem kann der Erschließungsvertrag die Rechtslage zur „Warnung" klarstellen (vgl. Regelungsbeispiel 25).

Regelungsbeispiel 25

Erschließungsträger und Gemeinschaft der Grundstückseigentümer

§ ... Erschließungsträger

(1) Die Gemeinschaft der Grundstückseigentümer (Erschließungsträger) beauftragt und bevollmächtigt ... mit der Durchführung der im Erschließungsvertrag den Grundstückseigentümern übertragenen Pflichten. Die Rechtsverhältnisse der Grundstückseigentümer untereinander sowie zwischen den Grundstückseigentümern und dem Bevollmächtigten sind nicht Gegenstand dieses Vertrags (und in einem gesonderten Vertrag zu regeln).

(2) Jeder einzelne Grundstückseigentümer haftet gesamtschuldnerisch für die Erfüllung der sich aus diesem Vertrag ergebenden Verpflichtungen.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

c) Erschließungsträger ohne Eigentum als Vertragspartner

Auch ein Erschließungsunternehmer, der nicht Eigentümer der Grundstücke im Erschließungsgebiet ist, kann Vertragspartner der Gemeinde werden, wenn er von den Grundstückseigentümern im Erschließungsgebiet entsprechend beauftragt wurde. Der Erschließungsunternehmer kann dabei in eigenem Namen auf eigene Rechnung oder im Namen der Grundstückseigentümer für diese handeln. Im zweiten Fall sind allerdings die Grundstückseigentümer, vertreten durch den Erschließungsunternehmer, Vertragspartner der Gemeinde. Soweit der Erschließungsunternehmer den Erschließungsvertrag in eigenem Namen abschließt, verpflichtet er sich selbst gegenüber der Gemeinde zur Übernahme der Erschließungskosten und zur Übertragung der fertig hergestellten Erschließungsanlagen auf die Gemeinde. Mit den Grundstückseigentümern schließt er einen Werk- oder Geschäftsbesorgungsvertrag, durch den die Grundstückseigentümer sich zur anteiligen Übernahme des dem Erschließungsunternehmer entstehenden Aufwands verpflichten.[40] Die Wirksamkeit des Erschließungsvertrags und des Vertrags zwischen Erschließungsunternehmer und Grundstückseigentümern sollte jeweils von

40 Walker: Vertragliche Regelungen zur Erschließung von Bauland, S. 33.

der Wirksamkeit des anderen Vertrags abhängig gemacht werden (Wirksamkeitsklausel), da die einzelnen Verträge nicht allein gelten sollen.

d) Von der Gemeinde beherrschte Unternehmen als Vertragspartner

Als Reaktion auf eine entgegenstehende Entscheidung des BVerwG vom 1. Dezember 2010 zum Erschließungsvertrag hat der Gesetzgeber in § 11 Abs. 1 BauGB ergänzt und klargestellt, dass die Gemeinde städtebauliche Verträge auch mit einer juristischen Person abschließen kann, an der sie beteiligt ist. Der noch in der Vorauflage dieses Handbuchs dargestellte Meinungsstreit[41] hat sich damit seit dem 21. Juni 2013 erledigt.

Ausgeschlossen ist allerdings weiterhin, dass die Gemeinde mit einem echten Eigenbetrieb, der rechtlich eine unselbstständige Untergliederung der Gemeinde ist, einen Erschließungsvertrag abschließt.

4. Kostenübernahme

Der Vertragspartner „kann" sich nach dem Gesetzeswortlaut dazu verpflichten, die Erschließungskosten ganz oder teilweise zu übernehmen. Das Gesetz setzt damit nicht voraus, dass der Erschließungsträger die Kosten stets vollständig übernimmt. In der Praxis ist dies aber der Regelfall, da die Entlastung von Kosten aus der Sicht der beteiligten Gemeinden ein wesentlicher Grund für den Abschluss entsprechender Verträge darstellt. Abschläge von der vollen Kostenübernahme kommen deshalb praktisch nur in Sonderfällen in Betracht, insbesondere wenn dies aus Gründen der Drittbegünstigung oder des spezifischen Allgemeinnutzens geboten erscheint.[42]

Die Kostenbeteiligung bezieht sich auf den Gegenstand der Durchführungspflicht und damit auf die zur Erschließung zählenden Maßnahmen. Ob es sich dabei um Erschließungsanlagen handelt, die nach Bundes- oder Landesrecht beitragsfähig sind, ist irrelevant. Maßgeblich ist der Erschließungsbegriff in § 123 BauGB.

---

41 Pro: Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 94; Gronemeyer: BauGB, § 124 Rn. 10; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 124 Rn. 1; Schmidt-Eichstaedt, BauR 1998, 899 (903); Dirnberger, in: Jäde/Dirnberger/Weiß: Baugesetzbuch, Stuttgart u.a. 1998, § 124 Rn. 9; Lenz, in: Lenz/Mittermayr: Die Kommunen als Vertragspartner, S. 164; Reif/Gössl/Ruf, BWGZ 1994, 200 (219); Walker: Vertragliche Regelungen zur Erschließung von Bauland, S. 10 (35); Steinmetz, Städte- und Gemeinderat 1997, 178; Stich: Vortragsmanuskript zum Fachseminar „Vertragliche Regelungen bei der Stadtplanung" des ISW München am 24.4.1994; contra: Birk: Städtebauliche Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, S. 109, S. 102 f., Rn. 201 f.; ders., BauR 1999, 205 (207); Driehaus: Erschließungs- und Ausbaubeiträge, § 6 Rn. 16; ders., in: Berliner Kommentar, Loseblatt, 17. Lfg. 2010, § 124 Rn. 8; ders., BauR 1999, 862; Vogel, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 36, September 1998, § 124 Rn. 19; Quaas, BauR 1999, 1113 (1123); ders., in: Schrödter, BauGB, Rn. 5.

42 Hierzu unten S. 260.

Bundesrecht erlaubt eine vertragliche Regelung über Erschließungskosten unabhängig davon, ob die den Gegenstand des Vertrages bildenden Erschließungsmaßnahmen nach Bundes- oder Landesrecht beitragsfähig sind oder nicht.

a) Kosten im Einzelnen

Gegenstand der Kostenübernahme können zum einen die beitragsfähigen Anlagen sein. Hierzu gehören alle Anlagen, für die nach §§ 127 Abs. 2, 128, 129 Abs. 1 Satz 1 BauGB Erschließungsbeiträge erhoben werden können. Ebenso gehören hierzu die Erschließungsanlagen, für die nach den kommunalabgabenrechtlichen Bestimmungen der Länder Beiträge erhoben werden können, also insbesondere Anlagen zur Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung und zum Ausbau von Straßen zu Zwecken der Erschließung. Ein etwaiges landesrechtliches Vertragsformverbot steht nach der Rechtsprechung des BVerwG einer vertraglichen Kostenübernahme durch den Erschließungsunternehmer für im Falle der Beitragserhebung nach Landesrecht abzurechnende leitungsgebundene Erschließungsanlagen nicht entgegen.[43] Dies folgt aus der ausdrücklichen bundesrechtlichen Regelung, der zufolge auch nach Landesrecht beitragsfähige Anlagen zum Gegenstand eines Erschließungsvertrags gemacht werden können.

Die vertragliche Kostenübernahme kann auch für die nicht beitragsfähigen Anlagen erfolgen. Dabei handelt es sich um Anlagen, die nicht in § 127 Abs. 2 BauGB aufgeführt sind und für die auch nach Landesrecht keine Beiträge erhoben werden, wie z.B. Bolzplätze und Kinderspielplätze, soweit diese nicht als Teile von Grünflächen zur beitragsfähigen Erschließungsanlage werden.

Auch nicht beitragsfähige Kosten können in die Kostenübernahmevereinbarung einbezogen werden. So sind z.B. nach § 128 Abs. 3 BauGB die Kosten für Brücken, Tunnel und Unterführungen mit den dazugehörigen Rampen nicht im Beitragswege umlagefähig. Sie können gleichwohl Gegenstand eines Erschließungsvertrags sein, in dem sich der Erschließungsträger auch zur Übernahme der Kosten verpflichten kann. Das Gleiche gilt für die Herstellungskosten von Sammelstraßen[44] und von öffentlichen Parkplätzen,[45] die nach der Rechtsprechung des BVerwG nicht beitragsfähig sind, weil sich die nach § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB erschlossenen Grundstücke nicht abschließend feststellen lassen.

Auch die Kosten der Modernisierung und des Ausbaus vorhandener Erschließungsanlagen können vertraglich übernommen werden.[46] Es kommt auch nicht darauf an, ob nach Landesrecht die Möglichkeit zur Erhebung von Ausbaubeiträ-

43 BVerwG, v. 10.8.2011 – 9 C 6.10 –, Rn. 29; Urt. v. 12.12.2012 – 9 C 12.11 –, Rn. 16.

44 BVerwG, Urt. v. 25.11.1981 – 8 C 16-19.81 –.

45 BVerwG, Urt. v. 24.9.1987 – 8 C 75.86 –.

46 Birk: Städtebauliche Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, Rn.373; Vogel, in: Brügelmann: BauGB, 36. Lfg., September 1998, § 124 Rn. 22; Reiff/Gössl/Ruf, BWGZ 1994, 200 (202).

gen besteht. Die früher zum Teil vertretene Auffassung, dass nur die erstmalige Erschließung Gegenstand eines Erschließungsvertrags sein kann,[47] ist weder rechtlich überzeugend abgeleitet, noch besteht eine praktische Notwendigkeit zu differenzieren. Erschließung im Sinne des §§ 123 BauGB ist nämlich nicht nur auf die erstmalige Erschließung eines Gebiets beschränkt.[48] Die den Gemeinden zugewiesene Erschließungslast ist zugleich verbunden mit einer Kompetenz, die über die erstmalige Erschließung hinausreicht und die notwendigen Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Erschließung entsprechend dem Stand der Technik durch Verbesserung und Erweiterung erfasst.[49] Unabhängig davon hat sich diese Abgrenzungsfrage spätestens mit der Integration des Erschließungsvertrags in § 11 Abs. 1 Nr. 2 BauGB erledigt, da nicht nur die Durchführung der Erschließung, sondern auch die Durchführung anderer städtebaulicher Maßnahmen Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages sein können.

Ausgenommen ist allein die Unterhaltung der Erschließungsanlagen, die sich gemäß § 123 Abs. 4 BauGB nach Landesrecht richtet. Bei der Überplanung von bereits erstmalig erschlossenen Gebieten kann sich ein zusätzliches Erschließungserfordernis ergeben, z.B. bei einer Nutzungsintensivierung oder auch im Hinblick auf den durch technischen Fortschritt gewachsenen Anspruch an eine dem Standard entsprechende Erschließung.[50]

b) Eigenanteil der Gemeinde

Trägt oder übernimmt der Vertragspartner Kosten oder sonstige Aufwendungen, ist nach § 11 Abs. 2 Satz 3 BauGB eine Eigenbeteiligung der Gemeinde nicht erforderlich. Diese seit dem 21. Juni 2013 geltende Bestimmung ist an die Stelle der bislang in § 124 Abs. 2 Satz 2 BauGB zu findenden Vorschrift getreten, der zufolge § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB mit der Pflicht zur Eigenbeteiligung der Gemeinde in Höhe von mindestens zehn Prozent des beitragsfähigen Erschließungsaufwands nicht zur Anwendung kam.

Die nun geltende Regelung geht weiter als die bisher geltende Freistellung von § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB. Diese bezog sich nicht auf landesrechtliche Vorschriften, die eine Eigenbeteiligung der Gemeinden an den nach Landesrecht zu erhebenden Beiträgen verlangen.[51] Zum Teil wurde zwar vertreten, dass der Bun-

47 Erbguth/Rapsch, DÖV 1992, 45 (50); Driehaus, in: Schlichter/Stich: Berliner Kommentar, Loseblatt, 17. Lfg. 2010, § 124 Rn. 2; ders.: Erschließungs- und Ausbaubeiträge, S. 91, § 6 Rn. 20.

48 So ohne weitere Begründung BVerwG, Urt. v. 11.11.1987 – 8 C 4.86 –.

49 Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 123 Rn. 15; Vogel, in: Brügelmann: BauGB, § 124 Rn. 22; Döring, NVwZ 1994, 853; Ernst/Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 123 Rn. 5; Birk: Städtebauliche Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, Rn. 373; Reif/Gössl/Ruf, BWGZ 1994, 200 (202).

50 Vogel, in: Brügelmann: BauGB, § 124 Rn. 22; Reif/Gössl/Ruf, BWGZ 1994, 200 (202).

51 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 64; Dirnberger, in: Jäde/Dirnberger/Weiß: BauGB § 124 Rn. 29.

desgesetzgeber mangels Gesetzgebungskompetenz keine Ausnahmen zulassen dürfe. Dieser Auffassung kann jedoch die Wertung des BVerwG in Entscheidungen aus 2011 und 2012 entgegengehalten werden.[52] Das BVerwG hat dabei festgestellt, dass ein landesrechtliches Vertragsformverbot der Übernahme von nach Landesrecht beitragspflichtigen Anlagen in einem Erschließungsvertrag nicht entgegensteht. Das Bundesrecht dürfe dies aufgrund der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Bodenrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG) regeln. Diese umfasse namentlich die „allgemeinen Vorschriften" über die „Erschließung". Jedenfalls bestehe eine solche Kompetenz kraft Sachzusammenhangs mit der Erschließung i.S. der §§ 123 ff. BauGB. Bundesrecht gehe insoweit entgegenstehendem Landesrecht vor und verdränge dieses (Art. 31 GG). Die Gesetzgebungskompetenz der Länder für das Anschluss- und (inzwischen auch) für das Erschließungsbeitragsrecht könne nicht zu einer Einschränkung der im BauGB eröffneten Handlungsform des Erschließungsvertrages und ihres Gegenstandes führen.[53]

Es spricht viel dafür, dass der Gesetzgeber den danach bestehenden Spielraum genutzt hat, die beim Abschluss von Erschließungsverträgen zu beachtenden Konditionen im Verhältnis zu den landesrechtlichen Bestimmungen des Abgabenrechts weiter zu präzisieren. Die kommunalabgabenrechtlichen Bestimmungen und Grundsätze der Länder zur Eigenbeteiligung der Gemeinden müssen nach den nun geltenden Regelungen nicht mehr beachtet werden.[54]

Soweit aus dem im Abgabenrecht geltenden Vorteilsprinzip abgeleitet wurde, dass bei nach Landesrecht beitragsfähigen Wasserversorgungs- und Entwässerungseinrichtungen eine Beteiligung der Gemeinden an den Kosten im Umfang von regelmäßig mindestens zehn Prozent des beitragsfähigen Aufwands erforderlich ist,[55] ist auch dies im Lichte der nun in § 11 Abs. 2 Satz 3 BauGB getroffenen Bestimmung neu zu bewerten. Letztlich handelt es sich insoweit um eine Frage der Kostengerechtigkeit und damit der Angemessenheit der vereinbarten Leistungen, die auf der Grundlage einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung im Einzelfall zu würdigen ist. Dabei hat der Gesetzgeber generell zum Ausdruck gebracht, dass andere Maßstäbe gelten als bei der Erhebung von Beiträgen.

Grziwotz empfiehlt unter Hinweis auf die noch ausstehende höchstrichterliche Rechtsprechung zur Frage des gemeindlichen Eigenanteils, im Erschließungsvertrag festzustellen, dass es sich um eine zusätzliche Erschließungsmaßnahme han-

52 BVerwG, Urt. v. 10.8.2011 – 9 C 6.10 –, Rn. 21 f.; Urt. v. 12.12.2012 – 9 C 12.11 – Rn. 17.

53 Ebenda.

54 Anderer Auffassung noch zur früheren Rechtslage noch Vogel, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 36, September 1998, § 124 Rn. 27; Löhr, in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 124 Rn. 9; Quaas, in: Schrödter, § 124 Rn. 14; Reif/Gössl/Ruf, BWGZ 1994, 200 (204); Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 64; Dirnberger, in: Jäde/Dirnberger/Weiß: BauGB § 124 Rn. 29.

55 VGH BW, Urt. v. 27.10.1980 – 2 S 646/80 –; Urt. v. 3.3.1983 – 2 S 2175/81 –; Urt. v. 26.4.1984 – 2 S 1542/83 –; kritisch hierzu Ernst, BWGZ 1984, 699 ff.

delt, die von der Gemeinde zum gegenwärtigen Zeitpunkt und in absehbarer Zeit nicht durchgeführt werden könnte, soweit sich die Gemeinde an den Kosten beteiligen müsste.[56]

c) Beitragserhebung bei nur anteiliger Kostenübernahme

Ausnahmsweise kann eine Beteiligung der Gemeinde an den Kosten der Erschließung geboten sein, wenn die Angemessenheit der vertraglichen Leistung bei voller Kostentragung des Erschließungsträgers nicht mehr gegeben wäre oder wenn der Aufwand für die Erschließung „gemeindeeigener" Grundstücke ausgeglichen werden soll. Auch in Fallkonstellationen, bei denen sogenannte Fremdanlieger, die einen Vorteil von der Herstellung der Erschließung haben, aber nicht bereit sind, mit dem Erschließungsträger einen Vertrag über die Beteiligung an den Kosten der Erschließung abzuschließen, kann die anteilige Übernahme der Erschließungskosten durch die Gemeinde nach Maßgabe des auf die Fremdanlieger entfallenden Erschließungsvorteils sachgerecht sein. Für solche als Fremdanliegerfälle bezeichnete Sachverhalte hat die Rechtsprechung Vertragskonstellationen zugelassen, um der Gemeinde bei nur anteiliger Kostenübernahme des Vertragspartners eine effektive Heranziehung des Fremdanliegers zu ermöglichen.[57]

Die Überbürdung von Fremdanliegerkosten führt allerdings für sich genommen nicht unbedingt zur Unangemessenheit der vertraglichen Leistungen.[58] Vielmehr kommt es darauf an, ob die vertraglichen Leistungen „den gesamten Umständen nach" und bei wirtschaftlicher Betrachtung des Gesamtvorgangs angemessen sind.[59] „Die Überbürdung von Fremdanliegerkosten ist … neben anderen Aspekten nur ein Kostenpunkt, der bei Betrachtung der „gesamten Umstände" des Vertrages die Angemessenheit der vereinbarten Leistungen in Frage stellen und zur Nichtigkeit des Vertrages führen kann, aber dies nicht muss.[60]

Soweit eine Kostenbeteiligung der Gemeinde vereinbart wird, sollte auch die Berechnungsbasis festgelegt werden (vgl. Regelungsbeispiel 26). Es erscheint z.B. vertretbar, Kosten für eingesetztes Fremdkapital bei der Ermittlung des beitragsfähigen Aufwandes nicht anzusetzen. Zudem sollte festgelegt werden, ob und ggf. mit welchem Wertansatz die in das Eigentum der Gemeinde übertragenen Erschließungsanlagen bei der Berechnung des von der Gemeinde zu tragenden Anteils der Erschließungskosten zu berücksichtigen sind.

---

56 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 68.

57 Vgl. hierzu in diesem Kapitel Abschnitt 7, S. 288.

58 BVerwG, Urt. v. 10.8.2011 – 9 C 6.10 –, Rn. 28.

59 BVerwG, ebenda unter Verweis auf Driehaus, in: Erschließungs- und Ausbaubeiträge § 6 Rn. 43; allgemein zum öffentlich-rechtlichen Vertrag nach dem VwVfG: Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, § 56 Rn. 54 ff.; sowie BVerwG, Urt. vom 24.3.2011 – 4 C 11.10 – Rn. 15 ff. zur Angemessenheitsprüfung bei einem Folgekostenvertrag.

60 BVerwG, ebenda, Rn. 28.

Regelungsbeispiel 26

Beteiligung der Stadt/Gemeinde an den Erschließungskosten

(1) Die Stadt/Gemeinde übernimmt ... Prozent des beitragsfähigen Erschließungsaufwandes. Die Vertragsparteien vereinbaren, dass der auf die Straßenentwässerung entfallende Anteil an den Aufwendungen für die öffentlichen Abwasseranlagen mit ... Prozent angesetzt wird.

(2) Als Wert für die vom Erschließungsträger unentgeltlich übertragenen öffentlichen Flächen wird bei der Ermittlung des beitragsfähigen Aufwandes ein Betrag in Höhe von ... Euro/m^2 vereinbart.

(3) Nicht zum beitragsfähigen Aufwand gemäß Abs. 1 und 2 gehören Finanzierungskosten, die dem Erschließungsträger durch die Inanspruchnahme eigener oder fremder Finanzierungsmittel entstanden sind, sowie die ihm entstandenen Sach- und Personalkosten.

(4) Der Anspruch des Erschließungsträgers auf Erstattung des von der Stadt/Gemeinde gemäß Abs. 1 zu tragenden Anteils des beitragsfähigen Erschließungsaufwandes entsteht mit der Übernahme sämtlicher Erschließungsanlagen durch die Stadt/Gemeinde. Der Anspruch wird ... Monate/Jahre nach seiner Entstehung fällig.

(5) Forderungen des Erschließungsträgers aus diesem Vertrag gegen die Stadt/ Gemeinde können nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung der Stadt/Gemeinde an Dritte abgetreten werden.

Quelle: Gemeindetag Baden-Württemberg (BWGZ 7/94), S. 220.

d) Kostenregelungen unter Berücksichtigung der landesrechtlichen Beitragskalkulation für Wasser- und Abwasseranlagen

Die Beitragskalkulation bei leitungsgebundenen Erschließungsanlagen (Abwasserbeseitigung und Wasserversorgung) basiert nach den einschlägigen, im Detail aber voneinander abweichenden Bestimmungen der Landesgesetze auf dem System der Globalberechnung. Der Beitrag bemisst sich demzufolge nicht an den Kosten der einzelnen Erschließungsanlage (Abschnitt des Kanal- oder Wasserleitungsnetzes), sondern basiert auf einer anteiligen Finanzierung des gesamten Kanal- und Wasserversorgungsnetzes. Da das der Beitragsberechnung zugrunde liegende Erschließungssystem mit dem Erschließungsvertragsgebiet nicht deckungsgleich ist, bleibt die Erhebung dieser landesrechtlichen Beiträge von den vertraglichen Vereinbarungen unberührt. Es besteht eine gesetzliche, vertraglich nicht abdingbare Anschlussbeitragspflicht.[61] Die vertragliche Vereinbarung darf jedoch

61 Driehaus: Erschließungs- und Ausbaubeiträge, § 6 Rn. 44.

nicht zu einer unangemessenen Doppelbelastung führen.[62] Eine unangemessene Doppelbelastung lässt sich dadurch vermeiden, dass die Gemeinde sich an den Kosten der entsprechenden Erschließungsanlagen in Höhe der satzungsmäßigen Beiträge beteiligt,[63] diese also gewissermaßen verrechnet.[64] Der Erschließungsträger hat dann neben den Beiträgen nach den satzungsmäßigen Bestimmungen nur den durch die Beiträge nicht gedeckten Aufwand auf der Grundlage des Vertrags zu zahlen. Das gleiche Ergebnis wird mit der Vereinbarung erreicht, wonach die Beitragspflicht mit der Herstellung der Erschließungsanlage auf Kosten des Erschließungsträgers als abgelöst gilt.[65] Sollte im Einzelfall der Erschließungsaufwand geringer sein als der satzungsmäßige Beitrag, bietet sich eine Vorfinanzierungsvereinbarung an, deren Fälligkeit an die Fälligkeit des Erschließungsbeitrags gekoppelt werden kann.[66]

Die Übernahme der Kosten für leitungsgebundene Erschließungsanlagen, die nach Landesrecht beitragsfähig sind, hat auch komplizierte Auswirkungen auf die Beitragskalkulation. Diese hängen maßgeblich von den unterschiedlichen landesrechtlichen Bestimmungen ab, auf die an dieser Stelle nicht eingegangen werden kann.[67]

Soweit Abwasseranlagen zur Entwässerung der öffentlichen Verkehrsflächen benötigt werden, sind sie nicht nach den kommunalabgabenrechtlichen Bestimmungen der Länder, sondern nach § 127 ff. BauGB beitragsfähig und unterliegen somit nicht der landesrechtlichen Beitragspflicht. Da Abwasseranlagen häufig so errichtet werden, dass sie gleichzeitig zwei Funktionen, nämlich der Grundstücksentwässerung (Schmutz- und/oder Regenwasser) und der Oberflächenentwässerung der Straßen dienen, ist eine Teilung der Kosten erforderlich. Der Anteil an den Aufwendungen für die öffentlichen Abwasseranlagen, der der Entwässerung der Erschließungsanlagen zuzurechnen ist, hängt von der Ausgestaltung dieser Anlagen ab.[68]

e) Vorlaufender Aufwand der Gemeinde

Die Gemeinde hat häufig bereits Aufwendungen zur Vorbereitung der Erschließung getätigt, bevor der Erschließungsvertrag abgeschlossen wurde. Dies können

62 Döring, NVwZ 1994, 854; Quaas: Kommunales Abgabenrecht, Rn. 198.

63 Vgl. Vogel, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 36, September 1998, § 124 Rn. 28; Reif/Gössl/Ruf, BWGZ 1994, 200 (210 f.).

64 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 75; Dirnberger, in: Jäde/Dirnberger/Weiß: BauGB, § 124 Rn. 38.

65 Driehaus: Erschließungs- und Ausbaubeiträge, § 6 Rn. 44.

66 Vogel, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 36, September 1998, § 124 Rn. 28; Reif/Gössl/Ruf, BWGZ 1994, 200 (210 f.).

67 Vgl. zur Rechtslage in Baden-Württemberg und Sachsen Birk: Städtebauliche Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, Rn. 379 ff.

68 Zur Ermittlung des Straßenentwässerungsanteils vgl. die sehr anschaulichen Ausführungen bei Richarz/Steinfort, S. 148 ff.

z.B. Kosten für die Planung oder auch für die Freimachung der Grundstücke sein. Grundsätzlich gilt insoweit, dass diese Kosten der Gemeinde für eine begonnene Erschließung über einen Folgekostenvertrag durch den Vertragspartner übernommen werden können.[69] Eine solche Regelung kann auch im Rahmen des Erschließungsvertrags getroffen werden (vgl. § 12 Regelungsbeispiel 28).

f) Ausgeschlossene Kosten

Die Gemeinde kann die Erschließung und Kostenübernahme durch einen Dritten nur insoweit vereinbaren, als die Erschließungsanlagen in der Erschließungslast der Gemeinde liegen.[70] Häufig werden die Aufgaben der Abwasserbeseitigung und Wasserversorgung durch eigenständige Rechtsträger des öffentlichen oder privaten Rechts wahrgenommen. In diesen Fällen muss der Erschließungsunternehmer mit diesen separate Verträge über die Herstellung der erforderlichen Erschließungsanlagen abschließen. Das Gleiche gilt bei Straßen, die nicht in der Straßenbaulast der Gemeinde, sondern des Bundes oder des jeweiligen Landes stehen. Im Übrigen sind solche Kosten ausgeschlossen, die in keinem sachlichen Zusammenhang mit der Erschließung des Gebiets stehen, also z.B. überörtliche Erschließungsanlagen, die auch nicht teilweise der Erschließung des Gebiets dienen.

5. Voraussetzungen

a) Planungsrechtliche Anforderungen

Für beitragsfähige Erschließungsanlagen im Sinne von § 127 Abs. 2 BauGB gilt, dass diese nur dann zulässigerweise hergestellt werden dürfen, wenn ein Bebauungsplan vorliegt oder wenn die Anlage nach der gemeindeinternen Prüfung den in § 1 Abs. 4 bis 7 BauGB bezeichneten Anforderungen entspricht. Dies gilt auch für die durch den Vertragspartner auf der Grundlage eines Erschließungsvertrags hergestellten Erschließungsanlagen. Abweichungen hiervon sind nur unter den Voraussetzungen des § 125 Abs. 3 BauGB möglich. Soweit ein wirksamer Bebauungsplan bereits vorliegt, ergibt sich die Zulässigkeit der Erschließung nach dessen Festsetzungen.

Fehlt ein wirksamer Bebauungsplan, weil das Bebauungsplanverfahren noch nicht abgeschlossen wurde oder weil die Erschließung für ein nach §§ 34 oder 35 BauGB zu beurteilendes Gebiet ohne Bebauungsplan vereinbart wird, muss die Gemeinde positiv feststellen, dass den Anforderungen nach § 1 Abs. 4 bis 7

69 Siehe hierzu S. 196 ff.

70 BVerwG, Urt. v. 25.11.1981 – 8 C 10/81 –; Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 46.

BauGB entsprochen wird. Bei noch nicht abgeschlossenen Bebauungsplanverfahren steht das Erschließungskonzept einschließlich des Umgriffs des Erschließungsgebiets endgültig erst mit Inkrafttreten des Bebauungsplans nach Beschlussfassung und Bekanntmachung der Gemeinde fest. Der Erschließungsvertrag ist in diesem Fall zulässig, wenn anzunehmen ist, zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses hätten dem Erlass eines die Herstellung der vereinbarten Straße ausweisenden Bebauungsplans keine durchgreifenden Hindernisse entgegengestanden und die Vertragspartner hätten die Erfüllung der Herstellungsverpflichtung für den Fall des Erlasses des Bebauungsplans gewollt;[71] Grundlage des Vertrags ist der Bebauungsplan mit dem Entwurfsstand zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Sinnvollerweise sollten entsprechende Verträge mit einer Wirksamkeitsklausel versehen werden. Die Wirksamkeit des Erschließungsvertrags sollte von dem Inkrafttreten des Bebauungsplans oder der Erteilung der Baugenehmigungen für die im Erschließungsgebiet gelegenen Grundstücke auf der Grundlage eines planreifen Bebauungsplans nach § 33 BauGB abhängig gemacht werden.

Regelungsbeispiel 27

Bindung an den noch nicht in Kraft getretenen Bebauungsplan

§ 2 Bindung an den Bebauungsplan

Bei der Durchführung der Erschließung sind die künftig rechtsverbindlichen Festsetzungen des Bebauungsplans ... nach dem als Anlage ... diesem Vertrag beigefügten Bebauungsplanentwurf i.d.F. vom ... zu beachten.

§ 26 Wirksamwerden

Dieser Vertrag wird wirksam, wenn alle Vertragsparteien rechtsverbindlich unterzeichnet haben, die Vertragserfüllungsbürgschaft gemäß § 13 der Gemeinde/Stadt übergeben worden ist, der Bebauungsplan ... in Kraft getreten ist (und die Auflassungsvormerkung gemäß § 17 Abs. 1 vorliegt).

Quelle: Gemeindetag Baden-Württemberg (BWGZ 7/94), S. 220.

Der Erschließungsvertrag kann auch für Gebiete abgeschlossen werden, die bereits im Zusammenhang bebaut sind und für die § 34 BauGB bei der planungsrechtlichen Beurteilung der Zulässigkeit von Vorhaben zugrunde zu legen ist. In diesem Fall wird es vor allem um den Ausbau, die Modernisierung, Ergänzung und Erweiterung vorhandener Erschließungsanlagen gehen. Auch diese müssen den Anforderungen an eine geordnete städtebauliche Entwicklung im Sinne des § 1 Abs. 4 bis 7 BauGB entsprechen, und zwar unabhängig davon, ob es sich um

71 BVerwG, Urt. v. 22.3.1996 – 8 C 17.94 –.

die erstmalige Herstellung der Erschließung handelt. Im Übrigen gelten die gleichen Anforderungen an die genaue Bestimmung des Erschließungsgebiets wie bei Erschließungsverträgen auf der Grundlage eines Bebauungsplans, wobei eine Bezugnahme auf den Bebauungsplan naturgemäß nicht möglich ist.

Vorhaben im Außenbereich nach § 35 BauGB bedürfen ebenfalls der Erschließung. Auch insoweit kann sich der Vorhabenträger oder ein Dritter, wenn er über die notwendigen Flächen verfügt, gegenüber der Gemeinde zur Durchführung der Erschließung in eigenem Namen und auf eigene Rechnung verpflichten.[72] Ob es sich dabei um einen Erschließungsvertrag oder – wie zum Teil vertreten – um einen sog. Erschließungssicherungsvertrag handelt,[73] hat keine praktische Bedeutung.

b) Sachzusammenhang und Koppelungsverbot

Wie schon nach § 124 Abs. 3 Satz 1 BauGB in der bis zum 20. Juni 2013 geltenden Fassung müssen die vertraglich vereinbarten Leistungen in sachlichem Zusammenhang mit der Erschließung stehen. Dies folgt nach der aktuellen Rechtslage aus § 56 Abs. 1 Satz 2 BauGB. Der sachliche Zusammenhang ergibt sich aus der Funktion gegenüber dem konkreten, im Vertrag bestimmten Erschließungsgebiet. Leistungen, die nicht zumindest auch eine Erschließungsfunktion gegenüber dem Erschließungsgebiet haben, fehlt der geforderte Sachzusammenhang. Die hierauf bezogenen Vereinbarungen sind unzulässig, und der Vertrag ist insgesamt nichtig, soweit nicht anzunehmen ist, dass er auch ohne den nichtigen Teil geschlossen worden wäre (§ 59 Abs. 3 VwVfG). Es empfiehlt sich aus diesem Grund, eine salvatorische Regelung in den Vertrag aufzunehmen, aus der sich ergibt, ob und gegebenenfalls mit welchen Modifikationen der Vertrag auch im Fall der Nichtigkeit einzelner Vertragsteile weitergelten soll.[74]

Zudem darf auch ein Erschließungsvertrag nach § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB nur dann geschlossen werden, wenn der Vertragspartner nicht bereits ohne seine Leistung einen Anspruch auf die Gegenleistung hätte. Diese Beschränkung war auch bereits nach früherer Rechtslage zu beachten, obwohl ein entsprechender Passus im „alten“ § 124 BauGB fehlte. § 56 Abs. 2 VwVfG mit einem entsprechenden Koppelungsverbot war auch auf Erschließungsverträge nach früherer Rechtslage anzuwenden.

Soweit der Erschließungsvertrag nicht die erstmalige Herstellung der Erschließung sondern die Ergänzung, den Ausbau oder die Modernisierung bereits vorhandener Erschließungsanlagen zum Gegenstand hat oder ein bislang fehlender Teil der Er-

72 Krautzberger, in: Battis/Krautzberger/Löhr: Baugesetzbuch, § 35 Rn. 9; BVerwG, Urt. v. 22.3.1972 – IV C 121.68 –.

73 So z.B. Vogel, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 36, September 1998, § 124 Rn. 14.

74 Driehaus: Erschließungs- und Ausbaubeiträge, § 6 Rn. 46.

schließung (z.B. Gehweg) erstmals hergestellt werden soll, wird in der Regel bereits ein Rechtsanspruch auf Baugenehmigung bestehen, weil eine „gesicherte Erschließung“ im Sinne des Zulassungsrechtes vorhanden ist. Die Gegenleistung der Gemeinde liegt in diesen Fällen in der Herstellung der von den Vertragspartnern gewünschten zusätzlichen oder verbesserten Erschließungsanlage, auf die der Vertragspartner nach § 123 Abs. 3 BauGB keinen Rechtsanspruch hat. [75] Ein solcher Rechtsanspruch entsteht nur unter den engen Voraussetzungen des neu gefassten § 124 BauGB (früher § 124 Abs. 3 Satz 2). Nur wenn die Gemeinde das zumutbare Angebot eines Dritten ablehnt, die im Bebauungsplan vorgesehene Erschließung vorzunehmen, ist sie verpflichtet, die Erschließung selbst durchzuführen.

Von Bedeutung ist insoweit, dass der Erschließungsbegriff bei § 133 BauGB sich von dem des Zulassungsrechts unterscheidet. Auch in Fällen, in denen nach den § 30 bis 35 BauGB bereits ein Baurecht besteht, weil eine für die Zulassung des Vorhabens ausreichende gesicherte Erschließung bereits vorhanden ist, ist der Abschluss eines Erschließungsvertrages nicht ausgeschlossen. Die Gemeinde darf allerdings in diesen Fällen die Zulassung des Vorhabens nicht vom Abschluss des Vertrages abhängig machen. Vom Vertragsabschluss abhängig machen kann sie demgegenüber die Durchführung der von dem Vertragspartner gewünschten Erschließung.

Ein Verstoß gegen das Koppelungsverbot aus § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB liegt deshalb nicht in jedem Fall bereits dann vor, wenn ein Anspruch auf Baugenehmigung besteht. Vielmehr kommt es im Einzelfall darauf an, was konkret die vom Vorhabenträger angestrebte Gegenleistung der Gemeinde ist. Selbst in Fallkonstellationen, in denen ein Bauvorhaben des Vertragspartners bereits realisiert wurde, ist der Abschluss eines Erschließungsvertrages nicht ausgeschlossen, wenn es um die Verbesserung oder Ergänzung der Erschließung geht, auf deren Herstellung der Vorhabenträger oder Grundstückseigentümer keinen Anspruch hat.

c) Angemessenheit

Mit dem Angemessenheitsgebot nach § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB soll dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Übermaßverbot Rechnung getragen werden. Auf die Ausführungen an anderer Stelle kann insoweit verwiesen werden.[76] Die vertraglich vereinbarten Leistungen müssen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Auf der Seite der Gemeinde ist insoweit zu berücksichtigen, dass die Gemeinde die Erschließung und damit die Bebaubarkeit der Baugrundstücke in dem Erschließungsgebiet nach den Zeitvorstellungen des Vertragspartners unter Abkoppelung von der eigenen Investitionsplanung ermöglicht. Auf

75 A. A. offensichtlich und unzutreffenderweise Driehaus, Kommunale Steuerzeitschrift 2012, 61 (64).

76 Vgl. S. 45 und S. 208 ff.

der Seite des Vertragspartners ist zu berücksichtigen, dass ihn bei Übernahme sämtlicher Erschließungskosten eine höhere Kostenlast trifft als bei Durchführung der Erschließung in der Regie der Gemeinde und bei anschließender Erhebung von Erschließungsbeiträgen. In der Regel wird die Kostenfreistellung der Gemeinde gerechtfertigt sein, wenn sich die Erschließung an dem ortsüblichen Standard orientiert. Ein darüber hinausgehender Erschließungsaufwand im Sinne einer „Luxuserschließung" ist demgegenüber regelmäßig unangemessen.[77] Er kann allenfalls dann angemessen sein, wenn er – aus welchen Gründen auch immer – auf ausdrücklichen Wunsch des Vertragspartners angestrebt wird (wenn sich beispielsweise Vermarktungschancen hierdurch erhöhen).

Bereits hingewiesen wurde darauf, dass die Kostenübernahme für nach Landesrecht beitragspflichtige leistungsgebundene Erschließungsanlagen nur dann angemessen ist, wenn durch Anrechnung auf den noch zu erhebenden Beitrag oder andere vertragliche Regelungen sichergestellt ist, dass es zu keiner Doppelbelastung des Erschließungsträgers kommt.[78] Dies schließt nicht aus, dass der Erschließungsträger die den Beitrag übersteigenden Herstellungskosten im Erschließungsgebiet zusätzlich trägt.

Die Grenze zur Unangemessenheit kann schließlich überschritten sein, wenn die Erschließungsanlagen nicht nur dem Erschließungsgebiet, sondern in einem nicht unwesentlichen Umfang auch Grundstücken außerhalb des Erschließungsgebiets zugute kommen (z.B. Kinderspielplätze oder Grünanlagen).[79] In diesen Fällen wird es regelmäßig notwendig sein, dem Erschließungsträger nur die Kosten anzulasten, die auf das Erschließungsgebiet entfallen.[80] Wie beim Folgekostenvertrag kommt in diesen Fällen die anteilige Übernahme der Kosten solcher Anlagen in Betracht, die nur zum Teil der Erschließung des Erschließungsvertragsgebiets dienen.[81] Die Gemeinde muss den von ihr zu tragenden Kostenanteil dann selbst tragen, soweit die begünstigten externen Grundstückseigentümer sich nicht durch Folgekostenvereinbarungen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB unter den dort genannten Voraussetzungen zur Übernahme der Kosten verpflichten. Die Einbeziehung der Kosten für einzelne Fremdanliegergrundstücke führt jedoch nicht bereits zu Unangemessenheit.[82] Vielmehr kommt es auf eine wirtschaftliche Gesamtbetrachtung an.

---

77 Driehaus: Erschließungs- und Ausbaubeiträge, § 6 Rn. 37; Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 82.

78 VGH Mannheim, Urt. v. 22.8.1996 – 2 S 2320/94 –.

79 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 83.

80 OVG Saarland, Urt. v. 9.6.1994 – 1 R 20/92 –.

81 Driehaus: Erschließungs- und Ausbaubeiträge, § 6 Rn. 37; Quaas, in: Schrödter, § 124 Rn. 16.

82 BVerwG, Urt. v. 10.8.2011 – 9 C 6.10 – , Rn. 28; Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 83.

d) Form

Wie alle öffentlich-rechtlichen Verträge bedürfen auch Erschließungsverträge der Schriftform. Ein weitergehendes Formerfordernis ergibt sich immer dann, wenn das Eigentum an den der Erschließung dienenden Grundstücken vom Erschließungsträger auf die Gemeinden übertragen oder ein anderes dingliches Recht an einem Grundstück im Rahmen des Erschließungsvertrags begründet oder verändert werden soll. In diesem Fall besteht nach § 311b Abs. 1 Satz 1 BGB die Pflicht zur notariellen Beurkundung. Genügt ein Vertrag dem Formerfordernis nicht, führt dies zur Nichtigkeit der vertraglichen Regelung. Ob der Vertrag insgesamt nichtig ist oder nur Teile davon, soweit er im Übrigen auch ohne die beurkundungspflichtigen Teile nach dem Willen der Parteien gelten sollte, bestimmt sich am Maßstab des § 59 Abs. 3 VwVfG. Der Formmangel wird nach § 311b Abs. 1 Satz 2 BGB durch Auflassung und Eintragung ins Grundbuch geheilt.

Um die nicht unerheblichen Notargebühren zu reduzieren, wird in der Praxis erwogen, ob die beurkundungspflichtige Übertragung der Grundstücke in einem gesonderten Vertrag geregelt werden kann, wobei nur dieser Vertrag beurkundet werden müsste, der eigentliche Erschließungsvertrag demgegenüber nicht. Diese Verfahrensweise wird im Schrifttum zum Teil für unzulässig,[83] im Übrigen aber zumindest für problematisch gehalten.[84] Dem ist zuzustimmen. Grundsätzlich müssen nämlich alle in einem vertraglichen Austauschverhältnis miteinander verbundenen Leistungen und Gegenleistungen den gleichen Formanforderungen genügen.[85] Ein Verzicht auf die Beurkundung kommt deshalb nur dann in Betracht, wenn der Erschließungsvertrag auch unabhängig von der Übertragung der Grundstücke abgeschlossen würde.[86] Insoweit gilt der gleiche Maßstab wie bei der Teilnichtigkeit eines beliebigen anderen Rechtsgeschäfts (§ 59 Abs. 3 VwVfG, § 139 BGB). Soweit Grundstücksübertragung und Erschließung nach dem Willen der Parteien eine rechtliche Einheit darstellen, ist die Beurkundung des gesamten Vertrags erforderlich. Dies dürfte regelmäßig der Fall sein.

Etwas anderes kann gelten, wenn das Eigentum an den künftigen öffentlichen Erschließungsflächen bereits vor Abschluss des Erschließungsvertrags auf die Gemeinde übertragen wurde, wovon das abgedruckte Vertragsmuster (vgl. Regelungsbeispiel 29) ausgeht.[87] Die Übertragung der Erschließungsflächen in das Eigentum der Gemeinde ist nämlich Teil der notwendigen Bodenordnung und deshalb auch dann erforderlich, wenn die Gemeinde die Erschließungsfläche in eigener Regie herstellt und ihren Aufwand über Erschließungsbeiträge und Beiträge

83 Walker: Vertragliche Regelungen zur Erschließung von Bauland, S. 28 f.; Reif/Gössl/Ruf, BWGZ 1994, 200 (212).

84 Driehaus: Erschließungs- und Ausbaubeiträge, § 6 Rn. 25; Sailer, in: Cholewa/Dyong/von der Heide/Sailer, § 124 Anm. 8; Grziwotz, MittBayNot 1995, 271.

85 Vgl. zu den Anforderungen BGH, Urt. v. 24.9.1987 – VII ZR 306/86 –.

86 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 100.

87 So auch Richarz/Steinfort, S. 226.

nach den einschlägigen Landesgesetzen deckt. Es gibt in diesem Fall keine synallagmatische Verknüpfung des Grunderwerbsgeschäfts mit der Übertragung der Erschließung.

e) Zuständigkeit

Wer den Erschließungsvertrag für die Gemeinde abschließt, richtet sich wie bei anderen städtebaulichen Verträgen nach den landesrechtlichen Bestimmungen über die vertretungsbefugten Organe der Gemeinde. In der Regel sind dies der Bürgermeister oder sein Stellvertreter. Da der Abschluss eines Erschließungsvertrages regelmäßig auch in größeren Städten kein Geschäft der laufenden Verwaltung ist,[88] ist die Zustimmung der entscheidungsbefugten Gemeindevertretung erforderlich. Durch Bestimmung der Hauptsatzung oder im Einzelfall kann die Zuständigkeit auch auf einen beschließenden Ausschuss übertragen werden.

Auch hinsichtlich des Vertragspartners muss Klarheit über die Rechtsverhältnisse des Unternehmens und die Vertretungsbefugnis des Unterzeichnenden bestehen. Auskunft über die Firmenstruktur, das Gesellschaftskapital usw. geben aktuelle Auszüge aus dem Handelsregister, deren Vorlage verlangt werden sollte. Diese Zuständigkeiten sollten aus dem Rubrum des Vertrages hervorgehen.

f) Genehmigungserfordernis

Eine Genehmigung des Erschließungsvertrags durch die nach Landesrecht zuständige Kommunalaufsichtsbehörde ist grundsätzlich nicht erforderlich. Eine Genehmigung ist nur dann notwendig, wenn der Erschließungsvertrag gewährleistungsähnliche Elemente enthält. Ein solcher Fall liegt vor, wenn die Gemeinde sich verpflichtet, die auf Fremdanlieger entfallenden Kosten zu erstatten, falls diese nicht an den Erschließungsträger zahlen.[89] Ebenso unterliegen längerfristige Stundungen der gemeindlichen Verpflichtung zur Kostenbeteiligung als kreditähnliche Rechtsgeschäfte der Genehmigungspflicht, die allerdings bei Unterschreitung bestimmter Wertgrenzen nach den hier unterschiedlichen landesrechtlichen Bestimmungen entfallen kann.[90]

---

88 Vogel, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 36, September 1998, § 124 Rn. 48; Birk, VBlBW 1993, 457 (461); Driehaus: Erschließungs- und Ausbaubeiträge, § 6 Rn. 27.

89 Vogel, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 36, September 1998, § 124 Rn. 50; Reif/Gössl/Ruf, BWGZ 1994, 200 (212).

90 Die Länder haben durch Verwaltungsvorschriften mindestens üblicherweise Freigrenzen eingeführt. Vgl. Walker: Vertragliche Regelungen zur Erschließung von Bauland, S. 30; Reif/Gössl/Ruf, BWGZ 1994, 200 (212).

g) Vergaberechtliche Anforderungen

Die Europäische Gemeinschaft hat strenge Vorschriften über die öffentliche Ausschreibung von Aufträgen der öffentlichen Hand aufgestellt. Städtebauliche Verträge fallen zwar in der Regel weder nach ihrem Gegenstand noch nach ihrem Volumen in den Wirkungsbereich der Vergaberichtlinien.[91] Denn in der Regel handelt es sich nicht um entgeltliche Bauaufträge im Interesse der öffentlichen Hand. Etwas anderes gilt aber, wenn von der Gemeinde entgeltliche Bauleistungen im Hochbau oder Tiefbau vergeben werden. Es liegt auf der Hand, dass eine Gemeinde, die eine Erschließungsmaßnahme selbst durchführt und veranlasst, die zugehörigen Aufträge an die Bauunternehmer ausschreiben muss - bei Überschreiten der Schwellenwerte von derzeit (2013) 5 Mio. € netto der reinen Baukosten auch europaweit. Aber was gilt, wenn die Gemeinde die Erschließung durch Vertrag als Ganze an einen Dritten überträgt - also einen Erschließungsvertrag im Sinne des § 124 BauGB alter Fassung - jetzt integriert in § 11 Abs. 1 BauGB - abschließt?

Relativ einfach ist die Sachlage, wenn die Gemeinde die Erschließung an ein von ihr beherrschtes Unternehmen - z.B. an ihre eigene Erschließungsgesellschaft - überträgt. Dann handelt es sich um ein sog. in-house-Geschäft, und die Ausschreibungspflicht wird auf die nächste Ebene verlagert. Die Ausschreibungspflicht gilt dann für die Vergabe der Aufträge durch die Eigengesellschaft als „Dritten“ an die ausführenden Unternehmen. Die Zulässigkeit der Beauftragung auch einer Eigengesellschaft als Erschließungsträger und damit als Dritten ist nunmehr (seit 2013) ausdrücklich in § 11 Abs. 2 BauGB klargestellt.

Schwieriger wird es, wenn die Erschließung an einen von der Gemeinde unabhängigen Dritten - zum Beispiel an eine private Entwicklungsgesellschaft - vergeben wird, die ihrerseits Eigentümerin der zu erschließenden Grundstücke ist oder diese beherrscht. In der Literatur wird hierzu vorgetragen, dass die Ausschreibungspflicht hier wegen „faktischer Alternativlosigkeit“ entfallen müsse.[92] Besser ist die u.a. von Grziwotz[93] vorgeschlagene Lösung, auch in diesem Fall die Ausschreibungspflicht auf die nächste Ebene zu verlagern, indem die Gemeinde den Erschließungsträger im Erschließungsvertrag zur europarechtskonformen Ausschreibung verpflichtet. Diese Lösung ist einleuchtend, weil die Sachlage bei der Beauftragung eines Dritten, der Eigentümer oder Verfügungsberechtigter über die zu erschließenden Grundstücke ist, dem in-house-Geschäft sehr ähnlich ist. Die Gemeinde holt sich nämlich mit dem Erschließungsvertrag den Dritten – der über die Grundstücke verfügt – in’s Boot ihrer eigenen Erschließungspflicht nach § 123

91 Vgl. Würfel/Butt, NVwZ 2003, 153–158; Burgi, NVwZ 2008, 929–936.

92 In diesem Sinne Wilke, ZfBR 2002, 231 (232); Burmeister: Handbuch Städtebauliche Verträge, 2. Aufl. 2005, Rn. 216.

93 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 90b.

BauGB. Der Dritte wird damit zum nicht austauschbaren Erfüllungsgehilfen der Gemeinde bei der Vornahme der Erschließung. Er muss ausschreiben, nicht die Gemeinde. Mit dieser Wertung stimmt überein, dass die werthaltige Zulieferung der für die Erschließung verwendeten Grundstücke an die Gemeinde nicht der Umsatzsteuer unterliegt, sondern nach § 4 Nr. 9 Buchstabe a) UStG wegen des quasi internen Austauschverhältnisses von der Umsatzsteuer befreit ist.[94] Der Erschließungsträger erbringt hier an die Gemeinde eine „unentgeltliche Wertabgabe" nach § 3 Abs. 1b Nr. 3 UStG. Die (im Rechtssinne) unentgeltliche Übertragung erfolgt – so das BMF – „in der Regel aus unternehmerischen Gründen, da die Erschließung die Veräußerung der anliegenden Grundstücke an Privatpersonen oder andere Unternehmer begünstigt oder erst ermöglicht".[95] Was unentgeltlich empfangen wird, braucht auch als Leistung oder Lieferung nicht ausgeschrieben zu werden. Es bleibt aber bei der Ausschreibungspflicht des Erschließungsunternehmers, weil dieser in der Sphäre der Kommune handelt.

Davon zu unterscheiden sind Fälle, in denen sich eine Kommune innerhalb des Gesamtpakets eines Erschließungsvertrags eine abtrennbare Leistung für öffentliche Zwecke ohne Folgeeinrichtungscharakter (zum Beispiel die Renovierung oder Neuerrichtung eines kommunalen Theaterbaus) versprechen lässt, die dann anteilig im Wege der Verrechnung mit dem Wegfall von Erschließungsbeiträgen im Übrigen bezahlt werden soll. Hierzu hat der EuGH für einen in Italien angesiedelten Fall bereits am 12.7.2001 folgendes richtungweisendes Urteil gefällt.[96] Alles, was sich eine Kommune gegen Entgelt gewähren lässt, muss (bei Überschreitung der Schwellenwerte) ausgeschrieben werden. Entgeltlichkeit ist auch dann gegeben, wenn der Unternehmer seine Aufwendungen mit anderenfalls fälligen Abgabezahlungen (z.B. Erschließungsbeiträgen) verrechnen darf.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Die Fa. Pirelli plante in Mailand, ein früheres Industriegelände zu sanieren. Dieses Grundstück stand im Eigentum von Pirelli und anderen Unternehmern. Auf dem zu sanierenden Grundstück befand sich auch das im Eigentum der Kommune stehende "Teatro alle Scala". Gegenüber der Stadt Mailand verpflichtete sich Pirelli, das Theater zu sanieren und ein weiteres Theater ("Teatro alla Bicocca") zu errichten, welches anschließend dem öffentlichen Kulturbetrieb dienen sollte. Die Kosten für dieses Projekt durfte Pirelli gemäß dem Vertrag mit der Stadt Mailand von dem nach italienischem Recht hier geschuldeten Erschließungsbeitrag abziehen. Die Kläger waren der Ansicht, die Stadt Mailand hätte dieses Projekt europaweit ausschreiben müssen. Das Gericht gab ihnen Recht.

---

94 Vgl. Rundschreiben des BMF vom 07.6.2012 (GZ IV D 2 – S 7300/07/10001:001 – Dok 2012/0479016) S. 3 zu II. 1.

95 Ebenda (Fn. 54), S. 5 zu IV. 2.

96 EuGH, Urt. vom 12.7.2001 – Rs. C-399/98 – Teatro alla Bicocca.

Diese Entscheidung ist im Grundsatz einleuchtend: Es kann für die Ausschreibungspflicht nicht darauf ankommen, ob die Kommune zuerst ihre Beitragsforderung einzieht und dann den beauftragten Unternehmer davon bezahlt oder ob der Unternehmer von vornherein verrechnen darf.[97] Die Entscheidung betrifft aber nur Fälle, in denen keine „unentgeltliche Wertabgabe" aus unternehmerischen Gründen im Kontext einer Erschließungsmaßnahme vereinbart wird, sondern eine vom Folgenkostenvertrag abtrennbare Leistung.

Ergebnis: Eine Ausschreibungspflicht besteht insgesamt und von vornherein nur bei entgeltlichen Aufträgen der öffentlichen Hand an Dritte, deren Ergebnisse unmittelbar der Gemeinde zugute kommen. Die Gewährung von Baurecht – soweit sie mit allen Erschließungs- und Folgekostenverträgen verbunden ist – kann juristisch nicht als Entgelt für die „kostenlose" Übernahme der Erschließung und der Herstellung von Folgeeinrichtungen seitens des Vertragspartners eingestuft werden. Man darf zwar bezweifeln, ob das auch ökonomisch richtig ist. Denn ökonomisch finanziert der Unternehmer die im Folgekostenvertrag übernommenen „werthaltigen Leistungen" aus der durch Bauleitplanung entstehenden Bodenwertsteigerung für das Bauland. Wegen dieser unverzichtbaren Mitwirkung der Kommune an der Auslösung der mit der Vornahme der Erschließung und der Herstellung der Folgeeinrichtungen verbundenen Bauaufträge ist es sinnvoll und notwendig, den Erschließungsunternehmer im Erschließungsvertrag jedenfalls bei Überschreitung der europarechtlichen Schwellenwerte ausdrücklich zur Ausschreibung zu verpflichten (vgl. § 7 Abs. 2 Regelungsbeispiel 29).[98]

6. Sonstiger Inhalt des Vertrags

a) Übertragung der Erschließung und Festlegung des Erschließungsgebiets

Vertragsgegenstand ist zunächst die ausdrückliche Verpflichtung zur Durchführung der Erschließung in einem bestimmten Erschließungsgebiet (Regelungsbeispiel 29: § 1).

Festlegung des Erschließungsgebiets

Das Erschließungsgebiet muss im Vertrag eindeutig bestimmt werden, um den räumlichen Umgriff der Erschließungspflicht festzulegen. Soweit dem Vertrag ein Bebauungsplan zugrunde gelegt wird, kann auf diesen Bezug genommen werden.

97 So mit Recht Würfel/Butt, NVwZ 2003, 153 (156). Vgl. auch Rosenkötter, NZBau 2006, 630 f.; Antweiler, NZBau 2003, 93.

98 Vgl. zum Problem insgesamt: Jarass, VergabeR 2010, 562 (565); Grothmann/Tschäpe, ZfBR 2011, 442 (448 ff.); Haak, VergabeR 2011, 351 (356); Tomerius, ZfBR 2012, 332 (337 f.).

Dies ist auch dann möglich, wenn das Bebauungsplanverfahren noch nicht abgeschlossen ist. Im Vertrag sollte dann aber geregelt werden, was gilt, wenn sich im weiteren Verfahren der Geltungsbereich des Bebauungsplans ändert. Insbesondere muss geklärt werden, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen eine Anpassung des Vertrages an die möglicherweise verkleinerte oder vergrößerte Fläche des Erschließungsgebietes geknüpft werden soll.[99] Denkbar ist auch, dass sich der Erschließungsvertrag nur auf Teile des Geltungsbereichs des Bebauungsplans bezieht.

In jedem Fall ausreichend und deshalb grundsätzlich zu empfehlen ist die Bezugnahme auf einen als Anlage dem Vertrag beigefügten Lageplan. Dabei muss das Erschließungsgebiet in dem Lageplan umgrenzt werden. Es muss ohne Zweifel, das heißt parzellenscharf, erkennbar sein, welche Erschließungsanlagen herzustellen sind und für welche Grundstücke durch den Erschließungsvertrag die Erschließung gesichert werden soll. Als Lageplan geeignet ist ein Auszug aus dem Liegenschaftskataster, wenn er nach Maßstab, Genauigkeit und Aktualität den Anforderungen entspricht. In diesem Auszug müssen die künftigen öffentlichen Erschließungsflächen ausgewiesen sein. Geeignet ist auch ein auf der Grundlage des Liegenschaftskatasters für die Erschließungsmaßnahme erstellter Lageplan, wenn dieser auch die erschlossenen Grundstücke wiedergibt.

Fertigstellungsfrist

Festzulegen ist auch, wann die Erschließung vertragsgemäß fertiggestellt sein muss. Der Termin sollte so gewählt werden, dass die Erschließungsmaßnahmen zügig abgewickelt werden. Vor Beginn der Hochbaumaßnahmen im Vertragsgebiet müssen die Erschließungsanlagen als Baustraßen nutzbar sein. Nach Abschluss der Hochbauarbeiten sind die Erschließungsanlagen in einem angemessenen Zeitraum fertigzustellen.

b) Festlegung der herzustellenden Erschließungsanlagen nach Art, Umfang und Ausführung

Bezeichnung der herzustellenden Erschließungsanlagen

Der Leistungsumfang ist in § 3 Abs. 1 des abgedruckten Vertragsmusters nur beispielhaft beschrieben (Regelungsbeispiel 29). Der Erschließungsvertrag kann sich auch auf einen geringeren oder größeren Leistungsumfang an Erschließungsanlagen erstrecken. Gegenstand des Erschließungsvertrages können nach Bundes- oder Landesrecht beitragsfähige sowie nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen sein.

---

99 So das Vertragsmuster bei Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 124, Rn. 126.

Soweit ein Bebauungsplan dem Erschließungsvertrag zugrunde liegt, ist die Bindung an diesen ausdrücklich in den Vertragstext aufzunehmen. Die Bindung gilt zwar schon gemäß § 125 Abs. 1 und 3 BauGB. Die ausdrückliche Aufnahme in den Vertragstext stellt für den Erschließungsträger die Rechtslage noch einmal deutlich heraus und trägt insoweit zur Klarheit über den Umfang der Erschließungspflicht bei. Die Rechtmäßigkeit der Herstellung der Erschließungsanlagen ist gewährleistet, wenn die Straßenbegrenzungslinien in einem rechtsverbindlichen Bebauungsplan festgesetzt sind.

Wird kein Bebauungsplan aufgestellt, weil bereits nach §§ 34 oder 35 BauGB eine Bebauung vorbehaltlich der Herstellung der erforderlichen Erschließungsanlagen möglich ist, sind die Ausbaupläne und Projektbeschreibungen zu den einzelnen Erschließungsanlagen allein maßgeblich (siehe unten). Der Vertrag sollte hier deutlich machen, dass die zugrunde liegenden Ausbaupläne den Anforderungen der § 1 Abs. 4 bis 7 BauGB genügen und insbesondere unter Abwägung der öffentlichen und privaten Belange beschlossen wurden, um zu unterstreichen, dass den Anforderungen des § 125 Abs. 2 BauGB genügt ist. Die maßgeblichen Pläne sind bei der Festlegung der auf den Erschließungsträger übertragenen Erschließungspflicht im Einzelnen zu bezeichnen und als Anlage dem Vertrag beizufügen (vgl. Regelungsbeispiel 29: § 2).

Die Details des Leistungsumfangs werden durch die Ausbauplanungen, ggf. auch schon durch konkrete Leistungsverzeichnisse für die einzelnen Erschließungsanlagen bestimmt, also etwa für Straßenverkehrsflächen und Wege sowie für die Entwässerung, die Wasserversorgung und die Grünanlagen sowie andere Einzelpläne für bestimmte Erschließungsanlagen, die Gegenstand des Erschließungsvertrags sein sollen. Aus diesen ergibt sich der Umfang der Leistungspflichten des Erschließungsträgers. Die Ausbauplanung mit Lageplan, Längenschnitten, Regelquerschnitten, Höhenplänen, Profilzeichnungen und gegebenenfalls Bauzeitenplan muss alle Details für die Ausführung der Erschließungsanlagen unmissverständlich enthalten. Zusätzlich ist durch detaillierte Baubeschreibungen sicherzustellen, dass Zweifel im Hinblick auf die vertraglichen Leistungen (Beschaffenheit der zu liefernden Materialien, Verarbeitung und Güte) ausgeschlossen sind. Je konkreter die Ausbaupläne sind, desto geringer ist das Risiko für den Erschließungsträger, dass die Gemeinde später bei ihrer Zustimmung zu den Ausführungsplänen Vorbehalte geltend macht. Optimal ist es deshalb, wenn die Ausbaupläne bereits den Anforderungen an die Ausführungspläne im Sinne der HOAI (Anlage 13 LPH 5),[100] mindestens jedoch den Anforderungen an die Entwurfsplanung genügen.[101]

100 In der Fassung v. 10. Juli 2013, BGBl. I S. 2276 ff.
101 Reif/Gössl/Ruf, BWGZ 1994, 200 (220).

Es ist dringend zu empfehlen, dass der Erschließungsvertrag erst dann abgeschlossen wird, wenn die Ausbauplanungen für die einzelnen Erschließungsanlagen vorliegen, weil nur so Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten über den Leistungsumfang ausgeschlossen werden können. Soweit der Erschließungsträger für diese Planungen bereits Vorleistungen erbringt, sollte neben der Erklärung der grundsätzlichen Bereitschaft zum Abschluss des Erschließungsvertrages durch die Gemeinde die Verteilung des Risikos klargestellt werden. Fehlen abweichende vorvertragliche Vereinbarungen, kann die Gemeinde aus dem Rechtsinstitut „*culpa in contrahendo*" (Verschulden bei Vertragsverhandlungen – § 311 Abs. 2 BGB) haften, wenn sie aus sachfremden Gründen den Abschluss des Erschließungsvertrages ablehnt.[102]

Nicht empfehlenswert, aber rechtlich nicht ausgeschlossen ist ein Vertragsabschluss, bevor die Ausbaupläne den Ausbaustandard und damit den vertraglich geschuldeten Leistungsumfang konkretisieren. In diesem Fall sollte zumindest auf DIN-Vorschriften oder ortsübliche Standards der Gemeinde verwiesen werden. Die Gemeinde sollte sich zudem unbedingt vorbehalten, dass die vom Erschließungsträger in der Regel durch ein beauftragtes Ingenieurbüro auszuarbeitende Detailplanung und Ausschreibungen rechtzeitig, das heißt vor der Ausschreibung und vor Beginn der Bauarbeiten, von ihr zu genehmigen sind. Auf diese Weise kann die Leistungspflicht im Sinne eines Leistungsbestimmungsrechts nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) während der Durchführung des Vertrags durch die Gemeinde weiter konkretisiert werden.

Netzanschlüsse bei leitungsgebundenen Erschließungsanlagen

Erschließungsanlagen sind typischerweise eingebunden in ein Erschließungsnetz, das weit über das Erschließungsgebiet hinausgeht. Aus diesem Grund ist im Vertrag zu bestimmen, wie die Anschlüsse an das Erschließungsnetz erfolgen sollen und in welchen Verantwortungsbereich diese Aufgabe fällt. Birk weist darauf hin, dass immer wieder Probleme entstehen, weil Anfangs- und Endpunkte der zu bauenden Erschließungsanlagen räumlich und technisch nicht ausreichend bestimmt sind.[103] Hat sich der Erschließungsträger verpflichtet, einen Anschluss z.B. an einen weiterführenden Kanal herzustellen, so muss auch die technische Ausführung durch geeignete Ausbaupläne und Beschreibungen (z.B. einfacher Anschluss, Schacht, begehbarer Schacht) bestimmt werden. Gleiches gilt für Straßenanschlüsse und andere Anschlüsse.

102 Vgl. BGH, Urt. v. 3.10.1985 – III ZR 60.84 –.
103 Birk: Städtebauliche Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, 4. Aufl., S. 115, Rn. 229.

c) Übertragung der öffentlichen Erschließungsflächen auf die Gemeinde

Soweit das Eigentum an den öffentlichen Erschließungsflächen nicht bereits auf die Gemeinde übertragen wurde, ist im Erschließungsvertrag sicherzustellen, dass die Gemeinde nach Abschluss des Erschließungsvertrags die dingliche Verfügungsmacht über die öffentlichen Erschließungsflächen erwirbt. Daneben ist auch die dingliche Sicherung der auf den privaten Baugrundstücken gelegenen öffentlichen Erschließungsanlagen und privaten Hausanschlussleitungen für Hinterliegergrundstücke erforderlich. Zu diesem Zweck sind Bewilligung und Eintragung entsprechender Dienstbarkeiten in das Grundbuch erforderlich. Die Erschließung von Hinterliegergrundstücken kann auch durch Baulasten zugunsten des Hinterliegergrundstücks gesichert werden, soweit das Bauordnungsrecht der Länder eine Baulast vorsieht.[104]

Eine vorherige Eigentumsübertragung ist aus verschiedenen Gründen empfehlenswert. Zum einen kann auf die notarielle Beurkundung des Erschließungsvertrags verzichtet werden. Zum anderen zeigt sich in der Praxis, dass sonst Schwierigkeiten beim Konkurs des Erschließungsträgers unvermeidlich sind. Werden die künftigen öffentlichen Erschließungsflächen bei der Finanzierung des Vorhabens mit Grundschulden belastet, ist die Pfandfreigabe durch die Gläubiger unter Umständen nur mit großen Schwierigkeiten zu erwirken oder mit finanziellen Aufwendungen verbunden.

Das Wirksamwerden des Erschließungsvertrages kann auch vom Eigentumsübergang an den öffentlichen Erschließungsflächen abhängig gemacht oder an die Eintragung einer Auflassungsvormerkung im Grundbuch geknüpft werden, um einen konkursbeständigen Zugriff auf die Erschließungsflächen zu haben. Ob der Erschließungsvertrag in diesem Fall der Form des Kaufvertrags und der Auflassung entsprechen und notariell beurkundet werden muss, ist bislang nicht abschließend geklärt.[105] Es ist jedoch davon abzuraten, hier Risiken einzugehen. Zwar wird im vorgenannten Fall die Eigentumsübertragung im Vertrag nicht versprochen, sondern nur vorausgesetzt. Grundstücksübertragung und Kauf stehen aber auch hier in einem synallagmatischen Abhängigkeitsverhältnis, so dass eine notarielle Beurkundung erforderlich sein dürfte.

Das als Regelungsbeispiel 29 abgedruckte Vertragsmuster geht davon aus, dass die Gemeinde aufgrund eines vorher abgeschlossenen Kauf- oder Schenkungsvertrags bereits durch die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zumindest eine dinglich gesicherte Anwartschaft auf das Eigentum oder eine Dienstbarkeit besitzt. Sollten die entsprechenden Rechtsgeschäfte noch nicht abgeschlossen worden sein, sind Eigentumsübertragung und Begründung einer Dienstbarkeit zugunsten

104 Derzeit nicht in Brandenburg und Bayern.
105 Dies wohl für zulässig haltend Reif/Gössl/Ruf, BWGZ 1994, 200 (224).

der Gemeinde im Erschließungsvertrag zu regeln. Der abgedruckte Mustervertrag kann insoweit durch die als Regelungsbeispiel 28 ebenfalls abgedruckte Regelung ergänzt werden. Dies bedarf dann zwingend einer notariellen Beurkundung. Die Wirksamkeit des Erschließungsvertrags sollte aber von der Eintragung der Auflassungsvormerkung zugunsten der Gemeinde abhängig gemacht werden.

Regelungsbeispiel 28

Grunderwerb und Bestellung einer Dienstbarkeit

Mit Ausnahme der in Abschnitt A.2. genannten Grundstücke befinden sich sämtliche im Geltungsbereich des rechtsverbindlichen Bebauungsplans „Schönhöhe“ belegenen Grundstücke im Eigentum der Erschließungsträgerin. Diese verpflichtet sich hiermit, die Vermessung der öffentlichen Verkehrsflächen und öffentlichen Plätze zu beantragen, und zwar entsprechend den rechtsverbindlichen Festsetzungen des vorstehend näher bezeichneten Bebauungsplans. Diese öffentlichen Verkehrsflächen und öffentlichen Plätze sind in dem dieser Urkunde beigefügten Plan grün eingezeichnet. Es handelt sich hierbei um folgende Teilflächen aus den nachstehend näher bezeichneten Flurstücknummern.

Flst.Nr. ... Teilfläche (ca. qm) ...

Flst.Nr. ... Teilfläche (ca. qm) ...

Flst.Nr. ... Teilfläche (ca. qm) ...

Maßgeblich für die Größe und Lage der jeweils veräußerten Teilfläche sind die Festsetzungen im rechtsverbindlichen Bebauungsplan „Schönhöhe“. Bei den vorstehenden Größenangaben handelt es sich somit auch nicht um eine Geschäftsgrundlage dieses Vertrages. Die Erschließungsträgerin verpflichtet sich bereits heute, der Gemeinde bei Vorliegen des amtlichen Messungsergebnisses das Besitz- und Eigentumsrecht unentgeltlich, lasten- und kostenfrei zum Allgemeineigentum zu übertragen.

Zur Sicherung des vorstehenden Eigentumsverschaffungsanspruches bewilligt die Erschließungsträgerin und beantragt die Gemeinde Schöndorf die Eintragung einer Auflassungsvormerkung an dem vorstehend näher bezeichneten Grundbesitz im Grundbuch, und zwar im Rang nach den in Abteilung II des Grundbuchs eingetragenen Dienstbarkeiten, jedoch im Vorrang vor den in Abteilung III eingetragenen Rechten. Die Vertragsteile stimmen sämtlichen zur Rangbeschaffung erforderlichen Gläubigererklärungen mit dem Antrag auf Vollzug im Grundbuch zu, insbesondere Löschungen und Rangrücktrittserklärungen.

Quelle: Grziwotz: Baulanderschließung, S. 333.

d) Vertragsdurchführung

Beauftragung eines Ingenieurbüros

Regelmäßig hat der Vertragspartner kein eigenes technisches Know-how zur Abwicklung der Erschließung. Deshalb ist es wichtig, vertraglich zu bestimmen, dass die Ausschreibung, Bauleitung und Abrechnung der Erschließung durch ein leistungsfähiges Ingenieurbüro erfolgen sollen. Eine technisch und wirtschaftlich ordnungsgemäße Abwicklung der Maßnahme kann nur gewährleistet werden, wenn der Erschließungsträger die Fachkunde des Ingenieurbüros, dessen Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit nachweist oder glaubhaft macht (Referenzen). Die Stadt/Gemeinde kann sich insoweit Einflussmöglichkeiten offen halten, wenn sie den Abschluss des Ingenieurvertrags von ihrer Zustimmung abhängig macht (Regelungsbeispiel 29: § 4). Der Abschluss des Ingenieurvertrages sollte auf der Grundlage der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure – HOAI – erfolgen. Zu von der HOAI abweichenden Honorarvereinbarungen sollte, wenn sie den Gebührenrahmen der HOAI überschreiten, die Zustimmung versagt werden. Soweit der Erschließungsträger selbst einen Teil der Ingenieurleistungen erbringt, ist dies im Vertrag zu regeln.[106]

Vergabe von Bauleistungen

Die vom Erschließungsträger zu vergebenden Bauleistungen zur Herstellung der Erschließungsanlagen sind nach den Bestimmungen des Vergaberechtes auszuschreiben, soweit die Gemeinde die mit dem Erschließungsvertrag übernommenen Leistungen nicht selbst ausgeschrieben hat, sondern anstelle dessen den Vertragspartner zur Durchführung eines Vergabeverfahrens nach den Bestimmungen des Vergaberechts verpflichtet hat. Dies ist jedenfalls erforderlich, wenn der Wert der auszuschreibenden Leistungen die Summe von fünf Mio. Euro erreicht oder überschreitet.[107] Bei Unterschreiten dieses Schwellenwertes können sich Ausschreibungspflichten aus den landesrechtlichen Vergabegesetzen und aus dem Haushaltsrecht ergeben. Der Vertragspartner ist im Erschließungsvertrag entsprechend zu verpflichten.

Im Einzelfall kann sich die Notwendigkeit der Beachtung der Vergabebestimmungen für öffentliche Aufträge auch nach § 98 Abs. 5 GWB ergeben. Dies ist der Fall, wenn die Gemeinde, andere Gebietskörperschaften, deren Sondervermögen oder andere Stellen i.S.v. § 98 Nr. 1 bis 3 GWB das Erschließungsvorhaben zu mehr als fünfzig Prozent finanzieren. Der Grund für die Beteiligung ist dabei ohne Bedeutung. So kann die finanzielle Beteiligung der Gemeinde z.B. deshalb vereinbart werden, weil diese im Erschließungsgebiet selbst Grundstückseigentümer

106 Reif/Gössl/Ruf, BWGZ 1994, 200 (221).
107 Hierzu und zum Folgenden in diesem Kap. Abschnitt 5 g, S. 264 ff.

ist oder aus Gründen der Angemessenheit oder Kausalität bestimmte Kosten, die anderen Grundstücken dienen, übernimmt. Die unterschiedlich begründeten, auf die Gemeinde entfallenden Kostenbeteiligungen können kumulieren. Auch ist zu berücksichtigen, dass vom Land gewährte Zuschüsse zur Finanzierung von Erschließungsmaßnahmen zwar nicht von der Gemeinde, jedoch auch von einer öffentlichen Gebietskörperschaft vergeben werden und aus diesem Grund auf den Finanzierungsanteil öffentlicher Stellen anzurechnen sind.

Im Übrigen sollte sich die Gemeinde Kontroll- und Einflussmöglichkeiten auf die Vergabe der Bauleistungen vorbehalten. Dies gilt vor allem dann, wenn die Gemeinde sich aus welchen Gründen auch immer an den Kosten der Erschließung beteiligt. So können z.B. die Leistungsverzeichnisse, die Auswahl der aufzufordernden Bieter und die Auftragserteilung von der Zustimmung der Gemeinde abhängig gemacht werden. Dieses Zustimmungserfordernis eröffnet der Gemeinde ein Leistungsbestimmungsrecht im Sinne von § 315 BGB (Leistungsbestimmung nach billigem Ermessen).[108] Im Vertragsmuster wird zudem die Bindung an die VOB vorgeschlagen (Regelungsbeispiel 29: § 4). Wenn Bauleistungen abweichend von der VOB vergeben und ausgeführt werden dürfen, muss insbesondere aus Gründen der Gewährleistung im Vertrag geregelt werden, welche Nachweise und sonstigen Unterlagen vor Auftragserteilung vorzulegen bzw. zu übergeben sind. Um bei einer Kostenbeteiligung der Gemeinde Mehrkosten zu vermeiden, enthält das Vertragsmuster eine Regelung, wonach die Gemeinde die Anrechnung von Leistungen des Erschließungsträgers verweigern kann, wenn sie zu vermeidbaren unwirtschaftlichen Aufwendungen geführt haben.

Verkehrssicherungspflicht

Der Vertrag sollte auch regeln, wer während der Durchführung des Erschließungsvertrags für welchen räumlichen Bereich die Verkehrssicherungspflicht trägt. Eine solche Regelung sollte den Beginn und das Ende sowie die räumliche Ausdehnung festlegen und zudem die Verpflichtung zur Absicherung über eine Haftpflichtversicherung für Personen und Sachschäden enthalten. Der Erschließungsträger sollte die Verkehrssicherungspflicht spätestens mit dem Beginn der Bauarbeiten übernehmen, soweit er nicht noch Eigentümer der Flächen ist und nicht schon aus diesem Grunde verkehrssicherungspflichtig ist. Die Verkehrssicherungspflicht sollte sinnvollerweise erst dann auf die Gemeinde übergehen, wenn die Erschließungsanlagen nach Abnahme auf sie übergehen.

Baubeginn

Im Vertrag sollte vereinbart werden, dass die Bauarbeiten erst nach Zustimmung der Gemeinde aufgenommen werden dürfen. Auf diese Weise kann sichergestellt

108 Reif/Gössl/Ruf, BWGZ 1994, 200 (222).

werden, dass die vom Erschließungsträger zur Absicherung seiner Verkehrssicherungspflicht beizubringende Haftpflichtversicherung vorliegt. Besteht noch kein ausreichender Versicherungsschutz entsprechend den vertraglichen Regelungen, sollte die Gemeinde ihre Zustimmung zum Baubeginn nicht geben. Im Übrigen dient die Anzeige des Baubeginns der Information und versetzt die Gemeinde in die Lage, das Bauvorhaben mit anderen Tiefbauarbeiten zu koordinieren und rechtzeitig Vorsorge gegen mögliche Verkehrsbeeinträchtigungen zu treffen.[109]

Baudurchführung

Sinnvollerweise sollten auch Regelungen vereinbart werden, die die Baudurchführung betreffen. Soweit möglich, sollten die Arbeiten an den Erschließungsanlagen mit der Errichtung der Bauvorhaben auf den Baugrundstücken koordiniert werden. Dies ist allerdings nur bei zeitgleicher Durchführung möglich. Die Straßen sollten in diesem Fall zunächst nur als Baustraßen hergestellt werden. Mit der abschließenden Herstellung sollte gewartet werden, bis die Hochbaumaßnahmen auf den Baugrundstücken abgeschlossen sind und voraussichtlich kein schweres Baugerät auf die Baugrundstücke fahren muss. So können Beschädigungen z.B. an Randsteinen und Bürgersteigen vermieden werden. Welchen Ausbaustand eine Baustraße haben muss, ist im Vertrag festzulegen (z.B. Fahrbahn nur mit Trag-, aber ohne Deckschicht, Gehweg nur geschottert, keine Rabatten- und Gehwegkantensteine u.Ä.).[110]

In den Kontext der Baudurchführung gehören auch Regelungen, die die Abstimmung mit anderen, außerhalb des Verantwortungsbereichs des Erschließungsträgers liegenden Erschließungsmaßnahmen betreffen, also z.B. die Verlegung der Kabel für Telefon und Fernsehen und je nach Vertragsgestaltung für Strom, Wasser und Gas. Es ist sicherzustellen, dass die genannten Erschließungsarbeiten so rechtzeitig erfolgen, dass die zügige Herstellung der straßenmäßigen Erschließung nicht behindert und ein Aufbruch der fertiggestellten Anlage nicht erforderlich wird.

Soweit die Herstellung der Wasserversorgung und/oder der Abwasserentsorgung Gegenstand des Erschließungsvertrags ist, sollten ähnliche praktische Erwägungen der Abfolge von Baumaßnahmen mit in die Vertragsgestaltung einfließen. So sollte der Erschließungsträger verpflichtet werden, Anschlussleitungen mindestens etwa einen Meter in das Baugrundstück hinein zu verlegen, soweit die Grundstücke erst später bebaut werden, um einen späteren Aufbruch der Straße überflüssig zu machen.[111]

---

109 Ebenda.
110 Ebenda.
111 Reif/Gössl/Ruf, BWGZ 1994, 200 f.

Üblicherweise gehören auch die Straßenbeleuchtungseinrichtungen zu den mit der Herstellung der straßenmäßigen Erschließung verbundenen Anlagen und sind Gegenstand des Erschließungsvertrags. Hier können sich Besonderheiten hinsichtlich der zwischen Gemeinden und den örtlichen Stromversorgungsunternehmen bestehenden Konzessions-, Stromversorgungs- oder Straßenbeleuchtungsverträgen ergeben, so dass hier ebenfalls spezielle Regelungen zu treffen sind.

e) Abnahme und Gewährleistung

Die Abnahme dient der Feststellung der technisch richtigen, endgültigen Herstellung der vereinbarten Erschließungsanlagen. Im Vertrag kann vereinbart werden, ob die Bestimmungen des BGB zum Werkvertrag oder die VOB/B für die Abnahme maßgeblich sind. Es kann sinnvoll sein, weitere Einzelheiten zu regeln, wie sie für die Abnahme von Bauleistungen üblich sind, die die Gemeinde in eigener Regie von einem Werkunternehmer durchführen lässt. Im Vertrag kann z.B. festgelegt werden, welche Personen an der Abnahme teilnehmen müssen, wer die Abnahme verlangen kann und wie sie zu dokumentieren ist. In der Dokumentation sollte mindestens Folgendes festgehalten werden: der Umfang der abgenommenen Leistungen, die Beanstandungen, die Fristen, innerhalb derer die Beanstandungen zu beheben sind, und der Termin für den Ablauf der Gewährleistungsfrist.[112] Auch kann die Beibringung von Materialproben (z.B. Dichtigkeitsnachweis von Leitungen) vereinbart werden. Der Nachweis der Schadensfreiheit der Verkehrs- und Abwasserbeseitigungsanlagen ist auch deshalb wichtig, um frühzeitige, unangemessene Unterhaltungsaufwendungen sicher ausschließen zu können. Die Schadensfreiheit der Kanalleitungen kann z.B. durch Sachverständigengutachten, durch Druckproben oder durch Untersuchungsberichte geeigneter Fachfirmen, die die Kanäle mittels TV-Kamera untersuchen, nachgewiesen werden. Die Druckproben sind im Interesse des Gewässerschutzes notwendig, um den Nachweis der Dichtigkeit der Kanalleitung führen zu können.

Das abgedruckte Vertragsmuster schlägt die Bezugnahme auf die Bestimmungen der VOB vor. Die Anwendung der VOB für die Gewährleistung des Erschließungsträgers ist vorteilhafter als die Anwendung der Gewährleistungsvorschriften des BGB. Abweichend von der regelmäßigen Gewährleistungsfrist der VOB (zwei Jahre) ist es sinnvoll, die Frist für die Gewährleistung auf fünf Jahre zu erstrecken.

Vereinbart werden muss auch, dass der Erschließungsträger die entstandenen Aufwendungen, die Einhaltung der Grenzen der öffentlichen Erschließungsflächen sowie die Lage und Dimension der öffentlichen Abwassereinrichtungen nachweist. Dies ist nicht nur erforderlich, wenn die Gemeinde sich an den Kosten der Erschließung beteiligt sowie zur anteiligen Erstattung von Aufwendungen verpflichtet ist und gegebenenfalls diese Kosten auf Fremdanlieger über Erschlie-

112 Vogel, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 36, September 1998, § 124 Rn. 44.

ßungsbeiträge umlegen will. Empfehlenswert ist eine entsprechende Nachweispflicht vielmehr auch dann, wenn der Erschließungsträger sämtliche Kosten der Erschließung übernimmt. Die Preisgestaltung erlaubt Rückschlüsse auf die Einhaltung des vereinbarten Qualitätsstandards.

Die Gemeinde kann sich auch für den Fall der Nichterfüllung der vom Erschließungsunternehmer übernommenen Pflichten das Recht auf Selbstvornahme (Ersatzvornahme) vorbehalten.[113] Das Selbstvornahmerecht ist allerdings nur dann wirksam, wenn der Gemeinde die ihr mit der Selbstvornahme entstehenden Aufwendungen ersetzt werden. Effektiv ist eine entsprechende Regelung deshalb nur in Verbindung mit einer Vertragserfüllungsbürgschaft einer Bank.[114]

f) Übernahme der Erschließungsanlagen durch die Stadt/Gemeinde

Die Übergabe der fertig hergestellten Erschließungsanlage sollte getrennt von der Abnahme geregelt werden. Mit der Übergabe werden die Erschließungsanlagen der Öffentlichkeit durch die Gemeinde zur Verfügung gestellt. Sinnvoll ist es, hier auch Regelungen über die Widmung zu treffen (vgl. Regelungsbeispiel 29: § 8 Abs. 2). Zur Sicherung der Interessen der Gemeinde ist die Übernahmeverpflichtung an die Erfüllung bestimmter, im Vertrag fixierter Voraussetzungen zu binden. Dabei ist vor allem von Bedeutung, dass die Gemeinde mit Übernahme der Erschließungsanlage auch die Verantwortung für die Verkehrssicherheit übernimmt und insoweit in vollem Umfang für etwaige Schäden Dritter haftet. Wichtig ist deshalb zum einen, dass die vereinbarten Nachweise über die vertragsgemäße Durchführung der Erschließung entsprechend dem Stand der Technik vorliegen, was zum Zeitpunkt der Abnahme der Anlage der Fall sein sollte. Zum anderen sollte die Gemeinde über die Erschließungsanlagen verfügungsbefugt sein, das heißt, sie sollte zum Zeitpunkt der Übernahme der Erschließungsanlage Eigentümerin der Erschließungsanlage sein oder auf andere Weise ein dinglich gesichertes Zugriffsrecht (Dienstbarkeit) haben. Wird der Erschließungsvertrag erst im Anschluss an die Übertragung der künftigen öffentlichen Erschließungsflächen auf die Gemeinde geschlossen, so ist die Voraussetzung des Eigentumserwerbs regelmäßig erfüllt.

Probleme können auftreten, wenn die nachzuweisende Schlussvermessung zu dem Ergebnis geführt hat, dass im Zuge der Erschließungsmaßnahme unbeabsichtigt die Straßenbegrenzungslinien überschritten und Grundstücke mit Erschließungsanlagen überbaut wurden, die nicht im Eigentum der Gemeinde stehen und die auch nicht an die Gemeinde verkauft wurden. Der Eigentumserwerb oder der Erwerb des dinglich gesicherten Nutzungsrechts muss in diesen Fällen nachgeholt

113 OVG NW, Urt. v. 29.6.1992 – 3 A 1079/91 –.

114 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 54.

werden. Die Gemeinde sollte die betroffenen Erschließungsanlagen regelmäßig nicht vor Eintragung einer Auflassungsvormerkung im Grundstück in ihren Verantwortungsbereich übernehmen.

Die Zustimmung des Erschließungsträgers zur Widmung der öffentlichen Verkehrsflächen ist zwingend notwendig, wenn die Übertragung des Eigentums an ihnen ausnahmsweise nicht vor dem Abschluss des Erschließungsvertrages erfolgt. Sie kann auch bereits im Erschließungsvertrag unwiderruflich erklärt werden.[115] Der Erschließungsträger könnte sonst die Übernahme der Erschließungsanlagen über Gebühr verzögern, um z.B. Fremdanlieger, von denen er eine Kostenerstattung nicht erwarten darf, an der Nutzung ihrer Grundstücke zu hindern. Soweit solche Verzögerungen missbräuchlich erfolgen, hat die Gemeinde aufgrund der Zustimmung zur Widmung die Möglichkeit, die Öffentlichkeit der Erschließungsanlagen durch Widmung herbeizuführen. Soweit nach dem jeweiligen Landesstraßengesetz keine förmliche Widmung vorgeschrieben ist, ist die Zustimmung an die Überlassung zum öffentlichen Verkehr zu knüpfen.

Regelungsbeispiel 29

Erschließungsvertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB[116]

Das Vertragsmuster geht davon aus, dass die Stadt/Gemeinde die notwendigen Rechtsgeschäfte zum Erwerb der öffentlichen Erschließungsflächen und zur Bestellung von Grunddienstbarkeiten für die auf privaten Grundstücken liegenden Erschließungsanlagen vor Abschluss des Erschließungsvertrags getätigt hat und eine hierauf bezogene Auflassungsvormerkung in die betroffenen Grundbücher eingetragen wurde. Ist dies nicht der Fall, müssen entsprechende Regelungen in den Erschließungsvertrag aufgenommen werden (siehe Regelungsbeispiel 28). In diesem Fall besteht die Pflicht zur notariellen Beurkundung.

§ 1 Gegenstand des Vertrages

(1) Die Stadt/Gemeinde überträgt nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Baugesetzbuch (BauGB) die Erschließung auf den Erschließungsträger. Das Erschließungsvertragsgebiet umfasst die in dem als Anlage 1 dem Vertrag beigefügten Lageplan rot umrandeten

Grundstücke:	Flur/Flurstück	Eigentümer	Grundbuch	Größe
	1.			
	2.			
	…			

115 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 58.

116 Das Regelungsbeispiel basiert auf Regelungsvorschlägen der Bundesvereinigung der Kommunalen Spitzenverbände (abgedruckt in der ersten Auflage) des Gemeindetages Baden-Württemberg (BWGZ 1994, 204 ff.); Vogel, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 36, September 1998, Anhang zu § 124; Grziwotz, in: Baulanderschließung, S. 330 ff.; Wecker, in: v. Nicolai/Wagner/Wecker, S. 163 ff.

Auf den beigefügten Lageplan, der zur Durchsicht vorgelegt und genehmigt wurde, wird verwiesen.

(2) Für die Art, den Umfang und die Ausführung der Erschließung sind maßgebend der rechtsverbindliche Bebauungsplan Nr. ... vom ... und die Erschließungsprojekte auf der Grundlage der in § 2 genannten Ausbauplanungen und Projektbeschreibungen. Der beigefügte Bebauungsplan und die beigefügten Projektbeschreibungen und Ausbauplanungen wurden zur Durchsicht vorgelegt und genehmigt und diesem Vertrag als Anlage beigefügt.

(3) Der Erschließungsträger verpflichtet sich zur Herstellung der Erschließungsanlagen gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages und seiner Anlagen.

(4) Die Stadt/Gemeinde verpflichtet sich, die Erschließungsanlagen bei Vorliegen der in § 8 dieses Vertrages genannten Voraussetzungen in ihre Unterhaltung und Verkehrssicherungspflicht zu übernehmen.

§ 2 Art und Umfang der herzustellenden Erschließungsanlagen

(1) Der Erschließungsträger verpflichtet sich, die in den beigefügten Plänen dargestellte Entwässerung (Anlage ...) sowie die Straßen- und Wegeflächen (Anlage ...) und die Grünanlagen (Anlage ...) in dem Umfang bis zum ... fertigzustellen, der sich aus der von der Stadt/Gemeinde genehmigten Ausbauplanung gemäß Anlagen ... bis ... ergibt.

(2) Die vom Erschließungsträger nach diesem Vertrag durchzuführende Erschließung umfasst:[117]

a) die Freilegung der öffentlichen Erschließungsflächen,

b) die Herstellung der öffentlichen Abwasseranlagen,

c) die erstmalige Herstellung der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze einschließlich Fahrbahnen, Parkflächen, Geh-/Fuß- und Radwege, Straßenentwässerung, Straßenbeleuchtung und Straßenbegleitgrün,

d) die Herstellung der öffentlichen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen mit Kraftfahrzeugen nicht befahrbaren Verkehrsanlagen (Wohnwege),

e) selbständige öffentliche Parkflächen,

f) selbständige öffentliche Grünanlagen,

g) Immissionsschutzanlagen,

h) ....

nach Maßgabe der von der Stadt/Gemeinde genehmigten Ausbauplanung (Anlagen ... – ...).

117 Beispielhafte Aufzählung.

§ 3 Ausschreibungen, Vergabe und Bauleitung[118]

(1) Mit der Ausschreibung, Bauleitung und Abrechnung der Erschließungsanlagen beauftragt der Erschließungsträger ein leistungsfähiges Ingenieurbüro, das die Gewähr für die technisch beste und wirtschaftlichste Abwicklung der Baumaßnahme bietet. Der Abschluss des Ingenieurvertrages zwischen Erschließungsträger und Ingenieurbüro erfolgt im Einvernehmen mit der Stadt/Gemeinde.

(2) Der Erschließungsträger verpflichtet sich, die im Rahmen des Erschließungsvertrages durchzuführenden Bauleistungen und Dienstleistungen gemäß den für öffentliche Auftraggeber geltenden Bestimmungen des Vergaberechts auszuschreiben und dabei die für die Gemeinde geltenden Vergabegrundsätze (Anlage …) zu beachten.

Der Zustimmung bedürfen die Leistungsverzeichnisse – vor deren Ausgabe –, die Auswahl der aufzufordernden Bieter und die Auftragserteilung.

(3) Erfüllt der Erschließungsträger diese Pflichten nicht, so ist die Stadt/Gemeinde berechtigt, bei der Anrechnung des Straßenentwässerungsanteiles gemäß § 11 dieses Vertrages die Anrechnung von Leistungen ganz oder teilweise zu verweigern, insbesondere wenn und soweit durch das nicht vertragsgemäße Vergabeverfahren vermeidbare unwirtschaftliche Aufwendungen entstehen. Die Stadt/Gemeinde wird nach Bekanntgabe einer Pflichtverletzung des Erschließungsträgers unverzüglich erklären, in welchem Umfang sie die Anrechnung von Leistungen verweigert.

(4) Kostensteigerungen während der Bauzeit sind der Stadt/Gemeinde zum Zeitpunkt ihrer Entstehung unter Angabe der Gründe bekannt zu geben; anderenfalls können sie bei der Abrechnung nicht anerkannt werden.

(5) Die erforderlichen Katastervermessungsarbeiten werden einem öffentlich bestellten Vermessungsingenieur mit der Auflage in Auftrag gegeben, alle Arbeiten mit der Stadt/Gemeinde abzustimmen.

§ 4 Baudurchführung

(1) Gemäß § 123 Abs. 2 BauGB sollen die Erschließungsanlagen zeitlich entsprechend den Erfordernissen der Bebauung hergestellt werden und spätestens bis zur Fertigstellung der anzuschließenden Bauten benutzbar sein. Der Erschließungsträger verpflichtet sich, die Erschließungsanlagen bis zu folgenden Terminen in dem Umfang fertig zu stellen, der sich aus den von der Gemeinde/Stadt gebilligten Ausführungsplänen ergibt:

[Liste der Erschließungsanlage mit jeweils zugeordneten Fertigstellungsterminen einfügen!]

(2) Erfüllt der Erschließungsträger seine Verpflichtungen nicht oder fehlerhaft, so ist die Stadt/Gemeinde berechtigt, ihm schriftlich eine angemessene Frist zur Ausführung der Arbeiten zu setzen. Erfüllt der Erschließungsträger bis zum Ablauf dieser Frist die vertraglichen Verpflichtungen nicht, so ist die Stadt/Gemeinde berechtigt, die Arbeiten auf Kosten des Erschließungsträgers auszuführen, ausführen zu lassen, wobei ihr weitere

118 Absätze 3 und 4 entfallen, wenn die Gemeinde zur Anrechnung von Aufwendungen (§ 11) nicht verpflichtet ist bzw. sich an den Kosten der Maßnahme nicht beteiligt.

Ansprüche vorbehalten bleiben, oder von diesem Vertrag zurückzutreten. Der Erschließungsträger ist auf Verlangen der Stadt/Gemeinde verpflichtet, Vorschüsse auf die von ihm zu tragenden Kosten zu leisten. Zahlungen sind innerhalb von ... ab Anforderung durch die Gemeinde fällig.

(3) Der Erschließungsträger hat notwendige bau-, wasserrechtliche sowie sonstige Genehmigungen bzw. Zustimmungen vor Baubeginn einzuholen und der Stadt/Gemeinde vorzulegen. Der Baubeginn ist der Stadt/Gemeinde vorher schriftlich anzuzeigen. Die Stadt/Gemeinde oder ein von ihr beauftragter Dritter ist berechtigt, die ordnungsgemäße Ausführung der Arbeiten zu überwachen und die unverzügliche Beseitigung festgestellter Mängel zu verlangen.

(4) Der Erschließungsträger hat durch Abstimmung mit Versorgungsträgern und sonstigen Leistungsträgern sicherzustellen, dass die Versorgungseinrichtungen für das Erschließungsgebiet (z.B. Kabel für Telefon- und Antennenanschluss, Strom-, Gas-, Wasserleitung) so rechtzeitig in die Verkehrsflächen verlegt werden, dass die zügige Fertigstellung der Erschließungsanlagen nicht behindert und ein Aufbruch fertiggestellter Anlagen ausgeschlossen wird. Das Gleiche gilt für die Herstellung der Hausanschlüsse für die Grundstücksentwässerung an die öffentliche Abwasseranlage. Die Verlegung von Kabeln muss unterirdisch erfolgen.

(5) Vor Beginn der Hochbaumaßnahmen sind die Entwässerungsanlagen und die vorgesehenen Straßen als Baustraßen herzustellen. Schäden, einschließlich der Straßenaufbrüche an den Baustraßen, sind vor Fertigstellung der Straßen fachgerecht durch den Erschließungsträger zu beseitigen. Mit der Fertigstellung der Erschließungsanlagen darf erst nach Beendigung der Hochbaumaßnahme begonnen werden.

(6) Die Herstellung der Straßenbeleuchtung hat der Erschließungsträger im Einvernehmen mit der Stadt/Gemeinde durch den zuständigen Versorgungsträger zu veranlassen.

(7) Die Pflanzung von Bäumen im Straßenraum ist im Bereich von Leitungstrassen möglichst zu vermeiden; ggf. sind die Anordnungen der Stadt bzw. des Leitungsträgers zu beachten und die notwendigen Schutzvorkehrungen zu treffen.

(8) Mutterboden, der bei der Errichtung und Änderung baulicher Anlagen und Erschließungsanlagen im Erschließungsgebiet ausgehoben wird, ist in nutzbarem Zustand zu erhalten und vor Vernichtung oder Vergeudung zu schützen. Seine Verbringung und Verwertung außerhalb des Erschließungsgebietes bedarf der Zustimmung der Stadt/Gemeinde.

(9) Der Erschließungsträger hat im Einzelfall auf Verlangen der Stadt/Gemeinde von den für den Bau der Anlage verwendeten Materialien nach den hierfür geltenden technischen Richtlinien Proben zu entnehmen und diese in einem von beiden Vertragsparteien anerkannten Baustofflaboratorium untersuchen zu lassen sowie die Untersuchungsbefunde der Stadt/Gemeinde vorzulegen. Der Erschließungsträger verpflichtet sich weiter, Stoffe oder Bauteile, die diesem Vertrag nicht entsprechen, innerhalb einer von der Stadt/Gemeinde bestimmten Frist zu entfernen.

§ 5 Haftung und Verkehrssicherung

(1) Vom Tage des Beginns der Erschließungsarbeiten bis zur Übernahme der mängelfrei abgenommenen Erschließungsanlagen trägt der Erschließungsträger im gesamten Erschließungsgebiet die Verkehrssicherungspflicht.

(2) Der Erschließungsträger haftet bis zur Übernahme der Anlagen für jeden Schaden, der durch die Verletzung der bis dahin ihm obliegenden allgemeinen Verkehrssicherungspflicht entsteht und für solche Schäden, die infolge der Erschließungsmaßnahmen an bereits verlegten Leitungen oder sonst wie verursacht werden. Der Erschließungsträger stellt die Stadt/Gemeinde insoweit von allen Schadensersatzansprüchen frei. Diese Regelung gilt unbeschadet der Eigentumsverhältnisse. Vor Beginn der Baumaßnahmen ist das Bestehen einer ausreichenden Haftpflichtversicherung gegen Personen- und Sachschäden nachzuweisen.

§ 6 Abnahme

(1) Der Erschließungsträger zeigt der Stadt/Gemeinde die vertragsgemäße Herstellung der Anlagen schriftlich an. Zur Abnahme der Entwässerungseinrichtungen hat der Erschließungsträger einen Bestandsplan über die Entwässerungseinrichtung zu übergeben sowie die Schadensfreiheit der erstellten Kanalhaltungen durch einen von beiden Vertragsparteien anerkannten Sachverständigen nachzuweisen. Zudem hat der Erschließungsträger zur Abnahme der einzelnen Erschließungsanlagen jeweils geeignete Nachweise zu erbringen, dass die Materialbeschaffenheit der in der Ausbauplanung und Projektierung geforderten entspricht.

(2) Die Stadt/Gemeinde setzt einen Abnahmetermin auf einen Tag innerhalb von vier Wochen nach Eingang der Anzeige im Benehmen mit dem Erschließungsträger fest. Die Bauleistungen sind von der Stadt/Gemeinde und dem Erschließungsträger gemeinsam abzunehmen. Das Ergebnis ist zu protokollieren und von beiden Vertragsparteien zu unterzeichnen. Das Protokoll stellt den Umfang der abgenommenen Leistungen (Bauwerke), die Beanstandungen, die Fristen, in denen sie zu beheben sind, sowie den Termin für den Ablauf der Gewährleistungsfristen fest. Wird auf die Festlegung einer Frist zur Mängelbeseitigung in dem Protokoll zur Abnahme verzichtet, sind diese innerhalb von zwei Monaten, vom Tage der gemeinsamen Abnahme an gerechnet, durch den Erschließungsträger zu beseitigen.

(3) Gerät der Erschließungsträger mit der Beseitigung der Mängel nach Abs. 2 in Verzug, ist die Stadt/Gemeinde berechtigt, die Mängel auf Kosten des Erschließungsträgers beseitigen zu lassen. Wird die Abnahme wegen wesentlicher Mängel abgelehnt, kann für jede weitere Abnahme ein Entgelt von ... Euro angefordert werden. Dies gilt auch, wenn der Erschließungsträger beim Abnahmetermin nicht erscheint.

§ 7 Gewährleistung

(1) Der Erschließungsträger übernimmt die Gewähr, dass seine Leistung zur Zeit der Abnahme durch die Stadt/Gemeinde die vertraglich vereinbarten Eigenschaften hat, den anerkannten Regeln der Technik und Baukunst entspricht und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Zweck aufheben oder mindern.

(2) Die Gewährleistung richtet sich nach den Regeln der VOB. Die Frist für die Gewährleistung wird auf fünf Jahre festgesetzt. Sie beginnt mit der Abnahme der einzelnen mangelfreien Erschließungsanlage durch die Stadt/Gemeinde.

(3) Der Erschließungsträger ist verpflichtet, alle während der Gewährleistungsfrist hervortretenden Mängel auf seine Kosten zu beseitigen, wenn es die Gemeinde vor Ablauf der Frist schriftlich verlangt. Der Anspruch auf Beseitigung der gerügten Mängel verjährt nach fünf Jahren, gerechnet vom Zugang des schriftlichen Verlangens an. Nach Abnahme der Mängelbeseitigungsleistung beginnt für diese Leistung eine neue Gewährleistungsfrist von fünf Jahren.

(4) Kommt der Erschließungsträger der Aufforderung zur Mängelbeseitigung in einer von der Stadt/Gemeinde gesetzten angemessenen Frist nicht nach, so kann diese die Mängel auf Kosten des Erschließungsträgers beseitigen lassen.

(5) Nach Ablauf der Gewährleistungsfrist gehen etwaige Gewährleistungs- und sonstige Ansprüche des Erschließungsträgers aus Dienstleistungs-, Werk- oder Lieferverträgen sowie etwaige Ansprüche aus unerlaubter Handlung auf die Stadt/Gemeinde über. Der Erschließungsträger wird die Stadt/Gemeinde bei der Durchsetzung eventueller Ansprüche auf Verlangen unterstützen und ihr entsprechende Auskünfte erteilen sowie Vertragsunterlagen vorlegen.

§ 8 Übernahme der Erschließungsanlagen

(1) Mit der Abnahme der mangelfreien Erschließungsanlagen gehen Besitz und Nutzungen an den Erschließungsanlagen auf die Stadt/Gemeinde über. Die Stadt/Gemeinde übernimmt die Anlagen in ihre Baulast, Unterhaltung und Verkehrssicherungspflicht. Die Stadt/Gemeinde bestätigt die Übernahme der Erschließungsanlagen in ihre Verwaltung und Unterhaltung schriftlich.

(Ergänzung für den Fall bei Vertragsschluss noch fehlender dinglicher Sicherungen hinsichtlich Eigentumsübergang und Grunddienstbarkeiten: Voraussetzung der Übernahme nach Satz 1 ist, dass die Stadt/Gemeinde Eigentümerin der öffentlichen Erschließungsflächen geworden ist und bei öffentlichen Abwasseranlagen, die nicht innerhalb der öffentlichen Erschließungsflächen verlegt worden sind, diese durch Grunddienstbarkeiten zugunsten der Stadt/Gemeinde gesichert sind. Anstelle dessen kann die Übernahme auch erfolgen, sobald die genannten Rechte durch Auflassungsvormerkung in den betroffenen Grundbüchern gesichert sind.)

(2) Die Stadt/Gemeinde widmet die vom Erschließungsträger an sie übergebenen Straßen und Wege sowie die sonstigen öffentlichen Verkehrsflächen für den öffentlichen Verkehr. Soweit eine Widmung nicht vorgesehen ist, gibt die Stadt/Gemeinde die Erschließungsanlagen für die Benutzung durch die Allgemeinheit frei. Der Erschließungsträger stimmt der Widmung durch die Stadt/Gemeinde ab dem Zeitpunkt der Übernahme zu. Er erklärt sich ferner damit einverstanden, dass die Stadt/Gemeinde die Erschließungsanlagen entsprechend den Bestimmungen der Wasserversorgungssatzung und Abwassersatzung zum Bestandteil der öffentlichen Einrichtung Wasserversorgung bzw. Abwasserbeseitigung erklärt.

(3) Mit der Übergabe der Erschließungsanlagen an die Gemeinde hat der Erschließungsträger eine Bescheinigung eines öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs über

die Einhaltung der Grenzen zu übergeben, aus der sich weiterhin ergibt, dass sämtliche Grenzzeichen sichtbar sind.

§ 9 Sicherheitsleistungen

(1) Zur Sicherung aller sich aus diesem Vertrag für den Erschließungsträger ergebenden Verpflichtungen leistet er Sicherheit in Höhe von ... Euro (in Worten ... Euro) durch Übergabe einer unbefristeten selbstschuldnerischen Bürgschaft der (Bank/Sparkasse/Kreditversicherungsunternehmen). Die Bürgschaft wird durch die Stadt/Gemeinde entsprechend dem Baufortschritt in Teilbeträgen von je ... Euro freigegeben. Bis zur Vorlage der Gewährleistungsbürgschaft erfolgen die Freigaben höchstens bis zu 90 Prozent der Bürgschaftssumme nach Satz 1.

(2) Im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Erschließungsträgers ist die Stadt/Gemeinde berechtigt, noch offenstehende Forderungen Dritter gegen den Erschließungsträger für Leistungen aus diesem Vertrag aus der Bürgschaft zu befriedigen.

(3) Nach Abnahme der Maßnahme und Vorlage der Schlussrechnungen mit Anlagen ist für die Dauer der Gewährleistungsfrist eine Gewährleistungsbürgschaft in Höhe von 5 Prozent der Baukosten vorzulegen. Nach Eingang wird die verbliebene Vertragserfüllungsbürgschaft freigegeben.

(4) Die Bürgschaften sind auf den Vordrucken der Stadt/Gemeinde auszustellen.[119]

(5) Mehrere Vertragspartner der Stadt/Gemeinde haften gesamtschuldnerisch für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen.

§ 10 Abrechnung der vertraglichen Leistungen[120]

(1) Über die Höhe der Herstellungskosten und die dem Erschließungsträger entstandenen Planungskosten sind der Stadt/Gemeinde in zweifacher Ausfertigung die vom Ingenieurbüro sachlich, fachtechnisch und rechnerisch richtig festgestellten Schlussrechnungen mit den dazugehörigen Aufmaßen, Abrechnungszeichnungen und Massenberechnungen einschließlich der Bestandspläne zu übergeben. Diese Rechnungsausfertigungen verbleiben bei der Stadt.

(2) Reicht der Erschließungsträger eine prüfbare Rechnung nicht ein, so ist die Stadt berechtigt, ihm schriftlich eine angemessene Frist zur Erstellung der Rechnungsunterlagen zu setzen. Legt der Erschließungsträger die Rechnungen bis zum Ablauf dieser Frist nicht vor, lässt die Stadt/Gemeinde die Rechnung auf Kosten des Erschließungsträgers aufstellen.

(3) Der Erschließungsträger gliedert die Schlussrechnungen so, dass aus ihnen die Höhe des tatsächlichen Erschließungsaufwandes zu ersehen ist, und zwar getrennt für:[121]

- Freilegung der öffentlichen Erschließungsflächen
- Herstellung der öffentlichen Abwasseranlagen

119 Hierzu sind Muster in den Regelungsbeispielen 30 und 31 abgedruckt.

120 § 10 entfällt, wenn die Gemeinde zur Anrechnung von Aufwendungen (§ 11) nicht verpflichtet ist bzw. sich an den Kosten der Maßnahme nicht beteiligt.

121 Hierzu sind Muster in den Regelungsbeispielen 30 und 31 abgedruckt.

- Fahrbahnen
- Parkflächen
- Geh-/Fuß- und Radwege
- Straßenentwässerung
- Straßenbeleuchtung
- Straßenbegleitgrün
- selbständige öffentliche Parkflächen
- selbständige öffentliche Grünanlagen
- Wohnwege
- Immissionsschutzanlagen
- Planung und Bauleitung
- Vermessung, Vermarkung und Schlussvermessung

(4) Die nach diesem Vertrag vorzulegenden Unterlagen und Pläne werden Eigentum der Stadt/Gemeinde.

§ 11 Kosten der Grundstücksentwässerung, Entwässerungsbeiträge[122]

(1) Die für den Bau von Teilen der öffentlichen Abwasseranlage entstandenen und anerkannten Kosten – abzüglich ... Prozent als Anteil für die Straßenentwässerung – werden auf die nach der im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gültigen Satzung für die in § 1 Abs. 1 des Vertrages genannten Grundstücke zu erhebenden Entwässerungsbeiträge angerechnet.

(2) Übersteigen die anerkannten Kosten – abzüglich ... Prozent (vgl. Abs. 1) – die Höhe des satzungsgemäßen Entwässerungsbeitrages, so hat der Erschließungsträger keinen Anspruch auf Erstattung der über die Höhe des Entwässerungsbeitrages hinausgehenden Kosten.

§ 12 Ersatz städtischer/gemeindlicher Aufwendungen

(1) Bis zum Abschluss dieses Vertrages sind der Stadt/Gemeinde bereits die aus Anlage ... ersichtlichen Aufwendungen entstanden ... Euro (in Worten ... Euro). Die Anlage wird Bestandteil des Vertrags. Sie wurde den Vertragsparteien zur Einsicht vorgelegt und von diesen genehmigt. Die Aufwendungen werden vom Erschließungsträger zu 100 Prozent, das heißt im Umfang von ... Euro (in Worten: ... Euro) erstattet und sind innerhalb eines Monats nach Wirksamwerden dieses Vertrages an die Stadt/Gemeinde zu zahlen.

122 Nur erforderlich, wenn die Herstellung von öffentlichen Abwasseranlagen Vertragsgegenstand ist, die neben der Straßenentwässerung auch der Grundstücksentwässerung dienen, und nach Maßgabe des Ortsrechts Entwässerungsbeiträge nach dem landesrechtlichen Kommunalabgabengesetz zur Finanzierung der Entwässerungsanlage erhoben werden.

(2) Sofern der Stadt/Gemeinde ein Aufwand für die Verschaffung des Eigentums an den öffentlichen Flächen entsteht, wird dieser vom Erschließungsträger innerhalb eines Monats nach Anforderung zu 100 Prozent erstattet.

§ 13 Bestandteile des Vertrages

Bestandteile dieses Vertrages sind:

f) der rechtsverbindliche Bebauungsplan .../der Entwurf des Bebauungsplans ... mit Stand vom ...,

g) der Lageplan mit den Grenzen des Erschließungsgebietes (Anlage 1),

h) der Entwässerungsplan (Anlage ...), Straßen-, Wege- und Grünanlagenplan (Anlage ...),

i) die von der Stadt/Gemeinde genehmigte Ausbauplanung mit den Baubeschreibungen (Anlagen ... bis ...) und

j) die Aufstellung der von der Stadt/Gemeinde vor Abschluss des Vertrags entstandenen Aufwendungen

k) ....

§ 14 Schlussbestimmungen

(1) Vertragsänderungen oder -ergänzungen bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform. Nebenabreden bestehen nicht. Der Vertrag ist zweifach ausgefertigt. Die Stadt/Gemeinde und der Erschließungsträger erhalten je eine Ausfertigung.

(2) Die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen berührt die Wirksamkeit der übrigen Regelungen dieses Vertrages nicht. Die Vertragsparteien verpflichten sich, unwirksame Bestimmungen durch solche zu ersetzen, die dem Sinn und Zweck des Vertrages rechtlich und wirtschaftlich entsprechen.

§ 15 Wirksamwerden

Der Vertrag wird wirksam, wenn der Erschließungsträger die nach diesem Vertrag geschuldeten Sicherheiten übergibt. (Ergänzung für den Fall bei Vertragsschluss noch fehlender dinglicher Sicherungen hinsichtlich Eigentumsübergang und Grunddienstbarkeiten: ... und die Eintragung der Auflassungsvormerkung zugunsten der Gemeinde in die Grundbücher der betroffenen Grundstücke gemäß den Bestimmungen dieses Vertrags erfolgt ist.)

Quelle: Modifizierte Fassung des Musters der kommunalen Spitzenverbände.

g) Sicherung der Vertragserfüllung

Beim Erschließungsvertrag kann ein gegenüber sonstigen städtebaulichen Verträgen gesteigertes Sicherungsinteresse bestehen, da hier neben der Gemeinde auch die Interessen auf der zweiten Vertragsebene, das heißt die Interessen der Grundstückseigentümer, berührt sind. Im Interesse der Gemeinden ist die Beibringung

einer Vertragserfüllungsbürgschaft oder die Einzahlung auf ein Verwahrkonto das notwendige, geeignete und ausreichende Sicherungsmittel, weil auf diese Weise die vertragsgemäße Herstellung der Erschließung im Falle der Leistungsverweigerung oder des Konkurses ohne zusätzliche finanzielle Beteiligung der Gemeinde sichergestellt ist.[123] Insoweit kann auf die Ausführungen an anderer Stelle verwiesen werden.[124] Zur Reduzierung der Kosten einer Vertragserfüllungsbürgschaft kann in kleinen Schritten eine Freigabe der Bürgschaft entsprechend dem Baufortschritt vereinbart werden.

Das Interesse der Grundstückseigentümer ist insoweit berührt, als sie üblicherweise im Verhältnis zu dem beauftragten Erschließungsunternehmer bereits Zahlungen getätigt haben. Im Falle des Konkurses kommen auf die Eigentümer zusätzlich die von der Gemeinde zu erhebenden Erschließungsbeiträge zu, soweit die Gemeinde die Erschließung zu Ende führt und von dem Erschließungsträger kein Ersatz der Aufwendungen erreicht werden kann, weil dieser zahlungsunfähig ist. Auch für die Gemeinde ist diese Situation zumindest kommunalpolitisch schwierig. Die Gemeinden sollten deshalb darauf hinwirken, dass die Grundstückseigentümer sich im Binnenverhältnis zu dem Erschließungsunternehmer ausreichend sichern. Dies kann z.B. dadurch geschehen, dass die Grundstückseigentümer ihre Vorauszahlungen auf ein treuhänderisch z.B. von der Gemeinde verwaltetes Treuhandkonto überweisen, von dem Auszahlungen an den Erschließungsunternehmer nur entsprechend den tatsächlich erbrachten Leistungen erfolgen.[125] Über die Auszahlungen kann dann z.B. ein Gremium, bestehend aus Vertretern der Grundstückseigentümer, des Erschließungsträgers und der Gemeinde, entscheiden. Während das Risiko der Grundstückseigentümer auf diese Weise voll abgedeckt werden kann, bleibt das Risiko der Gemeinde zumindest in Höhe des bei Beitragserhebung von ihr zu tragenden Kostenanteils.

Regelungsbeispiel 30

Formular „Vertragserfüllungsbürgschaft“ beim Erschließungsvertrag

Name und Adresse des Erschließungsträgers: ...

Name und Adresse des Bürgen: ...

Sicherheitsleistung für Vertragserfüllung bis zum Höchstbetrag von

in Ziffern ... in Worten ...

für Ansprüche aus dem Erschließungsvertrag mit der

Bauvorhaben/Maßnahme: ...

123 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 102, November 2011, § 124 Rn. 54.

124 Vgl. in diesem Kap. Abschnitt 3 c, S. 249 sowie in Kap. VIII Abschnitt 3, S. 334.

125 Birk: Städtebauliche Verträge, Inhalte und Leistungsstörungen, 5. Aufl., S. 172, Rn. 322.

Auftragsgegenstand (Gewerk): ...

Erschließungsvertrag vom: ...

Hiermit übernehmen wir für den Erschließungsträger gegenüber der Gemeinde die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Erfüllung des Erschließungsvertrages und verpflichten uns, jeden Betrag bis zum angegebenen Höchstbetrag zu zahlen, sofern der Erschließungsträger seiner Verpflichtung zur vertragsgemäßen Ausführung der Leistung einschließlich der Abrechnung nicht, nicht vollständig oder nicht fristgerecht nachgekommen ist. Die Bürgschaft gilt ausdrücklich auch für den Fall der Insolvenz des Erschließungsträgers.

Auf die Einreden der Anfechtung und der Aufrechnung sowie der Vorausklage gemäß §§ 768, 770, 771 BGB wird verzichtet. Eine Hinterlegung ist ausgeschlossen.

Die Verjährungsfrist für Rechte aus der Bürgschaft wird einvernehmlich verlängert. Rechte aus der Bürgschaft verjähren nicht vor Ablauf von drei Monaten nach der Verjährung der verbürgten Forderung. Eine längere gesetzliche Verjährung bleibt unberührt.

Nach Rückgabe der Bürgschaftsurkunde an den Erschließungsträger können Ansprüche gegen den Bürgen nicht mehr geltend gemacht werden.

Ort, Datum, Siegel/Stempel und Unterschriften

Quelle: Textvorschlag auf der Grundlage des Musters der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände und von Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 124 Rn. 126.

Regelungsbeispiel 31

Formular „Gewährleistungsbürgschaft“ beim Erschließungsvertrag

Name und Adresse des Erschließungsträgers:

Name und Adresse des Bürgen:

Sicherheitsleistung für vertragsgemäße Gewährleistung bis zum Höchstbetrag in Ziffern ... in Worten ... für Ansprüche aus dem Erschließungsvertrag mit der Gemeinde ... Amt ...

für Ansprüche aus dem Erschließungsvertrag mit der

Bauvorhaben/Maßnahme:

Auftragsgegenstand (Gewerk):

Erschließungsvertrag vom:

Abnahmedatum:

Hiermit übernehmen wir für den Erschließungsträger gegenüber der Gemeinde die selbstschuldnerische Bürgschaft für Gewährleistungsansprüche aus dem genannten Erschließungsvertrag und verpflichten uns, bei nicht fristgerechter Erfüllung dieser

Ansprüche jeden Betrag bis zum angegebenen Höchstbetrag zu zahlen. Die Bürgschaft gilt ausdrücklich auch für den Fall der Insolvenz des Erschließungsträgers.

Auf die Einreden der Anfechtung und der Aufrechnung sowie der Vorausklage gemäß §§ 768, 770, 771 BGB wird verzichtet. Eine Hinterlegung ist ausgeschlossen.

Die Verjährung der Rechte aus der Bürgschaft wird einvernehmlich verlängert, so dass die Rechte aus der Bürgschaft nicht vor Ablauf von drei Monaten nach der Verjährung der verbürgten Forderung verjähren. Klargestellt wird, dass eine längere gesetzliche Verjährung unberührt bleibt.

Nach Rückgabe der Bürgschaftsurkunde an den Erschließungsträger können Ansprüche gegen den Bürgen nicht mehr geltend gemacht werden.

Quelle: Textvorschlag auf der Grundlage des Musters der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände sowie von Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 124 Rn. 126.

7. Sonderfall Fremdanlieger

Von erheblicher praktischer Bedeutung ist die Fallkonstellation, bei der Grundstücke durch die Erschließung des Gebietes einen Vorteil erfahren, ohne dass die Eigentümer dieser Grundstücke sich gegenüber dem Erschließungsträger oder der Gemeinde zur Beteiligung an den Kosten der Erschließung verpflichtet haben. Diese Interessenlage wird gemeinhin als Fremdanliegerproblematik bezeichnet. Fremdanliegergrundstücke können z.B. Grundstücke sein, die auf der anderen Seite einer am Rande des Erschließungsgebiets liegenden Straße liegen oder die entsprechend dem Planungswillen der Gemeinde im Geltungsbereich des Bebauungsplans liegen, aber nicht im Eigentum des am Zustandekommen des Bebauungsplans interessierten Investors stehen. Die Fremdanlieger haben häufig kein Interesse oder nicht die wirtschaftlichen Möglichkeiten, sich an den Kosten der Erschließung zu beteiligen. In diesem Fall kann eine zufriedenstellende Lösung erreicht werden, wenn die Gemeinde den Vertragspartner in Höhe des auf die Grundstücke des Fremdanliegers entfallenden Erschließungsvorteils von der Kostentragung freistellt und die Fremdanlieger dann im Wege der Beitragserhebung nach § 127 BauGB heranzieht.[126] Eine Kostenbeteiligung der Gemeinde ist rechtlich aber häufig nicht geboten. Bei Würdigungen und wirtschaftlicher Gesamtbetrachtung der sich aus dem Erschließungsvertrag ergebenden Vor- und Nachteile kann auch bei begünstigten Fremdanliegern eine vollständige Kostenübernahme des Vertragspartners angemessen sein.[127]

Soweit Gemeinde und Vertragspartner eine angemessene Kostenbeteiligung der begünstigten Fremdanlieger erreichen wollen, sind die spezifischen Bedingungen

126 Dombert, BauR 1999, 588 (592).
127 BVerwG, Beschl. v. 2.11.2010 – 9 B 98.09 –; Urt. v. 10.8.2011 – 9 C 6/10 –.

des Erschließungsbeitragsrechts allerdings zu beachten. Zunächst kann der Vertragspartner versuchen, durch einen privatrechtlichen Vertrag eine Zahlungsforderung gegen den Fremdanlieger zu begründen. Gelingt ihm dies nicht, hat er einen Anspruch auf einen anteiligen Ersatz der Erschließungskosten weder aus Geschäftsführung ohne Auftrag noch aus ungerechtfertigter Bereicherung.[128] Eine Heranziehung eines Fremdanliegers durch Erschließungsbeitragsbescheid der Gemeinde setzt voraus, dass der Gemeinde ein beitragsfähiger Erschließungsaufwand entsteht bzw. entstanden ist. Im Erschließungsvertrag sind die wechselseitigen Pflichten zwischen Gemeinde und Vertragspartner entsprechend auszugestalten. Der Erschließungsvertrag muss dabei auf die sich aus dem Erschließungsbeitragsrecht ergebenden Verteilungsmaßstäbe Rücksicht nehmen. Vor allem muss daran gedacht werden, dass die zu Erschließungsbeiträgen zu veranlagenden Grundstückseigentümer immer nur einen ihrem Vorteil entsprechenden Anteil des der Gemeinde tatsächlich entstandenen Erschließungsaufwands tragen müssen. Das BVerwG führt insoweit aus: „Eine angemessene Belastung des Fremdanliegers mit Erschließungskosten setzt eine Kostenvereinbarung voraus, in der sich die Gemeinde dem Erschließungsunternehmer gegenüber verpflichtet, die gesamten für die betreffende Erschließungsanlage entstehenden beitragsfähigen Aufwendungen nach entsprechendem Nachweis zu erstatten. ... Beschränkt sich dagegen die vertragliche Verpflichtung der Gemeinde auf die Erstattung ausschließlich der dem Grundstück des Fremdanliegers zuzuordnenden Erschließungskosten, sind diese gleichwohl – wiederum – dem Gebot des § 131 Abs. 1 Satz 1 BauGB entsprechend auf alle durch die vom Erschließungsunternehmer hergestellte Anlage erschlossenen Grundstücke zu verteilen, so dass auf den Fremdanlieger nur ein Bruchteil dieser Kosten überbürdet werden kann.“ [129]

Das BVerwG hat in der Entscheidung vom 22.3.1996 zudem klargestellt, dass der Gemeinde bereits mit Abschluss einer solchen Vereinbarung ein erst mit der entsprechenden Bezifferung durch den Erschließungsunternehmer aktualisierter beitragsfähiger Erschließungsaufwand entsteht.[130] Es ist deshalb nicht erforderlich, dass der Gemeinde zum Zeitpunkt der Fälligkeit haushaltsmäßig Deckungsmittel oder eine Verpflichtungsermächtigung zur Verfügung stehen.[131] Eine nachträgliche Modifizierung eines Erschließungsvertrags mit dem Ziel, Fremdanlieger heranzuziehen, kommt nur dann in Betracht, wenn in dem Erschließungsvertrag zumindest der Wille der Vertragsparteien zum Ausdruck gekommen ist, dem Grunde nach eine Basis für die Heranziehung von Fremdanliegern zu Erschließungsbeiträgen zu schaffen.[132]

---

128 Vgl. BGH, Urt. v. 8.11.1973 – VI ZR 246/72 –; BVerwG, Urt. v. 23.8.1991 –.

129 BVerwG, Urt. v. 30.1.2013 – 9 C 11.11 –; Urt. v. 22. 3. 1996 – 8 C 17/94 –; im Anschluss daran OVG Lüneburg, Beschl. v. 22.11.2006 – 9 ME 269/06 –; Urt. v. 31.1.2011 – 9 LC 132/09 –.

130 Ebenda.

131 Dombert, BauR 1999, 588 (592).

132 OVG Lüneburg, Urt. v. 31.1.2011 – 9 LC 132/09 –.

Der finanzielle Ausgleich zwischen Gemeinde und Erschließungsträger kann auf verschiedene Weise erreicht werden. Auch hierzu zeigt das BVerwG Wege auf.[133] Vereinbart werden kann zum einen, dass die Gemeinde dem Erschließungsunternehmer den auf das Grundstück des Fremdanliegers entfallenden Beitrag nach dessen Einziehung auszahlt, der Erschließungsbeitrag für die erschlossenen Grundstücke des Erschließungsunternehmers dagegen gemäß § 133 Abs. 3 Satz 5 BauGB abgelöst und der Ablösungsbetrag auf den im Übrigen bestehenden Erstattungsanspruch angerechnet wird. Eine entsprechende Vereinbarung setzt allerdings voraus, dass den Anforderungen an die Wirksamkeit von Ablösevereinbarungen Genüge getan wird. Insbesondere muss die Erschließungsbeitragssatzung die Möglichkeit zur Ablösung des Erschließungsbeitrags im Sinne des § 133 Abs. 3 Satz 5 BauGB ausdrücklich regeln.

Die Kostenvereinbarung kann zum anderen aber auch auf eine Ablösungsvereinbarung verzichten und stattdessen mit Blick auf die Grundstücke des Erschließungsunternehmers vorsehen, dass die Gemeinde die Erstattungsforderung des Unternehmers mit ihren gegen ihn entstandenen Erschließungsbeitragsforderungen verrechnen soll. Zweckmäßigerweise wird bei einer solchen Regelung zusätzlich bestimmt, ob für die vorzunehmende Verrechnung auf das Entstehen der sachlichen Beitragspflicht abgestellt werden soll. Wird demgegenüber auf das Entstehen der persönlichen Beitragspflicht abgestellt, muss zur Begründung der persönlichen Beitragspflicht ein Beitragsbescheid gegen den Erschließungsträger ergehen.

Das Interesse der Gemeinde wird bei entsprechenden Vertragskonstellationen regelmäßig darauf gerichtet sein, dass der Erschließungsträger bei Heranziehung des Fremdanliegers den nach § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB beitragsrechtlich von der Gemeinde zu tragenden Kostenanteil übernehmen kann. Das BVerwG hat entsprechende Vereinbarungen nicht als Vorfinanzierungsvertrag, sondern als durch Kostenabrede modifizierten Erschließungsvertrag bezeichnet.[134] Während nach der zur alten Rechtslage vom BVerwG vertretenen Auffassung eine solche Kostenbeteiligung zumindest mit deutlichen Risiken verbunden war, spricht nach der seit dem 21. Juni 2013 geltenden Rechtslage nichts gegen eine entsprechende Vereinbarung. Denn nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB können auch die nicht beitragsfähigen Aufwendungen der Gemeinde Gegenstand einer Folgekostenvereinbarung sein.[135]

133 BVerwG, Urt. v. 30. 1.2013 – 9 C 11.11 –; Urt. v. 22. 3. 1996 – 8 C 17/94 –.
134 Ebenda.
135 Hierzu Kapitel V Abschnitt 2 d, S. 233 f.

Regelungsbeispiel 32

Kostenregelung bei Fremdanliegerfällen*

*Anstelle von § 11 in den Mustervertrag (Regelungsbeispiel 29) einfügen.

(1) Die für den Bau von Teilen der öffentlichen Abwasseranlage entstandenen und anerkannten Kosten – abzüglich ... Prozent als Anteil für die Straßenentwässerung – werden auf die nach der im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gültigen Satzung für die in § 1 Abs. 1 des Vertrages genannten Grundstücke zu erhebenden Entwässerungsbeiträge angerechnet. Übersteigen die anerkannten Kosten – abzüglich ... Prozent (vgl. Satz 1) – die Höhe des satzungsgemäßen Entwässerungsbeitrages, so hat der Erschließungsträger keinen Anspruch auf Erstattung der über die Höhe des Entwässerungsbeitrages hinausgehenden Kosten.

(2) Die Stadt/Gemeinde trägt den nach Bundes- und Landesrecht beitragsfähigen Erschließungsaufwand nach Maßgabe der von der Stadt/Gemeinde genehmigten Schlussrechnung des Unternehmers mit Ausnahme des beitragsfähigen Aufwands für den Bau von Teilen der öffentlichen Abwasseranlage im Sinne von Absatz 1. Den nicht beitragsfähigen Erschließungsaufwand trägt der Unternehmer.

(3) Die Stadt/Gemeinde erhebt nach Maßgabe der Erschließungsbeitragssatzung bei den erschlossenen Grundstücken Erschließungsbeiträge und führt die bei ihr eingehenden Beitragszahlungen an den Erschließungsträger zur Erfüllung des diesem zustehenden Kostenerstattungsanspruchs ab. Der auf die Grundstücke des Erschließungsträgers entfallende Beitrag wird, sobald die sachliche Beitragspflicht besteht, mit dem Erstattungsanspruch des Erschließungsträgers verrechnet und gilt damit als abgegolten.

(4) Der Erschließungsträger stundet der Gemeinde den Erstattungsanspruch gemäß Absatz 3 als zinsloses Darlehen.

(5) Der Erschließungsträger stellt die Stadt/Gemeinde von dem nach der Erschließungsbeitragssatzung auf die Stadt/Gemeinde entfallenden Eigenanteils an den beitragsfähigen Erschließungskosten (§ 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB) frei und verzichtet insoweit auf die Kostenerstattung.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

VII. Verträge im besonderen Städtebaurecht: Sanierungsgebiete, Entwicklungsgebiete, Stadtumbaugebiete – Verträge in Gebieten der Sozialen Stadt – Private Initiativen (BID – HID), städtebauliche Gebote, Sozialplanung

1. Verträge in städtebaulichen Sanierungsgebieten

Eine städtebauliche Sanierung wird in aller Regel von einer Reihe städtebaulicher Verträge begleitet: Grundeigentümer übernehmen durch Vertrag Ordnungsaufgaben (§ 146 Abs. 3 BauGB) und beteiligen sich an der Umsetzung der Sozialplanung nach §§ 180, 181 BauGB, sanierungsrechtliche Genehmigungen nach §§ 144, 145 BauGB werden mit Verträgen abgesichert, Ausgleichsbeträge werden vor Abschluss der Sanierung nach § 154 Abs. 3 BauGB abgelöst, Sanierungsträger nach den §§ 157 bis 161 BauGB beauftragt, Vorkaufsrechte nach § 27 BauGB abgewendet, Modernisierungsverträge nach § 177 Abs. 4 BauGB abgeschlossen. Nachfolgend wird darauf verzichtet, für alle diese Vertragsinhalte Mustertexte anzubieten. Die Sachlagen sind dafür zu unterschiedlich; für die komplexe Beauftragung von Sanierungsträgern oder Entwicklungsträgern gibt es ausgearbeitete Muster in Handbüchern[1] und Großkommentaren.[2] Im Rahmen dieses Buches notwendig und sinnvoll sind jedoch Hinweise auf zu beachtende Besonderheiten, auf Chancen und auf Risiken im Kontext einzelner Vertragstypen.

a) Der „Bedenken-Ausräum-Vertrag" nach § 145 Abs. 4 BauGB

Nach § 145 Abs. 4 BauGB kann eine sanierungsrechtliche Genehmigung auch vom Abschluss eines städtebaulichen Vertrags abhängig gemacht werden, wenn dadurch Versagungsgründe im Sinne des § 145 Abs. 2 ausgeräumt werden. Für bauliche Maßnahmen in einem Sanierungsgebiet, für die Aufnahme von Grundkrediten, für Grundstücksteilungen und viele andere grundstücksbezogene Vorgänge benötigt der Grundeigentümer eine besondere sanierungsrechtliche Genehmigung nach § 144 BauGB. Diese darf nur versagt werden, wenn der beabsichtigte Vorgang das Erreichen der Sanierungsziele gefährdet oder unmöglich macht. Viele Bedenken können ausgeräumt werden, wenn der Eigentümer sich vertraglich zur Einhaltung bestimmter Grenzen bei einer Modernisierung oder zur Mitwirkung bei der Sozialplanung verpflichtet. Das in § 145 Abs. 4 BauGB kodifizierte Modell – Beseitigung von Bedenken durch Vertragsschluss – kann im Ver-

1 Haag/Menzel/Katz: Städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen, Stuttgart 2007; Mathony: Von der Sanierungssatzung zum Ausgleichsbetrag. Handbuch für die kommunale Praxis mit Beispielen und Mustern für Kommunalverwaltungen und Aufsichtsbehörden sowie aktuellem Auszug aus dem Baugesetzbuch (§§ 136–191 BauGB), Bonn 2009.

2 Bielenberg/Koopmann/Krautzberger: Städtebauförderungsrecht (Loseblatt).

waltungsrecht auch ganz allgemein eingesetzt werden. Denn im Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) heißt es (§ 36 VwVfG Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt):

- (1) Ein Verwaltungsakt, auf den ein Anspruch besteht, darf mit einer *Nebenbestimmung* nur versehen werden, wenn sie durch Rechtsvorschrift zugelassen ist oder *wenn sie sicherstellen soll, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Verwaltungsaktes* erfüllt werden. [Hervorhebungen durch den Verf.]

Auf dieser Rechtsgrundlage kann praktisch jeder Verwaltungsakt von der Bedingung abhängig gemacht werden, dass vor seinem Inkrafttreten ein städtebaulicher Vertrag abgeschlossen wird. Mit einem solchen Vertrag kann z.B. die „städtebauliche Vertretbarkeit" einer Befreiung nach § 31 Abs. 2 Nr. 2 BauGB abgesichert werden; auch das „Einfügen" nach § 34 Abs. 1 BauGB kann über einen städtebaulichen Vertrag gesteuert werden.

b) Übernahme von Ordnungsmaßnahmen und/oder der Errichtung von Gemeinbedarfs- und Folgeeinrichtungen nach § 146 Abs. 3 BauGB

In § 146 Abs. 3 BauGB ist eine Sonderform des Folgelastenvertrags geregelt. Schon vor der allgemeinen Kodifikation dieses Vertragstyps in § 11 BauGB wurde es der Verwaltung erlaubt, die Grundeigentümer in Sanierungsgebieten auf deren Kosten mit der Ausführung von Ordnungsmaßnahmen (z.B. Freiräumen der Grundstücke) und dem Bau von Folgeeinrichtungen (z.B. einer Kinderbetreuungseinrichtung) zu beauftragen. Die Kostenüberwälzung war jedoch zunächst nur bis zur Höhe des Betrags erlaubt, der später als Ausgleichsbetrag zu zahlen war. Denn in § 155 Abs. 6 heißt es:

- Sind dem Eigentümer Kosten der Ordnungsmaßnahmen oder Kosten für die Errichtung oder Änderung von Gemeinbedarfs- und Folgeeinrichtungen im Sinne des § 148 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 entstanden, *hat* die Gemeinde sie ihm *zu erstatten*, soweit sie über den nach § 154 und Absatz 1 ermittelten Ausgleichsbetrag hinausgehen [Hervorhebungen durch den Verf.].

Erst mit dem BauROG 1998 wurde der Satzteil hinzugefügt:

- und die Erstattung nicht *vertraglich ausgeschlossen* wurde. [Hervorhebungen durch den Verf.]

Wenn die Verwaltung Grundeigentümer im Sanierungsgebiet mit der Ausführung von Ordnungsmaßnahmen oder dem Bau von Folgeeinrichtungen beauftragt, sollte sie also nicht vergessen, die Erstattung von den Ausgleichsbetrag überschießenden Beträgen vertraglich auszuschließen, soweit sich dies als angemessene Regelung vertreten lässt.

c) Ablösung des Ausgleichsbetrags nach § 154 Abs. 3 BauGB

Nach § 154 Abs. 3 kann die Gemeinde die Ablösung des Ausgleichsbetrags im Ganzen (nicht: teilweise!) vor Abschluss der Sanierung zulassen. Dies erfolgt durch öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen der Gemeinde und dem Eigentümer. Von dieser Möglichkeit wird im Interesse klarer Kalkulationsgrundlagen häufig Gebrach gemacht. Eine Ablösung kommt zwar erst dann in Frage, wenn das Sanierungsziel für das Grundstück und seine Umgebung einigermaßen klar ist, denn eine Ablösung setzt eine zumindest grobe Schätzung des später entstehenden Betrags voraus. Von der Vorauszahlung unterscheidet sich die Ablösung dadurch, dass spätere Nacherhebungen oder Rückzahlungen grundsätzlich ausgeschlossen sind. Nach der Rechtsprechung[3] ist aber eine nachträgliche Korrektur möglich und geboten, wenn die Schätzung das Ziel um mehr als 100 Prozent nach oben oder nach unten verfehlt hat. Dann hilft auch die gesetzliche Regelung in § 154 Abs. 3 nicht mehr, wonach die Vereinbarung eines höheren Betrags als des (zunächst errechneten) Ausgleichsbetrags zulässig ist. Zu Rückzahlungspflichten der Kommune kann es gemäß § 156a BauGB auch kommen, wenn die Kommune insgesamt einen Überschuss erzielt hat (was sehr selten der Fall sein dürfte). Der Rückzahlungsanspruch richtet sich dann aber nicht proportional nach der Höhe der tatsächlich gezahlten Ablösung. Vielmehr wird der Überschussbetrag als Summe auf die Eigentümer im Verhältnis der Anfangswerte ihrer Grundstücke verteilt (so die Regelung in § 156a Abs. 2 BauGB).

Zur Methode der Einschätzung der Höhe des Ausgleichsbetrags als Grundlage der Festlegung des Ablösungsbetrags ist Folgendes auszuführen:[4] Zum Wertermittlungsstichtag und zur maßgeblichen Grundstücksqualität schweigt das BauGB. Es ist davon auszugehen, dass Wertermittlungsstichtag sowohl für den maßgeblichen Zustand „nach Abschluss der Sanierung“ als auch für die Preisverhältnisse der Zeitpunkt ist, zu dem der Ablösungsvertrag abgeschlossen wird. Die Wartezeit bis zum Abschluss der vorgesehenen Maßnahmen ist zu berücksichtigen.

Von der Möglichkeit, einen höheren Ausgleichsbetrag zu vereinbaren, darf besonders dann Gebrauch gemacht werden, wenn sich die aufgrund der Neuordnung ergebenden sanierungsbedingten Bodenwerterhöhungen nicht zuverlässig abschätzen lassen und die Gemeinde deshalb zur Sicherung der Finanzierung einen sog. Sicherheitszuschlag fordert. Nach den allgemeinen Grundsätzen für städtebauliche Verträge darf es sich aber nur um einen „angemessenen“ Mehrbetrag handeln. Der Mehrbetrag darf nur „zur Deckung der Kosten der Sanierungsmaßnahme“ dienen.

Ein Abweichen nach unten ist im Gesetz abweichend vom „ganzen oder teilweisen Absehen“ nach § 155 Abs. 4 BauGB nicht ausdrücklich geregelt. Mehrere

3 BVerwG, Urt. v. 9.11.1990 – 8 C 36.89 –.

4 In Anlehnung an Freise, § 154 BauGB Rn. 72 ff. in: Brügelmann: BauGB, 67. Lfg. 2008.

Landesregierungen[5] haben aber sog. Verfahrensabschläge für zulässig erachtet. Als Anreize zur Ablösung zum Zweck der Verfahrenserleichterung ist dies durchaus zu empfehlen. Als Verfahrensvorteile der Ablösung werden mit Recht angesehen:

- die Verringerung des Verwaltungsaufwands gegenüber einer ansonsten vorzunehmenden Veranlagung;
- die Vermeidung von Rechtsmittelverfahren mit ungewissem Ausgang, einschließlich des Prozessrisikos mit Kosten;
- Einsparungen im Einzugsverfahren, Vermeidung von Beitreibung, Stundung, Ratenzahlung oder gar Erlass;
- Einsparung von Fördermitteln;
- zweckentsprechender weiterer Einsatz der abgelösten Ausgleichsbeträge in Sanierungsgebieten;
- leichtere kommunalpolitische Durchsetzbarkeit der Erhebung der Ausgleichsbeträge.

Unter Beachtung dieser Grundsätze können die Gemeinden durch Gemeinderatsbeschluss die Höhe des Verfahrensabschlags festlegen. Die genannten Erlasse sehen Obergrenzen von 20 Prozent bzw. 15 Prozent vor. Dabei wird eine zeitliche Staffelung nach dem Ablösezeitpunkt empfohlen, um eine möglichst frühzeitige Ablösung zu erreichen.

Auch bei abweichender Berechnung der Höhe des Ausgleichbetrags nach § 154 Abs. 2a BauGB anhand der aufgewendeten bzw. noch aufzuwendenden Kosten sind vergleichbare Verfahrensabschläge wegen der Unsicherheiten der Kostenschätzung zulässig.

2. Verträge in städtebaulichen Entwicklungsbereichen

In städtebaulichen Entwicklungsbereichen sind gemäß § 169 Abs. 1 BauGB zahlreiche Vorschriften des Sanierungsrechts, darunter die §§ 144, 145 zu besonderen Genehmigungspflichten, die §§ 146 bis 148 zu den Ordnungs- und Baumaßnahmen, die §§ 154, 155 zum Ausgleichsbetrag, entsprechend anzuwenden. Hier gilt also im Hinblick auf die in diesen Vorschriften geregelten städtebaulichen Verträge dasselbe wie in Sanierungsgebieten. Nachfolgend werden zwei Besonderheiten abgehandelt, nämlich der Vertrag zur Abwendung der Bodenerwerbspflicht nach

5 Beispielsweise: Erlass des Innenministeriums Baden-Württemberg v. 30.1.1992, Az. 5-2520.0 § 154/1; Erlass des Umweltministeriums Saarland v. 30.5.1997, Az. C/1-5300/97 Mü/Su/Al, http://www.saarland.de/dokumente/thema_stadt_und_land/Staedtebaufoerderung_Abloesung.pdf.

§ 166 Abs. 3 BauGB und der Vertrag zur Beauftragung eines „unechten“ Entwicklungsträgers im Vorfeld einer Entwicklungsmaßnahme nach § 167 Abs. 1 BauGB.

a) Der Vertrag zur Abwendung der Bodenerwerbspflicht nach § 166 Abs. 3 BauGB

Nach § 166 Abs. 3 BauGB soll die Gemeinde von dem im Übrigen vorgesehenen und vorgeschriebenen Erwerb eines Grundstücks im förmlich festgelegten Entwicklungsbereich absehen, wenn

1. bei einem baulich genutzten Grundstück die Art und das Maß der baulichen Nutzung bei der Durchführung der Entwicklungsmaßnahme nicht geändert werden sollen oder
2. der Eigentümer eines Grundstücks, dessen Verwendung nach den Zielen und Zwecken der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme bestimmt oder mit ausreichender Sicherheit bestimmbar ist, in der Lage ist, das Grundstück binnen angemessener Frist dementsprechend zu nutzen, und er sich hierzu verpflichtet.

Wenn der Eigentümer selbst bereit und in der Lage ist, das Grundstück in Zukunft entsprechend den Zielen und Zwecken der Maßnahme zu nutzen, und er sich hierzu verpflichtet, ist es offensichtlich unnötig, ihm das Grundstück aus der Hand zu nehmen. Voraussetzung für diese Variante ist allerdings, dass die zukünftige Verwendung des Grundstücks schon in der „Erwerbsphase“ hinreichend bestimmt oder doch bestimmbar ist. Wenn der Grunderwerb – wie es in der Praxis häufig der Fall ist – im Ansatz dazu dient, Planungsfreiheit erst zu eröffnen, dann müssen und sollen alle Grundstücke im Entwicklungsbereich erworben werden.

Das Gesetz verlangt, dass sich der Eigentümer zu der Nutzung verpflichtet, die als Ergebnis der Entwicklungsmaßnahme entstehen soll. Das schließt in der Regel ein, dass sich der Eigentümer auch zur Bebauung seines Grundstücks verpflichtet (vgl. die entsprechende Regelung in § 169 Abs. 6 BauGB).

Die Verpflichtung des Eigentümers erfolgt in einem städtebaulichen Vertrag nach § 11, in dem die Gemeinde ihrerseits erklärt, vom Grunderwerb abzusehen, und der Eigentümer sich seinerseits zur Bebauung verpflichtet. Die Bebauung ist nach Art und Umfang zu beschreiben; der Zeitpunkt für die Vorlage des Bauantrags und der Beginn der Bauarbeiten sind festzulegen.

Bei der zwangsweisen Durchsetzung der Verpflichtung würden sich die gleichen Probleme ergeben wie bei der zwangsweisen Durchsetzung eines Baugebots. Eine Ersatzvornahme ist kaum möglich, weil der Bauantrag des Bauherrn nicht zu ersetzen ist. Deshalb sollte in dem Vertrag auch geregelt werden, wie zu verfahren ist, wenn der Eigentümer seinen Verpflichtungen zur Vorlage des Bauantrages und

zum Baubeginn nicht nachkommt. Es sollte bestimmt werden, dass der Vertrag erlischt, wenn der Eigentümer den Bauantrag nicht fristgerecht vorlegt oder den genehmigten Bau nicht fristgerecht verwirklicht. Damit ist die Abwendung gescheitert und die Gemeinde ist aufgefordert, den Grunderwerb notfalls auch im Wege der Enteignung vorzunehmen. Noch besser ist es, wenn für diesen Fall bereits eine dinglich gesicherte Ankaufsoption in den Vertrag aufgenommen wird, aufgrund derer die Gemeinde das Grundstück kaufen darf, wenn vertragswidrig gehandelt wird.

b) Die Beauftragung eines unechten Erschließungsträgers nach § 167 BauGB

Nach § 167 Abs.1 BauGB kann sich die Gemeinde zur Erfüllung von Aufgaben, die ihr bei der Vorbereitung und Durchführung der Erschließungsmaßnahme obliegen, eines geeigneten Beauftragten, insbesondere eines Entwicklungsträgers, bedienen. Der „geeignete Beauftragte" im Sinne der Vorschrift ist in der Regel der „echte" Entwicklungsträger im Sinn des § 167 Abs. 2. In der Praxis hat sich jedoch auch das Modell des „unechten Entwicklungsträgers" eingebürgert. Der unechte Entwicklungsträger ist ein ganz normales Unternehmen (Entwickler, Bauträger oder auch kommunale Erschließungsgesellschaft als Eigenbetrieb), das mit der Gemeinde zusammenarbeitet und sich bemüht, zu entwickelnde Flächen komplett zwecks Erschließung zu erwerben. Die Gemeinde kann das Unternehmen dabei unterstützen, indem sie vorsorglich vorbereitende Untersuchungen für eine Entwicklungsmaßnahme veranlasst und den Grundeigentümern auf diese Weise klar macht, dass im Prinzip unabänderlich beabsichtigt ist, eine bestimmte Fläche hier und jetzt zu Bauland zu entwickeln. Man kann dann hoffen, dass alle Grundeigentümer ihre Grundstücke verkaufen – und zwar *vor* der förmlichen Festlegung einer Entwicklungsmaßnahme.

Die Veräußerung vor der förmlichen Festlegung ist für die Eigentümer von Vorteil, weil sie dabei noch nicht der Preiskontrolle unterliegen, die nach der förmlichen Festlegung ausgeübt werden müsste.

Wenn der komplette Ankauf seitens des unechten Entwicklers gelingt, erübrigt sich eine förmliche Festlegung der Maßnahme. Mit dem Unternehmen wird dann ein Erschließungsvertrag und Folgekostenvertrag abgeschlossen – so entledigt sich die Gemeinde jeglichen Finanzierungsrisikos. Wenn es aber zu einer förmlichen Festlegung kommen sollte, darf der unechte Entwickler in der Regel nicht als Entwicklungsträger eingesetzt werden, wenn und weil er selbst Bauunternehmer ist.

Nach § 167 Abs. 2 ist u.a. § 159 Abs. 2 BauGB auf den echten Entwicklungsträger anzuwenden. Nach § 159 Abs. 2 legen die Gemeinde und der Entwicklungsträger mindestens die Aufgaben, die Rechtsstellung, in der sie der Entwicklungsträger zu erfüllen hat, eine von der Gemeinde hierfür zu entrichtende angemessene Vergü-

tung und die Befugnis der Gemeinde zur Erteilung von Weisungen durch schriftlichen Vertrag fest. Der Vertrag muss mindestens enthalten, welche Aufgaben der Träger zu erfüllen hat – darunter die Wiederveräußerung –, eine angemessene Vergütung und die Weisungsbefugnis der Gemeinde. Der Vertrag bedarf nicht der Form des § 311b Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Er kann von jeder Seite nur aus wichtigem Grund gekündigt werden.

Der Vertrag für den unechten Entwickler unterliegt nicht dem § 159 Abs. 2 BauGB. Aus prinzipiellen Gründen ist jedoch darauf zu achten, dass auch der Vertrag mit dem unechten Entwickler die Pflicht zur Wiederveräußerung der erworbenen Grundstücke enthält. Der Druck, der schon durch die Ankündigung einer Entwicklungsmaßnahme ausgelöst wird, darf nicht dazu genutzt werden, dem freihändigen Erwerber ein Bodenmarktmonopol zu verschaffen. Auch für den unechten Entwickler muss § 169 Abs. 6 BauGB geltend gemacht werden:

> *Die Grundstücke sind nach ihrer Neuordnung und Erschließung unter Berücksichtigung weiter Kreise der Bevölkerung und unter Beachtung der Ziele und Zwecke der Entwicklungsmaßnahme an Bauwillige zu veräußern, die sich verpflichten, dass sie die Grundstücke innerhalb angemessener Frist entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans und den Erfordernissen der Entwicklungsmaßnahme bebauen werden.*

3. Die Regelung der Verträge zum Stadtumbau und zur Sozialen Stadt in den §§ 171c und 171e BauGB

Durch das Europarechtsanpassungsgesetz Bau (EAG Bau) 2004 wurden die §§ 171a bis e zusammen mit der zugehörigen Überleitungsvorschrift in § 245 in das BauGB eingefügt.[6] Es handelt sich um folgende Vorschriften:

§ 171a Definition Stadtumbau

§ 171b Gebietsfestlegung durch Beschluss

§ 171c Stadtumbauvertrag

§ 171d Satzung zur Sicherung der Durchführung von Stadtumbaumaßnahmen (Stadtumbaumaßnahmensicherungssatzung)

§ 171e Maßnahmen der Sozialen Stadt

§ 245 Überleitungsrecht

Mit dem § 171c – Stadtumbauvertrag – gehört zu diesen Vorschriften auch eine, die sich unter ausdrücklicher Zitierung des § 11 BauGB mit dem Abschluss von

6 Dazu Stemmler, ZfBR 2004, 128.

städtebaulichen Verträgen in Stadtumbaugebieten beschäftigt. Auch in § 171e – der den Fördergebieten der Sozialen Stadt gewidmet ist – werden die Gemeinden dazu aufgefordert, städtebauliche Verträge abzuschließen.

Nebeneinandergestellt haben die Vorschriften folgenden Wortlaut:

§ 171c BauGB 2004 **Stadtumbauvertrag**	**§ 171e Abs. 5 BauGB 2004** **Soziale Stadt**
Die Gemeinde soll soweit erforderlich zur Umsetzung ihres städtebaulichen Entwicklungskonzeptes die Möglichkeit nutzen, Stadtumbaumaßnahmen auf der Grundlage von städtebaulichen Verträgen im Sinne des § 11 insbesondere mit den beteiligten Eigentümern durchzuführen. Gegenstände der Verträge können insbesondere auch sein: 1. die Durchführung des Rückbaus baulicher Anlagen innerhalb einer bestimmten Frist und die Kostentragung für den Rückbau; 2. der Verzicht auf die Ausübung von Ansprüchen nach den §§ 39 bis 44; 3. der Ausgleich von Lasten zwischen den beteiligten Eigentümern.	(Satz 3) Soweit erforderlich, soll die Gemeinde zur Verwirklichung und zur Förderung der mit dem Entwicklungskonzept verfolgten Ziele sowie zur Übernahme von Kosten mit den Eigentümern und sonstigen Maßnahmenträgern städtebauliche Verträge schließen.

Der Gesetzgeber verfolgte bei der Normierung der Vorschriften zum Stadtumbau und zur Sozialen Stadt das Konzept, weitgehend ohne hoheitlichen Zwang auszukommen.[7] Deshalb wird das Stadtumbaugebiet nicht durch Satzung, sondern durch einfachen Beschluss festgelegt. Aus dem gleichen Grund empfiehlt der Gesetzgeber den Kommunen ausdrücklich, bei der Durchführung des Stadtumbaus und der Verwirklichung des Prinzips der Sozialen Stadt städtebauliche Verträge einzusetzen und damit in vertraglich geregelter freiwilliger Zusammenarbeit vorzugehen.

Unter den drei in § 171c genannten „Vorzugsthemen" für die Regelung durch Vertrag wird allerdings die Nr. 3 nur sehr selten verwirklicht. Die von einer Stadtumbaumaßnahme bevorzugten Eigentümer (das sind diejenigen, deren Gebäude nicht zum Abriss vorgesehen sind) sind in aller Regel nicht bereit, an der Entschädigung der Eigentümer mitzuwirken, deren Gebäude beseitigt werden sollen. Der von Nr. 3 angeregte Ausgleich von Vorteilen und Lasten gelingt nur innerhalb von großen Wohnungsunternehmen, die ihre Mieter intern umsetzen können. Einzeleigentümer betreiben keinen vertraglichen Lastenausgleich untereinander.

7 Friesecke, FuB 2/2009, 79–89.

Die Gemeinde kann diese Situation wohl nur dadurch in den Griff bekommen, dass sie das Stadtumbaugebiet zugleich zum Sanierungsgebiet im Normalverfahren erklärt (was rechtlich möglich ist) und von den bevorzugten Eigentümern Ausgleichsbeträge erhebt. Dies sollte möglichst in Form von Ablösungsvereinbarungen geschehen. Das dadurch eingenommene Geld kann dann für die Entschädigung solcher Eigentümer verwendet werden, die durch hoheitlich angeordneten Abriss auf der Verliererseite stehen. Das Gesetz gewährt ihnen über § 179 Abs. 3 BauGB nach Anordnung eines Rückbauduldungsgebots folgende Entschädigung:

> (3) Entstehen dem Eigentümer, Mieter, Pächter oder sonstigen Nutzungsberechtigten durch die Beseitigung Vermögens*nachteile*, hat die Gemeinde *angemessene Entschädigung* in Geld zu leisten. [Hervorhebungen durch den Verf.]

Näheres folgt dazu unten unter 8. g).

Die nachfolgende Darstellung gibt einen Überblick über die Inhalte und Probleme von Stadtumbauverträgen im engeren Sinn.

a) Der übliche Inhalt von Stadtumbauverträgen: Ergebnisse einer Difu-Umfrage

Stadtumbaugebiete werden in aller Regel auch (wenn nicht sogar nur) zu dem Zweck festgelegt, die Grundlage für den Einsatz von Städtebauförderungsmitteln i.S. der §§ 164a und 164b BauGB aus dem Bundes- und Landeshaushalt zu schaffen. Die Vergabe von Fördermitteln nicht nur durch Bescheid, sondern auch durch Zuwendungsvertrag ist dabei eine häufig geübte Vorgehensweise. Üblich ist auch, dass der Eigentümer als Vertragspartner der Gemeinde sich im Gegenzug für die Gewährung der Fördermittel auch zu bestimmten Handlungen oder Unterlassungen verpflichten muss. Daher sind die in § 171c Nr. 1 und 2 BauGB genannten Inhalte von Stadtumbauverträgen (Verpflichtung zu Rückbaumaßnahmen innerhalb bestimmter Frist, Verzicht auf Ansprüche nach dem Planungsschadensrecht der §§ 39–44 BauGB) durchaus üblich (vgl. das Regelungsbeispiel 33 am Ende dieses Kapitels). Eine Umfrage des Deutschen Instituts für Urbanistik (Difu) aus dem Jahr 2004 hat ergeben, dass über 80 Prozent aller damals schon abgeschlossenen Verträge mit Eigentümern in Stadtumbaugebieten derartige Bestandteile enthielten.[8]

Das Difu fragte alle 83 Mitgliedstädte des Deutschen Städtetages (DST) in den neuen Ländern: „Hat Ihre Stadt/Gemeinde einen oder mehrere städtebauliche Verträge mit Eigentümern oder Wohnungsunternehmen zur Durchführung von Stadtumbaumaßnahmen abgeschlossen? Welche Inhalte hatten diese Verträge?“

8 Vgl. Difu-Berichte 4/2004, S. 12, http://difu.de/publikationen/difu-berichte/4_04/artikel06.shtml.

- 73 Mitgliedstädte des DST in den neuen Ländern (88 Prozent) haben geantwortet. Davon hatten 48 Städte (66 Prozent) bereits Stadtumbauverträge abgeschlossen; 25 Städte (34 Prozent) hatten dazu noch keine Erfahrungen.
- Die große Mehrzahl der Vertragspartner (96 Prozent) waren große Wohnungsbauunternehmen.

  85 Prozent der Verträge betrafen die Vergabe von Fördermitteln im Zusammenhang mit der Zahlung von „Rückbauprämien“ auf der Grundlage der Teilnahme der Stadt am Förderprogramm „Stadtumbau Ost“.

Wie oben bereits erwähnt wurde, ist es bislang kaum gelungen, die vertragliche Regelung eines Lastenausgleichs zwischen den beteiligten Eigentümern nach § 171c Nr. 3 BauGB herbeizuführen. Dazu wäre als Vorbedingung ein multilaterales Rechenwerk erforderlich, mit dem man prozessbegleitend oder mindestens am Ende der Maßnahmen ausrechnen kann, wer welche Vorteile genießt und wer welche Nachteile erleidet. Ein solches Rechenwerk gibt es bislang aber nur im Rahmen des Sanierungsrechts in Form der Berechnung von Ausgleichsbeträgen. Die §§ 152 ff. BauGB sehen jedoch auf Seiten der Eigentümer nur Zahlende, aber keine Zahlungsempfänger vor. Im Stadtumbaurecht ist das Problem ungelöst und wohl auch nicht lösbar.

b) Was gilt es beim Abschluss von Stadtumbauverträgen zu bedenken?

Schon *vor* Eintritt in die Vertragsverhandlungen sollte man, wie sonst auch bei anderen städtebaulichen Verträgen, prüfen,

- ob die eigenen Vertragsziele definiert und angemessen sind und
- ob die in Aussicht genommenen Vertragspartner vertragswürdig und vertragsfähig sind.

Es ist wenig professionell, die eigenen Vertragsziele erst allmählich im Verhandlungsprozess entstehen zu lassen, weil in diesem Fall ziemlich wahrscheinlich ist, dass diese Ziele im Wesentlichen von der Gegenseite bestimmt werden. Zudem sollte man sich vorher Klarheit darüber verschaffen, ob die in Aussicht genommenen Partner hinreichend zuverlässig und ökonomisch überlebensfähig sind.

Bei der Formulierung der eigenen Vertragsziele sollte man die folgende Checkliste der möglichen Kapitel und Inhalte von Stadtumbauverträgen durchgehen, um bei der Ausformulierung im individuellen Fall nichts zu vergessen. Auf problematische Aspekte der Liste wird im weiteren Verlauf der Ausführungen eingegangen.

Checkliste: Inhalte von Stadtumbauverträgen	Bemerkungen
A. Übersetzung des städtebaulichen Konzepts in Vertragspflichten ■ Was soll mit welchen baulichen Anlagen geschehen? ■ Was mit den Freiflächen? ■ Was geschieht mit der Infrastruktur? ■ Wie lässt sich eine Aufwertung erreichen?	Zu den Folgen einer Divergenz zwischen dem städtebaulichen Konzept und dem Vertragsinhalt siehe unten 3 d).
B. Zuordnung der Kosten/Beantragung von Fördermitteln ■ Wer trägt die Kosten welcher Maßnahmen? ■ Wer beantragt und erhält welche öffentlichen Zuschüsse?	Zur notwendigen Regelung von Zwischenfinanzierungen bei verspäteter Auszahlung von Zuschüssen siehe § 5 des Regelungsbeispiels 34. Zur aktiven Beteiligung von Eigentümern an den Kosten von Aufwertungsmaßnahmen siehe Regelungsbeispiel 35.
C. Regelung von Zwischennutzungen, Verzicht auf Baurecht ■ Was soll nicht geschehen, obwohl derzeit und weiterhin zulässig? ■ Was soll zeitweise zulässig sein – obschon derzeit unzulässig?	Zur Grenze des Verzichts auf Baurecht siehe unten 3 g).
D. Nachnutzung/endgültige Nutzung ■ Welche Nutzungen sollen ab wann endgültig zulässig sein (Absichtserklärung)? ■ Welche Einschränkungen sollen insoweit gelten?	Hier kommen bedingte und/oder befristete Festsetzungen im B-Plan nach § 9 Abs. 2 BauGB in Betracht
E. Verzicht auf Ansprüche nach den §§ 39 bis 44 BauGB ■ Soll die Bauleitplanung im Stadtumbaugebiet geändert werden? ■ Ist ein Wandel im Rechtsstatus von Stadtumbaugebieten von § 34 BauGB in Richtung Außenbereich nach § 35 BauGB möglich?	Zu den rechtlichen Grenzen des Verzichts auf Ersatz von Planungsschaden siehe unten 3 g).
BEACHTE: ■ Die Umwidmung von privater Nutzung zu öffentlicher Nutzung löst Entschädigungsansprüche/ggf. Übernahmeansprüche des Eigentümers aus. Das gilt auch bei vertraglichem Ausschluss von Ansprüchen nach Planungsschadensrecht. ■ Also: Ansprüche auf Entschädigung wegen Enteignung oder Aufopferung bleiben stets unberührt.	
F. Sicherheitsleistungen ■ Für vom Vertragspartner übernommene Kosten ? ■ Vertragsstrafen bei Nichterfüllung?	Siehe dazu Kapitel VIII in diesem Buch.
G. Kündigungsmöglichkeiten und Überleitung auf Rechtsnachfolger ■ Was geschieht, wenn der Vertrag nicht erfüllt wird? ■ Sind die Vertragsziele auch gegenüber Rechtsnachfolgern erreichbar und durchsetzbar?	Siehe dazu Kapitel IX in diesem Buch.
H. Formerfordernisse, salvatorische Klausel ■ Besteht die Pflicht zur notariellen Beurkundung, weil Grundstücksgeschäfte in den Vertrag aufgenommen wurden? ■ Was geschieht bei Unwirksamkeit und Vertragslücken?	Siehe dazu Kapitel II, S. 61 ff. in diesem Buch.

c) Das Verhältnis des Stadtumbauvertrags nach § 171c zu § 11 BauGB

Das Gesetz empfiehlt den Einsatz von *„städtebaulichen Verträgen im Sinne des § 11 BauGB"*. § 11 ist seit dem BauROG 1998 die Basisvorschrift für städtebauliche Verträge im BauGB, lässt jedoch in Absatz 4 die Zulässigkeit anderer als der dort geregelten städtebaulichen Verträge unberührt.

Die Inhalte der in § 171c BauGB angeregten Verträge zum Stadtumbau sind in der Tat in § 11 nicht geregelt und bleiben daher „unberührt". In § 11 sind nur mögliche Randaspekte auch von Stadtumbauverträgen angesprochen, wie beispielsweise die Regelung der Befristung oder Bedingung von Baurechten, so wie sie auch im Kontext des Stadtumbaus zweckmäßig sein können (Ausschluss der Wiederbebauung nach Rückbau für eine bestimmte Frist).

Dennoch ist die Verweisung des § 171c auf § 11 wichtig und richtig, um klarzustellen, dass die Grundregeln des § 11 Abs. 2 und 3 auch für Stadtumbauverträge gelten. Nach § 11 Abs. 2 müssen die vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach *angemessen* sein. Die Vereinbarung einer vom Vertragspartner zu erbringenden Leistung ist unzulässig, wenn er auch ohne sie einen Anspruch auf die Gegenleistung hätte. Beispiel: Die Vereinbarung, wonach ein bestimmtes Gebäude nur dann abgerissen werden darf, wenn zuvor auch ein anderes Gebäude abgerissen wird, dürfte unzulässig sein, wenn der beantragte Abriss nur bauordnungsrechtlich genehmigt werden muss und insoweit keine Hinderungsgründe bestehen. Zur zeitlichen Steuerung des Abrissprozesses muss bei Widerständen der Eigentümer mit der Sicherungssatzung nach § 171d BauGB gearbeitet werden.[9] Zulässig dürfte es dagegen sein, die Genehmigung einer Modernisierung oder eines Neubaus vertraglich vom vorherigen Abriss eines anderen Gebäudes abhängig zu machen; denn die Zulässigkeit der Modernisierung eines Altbaus oder eines Neubaus kann planungsrechtlich gesteuert werden, sie ist nicht ohne weiteres zulässig. Derartige Forderungen sind aber grundsätzlich nur „angemessen", wenn sie mit dem „städtebaulichen Entwicklungskonzept" nach § 171b Abs. 2 BauGB übereinstimmen.

Nach § 11 Abs. 3 BauGB bedürfen städtebauliche Verträge der *Schriftform*. Dies gilt auch für Stadtumbauverträge.

d) Umsetzung des städtebaulichen Entwicklungskonzepts – Folgen einer Divergenz

Stadtumbauverträge sollen „zur Umsetzung des städtebaulichen Entwicklungskonzepts" nach § 171b Abs. 2 BauGB dienen. Das ist logisch, da die gesamte

9 Dazu Goldschmidt, BauR 2004, 1707.

Maßnahme auf der Grundlage des Konzepts erfolgen soll. Was geschieht, wenn ein Vertragsinhalt dem städtebaulichen Konzept deutlich widerspricht? (Beispiel: Es wird der Abriss eines Gebäudes vereinbart, das nach dem Entwicklungskonzept erhalten bleiben soll.) Die Bindung des Vertragsinhalts an das Entwicklungskonzept ist nicht im Sinne eines rechtlich verbindlichen Entwicklungsgebots ausgestaltet, so wie dies im Verhältnis zwischen Flächennutzungsplan und nachfolgenden Bebauungsplänen gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 BauGB der Fall ist. Widersprüche führen nicht automatisch zur Unwirksamkeit des Vertrags. Vielmehr geht der Vertrag wegen seiner Gegenseitigkeit in der Regel dem (einseitigen) Entwicklungskonzept (ohne Normqualität) vor. Möglicherweise kann man den Vertrag als einzelfallbezogene Fortschreibung des Entwicklungskonzepts verstehen. Nur wenn der Vertragsinhalt „unangemessen" im Sinne des § 11 Abs. 2 BauGB ist, ist er nichtig. Die Angemessenheit bezieht sich zwar hauptsächlich auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung, nicht auf das Verhältnis zu einem vorgelagerten Entwicklungskonzept. Die Missachtung des beschlossenen Konzepts dürfte jedoch in der Regel als willkürlich zu beurteilen sein – es sei denn, es gibt dafür nachträglich entstandene gute Gründe.

e) Vertragsschluss mit den Beteiligten – Aufstellung eines Sozialplans

Die Stadtumbauverträge sollen nach dem Gesetz insbesondere mit den beteiligten Eigentümern geschlossen werden. Die Grundeigentümer sind die entscheidenden Mitwirkenden am Stadtumbau, deshalb stehen sie als mögliche Vertragspartner im Vordergrund. Zu den Grundeigentümern gehören auch Wohnungseigentümer nach dem WEG. Das Gesetz schließt im Übrigen aber keineswegs aus, dass Verträge auch mit anderen Beteiligten geschlossen werden, z.B. mit Gewerbetreibenden, auch mit einzelnen Mietern – zum Beispiel über deren erforderliche Umzüge und dabei im Wege des Härteausgleichs nach § 181 BauGB zu leistende Beihilfen auf der Grundlage eines Sozialplans nach § 180 BauGB.

Durch eine Ergänzung des § 180 BauGB (Sozialplan) hat der Gesetzgeber mit dem EAG Bau dafür gesorgt, dass im Regelfall auch in Stadtumbaugebieten ein Sozialplan aufgestellt werden muss. Der einschlägige Satz 1 des § 180 BauGB lautet:

> „Wirken sich Bebauungspläne, städtebauliche Sanierungsmaßnahmen, städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen *oder Stadtumbaumaßnahmen* voraussichtlich nachteilig auf die persönlichen Lebensumstände der in dem Gebiet wohnenden oder arbeitenden Menschen aus, soll die Gemeinde Vorstellungen entwickeln und mit den Betroffenen erörtern, wie nachteilige Auswirkungen möglichst vermieden oder gemildert werden können". [Hervorhebungen durch den Verf.]

Das Ergebnis der Erörterungen und Prüfungen sowie die voraussichtlich in Betracht zu ziehenden Maßnahmen sind im Sozialplan schriftlich darzustellen (dies ist der Gebietssozialplan nach § 180 Abs. 2 BauGB, nicht zu verwechseln mit den möglichen Einzelsozialplänen für einzelne Gebäude und deren Bewohner). Nach § 180 Abs. 3 BauGB kann die Aufstellung des Sozialplans von der Gemeinde auch „einem anderen" übertragen werden, wenn dieser die Maßnahmen durchführt. Beim Stadtumbau kann diese Vorschrift durchaus zur Anwendung kommen, wenn der physische Umbau in der Hand großer Gesellschaften liegt. Das geeignete Instrument zur Übertragung ist dann ein städtebaulicher Vertrag.

f) Mögliche Gegenstände von Stadtumbauverträgen

Durchführung des Rückbaus baulicher Anlagen innerhalb einer bestimmten Frist, Regelung der Kostentragung für den Rückbau

Nach § 171c Satz 2 BauGB können Gegenstände der Verträge insbesondere auch sein:

1. die Durchführung des Rückbaus baulicher Anlagen innerhalb einer bestimmten Frist und die Kostentragung für den Rückbau;
2. der Verzicht auf die Ausübung von Ansprüchen nach den §§ 39–44 BauGB;
3. der Ausgleich von Lasten zwischen den beteiligten Eigentümern.

Die *Regelung des Rückbaus* bestimmter baulicher Anlagen bis zu einem bestimmten Zeitpunkt unter Gewährung eines Zuschusses (von z.B. 60 Euro pro qm beseitigter Wohnfläche) gehört zu den klassischen Vertragsinhalten (vgl. dazu das Regelungsbeispiel 34). Der Zuschuss wird in der Regel als Höchstbetragszuschuss mit Verwendungsnachweis gewährt.

Regelung der Kostenbeteiligung an Aufwertungsmaßnahmen

Das Gesetz spricht in seiner beispielhaften Aufzählung von Regelungsinhalten von Stadtumbauverträgen nur von der Kostenbeteiligung des Eigentümers an Rückbaumaßnahmen. Die Förderprogramme des Bundes und der Länder sehen jedoch nicht nur eine Förderung des Rückbaus, sondern (mit 50 Prozent) auch eine Förderung von Aufwertungsmaßnahmen vor. Ebenso, wie eine finanzielle Beteiligung des Eigentümers an den Rückbaumaßnahmen erwünscht ist, sollte auch auf eine Beteiligung an den Aufwertungsmaßnahmen Wert gelegt werden. Diese Maßnahmen sind unmittelbar geeignet, den Bodenwert zu erhöhen.[10] Das Regelungsbeispiel 35 sieht daher vor, dass sich der Eigentümer mit einem Drittel an den Kosten der Aufwertung als Gesamtmaßnahme beteiligt. Eine vertragliche Re-

10 Zur Wertermittlung in Stadtumbaugebieten siehe Kleiber, Forum Wohneigentum 2003, 305.

gelung kann entfallen, wenn der Stadtumbau nach den Regeln einer städtebaulichen Sanierung im Normalverfahren durchgeführt wird, weil dann ein Ausgleichsbetrag erhoben wird. Auch in förmlich festgelegten Sanierungsgebieten kann es sich jedoch empfehlen, den Beitrag der Eigentümer vorab als anteilige Beteiligung an den Kosten festzulegen. Die Vereinbarung muss dann als Ablösung des Ausgleichsbetrags nach § 154 Abs. 3 Satz 2 BauGB fungieren.

Verzicht auf die Ausübung von Ansprüchen nach den §§ 42 bis 44 BauGB

Die Verbindung der Gewährung von Zuschüssen mit der Forderung nach Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen wegen (Boden-)Wertminderungen nach dem Planungsschadensrecht des BauGB (§§ 39–44 BauGB) ist beim Stadtumbau von Anfang an geltende Verwaltungspraxis gewesen; bereits das erste Programm Stadtumbau Ost hatte dies vorgesehen. Die Gemeinden schaffen sich dadurch Rechtssicherheit und die Möglichkeit, einen vollzogenen Stadtumbau auch planungsrechtlich nachzuvollziehen. Es leuchtet ein, dass ein Eigentümer, der mit der einen Hand Zuschüsse für die Beseitigung von baulichen Anlagen entgegennimmt, nicht mit der anderen Hand Entschädigung für eine daraus folgende Bodenwertminderung verlangen können sollte. Allerdings muss dieser Verzicht angemessen sein: Wenn ein Eigentümer sich durch Stadtumbauvertrag bereit erklärt, vorhandenen Wohnraum zu beseitigen, darf er nicht unangemessen gegenüber bleibenden Hausbesitzern benachteiligt werden. Es darf nicht sein, dass der mitwirkungsbereite Eigentümer schlechter dasteht als der benachbarte Grundeigentümer, der sich jeder Kooperation verweigert, nicht abreißt und am Ende zu seinen Gunsten jene Mieter aufnimmt, die wegen des benachbarten Abrisses umziehen müssen. Hier sollte an die Regelung eines Lastenausgleichs (siehe dazu unten Punkt f)) gedacht werden.

Verzicht auf die Geltendmachung von Vertrauensschaden nach § 39 BauGB?

§ 171c BauGB erwähnt ausdrücklich nicht nur die §§ 42–44, sondern auch § 39 als dem Verzicht unterliegende Anspruchsgrundlage nach dem BauGB. § 39 BauGB regelt den Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen, die im berechtigten Vertrauen auf den Bestand eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans gemacht werden und die durch Aufhebung, Änderung oder Ergänzung des Plans an Wert verlieren. Für Eigentümer wird es kaum zumutbar sein, auf Ansprüche aus dieser Vorschrift zu verzichten, wenn die Ansprüche bereits vor Einleitung des Stadtumbauprozesses entstanden sind; denn der Anspruch folgt aus dem allgemein anerkannten Prinzip des Vertrauensschutzes, ein Verzicht wäre in aller Regel unangemessen. Was möglich (und wohl auch vom Gesetz gemeint) ist, ist die vertragliche Klarstellung, dass (spätestens) vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses an kein *berechtigtes* Vertrauen mehr auf den Fortbestand von Bebauungsplänen im Stadt-

umbaugebiet besteht. Auf zuvor bereits entstandene, nach § 39 BauGB gerechtfertigte Ansprüche kann jedoch kaum ohne entsprechende, angemessene Gegenleistung verzichtet werden.

Verzicht auch mit Wirkung für Rechtsnachfolger?

Ob ein Verzicht auf Ansprüche nach dem Planungsschadensrecht *auch mit unmittelbarer Wirkung für etwaige Rechtsnachfolger* allein durch städtebaulichen Vertrag möglich ist, muss sehr bezweifelt werden. Manche im Umlauf befindliche Mustervertragstexte für Stadtumbauverträge sehen dies vor. Verträge zu Lasten Dritter sind aber weder im privaten noch im öffentlichen Recht zulässig. Die gesetzlichen Ansprüche aus den §§ 42–44 BauGB stehen dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks zu, sofern dies nicht individuell zwischen den Eigentümern anders geregelt wurde. Sie folgen dem Eigentum am Grundstück. Ein vertraglich ausgehandelter Verzicht wirkt nicht per se dinglich. Solange die Frist für die Geltendmachung eines Planungsschadens nach § 44 Abs. 4 BauGB (drei Jahre ab Eintritt des Schadens) nicht abgelaufen ist, kann ein Rechtsnachfolger den Schaden geltend machen, sofern die Umplanung erst erfolgt ist, nachdem er Eigentümer geworden ist. Möglich erscheint allenfalls ein Regressanspruch der auf die Zahlung von Planungsschaden in Anspruch genommenen Stadtumbaugemeinde gegen ihren Vertragspartner und Veräußerer, sofern dieser seinen Verzicht vertragswidrig nicht an seinen Rechtsnachfolger weitergereicht hat. Ein wirksamer Verzicht ist also nur auf solche Ansprüche möglich, die auf Planänderungen in der Zeit beruhen, in der der jeweilige Vertragspartner (noch) Grundeigentümer war.

Sonderproblem: Wandel des planungsrechtlichen Status einer Fläche infolge eines tatsächlichen Wandels der Verhältnisse

Ein Sonderproblem stellt die Frage dar, ob ein Anspruch auf Ersatz von Planungsschaden nach § 42 BauGB auch entstehen kann, wenn sich der planungsrechtliche Status einer Fläche nicht infolge hoheitlicher Planung, sondern „nur" aufgrund eines tatsächlichen Wandels der Verhältnisse ändert. Ist ein Planungsschaden denkbar, wenn eine Fläche infolge von öffentlich geförderten Stadtumbaumaßnahmen ihren Status als Bestandteil eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils nach § 34 Abs.1 BauGB verliert und zum Außenbereich (im Innenbereich?) nach § 35 BauGB (ohne Baurecht) konvertiert wird? Vergleichbare Konstellationen können dadurch entstehen, dass die Umgebungsbebauung durch öffentlich geförderte Abrissmaßnahmen so ausgedünnt wird, dass sich der Maßstab des Einfügens drastisch verengt und erheblich weniger Grund- und Geschossfläche als zuvor verwirklicht werden darf. Ökonomisch sehr spürbarer Schaden kann schließlich schon dadurch ausgelöst werden, dass bestimmte Gebäude in einem publik gewordenen städtebaulichen Entwicklungskonzept als zum Abriss vorgesehen gekennzeichnet werden mit der Folge, dass die Mieter fluchtartig ausziehen.

Der BGH hat entschieden, dass durch die Genehmigung von baulichen Vorhaben innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteils, mittels derer die Qualität eines gewerblich geprägten Mischgebiets kraft Summation der gebauten Tatsachen zum Wohngebiet verändert wird, ein Planungsschaden nach § 42 BauGB ausgelöst werden kann.[11] Ein wesentlicher Unterschied dieses Falls zum Stadtumbau liegt aber darin, dass es sich im Fall „Umwandlung eines MI in ein WA-Gebiet" um die Folge von planungsrechtlichen Genehmigungen handelte, während für den Stadtumbau im Grundsatz rein bauordnungsrechtliche Abrissgenehmigungen genügen. Hier wird planungsrechtlich nichts veranlasst. Die Lage ändert sich jedoch, wenn es um den Rückbau von einigen Geschossen und die ergänzende Genehmigung von Flachbauten geht, die unter Veränderung der tatsächlichen GFZ planungsrechtlich zu genehmigen sind. Wenn dies alles auch noch öffentlich gefördert wird, lässt sich eine adäquat kausale Verursachung der Verminderung des planungsrechtlich Zulässigen durch die öffentliche Hand (Baugenehmigungsbehörde und Gemeinde) kaum noch bestreiten. Damit wäre ein Anspruch auf Ersatz des Planungsschadens nach § 42 Abs. 1 BauGB dem Grunde nach wohl gegeben.

Wenn der Schadensersatz begehrende Eigentümer nicht am Programm Stadtumbau teilnimmt (und somit keinen Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen nach den §§ 42–44 BauGB zu unterschreiben bereit ist – wodurch das Problem gelöst wäre), muss also kalkuliert werden, welches Risiko die Gemeinde mit ihrem städtebaulichen Entwicklungskonzept und dessen Verwirklichung eingeht. In der Regel dürfte dieses Risiko jedenfalls ökonomisch gering sein, weil möglicherweise dem Grunde nach gegebene Ansprüche der Höhe nach kaum ins Gewicht fallen.

Gemäß § 42 Abs. 2 und 3 BauGB geht es der Höhe nach um den Unterschied des Bodenwerts aufgrund der bislang zulässigen und verwirklichten Nutzung (z.B. Hochhausbau mit Bestandsschutz) im Vergleich mit dem Bodenwert aufgrund des nunmehr herabgesetzten Maßes der baulichen Nutzung. Diese Differenz dürfte gering sein, weil nicht die alte Nutzung, sondern allenfalls die neue Nutzbarkeit der Nachfrage am Bodenmarkt entspricht.

Ein durch *„Mieterflucht"* infolge eines veröffentlichten städtebaulichen Entwicklungskonzepts ausgelöster Schaden dürfte vom Geschädigten nur dann gegenüber der Gemeinde geltend gemacht werden können, wenn entweder das Konzept selbst oder doch seine Veröffentlichung als fehlerhaft und zusätzlich auch als eine Amtspflichtverletzung gegenüber dem Eigentümer angesehen werden müsste. Abgesehen von der Veröffentlichung grob abwägungsfehlerhafter Pläne dürfte dieser Fall kaum eintreten. Dies folgt aus der Parallele zum Flächennutzungsplan: Auch durch die Veröffentlichung eines Flächennutzungsplans können erhebliche ökonomische Folgen ausgelöst werden – sowohl positive infolge der Konstituierung

11 BGH, Urt. v. 12.6.1975 – III ZR 158/72 –; siehe auch BGH, Urt. v. 1.10.1981 – III ZR 109/80 –.

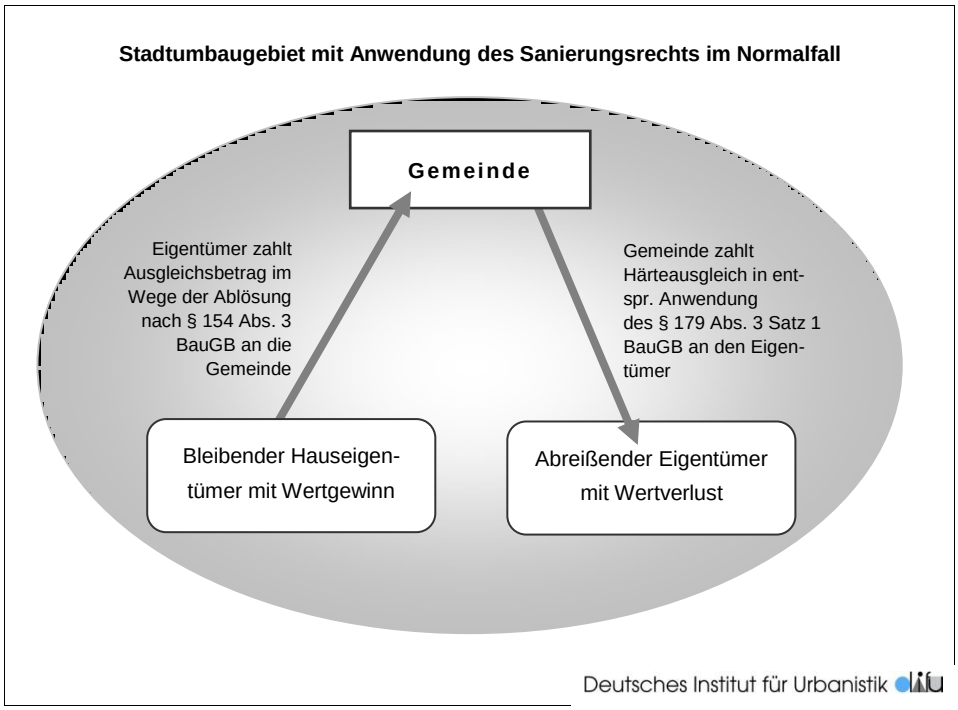
von neuem Bauerwartungsland als auch negative, wenn bislang vorgesehene Entwicklungen korrigiert werden. Schadensersatzansprüche werden dadurch jedoch ganz unstreitig nicht ausgelöst. Bei der vorbereitenden städtebaulichen Planung handelt es sich um die Darstellung der Sozialbindung des Eigentums ohne Entschädigungspflicht. Nur wenn etwas objektiv falsch ist, können daraus Schadensersatzansprüche entstehen.

Ausgleich von Lasten zwischen den beteiligten Eigentümern

Der vom Gesetzgeber angeregte „Ausgleich von Lasten" zwischen einer größeren Anzahl von Eigentümern ist – soweit ersichtlich – durch Vertrag noch nirgends gelungen. Das Gesetz hat vorsichtig darauf verzichtet, von einem „Ausgleich von *Vorteilen und* Lasten" zu sprechen – aber gerade darum geht es: Wenn der Wohnungsmarkt dadurch entlastet wird, dass eine bestimmte Anzahl von Wohnungen beseitigt wird, dann haben die verbleibenden Eigentümer (Wohnungsvermieter und/oder Eigentumswohnungsverkäufer) Vorteile davon. Das Problem liegt allerdings darin, dass sich ein direkter kausaler Zusammenhang zwischen der Beseitigung bestimmter Wohnungen und der Aufwertung anderer kaum nachweisen lassen wird. Der Ausgleich von Vorteilen und Lasten kann nur gelingen, wenn er den Bevorteilten mit Nachdruck abverlangt wird. Das ist beim Stadtumbau deswegen so schwierig, weil die öffentlichen Mittel an diejenigen gehen, die abreißen – aber nicht an die, die nicht abreißen. Den „Bleibenden" können also insoweit keine Bedingungen gestellt werden.

Der zum Vertragsabschluss führende Druck kann, wenn überhaupt, nur dadurch herbeigeführt werden, dass die Gemeinde den Stadtumbau unter Anwendung des Sanierungsrechts im Normalverfahren durchführt. Dadurch wird die Erhebung von Ausgleichsbeträgen möglich. Wenn kein übergreifender Lastenausgleichsvertrag zustande kommt, in dem die Ausgleichsbeträge nach § 154 Abs. 2 Satz 2 abgelöst werden, kann die Gemeinde Ausgleichsbeträge erheben und diese ganz oder teilweise über einen Sozialplan mit gleichmäßig geregeltem Härteausgleich auch den benachteiligten Eigentümern zukommen lassen. Die folgende Abbildung erläutert dieses Modell. Rechtsgrundlage der Zahlungen der begünstigten Eigentümer an die Gemeinde ist § 154 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. § 11 BauGB – also die Ablösung des Ausgleichsbetrags durch Vertrag. Rechtsgrundlage der Zahlungen an die benachteiligten Eigentümer ist der Sozialplan – in Anwendung des Rechtsgedankens des § 179 Abs. 3 (Entschädigung für Vermögensnachteile, die durch hoheitlich veranlasste Beseitigung von Gebäuden entstehen) in Verbindung mit dem Stadtumbauvertrag nach § 171c Nr. 3 BauGB. Die Zahlungen an benachteiligte Eigentümer müssen in einer dem Gleichheitssatz genügenden Weise – also sozialplanmäßig – erfolgen.

Abbildung 1 Ausgleich von Lasten und Vorteilen im Stadtumbau



Weitere mögliche Regelungsgegenstände: Regelung von Zwischennutzungen; Regelung von Anschlussnutzungen; Verzicht auf Ausübung von Baurecht; Bereitstellung von Ersatzbauland an anderer Stelle; Übertragung der Aufstellung des Sozialplans

Das Gesetz zählt offensichtlich nicht alle möglichen Vertragsinhalte auf. Weitere mögliche Regelungsgegenstände eines Stadtumbauvertrags sind (nicht abschließend!):

- Die Regelung von *Zwischennutzungen:* Es kann sich anbieten, einstweilen leer geräumte Flächen einer zu vereinbarenden Zwischennutzung zuzuführen (siehe Regelungsbeispiel 33). Dafür kommen in Frage: Grünanlage, Parkplatz, Sport- und Spielfläche und Ähnliches. Der Vertrag sollte sowohl die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit als auch die Kostenfrage ansprechen. Die planungsrechtliche Zulässigkeit kann in aller Regel über Befreiungen herbeigeführt werden. Diese berühren nicht die Grundzüge der Planung im Sinne des § 31 Abs. 2 BauGB, weil die Abweichung nur befristet gestattet wird.
- Die Regelung von *Anschlussnutzungen:* Möglicherweise soll ein Gebiet nach Ablauf einer bestimmten Frist oder unter bestimmten Bedingungen einer neuen Nutzung zugeführt werden. Dies kann vertraglich vorgeregelt werden.

- *Verzicht auf Ausübung von Baurecht:* Die Gemeinde wird nicht in allen Fällen gut daran tun, Bebauungspläne in Stadtumbaugebieten schlicht aufzuheben. Oft genügen auch einstweilige Regelungen, um eine einstweilen nicht erwünschte Wiederbebauung zu verhindern. Der *befristete* Verzicht von Eigentümern auf Ausübung ihrer Baurechte ist zulässig (der Zeitraum des Verzichts darf jedoch nicht auf die Plangewährleistungsfrist des § 44 Abs. 2, 3 BauGB angerechnet werden). Ein unbefristeter Verzicht käme der Aufhebung des Baurechts gleich, darin müsste ein das Planungsschadensrecht umgehender und daher unzulässiger Vertrag gesehen werden.[12]
- Im Einzelfall kommt auch die Bereitstellung von *Ersatzbauland* an anderer Stelle in Frage. Viele Bauträger möchten ihren Verlust an Baufläche durch Bereitstellung von Neubauland für gängige Haustypen (nämlich freistehende Einfamilienhäuser) an anderer geeigneter Stelle ausgeglichen wissen.
- Die *Übertragung der Aufstellung des Sozialplans* nach § 180 Abs. 3 BauGB. Nach § 180 Abs. 3 kann die Aufstellung des Sozialplans von der Gemeinde auch „einem anderen" übertragen werden, wenn die „Verwirklichung einer Durchführungsmaßnahme" durch einen anderen als die Gemeinde bevorsteht. Stadtumbaumaßnahmen sind Durchführungsmaßnahmen in diesem Sinne.

Regelungsbeispiel 33

Vereinbarung über die Durchführung von Ordnungsmaßnahmen

zwischen … – nachfolgend Eigentümer genannt –

und der Stadt …,

vertreten durch den Oberbürgermeister, …,

vertreten durch … – nachfolgend Stadt genannt –,

wird folgende Vereinbarung getroffen.

Vorbemerkung

Das Grundstück des Eigentümers … (Straße, Nr.), … (Flurgrundstücks-Nr.), … (Grundbuch-Blatt), liegt im Sanierungsgebiet …, für das die Sanierungssatzung am …, Beschl.-Nr. …, von der Stadtverordnetenversammlung/dem Stadtrat beschlossen wurde.

§ 1 Vertragsgegenstand

Gegenstand dieses Vertrages ist die Durchführung von Ordnungsmaßnahmen auf dem in der Präambel bezeichneten Grundstück des Eigentümers zur Behebung städtebaulicher Missstände, Neugestaltung des Sanierungsgebiets und Verbesserung der Umweltbedingungen nach stadtökologischen Gesichtspunkten auf der Grundlage der

12 Goldschmidt, BauR 2006, 318–328.

§§ 146, 147 und 164a Abs. 1 und 2 Nr. 2 BauGB sowie der Verwaltungsvorschrift des Sächsischen Staatsministeriums des Innern (VwV-StBauE vom 20.6.2000).

Die nachstehenden Ordnungsmaßnahmen entsprechen der derzeitigen Sanierungskonzeption der Stadt ... .

Zweck der Förderung ist die Freilegung des Grundstücks zur Ermöglichung einer befristeten Zwischennutzung sowie die Schaffung einer befristet öffentlich zugänglichen Grünfläche/Parkstellfläche auf den markierten Flächen des in der Vorbemerkung bezeichneten Grundstücks (Lageplan gemäß Anlage 1).

§ 2 Leistungen des Eigentümers/Bindungszeitraum der öffentlichen Nutzung/Baurecht des Eigentümers

1.a) Der Eigentümer verpflichtet sich zur Durchführung der in der Maßnahmebeschreibung vom … (Anlage 1a) dargestellten, insbesondere nachfolgend genannten Ordnungsmaßnahmen auf dem in der Präambel bezeichneten Grundstück:

Maßnahmen	*geschätzte Kosten*
Abbruch/Teilabbruch	… Euro
Abräumarbeiten/Herrichten der Geländeoberfläche	… Euro
vegetationstechnische Bodenbearbeitung	… Euro
Begrünung	… Euro
Möblierung/Ausstattung	… Euro
Gesamtkosten (netto)	… Euro

b) Die Kostenaufstellung nach DIN 276 vom … ergibt sich aus Anlage 1b. In der Gesamtkostenschätzung ist der Unterhaltungs- und Pflegeaufwand für die Begrünung, die Wege- und Spielflächen und die Möblierung über den Bindungszeitraum (§ 2 Ziff. 2) enthalten.

Der Eigentümer versichert, die Maßnahmebeschreibung überprüft und durch Gegenzeichnung anerkannt zu haben.

c) Die Planung der Ordnungsmaßnahme erfolgt gem. den §§ 13, 15 HOAI. Die LPH … werden durch das im Auftrag der Stadt tätige Büro … in enger Abstimmung mit dem Eigentümer erbracht. Die LPH … übernimmt der Eigentümer auf seine Kosten.

d) Der Eigentümer verpflichtet sich zur Anwendung der VOB. Er holt vor Vergabe mindestens drei vergleichbare Angebote ein und beauftragt den Bestbietenden. Angebote von Generalunternehmern (GU) müssen zur Vorbereitung der Schlussabrechnung (§ 6 Ziff. 3) gewerkeweise nachvollziehbar sein.

Der Einsatz eines Generalübernehmers, der selbst keine Bauleistungen ausführt und sämtliche Leistungen an Subunternehmer vergibt, ist unzulässig.

Der Eigentümer versichert, dass mit den unter Ziffer 1 bezeichneten Maßnahmen noch nicht begonnen worden ist.

e) Der Eigentümer ist verpflichtet, mit den Arbeiten unverzüglich nach Übergabe der Unterlagen der LPH 6 gem. §§ 13, 15 HOAI zu beginnen und die geförderten Maßnahmen spätestens bis zum … abzuschließen. Als Abschluss der Maßnahmen gilt die Vorlage der Schlussrechnung der Leistung einschließlich des Abnahmeprotokolls zwischen dem Eigentümer und der Stadt. Der bauausführende Betrieb ist bei der Abnahme zu beteiligen.

2. Der Eigentümer stellt den neugestalteten Bereich (Gestaltungskonzept, Anlage 2) des in der Präambel bezeichneten Grundstücks für mindestens … Jahre der öffentlichen Nutzung zur Verfügung und gewährleistet die öffentliche Zugänglichkeit ganzjährig, täglich mindestens in der Zeit von 8:00 Uhr bis 20:00 Uhr. Der Eigentümer verpflichtet sich insbesondere zur Freihaltung der zu dem Neugestaltungsbereich führenden Torwege und -einfahrten.

   Die Bindungsfrist von … Jahren (Bindungszeitraum) beginnt nach Übergabe des Abnahmeprotokolls der Stadt zum Abschluss der durchzuführenden Ordnungsmaßnahmen. Die Bindungsfrist erlischt nicht durch vorherigen Abschluss der Sanierung (§§ 162, 163 BauGB) oder durch Eigentümerwechsel (§ 8).

3. Der Eigentümer verpflichtet sich, die umgestalteten Flächen über die Dauer des Bindungszeitraums (§ 2 Ziff. 2) nicht zu bebauen. Sofern der Eigentümer vor Ablauf des Bindungszeitraums (§ 2 Ziff. 2) ein bestehendes Baurecht ausübt, gilt § 7 Ziff. 3 entsprechend.

§ 3 Leistungen der Stadt/Abtretungs- und Verpfändungsverbot/Fördermitteleinsatz

1. Die Stadt bezuschusst die gemäß § 2 ermittelten Gesamtkosten in Höhe von … Euro (in Worten: … Euro) brutto, d.h. einschließlich der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Das entspricht einem Verhältnis von ...% der Gesamtkosten.

2. Die Abtretung und Verpfändung aller Forderungen aus diesem Vertrag durch den Eigentümer, insbesondere hinsichtlich des Förderbetrages, ist ausgeschlossen.

3. Der Betrag unter 1. ist ein Höchstbetrag. Er wird nur in der Höhe ausgezahlt, in der sich nach Prüfung der Schlussrechnung ein Bedarf in der Gesamtfinanzierung ergibt. Verringern sich die tatsächlich entstandenen und nachgewiesenen Kosten gegenüber denen der Kostenschätzung nach Maßnahmebeschreibung, verringert sich der Förderbetrag nach Ziffer 1. in demselben Verhältnis.

4. Der Eigentümer erklärt hiermit gegenüber der Stadt, dass er im Sinne von § 2 UStG nach § 15 UStG nicht vorsteuerabzugsberechtigt ist. Deshalb sind die der Förderung zugrunde gelegten Kosten Bruttokosten einschließlich der als Teil der Modernisierungskosten entrichteten Mehrwertsteuer. Der Eigentümer erklärt gegenüber der Stadt sein Einverständnis zur Auskunftserteilung an das Finanzamt. Er erklärt ferner, dass in der Schlussrechnung keine Ausgaben enthalten sind, die über andere öffentliche Förderprogramme gefördert werden.

5. Die Erstattung der vom Eigentümer zu tragenden Kosten der Ordnungsmaßnahmen wird gemäß § 155 Abs. 6 BauGB ausgeschlossen, soweit sie über den nach den §§ 154 und 155 Abs. 1 BauGB ermittelten Ausgleichsbetrag hinausgehen. Darin

enthalten sind die Kosten für die Fertigstellungspflege bis zum … und die nachfolgende Entwicklungspflege bis zum …

6. Die Planungsleistungen der LPH … nach §§ 13, 15 HOAI beauftragt die Stadt auf ihre Kosten. Die LPH … nach §§ 13, 15 HOAI sind vom Eigentümer auf eigene Kosten zu erbringen.

7. Mit der Fertigstellung der Ordnungsmaßnahme geht das Eigentum an allen mit der Maßnahme verbundenen Anschaffungen auf den Eigentümer über.

8. Die Geltendmachung von Erfüllungs- und Gewährleistungsansprüchen aus der Herrichtung der geförderten Flächen zu Zwischennutzungszwecken obliegt dem Eigentümer. Die Stadt wird den Eigentümer bei der Geltendmachung etwaiger Ansprüche unterstützen, soweit dies rechtlich zulässig und tatsächlich möglich ist.

§ 4 Verkehrssicherungspflichten

Der Eigentümer/die Stadt trägt die Verkehrssicherungspflicht an den zu Zwischennutzungszwecken hergerichteten Flächen und Anlagen für die Dauer des Bindungszeitraums (§ 2 Ziff. 2).

Sofern die Stadt die Verkehrssicherungspflicht trägt, haftet der Eigentümer ihr jedoch für vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzungen.

§ 5 Nebenpflichten des Eigentümers/Pflege

1. Der Eigentümer wird an für die Öffentlichkeit gut sichtbarer Stelle auf dem in der Präambel bezeichneten Grundstück über die Dauer des Bindungszeitraums (§ 2 Ziff. 2) ein Hinweisschild mit folgendem Text anbringen:

   „(Maßnahmebeschreibung, öffentliche Zugänglichkeit, Fördermittelgeber)“

2. Nach Durchführung der oben bezeichneten Ordnungsmaßnahmen ist der Eigentümer verpflichtet, die neugestalteten Flächen, die Anpflanzungen und die geförderte Möblierung entsprechend den Sanierungszielen nach stadtökologischen Gesichtspunkten mindestens für die Dauer des Bindungszeitraums auf seine Kosten zu pflegen und instandzuhalten. Zur Pflege gehört insbesondere … .

   Der Eigentümer vereinbart mit dem ausführenden Betrieb hinsichtlich der Anpflanzungen die Fertigstellungspflege bis zum … und die nachfolgende Entwicklungspflege bis zum … Die erneute Versiegelung der freigelegten Flächen ist über die Dauer des Bindungszeitraums (§ 2 Ziff. 2) unzulässig.

3. Die geförderten Maßnahmen sind nicht auf die Miete umlegbar.

4. Die Ausführung der nach diesem Vertrag geförderten Maßnahmen erfolgt gemäß den bauordnungs-, denkmalschutz- und insbesondere sanierungsrechtlichen Forderungen.

5. Angebotene Skonti sind grundsätzlich in Anspruch zu nehmen. Sofern angebotene Skonti nicht in Anspruch genommen werden können, ist der Grund der Nichtinanspruchnahme schlüssig nachzuweisen.

6. Die Aufbewahrungspflicht für die Schlussabrechnung und die Buchungsunterlagen besteht über die Dauer des Bindungszeitraums (§ 2 Ziff. 2), beginnend mit Schlusszahlung durch die Stadt. In diesem Zeitraum kann die Stadt die Vorlage von aufzubewahrenden Unterlagen jederzeit vom Eigentümer verlangen.

7. Der Eigentümer gestattet der Stadt und Vertretern des Freistaats Sachsen, die Einhaltung der in diesem Vertrag übernommenen Verpflichtungen selbst zu prüfen oder durch Beauftragte prüfen zu lassen und gewährt diesen hierfür nach Ankündigung den Zugang zum Grundstück und zum Gebäude.

§ ... Grundbucheintragung

(Verwendung dieser Klausel nur bei Förderung nach Abschn. B, Ziff. 3.1.5 oder 3.1.6 VwV-StBauE v. 20.6.2000 oder in Fällen mit besonderer städtebaulicher Bedeutung)

Der Eigentümer wird zu Lasten des in der Präambel bezeichneten Grundstücks an bereitester Stelle im Grundbuch eine beschränkt persönliche Dienstbarkeit („Freiflächenbenutzungsrecht“) folgenden Inhalts zugunsten der Stadt eintragen lassen:

Der als Freizeit- und Erholungs-/Stellplatzfläche gestaltete nicht überbaute Grundstücksteil, im Lageplan (Anlage 1) umgrenzt durch die Buchstaben A, B, C und A, ist zugunsten der Stadt Leipzig für die Dauer des Bindungszeitraumes unentgeltlich, ganzjährig, täglich mindestens in der Zeit von 8:00 Uhr bis 20:00 Uhr zum Zwecke der öffentlichen Nutzung zugänglich zu machen.

Die Stadt verpflichtet sich, nach Ablauf des Bindungszeitraums oder bei vorzeitiger Beendigung gemäß § 7 dieses Vertrags der grundbuchlichen Löschung zuzustimmen.

§ 6 Zahlungsweise/Zwischenzahlungen/Schlusszahlung

1. Vom Eigentümer ist ein Konto einzurichten, über welches ausschließlich Zahlungen zu dem im § 1 genannten Vertragsgegenstand abgewickelt werden.

   Bankverbindung: … Bankleitzahl: … Konto-Nr.: …

   Ein Wechsel der Bankverbindung ist der Stadt schriftlich anzuzeigen.

2. Die Fördermittel werden wie folgt ausgezahlt:

   alternativ:
   Zwischenzahlungen erfolgen in Höhe von bis zu … % der nach § 3 Ziffer 1 vereinbarten Förderung nach Beginn der Maßnahmen sowie gegen Vorlage folgender Unterlagen:

   - *von allen Eigentümern unterschriebener Auszahlungsantrag (Anlage 3 zu diesem Vertrag)*
   - *Eigentumsnachweis (Grundbuchauszug oder Bestätigung des Grundbuchamtes oder des Notars über die Beantragung der Eintragung der Auflassungsvormerkung) in Kopie*
   - *Vorlage der drei Angebote (§ 2 Ziffer 3 dieses Vertrags) im Original und in einer Kopie*
   - *Zwischenrechnung des bauausführenden Betriebs im Original und in einer Kopie*

- *Zahlungsnachweis des Eigentümers (Kontoauszüge zu der unter § 6 Ziffer 1 angegebenen Bankverbindung) im Original und in einer Kopie*
- *Werkvertrag zwischen Eigentümer und bauausführendem Betrieb in Kopie bzw. bei Werkvertrag mit GU zusätzlich Benennung der bauausführenden Betriebe*
- *Protokoll zur Zwischenabnahme (Anlage 4 zu diesem Vertrag)*
- *Zusicherung des Eigentümers zur Bauausführung durch konzessionierten Fachbetrieb (diese Erklärung erfolgt auf dem Auszahlungsantrag)*

3. Die Schlusszahlung in Höhe von … % erfolgt
   - nach Feststellung der Förderfähigkeit der gemäß § 2 vereinbarten Maßnahmen in Höhe der tatsächlich entstandenen und durch den Eigentümer nachgewiesenen Kosten sowie gegen Vorlage folgender Unterlagen:
   - von allen Eigentümern unterschriebener Auszahlungsantrag (Anlage 3 zu diesem Vertrag)
   - Schlussabrechnung, Originalrechnungen und jeweils eine Kopie. Die Schlussabrechnung ist der Stadt innerhalb von einem Monat nach Fertigstellung der Arbeiten vorzulegen. Diese Schlussabrechnung ist analog der Kostenaufstellung nach DIN 276 aufzubauen; die Rechnungen sind gewerkeweise, die Zahlungsbelege chronologisch geordnet mit Zuweisung zu den einzelnen Rechnungen vorzulegen.
   - Zahlungsnachweise des Eigentümers im Original und in einer Kopie (als Zahlungsnachweise werden ausschließlich Kontoauszüge zu der unter § 6 Ziffer 1 angegebenen Bankverbindung akzeptiert)
   - Protokoll zur Schlussabnahme (Anlage 5 zu diesem Vertrag)
   - Entsorgungsnachweis der Abbruchfirma in Kopie
4. Überzahlungen wird der Eigentümer der Stadt innerhalb eines Monats nach Feststellung durch die Stadt erstatten. Sie sind vom Zeitpunkt ihrer Auszahlung an mit 2,5 v. H. über dem Basiszinssatz im Sinne des § 1 Diskontsatz-Überleitungs-Gesetz (DÜG) vom 9.6.1998 (BGBI. I, S. 1242) jährlich zu verzinsen.

   Dasselbe gilt, falls zur Prüfung der haushaltsgemäßen Verwendung von Fördermitteln berechtigte Behörden, z.B. das Rechnungsprüfungsamt der Stadt, das Regierungspräsidium Leipzig oder der Sächsische Rechnungshof, nach Schlusszahlung der Stadt eine nicht vertragsgemäße Verwendung der ausgezahlten Fördermittel feststellen.

   Im Falle der Überzahlung verzichtet der Eigentümer auf den Einwand des Wegfalles der Bereicherung (§ 818 Absatz 3 Bürgerliches Gesetzbuch).

§ 7 Vertragskündigung und Rechtsfolgen bei vorzeitiger Beendigungdes Vertrages

1. Der Vertrag kann nur aus wichtigem Grunde gekündigt werden. Als wichtiger Grund gilt insbesondere, wenn

a) einer der Vertragspartner die ihm aufgrund dieses Vertrages obliegenden Pflichten nicht erfüllt.

b) der Eigentümer unrichtige Angaben gemacht oder Tatsachen verschwiegen hat, die für die Förderwürdigkeit der Ordnungsmaßnahmen von Bedeutung waren.

2. Erfolgt die Kündigung aufgrund von Umständen, die der Eigentümer nicht zu vertreten hat, verbleibt es bei der vereinbarten Förderung bis zur Höhe des realisierten Leistungsumfanges.

3. Erfolgt die Kündigung aufgrund von Umständen, die der Eigentümer zu vertreten hat, sind die ausgezahlten Fördermittel gemäß nachstehender Ermittlung innerhalb von drei Wochen nach schriftlicher Geltendmachung durch die Stadt vom Eigentümer anteilig, bezogenen auf den verbleibenden Bindungszeitraum, zurückzuzahlen. Einer Mahnung zur Inverzugsetzung bedarf es nicht. Die zurückzuzahlenden Fördermittel werden der Höhe nach im Einverständnis der Vertragsparteien wie folgt ermittelt: Summe der ausgezahlten Fördermittel dividiert durch die Anzahl der Monate des Bindungszeitraums multipliziert mit der Anzahl der Monate des zum Zeitpunkt der Kündigung verbleibenden Bindungszeitraums (§ 2 Ziff. 2).

4. Der Eigentümer erklärt sich damit einverstanden, dass die Rückforderung zuviel gezahlter Fördermittel durch entsprechenden Rückforderungsbescheid der Stadt unter Anwendung des Verwaltungsverfahrensgesetzes sowie des Sächsischen Verwaltungsvollstreckungsgesetzes in der jeweils geltenden Fassung erfolgen soll.

§ 8 Eigentümerwechsel

1. Der Verkauf des Grundstücks ist gegenüber der Stadt anzeigepflichtig. Für den Fall des Eigentumswechsels am Grundstück ist der Eigentümer verpflichtet, seinem Rechtsnachfolger alle Verpflichtungen aus diesem Vertrag in der notariellen Kaufvertragsurkunde aufzuerlegen, mit der Maßgabe, dass dieser etwaige weitere Rechtsnachfolger in gleicher Weise verpflichtet.

2. Ist der Rechtsnachfolger nicht zur Übernahme der sich aus diesem Vertrag ergebenden Verpflichtungen bereit, gilt § 7 Ziff. 3 dieses Vertrages entsprechend.

§ 9 EDV

Der Eigentümer erklärt sich damit einverstanden, dass die sich aus diesem Vertrag und den hierzu einzureichenden Unterlagen ergebenden persönlichen Daten in einer Datei gespeichert, verändert oder gelöscht werden. Die Stadt verpflichtet sich, die Bestimmungen des Datenschutzes zu gewährleisten.

§ 10 Salvatorische Klausel

Die Vertragspartner sind sich einig, dass ein Formmangel die Gültigkeit des Vertrages im Übrigen nicht berührt. Sollte ein Teil des Vertrages nichtig sein, so bleibt der übrige Teil davon unberührt. Die Vertragspartner verpflichten sich, für den nichtigen Teil eine Ersatzlösung zu suchen, die der in § 1 genannten Zielstellung entspricht.

Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages sowie Vereinbarungen, die den Inhalt dieses Vertrages berühren, bedürfen der Schriftform.

Die Anlagen 1.–5. sind Bestandteil dieses Vertrages.

Ort …, den …

Stadt … Eigentümer …

Anlagen:

1. Lageplan

1a. Maßnahmenbeschreibung

1b. Kostenaufstellung nach DIN 276

2. Gestaltungskonzept

3. Auszahlungsantrag

4. Protokoll zur Zwischenabnahme

5. Protokoll zur Schlussabnahme

Quelle: Stadt Leipzig, Amt für Stadterneuerung und Wohnungsbauförderung, Stand: 1.1.2002.

g) Hoheitliche Durchsetzung und gerichtliche Kontrolle von Stadtumbauverträgen

Stadtumbauverträge haben grundsätzlich auch das Ziel, gerichtliche Auseinandersetzungen von vornherein zu vermeiden. Sie folgen dem Prinzip, dass konsensuales Zusammenwirken (bei klarer Zielsetzung) besser funktioniert als hoheitliches Durchboxen.

Aber es gilt auch: Je größer die Anzahl der Pflichtigen ist, desto schwerer sind sie „unter einen Hut" zu bekommen. Deshalb ist es auch beim beabsichtigten Abschluss von Stadtumbauverträgen notwendig, hoheitliche Varianten vorzubereiten und in der Schublade zu haben. Außerdem muss damit gerechnet werden, dass die vertraglich vereinbarten Rechte im Notfall erst mit Hilfe der Gerichte durchgesetzt werden können.

Stadtumbauverträge sind öffentlich-rechtliche Verträge.[13] Für Klagen, mit denen Ansprüche aus öffentlich-rechtlichen Verträgen als Erfüllungsanspruch oder auch auf Schadensersatz geltend gemacht werden, sind gemäß § 40 Abs. 2 Satz 1 VwGO die Verwaltungsgerichte zuständig.

13 Vgl. hierzu Kap. II. Abschnitt 3 a, S. 64 ff.

Vor einer Verurteilung wird das zuständige Gericht in eine materielle Kontrolle des Begehrten einsteigen. Im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle kommen dann folgende Vorschriften zur Anwendung:

Für städtebauliche Verträge nach dem BauGB gilt – wie bereits erwähnt – das in § 11 BauGB niedergelegte Prinzip der „Angemessenheit",[14] im Übrigen kommen jedoch auch die Vorschriften des jeweiligen Verwaltungsverfahrensgesetzes (§§ 54–62) mit dem Koppelungsverbot zur Anwendung. Das Verwaltungsverfahrensgesetz verweist wiederum für alle nicht geregelten Einzelheiten auf die entsprechende Anwendung der einschlägigen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hinsichtlich allgemeiner Fragen des Vertragsrechts gilt daher weithin das Bürgerliche Gesetzbuch.

h) Vertragstypen „Rückbau" und „Aufwertung"

Es folgen zwei Regelungsbeispiele zum Stadtumbauvertrag. Regelungsbeispiel 34 ist dem Rückbau gewidmet. Diese Verträge sind weithin schon üblich. Regelungsbeispiel 35 regelt die Beteiligung eines Eigentümers an einer Aufwertungsmaßnahme als Gesamtmaßnahme. Derartige Verträge sind in der Praxis eher selten vorzufinden. Sie sollten aber nicht aus dem Blickfeld der Kommunen geraten.

Regelungsbeispiel 34

Muster für einen städtebaulichen Vertrag zum Stadtumbau*
Programmteil Rückbau

Auf der Grundlage des § 171c BauGB i.V.m. § 11 BauGB wird zwischen

der Stadt/Gemeinde …, vertreten durch den Bürgermeister, dieser vertreten durch den Stadtbaurat … – nachfolgend Stadt/Gemeinde genannt – und

dem Wohnungsbauunternehmen …, vertreten durch den Geschäftsführer … – nachfolgend Eigentümer genannt –,

nachfolgender städtebaulicher Vertrag als öffentlich-rechtlicher Vertrag geschlossen:

Präambel

Dieser Vertrag fußt auf dem Bund-Länder-Programm „Stadtumbau". Mit dem Bund-Länder-Programm „Stadtumbau" soll die Attraktivität der von Bevölkerungsrückgang und Wohnungsleerstand betroffenen Städte als Wohn- und Wirtschaftsstandorte gesichert werden. Weiterhin sollen mit diesem Programm Stadtteile, die durch physischen Verfall und soziale Erosion bedroht sind, auf der Grundlage von städtebaulichen Entwicklungskonzepten stabilisiert werden. Dabei sollen sanierungsfähige und wertvolle Quartiere erhalten, dauerhaft nicht mehr benötigte bauliche Anlagen zurückgebaut

14 Vgl. Kap. II. Abschnitt 1 a, S. 41.

werden. Auf dieser Grundlage werden folgende Vereinbarungen getroffen, die gegenseitig als angemessen anerkannt werden:

§ 1 Vertragsgegenstand

(1) Der Bauherr verpflichtet sich, das/die Gebäude … rückzubauen. Diese Maßnahme umfasst im Einzelnen:

a) vollständiger Rückbau: ... mit … qm Wohnfläche/Gewerbefläche,

b) teilweiser Rückbau: ... mit … qm Wohnfläche/Gewerbefläche, jeweils mit Herrichtung der beräumten Flächen.

(2) Die Stadt fördert die Maßnahme gemäß § 3 Abs. 2.

§ 2 Durchführung

(1) Der Eigentümer darf mit der in § 1 beschriebenen Maßnahme nicht vor Erhalt des Bewilligungsbescheids oder der Zustimmung zum förderunschädlichen Vorhabensbeginn beginnen.

(2) Vor Beginn sind die nach öffentlichem Recht erforderlichen Genehmigungen einzuholen.

(3) Die Maßnahme ist bis zum … abzuschließen.

(4) Die Bestimmungen über die Vergabe öffentlich geförderter Bauvorhaben sind zu beachten (insbes. VOB 2002 – Teil A).

(5) Der Eigentümer verpflichtet sich, vor der Erteilung von Aufträgen für Bauleistungen eine schriftliche Bestätigung der Stadt über die ordnungsgemäße Durchführung des Vergabeverfahrens einzuholen.

§ 3 Kostentragung und Förderung

(1) Der Eigentümer trägt die Kosten der Maßnahme gemäß § 1 Abs. 1.

(2) Die Stadt beteiligt sich an den Kosten der in § 1 bezeichneten Maßnahme nach Maßgabe des Bund-Länder-Programms „Stadtumbau“ im Wege der Höchstbetragsförderung mit einem Betrag in Höhe von maximal 60,– Euro je Quadratmeter rückgebauter Wohn/Gewerbefläche, höchstens jedoch mit der in Abs. 3 festgelegten Fördersumme.

(3) Der Höchstzuschuss errechnet sich wie folgt: Wohn-/Gewerbefläche gemäß § 1 Abs. 1 x 60. Der Zuschuß beträgt somit maximal … Euro.

(4) Der Zuschussbetrag ist innerhalb der förderfähigen Kosten nicht pro Quadratmeter zurückzubauender Fläche zweckgebunden; er dient der Finanzierung der Gesamtmaßnahme.

§ 4 Förderfähige Kosten

Bei der Abrechnung der Verwendung der Fördermittel werden als förderfähig anerkannt:

- die aus einem bestehenden Mietverhältnis rechtlich begründeten Entschädigungsleistungen;

- die unmittelbaren Rückbaukosten einschließlich Planungskosten und Baunebenkosten (Transport-, Recycling-, Deponiekosten);
- Aufwendungen für die einfache Herrichtung des Grundstücks; dazu zählen insbesondere die Baukosten für die Herrichtung der Flächen und die Kosten einer Begrünung.

§ 5 Zwischenfinanzierung

(1) Stehen bei Fälligkeit von Rechnungen über förderfähige Kosten keine Kassenmittel des Fördergebers zur Verfügung, so hat der Eigentümer die Kosten für eine Zwischenfinanzierung zu übernehmen.

(2) Die Zwischenfinanzierungskosten sind möglichst gering zu halten. Sie können in marktüblicher Höhe als förderfähige Kosten anerkannt werden.

(3) Der Eigentümer verpflichtet sich, die Laufzeit eines Zwischenfinanzierungskredits vor dessen Aufnahme mit dem Fördergeber abzustimmen.

§ 6 Änderungen

(1) Beabsichtigt der Eigentümer, von den in § 1 vorgesehenen Maßnahmen in Teilen abzuweichen, so bedarf dies der schriftlichen Einwilligung der Stadt.

(2) Ergibt sich, dass die Maßnahme nach Art und Umfang nicht in einer wirtschaftlich vertretbaren Weise durchgeführt werden kann, so werden sich die Vertragspartner um eine Anpassung des Vertrags bemühen.

(3) Ergibt sich, dass die Maßnahme im Ganzen – auch aus wirtschaftlichen Gründen – nicht durchgeführt werden kann, so haben beide Vertragspartner das Recht, den Vertrag zu kündigen. Die Rechtsfolgen der Kündigung ergeben sich aus § 12.

§ 7 Auszahlung der Fördermittel

(1) Die Auszahlung der Fördermittel erfolgt nach Maßnahmenfortschritt und Rechnungslegung durch den Eigentümer sowie nach Eingang der Zuwendungen des Fördermittelgebers bei der Stadt.

(2) Die Auszahlung der Schlussrate in Höhe von 10 Prozent der Zuwendung wird erst nach Vorlage des Gesamt-Verwendungsnachweises gemäß § 10 vorgenommen.

(3) Ergibt die Prüfung des Gesamtverwendungsnachweises eine Rückforderung, so ist diese vom Eigentümer innerhalb eines Monats nach schriftlicher Aufforderung durch die Stadt zu begleichen. Im Falle eines Verzugs hat der Eigentümer den verspätet entrichteten Betrag mit 2 Prozent über dem Basiszinssatz nach § 246 BGB zu verzinsen.

§ 8 Gestaltungsvorschriften

Bei der Durchführung der Maßnahmen hat der Eigentümer folgende Gestaltungsrichtlinien zu berücksichtigen:

-
- (ggf. ergänzen)

§ 9 Auskunfts- und Anzeigepflicht, Nachbesserung, Kündigung

(1) Der Eigentümer hat die Stadt über die Umstände, die für die Durchführung des Vertrags von Bedeutung sind (z.B. Kostenänderungen, weitere Zuschüsse), zu unterrichten und auf Verlangen Auskunft zu geben. Er hat dazu Einsicht in seine Unterlagen zu gewähren.

(2) Die Stadt und der Rechnungshof sind berechtigt, die vertragsgemäße Durchführung der Maßnahme auch an Ort und Stelle laufend und im Nachhinein zu überprüfen.

(3) Werden bei der Durchführung der Maßnahme Mängel festgestellt, so kann die Stadt Nachbesserung binnen angemessener Frist verlangen. Kommt der Eigentümer dem Nachbesserungsverlangen nicht nach, kann die Stadt den Vertrag kündigen. Die Rechtsfolgen ergeben sich aus § 12.

§ 10 Verwendungsnachweis

(1) Innerhalb von sechs Monaten nach Beendigung der Maßnahmen, spätestens jedoch innerhalb von sechs Monaten nach Ablauf des in § 2 vereinbarten Abschlusses der Maßnahme hat der Eigentümer einen Gesamt-Verwendungsnachweis zu führen.

(2) Der Verwendungsnachweis muss einen Sachbericht und einen zahlenmäßigen Nachweis enthalten. Im Sachbericht sind die Verwendung der Zuwendungen und das erzielte Ergebnis im Einzelnen darzustellen. Im zahlenmäßigen Nachweis sind die Einnahmen und Ausgaben in zeitlicher Reihenfolge und voneinander getrennt entsprechend der Gliederung des Finanzierungsplans auszuweisen.

(3) Soweit die Möglichkeit zum Vorsteuerabzug besteht, dürfen nur die Netto-Entgelte ohne Mehrwertsteuer berücksichtigt werden.

(4) Mit dem Nachweis sind die Originale der Einnahme- und Ausgabebelege sowie die zugehörigen Verträge vorzulegen.

§ 11 Kündigung

(1) Der Vertrag kann nur aus den im Vertrag genannten Gründen sowie aus sonstigem wichtigem Grund gekündigt werden.

(2) Als wichtiger Grund gilt insbesondere, wenn der Eigentümer in den zur Berechnung der Förderung maßgeblichen Unterlagen bewusst unrichtige Angaben gemacht hat oder wenn die Voraussetzungen für den Vertragsabschluss nachträglich entfallen sind.

§ 12 Rechtsfolgen der Kündigung

(1) Erfolgt die Kündigung aufgrund von Umständen, die der Eigentümer nicht zu vertreten hat, so kann der Eigentümer verlangen, dass die Stadt ihm die notwendigen Aufwendungen erstattet, die von ihm im Vertrauen auf die Durchführung des Vertrags getätigt worden sind. Der Aufwendungsersatz wird maximal auf den Betrag begrenzt, der bei Durchführung des Vertrags zu leisten gewesen wäre.

(2) Bei einer Kündigung infolge von Umständen, die vom Eigentümer zu vertreten sind, sind die bereits ausgezahlten Fördermittel sofort nebst Zinsen zurückzuzahlen. Vom

Tage der Auszahlung an sind sie mit 2 Prozent über dem Basiszinssatz nach § 246 BGB zu verzinsen.

§ 13 Verzicht auf Entschädigung

(1) Der Eigentümer verzichtet auf jede Wertänderungsentschädigung, gleich auf welcher Rechtsgrundlage, die sich aus einer Betroffenheit der in § 1 bezeichneten Grundstücke und ihrer Umgebung von Rückbaumaßnahmen nach dem Bund-Länder-Programm Stadtumbau in der jeweils geltenden Fassung ergeben könnten.

(2) Dies gilt insbesondere für Ansprüche nach den §§ 42 ff. BauGB.

(3) Ein berechtigtes Vertrauen auf den Bestand der Bebauungspläne im Stadtumbaugebiet besteht nicht.

§ 14 Wirksamkeit des Vertrags

(1) Dieser Vertrag wird nur wirksam, wenn die Stadt einen Zuwendungsbescheid des Landes über Stadtumbau-Fördermittel erhält und dieser bestandskräftig wird.

(2) Ein Anspruch auf Auszahlung von Zuschüssen entsteht daher erst unter der Voraussetzung des Absatzes 1.

(3) Ein Antrag auf Gewährung von Zuwendungsmitteln wurde seitens der Stadt an das Land gestellt.

§ 15 Salvatorische Klausel, Schriftform

(1) Die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen dieses Vertrags berührt nicht die Wirksamkeit der übrigen Vertragsinhalte. Unwirksame Bestimmungen sind durch solche zu ersetzen, die ihnen rechtlich und wirtschaftlich am nächsten kommen.

(2) Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrags bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für diese Schriftformklausel.

* Mit Hilfe der Checkliste (siehe oben 3, S. 302.) sollte geprüft werden, ob Ergänzungen erforderlich sind.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

Regelungsbeispiel 35

Muster für einen städtebaulichen Vertrag zum Stadtumbau Programmteil Aufwertung

Auf der Grundlage des § 171c BauGB i.V.m. § 11 BauGB wird zwischen

der Stadt/Gemeinde …, vertreten durch den Bürgermeister, dieser vertreten durch den Stadtbaurat … – nachfolgend Stadt/Gemeinde genannt –, und

dem Wohnungsbauunternehmen …, vertreten durch den Geschäftsführer … – nachfolgend Eigentümer genannt –,

nachfolgender städtebaulicher Vertrag als öffentlich-rechtlicher Vertrag geschlossen:

Präambel

Die Grundstücke … Flurstücksnr. … des Eigentümers befinden sich im Stadtumbaugebiet …, das von der Gemeindevertretung am … beschlossen wurde. Nach dem von der Gemeindevertretung gebilligten städtebaulichen Entwicklungskonzept sollen u.a. auf den vorgenannten Grundstücken im Rahmen einer von der Stadt veranlassten Gesamtmaßnahme Aufwertungsmaßnahmen vorgenommen werden. Diese Maßnahmen sollen im Rahmen des Förderprogramms „Stadtumbau" gefördert werden. Durch den nachfolgenden Vertrag soll die Beteiligung des Eigentümers an der Aufwertungsmaßnahme geregelt werden. Die Regelungen werden gegenseitig als angemessen anerkannt.

§ 1 Durchzuführende Maßnahmen

(1) Die Stadt verpflichtet sich, gemäß dem als Anlage beigefügten Ausführungsplan folgende Maßnahmen zu veranlassen:

- Neugestaltung von Wegeflächen und Plätzen
- Geländemodellierung
- Anlage von Rasenflächen
- Bepflanzungen mit Bäumen und Sträuchern
- Möblierung des öffentlichen Raumes
- Herstellung von Spielplätzen
- usw.

(2) Die Auftragsvergabe erfolgt in Abstimmung mit dem Eigentümer durch die Stadt. Die Bauüberwachung erfolgt seitens der Stadt im Benehmen mit dem Eigentümer.

(3) Die Gesamtkosten der Maßnahmen betragen … Euro. Die Förderfähigkeit dieser Gesamtkosten wurde mit Bescheid des Zuwendungsgebers vom … Az. … bestätigt.

§ 2 Kostenbeteiligung

(1) Der Eigentümer beteiligt sich mit einem Drittel an den tatsächlich entstandenen förderfähigen Kosten der in § 1 beschriebenen Gesamtmaßnahme, höchstens jedoch mit … Euro. Die überschießenden Kosten werden von der Stadt unter Anrechnung der öffentlichen Fördermittel getragen.

(2) Die endgültige Höhe der Kostenbeteiligung wird dem Eigentümer durch Rechnung der Stadt nach Abrechnung und Bestätigung des Verwendungsnachweises durch die Bewilligungsstelle festgelegt.

(3) Die Kostenbeteiligung ist seitens des Eigentümers binnen eines Monats nach Rechnungslegung auf das in der Rechnung angegebene Konto einzuzahlen. Die Einforderung von Vorauszahlungen seitens der Stadt ist je nach Baufortschritt bis zu einer Höhe von jeweils 25 Prozent der voraussichtlich förderfähigen und bereits verbauten Kosten möglich.

§ 3 Betretungsrechte, Verkehrssicherungspflicht

(1) Der Eigentümer gestattet den Bediensteten und Beauftragten der Stadt (Architekten, Sachverständigen, Bauausführungsfirmen usw.) das Betreten und die Benutzung seiner o.g. Grundstücke zwecks Vorbereitung und Durchführung der Maßnahmen gemäß § 1.

(2) Der Eigentümer verpflichtet sich, bei einer Veräußerung von Grundstücken oder Teilen der o.g. Grundstücke dem Rechtsnachfolger die Pflichten aus diesem Vertrag in vollem Umfang gesamtschuldnerisch zu übertragen. Die Haftung des Eigentümers besteht fort, sofern mit der Stadt nichts anderes vereinbart wird.

(3) Sobald und soweit die o.g. Grundstücke für die Durchführung der Maßnahmen nach § 1 benutzt werden, obliegt die Verkehrssicherungspflicht der Stadt.

§ 4 Wirksamkeit, salvatorische Klausel, Schriftform

(1) Dieser Vertrag wird nur wirksam, wenn die Stadt einen Zuwendungsbescheid über Stadtumbau-Fördermittel erhält und dieser bestandskräftig wird.

(2) Die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen dieses Vertrags berührt nicht die Wirksamkeit der übrigen Vertragsinhalte. Unwirksame Bestimmungen sind durch solche zu ersetzen, die ihnen rechtlich und wirtschaftlich am nächsten kommen.

(3) Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrags bedürfen der Schriftform. Dies gilt auch für diese Schriftformklausel.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

4. Die Legitimation privater Initiativen durch § 171f BauGB 2007

Mit der Novelle 2007 hat der Gesetzgeber dem BauGB mit § 171f eine weitere Vorschrift hinzugefügt, die noch stärker als die Regelungen zum Stadtumbau und zur Sozialen Stadt darauf abzielt, stagnierende oder von Abstiegsprozessen bedrohte bzw. betroffene Gebiete wieder aufzuwerten. Mit § 171f werden private Initiativen zur Aufwertung von Geschäfts- und Wohnquartieren vom Bundesgesetzgeber legitimiert.[15] Die Landesgesetzgeber werden ausdrücklich ermächtigt, Beitragsregelungen zur Finanzierung dieser Initiativen zu verabschieden. Damit werden die auf privater Initiative beruhenden „Business Improvement Districts" (BID) und „Housing Improvement Districts" (HID) – die als Modelle in Kanada und in den USA entwickelt wurden – nun auch kraft Bundesrechts in den deutschen Rechtskreis übernommen. Zuvor hatte schon der Stadtstaat Hamburg als erstes deutsches Bundesland ein entsprechendes Gesetz erlassen. Der nachfolgend wiedergegebene Text des § 171f BauGB zeigt, dass dort sowohl das „mit der

15 Bartholomäi, BauR 2006, 1839–1845; Goldschmidt/Taubenek, FuB 4/2007, 164–172; Ingold, UPR 11&12/2009, 431–436; Schink, UPR 4/2012, 13–138.

Gemeinde abgestimmte“ Entwicklungskonzept wieder auftaucht, das Voraussetzung auch für Stadtumbaumaßnahmen und Maßnahmen der Sozialen Stadt ist, als auch jene „private Verantwortung“, die sich am Ende in vertraglichen Festlegungen ausdrückt. § 171f BauGB ist mit den Worten „Private Initiativen zur Stadtentwicklung, Landesrecht“ überschrieben und lautet im Wortlaut wie folgt:

„Nach Maßgabe des Landesrechts können unbeschadet sonstiger Maßnahmen nach diesem Gesetzbuch Gebiete festgelegt werden, in denen in privater Verantwortung standortbezogene Maßnahmen durchgeführt werden, die auf der Grundlage eines mit der Gemeinde abgestimmten Konzepts der Stärkung oder Entwicklung von Bereichen der Innenstädte, Stadtteilzentren, Wohnquartieren und Gewerbezentren sowie von sonstigen für die städtebauliche Entwicklung bedeutsamen Bereichen dienen. Zur Finanzierung der Maßnahmen und gerechten Verteilung des damit verbundenen Aufwands können durch Landesrecht Regelungen getroffen werden.“

Mit Hilfe von „BID-Regelungen“ werden private Zusammenschlüsse von Geschäftsleuten und Hauseigentümern mit dem Ziel der Aufwertung von Stadtquartieren vom Landesgesetzgeber unterstützt, indem ihnen die Möglichkeit gegeben wird, auch von den Unternehmern und Eigentümern im Gebiet, die den freiwilligen Anschluss an die Initiative verweigert haben, finanzielle Beiträge zu erheben. Es liegt auf der Hand, dass derartige Initiativen durch Verträge vorbereitet und in die Form rechtlicher Verbindlichkeit gebracht werden müssen. Dieser Vertragstyp soll hier nicht näher behandelt werden. Denn im Regelfall handelt es sich eher um zivilrechtliche Verträge als um städtebauliche Verträge, weil und wenn den freiwilligen Kooperationsverträgen das öffentlich-rechtliche Element fehlt. Sobald per Vertrag die hoheitliche Beitragserhebung angestrebt wird, dürfte es sich allerdings zumindest teilweise auch um städtebauliche Verträge handeln, weil die Vertragsziele dann insgesamt nicht ohne hoheitliche Hilfe durchgesetzt werden können.

5. Verträge im Zusammenhang mit städtebaulichen Geboten

Alle städtebaulichen Gebote sind dazu bestimmt, nur als letztes Mittel eingesetzt zu werden, wenn alle vorherigen Bemühungen um eine freiwillige Mitwirkung des betroffenen Eigentümers gescheitert sind.[16] Im Gesetzestext kommt dies nicht direkt zum Ausdruck – die Pflicht zur vorherigen Beteiligung der Betroffenen nach § 175 BauGB erinnert aber daran.

Eine direkte Erinnerung dass die freiwillige – durch Vertrag fixierte – Einigung das bessere Mittel der Streitvermeidung oder Streitbeilegung ist, findet sich nur im Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot nach § 177 BauGB. In § 177 Abs. 4

16 Schröer, NZBau 4/2007, 234–236.

ist geregelt, dass der Eigentümer von der Gemeinde die Erstattung der nicht rentierlichen Kosten der Modernisierung verlangen kann. Am Ende des Absatzes 4 wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass durch Vertrag eine pauschalierende Lösung herbeigeführt werden kann. Es heißt dort:

> „Der Eigentümer hat die *Kosten* der von der Gemeinde angeordneten Maßnahmen insoweit zu tragen, als er sie durch eigene oder fremde Mittel decken und die sich daraus ergebenden Kapitalkosten sowie die zusätzlich entstehenden Bewirtschaftungskosten aus Erträgen der baulichen Anlage aufbringen kann.
>
> Sind dem Eigentümer Kosten entstanden, die er nicht zu tragen hat, hat die Gemeinde sie ihm zu *erstatten*, soweit nicht eine andere Stelle einen Zuschuss zu ihrer Deckung gewährt. Dies gilt nicht, wenn der Eigentümer auf Grund anderer Rechtsvorschriften verpflichtet ist, die Kosten selbst zu tragen, oder wenn er Instandsetzungen unterlassen hat und nicht nachweisen kann, dass ihre Vornahme wirtschaftlich unvertretbar oder ihm nicht zuzumuten war.
>
> Die Gemeinde kann mit dem Eigentümer den *Kostenerstattungsbetrag* unter Verzicht auf eine Berechnung im Einzelfall als Pauschale in Höhe eines bestimmten Vomhundertsatzes der Modernisierungs- oder Instandsetzungskosten *vereinbaren*. [Hervorhebungen durch den Verf.]“

6. Verträge zur Sozialplanung, zum Härteausgleich und zur Aufhebung oder Verlängerung von Miet- und Pachtverhältnissen

Die Durchführung von Sanierungsmaßnahmen ist häufig mit der Notwendigkeit von Umzügen für betroffene Mieter oder Geschäftsinhaber und anderen Unannehmlichkeiten verbunden. Vertragliche Regelungen sind hier gegenüber einseitigen Regelungen durch Verwaltungsakt die bessere Möglichkeit. Dies gilt sowohl für die Gewährung von Geldmitteln im Wege des Härteausgleichs als auch für die Aufhebung oder Verlängerung von Miet- und Pachtverhältnissen.

Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Verwaltung sollten also zur Regelung des Härteausgleichs nach § 181 BauGB und auch für die Verlängerung oder Aufhebung von Miet- und Pachtverhältnissen nach §§ 182 bis 185 BauGB stets Verträge vorbereiten und nicht sofort auf hoheitliche Maßnahmen setzen. Spätestens bei der Anhörung der Betroffenen nach § 28 VwVfG im Vorfeld des hoheitlichen Eingriffs in einen Miet- oder Pachtvertrag sollte die angestrebte Vertragsänderung den Parteien unterschriftsreif vorgelegt werden.

VIII. Sicherung der Erfüllung der Vertragspflichten

1. Sicherungsbedarf und Sicherungszweck

Neben einer möglichst präzisen Ausgestaltung der vertraglichen Regelungsgegenstände selbst kommt es besonders darauf an, deren Erfüllung hinreichend abzusichern. Dabei steht der Sicherungsbedarf der Gemeinde im Vordergrund, während der Vertragspartner im Regelfall davon ausgehen kann, dass die Gemeinde von ihr übernommene Verpflichtungen, soweit diese überhaupt zulässigerweise begründbar sind, auch erfüllt. Dies beruht zunächst darauf, dass die Gemeinde selbst mit der Schaffung des Baurechts regelmäßig ihre „Leistung" erbracht hat. Die Gemeinde kann Sicherheit nur für solche Leistungen bieten, zu deren Erfüllung sie sich auch verpflichten kann; für die Aufstellung eines Bebauungsplans ist eine Sicherheit demgemäß von vornherein ausgeschlossen. Auf die Frage, welche vertraglichen Regelungsmöglichkeiten im Hinblick auf die mit einem etwaigen Scheitern der beabsichtigten Bauleitplanung verbundenen Folgen bestehen, wird noch einzugehen sein.

Bedeutsam ist die effektive Sicherung der Vertragspflichten, weil anderenfalls zu ihrer Durchsetzung der Klageweg beschritten werden müsste, was zu einer erheblichen zeitlichen Verzögerung oder gar zu einer dauerhaften Nichterfüllung der vertraglichen Vereinbarungen und damit zur Gefährdung des Vertragszwecks insgesamt führen kann.

In den Vertragsverhandlungen stellt sich vor diesem Hintergrund regelmäßig die Frage, ob und in welchem Umfang Sicherheit für Verwirklichungsrisiken zu leisten ist und welche Sicherungsinstrumente hierfür geeignet, aber auch ausreichend sind. Dabei ist auch darauf zu achten, ob das gewählte Sicherungsmittel die Vertragserfüllung tatsächlich sicherstellt oder lediglich, wie im Falle der Zwangsvollstreckungsunterwerfung, die Durchsetzbarkeit von Ansprüchen erleichtert oder, wie im Falle der Vertragsstrafe, nur den privaten Vertragspartner zur (rechtzeitigen) Vertragserfüllung anhält.[1]

Als Grundsatz kann Folgendes gelten: Die Gemeinden sollten alle Vertragspflichten und Bindungen sichern, deren Erfüllung im öffentlichen Interesse steht. Auf eine Sicherung kann dagegen unter Umständen dann verzichtet werden, wenn der Vorhabenträger ein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Erfüllung der Vertragspflicht hat und nach Lage der Dinge angenommen werden kann, dass er schon aus wirtschaftlichen Erwägungen zur Erfüllung veranlasst ist. Dies gilt z.B. für die auf ein privates Investitionsvorhaben bezogene Durchführungsverpflichtung, wie sie beim Vorhaben- und Erschließungsplan eingegangen werden muss.[2] In der Regel wird in solchen Fällen nur eine Sicherung der Erschließungspflicht

1 Hierzu bereits Grziwotz, VIZ 1997, 197 ff.

2 Ebenso Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 295 f.

sowie von Ausgleichsmaßnahmen außerhalb der Grundstücksflächen des Vertragspartners erforderlich sein. Soweit ein privates Investitionsvorhaben mit Bindungen – z.B. für den sozialen Wohnungsbau – belegt ist, besteht allerdings auch diesbezüglich ein Sicherungsinteresse der öffentlichen Hand.[3]

Die Gemeinden sollten auch das „informelle Sanktionspotenzial" in ihre Überlegungen mit einbeziehen,[4] das sich im Einzelfall aus der Stellung des Vertragspartners und seinen wirtschaftlichen Interessen ergeben kann. Ein ortsansässiger Unternehmer, der in regelmäßigen Geschäftsbeziehungen zu der Gemeinde steht, wird diese Geschäftsbeziehungen nicht ohne Not aufs Spiel setzen und sich deshalb nach Kräften vertragstreu verhalten. In kleineren Gemeinden kann auch das Ansehen des ortsansässigen Vertragspartners eine Rolle spielen, wenn dieser bei vertragswidrigem Verhalten um seine Stellung in der örtlichen Gemeinschaft fürchten muss. Auch in diesen Fällen kann allerdings zumeist nicht auf eine Sicherung der vertraglichen Regelungen verzichtet werden. Denn für die Gemeinde bleibt das Risiko bestehen, dass der Investor mit seiner Leistungspflicht ausfällt und sie mit weiteren Kosten belastet wird.

Das gemeindliche Interesse an einer Sicherung besteht darüber hinaus auch und vor allem für solche Vertragspflichten, die im Sinne des Abwägungsergebnisses unverzichtbar sind. Soll z.B. der Vorhabenträger aus Immissionsschutzgründen eine Lärmschutzwand errichten oder zur Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft Kompensationsmaßnahmen durchführen, so müssen Errichtung oder Herstellung auch für den Fall gesichert sein, dass der Vorhabenträger seine Pflichten nicht erfüllt. Denn das Fehlen geeigneter Sicherungen kann im Einzelfall auf das Abwägungsergebnis des Bebauungsplans durchschlagen und es fehlerhaft sein lassen. In diesem Sinne ist insbesondere bei sog. festsetzungsergänzenden und festsetzungsersetzenden Regelungen in städtebaulichen Verträgen,[5] die unmittelbar der planerischen Konfliktbewältigung dienen, eine Sicherung der Vertragspflichten des privaten Vertragspartners von entscheidender Bedeutung. Wenngleich in der obergerichtlichen Rechtsprechung bisweilen die Zulässigkeit von Vereinbarungen, durch die Bebauungsplanfestsetzungen ersetzt werden, als unzulässig angesehen wurde,[6] kann eine Gemeinde städtebauliche Zwecke und Ziele der Bauleitplanung auch mit den vertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten verfolgen, wenn ihr diese Mittel zur Befriedigung eines rechtmäßigen öffentlichen Interesses am besten geeignet erscheinen.[7] Das Gesetz selbst sieht solche festsetzungsersetzenden Vereinbarungen ausdrücklich vor. Beispielsweise können gemäß § 1a Abs. 3 BauGB zum Ausgleich für Eingriffe in Natur und Landschaft an-

3 BayVGH, Urt. v. 22.12.1998 – 1 B 94.3283 –.
4 Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 295.
5 Hierzu s. Reidt, UPR 2008, 410 ff.
6 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 18.12.2007 – 2 A 3.07 –; OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 22.4.2010 – 1 KN 19/09 –; OVG Niedersachsen, Urt. v. 8.3.2012 – 12 LB 244.10 –.
7 Reidt, UPR 2008, 410 ff. (411). S.a. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 22.9.2011 – 2 A 8.11 –.

stelle von Darstellungen und Festsetzungen „auch vertragliche Vereinbarungen nach § 11 oder sonstige geeignete Maßnahmen zum Ausgleich auf von der Gemeinde bereitgestellten Flächen getroffen werden".

Zu beachten ist hierbei allerdings, dass in entsprechenden Fällen zur Gewährleistung der planerischen Konfliktbewältigung der städtebauliche Vertrag vor Inkrafttreten der Satzung rechtsverbindlich abgeschlossen sein oder zumindest ein für die Gemeinde einseitig annehmbares Vertragsangebot vorliegen sollte.

Mit Rücksicht darauf, dass vertragliche Vereinbarungen grundsätzlich nur zwischen den vertragschließenden Parteien wirken, ist es zudem im Hinblick auf eine etwaige Rechtsnachfolge zur Sicherung der städtebaulichen Ziele im Einzelfall geboten, die vertraglichen Regelungen von Handlungs- und Unterlassungspflichten nicht nur durch eine Rechtsnachfolge- oder Vollstreckungsregelung, sondern auch dinglich durch Grundstücksbelastung zu sichern.[8] Ohne eine entsprechende Sicherung kann der Bebauungsplan abwägungsfehlerhaft sein, wenn die der Abwägung zugrundeliegende Erfüllung der Vertragspflichten des Vertragspartners gefährdet ist.

§ 11 BauGB selbst enthält keine Spezialregelung über die Sicherung der Erfüllung der im städtebaulichen Vertrag begründeten Vertragspflichten und auch sonst keine Vorgaben hinsichtlich deren Vereinbarung. In Betracht kommen daher alle Sicherungsmittel des öffentlichen und privaten Rechts. Für die Wahl des im Einzelfall geeigneten Sicherungsmittels ist vor allem der Sicherungszweck von Bedeutung. Materielle Grenze der Sicherung der Vertragspflichten ist das Angemessenheitsgebot.

2. Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung

Die vertraglich übernommenen Verpflichtungen müssen grundsätzlich im Wege der Leistungsklage durchgesetzt werden.[9] Um das Verfahren der Vollstreckung aus einem städtebaulichen Vertrag abzukürzen, bietet sich die Vereinbarung der sofortigen Vollstreckbarkeit einzelner, genau bezeichneter Verpflichtungen des Vertragspartners an. In diesem Fall kann ohne vorherige Klageerhebung unmittelbar aus dem städtebaulichen Vertrag als Vollstreckungstitel vollstreckt werden.

a) Vollstreckungsunterwerfung nach § 61 VwVfG

In öffentlich-rechtlichen subordinationsrechtlichen Verträgen zwischen der Gemeinde und einem Privaten kann sich jeder der Vertragschließenden gemäß § 61 VwVfG der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen. Die Unterwerfung nach

8 Quaas/Kuck, in: Schrödter, § 11 Rn. 64.
9 BayVGH, Urt. v. 19.2.1987 – 3 B 85 A.3539 –.

§ 61 Abs. 1 VwVfG ist jedoch nur bei öffentlich-rechtlichen Verträgen im Sinne von § 54 Satz 2 VwVfG zulässig.[10] Erfasst werden danach lediglich sog. subordinationsrechtliche Verträge, das heißt Verträge, die die Behörde (hier Gemeinde) anstatt des Erlasses eines Verwaltungsaktes mit demjenigen schließt, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde. Über den engen Wortlaut von § 54 Satz 2 VwVfG hinaus werden als subordinationsrechtlich auch solche Verträge verstanden, bei denen die Behörde bezüglich des Regelungsgegenstandes auch zum Erlass eines Verwaltungsaktes aufgrund der maßgeblichen Rechtsnormen ermächtigt gewesen wäre.[11] Dabei kommt es nicht darauf an, dass ein Verwaltungsakt mit genau demselben Inhalt hätte erlassen werden können.[12] Maßgeblich ist vielmehr, ob der Gegenstand des Vertrages ganz allgemein einer hoheitlichen Entscheidung durch Verwaltungsakt zugänglich ist.[13]

Die zum Teil vertretene engere Auslegung[14] verkennt, dass ein öffentlich-rechtlicher Vertrag im Sinne von § 54 Satz 2 VwVfG grundsätzlich einer gerichtlich nachprüfbaren Angemessenheitskontrolle unterworfen ist, die gerade Ausdruck des gesteigerten Schutzbedürfnisses ist, das bei Verträgen in einem Über-/Unterordnungsverhältnis besteht. Eine strukturelle Unterlegenheit ist dementsprechend auch der Grund für eine entsprechende Angemessenheitskontrolle bei städtebaulichen Verträgen nach § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB.[15] Die strukturelle Unterlegenheit resultiert beim städtebaulichen Vertrag typischerweise aus dem Umstand, dass die Gemeinde kraft der ihr zustehenden Planungshoheit die alleinige Entscheidungsbefugnis über die Aufstellung von Bauleitplänen hat oder im Baugenehmigungsverfahren einvernehmlich mitwirkt.[16]

Die Vollstreckungsunterwerfung kann sich auf jeden vollstreckungsfähigen Inhalt eines Vertrages beziehen, also nicht nur auf die Verpflichtung zur Zahlung eines bestimmten Geldbetrages, sondern auch auf die Erzwingung einer Handlung, Duldung oder Unterlassung. Sie kann sich auch auf Schadensersatzansprüche wegen Nicht- oder Schlechterfüllung sowie auf Vertragsstrafen beziehen. Eine derartig erweiterte Unterwerfungserklärung muss nach dem Wortlaut und Sinn

10 Grziwotz, in: Beck'sches Notarhandbuch, 5. Aufl. 2009, A XI, Rn. 13.

11 BVerwG, Urt. v. 16.5.2000 – 4 C 4/99 –.

12 Kopp/Ramsauer: VwVfG, § 54 Rn. 48.

13 Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 305; Kopp/Ramsauer: VwVfG, § 54 Rn. 48; Knack (Hrsg.): Verwaltungsverfahrensgesetz, § 54 Rn. 4.2; Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, 102. Lfg., Nov. 2011, § 124 Rn. 9 f.; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, 102. Lfg., Nov. 2011, § 11 Rn. 186 f.

14 Birk: Städtebauliche Verträge, 5. Aufl., Rn. 810; sowie zum Erschließungsvertrag, Quaas, in: Schrödter, § 124 Rn. 2; Driehaus: Berliner Kommentar, § 124 Rn. 7.

15 Grziwotz, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, 102. Lfg., Nov. 2011, § 124 Rn. 10, unter Hinweis auf die entsprechende Situation beim Verbrauchervertrag gem. § 310 Abs. 3 BGB.

16 Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, 2. Aufl., S. 305.

hinreichenden Ausdruck in der Unterwerfungserklärung gefunden haben.[17] Der Anspruch muss nach Art und Umfang bestimmt sein.

Die Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung erfolgt durch eine entsprechende schriftliche Erklärung im Vertrag. Sie kann auch nachträglich durch eine gesonderte Erklärung erfolgen. Die Behörde muss hierbei nach dem Vertretungsgebot des § 61 Abs. 1 Satz 2 VwVfG von einem Behördenleiter, seinem allgemeinen Vertreter oder einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes, der die Befähigung zum Richteramt hat oder die Voraussetzungen des § 110 Satz 1 des Deutschen Richtergesetzes erfüllt, vertreten werden.[18] Die Beteiligung eines qualifizierten Behördenvertreters unterstreicht dabei nochmals die Bedeutung des Verfahrens für den Vertragsinhalt.[19] Dagegen ist eine Genehmigung der Zwangsvollstreckungsunterwerfung durch die fachlich zuständige Aufsichtsbehörde nicht mehr erforderlich.

b) Vollstreckungsunterwerfung nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO

Soweit die Zulässigkeit einer Vollstreckungsunterwerfung nach § 61 VwVfG zweifelhaft ist, weil es sich nicht um eine durch Verwaltungsakt regelbare Verpflichtung handelt, kann eine Vollstreckungsunterwerfung nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO vereinbart werden.[20] Gleiches gilt bei städtebaulichen Verträgen, die dem Zivilrecht zuzurechnen sind.[21] In einem Beschluss vom 20.10.2005 hat der BGH darauf hingewiesen, die Frage, ob nach den Vorschriften der ZPO zu vollstrecken sei, bestimme sich nicht nach dem zugrunde liegenden Anspruch, sondern nach dem zu vollstreckenden Titel. Demgemäß würden Vollstreckungstitel, die nach Maßgabe der ZPO erlassen oder errichtet seien, auch nach ihr vollstreckt, unabhängig davon, ob der Anspruch selbst öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur sei.[22]

Die Vollstreckungsunterwerfung nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO bedarf allerdings der notariellen Beurkundung. Eine Vollstreckungsunterwerfung nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO wird sich deshalb immer dann anbieten, wenn ohnehin eine notarielle Beurkundung des Vertrags (z.B. nach § 311b BGB) erforderlich ist. Die Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung durch notariell beurkundete Erklärung ist danach auch bei öffentlich-rechtlichen Verträgen möglich. Zwar ordnet § 62 VwVfG lediglich an, dass die Vorschriften des BGB ergänzend gelten sollen, so-

17 Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs: Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar § 61 Rn. 16.

18 BVerwG, Urt. v. 3.3.1995 – 8 C 32/93 –.

19 Grziwotz, in: Beck'sches Notarhandbuch, 5. Aufl. 2009, A XI, Rn. 13.

20 BVerwG, Urt. v. 24.8.1994 – 11 C 14.93 –; Grziwotz, JuS 1998, 903; Schliepkorte, S. 45; Wagner, in: v. Nicolai/Wagner/Wecker, S. 57, Anm. 12.2; Menke, in: Bunzel/Sander: Städtebauliche Großvorhaben in der Umsetzung, S. 37 ff.

21 Vgl. hierzu Sauthoff, DÖV 1989, 1 ff.

22 BGH, Beschl. v. 20.10.2005 – I ZB 3.05 –.

weit sich aus §§ 54–61 VwVfG nichts Abweichendes ergibt. Damit wird die Anwendung der Vorschriften der ZPO jedoch nicht ausgeschlossen.[23] Zudem bleibt der Schutzstandard von § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO nicht hinter dem des § 61 VwVfG zurück.[24]

3. Bankbürgschaft (§ 765 BGB)

Für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Vertragspartners bietet die Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung keine geeignete Sicherheit. Hier hilft nur die Beibringung einer Vertragserfüllungsbürgschaft einer Bank, die ein bewährtes und fast unverzichtbares Sicherungsinstrument bei Erschließungs- und sonstigen städtebaulichen Verträgen ist, die bestimmte Leistungen des Vertragspartners der Gemeinde vorsehen.[25] Durch die Bürgschaft verpflichtet sich in der Regel eine Bank gegenüber der Gemeinde zur Zahlung der Kosten für den Fall, dass der private Vertragspartner seinen Leistungspflichten nicht bzw. nicht fristgemäß oder vollständig nachkommt. Eine Bankbürgschaft kommt daher insbesondere für die Absicherung von Folgekostenvereinbarungen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB in Betracht. Fällt der private Vertragspartner mit der Erbringung der vereinbarten Leistungspflichten aus, steht der Bürge für Verpflichtungen ein, wodurch ein hohes Maß an Absicherung für die Gemeinde gewährleistet wird. Für solche Fälle wird darauf hingewiesen, dass die Bürgschaften grundsätzlich vor Eintritt der Planreife nach § 33 Abs.1 BauGB zu übergeben sind.[26] Denn bei Insolvenz des Vertragspartners nach Planreife würde eine Folgekostenvereinbarung mit dem Rechtsnachfolger möglicherweise nicht mehr getroffen werden können, wenn dieser entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans einen Anspruch auf Baugenehmigung hat.

Seitens der Vorhabenträger wird immer wieder auf die nicht unerheblichen Bereitstellungskosten für Bürgschaften verwiesen. Diese können allerdings auch dazu beitragen, dass der Vertragspartner seinen Verpflichtungen möglichst zügig nachkommt, um die Rückgabe der Bürgschaft zu erreichen. Zudem müssen die Gemeinden berücksichtigen, dass bei einem Verzicht auf eine entsprechende Sicherung die Gefahr besteht, dass die weitere Realisierung des geplanten Projekts aus dem kommunalen Haushalt finanziert werden oder aufgegeben werden muss.

---

23 BVerwG, Urt. v. 24.8.1994 – 11 C 14.93 –; BayVGH, Beschl. v. 10.6.1975 – 314 IV 74 –; Grziwotz, JuS 1998, 903; Schliepkorte, S. 45; Menke, in: Bunzel/Sander, S. 218 f.; a.A. Birk: Städtebauliche Verträge, S. 401 f., Rn. 812.

24 BVerwG, Urt. v. 24.8.1994 – 11 C 14.93 –.

25 Zur Vertragserfüllungsbürgschaft bei städtebaulichen Verträgen s. Chatziathanasiou/Towfigh, DVBl. 2013, 84 ff.

26 Hoffmann, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.) (2012): Handbuch des öffentlichen Baurechts. Kap. P, EL 27, Rn. 138.

Die wirtschaftliche Belastung aus einer Bürgschaft kann im Übrigen dadurch gemildert werden, dass die schrittweise Freigabe der Bürgschaft entsprechend dem Realisierungsfortschritt vereinbart wird.[27] Bei Erschließungsverträgen kommt auch die Einrichtung eines treuhänderisch unter Mitwirkung der Gemeinde verwalteten Kontos in Betracht, auf das die beteiligten Grundstückseigentümer Vorauszahlungen entsprechend den auf sie entfallenden Anteilen an den Kosten zahlen.[28] Ein zusätzliches Sicherungserfordernis bleibt aber auch bei dieser Konstellation bestehen.

Schließlich kann eine Bürgschaft nicht nur der Vertragserfüllung, sondern auch der Sicherung etwaiger Gewährleistungsansprüche dienen, so dass die Bürgschaft zu einem bestimmten, angemessenen Anteil (z.B. fünf Prozent) bis zum Ablauf der Gewährleistungsfrist als Gewährleistungsbürgschaft bestehen bleiben sollte. Soweit im Bauvertrag zwischen Vertragserfüllungs- und Gewährleistungsbürgschaft unterschieden wird, verliert die Vertragserfüllungsbürgschaft mit Abnahme der Bauleistung ihre Wirksamkeit. Die bürgende Bank kann aus der Vertragserfüllungsbürgschaft dann nicht mehr für solche Kosten in Anspruch genommen werden, die nach der Abnahme des Werkes für Mängelbeseitigungsarbeiten entstanden sind.[29] Zu beachten ist, dass die Vereinbarung einer Zahlung auf „erste Anforderung“ bei einer Bürgschaft nach AGB-Recht, soweit dieses Anwendung findet, eine unangemessene Benachteiligung sein kann, weil damit von einem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung der Bürgschaft als einer Haftung in zweiter Linie abgewichen wird.[30]

Durch einen Bürgschaftsvertrag kann grundsätzlich jede obligatorische Verbindlichkeit gesichert werden,[31] also auch die Erfüllung der baulichen und ökologischen Auflagen im Zusammenhang mit der Bauverpflichtung nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 BauGB. Die Bürgschaftsschuld ist zwar eine Geldforderung und damit ein Surrogat der Hauptforderung, ihr Zweck kann aber zum einen auf die Sicherung der Kosten einer gegebenenfalls erforderlichen Ersatzvornahme (analog § 633 Abs. 3 BGB) gerichtet sein; zum anderen kann auch ein gegebenenfalls fälliges Strafgeld abgesichert werden.[32] Die Sicherung eines Schadenersatzanspruchs wird demgegenüber kaum in Betracht kommen, da der Schaden der Nichterfüllung ökologischer und baulicher Anforderungen kaum ins Gewicht fallen wird.

---

27 Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 298.

28 Vgl. hierzu ebenda, S. 305; Birk: Städtebauliche Verträge, Rn. 362; sowie § 9 Mustererschließungsvertrag (Regelungsbeispiel 29).

29 OLG Karlsruhe, Urt. v. 20.11.1997 – 4 U 74/97 –; OLG Celle, Urt. v. 26.4.2005 – 16 U 207/04 –.

30 BGH, Urt. vom 5.6.1997 – VII ZR 324/95 –; dazu: Hogrefe, BauR 1999, 111 ff.

31 Habersack, in: Münchener Kommentar, § 765 Rn. 65.

32 Zu beachten ist hier auch das Klauselverbot für verschuldensunabhängige Strafversprechen. Vgl. Kap. IV, Abschnitt 2 a, S. 120.

Regelungsbeispiel 36

Vertragserfüllungsbürgschaft

(1) Zur Sicherung aller sich aus den Ziffern ... für den Vorhabenträger ergebenden Verpflichtungen leistet er Sicherheit in Höhe von ... Euro (in Worten: ... Euro) durch Übergabe einer unbefristeten selbstschuldnerischen Bürgschaft der ... (Bank/Sparkasse/Kreditversicherungsunternehmen). Die Bürgschaft wird durch die Stadt/Gemeinde entsprechend dem Baufortschritt in Teilbeträgen von je ... Euro freigegeben. Bis zur Vorlage der Gewährleistungsbürgschaft erfolgen die Freigaben höchstens bis zu 90 Prozent der Bürgschaftssumme nach Satz 1.

(2) Im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Vorhabenträgers ist die Stadt/Gemeinde berechtigt, noch offen stehende Forderungen Dritter gegen den Vorhabenträger für Leistungen aus diesem Vertrag aus der Bürgschaft zu befriedigen.

(3) Nach der Abnahme der Maßnahme und Vorlage der Schlussrechnungen mit Anlagen ist für die Dauer der Gewährleistungsfrist eine Gewährleistungsbürgschaft in Höhe von fünf Prozent der Baukosten vorzulegen. Nach Eingang wird die verbliebene Vertragserfüllungsbürgschaft freigegeben.

(4) Mehrere Vertragspartner der Stadt/Gemeinde haften gesamtschuldnerisch für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

4. Patronatserklärung/Konzernbürgschaft

Soweit im Einzelfall der Vertragspartner eine Tochtergesellschaft eines großen Konzerns ist, kommt anstelle einer Bankbürgschaft eine sog. Patronatserklärung (auch Konzernbürgschaft genannt) zur Sicherung der vereinbarten Leistungspflichten in Betracht.[33] Eine solche Patronatserklärung liegt vor, wenn die Muttergesellschaft zusagt, die Tochtergesellschaft finanziell so auszustatten, dass sie stets in der Lage ist, ihren gegenwärtigen und künftigen Verbindlichkeiten fristgemäß nachzukommen.[34] Aus dieser „harten" Patronatserklärung schließt der BGH, dass die Muttergesellschaft zum Schadensersatz verpflichtet ist, wenn die Tochtergesellschaft die Forderung gegenüber dem Gläubiger nicht erfüllt.[35] Wenn die Leistungsfähigkeit der Muttergesellschaft außer Zweifel steht, kann die Patronatserklärung deshalb eine geeignete Sicherheit geben. Insoweit ist dringend anzuraten, die Leistungsfähigkeit der Muttergesellschaft – z.B. durch vorzulegende Jahresabschlüsse – zu überprüfen.

33 Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 298 f.
34 Vgl. hierzu Menke, in: Bunzel/Sander, S. 37 (40).
35 BGH, Urt. v. 30.1.1992 – IX ZR 112/91 –.

5. Ankaufs- und Wiederkaufsrecht; Aufzahlungsverpflichtung

Zur Absicherung von Einheimischenbindungen bzw. Bindungen für den sozialen Wohnungsbau kommt die Vereinbarung von Ankaufs- oder Wiederkaufsrechten – gesichert durch Eintragung einer Auflassungsvormerkung und häufig ergänzt durch eine Aufzahlungsverpflichtung sowie ein dingliches Vorkaufsrecht – als eine effektive Form der Sicherung in Betracht. Grundsätzlich sind dabei zwei Grundvarianten zu unterscheiden:

- Sofern die Gemeinde zunächst Grundstückseigentümerin ist (also beim kommunalen Zwischenerwerb oder bei Veräußerungen aus dem Eigentumsbestand) und dem Vorhabenträger das Grundstück zur Bebauung veräußert, wird das Kaufrecht im Rahmen des Veräußerungsvertrags in der Form eines Wiederkaufsrechts im Sinne von § 456 BGB begründet.[36]
- Bei dem sog. Weilheimer Modell wird der Gemeinde demgegenüber ein notariell beurkundetes Kaufangebot unterbreitet, wobei sich die Gemeinde verpflichtet, das Kaufangebot nur bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen auszuüben.[37] Der damit begründete schuldrechtliche Anspruch wird durch Auflassungsvormerkung gemäß § 883 BGB gesichert. In entsprechender Weise erfolgt die Sicherung des zugunsten der Gemeinde eingeräumten und durch Auflassungsvormerkung gesicherten Ankaufsrechts beim sog. Traunsteiner Modell.[38]

Beginnt der Erwerber bei Bindungen für den sozialen Wohnungsbau nicht binnen der vereinbarten Frist, kann die Gemeinde das Kaufrecht ausüben und das Grundstück an einen anderen geeigneten Bewerber veräußern.

a) Angemessenheit von An- und Wiederkaufsrechten

Ankaufs- und Wiederkaufsrechte greifen in erheblicher Weise in die Verfügungs- und Verwertungsmöglichkeiten hinsichtlich des betroffenen Grundstücks zu Lasten des pflichtigen Eigentümers ein. Insoweit stellt sich für derartige Sicherungsmittel die Frage nach der Angemessenheit in besonderer Weise. Grundlage für die Prüfung ist zum einen § 11 Abs. 2 BauGB, wonach die vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach angemessen sein müssen.

Ob privatrechtliche städtebauliche Verträge, soweit sie Allgemeine Geschäftsbedingungen (§ 305 Abs. 1 BGB) enthalten, daneben auch der Inhaltskontrolle nach

36 Vgl. hierzu auch Kap. IV Abschnitt 5 a sowie Regelungsbeispiel 17 zu „Bau- und Nutzungsbindungen bei der Vergabe von Gewerbegrundstücken an Einheimische“ und in diesem Kapitel Regelungsbeispiel 38 zu „Wiederkaufsrecht mit Auflassungsvormerkung und Aufzahlungsvereinbarung“.

37 Vgl. hierzu auch Kap. IV Abschnitt 5 b sowie Regelungsbeispiel 14 „Vertrag nach dem Weilheimer Modell“.

38 Vgl. hierzu auch Kap. IV Abschnitt 5 c.

§§ 307 bis 309 BGB unterliegen, ist jedenfalls für Verträge, die nach Einführung des § 24a AGBG (jetzt § 310 Abs. 3 BGB), also ab 1995, geschlossen wurden, weiterhin nicht eindeutig geklärt.[39] Im Ergebnis ist der Prüfmaßstab aber nahezu identisch; Grziwotz geht sogar davon aus, dass § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB gegenüber dem AGB-Recht eine weitergehende richterliche Angemessenheitskontrolle zulässt, die auch Leistung und Gegenleistung einbezieht.[40] Im Ergebnis gilt das Gebot angemessener Vertragsgestaltung.[41]

Probleme ergeben sich in der Anwendungspraxis vor allem hinsichtlich der Bemessung der Frist für die Errichtung des Bauwerks, des Zeitraums der Eigennutzung sowie der Erstattung des Förderungsbetrags bei einem späteren Verstoß gegen die Nutzungsbindung.[42] Die Rechtsprechung hat sich in den vergangenen Jahren mehrfach mit der Frage angemessener Bindungsfristen von Selbstnutzungsverpflichtungen einschließlich der zeitlichen Dauer eines gemeindlichen Wiederkaufsrechts und dessen Konditionen befasst,[43] auf die im Folgenden noch einzugehen sein wird.

b) Vertragliche Regelung des Wiederkaufsrechts im Detail

Selbstnutzungsverpflichtungen

Nachdem die Rechtsprechung, worauf Grziwotz zurecht hinweist,[44] zu den Einheimischenmodellen und auch zur Frage der zulässigen Dauer von Bindungsfristen lange Zeit uneinheitlich und insoweit für die Vertragsgestaltung wenig hilfreich war, hat der BGH inzwischen in mehreren Urteilen klare Anhaltspunkte für angemessene Regelungen gegeben.

In einem Urteil vom 13.10.2006 hat der BGH eine Regelung mit einer Selbstnutzungsverpflichtung bzw. dem gemeindlichen Zustimmungserfordernis im Falle einer Veräußerung des Grundstücks vor Ablauf von zehn Jahren als angemessen anerkannt.[45]

---

39 Offen gelassen von BGH, Urt. v. 29.11.2002 – V ZR 105/02 –; VGH München, Urt. v. 22.12.1998 – 1 B 94.3288, 1010 –; OLG Celle, Urt. v. 29.6.2005 – 4 U 56 –; OLG Celle, Urt. v. 29.5.2008 – 8 U 239/07 –; BGH, Urt. v. 13.10.2006 – V ZR 33/06 –; BGH, Urt. v. 16.4.2010 – V ZR 175/09 –.

40 Grziwotz, KommJur 2009, 376 ff. (379).

41 OLG Celle, Urt. v. 29.6.2005 – 4 U 56/05 –.

42 Grziwotz, KommJur 2007, 295 ff.

43 OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.6.2012 – I-23 U 108.11 – und nachfolgend BGH, Urt. v. 16.4.2010 – V ZR 175/09 – m. Anm. Vierling, MittBayNot 2010, 504; Hausmann, VR 2010, 374; Grziwotz, ZfIR 2010, 465; sowie OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.6.2012 – I 23 U 108/11 –.

44 Grziwotz, in: Festschrift für Krautzberger (2008), S. 187 ff. (189).

45 BGH, Urt. v. 13.10.2006 – V ZR 33/06 –.

In einem weiteren Urteil aus dem Jahr 2010 hat das Gericht eine Klausel, nach der die Erwerber eines Einheimischengrundstücks verpflichtet sind, das von ihnen errichtete Haus zwanzig Jahre selbst zu bewohnen, für rechtmäßig befunden.[46]

Eine Grenze für die Ausübung des Wiederkaufsrechts wird man entsprechend der Wertung in § 462 Abs. 1 BGB nach Ablauf von dreißig Jahren sehen können.[47]

Im Übrigen ist die Frage der Angemessenheit der Bindungsdauer nach den Umständen des jeweiligen Einzelfalls zu beurteilen. Hierbei wird das Verhältnis von Dauer der Bindung und Höhe des gewährten Preisnachlasses eine Rolle spielen.[48]

In diesem Sinne hat auch der BGH darauf hingewiesen, dass „die zulässige Bindungsdauer mit dem Umfang der Verbilligung steigt" und im Einzelfall auch eine Bindung von mehr als 20 Jahren zulässig sein könne.[49] In dem zugrunde liegenden Fall hatte der 5. Senat entschieden, dass bei einer Kaufpreisverbilligung von 50 Prozent eine zwanzigjährige Verpflichtung des Begünstigten, das Grundstück selbst zu nutzen, angemessen sein kann, da die Bindung des Käufers der Preis für den verbilligten Erwerb des Grundstücks sei. In einem anderen Fall hat der BGH angedeutet, dass bei einer Kaufpreisreduzierung von 30 Prozent eine etwa zwanzigjährige Bindungsfrist angemessen sei.[50]

Schwieriger sind die Fälle zu entscheiden, in denen der Erwerber die Wohnung nicht veräußert, sondern an Dritte vermietet, z.B. weil er an einem anderen Ort eine Arbeit findet, im Ruhestand seinen Wohnsitz aber wieder auf dem vermieteten Grundstück nehmen will, obwohl er vertraglich verpflichtet ist, auf die Dauer der Wiederkaufsfrist das Grundstück selbst zu bewohnen. Bei der Bewertung dieses Sachverhalts ist zu berücksichtigen, dass die mit der vergünstigten Abgabe von Bauland verbundenen Ziele der Gemeinde fehlschlagen würden, wenn der Erwerber nach Errichtung des Gebäudes dieses frei und ohne Mietpreisbindung meistbietend an Dritte vermieten könnte. Andererseits ist nicht von der Hand zu weisen, dass es berechtigte Interessen zu einem vorübergehenden Wohnungswechsel geben kann, so dass die Ausübung des Wiederkaufsrechts nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unangemessen wäre. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Begünstigungszweck auf andere Weise erreicht werden kann, z.B. indem der Erwerber das Wohnhaus an einen Einheimischen vermietet, der auch im Übrigen den Vergabekriterien der Gemeinde entspricht. Auch dann, wenn der Begünstigungszweck weitgehend erreicht ist, weil der Erwerber den vertraglichen Bestimmungen entsprechend das Wohnhaus über den größeren Teil der Vertragsdauer bereits bewohnt hat, dürfte die Ausübung des Kaufrechts durch die Gemeinde im Hinblick auf die geringe Restlaufzeit der vertraglichen Bindung

46 BGH, Urt. v. 29.10.2010 – V ZR 48/10 –.
47 So auch BGH, Urt. v. 21.7.2006 – V ZR 252/05 – und BGH, Urt. v. 29.10.2010 – V ZR 48/10 –.
48 S. z.B. OLG Köln, Urt. v. 23.2.2011 – 13 U 115/10 –.
49 BGH, Urt. v. 16.4.2010 – V ZR 175/09 –.
50 BGH, Urt. v. 30.9.2005 – V ZR 37/05 –.

regelmäßig unangemessen sein. Der Erwerber hat in diesem Fall bereits eine „gefestigte Anwartschaft“ auf die uneingeschränkte Verfügungsbefugnis erreicht.

Ratsam ist nach alledem die Aufnahme einer Klausel, die bei Vorliegen bestimmter Umstände (wie berufliche Veränderung) die Interessen des begünstigten Erwerbers und sein bisheriges Verhalten berücksichtigt, zugleich aber auch die städtebauliche Zielsetzung der Gemeinde sicherstellt.

Begrenzung des Kaufpreises

Mit der Vereinbarung eines Wiederkaufrechtes will die Gemeinde sicherstellen, dass ihre Planungs- und Erschließungskapazität effektiv eingesetzt und nicht zu Zwecken der Bodenspekulation missbraucht wird. Da die Gemeinde die Grundstücke regelmäßig zu einem deutlich unter dem Verkehrswert liegenden, vergünstigten Kaufpreis veräußert, würde sich für den Erwerber ohne die durch Wiederkaufsrecht gesicherten Bindungen die Möglichkeit, auf Kosten der Allgemeinheit Spekulationsgewinne zu erzielen, eröffnen. Damit wäre nicht nur der städtebauliche Zweck der Begünstigung, nämlich die Bereitstellung von billigem Bauland für Ortsansässige, konterkariert. Vielmehr ist eine Veräußerung unter Verkehrswert durch die Gemeinde auch aus haushaltsrechtlichen Gründen nur dann gestattet, wenn dies der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient. Demgemäß sind die Gemeinden beim verbilligten Grundstücksverkauf sogar zur Absicherung der zugrunde liegenden Bindungen verpflichtet. Dies hat der BGH in seiner Entscheidung vom 16.4.2010 bekräftigt und insoweit ausgeführt:

„Nicht nur die Bindungen, die dem Käufer zum Erreichen der Zwecke des Einheimischenmodells auferlegt werden, sondern auch die bei Nichteinhaltung dieser Bindungen vereinbarten Rechte des Verkäufers sind unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Einheimischenmodells auf ihre Angemessenheit zu prüfen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Gemeinde wegen ihrer haushaltsrechtlichen Bindungen verpflichtet ist, sich die Rückforderung der Subvention für den Fall ihrer Zweckverfehlung vorzubehalten.[51]

Ähnlich hat auch das OLG Düsseldorf in einem späteren Urteil entschieden und auf Folgendes hingewiesen:

„Eine … Veräußerung unter dem objektiven Verkehrswert ist den Gemeinden aus haushaltsrechtlichen Gründen wegen des Gebots der sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel nur dann gestattet, wenn dies der Erfüllung legitimer öffentlicher Aufgaben – wie hier der Förderung des (Einheimischen-)Wohnungsbaus – dient und darüber hinaus die zweckentsprechende Mittelverwendung sichergestellt wird. Die Beklagte war daher nicht nur berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet,

51 BGH, Urt. v. 16.4.2010 – V ZR 175/09 –.

für eine vertragliche Absicherung des – den verbilligten Grundstückskauf rechtfertigenden – Ziels der Einheimischenförderung Sorge zu tragen".[52]

Damit die Ausübung des Ankaufs- oder Wiederkaufsrechts sanktionierend wirkt, werden Ankaufsrechte regelmäßig preislimitiert, d.h. zu Preisen unterhalb des Verkehrswerts vereinbart.[53]

Sachgerecht ist es entsprechend der gesetzlichen Regelung in § 456 Abs. 2 BGB, den ursprünglichen Kaufpreis als Wiederkaufpreis zu vereinbaren.[54] Ob auch ein darunter liegender Wiederkaufspreis vereinbart werden darf, wird skeptisch gesehen.[55] Ein deutlich unter dem ursprünglichen Kaufpreis liegender Wiederkaufspreis dürfte jedenfalls unangemessen sein. Diskutiert worden ist, inwieweit der Erwerber beim Wiederkauf Ersatz für wertsteigernde Verwendungen auf dem Grundstück verlangen kann.[56] Hierzu gehören vor allem die auf dem Grundstück errichteten baulichen Anlagen oder Gebäude. Wann in diesem Sinne ein relevantes Gebäude vorhanden ist, lässt sich nur im konkreten Einzelfall entscheiden.

Hinzuweisen ist jedoch auf Folgendes: Ist das Grundstück bereits ganz oder teilweise bebaut, verliert das Wiederkaufsrecht für die Gemeinde praktisch seine Bedeutung. Dementsprechend hat der BGH in seinem Urteil vom 13.10.2006 ausgeführt, das Wiederkaufsrecht diene in erster Linie der Absicherung der Bauverpflichtung; dagegen könne es nicht wirtschaftlich sinnvoll zur Sicherung auch der Selbstnutzungsverpflichtung eingesetzt werden.[57] Denn als Wiederkaufspreis müsste die Gemeinde im zugrunde liegenden Fall neben dem erhaltenen Kaufpreis für das Grundstück auch den Wert des errichteten Eigenheims bereitstellen.

Nach Erfüllung der Baupflicht ist vor allem noch der Geldausgleich von Bedeutung. Aus diesem Grund bietet sich die Vereinbarung einer Aufzahlungsverpflichtung an, auf die noch ausführlich eingegangen werden wird.

Verkehrswertsteigerungen bezogen auf das Grundstück müssen anders bewertet werden.[58] Sie basieren im Kern auf der von der Gemeinde gegenüber dem Erwerber eingeräumten Vergünstigung, nämlich der Ermöglichung des Grunderwerbs unter dem für ungebundene Grundstücke geltenden Verkehrswert. Klauseln, wel-

52 OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.6.2012 – I 23 U 108/11 –.

53 Hoffmann, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.) (2012): Handbuch des öffentlichen Baurechts. Kap. P, EL 27, Rn. 141.

54 Er sollte nach Grziwotz den ursprünglichen Kaufpreis ohne Zinsen und Auslagen, jedoch einschließlich bezahlter Erschließungskosten nach dem BauGB umfassen, s. Grziwotz, in: Beck'sches Notarhandbuch, A XI, Rn. 19.

55 Ablehnend OLG Koblenz, Urt. v. 5.11.1997 – 7 U 370/97 –; Grziwotz, in: Beck'sches Notarhandbuch, A XI, Rn. 19.

56 Grziwotz, KommJur 2007, 295 ff. (297); ders. in: Beck'sches Notarhandbuch, A XI, Rn. 19; ders. m. weiteren Nachweisen: Einheimischenmodelle zwischen Gemeindepolitik, Leipzig, Karlsruhe und Brüssel, in: Festschrift für Krautzberger (2008), S. 187 ff. (190).

57 BGH; Urt. v. 13.10.2006 – V ZR 33/06 –.

58 Grziwotz, JuS 1998, 1018; LG Karlsruhe, Urt. v. 13.2.1997 – 8 O 516/96 –; OLG Koblenz, Urt. v. 5.11.1997 – 7 U 370/97 –; Wagner, BayVBl. 1997, 540 f.

che im Falle der Rückübertragungspflicht eine Verzinsung des zurückzuzahlenden Kaufpreises und die Beteiligung des Verpflichteten an zwischenzeitlich eingetretenen marktbedingten Steigerungen des Grundstückswerts ausschließen, sind grundsätzlich zulässig, weil erst sie es den Gemeinden ermöglichen, wirksam für die Umsetzung der mit städtebaulichen Verträgen verfolgten Ziele zu sorgen.[59] Dies gilt unabhängig davon, ob ein Wiederkaufsrecht der Gemeinde oder eine andere Art der Rückabwicklung vereinbart ist.[60]

Wird das Wiederkaufsrecht bei langen Bindungsfristen erst viele Jahre nach Vertragsabschluss ausgeübt, ist es denkbar, eine Anpassung im Rahmen der allgemeinen Teuerungsrate aus Gründen der Angemessenheit vorzusehen. Bei einer entsprechenden moderaten Anpassung des Kaufpreises wird der dann zu zahlende Kaufpreis nach wie vor erkennbar von dem Verkehrswert für Grundstücke ohne entsprechende Bindungen abweichen. Praktiziert die Gemeinde Baulandentwicklung nach dem Einheimischenmodell, so wird sich nämlich ein Sondermarkt für Grundstücke mit Bindungen zugunsten von Einheimischen herausbilden, für den dann ein niedrigeres Preisniveau (z.B. 30 Prozent unter dem Verkehrswert von ungebundenen Baugrundstücken) angenommen werden kann.[61]

Aufzahlungsverpflichtung

Wie ausgeführt bietet sich insbesondere für den Zeitpunkt nach Erfüllung der Baupflicht, jedoch vor Ablauf der Selbstnutzungsverpflichtung als Sicherungsmittel die Vereinbarung einer Aufzahlungsverpflichtung an. Sie soll es der Gemeinde ermöglichen, im Falle einer vorzeitigen Veräußerung des subventionierten Grundstücks einen Ausgleich der Differenz zwischen dem im Hinblick auf den Förderzweck verbilligten Kaufpreis und dem tatsächlichen Verkehrswert zu verlangen.

Die grundsätzliche Zulässigkeit solcher Nachzahlungsklauseln hat der BGH in seinem Urteil vom 13.10.2006 bestätigt.[62] Weiter hat das Gericht in diesem Urteil ausgeführt, auch bei einer mehrjährigen Einhaltung des Veräußerungsverbots sowie bei einem Absinken der Grundstückspreise könne der volle Differenzbetrag zwischen dem seinerzeit vergünstigten Kaufpreis und dem Verkehrswert des Grundstücks verlangt werden. Das Risiko eines Veräußerungsverlusts habe der private Vertragspartner zu tragen.

In einem weiteren Urteil vom 16.4.2010 hat sich der BGH erneut mit der Frage von Auf- oder Zuzahlungsverpflichtungen befasst[63] und bestätigt, dass bei Nicht-

59 LG Traunstein, Urt. v. 28.7.1998 – 6 O 2744/97 –; Urt. v. 29.10.1998 – 7 O 3458/98 –; OLG Celle, Urt. v. 13.2.1998 – 4 U 87/97 –.

60 OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.1.2006 – 9 U 125/05 –.

61 Vgl. Beck, S. 34; Bleutge, MittBayNot 1996, 149 (151); Busse, BayGTzeitung 1999, 54; BayVGH, Urt. v. 11.4.1990 – 1 B 85 A 1480 –.

62 BGH, Urt. v. 13.10.2006 – V ZR 33/06 –.

63 BGH, Urt. v. 16.4.2010 – V ZR 175/09 –.

einhaltung der vereinbarten Bindungen eine Nachforderung im Umfang des gewährten Preisvorteils unbedenklich möglich ist. Der Senat sah lediglich die vereinbarte Zuzahlungsverpflichtung im zugrundeliegenden Fall als zu hoch und damit als unangemessen an, da die Rückforderung über die gewährte Verbilligung deutlich hinausging.

Auch das OLG Celle hat in einem Urteil vom 29.5.2008 eine Zuzahlungspflicht in Form einer sog. Mehrabführungsklausel grundsätzlich gebilligt, deren Höhe aber beanstandet. In dem entschiedenen Fall war ein Mehrerlös vereinbart worden, der zuzüglich des bereits entrichteten Kaufpreises zu einer Zahlungsverpflichtung des Einheimischen geführt hat, die oberhalb des Verkehrswerts sowohl zum Zeitpunkt des Ankaufs als auch zum Zeitpunkt des Verkaufs lag und faktisch dazu geführt hätte, dass der Erwerber die Erschließungskosten zweimal hätte bezahlen müssen.[64]

Hinsichtlich etwaiger Bodenwertsteigerungen hat das Gericht darauf hingewiesen, dass diese nicht stets, wenn der Subventionszweck verfehlt werde, dem Käufer verbleiben müssten. Nachzahlungsklauseln, die neben der Kaufpreisverbilligung auch künftige Bodenwertsteigerung einbezögen, seien aber nur angemessen, wenn sie die Möglichkeit stagnierender oder sinkender Bodenpreise berücksichtigten und die Nachzahlung auf den tatsächlich eingetretenen Vorteil begrenzt sei.

Trotz dieser insgesamt klaren und gemeindefreundlichen Rechtsprechung wird in der Praxis im Einzelfall zu überlegen sein, ob beispielsweise Vereinbarungen, die die Dauer der abgelaufenen Vertragseinhaltung nicht berücksichtigen, angemessen und vernünftig sind. In diesem Sinne kann es vielmehr bei einer lange dauernden Nutzungsbindung geboten sein, die Aufzahlungsverpflichtung zu staffeln.

Beschränkung der Beleihungsmöglichkeit

Die Eintragung einer Vormerkung im Grundbuch zur Sicherung des Kaufrechts wirft hinsichtlich der Beleihbarkeit des Grundstücks Probleme auf.[65] Die Vormerkung steht nicht nur einer vertragswidrigen Veräußerung im Wege, sondern auch einer späteren Beleihung der Grundstücke. Die Kreditinstitute lehnen grundsätzlich eine Beleihung ab, wenn die Vormerkung dem Grundpfandrecht des Finanzierungsgläubigers nicht den Vorrang einräumt. Das vorrangige Grundpfandrecht der Gemeinde mindert deshalb die Finanzierungsmöglichkeit des Erwerbers. Üblich ist es daher, den für die Durchführung des Kaufvertrags erforderlichen Grundpfandrechten den Vorrang vor der Auflassungsvormerkung einzuräumen (vgl. Regelungsbeispiel 38). Die Weigerung der Gemeinde, mit ihren Rechten hinter Finanzierungsgrundpfandrechte zurückzutreten, könnte im Einzelfall im Übri-

64 OLG Celle, Urt. v. 29.5.2008 – 8 U 239/07 –.

65 Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 301.

gen als unangemessen angesehen werden.[66] Das Sicherungsinteresse der Gemeinde ist regelmäßig gewahrt, wenn eine Valutierung einer vorrangigen Grundschuld lediglich bis zur Höhe des Wiederkaufspreises vorgenommen werden darf.[67] Die Gemeinde kann dann im Falle der Zwangsversteigerung von ihrem Ablösungsrecht nach § 268 BGB Gebrauch machen.

Wird entsprechend der vorherrschenden Kreditpraxis eine Grundschuld und keine Sicherungshypothek eingetragen, besteht die Gefahr der zweckwidrigen Ausnutzung des eingeräumten Vorrangs gegenüber der Auflassungsvormerkung, da die Grundschuld unabhängig von dem Bestand einer Kreditforderung besteht und damit auch zur Sicherung anderweitiger, nicht mit der Errichtung des Bauvorhabens in Verbindung stehender Forderungen dienen kann.

Diesem Risiko kann durch eine schuldrechtliche Vereinbarung zwischen der Gemeinde und dem Finanzierungsgläubiger über den Sicherungszweck begegnet werden.[68] Der Kreditgeber verpflichtet sich dabei, die Valutierung der Grundschuld bis zur Bewilligung der Löschung der Rückauflassungsvormerkung nur zur Finanzierung des Kaufpreises und der Baukosten vorzunehmen. Nach der Fertigstellung des Bauvorhabens und der Zahlung der Erschließungsbeiträge entfällt allerdings das Erfordernis, die Valutierungsmöglichkeiten der Grundschuld in der beschriebenen Weise zu beschränken.[69] Die Valutierungsbeschränkung kann demgemäß auflösend bedingt werden.

Zudem kann vereinbart werden, dass die Valutierung der Grundschuld der Zustimmung der Gemeinde bedarf. In der Literatur wird darauf hingewiesen, dass die Durchsetzung einer derartigen schuldrechtlichen Vereinbarung wesentlich von der Seriosität und Bonität des Gläubigers abhängt.[70]

66 So Grziwotz, der im Übrigen auf den gesetzlichen Maßstab in § 64 Abs. 4 BauGB hinweist, wonach in der amtlichen Umlegung die Gemeinde bei der Kollision zwischen der Sicherung der an sie zu entrichtenden Geldleistungen und dem Finanzierungsinteresse eines Eigentümers im Rahmen der Realisierung des Bebauungsplans verpflichtet ist, dem Recht des Kreditinstituts ein Befriedigungsvorrecht vor dem Recht der Gemeinde einzuräumen, wenn dadurch die Sicherheit der öffentlichen Last nicht gefährdet wird und die Zins- und Tilgungssätze für das Grundpfandrecht den üblichen Jahresleistungen für erstrangige Tilgungshypotheken entsprechen; KommJur 2007, 295 ff. (297).

67 Grziwotz, JuS 1998, 1018; so auch der Vorschlag von OLG Hamm, Urt. v. 11.1.1996 – 22 U 67/95 –.

68 Grziwotz, DVBl. 1991, 1348 (1350 f.); ders., Baulanderschließung, S. 216; ders., ZNotP 1998, 100 (105 f.); ders., ebenda, 235.

69 Wagner, BayVBl. 1997, 541.

70 Ebenda.

Regelungsbeispiel 37

Bestätigung des Kreditinstituts

Die ... (Kreditinstitut) geht gegenüber der Gemeinde ... anlässlich der Grundschuldbestellung in Höhe von ... Euro für ... (Name des Erwerbers/Schuldners) am Grundstück Fl. Nr. ... der Gemarkung ... folgende Verpflichtung ein:

Die Valutierung der vorgenannten Grundschuld erfolgt ausschließlich zur Finanzierung des im Kaufvertrag vom ... (Datum) vereinbarten Kaufpreises, des Bauvorhabens auf dem belasteten Grundstück und für Erschließungs- und Anliegerbeiträge für dieses. Die Auszahlung erfolgt nur bei Fälligkeit bzw. nach Baufortschritt.

Diese Grundschuld darf nur als Sicherheit für ein Darlehen in Höhe von ... (Grundpfandrechtsbetrag) Euro nebst banküblichen Zinsen, das zur Bezahlung der vorstehend genannten Verbindlichkeiten ausgereicht wird, herangezogen werden. Jede Besicherung anderer Verbindlichkeiten bedarf der vorherigen Zustimmung der Gemeinde. Die Gemeinde verpflichtet sich, nach Fertigstellung des Bauvorhabens und nach der Erfüllung der mit dem Bauvorhaben verbundenen Erschließungs- und Anliegerbeitragspflichten auf die vorgenannte Valutierungsbeschränkung zu verzichten.

Bei Ausübung des Wiederkaufsrechts durch die Gemeinde darf die Löschung der Grundschuld von keiner anderen Auflage abhängig gemacht werden als der Rückzahlung der entsprechend den vorstehenden Bestimmungen ausgereichten Darlehensbeträge.

Eine Abtretung der Grundschuld ist ohne Zustimmung der Gemeinde ausgeschlossen. (Alternativ: Im Falle der Abtretung sind die vorstehenden Verpflichtungen dem Rechtsnachfolger mit Weitergabeverpflichtung aufzuerlegen.)

Die vorstehenden Einschränkungen entfallen, sobald die Gemeinde die Löschung der zu ihren Gunsten im Grundbuch eingetragenen Rückauflassungsvormerkung auflagenfrei bewilligt.

Quelle: Textvorschlag auf der Grundlage von Grziwotz: Baulanderschließung, S. 218.

c) Unangemessenheit der Ausübung des Ankaufs- und Wiederkaufsrechts im Einzelfall

Die Ausübung eines Kaufrechts ist i.d.R. unangemessen, wenn der Vorhabenträger mit der Bauausführung begonnen hat, die Fertigstellung jedoch nicht fristgerecht erfolgt.[71] Bei Verzögerungen in der Abwicklung wäre es unbillig, das Kaufrecht auszuüben, jedenfalls wenn die Fertigstellung des Vorhabens noch absehbar ist. Wird das Bauvorhaben nach Teilerrichtung jedoch endgültig oder auf nicht ab-

71 Von dem vereinbarten Wiederkaufsrecht darf kein Gebrauch mehr gemacht werden, wenn der Erwerber das Bauvorhaben rechtzeitig durch Ausheben der Baugrube in Angriff genommen hat und das Grundstück erst danach weiterveräußert (OLG Zweibrücken, Urt. v. 11.4.2002 – 4 U 103/01 –).

sehbare Zeit eingestellt, so sprechen Billigkeitsgesichtspunkte nicht gegen die Ausübung des Kaufrechts.[72] Soll die fristgerechte Fertigstellung des Vorhabens gesichert werden, empfiehlt sich deshalb eine entsprechende Klausel, die die Verhältnismäßigkeit zwischen Verstoß und Sanktion wahrt.

Ebenso kann die Ausübung des Kaufrechts unangemessen sein, wenn die Bindung nur noch eine relativ geringe Restzeit, bezogen auf die gesamte Vertragsdauer, besteht. Die Gemeinde ist in ihrem Ermessen, das für die Ausübung des Wiederkaufsrechts auszuüben ist, insoweit gebunden, als sie die besonderen Umstände des Einzelfalls und damit die persönlichen Verhältnisse des betroffenen Vertragspartners sowie in rechtlicher Hinsicht das Übermaßverbot berücksichtigen muss.[73]

d) Rechtsnachfolge

Die Wirkung des Kaufrechts besteht nur für den Fall der erstmaligen Weiterveräußerung. Im zweiten Veräußerungsfall greifen die schuldrechtlichen Vereinbarungen zwischen der Gemeinde und dem Ersterwerber nicht. Auch die zur Sicherung der Vertragspflichten eingetragene Auflassungsvormerkung kann dann Probleme aufwerfen (vgl. § 888 BGB). Die Zulässigkeit einer Weiterveräußerung sollte deshalb davon abhängig gemacht werden, dass der spätere Erwerber gleichermaßen ein Ankaufs- oder Wiederkaufsrecht zugunsten der Gemeinde einräumt und zu dessen Sicherung die Eintragung einer Auflassungsvormerkung bewilligt. Auf diese Weise können die Planungsziele durch eine Kette von Verpflichtungen und Vormerkungen auch über längere Zeit gesichert werden. Dasselbe gilt für die Vereinbarung von Aufzahlungsvereinbarungen, worauf der BGH in seinem Urteil vom 13.10.2006 in einem Fall des Weiterverkaufs an ebenfalls Einheimische hingewiesen hat. In einem solchen Fall könne der Förderungszweck trotz der vorzeitigen Veräußerung grundsätzlich erreicht werden. Voraussetzung hierfür wäre aber, dass die Erwerber die Verpflichtungen von dem Vertragspartner der Gemeinde übernommen hätten, um dieser eine weitere Durchsetzung des Förderungszwecks zu ermöglichen.[74]

Regelungsbeispiel 38

Wiederkaufsrecht mit Auflassungsvormerkung und Aufzahlungsvereinbarung

1. Der Käufer verpflichtet sich gegenüber der Gemeinde, das Vertragsgrundstück innerhalb einer Frist von fünf Jahren, gerechnet ab dem Zeitpunkt, zu dem ein Wohnhaus baurechtlich genehmigt werden kann bzw. genehmigungsfrei zulässig ist, mit einem bezugsfertigen Wohngebäude entsprechend den Festsetzungen des

72 Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 300.
73 Ebenda, S. 142.
74 BGH, Urt. v. 13.10.2006 – V ZR 33/06 –.

Bebauungsplans zu bebauen und das bezugsfertige Gebäude auf die Dauer von ... Jahren, gerechnet ab Bezugsfertigkeit, mit Erstwohnsitz entsprechend den melderechtlichen Vorschriften selbst zu bewohnen. Der Käufer kann die vorgenannten Verpflichtungen durch Veräußerung oder Vermietung an eine dritte Person mit Zustimmung der Gemeinde weitergeben, soweit diese den Vergabebestimmungen der Gemeinde entspricht. Die Vergabebestimmungen sind diesem Vertrag als Anlage beigefügt, haben den Parteien zur Einsicht vorgelegen und sind von diesen genehmigt worden.

2. Die Gemeinde kann die lastenfreie Rückübertragung des Vertragsgrundstücks, ausgenommen die heute bestehenden und vom Käufer zu übernehmenden Belastungen, verlangen, wenn der Käufer gegen die vorstehend vereinbarten Bau- und Nutzungspflichten verstößt, und zwar unabhängig davon, ob ihn hieran ein Verschulden trifft oder der Käufer das Grundstück bis zur Bezugsfertigkeit des Wohngebäudes oder ab Bezugsfertigkeit innerhalb einer Frist von ... Jahren veräußert. Ausgenommen hiervon ist eine Veräußerung an Ehegatten und/oder Abkömmlinge des Käufers oder nach Zustimmung der Gemeinde an eine dritte Person, soweit diese den Vergabebestimmungen der Gemeinde entspricht und der Erwerber die hier vereinbarten Verpflichtungen gegenüber der Gemeinde übernimmt. Der Erwerber kann jedoch die bei seinem Veräußerer oder dessen Rechtsvorgänger abgelaufene Zeit des Bindungszeitraums zu seinen Gunsten anrechnen; er ist also nur noch hinsichtlich der restlichen Laufzeit an das Angebot gebunden.

3. Die Ausübung des Wiederkaufsrechts hat durch eingeschriebenen Brief zu erfolgen. Sie ist nur wirksam, wenn sie innerhalb eines Jahres nach dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme von den Tatsachen erfolgt, welche das Rückkaufsrecht rechtfertigen.

4. Bei Ausübung des Wiederkaufsrechts hat die Gemeinde dem Käufer den vereinbarten Kaufpreis sowie vom Käufer für das Vertragsgrundstück bezahlte Erschließungskosten i.S.d. BauGB sowie Anliegerbeiträge nach dem KAG und Anschlusskosten, jeweils einschließlich etwaiger Vorauszahlungen und ohne Berücksichtigung von Geldwertveränderungen, zinslos zu erstatten. Weitere Aufwendungen des Käufers auf das Vertragsgrundstück (§ 459 BGB) einschließlich der Aufwendungen zur Errichtung von Gebäuden hat die Gemeinde nur insoweit zu ersetzen, als sich durch sie der Wert des Vertragsgegenstandes gegenüber dem heutigen Zustand erhöht hat. Sollten zwischen den Beteiligten Meinungsverschiedenheiten über den Umfang der Werterhöhung durch die Aufwendungen des Erwerbers bei Ausübung des Wiederkaufsrechts bestehen, ist der entsprechende Betrag durch den Gutachterausschuss beim örtlich zuständigen Landratsamt oder einem von diesem zu bestimmenden Sachverständigen auf Antrag der Beteiligten als Schiedsgutachter nach sachverständigem Ermessen festzusetzen.

5. Die Zahlung des Kaufpreises erfolgt Zug um Zug gegen Erfüllung der Rückübertragungsverpflichtung durch den heutigen Käufer. Die bei Ausübung des

Wiederkaufsrechts anfallenden Kosten und Steuern hat der heutige Käufer zu tragen.

6. Zur Sicherung des bei Ausübung des Wiederkaufsrechts der Gemeinde zustehenden Übereignungsanspruchs bewilligt und beantragt der Käufer bei Eintragung des Eigentumsübergangs am Vertragsgrundstück die Eintragung einer Vormerkung für die Gemeinde im Rang nach den mit dieser Urkunde zu übernehmenden Belastungen. Die Gemeinde verpflichtet sich, auf Verlangen und Kosten des Käufers mit dieser Vormerkung im Range hinter vom Käufer am Vertragsgrundstück bestellte Grundpfandrechte zurückzutreten, deren Höhe einschließlich Zinsen und Nebenleistungen den vorstehend definierten Wiederkaufspreis nicht übersteigt. Voraussetzung ist, dass das Grundpfandrecht zugunsten eines bundesdeutschen Kreditinstituts bestellt wird und sich dieses gegenüber der Gemeinde verpflichtet, eine Valutierung nur bis zur vorgenannten Höhe vorzunehmen und das Grundpfandrecht entweder nicht abzutreten oder die eingegangenen Bindungen etwaigen Rechtsnachfolgern aufzuerlegen. Jede Besicherung über diesen Betrag hinaus bedarf der Zustimmung der Gemeinde. Diese Einschränkung entfällt, sobald die Gemeinde die Löschung der zu ihren Gunsten im Grundbuch eingetragenen Rückauflassungsvormerkung auflagenfrei bewilligt. Die Ansprüche aus diesem Vertrag sind nicht übertragbar. Die Gemeinde ist nur verpflichtet, einer Verpfändung der Ansprüche aus diesem Vertrag zuzustimmen, wenn die Verpfändung unter Einhaltung der vorstehenden Bestimmungen zugunsten eines bundesdeutschen Kreditinstituts erfolgt.

7. Die Gemeinde ist nach ihrer Wahl berechtigt, anstelle der Ausübung des Wiederkaufsrechts bei Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen zur Erfüllung der Verpflichtungen aus (Bestimmung der Gemeindeordnung über das Verbot einer Veräußerung von Vermögensgegenständen unter Wert ergänzen) und wegen der Nichterreichung der gemeindlichen Aufgabenerfüllung die Zahlung der Differenz zwischen dem heutigen Kaufpreis in Höhe von ... Euro pro Quadratmeter und dem heutigen Verkehrswert in Höhe von ... Euro pro Quadratmeter zu verlangen. Die Verpflichtung zur Aufzahlung reduziert sich um jedes Jahr der Eigennutzung durch den Käufer um zehn Prozent. Nicht vollendete Jahre sind zeitanteilig, umgerechnet nach Tagen, zu berücksichtigen.

   Als Veräußerung gelten alle entgeltlichen oder unentgeltlichen Rechtsgeschäfte, die darauf gerichtet sind, einem Dritten mittelbar oder unmittelbar dingliche oder schuldrechtliche Rechte zu verschaffen, die dem Eigentum wirtschaftlich gleichstehen, einschließlich der Übertragung von mehrheitlichen Gesellschaftsanteilen einer Gesellschaft an Dritte. Bei der Veräußerung von Grundstücksteilflächen ist die vorstehende Verpflichtung sinngemäß anzuwenden. Bei einer Veräußerung an Ehegatten und/oder Abkömmlinge des Käufers oder nach Zustimmung der Gemeinde an eine dritte Person, soweit diese den Vergabebestimmungen der Gemeinde entspricht, wird auf die Entrichtung des Aufzahlungsbetrages verzichtet, sofern die vorstehenden Verpflichtungen von diesen Erwerbern übernommen werden. Der Aufzahlungsbetrag ist innerhalb von acht Wochen nach Vorliegen des das Wiederkaufsrecht auslösenden Grundes und einer Erklärung der Gemeinde

gegenüber dem Käufer, dass sie ihr Wiederkaufsrecht für den Fall der ordnungsgemäßen Zahlung des vereinbarten Betrages nicht ausübt, zur Zahlung fällig. Eine Sicherung, z.B. durch Eintragung eines Grundpfandrechts, wird nicht gewünscht.

8. Die Gemeinde hat bei der Entscheidung über die Ausübung des vorbehaltenen Wiederkaufsrechts und dem Verlangen zur Aufzahlung von ihrem Ermessen pflichtgemäßen Gebrauch zu machen und hierbei sowie bei einem Rangrücktritt ihrer Auflassungsvormerkung hinter Grundpfandrechte, die der Käufer am Vertragsgrundstück bestellt, den Grundsatz von Treu und Glauben zu beachten.

Quelle: Textvorschlag auf Grundlage von Grziwotz, JuS 1998, 1018 f.

6. Dingliches Vorkaufsrecht

Neben dem Ankaufs- und Wiederkaufsrecht kommt dem Vorkaufsrecht keine eigenständige Funktion zur Sicherung vertraglicher Bindungen zu. Zwar besteht grundsätzlich die Möglichkeit, die Beschränkungen hinsichtlich der Weiterveräußerung der Grundstücke über die Ausübung eines Vorkaufsrechts zu sichern. Eine ausreichende Sicherung gegenüber vertragsbrüchigen Käufern bietet aber nur das dingliche Vorkaufsrecht nach § 1094 BGB. Anders als beim schuldrechtlichen Vorkaufsrecht kann ein dingliches Vorkaufsrecht nicht preislich begrenzt werden.[75] Zweckmäßig ist es deshalb, ein Ankaufsrecht für den (vertragswidrigen) Verkaufsfall zu vereinbaren und durch eine Auflassungsvormerkung dinglich zu sichern.

7. Grunddienstbarkeit und Baulast

Bindungen hinsichtlich der Nutzung der Grundstücke (z.B. Belegungsbindungen, Geh-, Fahr- und Leitungsrechte, Produktionsabläufe usw.) werden üblicherweise für eine längere Frist vereinbart. Entsprechend dauerhaft muss die Sicherung wirken. Aus diesem Grunde erscheint in der Regel eine dingliche Sicherung in der Form einer Grunddienstbarkeit oder eine quasi dinglich wirkende öffentlich-rechtliche Baulast sachgerecht.

a) Beschränkt dingliche und persönliche Dienstbarkeiten

Dienstbarkeiten sind beschränkt dingliche Rechte an einem Grundstück. Da die *beschränkt dingliche* Dienstbarkeit ein herrschendes Grundstück in der Hand der Gemeinde voraussetzt, dem die mit der Dienstbarkeit vereinbarte Belastung zu-

75 Westermann, in: Münchener Kommentar, § 1094 Rn. 6.

gutekommen soll, kommt zur Sicherung von Bindungen in der Regel nur die Eintragung *beschränkt persönlicher* Dienstbarkeiten in Betracht.[76] Gemäß § 1090 BGB kann ein Grundstück in einer Weise belastet werden, dass derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder dass ihm eine sonstige Befugnis zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann. Ein herrschendes Grundstück ist hierbei nicht erforderlich.

Für die Entstehung der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bedarf es der Eintragung im Grundbuch (§ 873 BGB). Als dingliches Recht wirkt sie nicht nur zwischen den Vertragsparteien, sondern für und gegen jedermann. Sie ist nicht vererblich und grundsätzlich auch nicht übertragbar.[77]

Dienstbarkeiten kommen in Form der Nutzungsdienstbarkeit, der Unterlassungs- und der Duldungsdienstbarkeit vor. Für alle Dienstbarkeiten gilt, dass sie unzulässig sind, wenn sie lediglich gesetzliche Pflichten wiedergeben, die Verfügungs- und Verpflichtungsmacht des Eigentümers beschränken (z.B. Veräußerungsverbot) oder zu einem positiven Tun als Hauptinhalt verpflichten.[78] So können Verbote, ein Grundstück zu teilen, zu veräußern, mit anderen dinglichen Rechten zu belasten, zu vermieten oder zu verpachten nicht durch Grunddienstbarkeit gesichert werden. Auch kann eine Bauverpflichtung oder eine Verpflichtung zur Bepflanzung und zur Pflege naturschutzrechtlicher Ausgleichsmaßnahmen nicht Gegenstand einer Dienstbarkeit sein.

Grunddienstbarkeiten sind vor allem bei Belegungsbindungen im Zusammenhang mit Vorhaben im sozialen Wohnungsbau gebräuchlich.

Als Gegenstand einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit kommen insbesondere in Betracht:

- Gestaltungsbeschränkungen,
- Beschränkungen für bestimmte gewerbliche Nutzungen,[79]
- Rechte auf Benutzung bestimmter Gebäudeteile (z.B. für Kindertagesstätten oder Alteneinrichtungen),
- Duldung der Herstellung und Pflege von Ausgleichsmaßnahmen (vgl. Regelungsbeispiel 8),
- Bindungen für Bepflanzung sowie
- Wohnbesetzungs- und -belegungsrechte.

In der jüngeren Rechtsprechung hat der VGH München in einem Fall, bei dem es um die (zivilrechtliche) Sicherung naturschutzrechtlicher Ausgleichsflächen durch eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ging, entschieden, dass hiergegen

76 Vgl. Breuer, S. 81 f.; Stich, WiVerw 1993, 104 (118).
77 S. Grziwotz, KommJur 2008, 288 ff. (291).
78 Grziwotz, KommJur 2008, 288 ff. (292).
79 BGH, Urt. v. 8.4.1988 – V ZR 120/87 –.

zwar keine grundsätzlichen Bedenken bestehen. Privatrechtliche Sicherungen seien jedoch zur Erreichung öffentlicher Zwecke nur dann zulässig, wenn sich nicht oder nicht ohne weiteres die Möglichkeit einer hoheitlichen Anordnung biete.[80+81]

Hinzuweisen ist schließlich auf Folgendes: Entscheidend für die Effektivität dinglicher Sicherheiten ist ihr Rang im Grundbuch, was in der Praxis nicht immer berücksichtigt wird. Dies ist nicht nur bedeutsam im Falle der Zwangsversteigerung, sondern insbesondere auch beim Zusammentreffen verschiedener Nutzungsrechte. Sollte insoweit die beschränkt persönliche Dienstbarkeit nachrangig gegenüber sonstigen dinglichen Lasten im Grundbuch eingetragen sein, erweist sie sich als stumpfes Schwert. Bei der Absicherung von Pflichten aus einem städtebaulichen Vertrag sollte die Gemeinde daher streng darauf achten, dass den entsprechenden Dienstbarkeiten Vorrang vor sonstigen Grundstücksbelastungen eingeräumt wird.[82]

b) Baulasten

Als weitere Möglichkeit zur Sicherung bestimmter Vertragspflichten steht in allen Bundesländern außer Bayern und Brandenburg nach Maßgabe der jeweils örtlich anzuwendenden Landesbauordnung die Baulast zur Verfügung. Ein Vorteil dieses Sicherungsinstruments liegt darin, dass der Eigentümer sich hierbei nicht nur zum Dulden oder Unterlassen verpflichten kann, sondern vielmehr auch zu einem Tun. Die Baulasterklärung erfolgt schriftlich gegenüber der Bauaufsichtsbehörde, die zur Durchsetzung der Verpflichtung eine Ordnungsverfügung erlassen kann, ohne den Zivilrechtsweg beschreiten zu müssen.[83] Zur Sicherstellung der Effektivität der Sicherung wird in einem Teil der Literatur eine „Doppelsicherung" der Pflichten aus einem städtebaulichen Vertrag durch öffentlich-rechtliche Baulast und dinglich erstrangige Dienstbarkeit empfohlen, da umstritten sei, ob die Baulast zwangsversteigerungsfest ist.[84]

---

80 Dies aber wurde in dem zugrundeliegenden Fall bejaht, da die Ausgleichsflächen vom Regelungsgehalt der Baugenehmigung erfasst seien und somit durch Verwaltungszwang durchgesetzt werden könnten: VGH München, Urt. v. 24.2.2010 – 2 BV 08.2599 –.

81 Zur Frage der Sicherung naturschutzrechtlicher Ausgleichsmaßnahmen durch städtebauliche Verträge s. im Übrigen Grziwotz, KommJur 2008, 288 ff. (292) sowie Reidt: Städtebauliche Verträge zur Sicherung des Ausgleichs außerhalb des Plangebiets, in: Mitschang (Hrsg.): Bauen und Naturschutz – Aktuelle Fach- und Rechtsfragen nach dem Inkrafttreten des BNatSchG 2010, S. 57 ff.

82 Siehe auch Bank, in: Brügelmann: BauGB, Band 2, Lfg. 72, Oktober 2009, § 11 Rn. 150.

83 S. z.B. BVerwG, Beschl. v. 27.9.1990 – 4 B 34/90 –; OVG Münster, Beschl. v. 10.10.1997 – 7 B 1974.97 –.

84 Bank, in: Brügelmann, BauGB, Lfg. 72, Oktober 2009, Band 2, § 11 Rn. 151.

Nach ihrem Zweck dienen Baulasten vor allem dazu, die baurechtlichen Voraussetzungen für die Genehmigung von Vorhaben zu schaffen und dauerhaft zu sichern. Sie finden daher besonders häufig zur Regelung des Grenzabstandes und im Zusammenhang mit der Stellplatznachweispflicht Verwendung. Es gilt der Grundsatz, dass die Baulast bauaufsichtlich erheblich sein muss.[85] Diese enge Beschränkung auf das bauaufsichtlich Relevante grenzt den Anwendungsbereich der Baulast bei städtebaulichen Verträgen ein. In Betracht kommen aber alle Regelungen, die der Sicherung von möglichen Nutzungskonflikten dienen.[86] So hat z.B. die Stadt Lübeck die vertragliche Beschränkung eines Legehennenbetriebs durch die Bestellung einer Baulast gesichert. Auch Gestaltungsanforderungen sind bauaufsichtlich relevant und können deshalb Gegenstand einer Baulast sein.[87] Aus der Rechtsprechung sind auch Baulasten bekannt, die eine Veräußerungsbeschränkung sichern.[88] Dabei ging es um die aufsichtsrechtlich relevante Sicherung der Fremdenverkehrsfunktion bei einem Gebiet im Sinne von § 22 BauGB. Möglich ist es auch, die Verpflichtung, auf einem bestimmten Grundstück Maßnahmen zum Ausgleich der Eingriffe in Natur und Landschaft durchzuführen, durch Begründung einer Baulast zu sichern. Dies gilt jedenfalls dann, wenn eine entsprechende Verpflichtung auch als Nebenbestimmung zur Baugenehmigung ergehen könnte.[89]

Dagegen hat der VGH Mannheim in einer Entscheidung vom 2.9.2009, bei der es um ein durch Baulast gesichertes Nutzungsverbot für Einzelhandel ging, die Grenzen der Baulastfähigkeit herausgestellt.[90] Das Gericht hat hierzu ausgeführt, dass im Grundsatz zwar die Erfüllung bauplanungsrechtlicher Anforderungen durch Baulast gesichert werden dürfe.[91] Die Baulast sei aber kein Mittel, planungsrechtliche Vorschriften oder Festsetzungen zu verdrängen, aufzuheben oder maßgeblich zu ändern.

Das OVG Berlin-Brandenburg wiederum hat durch Urteil vom 22.9.2011 entschieden, dass eine Verkaufsfläche durch einen den Bebauungsplan ergänzenden städtebaulichen Vertrag zwischen Bauherr und Gemeinde sowie eine den Vertrag begrenzende Baulast unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt werden kann.[92]

85 Boeddinghaus/Hahn/Schulte: Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, § 83 Rn. 6.
86 VGH BW, Urt. v. 13.2.2004 – 3 S 2548/02 –.
87 Vgl. hierzu Kap. IV, Abschnitt 8 a.
88 OVG Lüneburg, Urt. v. 12.12.1986 – 1 A 172/86 –.
89 Boeddinghaus/Hahn/Schulte: Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, § 83 Rn. 40.
90 VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 2.9.2009 – S 1773/07–.
91 So auch BVerwG, Beschl. v. 12.11.1987 – 4 B 216.87 –.
92 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 22.9.2012 – 2 A 8.11 –.

Die Baulast setzt grundsätzlich voraus, dass die damit eingegangene Verpflichtung nach Art und Umfang genau bestimmt ist.[93]

Wirkung der Baulast

Von großer Bedeutung kann auch sein, dass die Baulast als öffentlich-rechtliche Vorschrift im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens zu prüfen ist. Der Vollzug der vertraglichen Pflichten kann deshalb unmittelbar im Rahmen des Baugenehmigungsverfahrens durchgesetzt und überwacht werden. Dies hat vor allem dann Vorteile, wenn die Bauaufsicht in der Gemeinde angesiedelt ist. Liegt die Bauaufsicht beim Kreis, sollte mit der Kreisverwaltung eine Verständigung über den Vollzug der über die Baulast gesicherten Vertragspflichten gesucht werden.

In das Baulastenverzeichnis können neben den Baulasten zum Teil auch andere Auflagen, Bedingungen, Befristungen und Widerrufsvorbehalte sowie z.B. in Berlin auch andere öffentlich-rechtliche Verpflichtungen des Grundstückseigentümers zu einem sein Grundstück betreffenden Tun, Dulden oder Unterlassen eingetragen werden.[94] Diese Eintragungen haben allerdings nicht die Wirkung einer Baulast. Ihre Funktion liegt vor allem darin, die Bauaufsicht auf anderweitig bestehende Bindungen hinzuweisen. Zu diesem Zweck nimmt z.B. die Stadt Stuttgart einen Vermerk über den Abschluss eines städtebaulichen Vertrags in das Baulastenverzeichnis auf. Dies kann die Überwachung des Vollzugs der städtebaulichen Vereinbarung erheblich erleichtern.

Regelungsbeispiel 39

Baulast

Baulastenverzeichnis von ...		Baulastenblatt Nr. ...	
Grundstück ...	Gemarkung ...	Flur ...	Flurstück ...

Lfd. Nr.	Inhalt der Eintragung
1	Die Baulast ist im öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen der Stadt ... und ... vom ... geregelt und hat folgenden Wortlaut:
	siehe Anlage
	Eingetragen am ... aufgrund der Eintragungsverfügung vom ...

Anlage zur Baulast

93 Vgl. OVG NW, Urt. v. 15.5.1992 – 11 A 890/91 –; Urt. v. 29.9.1978 – XI A 112/78 –.

94 Vgl. so z.B. § 82 BauO Bln, s. a. Ausführungsvorschriften zu § 82 der Bauordnung für Berlin (BauO Bln) – Einrichtung und Führung des Baulastenverzeichnisses – (AV Baulasten) vom 31. März 2011 (ABl. S. 657).

(1) Sobald die Erschließung des Bebauungsgebietes ... oder von Teilgebieten durch das Amt für Verkehrsanlagen der Stadt ... als gesichert erklärt wird, kann das im beigefügten Lageplan mit Stall 3 bezeichnete Gebäude nicht mehr zur Legehennenhaltung genutzt werden.

(2) Zu dem in Ziffer 1 genannten Zeitpunkt wird die Zahl der gehaltenen Hühner bzw. Großvieheinheiten in dem im beigefügten Lageplan mit Stall 1 und 2 bezeichneten Stallgebäuden auf max. 6000 Hühner bzw. 18 Großvieheinheiten begrenzt.

(3) Der Stall 2 (siehe beigefügter Lageplan) wird zu dem in Ziffer 1 genannten Zeitpunkt mit Abluftkaminen ausgestattet, die senkrecht nach oben führen, 1,50 m über den First reichen und deren Mündungsdurchmesser max. 420 mm betragen.

(4) Der Stall 1 erhält zu dem in Ziffer 1 genannten Zeitpunkt 3 Ventilatoren und 3 Abluftkamine gleicher Bauart wie im Stall 2.

(5) Zu dem in Ziffer 1 genannten Zeitpunkt muss sichergestellt sein, dass die Lüftungsregelung durch Zu- und Abschaltung von Ventilatoren erfolgt und nicht durch Drehzahlregelung. Nur wenn weniger als die Luftrate zweier Ventilatoren verlangt wird, darf die Förderleistung dieser beiden Ventilatoren durch Drehzahlregelung gedrosselt werden. In die Luftschächte der abschaltbaren Ventilatoren müssen dann Jalousieklappen eingebaut sein, damit nicht durch diese Schächte bei abgeschalteten Ventilatoren Kaltluft angesaugt wird.

(6) Zu dem in Ziffer 1 genannten Zeitpunkt ist die Dungplatte dreiseitig zu umwanden und mit einem Dach zu versehen bzw. eine Maßnahme zu ergreifen, die den gleichen Grad der Immissionsminderung erreicht.

(7) Ab dem in Ziffer 1 genannten Zeitpunkt ist der aus den Ställen anfallende Kot unverzüglich mit Branntkalk und Stroh zu behandeln.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

8. Vertragsstrafen

Weit verbreitet ist die Sicherung vertraglicher Pflichten durch Vereinbarung einer Vertragsstrafe:[95] Eine solche ist grundsätzlich auch bei städtebaulichen Verträgen zulässig:[96] Vertragsstrafen kommen z.B. bei langfristigen Bindungen[97] oder zur

95 Hierzu s.a. Ruttloff: Die Zulässigkeit von Vertragsstrafenklauseln in städtebaulichen Verträgen im Zusammenhang mit großflächigen Einzelhandelsgroßprojekten; Chatziathanasiou/Towfigh, DVBl. 2013, 84 ff. (87).

96 BVerwG, Urt. v. 3.3.1995 – 8 C 32/93 –.

97 Vgl. Regelungsbeispiel 10, Ziffer 4; möglich ist es z.B. auch, dass der Vorhabenträger sich bei einem geplanten Windpark verpflichtet, auf der derzeit ausgewiesenen Vorrangfläche keine weiteren Windkraftanlagen zu errichten und im Rahmen des rechtlich Möglichen und Zumutbaren die Errichtung weiterer Windkraftanlagen durch Dritte zu verhindern. (VG Lüneburg, Urt. v. 19.10.2004 – 2 A 169/03 –, juris).

Umsetzung gestalterischer Anforderungen in Betracht.[98] Sie können und sollen dazu beitragen, den Vertragspartner zu einer zügigen Erfüllung seiner Vertragspflichten anzuhalten. Allerdings sichern sie nicht das Risiko des Ausfalls des privaten Vertragspartners ab; die Vertragsstrafe setzt vielmehr eine ausreichende Liquidität bei diesem voraus. Insofern empfiehlt es sich, die Vertragsstrafenregelung ergänzend durch Bankbürgschaft abzusichern.[99]

Die Vertragsstrafe kann gemäß § 339 BGB verlangt werden, wenn der Schuldner mit der Erfüllung in Verzug kommt oder bei einer Unterlassungspflicht im Falle der Zuwiderhandlung. Eine verschuldensunabhängige Vertragsstrafe setzt eine ausdrückliche Abrede voraus.[100]

Entscheidend für die Wirksamkeit einer Vertragsstrafe ist deren Höhe. Die Vertragsstrafe muss für den Schuldner in einer Weise spürbar sein, die ihn dazu veranlasst, sich vertragstreu zu verhalten. Ist sie zu niedrig, wird der Vertragspartner in Betracht ziehen, die Vertragspflicht nicht oder nicht rechtzeitig zu erfüllen und es möglicherweise vorziehen, die Vertragsstrafe zu bezahlen.

Die Strafe muss zugleich in einem angemessenen Verhältnis zu dem sich aus dem Vertrag ergebenden Vorteil des Schuldners stehen und darf weder zu einer Knebelung führen noch zu einer Höhe auflaufen, die die wirtschaftliche Existenz des Schuldners bedroht oder übermäßig erschwert.

Die genaue Höhe einer angemessenen Vertragsstrafe ist im Einzelfall schwer zu ermitteln. Die Rechtsprechung hat aber gewisse Maßstäbe hierfür entwickelt. So hat das OLG Köln in einem Urteil vom 23.2.2011 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH ausgeführt: ein Betrag, der der Höhe des im städtebaulichen Vertrag gewährten Rabattes entspricht, sei unbedenklich. Dagegen würden höhere Zahlungsversprechen grundsätzlich dem Übermaßverbot widersprechen; die Nachzahlung müsse auf den tatsächlich eingeräumten Vorteil beschränkt werden.[101] Dieser Maßstab entspricht demjenigen, der nach der Rechtsprechung auch im Falle von An- und Wiederkaufsrechten sowie bei Zuzahlungsverpflichtungen anzulegen ist.[102]

Die Bestimmung der Strafhöhe erfolgt entsprechend § 315 BGB nach billigem Ermessen.[103] Regelungstechnisch kann die Höhe einer Vertragsstrafe für jede Vertragspflicht gesondert vereinbart werden. Auch ist denkbar, die zulässige Höhe einer Vertragsstrafe nur durch eine Obergrenze festzulegen und der Gemeinde im Übrigen je nach Schwere der Vertragsverletzung einen Spielraum einzuräu-

98 Vgl. Regelungsbeispiel 39.
99 Siehe auch Bank, in: Brügelmann: BauGB, Lfg. 72, Oktober 2009, Band 2, § 11, Rn. 148.
100 BGH, Urt. v. 28.9.1978 – II ZR 10/77 –; BGH, Urt. v. 18.12.1981 – V ZR 233/80 –.
101 OLG Köln, Urt. v. 23.2.2011 – 13 U 115/10 –, – I-13 U 115/10 –.
102 Siehe hierzu die Ausführungen in diesem Kapitel, Abschnitt 5 a.
103 Gottwald: Münchener Kommentar, BGB, § 339 Rn. 28.

men.[104] So können z.B. die gestalterischen Anforderungen an die Errichtung des Gebäudes anders strafbewehrt sein als hinsichtlich der Freiflächengestaltung. Ist die Vertragsstrafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie gemäß § 343 Abs. 1 BGB auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden.

Regelungsbeispiel 40

Vertragsstrafen

Bei Nichteinhaltung dieser Gestaltungsbindung sind vom Vorhabenträger folgende Vertragsstrafen zu zahlen:

- im Falle der Abweichung von der Baugenehmigung oder den Auflagen der Bauoberleitung bei der Neubaumaßnahme bis zu ... Euro;
- im Falle der Abweichung von der Baugenehmigung oder den Auflagen der Bauoberleitung bei den Außenanlagen bis zu ... Euro.

Andere Maßnahmen werden dadurch nicht berührt.

Die Höhe der Vertragsstrafe wird unter Berücksichtigung der Schwere des Verstoßes gegen die Baugenehmigung oder die Auflagen der Bauoberleitung innerhalb der vorstehend genannten Beträge vom Magistrat der Stadt/Gemeinde für alle Beteiligten verbindlich festgesetzt. Sie ist fällig, sobald objektiv festgestellt werden kann, dass die Neubaumaßnahme oder die Gestaltung der Außenanlagen der Baugenehmigung oder den Auflagen der Bauoberleitung widersprechen.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

9. Rechtsmittelverzicht

In manchen städtebaulichen Verträgen findet sich die Vereinbarung eines generellen Rechtsmittelverzichts zu Lasten des Vorhabenträgers. Derartige Vereinbarungen dürften einer gerichtlichen Überprüfung kaum standhalten, da ansonsten die verfassungsrechtlich gewährleistete Rechtsschutzmöglichkeit (Rechtsweggarantie) unterlaufen werden kann. Ein Rechtsmittelverzicht ist demgegenüber dann möglich, wenn der rechtsmittelfähige Gegenstand bereits entstanden ist, das heißt nach Abschluss des Vertrags.[105]

104 Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 297.
105 Vgl. Grziwotz, JuS 1998, 903.

IX. Leistungsstörungen und Vertragsanpassung

Mit der fortschreitenden Verbreitung städtebaulicher Verträge in den letzten zwanzig Jahren hat sich auch die Rechtsprechung vermehrt mit Fehlern in solchen Verträgen und deren Rechtsfolgen befasst. Dabei ist in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine Tendenz erkennbar, wonach das Institut des städtebaulichen Vertrags gestärkt werden soll.[1]

Störungen im Vertragsverhältnis können sich in den verschiedenen Stadien vor Vertragsabschluss oder – nach Vertragsabschluss – vor bzw. nach Inkrafttreten des Planungsrechts ergeben.

Zu vorvertraglichen Störungen kann es beispielsweise dann kommen, wenn die Vertragsverhandlungen von einer der Vertragsparteien ohne triftigen Grund abgebrochen oder seitens der Gemeinde Aufklärungs- oder Sorgfaltspflichten verletzt werden bzw. Vertretungsmängel auftreten.

Häufiger sind Störungen nach Vertragsabschluss. Hier kann es insbesondere infolge von Änderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen und daraus resultierender finanzieller Engpässe des privaten Investors zu Problemen kommen, die im Einzelfall schwierige Rechtsfragen zur Folge haben.

Konflikte entstehen regelmäßig auch dann, wenn Baurecht nicht – wie im Vertrag vorausgesetzt – durch Aufstellung eines Bebauungsplans geschaffen wird. Da städtebauliche Verträge überwiegend im Zusammenhang mit der Aufstellung eines Bebauungsplans geschlossen werden, ergibt sich zudem das Problem der wechselseitigen Rückkoppelung von Fehlern der Bauleitplanung auf der einen und solchen im Vertrag auf der anderen Seite,[2] auch wenn anders als beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan keine strikte Rechtmäßigkeitsverbindung zwischen städtebaulichem Vertrag und zugehörigem Bebauungsplan besteht.

Besonders hinzuweisen ist darauf, dass durch eine vorausschauende Vertragsgestaltung weitreichende Möglichkeiten bestehen, die Konfliktanfälligkeit von Verträgen zu reduzieren und spätere Auseinandersetzungen über Leistungsstörungen zu vermeiden. Dies gilt in doppelter Hinsicht:

- Einerseits kann eine genaue Definition bzw. Konkretisierung der jeweiligen Vertragspflichten in erheblichem Maße zur Vermeidung von Konflikten bei der Vertragsdurchführung beitragen.

1 Siehe z.B. BVerwG, Urt. 29.1.2009 – 4 C 15.07 – sowie hierzu Anmerkung Gatz, jurisPR-BVerwG 12/2009, Anm. 2; BVerwG, Urt. v. 24.3.2011 – 4 C 11.10 – sowie hierzu Anmerkung Gatz, jurisPR-BVerwG 11/2011 Anm. 2.

2 Siehe auch Bank, in: Brügelmann: BauGB, 72. Lfg., Okt. 2009, § 11 Rn. 114.

- Andererseits empfiehlt es sich, durch vertragliche Vereinbarung gezielte, den Besonderheiten des Einzelfalls gerecht werdende Regelungen über die Folgen gegebenenfalls eintretender Leistungsstörungen zu treffen.

Welche vertraglichen Regelungen in diesem Sinne zweckmäßigerweise zu treffen sind, ist eine Frage des Einzelfalls. Im Rahmen der folgenden Darstellung finden sich entsprechende Empfehlungen zur Vertragsgestaltung.

1. Gesetzliche Grundlagen

Die Beurteilung von Leistungsstörungen und deren Folgen ergibt sich – in dieser Rangfolge – aus folgenden Regelungen:

- Vereinbarungen über die Behandlung von Leistungsstörungen im städtebaulichen Vertrag,
- spezialgesetzliche Regelungen zu Leistungsstörungen bei städtebaulichen Verträgen (§§ 11, 12 und 124 BauGB),
- Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes zum öffentlich-rechtlichen Vertrag (§§ 54 ff. VwVfG),
- die nach § 62 Satz 2 VwVfG entsprechend anwendbaren Vorschriften des bürgerlichen Rechts und deren Folgen. Soweit die städtebaulichen Verträge nach ihrem Regelungsgegenstand dem Privatrecht zuzuordnen sind, gelten die Bestimmungen des BGB unmittelbar, wenn der Vertrag selbst keine Regelungen über Leistungsstörungen enthält.

a) Regelungen zu Leistungsstörungen im BauGB

Die vorrangig geltende spezialgesetzliche Vorschrift zum städtebaulichen Vertrag (§ 11 BauGB) enthält selbst keine direkten Regelungen über die Behandlung von Leistungsstörungen. Das in § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB enthaltene Gebot der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung ist allerdings auch für die anzuwendenden oder vereinbarten Regelungen über Leistungsstörungen zu beachten. Ebenfalls im Rahmen von Leistungsstörungen zu beachten ist die strenge Kausalitätsregelung in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB; insoweit kann auf Ausführungen an anderer Stelle verwiesen werden.[3] Gleiches gilt für den Erschließungsvertrag. Hinzuweisen ist ferner auf § 124 BauGB, der eine Verpflichtung der Gemeinde begründet, die Erschließung selbst durchzuführen, wenn sie nach Erlass eines Bebauungsplans ein zumutbares Angebot eines Dritten ablehnt, die im Bebauungsplan vorgesehene Erschließung vorzunehmen.

3 Vgl. Kap. II, Abschnitt 1, S. 41 ff. und Kap. V, Abschnitt 1 c, S. 200 ff.

Lediglich beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan, bei dem eine direkte Verknüpfung zwischen Vertrag und Satzung besteht, enthält das Gesetz eine eingehendere direkte Regelung zu Leistungsstörungen. § 12 Abs. 6 Satz 1 BauGB regelt die Rechtsfolgen für den Fall, dass die Vorhabenrealisierung innerhalb der vereinbarten Frist unterbleibt. Die Gemeinde soll in einem solchen Fall die Satzung aufheben.[4] Bei einer entsprechenden Reaktion auf die Nichterfüllung durch den Investor kann dieser nach § 12 Abs. 6 Satz 2 BauGB keine Gegenansprüche gegen die Gemeinde – etwa für nutzlos aufgewendete Planungskosten – geltend machen.

b) Regelungen zu Leistungsstörungen im Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)

Die Vorschriften des VwVfG über den öffentlichen Vertrag enthalten folgende direkte Regelungen zur Behandlung von Leistungsstörungen:

§ 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG regelt einen Anpassungs- und Kündigungsanspruch sowohl der Gemeinde als auch des Vorhabenträgers wegen Wegfalls oder Änderung der Geschäftsgrundlage. Danach kann eine Vertragspartei, wenn sich die für den Vertragsinhalt maßgeblichen Verhältnisse seit Abschluss des Vertrages so wesentlich geändert haben, dass ihr das Festhalten an der ursprünglichen Regelung nicht zuzumuten ist, deren Anpassung verlangen. Ist eine Anpassung nicht möglich oder einer Vertragspartei nicht zuzumuten, kann sie den Vertrag kündigen.[5]

Nach § 60 Abs. 1 Satz 2 VwVfG steht der Gemeinde ein außerordentliches Kündigungsrecht zu für den Fall, dass die Kündigung notwendig ist, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen. Da es sich um eine Sonderregelung für außerordentliche Fälle handelt, ist eine restriktive Auslegung geboten, so dass nur von einem sehr engen Anwendungsbereich dieser Vorschrift ausgegangen werden kann.[6]

c) Regelungen zu Leistungsstörungen im BGB

Maßgebende Bedeutung für die Behandlung von Leistungsstörungen in städtebaulichen Verträgen hat die Anwendungsklausel des § 62 Satz 2 VwVfG, der zufolge ergänzend die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) entsprechend gelten. Hierzu zählen insbesondere die Regelungen über Nichterfüllung und Verzug (§§ 275 f., 278, 281 f., 311a, 320 ff. und 346 f. BGB). Ebenfalls entsprechend und ergänzend anwendbar sind die seit der Schuldrechtsreform ausdrücklich ge-

4 Hierzu s. OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 10.12.2008 – 2 A 10.07 –.

5 Hierzu s. Lorenz, DVBl. 1997, 865 ff.; Kopp/Ramsauer: Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 2012, § 60 Rn. 25; Stelkens/Bonk/Sachs: Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 2008, § 60 Rn. 25; Bank, in: Brügelmann: BauGB, 75. Lfg., Juli 2010, § 11 Rn. 172.

6 Näheres hierzu unter Abschnitt 3 b, S. 363 f.

setzlich geregelten Grundsätze über eine Haftung aus positiver Vertragsverletzung (pVV) im Falle von Schlechtleistung (§§ 280, 282 BGB) sowie die Grundsätze über eine Haftung aus culpa in contrahendo (c.i.c.) im Falle von Verschulden bei Vertragsschluss (§§ 280, 311 Abs. 2 Nr. 1, 241 Abs. 2 BGB) und auch die Regelungen des besonderen Schuldrechts. Die Regelung des § 62 Satz 2 VwVfG ist als sog. dynamische Verweisung auf die jeweils zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses geltenden Bestimmungen des BGB zu verstehen.[7]

Für den Fall möglicher Gesetzesänderungen ist der Praxis zur Vermeidung von Rechtsunsicherheit ggf. die Aufnahme einer klarstellenden Klausel anzuraten. Diese kann grundsätzlich die weitere Anwendung des zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Rechts auf den Vertrag anordnen.

Auf die je nach Vertragstyp in den verschiedenen Fallkonstellationen und Verfahrensstadien in Betracht kommenden bürgerlich-rechtlichen Anspruchsgrundlagen, insbesondere nach den §§ 320 ff., 434 ff., 631 ff., 651 ff. BGB, und deren Voraussetzungen ist im Folgenden einzugehen.

2. Scheitern des Bebauungsplans oder Abweichen der Planung vom vertraglich vorausgesetzten Inhalt

Die Durchführung des städtebaulichen Vertrages steht in Frage, wenn es nicht zum Erlass des Bebauungsplans kommt oder der Inhalt des in Kraft getretenen Plans wesentlich vom vertraglich unterstellten Inhalt abweicht. Für das Scheitern des Bebauungsplans kann es zahlreiche Gründe geben, die nicht in jedem Fall in der Sphäre der Gemeinde liegen müssen.[8] Nicht selten werden z.B. im Laufe des Bauleitplanverfahrens Hindernisse aufgrund der Behördenbeteiligung sichtbar, die die weitere Durchführung des Verfahrens aussichtslos erscheinen lassen oder zur Unwirtschaftlichkeit des Vorhabens führen. Ebenso kann es zu Einwänden durch Bürger oder Nachbargemeinden kommen, die im Ergebnis zu Zweifeln an einer rechtssicheren Abwägung zugunsten des beabsichtigten Vorhabens führen. Praxisrelevant ist der Fall, dass eine neu gewählte Gemeindevertretung die beabsichtigte Planung verwirft oder dass die Gemeinde von den im Vertrag formulierten städtebaulichen Zielen und Verpflichtungen Abstand nimmt, etwa weil sie aufgrund sich ändernder Rahmenbedingungen eine andere Nutzung favorisiert.

Zum Zeitpunkt des endgültigen Scheiterns der Planung hat der private Vertragspartner häufig bereits erhebliche Vorleistungen erbracht. Er wird sich daher ggf. nicht damit begnügen, dass er die weiteren vertraglich vereinbarten Leistungen

---

7 Vgl. nur Kopp/Ramsauer: Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 2012, § 62 Rn. 9.

8 Zu den Problemen bei der Vertragsabwicklung aufgrund unausräumbarer Planungshindernisse vgl. z.B. Bick, DVBl. 2001, 154 ff.

nicht mehr erbringen muss, sondern darauf dringen, von der Gemeinde für die bereits entstandenen Aufwendungen Ersatz zu erhalten.

Zum Schutz der planerischen Gestaltungsfreiheit stellt § 1 Abs. 3 Satz 2 HS 2 BauGB klar, dass kein Anspruch auf Aufstellung eines Bauleitplans besteht und ein solcher auch nicht durch Vertrag begründet werden kann. Da die Bauleitplanung außerhalb der vertraglich regelbaren Leistungsbeziehungen steht, scheiden Sekundäransprüche auf Ersatz des Erfüllungsinteresses nach § 62 Satz 2 VwVfG i.V.m. §§ 320 ff. und 631 ff. BGB von vornherein aus. Das Verbot der Vorwegbindung darf auch nicht durch drohenden Schadensersatz bei Nichtaufstellung eines Bebauungsplans eingeschränkt werden.[9]

Auf ältere Rechtsprechung gestützt ist eine Haftung der Gemeinde dagegen unter dem Gesichtspunkt einer (konkludenten) vertraglichen Risikoübernahme[10] und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG[11] diskutiert worden.

a) Vertragliche Risikoübernahme

Wie oben ausgeführt, ist im Grundsatz davon auszugehen, dass der private Vertragspartner auf die Durchführung der Planung nicht vertrauen kann, da nach § 1 Abs. 3 Satz 2 HS 2 BauGB ein vertraglicher Anspruch auf sie nicht begründet werden kann. Prinzipiell wird sich der Private diesen Umstand also entgegenhalten lassen müssen, wenn der in Aussicht genommene Plan nicht als Satzung beschlossen wird.

Eine vertragliche Risikoübernahme der Gemeinde ist gleichwohl unter bestimmten engen Voraussetzungen angenommen worden. Sie könne ausnahmsweise dann vorliegen, wenn sie – wie regelmäßig der Fall – nicht ausdrücklich erklärt werde, sich aber aus ergänzender Vertragsauslegung oder aus schlüssigem Verhalten der Gemeinde ergebe.[12] In diesem Sinne haben Literatur und Rechtsprechung sog. Bauplanungsabreden trotz des gesetzlichen Verbots gemeindlicher Bindungen in der Bauleitplanung nicht immer als unverbindlich gewertet.[13] Der BGH hatte demgemäß in einer Entscheidung vom 22.11.1979 eine vertragliche Risiko-

---

9 So auch der BGH in seinem Urteil vom 18.5.2006 – III ZR 396/04. Diese Rechtsprechung stärkt die kommunale Planungshoheit. Hiermit kann, worauf der Städte- und Gemeindebund hinweist, im Einzelfall allerdings die Gefahr verbunden sein, dass potenzielle Investoren ihre Investitionssicherheit gefährdet sehen; dies relativiert sich jedoch, da die Möglichkeit, vertragliche Schadensersatzansprüche zu vereinbaren, unberührt bleibt, s. insoweit StGB NRW-Mitteilung 723/2006 vom 09.10.2006.

10 BGH, Urt. v. 22.11.1979 – II ZR 186/77 –.

11 OVG Lüneburg, Urt. v. 7.3.1983 – 1 A 192/81 –.

12 Siehe Birk: Städtebauliche Verträge. Inhalte und Leistungsstörungen, 2002, Rn. 565.

13 Dolde/Uechtritz, DVBl. 1987, 446 ff. (448 f.); BGH, Urt. v. 22.11.1979 – III ZR 196.77 –; BGH, Urt. v. 1.12.1983 – III ZR 38.82 –; BGH, Urt. v. 11.5.1989 – III ZR 88.87 –; Dolde, NJW 1979, 889 (891); Papier, JuS 1981, 408 (502).

übernahme durch die Gemeinde auf die Umdeutung einer Vertragsklausel gestützt und darauf hingewiesen, es könne ein anzuerkennendes Bedürfnis dafür bestehen, der Freiheit der Gemeinde im Bereich der Bauleitplanung einen finanziellen Ausgleich für das enttäuschte Vertrauen ihres Partners zur Seite zu stellen.[14] In seiner Entscheidung vom 1.12.1983[15] hat der BGH eine Risikoübernahme aufgrund schlüssigen Verhaltens geprüft und unter Rückgriff auf den Grundsatz von Treu und Glauben den Willen der Vertragspartner unterstellt, das Risiko der nachträglichen Änderung oder Aufgabe der Plankonzeption nicht einseitig dem privaten Partner aufzubürden.

Die zitierte Rechtsprechung und Literatur ist allerdings vor dem Hintergrund der Fortentwicklung des städtebaulichen Vertrags als Handlungsmittel der Gemeinde durch den Gesetzgeber und in der Praxis inzwischen zu relativieren. Während z.B. der BGH bei der zitierten Rechtsprechung noch ohne weiteres davon ausging, dass aufgewendete Kosten für Bebauungsplanentwürfe in den Risikobereich der Gemeinde fallen, da die Bauleitplanung eine der Gemeinde obliegende öffentliche Aufgabe sei,[16] liegt der gesetzlichen Regelung in § 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB gerade das Modell zugrunde, dass der Vertragspartner der Gemeinde die Kosten für die Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen trägt.[17] Darüber hinaus bestehen keine Zweifel an der rechtlichen Zulässigkeit von Vereinbarungen, die dem Investor gegebenenfalls die Übernahme auch der Kosten für eine fehlgeschlagene Planung zuweisen. Eine Regelung über die Kostentragung bei Ausfall des Planungsrechts oder beim Abweichen der Planung vom vertraglich vorausgesetzten Inhalt ist dringend zu empfehlen.

Auch über den Umfang der Risikoübernahme können Zweifel bestehen. Hier wird ggf. nach den Ursachen für das Scheitern der Planung zu differenzieren und auf die Vorhersehbarkeit der Hindernisse für die Gemeinde abzustellen sein. Von Bedeutung für die Erstattungsfähigkeit werden auch die Art und der Zeitpunkt der vergeblichen Aufwendungen sein. Kosten für Vorentwürfe oder Gutachten, die eine Entscheidung der Gemeinde erst herbeiführen sollen, dürften regelmäßig ebenso wenig erstattungsfähig sein wie solche, die aufgrund bloßer erster Vorgespräche vor Planaufstellungsbeschluss getätigt werden.[18]

---

14 BGH, Urt. v. 22.11.1979, – III ZR 186.77 – unter Hinweis auf Dolde, NJW 1979, 890 f.

15 BGH, Urt. v. 1.12.1983 – III ZR 38.82 –.

16 BGH, Urt. v. 22.11.1979 – III ZR 186.77 –; BGH, Urt. v. 1.12.1983 – III ZR 38.82. In einem weiteren Urteil vom 3.10.1985 – III ZR 60.84 – hat der BGH Ansprüche aus einer vertraglichen Risikoübernahme allerdings bereits mit folgender Begründung abgelehnt: Die Gemeinde habe nicht das berechtigte Vertrauen erweckt, sie werde im Falle eines Scheiterns der Planungsarbeiten den Bauträgen die angefallenen Kosten erstatten, sondern vielmehr wiederholt deutlich gemacht, dass sie für diese Aufwendungen nicht haften wolle.

17 Vgl. insoweit auch die Begründung zum Entwurf des Bau- und Raumordnungsgesetzes, BT-Drs. 13/6392, 50.

18 Dolde/Uechtritz, DVBl. 1987, 446 ff. (450 f.).

Im Ergebnis wird nur in sehr eng begrenzten Ausnahmefällen von einer stillschweigenden vertraglichen Risikoübernahme durch die Gemeinde auszugehen sein.

b) Wegfall der Geschäftsgrundlage gemäß § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG

In Rechtsprechung und Literatur ist der Fall des ausgebliebenen oder vom vertraglich vorausgesetzten Inhalt abweichenden Planungsrechts auch unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage behandelt worden.[19]

Die in § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG enthaltene Regelung der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage dient der Korrektur des durch die Verhältnisse überholten Parteiwillens.[20] Ihre Anwendung setzt voraus, dass sich die für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgeblichen Verhältnisse seit Abschluss des Vertrages so wesentlich geändert haben, dass einer Vertragspartei das Festhalten an der ursprünglichen vertraglichen Regelung nicht mehr zuzumuten ist. Mit Rücksicht auf den Grundsatz der Vertragstreue, der auch im öffentlichen Recht nur ausnahmsweise durchbrochen werden darf, sind an das Vorliegen dieser Voraussetzungen strenge Anforderungen zu stellen. Die Änderung der Verhältnisse führt darüber hinaus wegen der Bindungswirkung des Vertrages nicht zu einer automatischen Vertragsanpassung oder -aufhebung, sondern erfordert gegebenenfalls die Mitwirkung des Vertragspartners oder ist im Wege der Leistungsklage durchzusetzen; sie führt im Falle der Anpassung zu einem neuen Vertragsinhalt.

Als für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgebliche Verhältnisse und damit als Geschäftsgrundlage sind die – nicht zum Vertragsinhalt erhobenen, aber beim Vertragsschluss zutage getretenen – Vorstellungen des einen Vertragsteils oder beider Vertragspartner von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt bestimmter Umstände zu verstehen, auf denen der Geschäftswille aufbaut.[21] Literatur und Rechtsprechung sind teilweise davon ausgegangen, dass das Nichtzustandekommen des vertraglich vorausgesetzten Planungsrechts einen solchen Wegfall der Geschäftsgrundlage bewirkt.[22] Bei städtebaulichen Verträgen gingen beide Vertragspartner beim Vertragsschluss von einem Zustandekommen der Planung so, wie sie in Aussicht genommen wurde, aus. Die Gemeinde, so die Argumentation, greife eine an sie herangetragene Planung nur dann auf, wenn sie ihren städtebaulichen Vorstellungen entspreche und sie dabei unterstelle, dass diese Pla-

19 OVG Lüneburg, Urt. v. 7.3.1983 – 1 A 192/81 –; BayVGH, Urt. v. 11.4.1990 – 1 B 85 A.1480 –; Dolde/Uechtritz, DVBl. 1987, 446 ff. (451); Bank, in: Brügelmann: BauGB, 75. Lfg., Juli 2010, § 11, Rn. 185; Grziwotz, NJW 1995, 1927 ff. (1930); Bank, in: Brügelmann: BauGB, 75. Lfg., Juli 2010, § 11, Rn. 187.

20 Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs: Verwaltungsverfahrensgesetz, 2008, § 60 Rn. 9.

21 Ebenda, Rn. 10, mit zahlreichen Hinweisen aus der Rechtsprechung.

22 Siehe hierzu BayVGH, Urt. v. 11.4.1990 – 1 B 85 A.1480 –; VG München, Urt. v. 18.11.1997 – M 1 K 96.5647 –.

nung auch so zustande kommt. Geschehe dies nicht, hätten die maßgebenden Verhältnisse sich geändert mit der Folge, dass dem Vertragspartner ein Festhalten an der ursprünglichen Vereinbarung nicht mehr zuzumuten sei.[23] Bei Zugrundelegung dieser Auffassung wäre je nach Umständen des Einzelfalls von einem gesetzlichen Anpassungsanspruch oder Kündigungsrecht des privaten Vertragspartners auszugehen.

Gegen die Annahme, das Inkrafttreten oder Scheitern des Planungsrechts sei Geschäftsgrundlage, hat insbesondere Birk vorgebracht: Da ein vertraglicher Anspruch auf Inkrafttreten des Bebauungsplans gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 HS 2 BauGB ausgeschlossen sei, dürfe auch der Parteiwille hierauf nicht aufbauen. Geschäftsgrundlage könne kein künftiges, nur durch eine Vertragspartei zu bewirkendes Ereignis sein, zu dessen Herbeiführung sich diese Partei aus guten Gründen nicht verpflichten darf.[24]

Zweifel an der Anwendbarkeit des § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG im Falle des Nichtentstehens des angestrebten Planungsrechts bestehen im Übrigen auch im Hinblick auf die Tatbestandsvoraussetzungen der „für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgebenden Verhältnisse", die sich wesentlich geändert haben müssen: Bei dem Nichtbestehen des Planungsrechts und der Unzulässigkeit vertraglicher Vereinbarungen über seine Schaffung handelt es sich um Umstände, die bei Vertragsschluss bekannt und damit auch maßgebend waren.

Insofern bleiben Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung des § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG. Um diesen vorzubeugen, sollten die Gemeinden auch für den Fall des ausbleibenden Planungsrechts im städtebaulichen Vertrag konkrete Anpassungs- und Kündigungsregelungen treffen (vgl. Regelungsbeispiel 40).[25]

Regelungsbeispiel 41

Anpassungs- und Kündigungsregelung bei ausbleibendem Planungsrecht

Der Investor ist zur Kündigung des Vertrages berechtigt, wenn der Bebauungsplan nicht bis zum ... in Kraft getreten oder bis zu diesem Zeitpunkt eine Genehmigung des Vorhabens nach § 33 BauGB nicht erteilt ist. Im Falle der Kündigung stehen dem Investor keine Ansprüche auf Erstattung der von ihm bis dahin getätigten Aufwendungen zu.

23 So Neuhausen, in: Brügelmann: BauGB, 35. Lfg., Jan. 1998, § 11, Rn. 86; siehe auch Dolde/Uechtritz, DVBl. 1987, 446 ff. (451); Menke, in: Bunzel/Sander, S. 37 (43); Battis, ZfBR 1999, 241 f.; Spannowsky, GewArch 1998, 362 ff.

24 Hierzu und zu Folgendem Birk: Städtebauliche Verträge, Rn. 75.

25 Auch wenn im Vertrag hierzu keine Regelungen getroffen worden sind, steht es den Vertragsparteien frei, eine einvernehmliche Vertragsanpassung vorzunehmen, s. Bank, in: Brügelmann: BauGB, 75. Lfg., Juli 2010, § 11 Rn. 168.

Eine Anpassung des Vertrages an die geänderten Verhältnisse kann erfolgen, wenn der Bebauungsplan von den in Ziffer ... dieses Vertrages zugrunde gelegten Vorgaben nicht nur unwesentlich abweicht.

Kündigung oder Anpassung bedürfen der Schriftform.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

c) Schadensersatzansprüche bei Scheitern der Planung aus culpa in contrahendo (c.i.c. §§ 280, 311, 241 BGB analog)?

Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Gemeinde haftet, wenn sie ihre Zusagen im Hinblick auf die Schaffung des vertraglich vorausgesetzten Planungsrechts nicht einhält, etwa weil nach einer Kommunalwahl im Gemeinderat andere Mehrheitsverhältnisse herrschen, ist von der höchstrichterlichen Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt einer öffentlich-rechtlichen culpa in contrahendo (c.i.c.) geprüft und entschieden worden.

Insoweit kann auf die Ausführungen in diesem Kapitel zur Verletzung vorvertraglichen Pflichten durch die Gemeinde unter 6 a verwiesen werden.

d) Kündigung der Gemeinde (§ 60 Abs. 1 Satz 2 VwVfG)

Eine Sonderregelung allein für die behördliche Seite, das heißt beim städtebaulichen Vertrag für die Gemeinde, enthält § 60 Abs. 1 Satz 2 VwVfG, der eine Kündigungsmöglichkeit des Vertrags für den Fall eröffnet, dass hierdurch schwere Nachteile für das Gemeinwohl verhütet oder beseitigt werden können. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift, die als außerordentliches Kündigungs- oder „Notrecht“ eine restriktive Auslegung gebietet,[26] auf Leistungsstörungen scheint nur für den Fall angezeigt, dass der Bebauungsplan aus objektiven Gründen nicht als Satzung beschlossen werden kann. Dementsprechend kann eine Ausübung des Kündigungsrechts beispielsweise geboten sein, wenn sich nach Vertragsabschluss eine neue planerische Situation, z.B. durch neue Vorgaben überörtlicher Planungsträger, ergibt.

26 Siehe Bank, in: Brügelmann: BauGB, 75. Lfg., Juli 2010, § 11 Rn. 173; ebenso Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs: Verwaltungsverfahrensgesetz, 2008, § 60, Rn. 28.

e) Notwendigkeit einer vorausschauenden Vertragsgestaltung

Die gesetzlichen Grundlagen bieten für die Behandlung der durch das Scheitern der Planung nach Vertragsabschluss auftretenden Störungen im Vertragsverhältnis allein keine befriedigende Grundlage.[27] Den Gemeinden ist daher zur Vermeidung von Streitigkeiten anzuraten, die Folgen des Nichtentstehens des vorausgesetzten Planungsrechts vertraglich zu regeln. Die Vertragspartner sind durch das Verbot der vertraglichen Bindung zur Aufstellung von Bebauungsplänen nicht daran gehindert, Regelungen über die Rechtsfolgen des Scheiterns der dem Vertrag als Motiv unterlegten gemeindlichen Planung zu treffen. Neben der Einräumung von Kündigungs- und Rücktrittsrechten sind vor allem klare Kostentragungsregelungen darüber, wer bei Vertragsbeendigung die entstandenen Kosten zu tragen hat, zu empfehlen.[28] Hierzu sind grundsätzlich alle Varianten einer Kostenübernahme denkbar, das heißt, es können sowohl dahin gehende Vereinbarungen getroffen werden, dass der Investor die Planungskosten in jedem Fall, also auch bei Scheitern der Planung trägt, als auch solche, nach denen die Gemeinde bei Fehlschlagen der Planung Planungskosten ganz oder zum Teil übernimmt.[29] Bei einer Risikoübernahme der Gemeinde ist auf das Verbot einer Vorbindung zu achten.

Regelungsbeispiel 42

Kostenregelung und Ausschluss von Ersatzansprüchen bei fehlgeschlagener oder abweichender Planung

Der Investor verpflichtet sich, die im Rahmen des Bebauungsplanverfahrens erforderlichen Kosten der Planung (einschließlich notwendiger Gutachten für ...) zu übernehmen. Die Übernahme der Kosten gilt auch für den Fall, dass die eingeleitete Planung von der Gemeinde nicht oder nur unter erheblichen Abweichungen von den in Ziffer ... dieses Vertrages zugrunde gelegten Vorgaben fortgeführt wird. Der Investor erklärt außerdem unwiderruflich den Verzicht auf alle für den Fall des Scheiterns oder Abweichens der Planung vom vertraglich vorausgesetzten Inhalt möglicherweise entstehenden Schadensersatzansprüche, den die Gemeinde hiermit annimmt. Der Verzicht umfasst nicht die Fälle, dass die Gemeinde das Bauleitplanverfahren aus Gründen, die sie zu vertreten hat, abbricht oder nur unter erheblichen Abweichungen der in Ziffer ... zum Ausdruck gebrachten städtebaulichen Zielsetzungen fortführt, ohne dass dies durch

27 Siehe insoweit auch Hamann, der konstatiert, dass die Frage der Sekundäransprüche bei Scheitern der vertraglich gewollten Planung und damit die Interessen des privaten Vertragspartners insgesamt de lege lata nicht befriedigend geregelt sind, und insoweit eine Änderung der gesetzlichen Vorschriften für geboten hält, Hamann: Der Verwaltungsvertrag im Städtebaurecht, Berlin 2003, S. 113 ff.

28 Birk: Städtebauliche Verträge in der anwaltlichen Praxis, in: Festschrift für Michael Krautzberger zum 65. Geburtstag, S. 169 ff. (172).

29 Ebenso Wagner, in: v. Nicolai/Wagner/Wecker, S. 33 (54); sowie Birk: Städtebauliche Verträge, Rn. 779.

das objektive Recht vorgegeben wäre; in diesen Fällen hat die Gemeinde die entstandenen Planungskosten zu tragen.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

3. Vertragsanpassung bei Änderung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen

Neben dem Scheitern der Planung kann es zu weiteren Störungen bei der Abwicklung des Vertragsverhältnisses kommen. Probleme entstehen in der Praxis vor allem dann, wenn der Investor aufgrund geänderter wirtschaftlicher Rahmenbedingungen oder wegen Nachfrageeinbrüchen nicht mehr willens oder in der Lage ist, die übernommenen Leistungspflichten vertragsgemäß zu erfüllen. Auch auf Seiten der Gemeinde kann es aber zu Leistungsstörungen kommen, wenn diese – neben der Schaffung von Baurecht – im Vertrag besondere Leistungsbeiträge, wie z.B. die Bereitstellung von Grundstücken, übernommen hat. Soweit die strengen Voraussetzungen für eine Vertragsanpassung oder -kündigung nach § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG nicht vorliegen, kommen für die Behandlung dieser Art von Leistungsstörungen die über § 62 Satz 2 VwVfG anwendbaren Reaktionsmöglichkeiten des BGB in Betracht.

a) Vertragsanpassungsansprüche gemäß § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG

Ändern sich im Laufe der Vertragsdurchführung die Rahmenbedingungen so, dass der private Vertragspartner sich außerstande sieht, seinen Vertragsverpflichtungen nachzukommen, wird er – falls dieser Fall nicht vertraglich geregelt ist – versuchen, die Gemeinde zu einer Änderung des Vertrages zu bewegen. Anlass hierfür kann z.B. gegeben sein, wenn sich abzeichnet, dass sich Baupflichten aufgrund der wirtschaftlichen Situation des Investors nicht oder nicht in den vereinbarten Zeiträumen realisieren lassen oder wenn der Bedarf an den vereinbarten Folgeeinrichtungen wider Erwarten nicht oder nicht in dem vorgesehenen Umfang entsteht.[30]

Einvernehmliche Vertragsanpassungen an veränderte Rahmenbedingungen finden sich in der Praxis auch ohne entsprechende vorherige vertragliche Regelung, wenn sich die Kooperation zwischen Gemeinde und Privatem insgesamt konstruktiv gestaltet. Entsprechend werden häufig Fristverlängerungen gewährt oder eine Außervollzugsetzung des Vertrages vereinbart, wenn der Investor nachweist, dass er wirtschaftlich gehindert ist, die übernommenen Baupflichten rechtzeitig zu erfüllen. Um eine Kostenentlastung zu erreichen, werden mitunter auch Vereinba-

30 Sanden, NVwZ 2009, 491 ff.

rungen getroffen, durch die die ursprünglich angestrebten Standards für soziale Einrichtungen reduziert werden. Gelingt eine einvernehmliche Anpassung an die geänderten Verhältnisse nicht, so hängt ein Anpassungsanspruch von den Voraussetzungen des § 60 Abs. 1 VwVfG ab. Die Anwendung dieser Regelung setzt – wie oben bereits ausgeführt – voraus, dass sich die für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgeblich gewesenen Verhältnisse seit Abschluss des Vertrages so wesentlich geändert haben, dass einer Vertragspartei das Festhalten an der ursprünglichen vertraglichen Regelung nicht mehr zuzumuten ist.

Bei welchen Änderungen der Rahmenbedingungen dem Vertragspartner das Festhalten am Vertrag nicht mehr zugemutet werden kann, ist eine Frage des Einzelfalls, die einer wertenden Betrachtung bedarf und sich nach einer Interessenabwägung beurteilt.[31] Prinzipiell sind an die Unzumutbarkeit wegen des rechtsstaatlichen Grundsatzes der Vertragstreue, der nur ausnahmsweise durchbrochen werden darf, hohe Anforderungen zu stellen. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass dem Investor die Vertragserfüllung trotz finanzieller Engpässe regelmäßig zuzumuten ist, wenn die vereinbarten Leistungen für die städtebauliche Ordnung erforderlich sind. Im Einzelfall können sich aber Anpassungsansprüche aufgrund veränderter wirtschaftlicher Rahmenbedingungen für vertraglich vereinbarte Baufristen ergeben, wenn die Einhaltung der Baupflicht auf Seiten des Investors zu außerordentlichen Einbußen führen würde, während für die Gemeinde das Ausbleiben der Bebauung zwar städtebaulich unerwünscht ist, dadurch aber keine sonstigen öffentlichen Belange beeinträchtigt werden.[32] Ein Anpassungsanspruch dürfte sich darüber hinaus jedenfalls in den Fällen ergeben, in denen aufgrund einer Folgekostenvereinbarung bestimmte soziale Einrichtungen herzustellen waren, die jedoch aufgrund veränderter Umstände unstreitig nicht mehr, nicht zu dem vereinbarten Zeitpunkt oder nicht in dem vereinbarten Umfang erforderlich werden. Zeigt sich beispielsweise, dass auch mittel- und langfristig der Bedarf für geplante Kindertagesstättenplätze deutlich hinter den Prognosen zurückbleibt, wird man den Investor nicht an eine Vertragsregelung binden können, eine Kita zu bauen, die mangels Nachfrage nicht mehr erforderlich ist.[33]

Zur Vermeidung von Problemen bei der Durchführung des Vertrages können vertragliche Regelungen hilfreich sein, die den Vollzug des Vertrags gegebenenfalls von der Marktentwicklung abhängig machen und eine Anpassung an geänderte Rahmenbedingungen zulassen. Dementsprechend kann z.B. die Zahlung von Folgekostenbeiträgen von der Anzahl der tatsächlich fertiggestellten Wohnungen abhängig gemacht werden.[34] Auch kann die Baupflicht des Investors daran gekop-

31 Lorenz, DVBl. 1997, 865 ff. (873); aus der Rechtsprechung siehe z.B. OLG Frankfurt, Urt. v. 21.6.1983 – 8 U 232.82 –, wo es zu Verlängerungen vertraglicher Baupflichten durch Gewährung einer gerichtlichen Nachfrist kam.

32 Scharmer, in: Bunzel/Sander: Städtebauliche Großvorhaben in der Umsetzung, S. 25 (31 ff.).

33 Ebenda, S. 32.

34 Ebenda.

pelt sein, zu welchem Prozentsatz die hergestellten Wohnungen bereits im Vorhinein veräußert wurden.

Regelungsbeispiel 43

Verlängerung der Fertigstellungsfrist

Die Gemeinde hat die Frist zur Fertigstellung der nach Ziffer ... zu errichtenden Wohngebäude auf Antrag des Investors um ... zu verlängern, wenn bis zum ... nicht ... Prozent der Gebäude/Wohnungen veräußert worden sind.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

b) Vertragskündigung durch die Gemeinde (§ 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG)?

Die Gemeinde dürfte nach Inkrafttreten des Bebauungsplans bei Änderung der wirtschaftlichen Rahmendaten kein Interesse daran haben, den städtebaulichen Vertrag zu kündigen. Gegebenenfalls entfallen nämlich die vom Investor übernommenen Leistungspflichten, nachdem die Gemeinde das für das Vorhaben des Investors erforderliche Planungsrecht geschaffen hat. Die Wirksamkeit des Bebauungsplans ist unabhängig von der weiteren wirtschaftlichen Entwicklung und der Vertragsdurchführung. Ausnahme ist der vorhabenbezogene Bebauungsplan nach § 12 BauGB, bei dem das mit der Satzung geschaffene Planungsrecht an die Durchführung des Vorhabens gekoppelt ist. Sein Fortbestand hängt nach § 12 Abs. 6 BauGB von der Erfüllung der vertraglichen Durchführungsverpflichtung ab. Die Gemeinde kann den vorhabenbezogenen Bebauungsplan daher entschädigungslos aufheben, wenn der Vorhaben- und Erschließungsplan nicht innerhalb der vereinbarten Frist durchgeführt wird.

Im „normalen" Bebauungsplanverfahren kann dagegen die Aufhebung des Bebauungsplans allein wegen geänderter wirtschaftlicher Rahmendaten Entschädigungsansprüche nach sich ziehen (§§ 39, 42 BauGB). Eine Kündigung durch die Gemeinde nach § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG kommt deshalb allenfalls in Betracht, wenn der Bebauungsplan noch nicht festgesetzt wurde. Im Übrigen wird es vorrangiges Interesse der Gemeinde sein, den städtebaulichen Vertrag auch angesichts von Leistungsstörungen bestehen zu lassen, um gegebenenfalls Primäransprüche auf vertragsgemäße Erfüllung bzw. Sekundäransprüche (Nachbesserung, Minderung, Mängelgewährleistung) durchsetzen zu können.

4. Ansprüche bei Leistungsstörungen in der Sphäre des gemeindlichen Vertragspartners

Von Bedeutung für die entsprechende Anwendung der über § 62 Satz 2 VwVfG anwendbaren BGB-Vorschriften zu Leistungsstörungen ist zunächst, ob der städtebauliche Vertrag als ein einseitiger oder als gegenseitiger Vertrag anzusehen ist, auf den die §§ 320 ff. BGB anzuwenden sind.[35] Hierzu ist Folgendes anzumerken: Die nach § 11 BauGB zulässigen Regelungsgegenstände städtebaulicher Verträge beziehen sich jeweils auf bestehendes oder – im Regelfall – für den Vertragszweck erforderliches Baurecht. Städtebauliche Verträge werden regelmäßig abgeschlossen, um die Bebaubarkeit bisher unbebaubarer oder nicht wie gewünscht bebaubarer Grundstücke zu erwirken. Diesbezüglich entsteht ein Austauschverhältnis insoweit, als der Investor die Durchführung verschiedener Planungs-, Erschließungs- und Folgemaßnahmen verspricht und die Gemeinde auf der Grundlage dieses Versprechens Baurecht durch die Aufstellung eines Bebauungsplans schafft. Wegen des gesetzlichen Verbots einer vertraglichen Verpflichtung der Gemeinde zur Bebauungsplanaufstellung fehlt es allerdings – zumindest insoweit – an einer für die Anwendung der §§ 320 ff. BGB notwendigen gegenseitigen Verpflichtung.[36] Mit Rücksicht auf den Parteiwillen und die Vertragswirklichkeit sowie die außerhalb der Bauleitplanung liegenden weiteren möglichen gegenseitigen Verpflichtungen auch der Gemeinde ist allerdings im Ergebnis von einem eingeschränkt gegenseitigen Vertrag auszugehen, wobei sich die Einschränkung allein auf die Schaffung von Planungsrecht bezieht.[37]

Da die allgemeinen Regelungen in den §§ 320 ff. BGB durch die spezielleren Sonderregelungen des BGB über Leistungsstörungen in den einzelnen Vertragsarten, wie z.B. Kauf-, Tausch- oder Werkvertrag, verdrängt werden, kommen bei Leistungsstörungen in städtebaulichen Verträgen je nach Regelungsgegenstand unterschiedliche Anspruchsgrundlagen in Betracht. Insoweit ist entsprechend der verschiedenen in § 11 BauGB genannten Vertragstypen und der diesbezüglichen Leistungspflichten zu differenzieren. Werden in einem städtebaulichen Vertrag mehrere der in § 11 vorgesehenen Vertragstypen miteinander kombiniert, so können im Falle von Leistungsstörungen jeweils unterschiedliche zivilrechtliche Vorschriften einschlägig sein.

35 Auch Wagner nimmt unter Hinweis auf die Angemessenheitsregelung gegenseitige Leistungspflichten an, da die Angemessenheit einer Leistung nur in Relation zu einer Gegenleistung bestimmbar sei, in: v. Nicolai/Wagner/Wecker, S. 24.

36 Insofern wird in diesem Zusammenhang von „hinkenden Austauschverträgen“ gesprochen, hierzu s. Stelkens, DÖV 2009, 850 ff.

37 Wie hier Birk: Städtebauliche Verträge, Rn. 61, mit ausführlicher Begründung; s. a. Bank, in: Brügelmann: BauGB, 72. Lfg., Okt. 2009, § 11 Rn. 91.

a) Werkvertragsähnliche Verträge

Verträge i.S.v. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB, mit denen dem privaten Vertragspartner die Ausarbeitung von Planungen und Gutachten übertragen wird, haben werkvertragsähnlichen Charakter, so dass über § 62 Satz 2 VwVfG die Vorschriften über den Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB) entsprechende Anwendung finden. Der gemeindliche Vertragspartner verpflichtet sich zur Herstellung eines bestimmten Werks (z.B. Planungsleistungen wie die Erarbeitung von Bebauungsplanentwürfen oder auch Gutachten wie Lärm-, Verkehrs-, Altlasten- oder Eingriffs-/Ausgleichsgutachten), das von der Gemeinde im Bauleitplanverfahren verwendet wird. Beauftragt der Investor zur Erstellung der Planungen bzw. Gutachten einen Dritten, so hat er sich dessen Handlungen oder Unterlassungen nach § 278 BGB zurechnen zu lassen.

Der Herstellungspflicht des Unternehmers steht im Werkvertragsrecht als Gegenleistung die Vergütungspflicht des Bestellers gegenüber (§ 631 Abs. 1 Satz 1 BGB). Diese fehlt regelmäßig beim städtebaulichen Vertrag. Gegenleistung, wenn auch nur „bedingt", ist zweifellos nicht rechtlich, aber zumindest faktisch die Schaffung von Planungsrecht.[38] Neben den vertraglichen Erfüllungsansprüchen und im Einzelfall entstehenden Anpassungsansprüchen nach § 60 VwVfG ergeben sich damit gegebenenfalls gegenseitige Ansprüche aus der entsprechenden Anwendung der §§ 631 ff. BGB.

Werkvertragsähnlich sind auch diejenigen Verträge i.S.v. § 11 Abs. Satz 2 Nr. 1 BauGB, die – wie die Bodensanierung oder Freilegung – der Durchführung städtebaulicher Maßnahmen dienen, so dass auch hier im Falle von Leistungsstörungen insbesondere die Reaktionsmöglichkeiten des Werkvertragsrechts gelten. Dies ist zumindest dann der Fall, wenn die Leistungen des privaten Vertragspartners auch der Gemeinde dienen. So kann beispielsweise der Abbruch bestehender Gebäude auf einem Privatgrundstück – wie z.B. in Stadtumbaugebieten – auch bzw. gerade städtebauliche Ziele erfüllen und damit eine werkvertragsähnliche Leistung zugunsten der Gemeinde sein. Kann eine solche Zielrichtung nicht festgestellt werden, dann kommt eine entsprechende Anwendung der Regelungen über Leistungsstörungen des allgemeinen Schuldrechts (§§ 320 ff. BGB) in Betracht.[39]

Werkvertragsrecht (§§ 631 ff. BGB) ist auch anzuwenden, wenn der Erschließungsunternehmer die Erschließungsanlagen auf Grundstücken baut, die im Eigentum der Gemeinde stehen. Stellt der Erschließungsunternehmer dagegen die Anlagen auf eigenen Grundstücken her, dann soll über die Regeln des Werklieferungsvertrags (§ 651 BGB) das Kaufvertragsrecht (§§ 433 ff. BGB) gelten.[40] Dem-

38 Ebenso Birk: Städtebauliche Verträge, Rn. 101.
39 Ebenda, Rn. 102.
40 Ebenda, Rn. 87.

entsprechend stehen – vorbehaltlich anderer ausdrücklicher vertraglicher Regelungen bzw. ergänzend zu diesen – insbesondere die Regeln des § 649 BGB für die Kündigung und der §§ 634 ff. BGB für Rücktritt und Schadensersatz zur Verfügung.

Folgeprobleme durch eine Kündigung oder den Rücktritt können sich ergeben, wenn der Bau der Erschließungsanlagen bereits begonnen wurde, diese aber nicht fertiggestellt werden konnten. Die Gemeinde muss dann den fertig gestellten Teil der Anlage behalten und dem Erschließungsunternehmer hierfür Wertersatz leisten; die vertraglich geregelte Kostenübernahme durch den Vertragspartner ist durch den Rücktritt entfallen.[41] Auch im Falle einer (vertraglich vereinbarten) Kündigung wird der Erschließungsvertrag rückwirkend aufgehoben mit der Folge, dass hiermit die gegenseitigen Verpflichtungen entfallen. Die Gemeinde kann in diesem Fall nach Herstellung der Erschließungsanlagen[42] die Kosten der Erschließung nach §§ 127 ff. BauGB gegenüber den Grundstückseigentümern abrechnen, da diese nicht mehr i.S.v. § 129 Abs. 1 Satz 1 BauGB anderweitig gedeckt sind. Die genannten Reaktionsmöglichkeiten wirken sich damit beim Erschließungsvertrag in mehrfacher Hinsicht aus: Der Vertrag wird rückabgewickelt. Folge hiervon ist, dass die Kostenübernahme durch den Erschließungsunternehmer entfällt. Hiermit ist wiederum der Weg zur Beitragserhebung eröffnet.

b) Kaufvertragsähnliche Verträge

Die freiwillige Bodenordnung i.S.v. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB[43] ist geprägt durch eine Vielzahl von Grundstücksveräußerungsvorgängen, sodass die entsprechende Anwendung der §§ 433 ff., § 480 BGB in Betracht kommt. Im Rahmen vertraglicher Regelungen zur freiwilligen Umlegung treten danach im Falle von Leistungsstörungen neben den vertraglichen Erfüllungsanspruch die Gewährleistungsregelungen der §§ 434, 437 BGB. In diesem Zusammenhang kann die Frage von Bedeutung sein, ob die Bebaubarkeit eines Grundstücks als vereinbarte Beschaffenheit i.S.v. § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB angesehen werden kann. Hier gilt Folgendes: Auch im Umlegungsvertrag kann die Schaffung von Baurecht mit Rücksicht auf § 1 Abs. 3 Satz 2 HS 2 BauGB nicht versprochen werden. Scheidet damit ein Erfüllungsanspruch auf die Schaffung von Planungsrecht aus, so kann in einem solchen Fall auch kein Schadensersatzanspruch wegen Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft entstehen. Auch insoweit trifft den gemeindlichen Vertragspartner,

41 Birk: Städtebauliche Verträge, Rn. 266 ff.

42 Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die Regelung des § 124 BauGB, die eine Verpflichtung der Gemeinde begründet, die Erschließung selbst durchzuführen, wenn sie nach Erlass eines Bebauungsplans ein zumutbares Angebot eines Dritten ablehnt, die im Bebauungsplan vorgesehene Erschließung vorzunehmen. Hat die Gemeinde den Vertrag gekündigt oder hat sie gewandelt, dann kann unter den Voraussetzungen des § 124 BauGB unverzüglich eine Erschließungspflicht der Gemeinde entstehen.

43 Hierzu siehe Kap. III, Abschnitt 1 b.

wenn sich aus dem Vertrag hierzu nichts anderes ergibt, das Risiko der nicht zustande kommenden Planung. Etwas anderes kann nur gelten, soweit die Gemeinde die Bebaubarkeit der von ihr bereitgestellten Flächen vertraglich zugesagt hat oder sich eine entsprechende Zusicherung aus den Gesamtumständen des Vertragsverhältnisses ergibt. Gegebenenfalls kann von einer vereinbarten Beschaffenheit i.S.v. § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB und einem entsprechenden Schadensersatzanspruch in entsprechender Anwendung des § 437 Nr. 3 BGB ausgegangen werden.[44]

c) Nach allgemeinem Schuldrecht zu behandelnde Verträge

Verträge zur Förderung und Sicherung der Ziele der Bauleitplanung i.S.v. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB, die besondere Pflichten des Vertragspartners, wie z.B. Bauverpflichtungen oder Bindungen zugunsten von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen regeln,[45] entsprechen nach ihren Regelungsgegenständen kaum den Vertragstypen des besonderen Schuldrechts. Eine entsprechende Anwendung des Werkvertrags- oder Kaufrechts liegt daher nicht nahe. Neben die vertraglichen Erfüllungsansprüche treten daher gegebenenfalls die sich aus der entsprechenden Anwendung der §§ 320 ff. BGB ergebenden Ansprüche.

Auch bei Folgekostenverträgen i.S.v. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB, bei denen der private Vertragspartner sich gegenüber der Gemeinde verpflichtet, einen vereinbarten Betrag zur Abgeltung des durch sein Vorhaben verursachten Bedarfs an Folge- und Infrastruktureinrichtungen zu zahlen,[46] bietet sich im Falle von Leistungsstörungen ein Rückgriff auf die Reaktionsmöglichkeiten des besonderen Schuldrechts nicht an. Im Gegensatz zu den übrigen – vorstehend genannten – Vertragstypen, bei denen der spezialgesetzlichen Regelung des § 11 BauGB wenig für die Behandlung von Leistungsstörungen zu entnehmen ist, hält das Gesetz mit § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 und Abs. 2 BauGB für Folgekostenverträge eine Regelung bereit, durch die die Leistungsbeziehungen und damit auch die Frage von Leistungsstörungen weitgehend geregelt sind.[47] Neben der Geltendmachung vertraglicher Erfüllungsansprüche kommt im Übrigen bei Bedarf die entsprechende Anwendung der §§ 320 ff. BGB in Betracht.

Werden durch vertragliche Vereinbarung mehrere der in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 3 BauGB vorgezeichneten Regelungsinhalte miteinander kombiniert, so sind zur Behandlung von Leistungsstörungen die verschiedenen einschlägigen Regelungen des allgemeinen und des besonderen Schuldrechts heranzuziehen.

---

44 Siehe auch BGH, Urt. v. 11.5.1989 – III ZR 88 / 87 –.
45 Hierzu s.o. Kap. IV, Abschnitt 4.
46 Hierzu siehe Kap. V.
47 Hierzu ausführlich Kap. V, Abschnitt 1.

5. Sonderregelungen und entsprechend anwendbare BGB-Vorschriften beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan (§ 12 BauGB)

Auf Reaktionsmöglichkeiten bei Leistungsstörungen im Rahmen von vorhabenbezogenen Bebauungsplänen wird im Folgenden nur insoweit eingegangen, als sich Abweichungen gegenüber den allgemeinen städtebaulichen Verträgen ergeben. Da vom werkvertragsähnlichen Charakter des vorhabenbezogenen Bebauungsplans auszugehen ist, kann hinsichtlich der über § 62 Satz 2 VwVfG entsprechend anwendbaren Vorschriften auf die obigen Ausführungen zum städtebaulichen Vertrag nach § 11 BauGB verwiesen werden.

a) Nicht-Inkrafttreten des Plans

Fraglich ist, ob angesichts der Regelung in § 12 Abs. 2 BauGB Besonderheiten gelten, wenn der vorhabenbezogene Bebauungsplan nicht als Satzung beschlossen wird. Dies ist im Grundsatz zu verneinen, da auch insoweit ein vertraglicher Anspruch auf Bebauungsplanaufstellung nicht begründet werden kann. § 12 Abs. 2 BauGB räumt jedoch dem Investor einen Anspruch darauf ein, dass auf seinen Antrag über die Einleitung des Bebauungsplanverfahrens ermessensfehlerfrei entschieden wird. Ist die Einleitung des Verfahrens ermessensfehlerfrei abgelehnt oder das Verfahren ohne Ermessensfehler vor Satzungsbeschluss eingestellt worden, gelten keine Besonderheiten, das heißt, es entstehen keine Schadensersatzansprüche gegen die Gemeinde. Anderes kann nur dann gelten, wenn die Gemeinde zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Gründe kannte oder hätte kennen müssen, die gegen die Möglichkeit eines Bebauungsplans mit dem vertraglich vorausgesetzten Inhalt und damit gegen die Realisierung des Vorhabens sprechen, und dies dem Investor nicht mitgeteilt wurde. Unter diesen Umständen dürfte – vorbehaltlich eines Mitverschuldens des Investors – ein Anspruch auf Schadensersatz gegen die Gemeinde wegen nutzlos erbrachter Aufwendungen (insbesondere Planungskosten) gegeben sein.

b) Aufhebung des Plans wegen Zweckverfehlung

Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB hat sich der Vorhabenträger zu verpflichten, den von ihm vorgelegten Vorhaben- und Erschließungsplan innerhalb einer bestimmten Frist durchzuführen sowie die Kosten ganz oder teilweise zu tragen. Diese Verpflichtung ist wesentlicher Gegenstand des Durchführungsvertrags. Erfüllt der Vorhabenträger diese Verpflichtung nicht, so kann die Gemeinde zur Durchsetzung der Baupflichten oder der Kostentragungspflichten von den ihr im Durchführungsvertrag eingeräumten Rechten Gebrauch machen.[48]

48 Hierzu s. die Ausführungen in Kap. X.

Eine weitere Möglichkeit für die Gemeinde, auf Zweckverfehlungen zu reagieren, räumt das Gesetz mit der Regelung über die Aufhebung des Bebauungsplans nach § 12 Abs. 6 BauGB ein. Die Vorschrift enthält eine städtebaurechtliche Verpflichtung der Gemeinde, den Bebauungsplan aufzuheben, sofern es nicht zur fristgerechten Durchführung des Vorhaben- und Erschließungsplans kommt. Die Gemeinde „soll" den Bebauungsplan aufheben, wenn der Vorhabenträger das Vorhaben nicht innerhalb der im Durchführungsvertrag vereinbarten Frist realisiert.[49] Bei *Nichterfüllung der Verpflichtung* stehen der Gemeinde somit *zwei selbstständige Wege zur Verfügung*: die Durchsetzung der Verpflichtung auf der Grundlage des Durchführungsvertrags oder die Aufhebung des Bebauungsplans.[50] Dabei obliegt es der Gemeinde, eine *sachgerechte Entscheidung* über die den besonderen Umständen des Einzelfalls angemessene und zweckmäßige Vorgehensweise zu treffen. Für die Beurteilung darüber, ob die Voraussetzungen für die Aufhebung des Bebauungsplans vorliegen, ist nicht zuletzt das maßgeblich, was im Durchführungsvertrag vereinbart wurde.[51]

Bedeutung kommt der Aufhebungsregelung in § 12 Abs. 6 BauGB, selbst wenn sie (noch) nicht vollzogen wird, als „Drohpotenzial" gegenüber dem Investor bei der Verletzung der vertraglichen Hauptpflicht zu. Denn dieser weiß, dass er nach Ablauf der vereinbarten Realisierungsfrist sein Baurecht entschädigungslos verlieren kann. Soweit der Investor trotz dieser „Drohung" die auf seine Bedürfnisse hin ausgelegte Planung nicht realisiert, wird die Gemeinde die auf Umsetzung angelegte Satzung aufzuheben haben. Die Wirkung dieser gesetzlichen Regelung zur Aufhebung des vorhabenbezogenen Bebauungsplans kann durch vertragliche Regelungen, die eine Verlängerung der Fertigstellung unter bestimmten Voraussetzungen ermöglichen, entschärft werden. Auf diesbezügliche Regelungsmöglichkeiten kann verwiesen werden.[52]

6. Ansprüche bei vorvertraglichen Störungen aus öffentlich-rechtlicher culpa in contrahendo (c.i.c.)

Mit Rücksicht auf die mit der Aufnahme von Vertragsverhandlungen entstehenden besonderen Pflichten zur gegenseitigen Rücksichtnahme und Fürsorge kann es bereits zu vorvertraglichen Störungen im Verhältnis zwischen Gemeinde und pri-

49 OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 10.12.2008 – 2 A 10.07 –.

50 Hierzu und zu Folgendem s. Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 104, April 2012, § 12 Rn. 156.

51 So kann der Durchführungsvertrag beispielsweise Konkretisierungen des Vorhaben- und Erschließungsplans zum Zeitablauf, also darüber enthalten, wann welche Vorhaben- und Erschließungsmaßnahmen vorzubereiten, einzuleiten, durchzuführen und zu finanzieren sind, s. Krautzberger, ebenda, Rn. 158.

52 Siehe Regelungsbeispiel 43 Verlängerung der Fertigstellungsfrist.

vatem Verhandlungspartner kommen, die sich schadensersatzbegründend auswirken können.

In Rechtsprechung und Literatur ist anerkannt, dass die nunmehr in § 241 Abs. 2, § 280 Abs.1, § 311 Abs. 2 kodifizierten Grundsätze über eine Haftung durch Verschulden bei Vertragsschluss (culpa in contrahendo) auch auf die Anbahnung öffentlich-rechtlicher, insbesondere auch städtebaulicher Verträge anwendbar sind.[53]

Ansprüche aus *culpa in contrahendo* nach §§ 311 Abs. 2 Nr. 1, 280 Abs. 1 und 241 Abs. 2 BGB setzen einen schuldhaften Verstoß gegen die Schutz- und Rücksichtnahmepflichten voraus, die sich aus dem gesteigerten Kontakt der Vertragspartner ergeben. Grundlage der Haftung wegen schuldhaft begangener Pflichtverletzung im vorvertraglichen Stadium ist enttäuschtes Vertrauen. Gerichtet ist der Schadensersatzanspruch aus *culpa in contrahendo* grundsätzlich auf das negative Interesse (Vertrauensschaden).

Besonderheiten gelten insoweit für den vorhabenbezogenen Bebauungsplan, als das Sonderrecht zum Beschluss eines Vorhaben- und Erschließungsplans nach § 12 BauGB sich erst ergibt, nachdem der Durchführungsvertrag abgeschlossen worden ist. Hieraus folgt, dass ein schützenswertes Vertrauen in die Bebaubarkeit des Vorhabengrundstücks aufgrund eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans vor Vertragsabschluss in aller Regel nicht entstehen kann.[54] Wechselseitige Ansprüche zwischen Vorhabenträger und Gemeinde auf Schadensersatz wegen vorvertraglicher Störungen können dementsprechend nicht geltend gemacht werden.[55]

a) Verletzung vorvertraglicher Pflichten durch die Gemeinde

Investoren, die in einer Gemeinde ein Vorhaben verwirklichen möchten, zu dessen Durchsetzung es eines Bebauungsplans bedarf, müssen oft erhebliche Investitionen vornehmen, bis das für das Vorhaben erforderliche Baurecht geschaffen wird. Sie haben daher ein großes Interesse an der Verlässlichkeit gemeindlicher Zusagen, die im Stadium der Planerstellung erfolgen.[56]

Praxisrelevant sind vor allem Fälle, die den grundlosen Abbruch von Vertragsverhandlungen oder die Verletzung von Aufklärungspflichten etwa über bauplanungsrechtliche, kommunalpolitische oder finanzielle Hindernisse betreffen. Hat

53 Bank, in: Brügelmann: BauGB, 75. Lfg., Juli 2010, § 11 Rn. 177 m.w.N.; Jäckle, NJW 1990, 2520 ff.; BGH, Urt. v. 8.6.1978 – III ZR 48/76 –; OVG Lüneburg, Urt. v. 7.3.1983 – 1 A 192/81 –; BVerwG, Urt. v. 29.5.1973 – VII C. 2.72 –.

54 Hierzu siehe BGH, Urt. v. 18.5.2006 – III ZR 396/04 – .

55 OVG Bautzen, Urt. v. 8.12.1993 – 1 S 81/93 –; v. Nicolai, in: v. Nicolai/Wagner/Wecker, S. 128; Birk: Städtebauliche Verträge, Rn. 839.

56 S. Anmerkung Nassall zu BGH, Urt. v. 18.5.2006 – III ZR 396/04 –.

die Gemeinde etwa den Abschluss eines städtebaulichen Vertrages und die Einleitung eines Bauleitplanverfahrens als sicher in Aussicht gestellt und bricht sie dann die Vertragsverhandlungen grundlos oder aus sachfremden Erwägungen ab, so hat sie dem Vertragspartner die im Vertrauen auf einen bevorstehenden Vertragsschluss aufgewendeten Kosten zu ersetzen.[57] Der BGH hat dementsprechend ein haftungsbegründendes Verhalten einer Gemeinde durch Verletzung von Aufklärungspflichten in einem Fall angenommen, in dem die Gemeinde mit einem Verband der Wohlfahrtspflege Verträge über den Bau und den Betrieb eines Altenpflegeheims abgeschlossen hatte, obwohl der beabsichtigten Nutzung des Baugrundstücks dessen Ausweisung als Grünfläche im Flächennutzungsplan entgegenstand.[58] Die Gemeinde habe den irrigen Eindruck erweckt, dass bauplanungsrechtliche Hindernisse nicht bestünden, obwohl zu erkennen war, dass der Vertragspartner erhebliche finanzielle Aufwendungen tätigen werde; der BGH hat die Gemeinde zum Ersatz dieser Aufwendungen verurteilt.

Es besteht allerdings keine allgemeine Rechtspflicht der Verwaltung, den Vertragspartner auf alle denkbaren Umstände hinzuweisen, die Bedeutung für seine Vertragsentschließung haben könnten. Art und Inhalt der Aufklärungspflichten hängen vielmehr von den Umständen des Einzelfalls und der Kenntnis des Vertragspartners ab.[59]

Keine Haftung der Gemeinde bei Änderungen der Planung durch neu gewählten Gemeinderat

Anzuerkennende Gründe für den Abbruch der Vertragsverhandlungen oder des Planverfahrens durch die Gemeinde bestehen z.B. dann, wenn – vorbehaltlich einer anderslautenden Risikoübernahme – eine im Laufe des Bauleitplanverfahrens neu gewählte Gemeindevertretung von der ursprünglich verfolgten Plankonzeption Abstand nimmt[60] oder die Planung sich wegen Bedenken, die im Rahmen des Beteiligungsverfahrens vorgebracht worden sind und die eine Realisierung des geplanten Vorhabens aussichtslos erscheinen lassen, nicht weiter verfolgt werden kann.[61] Mit Rücksicht auf die planerische Freiheit der Gemeinde kann jedoch ein Abrücken von der verabredeten Planung aufgrund von Entscheidungen im Rahmen des Bebauungsplanverfahrens, die planungsrechtlich nicht zu beanstanden sind, nicht als Pflichtverstoß gewertet werden.

---

57 BGH, Urt. v. 8.6.1978 – III ZR 48/76 –.

58 BGH, Urt. v. 22.10.1981 – III ZR 37/80 –.

59 Hierzu siehe Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs: VwVfG, (2008), § 62 Rn. 49.

60 Hierzu siehe BayObLG, Urt. v. 9.3.1976, BayVBl. 1976, S. 378 f.; BGH, Urt. v. 7.2.1980 – 7. 2. 1980 – III ZR 23/78; BGH, Urt. v. 18.5.2006 – III ZR 396/04 –; Hoffmann, in: Hoppenberg/de Witt (Hrsg.) (2012): Handbuch des öffentlichen Baurechts. Kap. P, EL 27, Rn. 166; Bank, in: Brügelmann: BauGB, 75. Lfg., Juli 2010, § 11 Rn. 180.

61 BGH, Urt. v. 7.0.1980 – III ZR 23/78 –; BGH, Urt. v. 3.10.1985 – III ZR 60.84 – ; OVG Lüneburg, Urt. v. 7.3.1983 – 1 A 192/81 –.

Diesen Grundsatz hat der BGH in einem Urteil vom 18.5.2006 nochmals bestätigt.[62] In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Investor erhebliche Summen u.a. in die für die Genehmigung des von ihm geplanten und von der Stadtverordnetenversammlung befürworteten Vorhabens erforderlichen Planungen durch Erarbeitung mehrerer Vorhaben- und Erschließungspläne investiert. Nach einer zwischenzeitlich erfolgten Kommunalwahl beschlossen die neu gewählten Stadtverordneten, das Projekt nicht weiterzuverfolgen. Die daraufhin erhobene Schadensersatzklage gegen die Gemeinde blieb ohne Erfolg. Der BGH lehnte Ansprüche aus dem Gesichtspunkt einer öffentlich-rechtlichen *culpa in contrahendo* unter Hinweis darauf ab, die Gemeinde könne auch nach Einleitung des Bebauungsplanverfahrens in Ausübung ihrer Planungshoheit das Verfahren wieder einstellen. Er hat in dem Urteil ausgeführt:

„Dies bedeutet, dass eine Haftung aus culpa in contrahendo in diesem Bereich nur unter ganz engen Voraussetzungen in Betracht kommen kann. Eine Haftung der (…) Gemeinde kann insbesondere nicht schon deshalb bejaht werden, weil (…) der (neu gewählte) Gemeinderat eine andere Planungskonzeption entwickelt und das frühere Planaufstellungsverfahren aufgehoben hat. Das lag in seinem Planungsermessen (…). Angesichts dieser (relativen) Planungsfreiheit des Ortsgesetzgebers kann sich hier die (…) Frage, ob der Vertragspartner den Vertragsschluss ‚grundlos' verweigert hat, sinnvoll nicht stellen. (…) Ein Verschulden kann in solchen Fällen daher grundsätzlich nur in einem Verhalten der Gemeinde gesehen werden, das außerhalb der eigentlichen Bauleitplanung liegt, namentlich in einem Verhalten, das dem Vertragspartner unrichtige, seine Vermögensdispositionen nachteilig beeinflussende Eindrücke über den Stand der Bauleitplanung vermittelt."[63]

In welchen besonderen Fallkonstellationen von einem haftungsbegründenden Vertrauenstatbestand auszugehen ist, kann nicht allgemeingültig beantwortet werden. Prinzipiell wird sich jedoch der private Verhandlungspartner entgegenhalten lassen müssen, dass Verträge und Planungsrecht nicht abschließend durch die Verwaltung vereinbart bzw. geschaffen werden können, sondern bekanntermaßen unter dem Vorbehalt der Zustimmung der kommunalverfassungsrechtlich zuständigen Gremien bzw. der Durchführung eines förmlichen Aufstellungsverfahrens stehen. Eine Haftung der Gemeinde kann insbesondere nicht bereits deshalb bejaht werden, weil der neu gewählte Gemeinderat das begonnene Planaufstellungsverfahren nicht weiter verfolgt und aufhebt, weil er eine andere Planungskonzeption verfolgt.[64]

62 BGH, Urt. v. 18.5.2006 – III ZR 396/04 –.
63 Ebenda.
64 Hierzu siehe Wöstmann, in: Staudinger: BGB, Neubearbeitung 2012, § 839, Rn. 138.

Eine Grenze wird man entsprechend den Ausführungen des BGH in dem zitierten Urteil dort ziehen können, wo die Gemeinde dem Verhandlungspartner unrichtige oder unvollständige, seine Vermögensposition nachteilig beeinflussende Auskünfte gibt.[65] Ein Pflichtverstoß dürfte beispielsweise dann vorliegen, wenn die Gemeinde im Hinblick auf das durchzuführende Bauleitplanverfahren unzutreffend vorgibt, die Träger öffentlicher Belange seien mit dem geplanten Vorhaben einverstanden, oder wenn sie Bedenken gegen die Planungsabsichten, die ihr aufgrund der Trägerbeteiligung bekannt geworden sind, dem Vertragspartner nicht zur Kenntnis gibt. Zu einer Haftung der Gemeinde kann es insoweit etwa dann kommen, wenn diese den Investor nicht hinreichend über naturschutzrechtliche Belange aufklärt, die der Bebauungsplanung entgegenstehen.[66]

Ebenfalls haftungsbegründend kann sich auswirken, wenn eine (an der Ansiedlung des beabsichtigten Vorhabens besonders interessierte) Gemeinde die – über eine bloße Absichtserklärung hinausgehende – Auskunft erteilt, der Gemeinderat habe dem Vorhaben und der Aufnahme der Vertragsverhandlungen bzw. bestimmten Vertragsregelungen zugestimmt, obwohl dies nicht oder nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen der Fall war oder die Angelegenheit nur mit einer Minderheit der Ratsmitglieder erörtert worden ist.[67]

Nach der früheren Rechtsprechung des BGH ist in solchen Konstellationen auch eine stillschweigende vertragliche Risikoübernahme in Betracht gezogen worden.[68] Diese soll dem Umstand Rechnung tragen, dass die Gemeinde im Einzelfall durch ihr Verhalten einen Tatbestand setzen kann, der sie zwar nicht verpflichtet, eine bestimmte Planung (weiter) zu verfolgen, aus dem sich aber die Verpflichtung ergeben kann, dem Vertragspartner bei Fehlschlagen der Planung aus Gründen, die in der Sphäre der Gemeinde liegen, einen finanziellen Ausgleich für nutzlos erbrachte Aufwendungen zuzubilligen. Nach dieser Auffassung besteht im Interesse der Förderung der für die städtebauliche Entwicklung der Gemeinden notwendigen Privatinitiative ein anzuerkennendes Bedürfnis dafür, der planerischen Gestaltungsfreiheit der Gemeinde einen finanziellen Ausgleich der Interessen des privaten Partners zur Seite zu stellen, wenn es nicht zur Verwirklichung der gemeinsamen Planungsabsichten kommt.

Ob eine konkludente Risikoübernahme dahingehend vorliegt, dass nach dem Willen der Beteiligten das Risiko einer nachträglichen Änderung der Planungskonzeption nicht einseitig dem Privaten aufgebürdet werden soll, ist durch Auslegung zu

65 BGH, Urt. v. 18.5.2006 – III ZR 396/04 –. Siehe auch BGH, Urt. v. 8.6.1978 – III ZR 48.76 –; BGH, Urt. v. 7.2.1980 – 7. 2. 1980 – III ZR 23/78 –.

66 Hierzu siehe (wenn auch im Ergebnis verneint) OLG Brandenburg, Urt. v. 10.2.2010 – 1 U 36/08 –.

67 Dazu mit weiteren Beispielen Jäckle, NJW 1990, 2520 ff.

68 BGH, Urt. v. 22.11.1979 – III ZR 186/77 –; BGH, Urt. v. 11.5.1989 – III ZR 88/87 –.

ermitteln.[69] Gegen diesen insgesamt strittigen Lösungsansatz spricht allerdings, dass es nicht einleuchtend wäre, in entsprechenden Fällen mit Rücksicht auf die vorrangige Planungsfreiheit der Gemeinde das Haftungsinstitut der öffentlich-rechtlichen culpa in contrahendo zu verneinen, auf der anderen Seite aber die Gemeinde mit einer weitergehenden vertraglichen Haftung zu belasten.[70]

Dementsprechend hat auch der BGH in der zu diesem Problemkreis getroffenen neueren Entscheidung vom 18.5.2006 den Fortbestand des Haftungsinstituts der konkludenten vertraglichen Risikoübernahme für Fallkonstellationen, bei denen eine Haftung aus culpa in contrahendo aus Rechtsgründen scheitert, mit einem großen Fragezeichen versehen.

Zu empfehlen ist nach alledem die Aufnahme eindeutiger Regelungen für den Fall eines in der Sphäre der Gemeinde liegenden Scheiterns oder Abweichens der Bauleitplanung im städtebaulichen Vertrag.[71]

b) Verletzung vorvertraglicher Pflichten durch den Investor

Vorvertragliche Pflichten können auch durch den privaten Verhandlungspartner der Gemeinde verletzt werden und ihrerseits zu einer Haftung auf Schadensersatz aus *culpa in contrahendo* führen. Zu einem haftungsbegründenden Verhalten kann es beispielsweise kommen, wenn der Investor die Vertragsverhandlungen abbricht, nachdem die Gemeinde auf seinen Ansiedlungswunsch hin ein Planungsbüro mit der Ausarbeitung eines Bebauungsplanentwurfes beauftragt oder Grundstücke für den Investor angekauft hat.[72] Eine vorvertragliche Haftung des Investors setzt allerdings voraus, dass dieser den Vertragsschluss und die Übernahme der Planungskosten verbindlich zugesagt hat.[73]

Um Streitigkeiten zu vermeiden, empfiehlt es sich, dass die Gemeinde vor Aufnahme des Bebauungsplanverfahrens die Übernahme der Planungskosten durch den Investor vereinbart. Eine entsprechende Vereinbarung kann nicht zuletzt Aufschluss über die Beständigkeit der Planungsabsichten des Investors geben.

Folgende Empfehlungen bei der Aufnahme von Vertragsverhandlungen und für die Vertragsgestaltung lassen sich hieraus ableiten:

- Zur Vermeidung des Entstehens vorvertraglicher Haftungstatbestände sollte die Gemeinde dem Investor gegenüber von vornherein klarlegen, dass ihre Auseinandersetzung mit dem von ihm vorgeschlagenen Vorhaben keinerlei

69 Wöstmann, in: Staudinger: BGB, Neubearbeitung 2012, § 839, Rn. 139.
70 Hierzu und zu dem Folgenden Wöstmann, ebenda.
71 Siehe hierzu auch die Ausführungen oben unter 2 e, S. 366 und das Regelungsbeispiel 42.
72 Beispiele bei Birk: Städtebauliche Verträge, Rn. 735 ff..
73 Ebenda.

Vorbindung für den Abschluss eines städtebaulichen Vertrages bzw. die Einleitung eines Planungsverfahrens darstellt.

- Bei Aufnahme von Vertragsverhandlungen sollte die Verwaltung die kommunalen Gremien unverzüglich über den Gegenstand informieren und zuvor keine verbindlich wirkenden Erklärungen abgeben.

7. Rückabwicklung fehlerhafter städtebaulicher Verträge; öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch

Weder in § 11 BauGB noch in § 59 VwVfG finden sich Regelungen zu den Rechtsfolgen eines nichtigen städtebaulichen Vertrags. Anerkannt ist allerdings die Rückabwicklung nach dem aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung abgeleiteten öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch.[74]

Problematisch, weil mit Haftungsrisiken für die Gemeinde verbunden, ist hierbei, dass eine vollständige Rückabwicklung städtebaulicher Verträge vielfach nicht möglich ist. Sie scheitert daran, dass die von der Gemeinde erbrachte „Leistung", nämlich typischerweise die Schaffung von Planungsrecht, nicht mehr rückabgewickelt werden kann.[75] Die Folge, dass der private Vertragspartner die erbrachte Leistung behalten und zugleich seine Gegenleistung zurückfordern kann, hat zu der Forderung geführt, dass bei solchen Not leidenden „hinkenden Austauschverträgen"[76] eine Korrekturmöglichkeit durch den Grundsatz von Treu und Glauben eröffnet sein müsse.[77]

Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Diskussion durch mehrere Entscheidungen beendet. Danach kann sich die Gemeinde grundsätzlich nicht auf Treuwidrigkeit berufen, wenn der Investor sein Geld zurückfordert, obwohl er sein Vorhaben schon realisiert hat.[78] Dies trifft auch dann zu, wenn der Vertrag auf ausdrücklichen Wunsch des Investors geschlossen worden ist. Nur in besonderen Ausnahmefällen kann dem Erstattungsanspruch des Investors gegen die Gemeinde der Grundsatz von Treu und Glauben entgegenstehen. Hierzu hat das Bundesverwaltungsgericht in einer Entscheidung vom 29.1.2009 ausgeführt:

---

74 Voßkuhle/Kaiser, JuS 2013, 687 ff.; Lenz/Würtenberger (2010): BauGB-Verträge, Leitfaden für Gemeinden und Investoren, S. 33 f.; Stüer: Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, Rn. 2111 ff.

75 Birk: Leistungsstörungen und Sicherung der Vertragserfüllung bei städtebaulichen Verträgen – Möglichkeiten der Vertragsgestaltung, in: Erscheinungsbilder eines sich wandelnden Verwaltungsrechts, Festschrift für Püttner, S. 91 ff. (96); Stüer: Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, Rn. 2111 ff.; Bank, in: Brügelmann: BauGB, 72. Lfg., Okt. 2009, § 11 Rn. 130.

76 Stelkens: DÖV 2009, 850 ff.

77 Stüer: Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, Rn. 2115.

78 BVerwG, Urt. v. 16.5.200 – 4 C 4/99 –; BVerwG, Urt. v. 26.3.2003 – 9 C 4/02 –.

„Der Grundsatz von Treu und Glauben steht der einseitigen Rückabwicklung eines nichtigen Austauschvertrags nicht allein deshalb entgegen, weil die Leistung der Gemeinde nicht mehr rückgängig zu machen ist; es müssen vielmehr besondere, in der Person oder im Verhalten des Erstattung begehrenden Bürgers liegende Umstände hinzutreten, die das Rückforderungsbegehren als treuwidrig erscheinen lassen. Derartige Umstände können auch darin bestehen, dass der Betroffene einen ihm zunächst entstandenen Vermögensnachteil auf den Erwerber des Grundstücks vertraglich abgewälzt hat“.[79]

Die Gemeinde sollte sich angesichts der gefestigten Rechtsprechung des Haftungsrisikos bewusst sein, soweit sie z.B. im Vertrauen auf die Wirksamkeit einer Folgekostenzusage des Investors einen Bebauungsplan in Kraft setzt, dass sie bei Fehlern im Vertrag im Nachhinein möglicherweise zur Erstattung der vereinnahmten Folgekosten verpflichtet werden kann, deren Übernahme durch den Investor Grundlage für die Planung war.[80]

Vor diesem Hintergrund kann es ratsam sein, in den Vertrag eine Klausel etwa des Inhalts aufzunehmen, dass beide Vertragsparteien nach sorgfältiger Überprüfung sämtlicher Vertragsinhalte davon überzeugt sind, dass diese den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, und für den Fall, dass der Vertrag sich dennoch als unwirksam erweisen sollte, vereinbaren, dass der private Vertragspartner sich nicht mehr auf die Nichtigkeit des Vertrags berufen kann, nachdem mit der Verwirklichung des Vorhabens begonnen wurde.[81]

79 BVerwG, Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15.07 –. Siehe auch VGH München, B. v. 16.11.2009 – 4 BV 07.1902 –, wo das Gericht ebenfalls ausgeführt hat, dass besondere Umstände im Verhalten des Erstattungsberechtigten gegeben sein müssen, um eine unzulässige Rechtsausübung zu begründen. Allein die Tatsache, dass die privaten Vertragspartner erst nach Realisierung ihrer Vorhaben die Rückabwicklung der Verträge betrieben hätten, begründe kein treuwidriges Erstattungsverlangen.

80 Siehe auch Bank, in: Brügelmann: BauGB, 72. Lfg., Okt. 2009, § 11 Rn. 133.

81 Ähnlich Stüer: Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, Rn. 2096.

X. Durchführungsvertrag zum Vorhaben- und Erschließungsplan

Von vornherein auf Kooperation angelegt ist das Instrument des „vorhabenbezogenen Bebauungsplans“ gemäß § 12 BauGB. Bei diesem in seiner rechtlichen Wirkung weitgehend dem „normalen“ Bebauungsplan gleichgestellten Planungsinstrument geht die Initiative grundsätzlich von einem Vorhabenträger aus. Voraussetzung ist nach § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB nicht nur, dass der Vorhabenträger einen Plan zur Durchführung eines bestimmten Vorhabens und der Erschließungsmaßnahmen (Vorhaben- und Erschließungsplan) vorlegt und mit der Gemeinde abstimmt. Der Vorhabenträger muss sich darüber hinaus zur Durchführung des Vorhaben- und Erschließungsplans innerhalb einer bestimmten Frist und zur Tragung der Planungs- und Erschließungskosten ganz oder teilweise vor dem Beschluss über den Bebauungsplan verpflichten (Durchführungsvertrag). Die Gemeinde hat dabei auch zu prüfen, ob der Vorhabenträger rechtlich und wirtschaftlich zur Durchführung des Vorhaben- und Erschließungsplans in der Lage ist.

Der Durchführungsvertrag zum Vorhaben- und Erschließungsplan ist ein in § 12 Abs. 1 BauGB speziell geregelter städtebaulicher Vertrag,[1] in dem die für einen Erschließungsvertrag nach § 124 BauGB zu treffenden Regelungen mit den auf der Grundlage von § 11 Abs. 1 BauGB möglichen Vereinbarungen zur Durchführung von Maßnahmen innerhalb einer bestimmten Frist, zur Umsetzung der Ziele des Bauleitplans und zur Tragung der Kosten miteinander verbunden werden.[2] Die hierzu jeweils im Kontext des Regelungsgegenstandes an anderer Stelle zu findenden Ausführungen gelten entsprechend. Besonderheiten gelten insbesondere hinsichtlich der Folgen von Leistungsstörungen.[3]

Durch den mit der Novelle 2007 in § 12 Abs. 3a BauGB neu eingeführten „vertragsbezogenen Bebauungsplan“[4] hat der Durchführungsvertrag potenziell ein neues Gewicht bekommen. Nach § 12 Abs. 3a BauGB ist es zulässig, im Bebauungsplan festzusetzen, dass im Rahmen der festgesetzten Nutzung nur solche Vorhaben zulässig sind, zu deren Durchführung sich der Vorhabenträger im

---

1 Burmeister, VBlBW 2002, 245; Busse/Grziwotz: VEP – Der Vorhaben- und Erschließungsplan, München 2006, S. 57; Reidt, BauR 2008, 1541; Swierczyna, LKV 2009, 452; Oerder: BauR 2009, 744; Krautzberger, NotBZ 2010, 241; Lenz/Würtenberger: BauGB-Verträge. Leitfaden für Gemeinden und Investoren, 2010.

2 Vgl. zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach § 12 BauGB z.B. Busse/Grziwotz: VEP – Der Vorhaben- und Erschließungsplan, München 2006; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 104, April 2012, § 12; Schliepkorte: Der Vorhaben- und Erschließungsplan; v. Nicolai, in: v. Nicolai/Wagner/Wecker, S. 73–145; Stadt Köln, Stadtplanungsamt: Vorhaben- und Erschließungsplan. Ein Leitfaden für Architekten, Bauwillige und Investoren, Köln 1995; sowie Beispiele bei Heintz: Vorhaben- und Erschließungspläne als private Planungsinitiative; Bündgen: Vorhaben- und Erschließungsplan – Beispieldokumentation.

3 Vgl. hierzu S. 374 f.

4 Zu dieser Benennung vgl. Bernhardt, NVwZ 2008, 972; auch Bank, in: Brügelmann: BauGB, 82. Lfg., 2012, § 12 Rn. 198.

Durchführungsvertrag verpflichtet. Damit wird der Durchführungsvertrag auch im Rahmen der bauaufsichtlich zu kontrollierenden Zulässigkeit des Vorhabens unmittelbar wirksam. Die Einhaltung der Bestimmungen eines „normalen" Durchführungsvertrags muss eingeklagt werden; bauaufsichtlich kann sie nicht durchgesetzt werden. Näheres zum Vertrag nach § 12 Abs. 3a BauGB folgt im Abschnitt 3.

1. Konstitutive Funktion des Durchführungsvertrags beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan

Nach alledem besteht der vorhabenbezogene Bebauungsplan aus drei konstitutiven Elementen: dem eigentlichen Bebauungsplan, der als Satzung beschlossen wird, dem Vorhaben- und Erschließungsplan, der Teil der Bebauungsplansatzung wird, sowie dem Durchführungsvertrag, der die Verpflichtung des Vorhabenträgers zur Durchführung des Plans begründet.[5] Ohne Durchführungsvertrag ist der vorhabenbezogene Bebauungsplan daher unvollständig und nicht rechtswirksam.[6]

Während der Vorhaben- und Erschließungsplan Teil der Satzung über den Bebauungsplan wird, ist der Durchführungsvertrag ein selbständig neben der Plansatzung verbleibendes Instrument, das rechtliche Wirkung lediglich zwischen den beteiligten Vertragsparteien, d.h. auf der einen Seite dem Vorhabenträger und auf der anderen Seite der Gemeinde, entfaltet. Diese beschränkte Rechtswirkung des Durchführungsvertrags hat Auswirkungen auf die rechtlich erforderliche Regelungstiefe des Bebauungsplans im Verhältnis zum Durchführungsvertrag.[7]

Durch das Gesetz zur Erleichterung von Planungsvorhaben für die Innenentwicklung der Städte vom 18.12.2006 wurde mit § 12 Abs. 3a BauGB eine Regelung eingeführt, auf deren Grundlage dem Durchführungsvertrag eine weiter reichende, bodenrechtliche Funktion mit Bindungswirkung für die Bauaufsichtsbehörde beigemessen werden kann. Abweichend von der vor dem 1.1.2007 geltenden Rechtslage ist es nunmehr auch beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan möglich, wie beim normalen Bebauungsplan lediglich einen Zulässigkeitsrahmen festzusetzen, der eine Bandbreite unterschiedlicher Vorhaben ermöglicht. Der grundsätzlich beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan erforderliche „konkrete Vorhabenbezug" ist dann im Durchführungsvertrag herzustellen. Dies bedeutet, dass die Durchführungsverpflichtung sich auf ein ganz konkretes Vorhaben beziehen muss. Eine entsprechende Aufteilung der Regelungsinhalte zwischen Bebauungsplan und Durchführungsvertrag setzt nach § 12 Abs. 3a BauGB allerdings voraus, unter entsprechender Anwendung des § 9 Abs. 2 BauGB festzusetzen, dass im

5 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 104, April 2012, § 12 Rn. 92.

6 Heitsch, UPR 2005, 121 (124); Söfker, in: Krautzberger/Söfker: Leitfaden zum BauGB, Rn. 224.

7 Vgl. hierzu in diesem Kap. Abschnitt 3.

Rahmen der festgesetzten Nutzung nur solche Vorhaben zulässig sind, zu deren Durchführung sich der Vorhabenträger im Durchführungsvertrag verpflichtet.[8] Der Durchführungsvertrag erhält auf diese Weise Außenwirkung. Die Bauaufsichtsbehörde hat bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Vorhabens die vertraglichen Regelungen, mit welchen sich der Vorhabenträger zur Durchführung eines bestimmten Vorhabens verpflichtet, zugrunde zu legen.

2. Obligatorische Inhalte des Durchführungsvertrags

Gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 2. HS BauGB hat sich der Vorhabenträger auf der Grundlage eines mit der Gemeinde abgestimmten Plans zur Durchführung der Vorhaben- und Erschließungsmaßnahmen (Vorhaben- und Erschließungsplan) innerhalb einer bestimmten Frist und zur Tragung der Planungs- und Erschließungskosten ganz oder teilweise zu verpflichten. Der obligatorische Gegenstand des Durchführungsvertrags ist damit umrissen durch die zeitlich bestimmte Durchführungsverpflichtung sowie durch die Regelung zur Übernahme der Planungs- und Erschließungskosten. Weitere Regelungen können hinzutreten.[9]

Der Durchführungsvertrag zum Vorhaben- und Erschließungsplan muss demnach mindestens folgende Regelungen enthalten:

- die Verpflichtung zur Durchführung des Vorhabens innerhalb einer bestimmten Frist,
- die Verpflichtung zur Durchführung der Erschließungsmaßnahmen innerhalb einer bestimmten Frist sowie
- die Verpflichtung zur Tragung der Planungs- und Erschließungskosten entweder ganz oder zu einem bestimmten Anteil.

a) Durchführung des Vorhabens

Die Durchführungsverpflichtung bezieht sich auf ein ganz konkretes Vorhaben. Die Verpflichtung muss durch Beschreibung des zu realisierenden Vorhabens und der Erschließungsmaßnahmen hinreichend bestimmt sein. Dies kann grundsätzlich durch Bezugnahme auf den Vorhaben- und Erschließungsplan, der nach § 12 Abs. 3 Satz 1 BauGB Bestandteil des Bebauungsplans ist, geschehen. Häufig wird es allerdings zweckmäßig sein, nicht alle Details der Vorhabenrealisierung in den Bebauungsplan aufzunehmen, sondern diese im Vertrag zu regeln (z.B. den genauen Zuschnitt von Wohnungen, die Verteilung unterschiedlicher Nutzungen in einem Gesamtgebäudekomplex, gestalterische Anforderungen etc.).

8 Vgl. hierzu unten in diesem Kapitel Abschnitt 3.
9 Vgl. in diesem Kapitel Abschnitt 3.

Hinsichtlich der Festlegung des konkreten durchzuführenden Vorhabens im Bebauungsplan oder im Vertrag sind zunächst die Anforderungen zu berücksichtigen, die das BVerwG in seiner grundlegenden Entscheidung vom 23.9.2003 an den Vorhabenbezug des vorhabenbezogenen Bebauungsplans gestellt hat.[10] Der Vorhaben- und Erschließungsplan, der Bebauungsplan und der Durchführungsvertrag müssen danach aufeinander abgestimmt sein und dürfen sich nicht widersprechen. Das Gericht hat weiter ausgeführt, dass nicht ausgeschlossen sei, „dass das vereinbarte und im Vorhaben- und Erschließungsplan festgelegte Vorhaben von vornherein eine gewisse Bandbreite an Nutzungsmöglichkeiten umfasst und damit einem Bedürfnis des Vorhabenträgers oder der Gemeinde nach einem nicht allzu starren planerischen Rahmen Rechnung trägt". Ohne die Grenzen einer derartigen flexiblen Planung näher zu umreißen, stellte das Gericht fest, dass jedenfalls die Festsetzung eines Baugebiets allein nicht ausreiche. Ein vorhabenbezogener Bebauungsplan, der auf ein und demselben Grundstück sowohl ein Haus für betreutes Seniorenwohnen als auch eine Gaststätte planungsrechtlich zulassen würde, wäre rechtswidrig.[11] Nach dieser Entscheidung musste also das Vorhaben, auf das sich die Durchführungsverpflichtung bezieht, bereits durch Festsetzung im Bebauungsplan hinreichend bestimmt sein.[12] Hinsichtlich der Auslegung eines Bebauungsplans konnte nicht auf den Durchführungsvertrag zurückgegriffen werden, auch dann nicht, wenn das Vorhaben im Einzelnen im Vertrag beschrieben worden war.[13] Denn der Durchführungsvertrag ist nicht Bestandteil des Bebauungsplans.

Das skizzierte Verhältnis zwischen vorhabenbezogenem Bebauungsplan und Durchführungsvertrag hat durch die Aufnahme von Abs. 3a in § 12 BauGB eine erhebliche Modifizierung erfahren.[14] Nun kann es auch beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan bei einer lediglich Rahmen setzenden Festsetzung durch Ausweisung eines Baugebiets bleiben, soweit zugleich unter entsprechender Anwendung des § 9 Abs. 2 BauGB festgesetzt wird, dass im Rahmen der festgesetzten Nutzung nur solche Vorhaben zulässig sind, zu deren Durchführung sich der Vorhabenträger im Durchführungsvertrag verpflichtet hat. Auf diese neue Möglichkeit und ihre Konsequenzen für die Vertragsgestaltung wird unten unter Abschnitt 3 gesondert eingegangen.

Soweit von dieser neuen Möglichkeit des Abs. 3a kein Gebrauch gemacht wird, ist das Vorhaben entsprechend den vom BVerwG skizzierten Anforderungen im vorhabenbezogenen Bebauungsplan zu bestimmen. Die Festsetzung eines Baugebiets nach der BauNVO reicht jedenfalls nicht aus. Allerdings kann eine solche Festsetzung durch den Vorhaben- und Erschließungsplan in ausreichender Weise

10 BVerwG, Urt. v. 18.9.2003 – 4 CN 3.02 –.
11 Ebenda.
12 Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 260.
13 BVerwG, Urt. v. 10.8.2005 – 4 BN 29/04 –.
14 Kritisch Fleckenstein: DVBl. 2008, 216; Oerder, BauR 2009, 744.

ergänzt werden, wenn dort das Vorhaben, auf das sich die Durchführungsverpflichtung bezieht, bestimmt ist.[15] Der Durchführungsvertrag kann dann auf die entsprechenden Festsetzungen des Bebauungsplans und den Vorhaben- und Erschließungsplan, der gemäß § 12 Abs. 3 Satz 1 BauGB Bestandteil des Bebauungsplans wird, Bezug nehmen. Gegebenenfalls sind ergänzende Präzisierungen zu treffen, wenn dies von den Vertragsparteien für zweckmäßig erachtet wird.

Hinsichtlich des Vorhaben- und Erschließungsplans ist darauf zu achten, ob dieser als ausführlicher Plan mit allen Einzelheiten des Vorhabens zum Bestandteil der Satzung werden soll, wie es vom Gesetz in § 12 Abs. 3 Satz 1 vorgesehen ist, oder ob als Vorhaben- und Erschließungsplan im Sinne des Abs. 3 Satz 1 nur jener Bestandteil der Planurkunde mit ihren Festsetzungen gelten soll, der sich räumlich auf das Vorhaben bezieht. Im letzteren Fall (der in der Praxis die Regel ist) wird der mit der Gemeinde abgestimmte ursprüngliche Vorhaben- und Erschließungsplan zur „Vorhabensbeschreibung", ggf. mit Erschließungsplanung, die dem Durchführungsvertrag beigefügt, aber *nicht* zum Bestandteil der Satzung wird. Im Durchführungsvertrag sollte dann geregelt werden, in welchem Umfang Abweichungen von der Vorhabensbeschreibung ohne Vertragsverletzung zulässig sind. Eine „Befreiung" ist dazu nicht erforderlich (dazu nachfolgend mehr im Abschnitt 3.).

b) Durchführung der Erschließung

Das Gesetz geht in § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB davon aus, dass neben dem geplanten Vorhaben auch Erschließungsanlagen entsprechend dem vorzulegenden Erschließungsplan herzustellen sind. Insoweit ist die Durchführungsverpflichtung im Durchführungsvertrag auch auf die Herstellung der Erschließungsanlagen entsprechend den Vorgaben des Vorhaben- und Erschließungsplans zu beziehen. Die Regelung zur Durchführung der Erschließung entspricht dem Gegenstand eines Erschließungsvertrags. Die Ausführungen zum Erschließungsvertrag sind deshalb zu beachten.[16] Grundsätzlich möglich und durch das Gesetz nicht ausgeschlossen ist es, dass die Gemeinde die Erschließungsmaßnahmen gemäß dem Vorhaben- und Erschließungsplan ganz oder teilweise selbst durchführt und der Vorhabenträger sich insoweit lediglich zur Übernahme der hierfür entstehenden Kosten verpflichtet.[17]

Denkbar sind daneben allerdings auch Fallkonstellationen, bei denen eine ausreichende Erschließung bereits vorhanden ist, der vorhabenbezogene Bebauungsplan deshalb allein dem Zweck der Schaffung der planungsrechtlichen Voraussetzungen im Übrigen dient. Auch in diesem Fall ist die Aufstellung eines vorhaben-

15 Ebenda, unter Hinweis auf OVG Münster, Urt. v. 16.10.1997 – 11a D 116/96. NE –.

16 Vgl. S. 241 ff.

17 Quaas/Kukk, in Schrödter: BauGB, § 12 Rn. 28; Jäde, VEP 1993, 39; Stüer, DVBl. 1995, 649 (653); Menke, NVwZ 1998, 577 (578).

bezogenen Bebauungsplans möglich. Die Durchführungsverpflichtung wird sich dann allein auf das Vorhaben beziehen. Regelungen zur Herstellung der Erschließungsanlagen sind dann nicht erforderlich.[18]

c) Unbedingtheit der Durchführungsverpflichtung

Es kommt in der Praxis immer wieder vor, dass größere Vorhaben nicht in einem Zuge, sondern in mehreren Abschnitten realisiert und vermarktet werden sollen, um das wirtschaftliche Risiko zu reduzieren. Eine unbedingte Durchführungsverpflichtung wirft insoweit für manche Vorhabenträger Probleme auf. Nach der Konzeption des § 12 Abs. 1 BauGB erfolgt die Durchführungsverpflichtung allerdings prinzipiell ohne Einschränkung und ist bedingungsfeindlich.[19] Aus diesem Grund ist es zwar zulässig, die Durchführungsverpflichtung gesondert für jeden einzelnen Abschnitt mit gestaffelten Fristen zu versehen.[20] Die Realisierung der Folgeabschnitte darf jedoch nicht an die Rentabilität oder an den Erfolg der Vermarktung von zuvor verwirklichten Abschnitten oder Teilvorhaben geknüpft werden.[21] Derartige Probleme müssen durch nachträgliche Vertragsanpassungen gelöst werden; sie dürfen nicht unmittelbar mit der Durchführungsverpflichtung verbunden werden.

d) Die Durchführungsfrist

Bereits aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich, dass sich der Vorhabenträger zur Durchführung innerhalb einer bestimmten Frist verpflichten muss. Obligatorischer Gegenstand der Durchführungsverpflichtung ist deshalb die Vereinbarung einer hierauf bezogenen Frist.[22] Dabei wird regelmäßig zwischen den Fristen zur Durchführung der Erschließungsmaßnahmen und denen zur Durchführung des Vorhabens zu unterscheiden sein.

Die Ausgestaltung der Durchführungsfristen ist den Vertragsparteien vorbehalten. Die Frist wird sich an der Komplexität und am Umfang des Projektes ausrichten. Von Bedeutung ist zudem, welche Zeit für die Erteilung der Baugenehmigung, für die maßgebliche Entscheidung zur Finanzierung des Vorhabens und für weitere Realisierungsvoraussetzungen erforderlich ist. Hinsichtlich der Dauer der Bauzeit sollten ausreichend Spielräume eingeräumt werden, um auf witterungsbedingte und sonstige Verzögerungen angemessen reagieren zu können.[23] Das Fristende

18 Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 242; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 104, April 2012, § 12 Rn. 54; Menke, NVwZ 1998, 577 (578).

19 Köster, ZfBR 2005, 147 (150).

20 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 104, April 2012, § 12 Rn. 95.

21 Köster, ZfBR 2005, 147 (150); OVG Bautzen, Urt. v. 8.12.1993 – 1 S 81/93 –.

22 Vgl. hierzu auch S. 122 f.

23 Vgl. Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 240.

darf aber nicht so weit in die Zukunft hinausgeschoben werden, dass eine Realisierungspflicht faktisch nicht mehr besteht.[24]

In der Praxis üblich sind gestaffelte Fristen für die Einreichung des Bauantrags, für den Beginn der Bauarbeiten und für die Fertigstellung des Vorhabens sowie für die Fertigstellung der Erschließungsanlagen.[25] Dabei sollten der Fristbeginn für die Antragstellung an das Inkrafttreten des Bebauungsplans und der Fristbeginn für den Beginn der Bauarbeiten sowie die Fertigstellung des Vorhabens an das Erteilen der Baugenehmigung gekoppelt werden. Der Vertrag kann auch Regelungen über eine Verlängerung der Frist enthalten.[26] Die Verlängerungsmöglichkeit sollte aber von der Zustimmung der Gemeinde abhängig gemacht werden.[27]

Auch für die Durchführung der Erschließungsmaßnahmen sind bestimmte Fristen zur Durchführung der Erschließung zu vereinbaren, die sich an der üblichen Abwicklung der Erschließungsmaßnahmen (Ausschreibung, Baubeginn, Abschnittsbildung, Abnahme etc.) orientieren sollen. Insoweit ist auf die Ausführung zum Erschließungsvertrag zu verweisen.[28] Die vereinbarte Frist zur Durchführung der Erschließungsmaßnahmen kann und wird regelmäßig von der zur Durchführung des Vorhabens abweichen.[29] Bereits angesprochen wurde die Möglichkeit, die Durchführung des Vorhaben- und Erschließungsplans in verschiedenen Abschnitten zu organisieren. In diesem Fall ist es sinnvoll, für jeden Abschnitt gesonderte Fristen zu vereinbaren.

Die Verpflichtung, dass innerhalb einer bestimmten Frist der Bauantrag zu stellen ist, ist für sich genommen unzureichend. Daneben muss auch eine Frist für die Durchführung des Vorhabens und der Erschließungsanlagen vereinbart sein.[30]

e) Übernahme der Kosten

Schließlich ist eine Vereinbarung darüber zu treffen, dass der Vorhabenträger die Kosten der Planung und Erschließung ganz oder teilweise übernimmt. Der Regelfall ist die Übernahme sämtlicher Planungs- und Erschließungskosten.[31] Eine vertragliche Kostenübernahme ist unverzichtbar, da nach § 12 Abs. 3 Satz 2 2. HS BauGB die Erhebung von Erschließungsbeiträgen sowie von Kostenerstattungsbeträgen nach den §§ 127–135c BauGB im Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplans ausgeschlossen ist.

---

24 Busse/Grziwotz: VEP – Der Vorhaben- und Erschließungsplan, S. 76 f.; Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 241.

25 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 104, April 2012, § 12 Rn. 95.

26 Menke, NVwZ 1998, 577 (580).

27 Vgl. VGH Mannheim, Beschl. v. 25.11.1996 – 8 S 1151/96 –.

28 Vgl. S. 241 ff.

29 Stich, WiVerw 1999, 22 (26).

30 OVG Münster, Urt. v. 6.4.2001 – 7a D 143/00 NE –.

31 Menke, NVwZ 1998, 577 (580); Reidt, BauR 1998, 909 (917).

Eine Kostenbeteiligung der Gemeinde kann aber insbesondere dann in Betracht kommen, wenn neben den Grundstücken des Vorhabenträgers Grundstücke der Gemeinde oder anderer Grundstückseigentümer Vorteile aufgrund der Durchführung der Erschließung haben.[32] Im Schrifttum wird vorgeschlagen, diese Fälle ähnlich zu behandeln wie die Fremdanliegerfälle beim Erschließungsvertrag.[33] Wie an anderer Stelle dargestellt, besteht in diesen Fällen die Möglichkeit, dass die Gemeinde Erschließungsbeiträge bei Fremdanliegern erhebt, wenn der Gemeinde beitragsfähiger Erschließungsaufwand entsteht.[34] Gegen eine entsprechende Verfahrensweise beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan könnte jedoch die Regelung des § 12 Abs. 3 Satz 2 2. HS BauGB angeführt werden. Danach ist „im Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplans" die Anwendung der §§ 127–135c BauGB ausgeschlossen.[35] Aufwendungen für Erschließungsanlagen außerhalb des „Bereichs des Vorhaben- und Erschließungsplans" (also für einbezogene Grundstücke) können über das Beitragsrecht abgerechnet werden, wenn es sich um selbständig abrechenbare Anlagen handelt. Der Vorhabenträger muss dann als von der Gemeinde beauftragter Unternehmer gegen Rechnung tätig werden.

3. Inhalt des Durchführungsvertrags bei Festsetzung nach § 12 Abs. 3a BauGB

Soweit im vorhabenbezogenen Bebauungsplan selbst unter Anwendung von § 12 Abs. 3a BauGB nur ein Zulässigkeitsrahmen festgesetzt wird, muss das Vorhaben, auf das sich die Durchführungsverpflichtung bezieht, im Durchführungsvertrag hinreichend bestimmt werden. Der Durchführungsvertrag darf nicht offen lassen, welches der nach Maßgabe des vorhabenbezogenen Bebauungsplans in den Zulässigkeitsrahmen des Bebauungsplans fallenden Vorhaben durchgeführt werden soll. Das Vorhaben ist also hinsichtlich Art und Umfang näher zu bestimmen, wobei im Detail Spielräume verbleiben können.

Die Anwendung von § 12 Abs. 3a BauGB wird immer dann in Betracht zu ziehen sein, wenn Vorhabenträger und Gemeinde eine gewisse Flexibilität in der Durchführung des Vorhabens für erforderlich halten. Denn nach der vom BVerwG geforderten Festlegung auf ein konkretes Vorhaben im Bebauungsplan,[36] würde jede spätere Änderung des Vorhabens, soweit diese nicht im Wege der Befreiung ermöglicht werden kann, die Änderung des Bebauungsplans erfordern. Dem hat der

32 Burmeister, VBLBW 2002, 245 (249); Reidt, BauR 1998, 909 (917).

33 Menke, NVwZ 1998, 577 (580); Reidt, BauR 1998, 909 f.; Schliepkorte: Der Vorhaben- und Erschließungsplan, S. 47; Gaentzsch/Gatz, in: Berliner Kommentar, 16. Lfg., April 2012, § 12 Rn. 12.

34 Vgl. S. 288 ff. mit dem Regelungsbeispiel 32.

35 Burmeister, VBlBW 2002, 245 (249).

36 BVerwG, Urt. v. 18.9.2003 – 4 CN 3.02 –; Beschl. v. 10.8.2004 – 4 BN 29.04 –.

Gesetzgeber mit der Einführung von Abs. 3a in § 12 BauGB begegnen wollen.[37] Anpassungen des Vorhabens können bei einer Festsetzung nach dieser neuen Vorschrift dadurch erreicht werden, dass der Durchführungsvertrag geändert wird. Ein Verfahren zur Änderung des vorhabenbezogenen Bebauungsplans ist dann nicht erforderlich. Dabei ist allerdings darauf zu achten, dass Änderungen des Durchführungsvertrags nur insoweit zulässig sind, als sie den durch die Festsetzung des vorhabenbezogenen Bebauungsplans gesetzten Rahmen einhalten. Die Bandbreite der nach dem Bebauungsplan i.V.m. dem Durchführungsvertrag maximal zulässigen Vorhaben muss vom Satzungsgeber mit abgewogen sein; die Abwägung darf nicht allein auf das im aktuellen Durchführungsvertrag beschriebene Vorhaben beschränkt werden.[38] Der vertragsbezogene Bebauungsplan nach § 12 Abs. 3a BauGB ähnelt insoweit einem Angebotsbebauungsplan.

Befreiung vom Durchführungsvertrag oder Vertragsänderung

Die durch die Festsetzung nach § 12 Abs. 3a BauGB ausgelöste planungsrechtliche Bindung an den Durchführungsvertrag wirft die Frage auf, ob Abweichungen vom Vertrag grundsätzlich eine Änderung des Durchführungsvertrags oder den Abschluss eines neuen Durchführungsvertrags erforderlich machen oder ob solche Abweichungen auch im Wege der Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB zugelassen werden können.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass diese Problematik nach Möglichkeit durch den Vertrag selbst gelöst werden sollte, indem er nach Art und Umfang bestimmte Abweichungen zulässt. Im Übrigen ist für die Beantwortung dieser Frage von Bedeutung, dass beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan unter den Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 BauGB wie beim normalen Bebauungsplan von den Festsetzungen des Bebauungsplans befreit werden kann. Die Befreiung setzt unter anderem voraus, dass die Grundzüge der Planung nicht berührt werden. Diesbezüglich könnten sich in den Fällen der Festsetzung nach § 12 Abs. 3a BauGB relevante Unterschiede zum bisherigen „Normalfall" des vorhabenbezogenen Bebauungsplans ergeben. Soweit nämlich der Bebauungsplan wie ein normaler Bebauungsplan ohne Vorhabenbezug lediglich allgemein einen Zulässigkeitsrahmen setzt und die Konkretisierung eines bestimmten Vorhabens dem Durchführungsvertrag überlässt, sind die zu wahrenden Grundzüge der Planung entsprechend weiter gesteckt. Demgegenüber wären bei Festsetzung des konkreten Vorhabens im Bebauungsplan die zu wahrenden Grundzüge der Planung sehr viel enger gefasst.

Diese Divergenz wird dadurch vermieden, dass sich bei Festsetzung nach § 12 Abs. 3a BauGB die Zulässigkeit nicht allein nach den im Bebauungsplan getroffenen allgemeinen Festsetzungen richtet, sondern – diese einschränkend – nach den

37 Begründung zum Gesetzentwurf, BT-Drs. 16/2496, 12.
38 Vgl. dazu Nds. OVG Beschl. vom 04.1.2011 – 1 MN 130/10 –.

Bestimmungen des Durchführungsvertrags beurteilt. Im Rahmen der festgesetzten Nutzungen sind nur solche Vorhaben zulässig, zu deren Durchführung sich der Vorhabenträger im Durchführungsvertrag verpflichtet hat. Welche Auswirkungen dies auf die Befreiungsmöglichkeit hat, ist bislang nicht erörtert. Besteht die Möglichkeit der Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB auch hinsichtlich der Regelungen des Durchführungsvertrags, die durch Festsetzung nach § 12 Abs. 3a BauGB die planungsrechtliche Zulässigkeit beschränken? Und soweit hiervon auszugehen sein sollte, werden die Grundzüge der Planung allein durch den vorhabenbezogenen Bebauungsplan oder ergänzend auch durch die in Bezug genommenen Regelungen des Durchführungsvertrags definiert?

Nach § 31 Abs. 2 BauGB können Befreiungen von den „Festsetzungen des Bebauungsplans" zugelassen werden. Die Regelungen des Durchführungsvertrags selbst sind keine Festsetzungen des Bebauungsplans. Ihnen kommt allerdings durch die Festsetzung, dass im Rahmen der festgesetzten Nutzungen nur solche Vorhaben zulässig sind, zu deren Durchführung sich der Vorhabenträger im Durchführungsvertrag verpflichtet hat, eine rechtliche Bindung für die Zulässigkeitsprüfung zu, wie eine „reguläre" Festsetzung. Wäre der Zulässigkeitsrahmen unmittelbar im Bebauungsplan durch generelle Festsetzung auf das konkrete Vorhaben beschränkt worden, so wäre grundsätzlich von dieser Festsetzung eine Befreiung nach § 31 Abs. 2 möglich. Dies spricht für die Anwendung der Befreiungsmöglichkeit auch auf die durch Festsetzung nach § 12 Abs. 3a BauGB in Bezug genommenen Regelungen des Durchführungsvertrags. Dagegen spricht, dass das Gesetz in § 12a Abs. 3 Satz 2 ausdrücklich „Änderungen des Durchführungsvertrags oder den Abschluss eines neuen Durchführungsvertrags" nach Satzungsbeschluss zulässt.[39] Das vom Gesetz vorgesehene Instrument der Flexibilität ist also nicht die Befreiung, sondern die Vertragsänderung. Da die Gemeinde einer etwaigen Befreiung ohnehin gemäß § 36 Abs. 1 Satz 1 BauGB zustimmen muss, dürfte die Vertragsänderung die einfachere Lösung sein.

Wenn man eine „Befreiung vom Durchführungsvertrag" für möglich hält, ist weiterhin zu fragen, unter welchen Umständen hier die „Grundzüge der Planung" eingehalten sind. Soweit die Grundzüge der Planung allein durch den vorhabenbezogenen Bebauungsplan, nicht jedoch durch die in Bezug genommenen Regelungen des Durchführungsvertrags bestimmt würden, würde jede Änderung des Durchführungsvertrags, die sich innerhalb des im Bebauungsplan nur allgemein gesetzten Zulässigkeitsrahmens bewegt, ohne weiteres mit den Grundzügen der Planung in Einklang zu bringen sein. Auch könnte kaum bestritten werden, dass eine entsprechend modifizierte vertragliche Regelung unter der vorgenannten Voraussetzung städtebaulich vertretbar ist. Denn der durch den Bebauungsplan gesetzte Zulässigkeitsrahmen muss einen dem Abwägungsgebot gerecht werdenden Ausgleich der öffentlichen und privaten Belange sicherstellen. Dann aber wäre

39 Müller-Grune, BauR 2008, 936.

jede Änderung des Durchführungsvertrags zugleich auch im Wege der Befreiung von den Regelungen des Durchführungsvertrags möglich.

Richtiger dürfte es daher sein, bei der Bestimmung der Grundzüge der Planung auch auf die in Bezug genommenen Regelungen des Durchführungsvertrags abzustellen. Nur hierdurch kommt der dem vertragsbezogenen Bebauungsplan eigene Vorhabenbezug zum Ausdruck. Die Grundzüge der Planung sind deshalb nur dann gewahrt, wenn auch die Grundzüge des Vertrags unberührt bleiben. Andernfalls kann eine Abweichung von den in Bezug genommenen Regelungen des Durchführungsvertrags nicht im Wege der Befreiung nach § 31 Abs. 2 BauGB zugelassen werden, sondern erfordert eine Änderung des Durchführungsvertrags oder einen neuen Durchführungsvertrag.

Vertragliche Abweichungsklauseln

Einer möglicherweise erforderlichen Befreiung oder Änderung des Durchführungsvertrags kann und sollte durch eine geschickte Vertragsgestaltung hinsichtlich der Konkretisierung des Vorhabens und der darauf gerichteten Durchführungsverpflichtung vorgebeugt werden. Das BVerwG hatte bereits zugelassen, dass für die Realisierung des Vorhabens nach den Festsetzungen des vorhabenbezogenen Bebauungsplans ein gewisser Spielraum verbleiben könne.[40] Diesen Gedanken wird man bei Anwendung des § 12 Abs. 3a BauGB übertragen können. Aus diesem Grunde sollte, soweit dies mit den verfolgten Planungszielen in Einklang steht, davon abgesehen werden, Bindungen hinsichtlich der Details der baulichen Ausführung, der Gestaltung etc. zu vereinbaren. So kann zum Bespiel eine Bandbreite unterschiedlicher Realisierungsvarianten ermöglicht werden. Soweit detaillierte Vorgaben geregelt werden, sollte geprüft werden, ob im Vertrag bereits die Möglichkeit eingeräumt werden kann, unter bestimmten Voraussetzungen mit Zustimmung der Gemeinde hiervon abzuweichen (vgl. Regelungsbeispiel 44). Es handelt sich dann quasi um vertraglich begründete Ausnahmetatbestände.

Regelungsbeispiel 44

Abweichungsklausel beim Durchführungsvertrag nach § 12 BauGB

Abweichungen von den Bestimmungen des Durchführungsvertrags zur Ausführung des Vorhabens sind – mit Zustimmung der Gemeinde – zulässig, wenn die Grundzüge der Planung nicht berührt werden.*

* Soweit erforderlich, müssen bzw. sollten die Grenzen dieser Abweichungsmöglichkeit noch weitergehend konkretisiert werden.

Quelle: Textvorschlag, zusammengestellt nach Beispielen aus der Praxis.

40 BVerwG, Urt. v. 18.9.2003 – 4 CN 3.02 –.

Grundlegende Änderungen des Durchführungsvertrags, also insbesondere dann, wenn ein ganz anderer (aber von der Abwägung bei Satzungsbeschluss mit erfasster) Vorhabentyp errichtet werden soll, werden allerdings immer eine Änderung des Durchführungsvertrags erforderlich machen. Denn auch im Durchführungsvertrag ist eine hinreichende Konkretisierung des Vorhabens entsprechend den von dem Bundesverwaltungsgericht entwickelten Anforderungen zu verlangen.[41]

Vorhaben- und Erschließungsplan (VEP) als Anlage zum Durchführungsvertrag?

In der Rechtsprechung noch nicht geklärt ist die Frage, wie und wo der Vorhaben- und Erschließungsplan beim vertragsbezogenen Bebauungsplan nach § 12 Abs. 3a einzuordnen ist. Es würde der Konzeption des Abs. 3a konträr zuwiderlaufen, wenn auch hier ein detaillierter VEP zum Bestandteil der Satzung werden müsste. Die gewollte Flexibilität der Vorhabensbeschreibung allein im (änderbaren) Vertrag und nicht in der Satzung würde damit zunichte gemacht. Der Vorschlag, zur Vermeidung einer sich aus dem Widerspruch zwischen Durchführungsvertrag und detailliertem VEP ergebenden Unwirksamkeit des Bebauungsplanes die Funktion des VEP als Wirksamkeitsvoraussetzung aufzugeben,[42] steht – wie Bank[43] zu Recht feststellt – nicht nur in Widerspruch zu Abs. 1 Satz 1 sowie Abs. 3 Satz 1, sondern auch zu der einhelligen Rechtsprechung.[44]

Alternativ ist vorgeschlagen worden, Abweichungen vom vertraglich konkretisierten Vorhaben nur bei gleichzeitiger Änderung des VEP zuzulassen.[45] Dieser Vorschlag, die gem. Abs. 3a Satz 2 zulässige Änderung des Durchführungsvertrages von einer vorherigen Änderung des VEP abhängig zu machen, deckt sich nicht mit der Zielsetzung des Gesetzgebers, sondern widerspricht ihr. Kaum haltbar ist auch der Vorschlag, an der Notwendigkeit einer konkreten Beschreibung des Vorhabens im VEP als Bestandteil der Satzung festzuhalten, dieser Beschreibung jedoch keine rechtliche Bedeutung mehr beizumessen, sobald und soweit nach Inkraftsetzen und Wirksamkeit des vorhabenbezogenen Bebauungsplanes Änderungen des Vorhabens erfolgen sollen, und die Zulässigkeitsanforderungen dafür gem. Abs. 3a Satz 2 auf eine Änderung des Durchführungsvertrages zu reduzieren.[46]

Bei sinnvoller Auslegung des Gesetzes kann der Vorhaben- und Erschließungsplan, der Bestandteil der Satzung wird, beim vertragsbezogenen Bebauungsplan nach § 12 Abs. 3a nur aus dem umgrenzten Teil der Planurkunde des Bebauungs-

41 Vgl. BVerwG, Urt. v. 18.9.2003 – 4 C N 3.02 –; vgl. auch Kuschnerus, BauR 2004, 946 ff.
42 Bischopink/Arnold, NVwZ 2007, 991, 995.
43 Bank, in: Brügelmann: BauGB, 83. Lfg., 2012, § 12 Rn. 219.
44 VGH BW 26.10.2011 – 5 S 920/10 –; BayVGH 20.4.2011 – 15 N 10.1320 –; OVG NRW 11.9.2008 – 7 D 74/07.NE –; BVerwG 18.9.2003 – 4 CN 3.02 –.
45 Oerder, BauR 2009, 744 (754).
46 Kuschnerus: Der sachgerechte Bebauungsplan, Rn. 135 ff.

plans bestehen, in der das Vorhabengebiet (ohne etwa einbezogene einzelne Flächen im Sinne des Abs. 4) zeichnerisch umgrenzt wird, in Verbindung mit der textlichen Festsetzung in der Satzung, dass im dergestalt umgrenzten „Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplans" nur solche Vorhaben zulässig sind, zu deren Durchführung sich der Vorhabenträger im Durchführungsvertrag verpflichtet. Durch die textliche Festsetzung als Bestandteil des VEP und der Satzung wird die Brücke von der allgemeinen Festsetzung der Art der Nutzung in der Planzeichnung zur notwendigen Vorhabenkonkretheit hinreichend hergestellt.

Die mit der Gemeinde ausgehandelte Vorhabensbeschreibung (die dann nicht mehr der Vorhaben- und Erschließungsplan im Sinne des § 12 Abs. 3 Satz 1 BauGB ist) kann und darf im Rahmen des vertragsbezogenen Bebauungsplans nur als Anlage zum Durchführungsvertrag verwendet werden. Sie darf nicht Bestandteil der Satzung werden.

4. Optionale Inhalte des Durchführungsvertrags

Grundsätzlich können im Durchführungsvertrag zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan sämtliche Verpflichtungen begründet werden, wie sie auch sonst im Rahmen eines städtebaulichen Vertrags gemäß § 11 BauGB zulässig sind.[47] Allerdings gelten auch hier die generellen Voraussetzungen, die beim Abschluss städtebaulicher Verträge zu beachten sind. Insbesondere müssen die Regelungen im sachlichen Zusammenhang mit dem Vorhaben und der Erschließung stehen. Soweit über den obligatorischen Vertragsgegenstand hinaus weitere Leistungspflichten begründet werden, kommt auch der nach § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB gebotenen Angemessenheitsprüfung eine gesteigerte Bedeutung zu.

Soweit das Vorhaben bereits im vorhabenbezogenen Bebauungsplan hinreichend konkret beschrieben ist und auf eine Festsetzung nach § 12 Abs. 3a BauGB verzichtet wird, kann es sinnvoll sein, Einzelheiten des Vorhabens im Durchführungsvertrag zu konkretisieren. Der Bebauungsplan kann so von zu detaillierten Bestimmungen entlastet werden. Zu beachten ist, dass – außerhalb eines vertragsbezogenen Bebauungsplans nach § 12 Abs. 3a BauGB – alle Regelungen, die für die Baugenehmigungsbehörde bindende Wirkung haben sollen, in den Vorhaben- und Erschließungsplan als Bestandteil der Satzung aufgenommen werden müssen. Denn die Vereinbarungen im Durchführungsvertrag begründen im Regelfall Rechte und Pflichten lediglich im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien.[48] Anders gestaltet sich die Sachlage allerdings dann, wenn von der Festsetzungsmöglichkeit nach § 12 Abs. 3a BauGB Gebrauch gemacht wird. In diesem Fall hat die Bauaufsichtsbehörde die Regelung des Durchführungsvertrags zum Vorhaben, auf das

47 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 104, April 2012, § 12 Rn. 94.

48 Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 261.

sich die Durchführungsverpflichtung bezieht, ihrer Zulassungsentscheidung zugrunde zu legen.

Soweit das Vorhaben bereits durch Festsetzung im vorhabenbezogenen Bebauungsplan hinreichend konkretisiert wird, kann es sinnvoll sein, einige weitergehende Präzisierungen, die für die Bestimmung des durchzuführenden Vorhabens nicht zwingend sind, nicht im Plan festzusetzen, sondern anstelle dessen im Durchführungsvertrag zu regeln. Die vertraglichen Regelungen dürfen den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht widersprechen.[49] Praktisch relevant sind z.B. Vereinbarungen wie die Herstellung von passiven Lärmschutzmaßnahmen (Einbau von Schallschutzfenstern, emissionsschutzgerechte Grundrissgestaltung), soweit davon ausgegangen werden kann, dass diese bauliche Ausgestaltung auch auf Dauer Bestand hat.[50]

Gegenstand des Durchführungsvertrags kann auch die Herstellung von Maßnahmen zum Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft sein.[51] Dabei ist es, wie beim städtebaulichen Vertrag ganz allgemein, möglich, dass der Vorhabenträger sich verpflichtet, die Ausgleichsmaßnahmen auf seine Kosten herzustellen.[52] Alternativ hierzu ist es auch möglich, dass die Ausgleichsmaßnahmen (z.B. aus einem Flächenpool oder Ökokonto der Gemeinde) durch die Gemeinde hergestellt werden bzw. wurden und der Vorhabenträger sich zur Übernahme der der Gemeinde hieraus entstandenen Kosten und Aufwendungen verpflichtet.[53] Soweit der Vorhabenträger die Ausgleichsmaßnahmen durchführt, muss der Vertrag auch sicherstellen, dass die in ihm festgelegten Verpflichtungen stets und auf Dauer greifen. Dies wird in der Regel eine dingliche Sicherung der Realisierung der Ausgleichsmaßnahmen erforderlich machen.[54]

Die Verlagerung der Regelung aus dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan in den Durchführungsvertrag ist immer dann nicht unproblematisch, wenn die Regelung die Rechte Dritter berührt, also insbesondere dann, wenn die Regelung dazu dient, das geplante Vorhaben nachbarschaftsverträglich auszugestalten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein rein schuldrechtlicher Durchführungsvertrag, der lediglich die Vertragsparteien bindet, die Umsetzung der Planfestsetzung nicht dauerhaft in nachbarverträglicher Weise einschränken kann. Die Rechtsprechung hat ungeachtet dessen eine vertragliche Bindung zwischen Gemeinde und Vorhabenträger über die Einhaltung und Durchsetzung der erforderlichen Schallschutz-

49 BVerwG, Beschluss vom 23.6.2003 – 4 BN 7/03 –.

50 Kuschnerus, BauR 2004, 946 (951).

51 Busse/Grziwotz: VEP – Der Vorhaben- und Erschließungsplan, S. 94 f.; Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 261.

52 Vgl. Kap. IV, Abschnitt 3. S. 126 ff.

53 Vgl. Kap. V, Abschnitt 2 c, S. 230 ff.

54 Kuschnerus, BauR 2004, 946 (951 f.), mit weiteren Nachweisen.

maßnahmen auch ohne weitergehende Sicherung ausreichen lassen[55] und als zulässige Verlagerung der Konfliktlösung aus dem Bauleitplanverfahren auf das nachfolgende Baugenehmigungsverfahren behandelt.[56]

Dies erscheint jedenfalls dann gerechtfertigt, wenn die entsprechenden vertraglichen Bindungen dinglich und damit dauerhaft durch Eintragung einer Grunddienstbarkeit oder einer Reallast oder aber auch durch Begründung einer Baulast gesichert werden.[57] Bei einer durchzuführenden Schutzmaßnahme ist eine dingliche Sicherung in der Regel ungeeignet, den Vollzug der vertraglichen Regelung ausreichend zu sichern. Wird zum Zweck des Nachbarschutzes eine solche Maßnahme, wie z.B. der Bau einer Lärmschutzwand, vereinbart, so wird man diese Regelung als Vertrag zugunsten Dritter ansehen können. Die geschützten Nachbarn können dann vom Verpflichteten aus eigenem Recht die Errichtung der Lärmschutzwand verlangen und einklagen. Wenn gewollt ist, dass die Nachbarn auch von der Gemeinde die Durchsetzung der nachbarschützenden Maßnahme verlangen können sollen, muss dies als weitere Regelung zugunsten Dritter eigens vereinbart werden. Bei Anwendung des § 12 Abs. 3a BauGB wird man die Vereinbarung einer Lärmschutzwand auch in dem Sinne als drittschützend ansehen können, dass die Nachbarn eine Baugenehmigung anfechten können, die ohne eine entsprechende Auflage an den Vorhabenträger ergangen ist. Die nachbarschützende Wirkung einer solchen vertraglichen Vereinbarung sollte im Vertrag deutlich gemacht werden. Ob die Nachbarn auch dann zur Anfechtung der Baugenehmigung berechtigt sind, wenn nur ein „normaler" Durchführungsvertrag ohne die Rechtswirkungen nach § 12 Abs. 3a BauGB vorliegt, muss bezweifelt werden.[58]

Die Vereinbarung einer Vollstreckungsunterwerfung nach § 61 VwVfG des Bundes und der entsprechenden Regelungen der Länder kann hier hilfreich sein und den Gemeinden den direkten Zugriff auf die Vollstreckungsmöglichkeiten nach den Verwaltungsvollstreckungsgesetzen der Länder eröffnen.[59] Als subordinationsrechtlicher Vertrag ist der Durchführungsvertrag grundsätzlich einer Regelung nach § 61 VwVfG zugänglich, da er Regelungen enthält, die die Gemeinde auch im vorhabenbezogenen Bebauungsplan durch Satzungsbeschluss hätte treffen können.

55 BVerwG, Beschl. v. 23.6.2003 – 4 BN 7/03 –; Beschl. v. 17.5.1995 – 4 NB 30/94 –; Urt. v. 18.9.2003 – 4 CN 3/02 –.

56 Vgl. VGH BW, Beschl. v. 25.11.1996 – 8 S 1151/96 –; OVG NW, Urt. v. 7.2.1997 – 7a D 134/95.NE; Urt. v. 16.10.1997 – 11a D 116/96. NE –.

57 Vgl. hierzu Kap. VIII, Abschnitt 7, S. 349 ff.

58 Vgl. insgesamt Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 262.

59 Vgl. Kap. VIII, Abschnitt 2, S. 331 ff.

5. Durchführungsvertrag im Aufstellungsverfahren

a) Öffentliche Auslegung

Der Durchführungsvertrag zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan muss – anders als der Entwurf des Bebauungsplans und der Begründung – nicht nach § 3 Abs. 2 Satz 1 BauGB öffentlich ausgelegt werden.[60] Dies gilt grundsätzlich jedenfalls dann, wenn sich der Durchführungsvertrag auf die obligatorische Mindestregelung beschränkt, das bereits im vorhabenbezogenen Bebauungsplan festgesetzte und hinreichend bestimmte Vorhaben durchzuführen. Da der Durchführungsvertrag nicht zum Bestandteil der Satzung über den Bebauungsplan wird und sich auch sonst aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht ergibt, dass eine Offenlage des Durchführungsvertrags erforderlich ist, besteht ein entsprechendes rechtliches Erfordernis jedenfalls im Grundsatz nicht.[61]

Soweit der Durchführungsvertrag allerdings Regelungen enthält, die über den skizzierten Mindestinhalt hinausgehen, kann sich etwas anderes ergeben. Entscheidend ist insoweit, dass die Öffentlichkeit sich im Rahmen der öffentlichen Auslegung über alle abwägungsrelevanten Aspekte der Planung informieren können muss. Abwägungsrelevant dürften Regelungen des Durchführungsvertrags vor allem dann sein, wenn sie der Ausräumung von Planungskonflikten dienen oder auf andere Art und Weise zu einem gerechten Interessenausgleich der öffentlichen und privaten Belange beitragen sollen. Dies kann z.B. die Verpflichtung zur Sicherung oder Beseitigung von Bodenverunreinigungen oder die Installation von Anlagen des passiven oder aktiven Schallschutzes sein. Auch die Durchführung von Maßnahmen zum Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft fällt in diesen Bereich. Die vorgenannten Regelungen sind unmittelbar abwägungsrelevant. Dies zwingt aber nicht zur öffentlichen Auslegung des Durchführungsvertrags bzw. des Entwurfs des Durchführungsvertrags nach § 3 Abs. 2 Satz 1 BauGB.[62] Die Auslegung des Durchführungsvertrags bzw. seines Entwurfs ist nur eine Möglichkeit, die Öffentlichkeit über die abwägungsrelevanten Aspekte der Planung zu informieren. Als Alternative hierzu ist es auch zulässig, in die Planbegründung Ausführungen zu solchen beabsichtigten Regelungen im Durchführungsvertrag aufzunehmen.[63]

Soweit der Durchführungsvertrag durch eine Festsetzung nach § 12 Abs. 3a BauGB den Rahmen der im Bebauungsplan festgesetzten Nutzung in der Weise beschränkt, dass nur solche Vorhaben zulässig sind, zu deren Durchführung sich

60 OVG Münster, Urt. v. 16.10.1997 – 11a D 116/96.NE –; Reidt, BauR 1998, 909 (914); Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 104, April 2012, § 12 Rn. 135; Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 256; Thurow, UPR 2000, 16 (18).

61 OVG Münster, Urt. v. 16.10.1997 – 11a D 116/96.NE –.

62 Vgl. Thurow, UPR 2000, 16 (18).

63 Vgl. hierzu auch Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 104, April 2012, § 12 Rn. 92 und 135.

der Vorhabenträger im Durchführungsvertrag verpflichtet, könnten sich weitergehende Anforderungen an die Offenlage ergeben. Da der Durchführungsvertrag in diesem Fall nicht nur zwischen den beteiligten Vertragsparteien Wirkung entfaltet, sondern generell als Maßstab für die Beurteilung der planungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens Anwendung findet, spricht vieles dafür, zumindest die insoweit maßgeblichen Passagen des Durchführungsvertrages mit zum Gegenstand der öffentlichen Auslegung nach § 3 Abs. 2 Satz 1 BauGB zu machen. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass das Gesetz die Änderung des Durchführungsvertrags mit der in § 12 Abs. 3a BauGB beabsichtigten Wirkung auf den Zulässigkeitsmaßstab ausdrücklich zulässt, ohne für diesen Fall die Beteiligung der Öffentlichkeit vorzuschreiben (§ 12 Abs. 3a Satz 2 BauGB). Die im vorhabenbezogenen Bebauungsplan getroffenen Festsetzungen bilden in diesem Fall den maximalen Rahmen für etwaige Änderungen des Durchführungsvertrags. Dies ist nur unter der Voraussetzung gerechtfertigt, dass der Bebauungsplan auch ohne ergänzende Regelungen des Durchführungsvertrags den Anforderungen des Abwägungsgebots genügt und insbesondere die öffentlichen und privaten Belange in einer angemessenen Weise berücksichtigt hat. Es ließe sich also argumentieren, dass die Offenlage des Entwurfs des Bebauungsplans nebst Begründung ausreicht, um die Öffentlichkeit über alle abwägungsrelevanten Belange zu informieren. In Anbetracht der insoweit ungeklärten Rechtslage empfiehlt es sich allerdings, vorsorglich die maßgeblichen Passagen des Durchführungsvertrags in die öffentliche Auslegung nach § 3 Abs. 2 Satz 1 BauGB einzubeziehen bzw. ausführlich in der Begründung zum Bebauungsplan zu erläutern.

b) Begründung

Der Durchführungsvertrag ist auch nicht Teil der Begründung des Bebauungsplans. Der Durchführungsvertrag darf deshalb allenfalls mit Zustimmung des Vorhabenträgers mit der Begründung zum Bebauungsplan als Anlage beigefügt werden[64]. In der Begründung ist allerdings darzustellen, dass sich der Vorhabenträger zur Durchführung von Baumaßnahmen und der Erschließung verpflichtet hat. Zudem müssen solche Regelungen des Durchführungsvertrags in der Begründung angesprochen werden, die für die planerische Abwägung von Bedeutung sind. Zumindest sind diejenigen Inhalte des Durchführungsvertrags, die für die Beurteilung der Voraussetzungen und Ziele gem. § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB von Bedeutung sind, in der Begründung darzustellen. Es empfiehlt sich also, in der Begründung zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan einen entsprechenden Abschnitt über die Regelungen des Durchführungsvertrags aufzunehmen. Nicht Eingang in

64 Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 104, April 2012, § 12 Rn. 131.

die Begründung finden müssen etwa technische Einzelheiten, persönliche Angaben, Bankverbindung etc., die unter Datenschutz stehen.[65]

c) Bekanntmachung

Der Durchführungsvertrag ist auch nicht Teil der Bekanntmachung nach § 10 Abs. 3 Satz 1 BauGB. Die Verpflichtung nach § 10 Abs. 3 Satz 2, den Bebauungsplan nebst Begründung und zusammenfassender Erklärung zu jedermanns Einsicht bereitzuhalten und auf Verlangen über den Inhalt Auskunft zu geben, gilt ebenfalls nicht für den Durchführungsvertrag. Ob die vorgenannten Ausführungen auch für den Fall gelten, dass der Durchführungsvertrag durch Festsetzung nach § 12 Abs. 3a BauGB zum Maßstab der Beurteilung der planungsrechtlichen Zulässigkeit des Vorhabens nach § 30 Abs. 2 BauGB wird, ist bislang nicht erörtert. Aus dem Wortlaut des § 10 Abs. 3 Satz 2 BauGB folgt eine solche Verpflichtung jedenfalls nicht. Ein allgemeines öffentliches Interesse, den Wortlaut des Durchführungsvertrags einsehen zu können, ist – anders als hinsichtlich des Bebauungsplans – nicht erkennbar. Allein die Bauaufsichtsbehörde ist verpflichtet, auf der Grundlage des Durchführungsvertrages zu entscheiden, und hat demgemäß ein Interesse, den Durchführungsvertrag im Original einsehen zu können. Für das bauaufsichtliche Zulassungsverfahren bedeutet dies, dass dem Bauantrag seitens des Vorhabenträgers auch eine beglaubigte Ausfertigung des Durchführungsvertrags beizufügen ist.

d) Genehmigung durch die höhere Verwaltungsbehörde

Soweit der Bebauungsplan nach § 10 Abs. 2 BauGB der Genehmigung bedarf, ist eine entsprechende Ausfertigung des Durchführungsvertrags auch der höheren Verwaltungsbehörde mit dem Bebauungsplan und der Begründung zuzuführen. Dies folgt aus dem Umstand, dass der Durchführungsvertrag rechtliche Voraussetzung für das Wirksamwerden des vorhabenbezogenen Bebauungsplans ist, sein Fehlen also zur Unzulässigkeit des Bebauungsplans führt.

e) Zeitpunkt des Vertragsschlusses

Gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB kann die Gemeinde durch einen vorhabenbezogenen Bebauungsplan die Zulässigkeit von Vorhaben bestimmen, wenn der Vorhabenträger „sich zur Durchführung (der Vorhaben und Erschließungsmaßnahmen) vor dem Beschluss nach § 10 Abs. 1 (also vor Satzungsbeschluss) verpflichtet". Das Bundesverwaltungsgericht hat es zur Erfüllung dieser Voraussetzung mit Recht ausreichen lassen, wenn sich der Vorhabenträger vor dem Satzungsbeschluss einseitig unwiderruflich verpflichtet, z.B. durch wirksame Unter-

65 Ebenda, unter Hinweis auf Thurow, UPR 2000, 16 (18).

schrift unter den endgültig ausgehandelten Vertrag.[66] Eine lediglich vorvertragliche Vereinbarung über die Eckpunkte des geplanten Vorhabens ohne eine unbedingte, auf ein konkretes Vorhaben gerichtete Durchführungsverpflichtung reicht nicht aus.[67] Endgültig abgeschlossen ist der Durchführungsvertrag erst dann, wenn er von beiden Vertragsparteien unterschrieben wurde; dies kann seitens der Gemeinde auch nach Satzungsbeschluss geschehen. Hinsichtlich des Nachweises der Vertretungsbefugnis für den Vorhabenträger ist ggf. ein Handelsregisterauszug vorzulegen. Für die Gemeinde unterschreibt das nach den jeweiligen Vorschriften der Bundesländer zuständige Organ der Gemeinde, d.h. in der Regel der Bürgermeister (zum Teil auch weitere vertretungsberechtigte Personen). Burmeister weist zu Recht darauf hin, dass auch das zuständige Beschlussorgan der Gemeinde dem Durchführungsvertrag vor dem Satzungsbeschluss zugestimmt haben muss.[68] Die Beschlussfassung über den Durchführungsvertrag kann grundsätzlich in der gleichen Sitzung des zuständigen Beschlussorgans der Gemeinde erfolgen wie die Beschlussfassung über die Satzung, allerdings muss der Durchführungsvertrag in der Tagungsordnung vor dem Satzungsbeschluss behandelt werden.[69]

6. Weitere materielle und formelle Anforderungen

Auch für den Durchführungsvertrag zum Vorhaben- und Erschließungsplan gelten die allgemeinen Anforderungen, die an den Abschluss städtebaulicher Verträge zu stellen sind. Dies gilt sowohl für die grundsätzlich gebotene Angemessenheit der vertraglich versprochenen Leistungspflichten als auch für das Koppelungsverbot.[70]

a) Unzulässige Vorwegbindung

Wie bei allen städtebaulichen Verträgen ist die Frage zu beachten, ob und wie sich die Vertragsparteien vor einer unzulässigen Vorwegbindung der Gemeinde schützen können. Denn der Anspruch auf Erlass des vorhabenbezogenen Bebauungsplans kann gemäß § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB nicht durch Vertrag begründet werden. Die Gemeinde muss deshalb bis zuletzt in ihrer Entscheidung frei bleiben, vom Beschluss des vorhabenbezogenen Bebauungsplans ganz abzusehen.

Da beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan die Initiative zur Planung vom Vorhabenträger und nicht von der Gemeinde ausgeht und der Vorhabenträger den Vorhaben- und Erschließungsplan ausarbeitet und der Gemeinde zur Abstimmung

66 BVerwG Beschl. vom 6.10.2011 – 4 BN 19.11 –; ebenso OVG Münster, Urteil vom 17.2.2011 – 2 D 36/09.NE –, und auch VGH Mannheim, Urteil vom 29.4.2009 – 8 S 639/08 –.

67 Birk: Städtebauliche Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, S. 434, Rn. 888; Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 257.

68 Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 257.

69 Ebenda.

70 Vgl. hierzu Kap. II, Abschnitt 1 b, S. 41 ff.

vorlegt, mithin der Vorhabenträger viele Möglichkeiten der Einflussnahme auf das Planergebnis hat, sollte hier besondere Vorsicht gelten. Dies bedeutet, dass die Gemeinde in allen Vorlagen, insbesondere zu der notwendigen Beschlussfassung der Gemeindevertretung, und in den Vereinbarungen mit dem Vorhabenträger konsequent zum Ausdruck bringen sollte, dass eine Bindung hinsichtlich des Planungsgegenstandes gegenüber dem Vorhabenträger nach § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB nicht zulässig ist. Der Durchführungsvertrag sollte dementsprechend seitens der Gemeinde nicht unterschrieben werden, bevor die Zustimmung der Gemeindevertretung auch zum Bebauungsplan vorliegt; dafür kann schon der Auslegungsbeschluss genügen. Dies gilt insbesondere dann, wenn Genehmigungen nach § 33 BauGB erteilt werden sollen. Es empfiehlt sich jedoch nicht, den Vertrag insgesamt nur aufschiebend bedingt abzuschließen und seine Wirksamkeit vom Beschluss des vorhabenbezogenen Bebauungsplans abhängig zu machen. Damit werden die Enthaftungsklauseln zugunsten der Gemeinde und alle weiteren Vereinbarungen gefährdet, die unabhängig vom endgültigen Satzungsbeschluss gelten sollen.

Der Durchführungsvertrag ist Bestandteil des Abwägungsmaterials für den vorhabenbezogenen Bebauungsplan. Nach dem Konzept des § 12 Abs. 1 BauGB findet die Abwägung deshalb nicht „auf sozusagen planerisch freiem Feld" statt.[71] Soweit sich die Gemeinde den Vorstellungen des Vorhabenträgers allerdings in einer Weise unterordnet, dass sie nur noch als dessen Vollzugsinstanz erscheint, handelt es sich um eine unzulässige Verkürzung der Interessenabwägung beim abschließenden Satzungsbeschluss.[72]

b) Rechtsnatur und Formerfordernisse

Wie der Erschließungsvertrag ist auch der Durchführungsvertrag zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan ein öffentlich-rechtlicher Vertrag im Sinne von § 54 VwVfG.[73]

Der Vertrag bedarf nicht nur gemäß § 11 BauGB, sondern auch gemäß § 57 VwVfG der Schriftform. Hinsichtlich weitergehender Formerfordernisse ist § 311b Abs. 1 BGB zu berücksichtigen. Danach bedarf der Durchführungsvertrag einer notariellen Beurkundung, wenn sich der Träger oder die Gemeinde zum Erwerb oder zur Veräußerung von Grundstücken bzw. von Rechten an Grundstücken verpflichtet.[74] Ein Beurkundungsmangel wird freilich durch die spätere Auflassung

71 OVG NW, Urt. v. 7.2.1997 – 7 a D 134/95.NE –.

72 Reidt, BauR 1998, 909 (916); Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 260.

73 Quaas, in: Schrödter: BauGB, § 12 Rn. 25; Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger: BauGB, Lfg. 104, April 2012, § 12 Rn. 97.

74 OVG Bautzen, Urt. v. 8.12.1993 – 1 S 81/93 –.

und Eintragung ins Grundbuch geheilt.[75] Erfolgt die Heilung aber erst nach Inkrafttreten des vorhabenbezogenen Bebauungsplans, lagen die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Satzungsbeschluss zunächst nicht vor und der Bebauungsplan könnte als unwirksam angesehen werden.[76] Aus der Heilung des Vertrags ergibt sich jedoch rückwirkend, dass die Verpflichtung des Vorhabenträgers bereits bei Satzungsbeschluss wirksam gewesen ist. Nur wenn man dem nicht folgt, kann der dann unwirksame Bebauungsplan nur durch erneute Beschlussfassung und Bekanntmachung, und zwar auch rückwirkend (§ 214 Abs. 4 BauGB), geheilt werden.

Zum Teil wird in der Literatur unter Berufung auf eine Entscheidung des VGH Mannheim[77] vertreten, dass es hinsichtlich von Erschließungsflächen ausreiche, dass der Vorhabenträger in dem Durchführungsvertrag seine – nicht dem Formerfordernis des § 311b BGB unterliegende – Zustimmung zu der Widmung der betreffenden Flächen als öffentliche Verkehrsflächen gibt.[78] Soweit die Vertragsparteien zugleich auch die Übertragung des Eigentums an den Flächen voraussetzen, dürfte es sich insoweit aber um eine Umgehung des Formerfordernisses nach § 311b BGB handeln. Eine entsprechende Verfahrensweise kann deshalb nicht empfohlen werden. Der Verzicht auf notarielle Beurkundung kommt nur dann in Betracht, wenn von den Vertragsparteien hier und jetzt tatsächlich nur die Regelung der Widmung gewollt ist. Wegen der mit der Widmung begründeten gesetzlichen Ansprüche des Eigentümers auf Übernahme oder dingliche Sicherung der öffentlichen Nutzung der Flächen dürfte dies aber nicht der Regelfall sein.[79]

7. Änderungen des Vertrags sowie Wechsel des Vorhabenträgers

Der Durchführungsvertrag kann auch nach Inkrafttreten der Satzung über den vorhabenbezogenen Bebauungsplan geändert werden, soweit der Vertrag in der geänderten Fassung weiterhin in Einklang mit dem Bebauungsplan ist und dessen Festsetzungen nicht widerspricht. Ausdrücklich regelt das Gesetz dies auch für den Fall der Festsetzungen nach § 12 Abs. 3a BauGB. Satz 2 dieses Absatzes bestimmt, dass Änderungen des Durchführungsvertrags oder der Abschluss eines neuen Durchführungsvertrags zulässig sind.

Nach § 12 Abs. 5 bedarf der Wechsel des Vorhabenträgers der Zustimmung der Gemeinde. Die Zustimmung darf nur verweigert werden, wenn Tatsachen die

75 Vgl. auch VGH Mannheim, Beschl. v. 25.11.1996 – 8 S 1151/96 –, wonach selbst die Formnichtigkeit der Vereinbarung über die Überlassung der notwendigen Erschließungsflächen nicht zwingend zur Gesamtnichtigkeit des Durchführungsvertrags führen muss.

76 Busse/Grziwotz: VEP – Der Vorhaben- und Erschließungsplan, S. 69.

77 Beschl. v. 25.11.1996 – 8 S 1151/96 –.

78 Burmeister: Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, S. 57; Quaas/Kukk, in: Schrödter: BauGB § 12 Rn. 25.

79 Ähnlich Busse/Grziwotz: VEP – Der Vorhaben- und Erschließungsplan, S. 68 f.

Annahme rechtfertigen, dass die fristgerechte Durchführung des Vorhaben- und Erschließungsplans gefährdet ist. Im Interesse der Vertragsparteien wird es zweckmäßig sein, die insoweit bestehenden Anforderungen zu verdeutlichen.[80] Soweit noch nicht bekannt ist, ob und ggf. welcher Träger in den Vertrag einsteigen soll, sollte zumindest abstrakt formuliert werden, unter welchen Bedingungen die Gemeinde bereit ist, einem Trägerwechsel zuzustimmen.[81] Die Gemeinde sollte sich vor allem vorbehalten, die Bonität des neuen Vorhabenträgers zu prüfen, und die Beibringung adäquater Sicherungsmittel verlangen. Dem neuen Vorhabenträger ist auch abzuverlangen, dass er die Verpflichtungen aus dem Durchführungsvertrag uneingeschränkt und bedingungslos als eigene Verpflichtungen übernimmt. Soweit der Durchführungsvertrag bei Eintritt des neuen Vorhabenträgers bereits teilweise durchgeführt wurde, kann die Übernahme der Vertragspflichten auf solche beschränkt werden, die bislang noch nicht erledigt sind.

Regelungsbeispiel 45

Durchführungsvertrag zum Vorhaben- und Erschließungsplan

VERTRAG

Die Stadt/Gemeinde ... – nachfolgend Stadt/Gemeinde genannt –, vertreten durch ... und ... – nachfolgend Vorhabenträger genannt –, vertreten durch ..., schließen folgenden Vertrag:

Teil I Allgemeines

§ A 1 – Gegenstand des Vertrages

(1) Gegenstand des Vertrages sind das Vorhaben „...[82]“ und die Erschließung der Grundstücke im Vertragsgebiet.

(2) Das Vertragsgebiet umfasst die im Lageplan (Anlage 1) umgrenzten Grundstücke.

§ A 2 – Bestandteile des Vertrages

Bestandteile des Vertrages sind

a) der Lageplan mit den Grenzen des Vertragsgebietes (Anlage 1),

b) der Plan zur Durchführung des Vorhabens (Anlage 2),

c) die Pläne zur Durchführung der Erschließungsmaßnahmen:

- Entwässerungsplan (Anlage ...),
- Straßen-, Wegeplan (Anlage ...),

80 v. Nicolai, in: v. Nicolai/Wagner/Wecker, S. 112.
81 Ebenda.
82 Bezeichnung des Vorhabens einfügen.

- Grünordnungsplan (Anlage ...),

d) die von der Stadt/Gemeinde genehmigte Ausbauplanung für die Erschließungsanlagen mit Baubeschreibung (Anlage ...).

Teil II Vorhaben

§ V 1 – Beschreibung des Vorhabens

Das Vorhaben betrifft die Errichtung …[83]

§ V 2 – Durchführungsverpflichtung

(1) Der Vorhabenträger verpflichtet sich zur Durchführung des Vorhabens im Vertragsgebiet nach den Regelungen dieses Vertrages.

(2) Der Vorhabenträger verpflichtet sich, spätestens ... Monate nach dem Inkrafttreten der Satzung über den Vorhaben- und Erschließungsplan einen vollständigen und genehmigungsfähigen Bauantrag für das Vorhaben einzureichen. Er wird spätestens ... Monate nach Rechtskraft der jeweiligen Baugenehmigung mit dem Vorhaben beginnen und es innerhalb von ... Monaten/Jahren fertigstellen.

§ V 3 – Weitere Anforderungen an das Vorhaben und Nutzungsbindungen

(1) Bei der Realisierung des Vorhabens sind weitere Anforderungen zu erfüllen, nämlich ...[84]

(2) Der Vorhabenträger verpflichtet sich ferner, das Vorhaben für die Dauer von ... Jahren wie folgt zu nutzen ...[85]

(3) Zur Sicherung der in Absatz 1 und 2 eingegangenen Bindungen bewilligt bzw. verpflichtet sich der Vorhabenträger ...[86]

§ V 4 – Vorbereitungsmaßnahmen

(1) Der Vorhabenträger wird alle für die Erschließung und Bebauung der Grundstücke erforderlichen Vorbereitungs- und Ordnungsmaßnahmen durchführen. Dazu gehören ...[87]

(2) ... [88]

---

83 Es folgt eine Projektbeschreibung, z.B. Anzahl der Wohneinheiten, Stellplätze, Größe der gewerblich nutzbaren Fläche, weitere Elemente, an die der Vorhabenträger gebunden sein soll. Möglich ist auch die Bezugnahme auf einen architektonischen Entwurf mit Skizzen und Ansichten.

84 Hier können ergänzend zu den in der Satzung festzusetzenden Regelungen Anforderungen an das Vorhaben konkretisiert werden wie z.B. emissionsbegrenzende Vorkehrungen, Errichtung mit Mitteln des sozialen Wohnungsbaus, Gestaltungsvorgaben, Energie- und Wärmeversorgung usw.

85 Hier können, soweit erforderlich, ergänzende Regelungen i.S.v. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und 3 BauGB getroffen werden, z.B. Arbeitsplatzgarantien, Belegungsrechte usw.

86 Hier sollten die jeweils geeigneten Sicherungsmittel vereinbart werden, z.B. Vertragsstrafe, beschränkt persönliche Dienstbarkeit, Einräumung eines bedingten Kaufangebots mit Auflassungsvormerkung.

87 Hier können die im Einzelfall erforderlichen Maßnahmen übertragen werden, z.B. der Abbruch von Gebäuden, die Beseitigung von Bodenverunreinigungen usw.

Teil III Erschließung

§ E 1 – Herstellung der Erschließungsanlagen

(1) Der Vorhabenträger übernimmt gemäß § 12 Abs. 1 BauGB die Herstellung der in § E 2 Abs. 2 genannten Erschließungsanlagen im Vertragsgebiet gemäß den sich aus § E 2 Abs. 2 ergebenden Vorgaben.

(2) Die Stadt/Gemeinde verpflichtet sich, die Erschließungsanlagen bei Vorliegen der in § E 8 genannten Voraussetzungen in ihre Unterhaltung und Verkehrssicherungspflicht zu übernehmen.

§ E 2 – Art und Umfang der herzustellenden Erschließungsanlagen

(1) Der Vorhabenträger verpflichtet sich, die in den beigefügten Plänen dargestellte Entwässerung (Anlage ...) sowie die Straßen- und Wegeflächen (Anlage ...) und die Grünanlagen (Anlage ...) in dem Umfang bis zum ... fertigzustellen, der sich aus der von der Stadt/Gemeinde genehmigten Ausbauplanung gemäß Anlagen ... bis ... ergibt.

(2) Die vom Vorhabenträger nach diesem Vertrag durchzuführende Erschließung umfasst:[89]

a) die Freilegung der öffentlichen Erschließungsflächen,

b) die Herstellung der öffentlichen Abwasseranlagen,

c) die erstmalige Herstellung der öffentlichen Straßen, Wege und Plätze einschließlich Fahrbahnen, Parkflächen, Geh-/Fuß- und Radwege, Straßenentwässerung, Straßenbeleuchtung und Straßenbegleitgrün,

d) die Herstellung der öffentlichen, aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen mit Kraftfahrzeugen nicht befahrbaren Verkehrsanlagen (Wohnwege),

e) selbständige öffentliche Parkflächen,

f) selbständige öffentliche Grünanlagen,

g) Immissionsschutzanlagen,

h) ...

nach Maßgabe der von der Stadt/Gemeinde genehmigten Ausbauplanung (Anlagen ... – ...).

§ E 3 – Ausschreibungen, Vergabe und Bauleitung

(1) Mit der Ausschreibung und Bauleitung der Erschließungsanlagen beauftragt der Vorhabenträger ein leistungsfähiges Ingenieurbüro, das die Gewähr für die technisch beste und wirtschaftlichste Abwicklung der Baumaßnahme bietet. Der Abschluss des Ingenieurvertrages zwischen dem Vorhabenträger einerseits und dem Ingenieurbüro andererseits erfolgt im Einvernehmen mit der Stadt/Gemeinde.

88 Soweit erforderlich sind Regelungen über Fristen und Standards hinsichtlich der Durchführung der Vorbereitungs- und Ordnungsmaßnahmen zu treffen.

89 Beispielhafte Aufzählung.

(2) Der Vorhabenträger verpflichtet sich, Bauleistungen nur nach Ausschreibungen auf der Grundlage der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB)[90] ausführen zu lassen und diese mit Zustimmung der Stadt/Gemeinde zu vergeben. Der Zustimmung bedürfen die Leistungsverzeichnisse – vor deren Ausgabe –, die Auswahl der aufzufordernden Bieter und die Auftragserteilung.

(3) Die erforderlichen Katastervermessungsarbeiten werden einem öffentlich bestellten Vermessungsingenieur mit der Auflage in Auftrag gegeben, alle Arbeiten mit der Stadt/Gemeinde abzustimmen.

§ E 4 – Baudurchführung

(1) Gemäß § 123 Abs. 2 BauGB sollen die Erschließungsanlagen zeitlich entsprechend den Erfordernissen der Bebauung hergestellt werden und spätestens bis zur Fertigstellung der anzuschließenden Bauten benutzbar sein. Der Vorhabenträger verpflichtet sich, die Erschließungsanlagen bis zu folgenden Terminen in dem Umfang fertig zu stellen, der sich aus den von der Gemeinde/Stadt gebilligten Ausführungsplänen ergibt:

Erschließungsanlage Fertigstellungszeitpunkt

1.

2.

...

(2) Erfüllt der Vorhabenträger seine Verpflichtungen nicht oder fehlerhaft, so ist die Stadt/Gemeinde berechtigt, ihm schriftlich eine angemessene Frist zur Ausführung der Arbeiten zu setzen. Erfüllt der Vorhabenträger bis zum Ablauf dieser Frist die vertraglichen Verpflichtungen nicht, so ist die Stadt/Gemeinde berechtigt, die Arbeiten auf Kosten des Vorhabenträgers auszuführen oder ausführen zu lassen, wobei ihr weitere Ansprüche vorbehalten bleiben, oder von diesem Vertrag zurückzutreten. Der Vorhabenträger ist auf Verlangen der Stadt/Gemeinde verpflichtet, Vorschüsse auf die von ihm zu tragenden Kosten zu leisten. Zahlungen sind innerhalb von ... ab Anforderung durch die Gemeinde fällig.

(3) Der Vorhabenträger hat notwendige bau-, wasserrechtliche sowie sonstige Genehmigungen bzw. Zustimmungen vor Baubeginn einzuholen und der Stadt/Gemeinde vorzulegen. Der Baubeginn ist der Stadt/Gemeinde vorher schriftlich anzuzeigen. Die Stadt/Gemeinde oder ein von ihr beauftragter Dritter ist berechtigt, die ordnungsgemäße Ausführung der Arbeiten zu überwachen und die unverzügliche Beseitigung festgestellter Mängel zu verlangen.

(4) Der Vorhabenträger hat durch Abstimmung mit Versorgungsträgern und sonstigen Leistungsträgern sicherzustellen, dass die Versorgungseinrichtungen für das Erschließungsgebiet (z.B. Kabel für Telefon- und Antennenanschluss, Strom-, Gas-, Wasserleitung) so rechtzeitig in die Verkehrsflächen verlegt werden, dass die zügige Fertigstellung der Erschließungsanlagen nicht behindert und ein Aufbruch fertig

90 Wenn Bauleistungen abweichend von der VOB vergeben und ausgeführt werden dürfen, muss insbesondere aus Gründen der Gewährleistung im Vertrag geregelt werden, welche Nachweise und sonstigen Unterlagen vor Auftragserteilung vorzulegen bzw. zu übergeben sind.

gestellter Anlagen ausgeschlossen wird. Das Gleiche gilt für die Herstellung der Hausanschlüsse für die Grundstücksentwässerung an die öffentliche Abwasseranlage. Die Verlegung von Kabeln muss unterirdisch erfolgen.

(5) Vor Beginn der Hochbaumaßnahmen sind die Entwässerungsanlagen und die vorgesehenen Straßen als Baustraßen herzustellen. Schäden, einschließlich der Straßenaufbrüche an den Baustraßen, sind vor Fertigstellung der Straßen fachgerecht durch den Vorhabenträger zu beseitigen. Mit der Fertigstellung der Erschließungsanlagen darf erst nach Beendigung der Hochbaumaßnahme begonnen werden.

(6) Die Herstellung der Straßenbeleuchtung hat der Vorhabenträger im Einvernehmen mit der Stadt/Gemeinde durch den zuständigen Versorgungsträger zu veranlassen.

(7) Die Pflanzung von Bäumen im Straßenraum ist im Bereich von Leitungstrassen möglichst zu vermeiden; ggf. sind die Anordnungen der Stadt bzw. des Leitungsträgers zu beachten und die notwendigen Schutzvorkehrungen zu treffen.

(8) Der Vorhabenträger hat im Einzelfall auf Verlangen der Stadt/Gemeinde von den für den Bau der Anlage verwendeten Materialien nach den hierfür geltenden technischen Richtlinien Proben zu entnehmen und diese in einem von beiden Vertragsparteien anerkannten Baustofflaboratorium untersuchen zu lassen sowie die Untersuchungsbefunde der Stadt/Gemeinde vorzulegen. Der Vorhabenträger verpflichtet sich weiter, Stoffe oder Bauteile, die diesem Vertrag nicht entsprechen, innerhalb einer von der Stadt/Gemeinde bestimmten Frist zu entfernen.

§ E 5 – Haftung und Verkehrssicherung

(1) Vom Tage des Beginns der Erschließungsarbeiten bis zur Übernahme der mängelfrei abgenommenen Erschließungsanlagen trägt der Vorhabenträger im gesamten Erschließungsgebiet die Verkehrssicherungspflicht.

(2) Der Vorhabenträger haftet bis zur Übernahme der Anlagen – ggf. bis zur Beseitigung aller bei der Abnahme festgestellten Mängel – für jeden Schaden, der durch die Verletzung der bis dahin ihm obliegenden allgemeinen Verkehrssicherungspflicht entsteht, und für solche Schäden, die infolge der Erschließungsmaßnahmen an bereits verlegten Leitungen oder sonst wie verursacht werden. Der Vorhabenträger stellt die Stadt/Gemeinde insoweit von allen Schadensersatzansprüchen frei. Diese Regelung gilt unbeschadet der Eigentumsverhältnisse. Vor Beginn der Baumaßnahmen ist das Bestehen einer ausreichenden Haftpflichtversicherung gegen Personen- und Sachschäden nachzuweisen.

§ E 6 – Abnahme

(1) Der Vorhabenträger zeigt der Stadt/Gemeinde die vertragsgemäße Herstellung der Anlagen schriftlich an. Zur Abnahme der Entwässerungseinrichtungen hat der Vorhabenträger einen Bestandsplan über die Entwässerungseinrichtung zu übergeben sowie die Schadensfreiheit der erstellten Kanalhaltungen durch einen von beiden Vertragsparteien anerkannten Sachverständigen nachzuweisen. Zudem hat der Vorhabenträger zur Abnahme der einzelnen Erschließungsanlagen jeweils geeignete Nachweise zu erbringen, dass die Materialbeschaffenheit der in der Ausbauplanung und Projektierung geforderten entspricht.

(2) Die Stadt/Gemeinde setzt einen Abnahmetermin auf einen Tag innerhalb von vier Wochen nach Eingang der Anzeige im Benehmen mit dem Vorhabenträger fest. Die Bauleistungen sind von der Stadt/Gemeinde und dem Vorhabenträger gemeinsam abzunehmen. Das Ergebnis ist zu protokollieren und von beiden Vertragsparteien zu unterzeichnen. Das Protokoll stellt den Umfang der abgenommenen Leistungen (Bauwerke), die Beanstandungen, die Fristen, in denen sie zu beheben sind, sowie den Termin für den Ablauf der Gewährleistungsfristen fest. Wird auf die Festlegung einer Frist zur Mängelbeseitigung in dem Protokoll zur Abnahme verzichtet, sind diese innerhalb von zwei Monaten, vom Tage der gemeinsamen Abnahme an gerechnet, durch den Vorhabenträger zu beseitigen.

(3) Gerät der Vorhabenträger mit der Beseitigung der Mängel nach Abs. 2 in Verzug, ist die Stadt/Gemeinde berechtigt, die Mängel auf Kosten des Vorhabenträgers beseitigen zu lassen. Wird die Abnahme wegen wesentlicher Mängel abgelehnt, kann für jede weitere Abnahme ein Entgelt von ... Euro angefordert werden. Dies gilt auch, wenn der Vorhabenträger beim Abnahmetermin nicht erscheint.

§ E 7 – Gewährleistung

(1) Der Vorhabenträger übernimmt die Gewähr, dass seine Leistung zur Zeit der Abnahme durch die Stadt/Gemeinde die vertraglich vereinbarten Eigenschaften hat, den anerkannten Regeln der Technik und Baukunst entspricht und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Zweck aufheben oder mindern.

(2) Die Gewährleistung richtet sich nach den Regeln der VOB. Die Frist für die Gewährleistung wird auf fünf Jahre festgesetzt. Sie beginnt mit der Abnahme der einzelnen mangelfreien Erschließungsanlage durch die Stadt/Gemeinde.

(3) Der Vorhabenträger ist verpflichtet, alle während der Gewährleistungsfrist hervortretenden Mängel auf seine Kosten zu beseitigen, wenn es die Gemeinde vor Ablauf der Frist schriftlich verlangt. Der Anspruch auf Beseitigung der gerügten Mängel verjährt nach fünf Jahren, gerechnet vom Zugang des schriftlichen Verlangens an. Nach Abnahme der Mängelbeseitigungsleistung beginnt für diese Leistung eine neue Gewährleistungsfrist von fünf Jahren.

(4) Kommt der Vorhabenträger der Aufforderung zur Mängelbeseitigung in einer von der Stadt/Gemeinde gesetzten angemessenen Frist nicht nach, so kann diese die Mängel auf Kosten des Vorhabenträgers beseitigen lassen.

(5) Nach Ablauf der Gewährleistungsfrist gehen etwaige Gewährleistungs- und sonstige Ansprüche des Vorhabenträgers aus Dienstleistungs-, Werk- oder Lieferverträgen sowie etwaige Ansprüche aus unerlaubter Handlung auf die Stadt/Gemeinde über. Der Vorhabenträger wird die Stadt/Gemeinde bei der Durchsetzung eventueller Ansprüche auf Verlangen unterstützen und ihr entsprechende Auskünfte erteilen sowie Vertragsunterlagen vorlegen.

§ E 8 – Übernahme der Erschließungsanlagen

(1) Mit der Abnahme der mangelfreien Erschließungsanlagen gehen Besitz und Nutzungen an den Erschließungsanlagen auf die Stadt/Gemeinde über. Die Stadt/Gemeinde

übernimmt die Anlagen in ihre Baulast, Unterhaltung und Verkehrssicherungspflicht. Die Stadt/Gemeinde bestätigt die Übernahme der Erschließungsanlagen in ihre Verwaltung und Unterhaltung schriftlich.

(Ergänzung für den Fall bei Vertragsschluss noch fehlender dinglicher Sicherungen hinsichtlich Eigentumsübergang und Grunddienstbarkeiten: Voraussetzung der Übernahme nach Satz 1 ist, dass die Stadt/Gemeinde Eigentümerin der öffentlichen Erschließungsflächen geworden ist und bei öffentlichen Abwasseranlagen, die nicht innerhalb der öffentlichen Erschließungsflächen verlegt worden sind, diese durch Grunddienstbarkeiten zugunsten der Stadt/Gemeinde gesichert sind. Anstelle dessen kann die Übernahme auch erfolgen, sobald die genannten Rechte durch Auflassungsvormerkung in den betroffenen Grundbüchern gesichert sind.)

(2) Die Stadt/Gemeinde widmet die vom Vorhabenträger an sie übergebenen Straßen und Wege sowie die sonstigen öffentlichen Verkehrsflächen für den öffentlichen Verkehr. Soweit eine Widmung nicht vorgesehen ist, gibt die Stadt/Gemeinde die Erschließungsanlagen für die Benutzung durch die Allgemeinheit frei. Der Vorhabenträger stimmt der Widmung durch die Stadt/Gemeinde ab dem Zeitpunkt der Übernahme zu. Er erklärt sich ferner damit einverstanden, dass die Stadt/Gemeinde die Erschließungsanlagen entsprechend den Bestimmungen der Wasserversorgungssatzung und Abwassersatzung zum Bestandteil der öffentlichen Einrichtung Wasserversorgung bzw. Abwasserbeseitigung erklärt.

(3) Mit der Übergabe der Erschließungsanlagen an die Gemeinde hat der Vorhabenträger eine Bescheinigung eines öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs über die Einhaltung der Grenzen zu übergeben, aus der sich weiterhin ergibt, dass sämtliche Grenzzeichen sichtbar sind.

§ E 9 – Kosten der Grundstücksentwässerung, Entwässerungsbeiträge[91]

(1) Die für den Bau von Teilen der öffentlichen Abwasseranlage entstandenen und anerkannten Kosten – abzüglich ... Prozent als Anteil für die Straßenentwässerung – werden auf die nach der im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gültigen Satzung für die in § 1 Abs. 1 des Vertrages genannten Grundstücke zu erhebenden Entwässerungsbeiträge angerechnet.

(2) Übersteigen die anerkannten Kosten – abzüglich ... Prozent (vgl. Abs. 1) – die Höhe des satzungsgemäßen Entwässerungsbeitrages, so hat der Erschließungsträger keinen Anspruch auf Erstattung der über die Höhe des Entwässerungsbeitrages hinausgehenden Kosten.

91 Erforderlich, wenn die Herstellung von öffentlichen Abwasseranlagen Vertragsgegenstand ist, die neben der Straßenentwässerung auch der Grundstücksentwässerung dienen, und wenn nach Maßgabe des Ortsrechts Entwässerungsbeiträge nach dem landesrechtlichen Kommunalabgabengesetz zur Finanzierung der Entwässerungsanlage erhoben werden.

§ S 1 – Kostentragung[92]

(1) Der Vorhabenträger trägt die Kosten dieses Vertrages und die Kosten seiner Durchführung. § E 9 bleibt unberührt.

(2) Bis zum Abschluss des Vertrages sind der Stadt/Gemeinde im Zusammenhang mit der Planung und Vorbereitung sowie Herstellung des Vorhabens und der Erschließungsanlagen die in Anlage ... aufgeführten Aufwendungen in Höhe von ... Euro (in Worten: ... Euro) entstanden. Der Vorhabenträger verpflichtet sich, diese Aufwendungen innerhalb eines Monats nach Wirksamwerden des Vertrags insgesamt[93] zu erstatten.

(3) Sofern der Stadt/Gemeinde ein Aufwand für die Verschaffung des Eigentums an den öffentlichen Flächen entsteht, wird dieser vom Vorhabenträger innerhalb eines Monats nach Aufforderung erstattet.

§ S 2 – Veräußerung der Grundstücke, Wechsel des Vorhabenträgers

(1) Ein Wechsel des Vorhabenträgers bedarf nach § 12 Abs. 5 Satz 1 BauGB der Zustimmung der Stadt/Gemeinde. Die Gemeinde wird die Zustimmung erteilen, wenn der neue Vorhabenträger sich gegenüber der Gemeinde verpflichtet, die sich aus diesem Vertrag ergebenden Verpflichtungen zu übernehmen und die in diesem Vertrag vereinbarten Sicherheiten selbst beizubringen. Die Stadt/Gemeinde wird die Bonität des neuen Vorhabenträgers prüfen und auf dieser Grundlage das Sicherungserfordernis neu bewerten. Sie behält sich ausdrücklich vor, ihre Zustimmung von der Beibringung weiterer Sicherheitsleistungen abhängig zu machen.

(2) Der heutige Vorhabenträger haftet der Gemeinde als Gesamtschuldner für die Erfüllung des Vertrages neben einem etwaigen Rechtsnachfolger, soweit die Gemeinde ihn nicht ausdrücklich aus dieser Haftung entlässt.

(3) Die Veräußerung von Grundstücken im Vertragsgebiet ist erst dann zulässig, wenn der Vorhabenträger die in diesem Vertrag vereinbarten Bürgschaften zur Sicherung der Durchführung des Vertrages übergeben hat.

(4) ...[94]

§ S 3 – Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

(1) Der Vorhabenträger verpflichtet sich, folgende Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen ...[95] durchzuführen. Die Durchführung ist mit der unteren Naturschutzbehörde abzustimmen.

---

92 Dieser Paragraf regelt nur die Kostenerstattung für die der Gemeinde im Zusammenhang mit der Durchführung des Vorhabens unmittelbar entstandenen Aufwendungen. In Ergänzung zum Durchführungsvertrag können auch weitergehende Vereinbarungen getroffen werden, z.B. Folgekostenvereinbarungen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB.

93 Eine vollständige Kostenübernahme ist nicht zwingend. Nach § 12 Abs. 1 BauGB kann sich der Vorhabenträger zur Tragung der Planungs- und Erschließungskosten „ganz oder teilweise" verpflichten.

94 Soweit der Vorhabenzweck es erforderlich macht, sind auch weitergehende Veräußerungsbeschränkungen, z.B. zugunsten bestimmter Erwerbergruppen oder hinsichtlich der Bildung von Wohnungseigentum, möglich.

(2) Die Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen sind spätestens ... Monate/Jahre nach Fertigstellung des Bauvorhabens fertig zu stellen.

§ S 4 – Schutz des Mutterbodens

Mutterboden, der bei der Durchführung des Vorhabens und der Erschließung im Vertragsgebiet ausgehoben wird, ist in nutzbarem Zustand zu erhalten und vor Vernichtung zu schützen. Seine Verbringung außerhalb des Vertragsgebiets bedarf der Zustimmung der Stadt/Gemeinde.

§ S 5 – Sicherheitsleistungen

(1) Zur Sicherung aller sich aus §§ E 1 bis E 8 für den Vorhabenträger ergebenden Verpflichtungen leistet er Sicherheit in Höhe von ... Euro (in Worten: ... Euro) durch Übergabe einer unbefristeten selbstschuldnerischen Bürgschaft der ... (Bank/Sparkasse/Kreditversicherungsunternehmen). Die Bürgschaft wird durch die Stadt/Gemeinde entsprechend dem Baufortschritt in Teilbeträgen von je ... Euro freigegeben. Bis zur Vorlage der Gewährleistungsbürgschaft erfolgen die Freigaben höchstens bis zu 90 Prozent der Bürgschaftssumme nach Satz 1.

(2) Im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Vorhabenträgers ist die Stadt/Gemeinde berechtigt, noch offen stehende Forderungen Dritter gegen den Vorhabenträger für Leistungen aus diesem Vertrag aus der Bürgschaft zu befriedigen.

(3) Nach der Abnahme der Maßnahme und Vorlage der Schlussrechnungen mit Anlagen ist für die Dauer der Gewährleistungsfrist eine Gewährleistungsbürgschaft in Höhe von 5 Prozent der Baukosten vorzulegen. Nach Eingang wird die verbliebene Vertragserfüllungsbürgschaft freigegeben.

(4) Die Bürgschaften sind auf den Vordrucken der Stadt/Gemeinde auszustellen.[96]

(5) Mehrere Vertragspartner der Stadt/Gemeinde haften gesamtschuldnerisch für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen.

§ S 6 – Vertragsstrafen

Bei Nichteinhaltung der sich aus diesem Vertrag ergebenden Verpflichtung sind vom Vorhabenträger folgende Vertragsstrafen zu zahlen: (Auflistung der einzelnen Vertragsstrafen jeweils mit Angabe der Vertragsstrafe einfügen.)

§ S 7 – Vollstreckungsunterwerfung

Der Vorhabenträger unterwirft sich gemäß § 61 VwVfG (einschlägige Bestimmungen des Landes einfügen) hinsichtlich der im Folgenden aufgelisteten Verpflichtungen der sofortigen Vollstreckung: ...

95 Die Konkretisierung kann beispielsweise durch Bezugnahme auf ein landschaftspflegerisches Gutachten oder einen Grünordnungsplan erfolgen.

96 Hierzu sind Muster als Anlagen beigefügt.

§ S 8 – Haftungsausschluss

(1) Aus diesem Vertrag entsteht der Stadt/Gemeinde keine Verpflichtung zur Aufstellung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans. Eine Haftung der Stadt/Gemeinde für etwaige Aufwendungen des Vorhabenträgers, die dieser im Hinblick auf die Aufstellung der Satzung tätigt, ist ausgeschlossen.

(2) Für den Fall der Aufhebung der Satzung (§ 12 Abs. 6 BauGB) können Ansprüche gegen die Gemeinde nicht geltend gemacht werden. Dies gilt auch für den Fall, dass sich die Unwirksamkeit des vorhabenbezogenen Bebauungsplans im Laufe eines gerichtlichen Streitverfahrens herausstellt.

§ S 9 – Vertragsänderungen, Unwirksamkeit von Vertragsbestimmungen

(1) Vertragsänderungen oder -ergänzungen bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der Schriftform. Nebenabreden bestehen nicht. Der Vertrag ist zweifach ausgefertigt. Die Stadt/Gemeinde und der Vorhabenträger erhalten je eine Ausfertigung.

(2) Die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen berührt die Wirksamkeit der übrigen Regelungen dieses Vertrages nicht. Die Vertragsparteien verpflichten sich, unwirksame Bestimmungen durch solche zu ersetzen, die dem Sinn und Zweck des Vertrages rechtlich und wirtschaftlich entsprechen.

§ S 10 – Wirksamwerden, Kündigung

(1) Dieser Vertrag wird mit rechtsgültiger Unterzeichnung durch beide Vertragspartner wirksam.

(2) Beide Parteien können den Vertrag durch schriftliche Erklärung kündigen, wenn die Satzung über den Vorhaben- und Erschließungsplan aufgehoben oder für unwirksam erklärt wird.

Ort, Datum, Unterschriften

Quelle: Weiterentwickelt auf der Grundlage des Vertragsmusters der kommunalen Spitzenverbände, in: Bundesvereinigung der Kommunalen Spitzenverbände: Arbeitshilfe 7, Erschließungs- und Erschließungsbeitragsrecht – Vertrags- und Satzungsmuster mit Erläuterungen, 2. Auflage, Berlin 1994, S. 110–123.

Anhang

Muster für einen städtebaulichen Vertrag nach § 11 BauGB

Hinweise zur Anwendung des Vertragsmusters:

Das Muster berücksichtigt die typischen Regelungsgegenstände von städtebaulichen Verträgen nach § 11 Abs. 1 BauGB, wobei es für Verträge zur privatrechtlichen Neuordnung der Grundstücksverhältnisse (freiwillige Umlegung) ungeeignet ist. Durch die große Vielzahl der bei solchen Bodenordnungsverfahren üblicherweise Beteiligten sowie die hierfür möglichen unterschiedlichen Verfahrensweisen ist in der Regel ein gesonderter Vertrag notwendig, der inhaltlich und nach seiner Punktation von den sonstigen städtebaulichen Verträgen erheblich abweicht. Wegen der Einzelheiten wird auf die Ausführungen in Kapitel III und die dort geschilderten Modelle mit weiteren Nachweisen verwiesen. Zudem finden sich jeweils vollständige Muster für den Erschließungsvertrag (Kapitel VI) und den Durchführungsvertrag beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan sowie die Stadtumbauverträge. Im Übrigen sind die Regelungsbeispiele modulhaft im Sinne von Vertragsbausteinen konzipiert.

Angesichts der Vielfalt der möglichen Vertragsgegenstände nach Art und Umfang wird der städtebauliche Vertrag im Einzelfall eine mehr oder weniger große Regelungsdichte aufweisen. Die im Mustervertrag aufgeführten Leistungspflichten und Bindungen sowie sonstigen Regelungen sind daher nur beispielhaft. Die genannten Bestimmungen sind den Erfordernissen des Einzelfalls entsprechend anzuwenden und zu ergänzen, im Übrigen zu streichen. Die in diesem Buch im Kontext der unterschiedlichen Regelungsgegenstände dokumentierten Regelungsbeispiele sind bei Bedarf in den Mustervertrag einzufügen und den Erfordernissen des Einzelfalls anzupassen. Der Mustervertrag enthält insoweit nur den Hinweis auf mögliche Vertragsinhalte und verweist auf das hierzu jeweils einschlägige Regelungsbeispiel. Er basiert auf einem Baukastensystem und erfordert die Zusammenstellung der Vertragsinhalte individuell für jeden Einzelfall. Lediglich die Eingangs- und Schlussvorschriften sind im Volltext dokumentiert.

Soweit wegen bestimmter Vertragsinhalte die notarielle Beurkundung für die Wirksamkeit des Vertrages erforderlich ist, wird bei den betroffenen Bestimmungen auf die Beurkundungspflicht hingewiesen. Auf die Dokumentation der bei der Übertragung von Grundstücken im Einzelnen zu regelnden und zu vollziehenden Grundstücksveräußerungsvorgänge sowie der notarüblichen Hinweise wird im Übrigen verzichtet, da solche Verträge ohnehin unter notarieller Beratung geschlossen werden müssen.

Vertrag

Zwischen der Stadt/Gemeinde ..., vertreten durch ...[1] – nachfolgend Stadt/Gemeinde genannt –

und ..., (bei juristischen Personen:) vertreten durch ... – nachfolgend ... genannt – (z.B. „Investor", „Vorhabenträger", „Bauwerber", „Bauherr")

wird (soweit einschlägig: aufgrund des Beschlusses des Gemeinderats/Stadtrats vom ...) folgender Vertrag geschlossen:[2]

1. Vorbemerkung/Vertragszweck

(1) Das Vertragsgebiet umfasst die in der Anlage ... rot umgrenzten Flächen in ...[3]

(2) Der/Die ... sind Eigentümer der innerhalb des Vertragsgebietes gelegenen Grundstücke ...[4]

(3) Die Gemeinde beabsichtigt, für das Vertragsgebiet einen Bebauungsplan aufzustellen,

- um damit die planungsrechtlichen Voraussetzungen für die Genehmigung des Vorhabens zu schaffen,
- um den dringenden Wohnbedarf von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen zu decken,
- um dem Wohnbedarf der ortsansässigen Bevölkerung zu dienen und/oder
- um ...[5]

Grundlage dieses Vertrages ist der als Anlage ... beigefügte Bebauungsplanentwurf. Nach dem Stand der Planung ergeben sich folgende Probleme: ...[6]

(4) Der/Die ... haben ein Interesse an der Aufstellung des Bebauungsplans. Er/Sie beabsichtigt, auf dem Grundstück folgendes Vorhaben zu realisieren: ...[7]

---

1 Die Vertretung der Gemeinde richtet sich nach den kommunalrechtlichen Vorschriften der Länder.

2 Städtebauliche Verträge nach § 11 BauGB bedürfen nach § 11 Abs. 3 BauGB der Schriftform, sondern nicht durch Rechtsvorschriften eine andere Form vorgeschrieben ist. Soweit die Übertragung eines Grundstücks Vertragsgegenstand ist, bedarf der Vertrag der notariellen Beurkundung.

3 Ortsbezeichnung einfügen: z.B. Ortsteil, Straßenzug usw.

4 Katastermäßige Bezeichnung (Gemarkung, Flur und Flurstück) einfügen.

5 Das im Einzelfall maßgebliche Ziel des Bebauungsplans einfügen.

6 Die im Einzelfall maßgeblichen Probleme (z.B. Finanzierung von Folgeinvestitionen, Immissionskonflikte etc.) aufführen.

7 Genaue Beschreibung des beabsichtigten Vorhabens einfügen. Ggf. ist es zweckmäßig, einen Entwurf oder ein Nutzungskonzept als Anlage beizufügen.

(5) Zur Sicherung der Ziele und Zwecke des Bebauungsplans und/oder um die durch den Bebauungsplan (oder das Vorhaben[8]) aufgeworfenen Probleme auszuräumen, schließen die Parteien folgenden Vertrag:

2. Städtebauliche Planungen

Übertragung städtebaulicher Planungen (Beauftragung eines Planungsbüros in Abstimmung mit der Stadt/Gemeinde)

Vgl. hierzu Regelungsbeispiel 5

oder

Übernahme der Kosten für städtebauliche Planungen

Vgl. hierzu Regelungsbeispiel 22

3. Bodensanierung und Freilegung von Grundstücken

Verpflichtung zur Durchführung der Bodensanierung (und Freilegung) und ggf. Beibringung erforderlicher Gutachten

Vgl. hierzu Regelungsbeispiel 4

4. Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen

Verpflichtung des Vorhabenträgers (Eigentümers, Bauherrn) zur Durchführung der im Einzelnen aufzuführenden Maßnahmen auf seine Kosten mit Regelungen über

- den Nachweis der Durchführung und
- ggf. die Nutzungsbindungen hinsichtlich der dem Ausgleich und Ersatz dienenden Anlagen und Flächen

Vgl. hierzu Regelungsbeispiel 8

oder:

Verpflichtung des Vorhabenträgers zur Übernahme der Kosten der im Einzelnen zu spezifizierenden Maßnahmen mit Regelungen über

8 Bei Verträgen im Zusammenhang mit Genehmigungsentscheidungen.

- die Fälligkeit und Zahlungsmodalitäten sowie ggf.
- die Abtretung von Grundstücken für Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen *(Achtung: Beurkundungspflicht!)*

Vgl. hierzu Regelungsbeispiel 24

5. Bauverpflichtung

Verpflichtung des Vorhabenträgers, (binnen bestimmter Frist) einen Bauantrag zu stellen mit Regelungen über den

- Zeitpunkt des Baubeginns und
- Nachweis der Baufertigstellung

Vgl. hierzu Regelungsbeispiel 6

6. Bindungen im Zusammenhang mit dem sozialen Wohnungsbau zugunsten einkommensschwacher Bevölkerungsschichten

Verpflichtung zur Errichtung von Wohnungen im Standard, ggf. auch mit Mitteln des sozialen Wohnungsbaus (binnen bestimmter Frist), ggf. unter Bezugnahme auf Förderbestimmungen mit Regelung folgender Punkte:

- Dauer der Nutzungsbindung und weitere Regelungsmodalitäten (Belegungsrecht, Mietpreisbindung usw.) sowie ggf.
- Übertragung von Grundstücken für Zwecke des sozialen Wohnungsbaus *(Achtung: Beurkundungspflicht!)*.

Vgl. hierzu Regelungsbeispiele 10 – 12

Vgl. hierzu Übersicht 3

7. Bindungen zugunsten von Einheimischen bei Wohngebieten

Vereinbarung einer Veräußerungsbeschränkung zugunsten ortsansässiger Bauwerber mit Sicherung durch Ankaufsrecht zugunsten der Gemeinde

Vgl. hierzu Regelungsbeispiel 14

8. Bindungen zugunsten von Einheimischen bei Gewerbegebieten

Vereinbarung einer Veräußerungsbeschränkung zugunsten ortsansässiger Bauwerber mit Sicherung durch Ankaufsrecht zugunsten der Gemeinde

Vgl. hierzu Regelungsbeispiel 16

9. Immissionsschutzbindungen

Nutzungsbindungen (z.B. hinsichtlich Betriebsablauf, Betriebszeiten usw.) und/oder Verpflichtung des Betreibers zur Errichtung von Immissionsschutzvorrichtungen bzw. emissionsmindernder Anlagen

Vgl. hierzu Regelungsbeispiel 39

oder

Verpflichtung zur Übernahme der Kosten für Immissionsschutzvorrichtungen bzw. emissionsmindernder Anlagen

Vgl. hierzu Kapitel V

10. Energieeinsparung, Erneuerbare Energien

Verpflichtung zur Einrichtung und Nutzung von Solaranlagen

Vgl. hierzu Regelungsbeispiel 17

Zentrale Wärmeversorgung und Kraft-Wärme-Koppelung

Vgl. hierzu Regelungsbeispiel 18

Baulicher Wärmeschutz

Vgl. hierzu Regelungsbeispiel 19

11. Sonstige Bindungen

Verpflichtung zur Schaffung von Arbeitsplätzen

Vgl. hierzu	Regelungsbeispiel 15

Gestalterische Bindungen

Vgl. hierzu	Regelungsbeispiele 20 und 40

Verpflichtung zur Bestellung von Wegen und Leitungsrechten

Vgl. hierzu	Regelungsbeispiel 21

12. Soziale Infrastruktur

Verpflichtung des Vorhabenträgers zur Errichtung von sozialer Infrastruktur auf seine Kosten oder zur Übernahme der Kosten für soziale Infrastruktur

und/oder

Übertragung von Grundstücken für soziale Infrastruktur
(Achtung: Beurkundungspflicht!)

Vgl. hierzu	Regelungsbeispiele 23
sowie	Übersicht 4

13. Erschließung

Vorvertragliche Regelungen

(1) Dem/Der ... sollen die Planung und Herstellung der Erschließungsanlagen gemäß § 127 Abs. 2 BauGB, der sonstigen öffentlichen Grünflächen sowie der öffentlichen Kinderspielplätze im Vertragsgebiet nach den Festsetzungen des zukünftigen Bebauungsplans und ergänzender, städtebaulich notwendiger landschaftsplanerischer Maßnahmen zur Durchführung im eigenen Namen und für eigene Rechnung übertragen werden. Die Übertragung wird in einem Erschließungsvertrag auf der Grundlage des Musters in Anlage 2 geregelt. Die Übertragung gilt jedoch nicht für die Straßenentwässerung. Hierzu ist eine gesonderte Vereinbarung mit den Berliner Wasserbetrieben zu schließen.

(2) Die Ver- und Entsorgungsmaßnahmen für das Vertragsgebiet (Wasser, Abwasser, Gas, Strom, ggf. Fernwärme, Telefon) sollen von den jeweiligen Versorgungs-

unternehmen nach deren Anschlussbedingungen in Abstimmung mit ... durchgeführt werden. Es ist Aufgabe des ..., ggf. erforderliche Vereinbarungen mit den Versorgungsträgern zu schließen und alle Erschließungsmaßnahmen im Rahmen seiner Möglichkeiten zu koordinieren:

- Übertragung der Herstellung von Erschließungsanlagen auf den Vorhabenträger (ganz oder teilweise auf seine Kosten),
- über die Ablösung des Erschließungsbeitrags und/oder
- über die Vorfinanzierung der Erschließungsmaßnahmen.

Vgl. hierzu Regelungsbeispiel 29

14. Sicherung der Erfüllung der Vertragspflichten[9]

Zur Absicherung von Geldforderungen:

- Bürgschaft, Kaution, Grundpfandrechte

Vgl. hierzu Regelungsbeispiele 29, 30 und 35

Zur Absicherung unvertretbarer Handlungen:

- Grunddienstbarkeiten

Vgl. hierzu Regelungsbeispiele 9 und 21

- Baulasten

Vgl. hierzu Regelungsbeispiel 39

- Preislimitiertes Ankaufs- und Wiederkaufsrecht der Gemeinde

Vgl. hierzu Regelungsbeispiele 14 und 38

- Vertragsstrafen

Vgl. hierzu Regelungsbeispiel 40

9 Zu den Einzelheiten siehe die Ausführungen in Kap. VIII.

- Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung

Vgl. hierzu Hinweise auf Seite 331

15. Rücktrittsrecht

Für den Fall, dass innerhalb von ... Jahren nach Vertragsschluss der Bebauungsplan für das Vertragsgebiet nicht rechtsverbindlich wird oder von der vorliegenden Entwurfsfassung (Anlage ...) nicht nur unwesentlich abweicht,[10] ist der/ die ... berechtigt, von diesem Vertrag zurückzutreten. Ein Rücktritt ist durch schriftliche Erklärung gegenüber der Gemeinde auszuüben. Auch im Falle des Rücktritts bleibt es bei der in Ziffer ... getroffenen Kostenregelung.

16. Haftungsausschluss zugunsten der Gemeinde

(1) Der/Die ... erkennt für sich und etwaige Rechtsnachfolger die künftigen Festsetzungen des Bebauungsplans ... an und verzichtet auf eventuell sich hieraus ergebende Übernahme- und Geldentschädigungsansprüche nach den §§ 40 bis 44 BauGB.

(2) Ein Anspruch auf Aufstellung eines Bauleitplans (oder einer sonstigen städtebaulichen Satzung) kann durch diesen Vertrag nicht begründet werden.[11] Eine Haftung der Gemeinde für etwaige Aufwendungen des/der ..., die dieser/diese im Hinblick auf die Festsetzung des Bebauungsplans und den Vollzug dieses Vertrages tätigt, ist ausgeschlossen.

17. Rechtsnachfolge

Die Verpflichtungen dieses Vertrages sind etwaigen Rechtsnachfolgern aufzuerlegen mit der Maßgabe, diese in Fällen von Rechtsnachfolgen entsprechend weiterzugeben.

10 Das dem Vertrag zugrunde liegende Nutzungskonzept sollte nach Art und Umfang ggf. z.B. in der Vorbemerkung präzisiert werden.

11 Klarstellende Regelung entsprechend § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB.

18. Kündigung und Anpassung

(1) Eine Kündigung dieses Vertrages kann nur erfolgen, wenn die Ausführung des Vertrages technisch und/oder rechtlich unmöglich ist und sich eine Anpassung aus diesem Grunde ausschließt.

(2) Die Gemeinde kann den Vertrag auch kündigen, wenn der/die ... die sich aus den Ziffern ... ergebenden Pflichten nicht fristgerecht einhält oder wenn über das Vermögen des/der ... das Konkurs- oder Vergleichsverfahren eröffnet wird.

(3) Eine Anpassung kann dann erfolgen, wenn der/die ... oder die Stadt die technische Unmöglichkeit oder wirtschaftliche Unvertretbarkeit oder rechtliche Unzulässigkeit einer Maßnahme nachweist oder wenn der festgesetzte Bebauungsplan von dem in diesem Vertrag angenommenen Nutzungskonzept nicht nur unwesentlich abweicht. Eine nicht nur unwesentliche Abweichung liegt vor, wenn die Bruttogeschossfläche die nach dem Planentwurf (Anlage) vorgesehene Bruttogeschossfläche um mehr als ... Prozent unterschreitet. Der/Die ... oder die Gemeinde hat in diesem Falle den Nachweis zu erbringen, dass die vorgeschlagene alternative Maßnahme dem Vertragsziel gleichwertig dient. Die Vertragsanpassung bedarf der Schriftform.

19. Wirksamwerden des Vertrages

Bei Verträgen im Zusammenhang mit Bebauungsplanverfahren:

Der Vertrag wird hinsichtlich der in Ziffer ... getroffenen Regelungen sofort, im Übrigen erst mit Inkrafttreten des Bebauungsplans oder Erteilung einer Baugenehmigung nach § 33 BauGB wirksam.[12]

Bei Verträgen im Zusammenhang mit Baugenehmigungsverfahren:

Der Vertrag wird wirksam, sobald die Baugenehmigung für das in Ziffer ... des Vertrages beschriebene Vorhaben bestandskräftig ist.

20. Kosten

Der/Die ... trägt die Kosten dieses Vertrages.

12 Regelungen, die dem Vollzug des Bebauungsplans dienen, werden erst mit seinem Inkrafttreten bzw. im Falle der Genehmigung nach § 33 BauGB mit Erteilung der Genehmigung wirksam.

21. Schlussbestimmungen

(1) Vertragsänderungen oder -ergänzungen bedürfen der Schriftform. Nebenabreden bestehen nicht. Der Vertrag ist ... auszufertigen. Die Gemeinde und der/die ... erhalten je ... Ausfertigung(en).

(2) Die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen berührt die Wirksamkeit der übrigen Regelungen dieses Vertrages nicht. Die Vertragsparteien verpflichten sich, unwirksame Bestimmungen durch solche zu ersetzen, die dem Sinn und Zweck dieses Vertrages rechtlich und wirtschaftlich entsprechen.

22. Bestandteile des Vertrages

Dem Vertrag liegen ... Anlagen bei. Die Anlagen sind Bestandteil des Vertrages. Die Vertragsparteien bestätigen, dass ihnen die Anlagen vollständig vorliegen. Die Anlagen wurden in allen Einzelheiten erörtert bzw. verlesen.

Ort, Datum, Unterschrift

Verzeichnis der Anlagen

Literatur

Albrecht, Andreas (1996): Anmerkung zum Urteil des OLG Hamm v. 11.1.1996, in: DNotZ, S. 546 ff.

Bartholomäi, Eberhard (2006): Business Improvement Districts, HessischINGE, in: BauR, S. 1839 ff.

Battis, Ulrich (1999): Probleme planungsbezogener städtebaulicher Verträge, in: ZfBR, S. 241 ff.

Battis, Ulrich, Michael Krautzberger und Rolf-Peter Löhr (2009): Baugesetzbuch,11. Aufl., München.

Baur, Fritz (1981): Private Baulandumlegung, in: Festschrift für Otto Mühl, Stuttgart u.a., S. 71 ff.

Beck, Michaela (1993): Einheimischenmodelle, Diss., Regensburg.

Becker, Bernd (2006): Bundesbodenschutzgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, 20. Ergänzungslieferung, Starnberg.

Beck'sches Notarhandbuch (2009), hrsg. v. Günter Brambring und Hans-Ulrich Jerschke, Redaktion: Wolfram Waldner, völlig überarbeitete und erw. Aufl., München.

Beirat Verwaltungsverfahrensrecht beim Bundesministerium des Innern zur Fortentwicklung der Vorschriften über den öffentlich-rechtlichen Vertrag unter Einbeziehung verwaltungsrechtlicher Kooperationsverhältnisse (2002), in: NVwZ, S. 834 ff.

Bericht des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung zur Privatisierung der Bodenordnung (2007), in: ZfBR, S. 772 ff.

Berkemann, Jörg (2013): vhw-Skript zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan 2013, Kap. III zu 1.2.

Berkemann, Jörg (2011) Rechtliche Absicherung des Repowering von Windkraftanlagen, in: Jarass (Hrsg.): Erneuerbare Energien in der Raumplanung, S. 68 ff.

Berliner Kommentar zum Baugesetzbuch (BauGB) (2013), hrsg. v. Otto Schlichter, Rudolf Stich, Ministerialrat Hans-Joachim Driehaus und Stefan Paetow, Loseblattwerke Stand: 24. Lieferung, Juni 2013, Köln.

Bernhardt, Dirk (2008): Der vertragsbezogene Bebauungsplan nach § 12 IIIa BauGB, in: NVwZ, S. 972.

Bick, Ulrike (2001): Städtebauliche Verträge, in: DVBl., S. 154 ff.

Bielenberg, Walter (1967): Abwälzung der Folge- oder Nachfolgelasten bei Erschließungen? in: DVBl., S. 255 ff.

Bielenberg, Walter, Klaus-Dieter Kopmann und Michael Krautzberger: Städtebauförderungsrecht, Loseblatt-Sammlung in zwei Bänden, München, Stand 10/1998.

Birk, Hans-Jörg (2013): Städtebaulichen Verträge– Inhalte und Leistungsstörungen, 5. Aufl., Stuttgart u.a.

Birk, Hans-Jörg (1994): Die neuen städtebaulichen Verträge nach dem BauGB und BauGBMaßnahmenG seit dem 1.5.1993 unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in Baden-Württemberg, in: VBIBW, H. 4.

Birk, Hans-Jörg (2002): Die städtebaulichen Verträge – Inhalte und Leistungsstörungen, 4. Aufl., Stuttgart u.a.

Birk, Hans-Jörg (1999): Die städtebaulichen Verträge nach BauGB 98 – Inhalte und Leistungsstörungen, 3. Aufl., Stuttgart u.a.

Birk, Hans-Jörg (1999): Städtebaulicher Vertrag und Erschließungsvertrag – Gemeinsamkeiten und Unterschiede, in: BauR, S. 205 ff.

Birk, Hans-Jörg (2006): Leistungsstörungen und Sicherung der Vertragserfüllung bei städtebaulichen Verträgen – Möglichkeiten der Vertragsgestaltung, in: Erscheinungsbilder eines sich wandelnden Verwaltungsrechts, Festschrift für Günter Püttner (Hrsg.: Willy Spannowsky), S. 91 ff.

Birk, Hans-Jörg (2008): Städtebauliche Verträge in der anwaltlichen Praxis, in: Nachhaltige Stadt- und Raumentwicklung, Festschrift für Michael Krautzberger zum 65. Geburtstag, hrsg. von Ullrich Battis, Wilhelm Söfker und Bernhard Stüer, München 2008, S. 169 ff.

Bischopink, Olaf, und Martin Arnold (2007): Bebauungspläne unter Berücksichtigung des § 12 Abs. 3a BauGB 2007, in: NVwZ, S. 991 ff.

Bleicher, Ralf, Arno Bunzel, Thomas Engel, Jörg Finkeldei und Lucia Wecker (2013), Baurecht, Ergänzbare Vorschriftensammlung mit Kommentar, 118. Ergänzungslieferung, Kronach, München, Bonn, Potsdam.

Bleutge, Rudolf (1996): Zum Grunderwerb der Gemeinde beim Einheimischenmodell, in: MittBayNot, S. 149 ff.

Bleutge, Rudolf (2005): Zum Koppelungsverbot beim Grunderwerb für Einheimische, in: MittBayNot, S. 100 ff.

BMBau (1993): Bericht der Kommission „Zukunft Stadt 2000“, Bonn.

Boecker, Bernhard (1985): Zur Lösung von Umweltkonflikten durch Grunddienstbarkeiten und Baulasten, in: BauR, S. 149 ff.

Boeddinghaus, Gerhard, Dittmar Hahn und Bernd Schulte (2003): Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Loseblatt-Sammlung, 46. Ergänzungslieferung, München.

Böhme, Christa, u.a. (2005): Flächen- und Maßnahmenpools in Deutschland, Bonn-Bad Godesberg.

Böhme, Christa, u.a. (2003): Statusbericht Flächen- und Maßnahmenpools, Berlin (Difu-Materialien 7/2003).

Boruttau, Ernst Paul (2006): Grunderwerbsteuergesetz, 16. Aufl., München.

Breuer, Rüdiger (1985): Bauplanungsrechtliche Instrumente zum Schutz der Sozialstruktur, Bonn (Schriftenreihe „Stadtentwicklung“ des Bundesministers für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau, H. 02.034).

Brohm, Winfried (2002): Öffentliches Baurecht, 3. Aufl., München.

Brohm, Winfried (2000): Städtebauliche Verträge zwischen Privat- und Öffentlichem Recht, in: JZ, S. 321 ff.

Brügelmann, Hermann: Baugesetzbuch, Loseblatt-Sammlung, 86. Ergänzungslieferung, Stuttgart u.a., Stand: 6/2013.

Bündgen, Manfred (1997): Vorhaben- und Erschließungsplan – Beispieldokumentation, 2. Aufl., Dortmund (Institut für Landes- und Stadtentwicklungsforschung des Landes Nordrhein-Westfalen, ILS).

Bundesministerium für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau (1984): Materialien zum Baugesetzbuch, Bonn (Schriftenreihe des Ministeriums, Nr. 03.108).

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (Hrsg.) (2000): Nationales Klimaschutzprogramm, in: Umwelt, Sonderteil Nr. 11, http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/klimaschutzprogramm2000.pdf.

Bundesverband Kraft-Wärme-Kopplung e.V. (o.J.): Kraft-Wärme-Kopplung. Chancen für Wirtschaft und Umwelt, Berlin, http://www.bkwk.de/aktuelles/Broschur/Broschur_Internet.pdf.

Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände (Hrsg.) (1994): Erschließungs- und Erschließungsbeitragsrecht, Vertrags- und Satzungsmuster mit Erläuterungen, Arbeitshilfe 7, 2. Aufl., Berlin.

Bunzel, Arno (2013), Geänderter Rechtsrahmen für städtebauliche Verträge und Erschließungsverträge, KommPraxis 2013, S. 133 ff.

Bunzel, Arno (2012), Mehr Klarheit und Handlungsfreiheit. Neuregelung im BauGB zu Erschließungsverträgen und städtebaulichen Verträgen geplant, Stadt und Gemeinde 2012, 494 ff.

Bunzel, Arno (2004): Machbarkeitsstudie für ein Organisations- und Finanzierungskonzept zur Realisierung großräumiger Kompensationsmaßnahmen und/oder -flächenpools am Beispiel der Region Bremen/Niedersachsen, Rechtsgutachten, Berlin, http://edoc.difu.de/orlis/DF9058.pdf.

Bunzel, Arno (2004): Kompensationsverpflichtung und Pflegemaßnahmen bei Eingriffen in Natur und Landschaft – Empirische Erfahrungen und rechtliche Bewertung, in: NuR, S. 15 ff.

Bunzel, Arno (1999): Kostengerechtigkeit bei der Zuordnung von Flächen und Maßnahmen zum Ausgleich im Bebauungsplan, in: BauR.

Bunzel, Arno (1998): Bauleitplanung und Flächenmanagement bei Eingriffen in Natur und Landschaft, Berlin (Difu-Arbeitshilfe).

Bunzel, Arno, und Christa Böhme (2002): Interkommunales Kompensationsmanagement, Münster.

Bunzel, Arno, und Ajo Hinzen (2000): Umweltschutz in der Bebauungsplanung, Berlin.

Bunzel, Arno, und Gregor Jekel (2006): Monitoring und Bauleitplanung, Berlin (Difu-Beiträge zur Stadtforschung, Bd. 46).

Bunzel, Arno, und Jochem Lunebach (1994): Städtebauliche Entwicklungsmaßnahmen – ein Handbuch, Berlin (Difu-Beiträge zur Stadtforschung, Bd. 11).

Bunzel, Arno, und Robert Sander (Hrsg.) (1999): Städtebauliche Großvorhaben in der Umsetzung, Berlin (Difu-Materialien 6/99).

Burgi, Martin (2008): BauGB-Verträge und Vergaberecht, in: NVwZ, S. 929 ff.

Burmeister, Thomas (2005): Praxishandbuch Städtebauliche Verträge, 2. Auflage, Bonn.

Burmeister, Thomas (2003): Strafrechtliche Risiken städtebaulicher Verträge, in: BauR, S. 1129 ff.

Burmeister, Thomas (2002): Der Durchführungsvertrag zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan, in: VBlBW, S. 245 ff.

Burmeister, Thomas, und Torsten Heilshorn (2002): Baulandausweisung und Vergaberecht, in: BWGZ, S. 104 ff.

Burmeister, Thomas, und Andre Wortha (2008): Erschließungsverträge vor dem Aus? In: VBlBW, S. 265

Busse, Jürgen (2010): Städtebauliche Verträge im Lichte des Rechtsprechung, in: Die Gemeinde, S. 11 ff.

Busse, Jürgen (2009): Städtebauliche Verträge im Lichte der Rechtsprechung, in: KommJur, S. 241 (246).

Busse, Jürgen (2006): Kommunaler Baulanderwerb und Planungsgewinn, in: BayGTZeitung, S. 235 ff.

Busse, Jürgen (2005): Zur Berücksichtigung des Planungsgewinns beim kommunalen Grunderwerb, in: BayGTZeitung, S. 42 ff.

Busse, Jürgen (2003): Die Grenzen städtebaulicher Verträge mit Beispielen aus der kommunalen Praxis, in: BayVBl., S. 129 ff.

Busse, Jürgen (1999): Bundesgerichtshof stützt Einheimischenmodelle, in: BayGTZeitung, S. 54 ff.

Busse, Jürgen (1998): Anmerkung zum Urteil des LG Karlsruhe, Urt. v. 13.2.1997 – 8 O 516/96 –, in: DNotZ, S. 486 ff.

Busse, Jürgen, und Herbert Grziwotz (2006): VEP – Der Vorhaben- und Erschließungsplan, München.

Busse, Jürgen, Franz Dirnberger, Ulrike Pröbstl und Werner Schmid (2005): Die naturschutzrechtliche Eingriffsregelung in der Bauleitplanung, Heidelberg.

Chatziathanasiou, Konstantin, und Emanuel Towfigh (2013): Die Angemessenheit der Vertragserfüllungsbürgschaft bei städtebaulichen Verträgen, in: DVBl, S. 84 ff.

Derleder, Peter (1995): Zur Zulässigkeit privatrechtlicher Bindungen der Mieter und Erwerber von Häusern und Wohnungen zugunsten eines autofreien Wohnens in einer neu geplanten Wohnsiedlung, in: Senator für Umweltschutz und Stadtentwicklung (Hrsg.): Wohnen ohne (eigenes) Auto, Bremen (Bremer Beiträge zur Stadtentwicklung 2).

Desens, Marc (2008): Grunderwerbsteuerbefreiung bei freiwilligen Baulandumlegungen verfassungswidrig, in: KStZ, S. 81 ff.

Deters, Karl (1987): Analyse von Gestaltungsfestsetzungen für neue Wohngebiete, Bonn-Bad Godesberg.

Deutscher Städte- und Gemeindebund (Hrsg.) (2009): Leitfaden „Repowering von Windenergieanlagen: Kommunale Handlungsmöglichkeiten“, DStGB DOKUMENTATION NO. 94, http://www.bmu.bund.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/leitfaden_repowering.pdf.

Deutsches Institut für Urbanistik (Hrsg.) (2011): Klimaschutz in Kommunen – Praxisleitfaden, http://www.leitfaden.kommunaler-klimaschutz.de/.

Deutscher Verband für Wohnungswesen, Städtebau und Raumordnung e.V. (1999): Instrumente zur Verbesserung des Baulandangebots und zur Finanzierung der Folgeinvestitionen, Bericht der Kommission zur Verbesserung des Baulandangebots, Bonn.

Dieterich, Hartmut (2006): Baulandumlegung – Recht und Praxis, 5. Aufl., München.

Dieterich, Hartmut (1998): Einführung in die Vertragsgestaltung im Öffentlichen Recht, in: JuS, S. 1113 ff.

Dirnberger, Franz (2012): Neues zu städtebaulichen Verträgen, in: Bayerischer Gemeindetag, S. 208 ff.

Döring, Rainer (1994): Verträge zur Erschließung von Bauland, in: NVwZ, S. 854 ff.

Dolde, Klaus-Peter (1979): Die Entwicklung des öffentlichen Baurechts 1977/78, in: NJW, S. 889 ff.

Dolde, Klaus-Peter, und Rainard Menke (1999): Das Recht der Bauleitplanung 1996 bis 1998, in: NJW, S. 1070 ff.

Dolde, Klaus-Peter, und Michael Uechtritz (1987): Ersatzansprüche aus Bauplanungsabreden, in: DVBl., S. 446 ff.

Dombert, Matthias (1999): Fremdanliegerproblematik und Erschließungsvertrag: Anmerkungen zum Urteil des BVerwG vom 22.3.1996, in: BauR, S. 588 ff.

Dransfeld, Egbert, und Petra Pfeiffer (2005): Die Zusammenarbeit zwischen Kommunen und Privaten im Rahmen des Stadtumbaus, Dortmund.

Driehaus, Hans-Joachim (2012): Der Erschließungsvertrag nach der BauGB-Novelle 2012, in: KStZ 2012, S. 61 ff.

Driehaus, Hans-Joachim (Hrsg.): Kommunalabgabenrecht, Loseblatt-Kommentar, 34. Ergänzungslieferung, Herne und Berlin, Stand: 9/2006.

Driehaus, Hans-Joachim (2004): Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 7., neub. Aufl., München.

Driehaus, Hans-Joachim (1999): Können gemeindliche Erschließungsgesellschaften Dritter i.S.d. § 124 Abs. 1 BauGB sein?, in: BauR, S. 862 ff.

Ebel, Hans-Rudolf: Kartellrecht, Loseblatt-Sammlung, 41. Ergänzungslieferung, Neuwied, Stand: 11/2003.

Eisolt, Dirk (2002): Umsatzsteuerrechtliche Fragen bei Erschließungsmaßnahmen durch private Erschließungsträger, in: BB, S. 2205 ff.

Erbguth, Wilfried (1993): Anmerkung zu BVerwG, Urt. v. 14.8.1992 – 8 C 19.90 –, in: JZ, S. 150 ff.

Erbguth, Wilfried, und Arnulf Rapsch (1992): Der öffentlich-rechtliche Vertrag in der Praxis: Rechtliche Einordnung und Rechtsfragen von Erschließungsabreden, in: DÖV, S. 45 ff.

Erbguth, Wilfried, und Markus Witte (1999): Biete Planung, suche Grundstück – Möglichkeiten und Grenzen städtebaulicher Verträge, in: DVBl., S. 435 ff.

Ernst, Werner (1984): Verträge zwischen Gemeinde und Erschließungsträger, in: BWGZ, S. 699 ff.

Ernst, Werner, Willy Zinkahn, Walter Bielenberg und Michael Krautzberger: Baugesetzbuch, 108. Ergänzungslieferung, München, Stand: 4/2013.

Faiß, Karl: Das Kommunalabgabenrecht in Baden-Württemberg, 55. Ergänzungslieferung, Stuttgart u.a., Stand: 10/2006.

Fischer-Dieskau, Joachim, Günther Pergande und Heinz-Werner Schwender: Wohnungsbaurecht, Bd. 1 und 2, Loseblatt-Sammlung, 172. Lieferung, Essen, Stand: 02/2013.

Flagge, Otto (1974): Die Bedeutung von Verträgen bei Planung und Regulierung neuer Städte und Stadtteile, Diss., Darmstadt.

Fleck, Klaus (1993): Erfahrungen mit städtebaulichen Entwicklungsmaßnahmen, in: Institut für Städtebau, Referatssammlung zum 307. Kurs des Institutes, Berlin (Vortrag 307/3).

Fleckenstein, Martin (2008): § 12 Abs. 3a BauGB – Vertragliches Baurecht?, in: DVBl., S. 216 ff.

Franckenstein, Georg, Freiherr von und zu (2003): Zur Rückabwicklung bereits vollzogener öffentlich-rechtlicher Verträge, in: BayVBl., S. 615 ff.

Franckenstein, Georg, Freiherr von und zu, und Evelyn Gräfenstein (2008): Die Umlegung – Kostensparmodell für die Baulandentwicklung, in: BauR, S. 463 ff.

Freie und Hansestadt Hamburg (2000): Globalrichtlinie über die Grundsätze zur Beteiligung von Planbegünstigten an den Kosten in Folge oder als Voraussetzung von Bauleitplanung und deren Umsetzung in Bauleitplanungsverfahren – Globalrichtlinie „Kostenbeteiligung in der Bauleitplanung“, Senatsbeschluss vom 31.10.2000.

Friesecke, Frank (2009): Stadtumbau im Konsens? Zur Leistungsfähigkeit vertraglicher Regelungen für den Umbau der gebauten Stadt, in: FuB 2, S. 79 ff.

Gädtke, Horst, Dieter Böckenförde und Heinz-Georg Temme (1989): Landesbauordnung Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 8. Aufl., Düsseldorf.

Gaßner, Otto (1998): Planungsgewinn und städtebaulicher Vertrag – Materielle Vertragsgerechtigkeit im Öffentlichen Recht, in: BayVBl., S. 577 ff.

Gaßner, Otto (1997): Anmerkung zum Urteil des OLG Hamm v. 11.1.1996, in: BayVBl., S. 538 ff.

Gaßner, Otto (1983): Der freihändige Grunderwerb der öffentlichen Hand, München.

Gatz, Stephan (2009): Rechtsfragen der Windenergienutzung, in: DVBl., S. 737 ff.

Geis, Max-Emanuel (2002): Die Schuldrechtsreform und das Verwaltungsrecht, in: NVwZ, S. 385 ff.

Glück, Alois (Hrsg.) (1994): Wege zum Bauland. Strategien und Beispiele für die kommunale Praxis, München.

Glück, Alois (1981): Mehr Bauland ist möglich. Beispiele, Anregungen, Hinweise für kommunale Grundstückspolitik, München.

Goldschmidt, Jürgen (2006): Rückbau, Planungsschaden sowie Verzicht und Aufrechterhaltung von Baurechten bei Stadtumbaumaßnahmen, in: BauR, S. 318 ff.

Goldschmidt, Jürgen (2004): Stadtumbaumaßnahmen nach §§ 171a – d BauGB, in: BauR, S. 1402 ff.

Goldschmidt, Jürgen (2004): Die Satzung zur Sicherung von Durchführungsmaßnahmen des Stadtumbaus nach § 171 d BauGB, in: BauR, S. 1707 ff.

Goldschmidt, Jürgen, und Olaf Taubenek (2007): Private Initiativen zur Stadtentwicklung nach § 171f BauGB – Die Regelungen zu privaten Initiativen zur Stadtentwicklung, in: FuB 4, S. 164 ff.

Goldschmidt, Jürgen, und Olaf Taubenek (2002): Rechtliche und fördertechnische Aspekte des Stadtumbaus, in: LKV, S. 257 ff.

Greim, Jeanine (2011): Ausschreibungspflichten beim kooperativen Städtebau nach dem „Helmut Müller"-Urteil des EuGH, in: ZfBR, S. 126 ff.

Gronemeyer, Steffen (Hrsg.) (1999): BauGB, Praxiskommentar, Wiesbaden und Berlin.Grothmann, Torsten, und Philipp Tschäpe (2011): Entwarnung für Projektentwickler bei städtebaulichen Verträgen – EuGH Helmut Müller –, in: ZfBR, S. 442 ff.

Grziwotz, Herbert (2012): Einheimischenmodelle und die EU-Grundfreiheiten: Schutz armer Bevölkerung erforderlich, in: Legal Tribune ONLINE, 18.10.2012, http://www.lto.de/persistent/a_id/7342/ (abgerufen am 07.5.2013).

Grziwotz, Herbert (2011): Angebotsmodelle im Vorfeld einer Baulandausweisung, in: KommJur, S. 172 ff.

Grziwotz, Herbert (2010): Verträge im Zusammenhang mit Baulandausweisungen und Bauplatzveräußerungen, in: MittBayNot, S. 356 ff.

Grziwotz, Herbert (2010): Verbilligte Grundstücksveräußerung durch Kommunen, in: KommJur, S. 250 ff.

Grziwotz, Herbert (2009): Folgekosten, in: KommJur, S. 293 ff.

Grziwotz, Herbert (2009): Rückbau von Lebensmittelmärkten, in: KommJur, S. 175 ff.

Grziwotz, Herbert (2009): Unvernünftiges Einheimischenmodell contra Menschenwürde, in: KommJur, S. 376 ff.

Grziwotz, Herbert (2008): Die Sicherung von naturschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahmen, in: KommJur, S. 288 ff.

Grziwotz, Herbert (2008): Einheimischenmodelle zwischen Gemeindepolitik, Leipzig, Karlsruhe und Brüssel, in: Nachhaltige Stadt- und Raumentwicklung. Festschrift für Michael Krautzberger zum 65. Geburtstag, hrsg. von Ullrich Battis, Wilhelm Söfker und Bernhard Stüer, München 2008, S. 187 ff.

Grziwotz, Herbert (2007): Risiken für Einheimischenmodelle und Gestaltungsvorschläge, in: KommJur, S. 450 ff.

Grziwotz, Herbert (2007): Kommunaler Bauplatzverkauf, Baupflicht und Sicherung, in: KommJur, S. 295 ff.

Grziwotz, Herbert (2005): Probleme des Erschließungsvertrags, in: DVBl., S. 471 ff.

Grziwotz, Herbert (2005): Verkauf von Baurecht?, in: BauR, S. 812 ff.

Grziwotz, Herbert (2002): Städtebauliche Verträge und AGB-Recht, in: NVwZ, S. 391 ff.

Grziwotz, Herbert (2001): Nochmals – Städtebaulicher Vertrag und Strafrecht, in: BauR, S. 1530 ff.

Grziwotz, Herbert (2001): Schuldrechtsmodernisierung und Gestaltung von Verträgen im öffentlichen Recht und Städtebaurecht, in: BauR, S. 1839 ff.

Grziwotz, Herbert (2000): Steuerfallen für städtebauliche Verträge, in: ZfIR, S. 414 ff.

Grziwotz, Herbert (2000): Zur Strafbarkeit von Amtsträgern beim Abschluss städtebaulicher Verträge, in: BauR, S. 1437 ff.

Grziwotz, Herbert (2000): Verträge im Erschließungs- und Städtebaurecht, in: Beck'sches Notar-Handbuch (Hrsg.: Bambring/Jerschke), 3. Aufl., München, A XI.

Grziwotz, Herbert (1998): Einführung in die Vertragsgestaltung im Öffentlichen Recht, in: JuS, S. 807 ff.

Grziwotz, Herbert (1998): Einführung in die Vertragsgestaltung im Öffentlichen Recht, in: JuS, S. 902 ff.

Grziwotz, Herbert (1998): Gestaltungsprobleme bei Bauplatzverkäufen durch Gemeinden, in: ZNotP, S. 100 ff.

Grziwotz, Herbert (1998): Nochmals: Gemeindlicher Bauplatzverkauf, Wiederverkaufsrecht und Ablösevereinbarung, in: ZNotP, S. 235 f..

Grziwotz, Herbert (1997): Städtebauliche Verträge vor den Zivilgerichten, in: NJW, S. 237 ff.

Grziwotz, Herbert (1997): Sicherungsprobleme für Investoren bei städtebaulichen Verträgen, in: VIZ, S. 97 ff.

Grziwotz, Herbert (1996): Praktische Probleme beim Abschluss städtebaulicher Verträge, in: NVwZ, S. 637 ff.

Grziwotz, Herbert (1995): Grundbuchheimsuche, allgemeines Persönlichkeitsrecht und rechtliches Gehör, in: MittBayNot, S. 97 ff.

Grziwotz, Herbert (1995): Städtebauliche Verträge zu Lasten Dritter?, in: NJW, S. 1927 ff.

Grziwotz, Herbert (1993): Baulanderschließung. Leitfaden für die Praxis der Baulandbereitstellung durch Stadtplanung und städtebauliche Verträge, München.

Grziwotz, Herbert (1991): Zur Zulässigkeit und Absicherung vertraglicher Baugebote und Veräußerungsverbote, in: DVBl., S. 1348 ff.

Güldenberg, Eckhart (o.J.): Kooperationsverträge zur Stabilisierung überforderter Nachbarschaften, hrsg. von der Investitionsbank Schleswig-Holstein, http://www.ib-sh.de/fileadmin/ibank/Immobilien/Kooperationsvertraege/Kooperationsvertraege_Nachbarschaften.pdf.

Haag, Theodor, Petra Menzel und Jürgen Katz (2007): Städtebauliche Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen, Stuttgart.

Haak, Sandra (2011): Jenseits von „Ahlhorn“ – die vergaberechtliche Beurteilung kommunaler Grundstücksgeschäfte, in: VergabeR, S. 351 ff.

Hagemann, Helmut (1990): Die Vollstreckung von Geldforderungen aus öffentlich-rechtlichen Verträgen, in: KKZ, H. 6, S. 122 ff.

Hamann, Christian (2003): Der Verwaltungsvertrag im Städtebaurecht, Berlin.

Hannemann, Thomas, und Michael Wiegner (2005): Wohnraummietrecht, 2. Aufl., München.

Hasemann, Wilhelm (2003): Stiftung Hof Hasemann, in: Christa Böhme u.a.: Statusbericht Flächen- und Maßnahmenpools, Teil B, Kapitel V, Landwirtschaft und Kooperationsaufgabe, http://www.tu-berlin.de/fb7/ile/fg_lbp/dbu/td_statuskonferenz_b5.pdf.

v.d. Heide, Karl-Heinz (1996): Städtebaulicher Vertrag und Umlegung – Weiterentwicklung des „Stuttgarter Modells“, in: BWGZ, S. 187 ff.

Heilshorn, Torsten, und Dario Mock (2008): Die Pflicht zur Ausschreibung städtebaulicher Verträge, in: VBlBW, S. 328 ff.

Heintz, Detlef (1995): Vorhaben- und Erschließungspläne als private Planungsinitiative – Empfehlungen zur praktischen Handhabung, Bonn.

Heitsch, Christian (2005): Risikobegrenzung bei „Public Private Partnerships" durch Allgemeines und Besonderes Verwaltungsrecht, in: UPR, S. 121 ff.

Hertwig, Stefan (2010): Grundstücksgeschäfte und Vergaberecht nach der Entscheidung des EuGH zu „Bad Wildeshausen", in: VergabeR, S. 554 ff.

Hertwig, Stefan (2005): Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe, München, 3. Aufl.

Heß, Burkhard (2002): Das neue Schuldrecht: In-Kraft-Treten und Übergangsrecht, in: NJW, S. 253 ff.

Hien, Eckart (1995): Bemerkungen zum städtebaulichen Vertrag, in: Planung und Plankontrolle, Festschrift für Otto Schlichter, Köln u.a., S. 129 ff.

Hildebrandt, Burghard (2006): Sanierungsplanungen und -verträge bei komplexen Altlastensituationen – §§ 13 ff. Bundesbodenschutzgesetz, in: Altlasten Spektrum, S. 248 ff.

Hörmann, Dirk (2001): Die Grenzen städtebaulicher Verträge – insbesondere am Beispiel der sog. Einheimischenmodellverträge, Diss., Berlin.Hofstetter, Ludger (2000): Baulandverkauf durch Kommunen und AGBG, in: BWNotZ, S. 5 ff.

Hogrefe, Holger (1999): Zur Unwirksamkeit formularmäßiger Verpflichtungen, zur Stellung von Vertragserfüllungs- und Mängelgewährleistungsbürgschaften „auf erstes Anfordern" in Bau-, Werk- und Werklieferungsverträgen und den sich daraus ergebenden Rechtsfolgen, in: BauR, S. 111 ff.

Hohwiller, Birgit (2004): Neue Wege in der Bodenordnung – Umlegung im Wandel, Bericht über einen Workshop der TU Kaiserslautern, in: UPR, S. 340 ff.

Hoppenberg, Michael, und Siegfried de Witt (Hrsg.) (2013): Handbuch des öffentlichen Baurechts, Loseblattsammlung, 35. Ergänzungslieferung, Stand 4. 2013, München.

Huber, Peter M. (1999): Rechtliche Grenzen von Planungswertausgleich und städtebaulichen Verträgen, in: DÖV, S. 173 ff.

Huber, Peter, und Ferdinand Wollenschläger (2008): Einheimischenmodelle. Städtebauliche Zielsetzungen an der Schnittstelle von europäischem, nationalem, öffentlichem und privatem Recht, Berlin.

Ingold, Albert (2009): Climate Improvement Districts (CID) – Klimaschutz durch private Initiativen zur Stadtentwicklung (§ 171f BauGB), in: UPR 11&12, S. 431 ff.

Jachmann, Monika (1994): Rechtliche Qualifikation und Zulässigkeit von Einheimischenmodellen als Beispiel für Verwaltungshandeln durch Vertrag, in: MittBayNot, S. 93 ff.

Jäckle, Wolfgang (1990): Die Haftung der öffentlichen Verwaltung aus culpa in contrahendo im Licht der oberinstanzlichen Rechtsprechung, in: NJW, S. 2520 ff.

Jäde, Henning (1993): Vorhaben- und Erschließungsplan, Stuttgart u.a.

Jäde, Henning (1995): Nachzahlungspflicht bei Grundstückserwerb im „Einheimischenmodell", in: BayVBl., S. 283.

Jäde, Henning, Franz Dirnberger und Josef Weiß (2007), Baugesetzbuch, 5. Aufl., Stuttgart u.a.

Jarass, Nina (2010): Kehrtwende im Vergaberecht?, in: VergabeR, S. 562 ff.

Kahl, Wolfgang, und Angelika Röder (1999): Subventionierung des örtlichen Gewerbes mittels Städtebaurecht?, in: NVwZ, S. 1008.

Kahl, Wolfgang, und Marcus Schmidtchen (2013): Kommunaler Klimaschutz durch erneuerbare Energien, Tübingen.

Kleiber, Wolfgang (2003): Wertermittlung und Stadtumbau, in: Forum Wohneigentum, S. 305.

Klein, Benjamin (2013): Ausschreibungspflichtigkeit kommunaler Grundstücksgeschäfte zwei Jahre nach „Helmut Müller" – Vollkommener Rückzug des Vergaberechts?, in: Bau- und Fachplanungsrecht, Festschrift für Bernhard Stüer zum 65. Geburtstag , S. 195 ff.

Klein, Martin (1992): Kommunale Baugestaltungssatzungen. Rechtliche Bedeutung und praktischer Einsatz, Köln.

Kluth, Winfried, und Eva Julia Neuhäuser (1996): Der Anspruch auf Baulasteintragung, in: NVwZ, S. 738 ff.

Knack, Hans-Joachim (Hrsg.) (2004): Verwaltungsverfahrensgesetz, 8. Aufl., Köln.

Koch, Hans-Joachim, und Constanze Mengel (2000): Gemeindliche Kompetenzen für Maßnahmen des Klimaschutzes am Beispiel der Kraft-Wärme-Kopplung, in: DVBl., S. 953 ff.

Köster, Bernd (2005): Der vorhabenbezogene Bebauungsplan nach § 12 BauGB – Bestandsaufnahme und Problemfelder nach einer ersten Konsolidierung des Instruments im Dauerrecht des BauGB –, in: ZfBR, S. 147 ff.

Köster, Bernd, und Christof Häfner (2007): Ausschreibungspflichtigkeit des Erschließungsvertrags nach § 124 BauGB – das Ende eines bewährten Handlungsinstruments?, in: NVwZ, S. 410 ff.

Kötter, Theo, und Frank Friesecke (2008): Flächenmanagement und Bodenordnung in den neuen Ländern – eine Bilanz für die Zeit nach der Wende, in: FuB, S. 105 ff.

Kopp, Ferdinand, und Ulrich Ramsauer (2012): Verwaltungsverfahrensgesetz, 13. Aufl., München.

Kowalski, André (1992): Zur Unterwerfung des Bürgers unter die sofortige Vollstreckung eines öffentlich-rechtlichen Vertrages, in: NVwZ, S. 352 ff.

Krautzberger, Michael (2009): Der Beitrag des städtebaulichen Vertrages zur Lösung von städtebaulichen Problemen des Lärmschutzes, in: UPR, S. 213 ff.

Krautzberger, Michael (2010): Der Durchführungsvertrag beim Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 12 BauGB, in: NotBZ, S. 241 ff.

Kunze, Richard, Carl Schmidt und Otto Bronner: Gemeindeordnung für Baden-Württemberg, Loseblatt-Sammlung, 14. Ergänzungslieferung, Stuttgart, Berlin und Köln, Stand: 7/2005.

Kuschnerus, Ulrich (2010): Der sachgerechte Bebauungsplan, 4. Auflage, Bonn.

Kuschnerus, Ulrich (2004): Der vorhabenbezogene Bebauungsplan im Lichte der jüngeren Rechtsprechung, in: BauR, S. 946 ff.

Kyrein, Rolf (2000): Baulandentwicklung, in: Public-Private-Partnership, München.

Landeshauptstadt München (1998): Die Sozialgerechte Bodennutzung. Der Münchener Weg, München.

Leitzke, Claus, und Sandra Otto (2008): Bodenschutz- und Umweltschadensrecht, Hamburg.

Lemmen, Franz-Josef (1993): Bauland durch städtebauliche Entwicklungsmaßnahme, Stuttgart u.a.

Lenz, Christoffer, und Erich Mittermayr (Hrsg.) (2005): Die Kommune als Vertragspartner, Vertragsbeispiele und Erläuterungen, Stuttgart u.a.

Lenz, Christoffer, und Thomas Würtenberger (2010): BauGB-Verträge. Leitfaden für Gemeinden und Investoren, Stuttgart.

Lorenz, Dieter (1997): Der Wegfall der Geschäftsgrundlage beim verwaltungsrechtlichen Vertrag, in: DVBl., S. 865 ff.

Masson, Christoph, und Rudolf Samper (1995): Bayerische Kommunalgesetze, Gemeindeordnung, Landkreisordnung, Bezirksordnung, Verwaltungsgemeinschaftsordnung, Kommentar, München.

Mathony, Karl Heinz (2009): Von der Sanierungssatzung zum Ausgleichsbetrag. Handbuch für die kommunale Praxis mit Beispielen und Mustern für Kommunalverwaltungen und Aufsichtsbehörden sowie aktuellem Auszug aus dem Baugesetzbuch (§§ 136–191 BauGB), Bonn.

Menke, Rainard (1999), in: Arno Bunzel und Robert Sander (Hrsg.): Städtebauliche Großvorhaben in der Umsetzung, Berlin (Difu-Materialien 6/99).

Menke, Rainard (1998): Der vorhabenbezogene Bebauungsplan in: NVwZ, S. 577 ff.

Mitschang, Stephan (2003): Die Kompensation von Eingriffen in Natur und Landschaft durch städtebauliche Verträge, in: BauR, S. 183 ff.

Müller-Grune, Sven (2008): Nachträgliche Änderungen des Vorhabens im Bereich vorhabenbezogener Bebauungspläne – zur Nichtanwendbarkeit des § 31 BauGB, in: BauR, S. 936 ff.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2012/2013), Kurt Rebmann, Franz-Jürgen Säcker und Roland Rixecker (Hrsg.), Bd. 1, 2, 5 und Bd. 6, 6. Aufl., München.

Nassall, Wendt: Anmerkung zu BGH, Urt. v. 18.5.2006 – III ZR 396/04 – NVwZ 2006, 1207–1208, in: jurisPR-BGHZivilR 31/2006 Anm. 3.

Neugebauer, Alfred (1984): Wohnungsbauförderung in Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 6. Aufl., Essen.

Nicolai, Helmuth von, Karl Wagner und Lucia Wecker (1999): Verträge des Baugesetzbuches, Kronach u.a.

Nicolai, Helmuth von, Karl Wagner und Lucia Wecker, Stadt Köln, Stadtplanungsamt (1995): Vorhaben- und Erschließungsplan. Ein Leitfaden für Architekten, Bauwillige und Investoren, Köln, S. 73 ff.

Numberger, Ulrich, und Margit Hitziger (2005): Vergabepflicht bei Erschließungsverträgen und Erschließungsanspruch, in: BayVBl., S. 581 ff.

Oerder, Michael (1998): Praktische Probleme der Städtebaulichen Verträge nach § 11 BauGB, in: BauR, S. 22 f.

Oerder, Michael (1997): Städtebaulicher Vertrag nach dem Bau- und Raumordnungsgesetz 1998, in: NVwZ, S. 1190 ff.

Otto, Franz (2001): Konkurrenzschutzklausel einer Behörde als Vermieter, in: DVP, S. 388.

Palandt, Otto (2007): Bürgerliches Gesetzbuch, 66. Aufl., München.

Pieper, Hans-Jürgen (2000): Keine Flucht ins Privatrecht, in: DVBl., S.160.

Pietzcker, Jost (2001): Baurecht auf Zeit. Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen.

Pietzcker, Jost (2001): Baurecht auf Zeit, in: NVwZ, S. 986 ff.

Pittino, Andreas (2000): Einheimischenmodelle, Diss. Jena.

Porger, Karl-Wilhelm (2003): Städtebauliche Verträge zur Bewältigung von Immissionskonflikten, in: Willy Spannowsky und Tim Krämer (Hrsg.): Realisierung städtebaulicher Planungen und Projekte durch Verträge, Köln.

Portz, Norbert (2010): Einheimischenmodelle auf dem Prüfstand der EU-Kommissiom, in: KommJur, S. 366 f.

Quaas, Michael (1999): Erschließungskosten in der Bauland- und Projektentwicklung, in: BauR, S. 1113 ff.

Quaas, Michael (1997): Kommunales Abgabenrecht, München.

Quaas, Michael (1995): Städtebauliche Verträge zur Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, in: NVwZ, S. 840 ff.

Raststätter, Jürgen (2000): Probleme beim Grundstückskauf von Kommunen, in: DNotZ, S. 17 ff.

Rautenberg, Thomas (2002): Ausschreibungspflicht von Leistungen in städtebaulichen Verträgen, in: ZfBR, S. 238 ff.

Reicherzer, Max (2005): Baulandausweisung als Kaufpreis-Äquivalent? Der städtebauliche Vertrag im Lichte des Grunderwerbsteuerrechts; in: NVwZ, S. 1272 ff.

Reidt, Olaf (2012): Klimaschutz- und Klimaanpassungsmaßnahmen in städtebaulichen Verträgen, in: Mitschang, Stephan (Hrsg.): Klimagerechte Stadtentwicklung – Die neuen Regelungen der BauGB-Novelle 2011 (Berliner Schriften zur Stadt- und Regionalplanung Band 19), Frankfurt a.M., S. 93 ff.

Reidt, Olaf (2010): Städtebauliche Verträge zur Sicherung des Ausgleichs außerhalb des Plangebiets, in: Mitschang, Stephan (Hrsg.): Bauen und Naturschutz – Aktuelle Fach- und Rechtsfragen nach dem Inkrafttreten des BNatSchG 2010, S. 57 ff.

Reidt, Olaf (2008): Bebauungsplanbegleitende städtebauliche Verträge – zum notwendigen Ausgleich von Verfahrensdefiziten beim Zusammenwirken von hoheitlicher Planung und konsensualer Vereinbarung, in: UPR, S. 410 ff.

Reidt, Olaf (2008): Die Änderung der bebauungsplanbegleitenden städtebaulichen Verträge, in: Nachhaltige Stadt- und Raumentwicklung. Festschrift für Michael Krautzberger zum 65. Geburtstag, hrsg. von Ullrich Battis, Wilhelm Söfker und Bernhard Stüer, München 2008, S. 203 ff.

Reidt, Olaf (2008): Städtebaulicher Vertrag und Durchführungsvertrag im Lichte der aktuellen Rechtsentwicklung, in: BauR, S. 1541 ff.

Reidt, Olaf (2004): Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei städtebaulichen Verträgen, in: BauR, S. 941 ff.

Reidt, Olaf (1998): § 4 b – Die Einschaltung Dritter in die Bauleitplanung, in: NVwZ, S. 592 ff.

Reidt, Olaf (1998): Der „neue" Vorhaben- und Erschließungsplan/vorhabenbezogener Bebauungsplan nach BauROG, in: BauR, S. 909 ff.

Reif, Karl, Ernst Gössl und Dietmar Ruf (1994): Der Erschließungsvertrag nach § 124 BauGB, in: BWGZ, S. 200 ff.

Reinhardt, Wilfried (2003): Die Wahl des optimalen Bodenordnungsverfahrens zur Verwirklichung städtebaulicher Maßnahmen, in: GuG, S. 39 ff.

RGRK (Reichsgerichtsrätekommentar) (1976): Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar, Bd. II, 1. Teil, §§ 241–413, bearb. von Richard Alff, Werner Ballhaus und Reinhold Weber, 12. Aufl., Berlin und New York.

Richarz, Hans, und Frank Steinfort (1994): Erschließung in der kommunalen Praxis, Bonn.

Rosenkranz, Dietrich, Günter Bachmann, Gerhard Einsele und Wilhelm König (Hrsg.) (2006): Bodenschutz: Ergänzbares Handbuch der Maßnahmen und Empfehlungen für Schutz, Pflege und Sanierung von Böden, Landschaft und Grundwasser, Loseblatt-Sammlung, 44. Ergänzungslieferung, Berlin, Stand: 11/2006.

Rütz, Heinz (2010): Kosten, Gebühren und Steuern in der Umlegung, in: FuB, S. 40 ff. und S. 88 ff.

Rütz, Heinz, und Frank Diefenbach (2005): Aspekte der privaten Baulandentwicklung in Leitsätzen, in: FuB, S. 85 ff.

Rütz, Heinz, und Richard Geimer (2009): Das zweistufige Erschließungsmodell der privaten Baulandumlegung im aktuellen Steuerrecht, in: FuB, S. 174 ff.

Runkel, Peter (1994): Die Satzung über den Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 7 BauGB-MaßnahmenG, UPR-Spezial, Bd. 6, München.

Ruttloff, Marc Michael (2012): Die Zulässigkeit von Vertragsstrafenklauseln in städtebaulichen Verträgen im Zusammenhang mit großflächigen Einzelhandelsgroßprojekten, Dissertation, Berlin.

Sanden, Joachim (2009): Die Anpassung und Kündigung öffentlich-rechtlicher Verträge am Beispiel des Altlastensanierungsvertrags, in: NVwZ, S. 491.

Sauthoff, Michael (1989): Privatrechtliche Forderungen und Verwaltungszwang, in: DÖV, S. 1 ff.

Schäfer, Rudolf, Petra Lau und Christina Specovius (2001): Baulandbereitstellung. Bodenpolitische Grundsatzbeschlüsse, Fallstudien, Dokumentationen, Anwendungshinweise, Berlin (Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen).

Schäfer, Rudolf, Petra Lau und Christina Specovius (1994): Flächenmanagement in Brandenburg. Grundlagen, Aufgaben und Instrumente, Potsdam (hrsg. vom Ministerium für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr des Landes Brandenburg).

Scharmer, Eckart (1999): Flexibilität des städtebaurechtlichen Instrumentariums, in: Arno Bunzel und Robert Sander (Hrsg.): Städtebauliche Großvorhaben in der Umsetzung, Berlin (Difu-Materialien 6/99).

Scharmer, Eckart (1995): Städtebauliche Verträge nach § 6 BauGB-Maßnahmengesetz, in: NVwZ, S. 219 ff.

Schink, Alexander (2012): Private Initiativen zur Stadtentwicklung, in: UPR, S. 132 ff.

Schlichter, Otto, und Rudolf Stich (1998): Schwerpunktkommentar zum Baugesetzbuch, Köln u.a.

Schliepkorte, Jörg (1998): Der Vorhaben- und Erschließungsplan – Die rechtlichen Grundlagen für Praktiker, 2. Aufl., Bonn.

Schmauck, Norbert (1999): Der Erschließungsvertrag als kommunales Gestaltungsinstrumentarium, in: KStZ, S. 164 ff.

Schmidt-Aßmann, Eberhard, und Walter Krebs (1992): Rechtsfragen städtebaulicher Verträge – Vertragstypen und Vertragslehre, 2. Aufl., Köln.

Schmidt-Eichstaedt, Gerd (2010): Müssen Ausgleichsmaßnahmen vom Vorhabenträger dauerhaft gepflegt werden?, in: BauR, S. 1865 ff.

Schmidt-Eichstaedt, Gerd (1998): Der Dritte im Baugesetzbuch, in: BauR, S. 899 ff.

Schmidt-Eichstaedt, Gerd (1996): Verträge im Zusammenhang mit der Aufstellung von Bebauungsplänen: Über die Reichweite und Zulässigkeit von städtebaulichen Verträgen nach § 6 BauGB-MaßnahmenG, in: BauR, S. 1 ff.

Schmidt-Eichstaedt, Gerd (1995): Die Finanzierung von Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen über städtebauliche Verträge, in: DÖV, S. 95 ff.

Schmucker, Leonhard (1981): Das „Trausteiner Modell“, in: Alois Glück: Mehr Bauland ist möglich. Beispiele, Anregungen, Hinweise für kommunale Grundstückspolitik, München.

Schneider, Burghard, und Rudolf Ridinger (2006): Wohnraumförderung – Föderalismusreform zu Paradigmenwechsel nutzen, VdW Rheinland-Westfalen, Südwest Verbandsmagazin Nr. 7/8.

Schrödter, Hans (2006): Baugesetzbuch, begründet von Hans Schrödter, bearbeitet von Rüdiger Breuer, Horst Köhler, Michael Quaas, Hans Karsten Schmalz, Wolfgang Schrödter und Gernulf Stang, 7. Aufl., München.

Schrödter, Wolfgang (1997): Bauleitplanung als Instrument zum Klimaschutz, in: NST-N, S. 38 ff.

Schröer, Thomas (2007): Warum städtebauliche Gebote in der Praxis nichts bewirken, in: NZBau, S. 234 ff.

Schütz, Peter (1999): Baurecht gegen Geld, Baurecht gegen Land – vom Folgekostenvertrag zum Planungswertausgleich? in: BWGZ, S. 420 ff.

Selmer, Peter (1988): Umweltschutz im Bebauungsplan, in: BB, Beilage H. 15, S. 1 ff.

Seufert, Roland, und Konrad Tilmann (2007): Vergaberecht: Erschließungsvertrag mit einem Erschließungsunternehmer nach § 124 BauGB als Dienstleistungsauftrag, in: NVwZ, S. 1273 ff.

Siems, Thomas (2003): Städtebauliches Schriftformerfordernis für Werkverträge?, in: BauR, S. 1320 ff..

Soergel, Theodor (2005): Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 2 und 6, 13. Aufl., Stuttgart, Berlin und Köln.

Söfker, Wilhelm (2008): Zur bauplanungsrechtlichen Absicherung des Repowering von Windenergieanlagen, in: ZfBR, S. 14 ff.

Söfker, Wilhelm (2002): Zum Gesetz über die Reform des Wohnungsbaurechts, in: WuM, S. 291 ff.

Spannowsky, Willy (2009): Planungsrechtliche Steuerung von Vorhaben der Erneuerbaren Energien durch Verträge, in: UPR, S. 201 ff.

Spannowsky, Willy (2003): Die Bedeutung zivilrechtlicher Verträge zur Steuerung der städtebaulichen Entwicklung und deren Grenzen, in: UPR, S. 81 ff.

Spannowsky, Willy (1998): Rechtsprobleme im Schnittfeld zwischen städtebaulichen Verträgen und Satzungen, in: GewArch, S. 362 ff.

Spannowsky, Willy (1994): Grenzen des Verwaltungshandelns durch Verträge und Absprachen, Berlin (Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht, Bd. 26).

Spannowsky, Willy, und Tim Krämer (Hrsg.) (2003): Realisierung städtebaulicher Planung und Projekte durch Verträge, Köln.

Sperlich, Volker: Kraft-Wärme-Kopplung – Was ist das?, http://www.uni-due.de/imperia/md/content/energie/aufs_kwk.pdf.

Sperling, Felix (2011): Die Bedeutung städtebaulicher Verträge nach 11 Abs. 1 und 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB in der Planungspraxis, hrsg. v. Willy Spannowsky, Kaiserslautern, http://www.ru.uni-kl.de/oerecht/forschung/publikationen/internetveroeffentlichungen/ (Zugriff am 21.6.2013).Stadt Köln, Stadtplanungsamt (1995): VEP – Ein Leitfaden für Architekten, Bauwillige und Investoren, Köln.

Staudinger, Julius von (2013): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetz, §§ 839, 839 a, Neubearbeitung 2012, bearbeitet von Heinz Wöstmann, Redaktion: Johannes Hager.

Steinmetz, Christiane (1997): Impulse für Stadterneuerung, in: Städte- und Gemeinderat, S. 178 ff.

Stelkens, Paul (2009): „Hinkende" Verwaltungsverträge: Wirkungen und Rechtsnatur, in: DÖV, S. 850 ff.

Stelkens, Paul, Heinz-Joachim Bonk und Michael Sachs (2008): Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 7. Aufl., München.

Stemmler, Johannes (2004): Stadtumbau und soziale Stadt – Zu den Neuregelungen im Regierungsentwurf für ein Europarechtsanpassungsgesetz Bau – EAG Bau, in: ZfBR, S. 128 ff.

Stich, Rudolf (1999): Vorhabenbezogene Bebauungspläne mit Vorhaben- und Erschließungsplan, in: Wirtschaft und Verwaltung – Vierteljahresbeilage zum Gewerbearchiv, S. 22 ff.

Stich, Rudolf (1994): Verträge zwischen Gemeinden und privaten Vorhabenträger nach dem Bundesbaurecht, in: Joachim Kormann (Hrsg.): Das neue Bundesbaurecht, UPR-Spezial, Bd. 6, München.

Stich, Rudolf (1994): Vortragsmanuskript zum Fachseminar „Vertragliche Regelungen bei der Stadtplanung" des ISW München am 24.4.1994.

Stich, Rudolf (1993): Die Aufgaben der Gemeinden zur Durchführung förmlicher städtebaulicher Entwicklungsmaßnahmen, in: WiVerw, S. 104 ff.

Stüer, Bernhard (2009): Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts. Planung, Genehmigung, Rechtsschutz, 4. Aufl., München.

Stüer, Bernhard (2004): Refinanzierung von Ausgleichsmaßnahmen unter besonderer Berücksichtigung von Pflegemaßnahmen, in: NuR, S. 11 ff.

Stüer, Bernhard (1998): Neue Aufgabenfelder für Rechtsanwälte? – Mediation im öffentlichen Baurecht, in: DVBl., S. 630 ff.

Stüer, Bernhard (1995): Der Städtebauliche Vertrag, in: DVBl., S. 649 ff.

Stüer, Bernhard, und Claas-Dietrich König (2000): Städtebauliche Verträge – strikter Gesetzesvollzug oder grenzenlose Vertragsfreiheit, in: ZfBR, S. 528 ff.

Stühler, Hans-Ulrich (1996): Zur Auslegung des Verwendungsverbots gem. § 9 Abs. 1 Nr. 23 BauGB, in: VBlBW, S. 328 ff.

Swierczyna, Stefan (2009): Praxisprobleme bei Abschluss des öffentlich-rechtlichen Durchführungsvertrags nach § 12 BauGB anhand der Rechtsprechung seit 2005, in: LKV, S. 452 ff.

Tomerius, Stephan (2013): Der Anschluss- und Benutzungszwang für kommunale Nah- und Fernwärmesysteme. Aktuelle rechtliche Vorgaben und Ausgestaltungsmöglichkeiten, in: ER, S. 61 ff.

Tomerius, Stephan (2012): Kommunale Flächenentwicklung in öffentlich-privater Partnerschaft und Vergaberecht: Entwicklungslinien in Literatur und Rechtsprechung zwei Jahre nach dem EuGH-Urteil „Helmut Müller", in: ZfBR, S. 332 ff.

Thurow, Brigitta (2000): Der vorhabenbezogene Bebauungsplan – ein zukunftsweisendes Planungsinstrument?, in: UPR, S. 16 ff.

Tietze, Michael (2002): Kooperation im Städtebau. Eine empirische Untersuchung städtebaulicher Verträge im Spannungsfeld funktionaler Differenzierung, Berlin.

Uechtritz, Michael (2004): Umweltprüfung für Pläne und Programme. Raumordnung und Bauleitplanung, in: Gesellschaft für Umweltrecht (Hrsg.): Risikoregulierung und Risikokommunikation – Umweltprüfung für Pläne und Programme. Dokumentation zur 28. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V., Leipzig.

Ule, Karl Hermann, und Hans-Werner Laubinger (1995): Verwaltungsverfahrensrecht, 4. Aufl., Köln u.a.

Ulmer, Peter, Hans Erich Brandner und Horst-Diether Hensen (2006): AGB-Recht, Kommentar, 10. Aufl., Köln.

Versteyl, Ludger-Anselm, und Wolf Dieter Sondermann (2005): Bundes-Bodenschutzgesetz (BBodSchG), Kommentar, 2. Aufl., München.

Vierling, Markus (2006): Die Abschöpfung des Planungsgewinns durch städtebauliche Verträge (jur. Diss. Univ. München), Hamburg.

Völkel, Dieter (2001): Umsatzsteuerrechtliche Behandlung von Erschließungsmaßnahmen im Rahmen von Erschließungsverträgen nach § 124 Abs. 1 BauGB, in: UR, S. 379 ff.

Vondung, Rolf R. (1986): Die freiwillige Umlegung, Tübingen.

Voßkuhle, Andreas, und Anna-Bettina Kaiser (2012): Grundwissen – Öffentliches Recht: Der öffentlich-rechtliche Vertrag, in: JuS, S. 687 ff.

Wagener, Martin (1989): Anschluss- und Benutzungszwang für Fernwärme, Bochum (Bochumer Beiträge zum Berg- und Energierecht, Bd. 6).

Wagner, Hugo (1997): Praxisbeispiele der Stadt Mainz, Vortrag im 363. Kurs des Instituts für Städtebau Berlin „Baulandbereitstellung durch städtebauliche Umlegung" vom 28. bis 30. April 1997 in Berlin, Nr. 363/14.

Wagner, Jörg (1997): Bauleitplanverfahren – Änderungen durch die BauGB-Novelle 1998, in: BauR, S. 709 ff.

Wagner, Klaus (1995): Der städtebauliche Vertrag als Mittel zur Baulandmobilisierung, in: GewArch, S. 231 ff.

Wagner, Klaus-Dieter (1997): Anmerkung zum Urteil des OLG Hamm, Urt. v. 11.1.1996 – 22 U 97/95 –, in: BayVBl., S. 540 f.

Walker, Gotthilf (1999): Handbuch städtebaulicher Verträge, hrsg. von der Bundesvereinigung der Landesentwicklungsgesellschaften und Heimstätten e.V., Baden-Baden.

Walker, Gotthilf (1995): Vertragliche Regelungen zur Erschließung von Bauland – Möglichkeiten mit Anforderungen und Erfahrungen, Vortrag im 337. Kurs des Instituts für Städtebau Berlin „Baulandbereitstellung und Baulandmobilisierung" vom 9. und 10. Mai 1995, Berlin.

Wallraven-Lindl, Marie-Luis (1998): Die Sozialgerechte Bodennutzung. Der Münchener Weg, in: Der Bayerische Bürgermeister, München.

Wallraven-Lindl, Marie-Luis, und Anton Strunz (2005): Die Satzungen nach dem Baugesetzbuch, 2. Aufl., Berlin (Difu-Arbeitshilfe).

Weihrauch, Oliver (1991): Verwaltungsrechtlicher Vertrag und Urkundeneinheit, in: VerwArch, S. 543 ff.

Weyreuther, Felix (1994): Die Zulässigkeit von Erschließungsverträgen und das Erschließungsbeitragsrecht, in: UPR, S. 121 ff.

Wilke, Reinhard (2004): Vergaberechtliche Aspekte städtebaulicher Verträge, in: ZfBR, S. 141 ff.

Wilke, Reinhard (2002): Erschließungsverträge und Vergaberecht, in: ZfBR, S. 231 ff.

Wolf, Manfred, Norbert Horn und Walter Lindacher (1994): AGB-Recht, 3. Aufl., München.

Wolf, Verena, und Hans Walter Louis (2002): Naturschutz und Baurecht, in: NuR, S. 455 ff.

Wollenschläger, Ferdinand (2012): Grundfreiheiten: Schlussantrag des Generalanwalts Mazák in den verb. Rs. EUGH Aktenzeichen C-197/11 u. a. – Das Einheimischenmodell auf dem Prüfstand des Unionsrechts, in: EuZW, S. 885.

Wolters, Christoph (1998): Der Bauplanungsvertrag, Diss., Würzburg.

Würfel, Wolfgang, und Mark Butt (2003): Ausschreibungspflicht für städtebauliche Verträge, in: NVwZ, 153 ff..

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
abgedr.	abgedruckt
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AGBG	Gesetz zur Regelung der allgemeinen Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz
a.M.	anderer Meinung
ÄndG	Änderungsgesetz
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
ARGEBAU	Arbeitsgemeinschaft der für das Bau-, Wohnungs- und Siedlungswesen zuständigen Minister der Länder
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BauGB	Baugesetzbuch
BauGB-MaßnahmenG	Maßnahmengesetz zum Baugesetzbuch
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BauO	Bauordnung
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
BauROG	Bau- und Raumordnungsgesetz
BauZVO	Bauplanungs- und Zulassungsverordnung
BaWü	Baden-Württemberg
Bay., bay.	Bayern, bayerisch
BayGTzeitung	Bayerische Gemeindetagszeitung
BayGVBl.	Gesetzes- und Verordnungsblätter des Freistaates Bayern
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBI.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BayWoFG	Bayerisches Wohnraumfördergesetz
BB	Der Betriebsberater
BBauBI.	Bundesbaublatt
BBauG	Bundesbaugesetz

Bd.	Band
Begr.	Begründung
Bek.	Bekanntmachung
BFH	Bundesfinanzhof
BeckRS	Rechtsprechung beck-online
Beschl.	Beschluss
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BID	Business Improvement Districts
BImSchG	Bundes-Immissionsschutzgesetz
Bln.	Berlin
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BNatschG	Bundesnaturschutzgesetz
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BRS	Baurechtssammlung, hrsg. von Konrad Geizer
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Buchh.	Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des BVerwG, hrsg. von K. Buchholz
Buchst.	Buchstabe
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BW	Baden-Württemberg
BWGZ	Gemeindetag Baden-Württemberg – die Gemeindezeitung
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
c.i.c.	culpa in contrahendo
ders.	Derselbe
DNotl-Report	Zeitschrift des Deutschen Notarinstituts
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DST	Deutscher Städtetag
DVBI.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidung, Entscheidungssammlung
EAG Bau	Europarechtsanpassungsgesetz Bau

EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Einl.	Einleitung
Erl.	Erlass, Erläuterung
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f., ff.	die folgenden(n) Seite(n) (oder Rn.).
FS	Festschrift
FuB	Flächenmanagement und Bodenordnung
G	Gesetz
GBl.	Gesetzblatt
GBO	Grundbuchordnung
gem.	gemäß
GemHVO	Gemeindehaushaltsverordnung
GemTag.	Gemeindetag
GewArch	Gewerbearchiv – Zeitschrift
GFZ	Geschossflächenzahl
GG	Grundgesetz
GO	Gemeindeordnung
GrESt	Grunderwerbsteuer
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GRZ	Grundflächenzahl
GVOBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GuG	Grundstücksmarkt und Grundstückswert – Zeitschrift
ha	Hektar
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HID	Housing Improvement Districts
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure
HmbGVBl.	Hamburger Gesetz- und Verordnungsblatt
HmbWoFG	Hamburger Wohnraumfördergesetz
Hrsg.	Herausgeber
h.M.	herrschende Meinung
HS	Halbsatz
IBR	Urteilsbesprechungen zum Immobilien- und Baurecht
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
insbes.	insbesondere
i.S.	im Sinne

i.V.m.	in Verbindung mit
JZ	Juristenzeitung
JuS	Juristische Schulung
KAG	Kommunalabgabengesetz
KKZ	Kommunale Kassen-Zeitschrift
KompensationsV	Kompensationsverordnung
KStZ	Kommunale Steuerzeitschrift
LEF	Landschaftsentwicklungsfläche
LG	Landgericht
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
Nds.	Niedersachsen, Niedersächsisch
n.F.	neue Fassung
NdsGVBl.	Niedersächsisches Gesetzes- und Verordnungsblatt
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport Zivilrecht
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
NuR	Natur und Recht
NST-N	Niedersächsischer Städtetag
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report
NW	Nordrhein-Westfalen
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG-Report
OVG	Oberverwaltungsgericht
RdErl.	Runderlass
RdL	Recht der Landwirtschaft
RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar
RHeimstG	Reichsheimstättengesetz
RhPf, RP	Rheinland-Pfalz
Rn.	Randnummer(n)
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rs.	Rechtssache

Rspr.	Rechtsprechung
SächsKAG	Kommunalabgabengesetz des Freistaates Sachsen
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
Slg.	Sammlung
StBauFG	Städtebauförderungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof
ThürVGRspr	Thüringer Oberverwaltungsgerichtrechtsprechung
u.a.	und andere, unter anderem
u.Ä.	und Ähnliches
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
UR	Umsatzsteuer-Rundschau
Urt.	Urteil
UStAE.	Umsatzsteuer-Anwendungs-Erlass
UStG	Umsatzsteuergesetz
u.U.	unter Umständen
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VergabeR	Vergaberecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VOB	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
VOB/A	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil A
VOB/B	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, Teil B (Vertragsbedingungen)
Vorb., Vorbem.	Vorbemerkung
VRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz
WEG	Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht
WFB	Wohnungsbauförderbestimmungen

WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung, Beilage zum Gewerbearchiv
II. WobauG	Zweites Wohnungsbaugesetz
WoBindG	Wohnungsbindungsgesetz
WoFG	Gesetz über die soziale Wohnraumförderung
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
z.B.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht
ZfIR	Zeitschrift für Immobilienrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZNotP	Zeitschrift für die Notar-Praxis
ZPO	Zivilprozessordnung

Rechtsprechungsverzeichnis

Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs:

EuGH, Urt. vom 1.6.1999, Konle, C-302/97, Slg. 1999, I-3099 = NJW 2000, 2493 (Ls.)= NVwZ 2000, 303; Urt. v. 23.9.2003, Ospelt und Schlössle Weissenberg, C-452/01, Slg. 2003, I-9743 = DVBl. 2004, 197 (Ls.) I-9743; Urt. v. 25.1.2007, C-370/05, NJW 2007, 1442 (Ls.) = EuZW 2007, 215.

EuGH, Urt. v. 12.7. 2001 – Rechtssache C-399/98 –, ZfBR 2002, 286 = ZflR 2001, 666 = NZBau 2001, 512.

EuGH, Urt. v. 25.3.2010 – C-451/08 –, ABl. EU 2010, Nr. C 134, 7 (Ls.) = EWS 2010, 144 = NVwZ 2010, 565 = NZBau 2010, 321 = EuZW 2010, 336 = VergabeR 2010, 441 = KommJur 2010, 185 = JZ 2010, 509 = DÖV 2010, 485 (Ls.).

EuGH, Verbundene Rechtssachen C-197/11, C-203/11, Schlussanträge des Generalstaatsanwaltes v. 4.10.2012.

EuGH, Urt. v. 8.5.2013 in den verb. Rechtssachen C-197/11 und C-203/11 (Flämisches Grundstücks- und Immobiliendekret) = EuZW 2013, 507 = NZBau 2013, 446.

Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts:

BVerfG, Urt. v. 22.6.1995 – 2 BvL 37/91 –, BVerfGE 93, 121 (137 f.) = NJW 1995, 2615 = ZIP 1995, 1337 = MDR 1995, 1000 = DNotZ 1995, 763 = NJ 1995, 523 = WM 1995, 1506 = DVBl. 1995, 1078.

Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts:

BVerwG, Urt. v. 22.3.1972 – IV C 121.68 –, DÖV 1972, 827 = BauR 1972, 222.

BVerwG, Urt. v. 6.7.1973 – IV C 22.72 –, BVerwGE 42, 331 = NJW 1973, 1895 = DVBl. 1973, 800 = DÖV 1973, 709 = BRS 37 Nr. 14 = BauR 1973, 285.

BVerwG, Urt. v. 29.5.1973 – VII C. 2.72 – , NJW 1973, 2172 (Ls.) = DÖV 1974, 133.

BVerwG, Urt. v. 5.7.1974 – IV C 50.72 –, BVerwGE 45, 309 (318).

BVerwG, Urt. v. 22.8.1975 – IV C 7/73 –, BVerwGE 49, 125 = NJW 1976, 341 = BauR 1976, 282 = Buchh. 406.11 § 127 BBauG Nr. 23 = DWW 1976, 110 = DÖV 1976, 349 = GemTag. 1976, 275 = KStZ 1975, 229 = MDR 1976, 426 = ZMR 1976, 60

BVerwG, Urt. v. 28.4.1978 – IV C 53.76 –, BauR 1978, 385.

BVerwG, Urt. v. 25.11.1981 – 8 C 16-19.81 –, NVwZ 1982, 555 = NJW 1982, 2834 (Ls.) =) DÖV 1982, 651.

BVerwG, Urt. v. 25.11.1981 – 8 C 10/81 –, NVwZ 1982, 435 = MDR 1982, 961 = DÖV 1982, 328.

BVerwG, 7.10.1983 – 7 C 44.81 –, NJW 1984, 989 = DVBl. 1984, 227 = DÖV 1984, 255 = NVwZ 1984, 306 (Ls).

BVerwG, Urt. v. 6.7.1984 –4 C 24.80 –, DÖV 1985, 32 = NJW 1985, 989= Buchholz 406.11 § 78 BauGB Nr. 1.

BVerwG, Beschl. v. 12.11.1987 – 4 B 216.87 –; BeckRS 1987, 31234433.

BVerwG, Urt. v. 24.9.1987 – 8 C 75.86 –, NVwZ 1988, 359 = BVerwGE 78, 125 = ZMR 1988, 25 = DVBl.1988, 239 = DÖV 1988, 17 = BauR 1988, 198 = ZfBR 1988, 50.

BVerwG, Urt. v. 15.12.1989 – 7 C 61.88 –, UPR 1990, 156-159 = NVwZ 1990, 665 = DVBl. 1990, 376 = BVerwGE 84, 23.

BVerwG, Beschl. v. 27.9.1990 – 4 B 34/90; NJW 1991, 713 = BauR 1991, 62 = NVwZ 1991, 472 (Ls.) = ZfBR 1991, 31.

BVerwG, Urt. v. 23.8.1991 – 8 C 61/90 –, BVerwGE 89, 7 = NJW 1992, 1642 = Buchh. 406.11 § 123 BBauG Nr. 35 = BayVBl. 1992, 149 = DVBl. 1992, 372 = JuS 1993, 428 = KStZ 1992, 29 = NVwZ 1992, 674 [LS] = Städtetag 1992, 165 = VBlBW 1992, 174 = ZfBR 1992, 76 = ZKF 1992, 161 = ZMR 1992, 121

BVerwG, Beschl. v. 17.12.1992 – 4 N 2.91 –, BVerwGE 91, 318 = DVBl. 1993, 444 = ZfBR 1993, 138 = DÖV 1993, 391 = NVwZ 1993, 562 = BRS 54 Nr. 38 = MDR 1993, 646 = DWW 1993, 84.

BVerwG, Urt. v. 14.8.1992 – 8 C 19/90 –, NJW 1993, 180 = DVBl. 1993, 263 = DÖV 1993, 163 = BayVBl. 1993, 56 = ZfBR 1993, 84.

BVerwG, Urt. v. 16.12.1993 – 4 C 27.92 –, BayVBl. 1994, 348 ff. = NJW 1994, 2559 (Ls.) = DÖV 1994, 570= NVwZ 1994, 485 = ZfBR 1994, 140.

BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 – 4 C 18.91 –, BVerwGE 92,56 = NJW 1993, 2695 = NVwZ 1994, 285 = DVBl. 1993, 654 = GuG 1993, 250 = DÖV 1993, 622 = BayVBl. 1993, 405 = NuR 1994, 26.

BVerwG, Urt. v. 24.8.1994 – 11 C 14.93 –, BVerwGE 96, 326 = NJW 1995, 1004 = DVBl. 1995, 675 (677) = NJW 1995, 1104 = NVwZ 1995, 691 (Ls.).

BVerwG, Beschl. v. 17.5.1995 – 4 NB 30/94 –, NJW 1995, 2572 = NZV 1995, 412 (Ls.) = DVBl. 1995, 1010 = BauR 1995, 654 = IBR 1995, 488 = NVwZ 1995, 1098 (Ls.) = ZfBR 1995, 269.

BVerwG, Urt. v. 3.3.1995 – 8 C 32/93 –, NJW 1996, 608 = BVerwGE 98, 58 = DÖV 1995, 1055 = NVwZ 1996, 372 (Ls.).

BVerwG, Urt. v. 22.3.1996 – 8 C 17/94 –, BVerwGE 101, 12 = NJW 1997, 207 [LS] = DVBl. 1996, 1057 = KStZ 1997, 214 = NVwZ 1996, 794 = MittBayNot 1996, 387 = ZMR 1996, 626 = BauR 1999, 588.

BVerwG, Urt. v. 9.5.1997 – 4 N 1/96 –, NVwZ 1997, 1216 = DVBl. 1997, 1221 = NuR 1997, 446 = DÖV 1997, 829 = BauR 1997, 799 = BBauBl. 1997, 755 = ZfBR 1997, 258 = UPR 1997, 154.

BVerwG, Beschl. v. 5.1.1999 – 4 BN 28.97 –, NVwZ-RR 1999, 426 = UPR 1999, 190 = DÖV 1999, 557 = BauR 1999, 729 = BRS 62 Nr. 233 = NuR 1999, 384 = BBauBl. 1999, (H. 10), 84 = BayVBl. 1999, 596 = Rd. L 1999, 166.

BVerwG, Urt. v. 16.5.2000 – 4 C 4.99 –, BVerwGE 111, 162 = ZfBR 2000, 491 = NJW 2001, 314 (Ls.) = DVBl. 2000, 1853 = DÖV 2000, 1050 = BauR 2000, 1699 = NVwZ 2000, 1285.

BVerwG, Beschl. v. 17.7.2001 – 4 B 24/01 = DVBl.2001, 1872 (Ls.) = DÖV 2002, 351 (Ls.) = BauR 2002, 57 = IBR 2001, 697 = NVwZ 2002, 473 = ZfBR 2002, 74.

BVerwG, Urt. v. 18.9.2003 – 4 CN 3.02 –, NuR 2004, 239 (240) = BVerwGE 119, 45 = DVBl. 2004, 247 = BauR 2004, 286 = BauR 2004, 375 (Ls.) = NVwZ 2004, 229 = ZfBR 2004, 167.

BVerwG, Beschl. v. 23.6.2003 – 4 BN 7/03 –, BauR 2004, 975 = BRS 66, Nr. 22 (2003).

BVerwG, Urt. v. 26.3.2003 – 9 C 4/02, NJW 2003, 2846 (Ls.) = DVBl. 2003, 1215 = DVBl. 2004, 586 = DÖV 2004, 716 (Ls.) = IBR 2003, 1088 = NVwZ 2003, 993.

BVerwG, Urt. v. 25.11.2005 – 4 C 15.04 –, BVerwGE 124, 385 = NVwZ 2006, 336 = BBB 2006, Heft 4, 55 = UPR 2006, 156 = DVBl. 2006, 455 = ZfBR 2006, 243 = BauR 2006, 649 = NuR 2006, 501 = BRS 69 Nr. 212 (2005).

BVerwG, Urt. v. 10.8.2005 – 4 BN 29/04 –, BauR 2004, 1908 = ZfBR 2005, 72.

BVerwG, Beschl. v. 21.6.2005 – 4 B 32.05 –, ZfBR 2005, 682 = BBB 2005, Heft 10, 48 = BauR 2005, 1600 = BRS 69 Nr. 214 (2005).

BVerwG, Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15/07 –, BVerwGE 133, 85 = NVwZ 2009, 1109 = DVBl. 2009, 782 = UPR 2009, 2590 = ZfBR 2009, 472 = ZfIR 2009, 464 = BauR 2009, 1275 = KommJur 2009, 312 = BayVBl. 2010, 118 = Rd. L 2009, 231 (Ls.) = BBB 2009, Nr. 10, 42 (Ls.).

BVerwG, Urt. v. 1.12.2010 – 9 C 8/09 –, BVerwGE 138, 244 = NVwZ 2011, 690 = ZfBR 2011, 364 = BeckRS 2011, 49 048 = KommJur 2011, 269 = BauR 2011, 945 = DVBl. 2011, 630 = DWW 2011, 269 = MittBayNot 2011, 523 = VBlBW 2011, 345 = ZfIR 2011, 326

BVerwG Beschl. vom 6.10.2011– 4 BN 19/11 – ZfBR 2012, 38 = BauR 2012, 222 = IBR 2012, 1200.

BVerwG, Urt. v. 10.8.2011 – 9 C 6.10 –, BVerwGE 140, 209 = DÖV 2012, 118 = IBR 2011, 1365 = ZfBR 2011, 770.

BVerwG, Urt. v. 10.8.2011 – 9 C 6/10 –, BeckRS 2011, 54 252 = ZfBR 2011, 770 = KommJur 2011, 431 = DVBl. 2011, 1358 = ZfIR 2011, 795.

BVerwG, Urt. v. 24.3.2011 – 4 C 11/10 –, DVBl. 2011, 823 = ZfBR 2011, 474 = ZfIR 2011, 495 = BauR 2011, 1287 = VR 2011, 252 (Ls.) = NJW-Spezial 2011, 462 (red. Ls.).

BVerwG, Urt. v. 12.12.2012 – 9 C 12.11 –, ZfBR 2013, 259.

BVerwG, Beschl. v. 7.6.2012 – 4 B 36.11 – , BVerwGE 133, 85 = DVBl. 2009, 782 = BauR 2009, 1275 = NVwZ 2009, 1109 = ZfBR 2009, 472.

BVerwG, 30.1.2013 – 9 C 11.11 –, NVwZ-RR 2013, 479 = IBR 2013, 566 = ZfBR 2013, 383.

Entscheidungen des Bundesgerichtshofs:

BGH, Urt. v. 21.11.1957 – III ZR 250/55 –, BGHZ 26, 84 (88 ff.).

BGH, Urt. v. 10.3.1972 – V ZR 40/70 –, NJW 1972, 867.

BGH, Urt. v. 8.11.1973 – VII ZR 246/72 –, BGHZ 61, 359 = NJW 1974, 96 = DVBl. 1974, 287 = DÖV 1974, 202 = LM § 677 BGB Nr. 15 = MDR 1974, 303 = JuS 1974, 531 = VRspr. 26, 57.

BGH, Urt. v. 12.6.1975 – III ZR 158/72, BGHZ 64, 366 = NJW 1975, 1562 = DVBl. 1976, 165 = BauR 1975, 317.

BGH, Urt. v. 15.12.1976 – IV ZR 197/75 – NJW 1977, 624.

BGH, Urt. v. 28.9.1978 – II ZR 10/77 –, BGHZ 72, 174 (178) = NJW 1977, 624.

BGH, Urt. v. 8.6.1978 – III ZR 48/76 –, BGHZ 71, 386 = NJW 1978, 1802 = MDR 1978, 1002 = ZMR 1979, 139 = WM 1978, 1082 = DVBl. 1978, 798 = BB 1978, 1385 = JR 1978, 463 = BauR 1978, 368.

BGH, Urt. v. 22.11.1979 – III ZR 186/77 –, BRS 35, Nr. 14.

BGH, Urt. v. 12.12.1980 – V ZR 168/78 –, NJW 1981, 1035 = MDR 1981, 571 = WM 1981, 308.

BGH, Urt. v. 7.2.1980 – III ZR 23/78-, BGHZ 76, 343 = NJW 1980, 1683 = MDR 1980, 653 = DNotZ 1981, 35 (Ls.) = ZMR 1980, 338 = VersR 1980, 672 = WM 1980, 808 = DB 1980, 1439.

BGH, Urt. v. 18.12.1981 – V ZR 233/80 –, BGHZ 82, 398 (402).

BGH, Urt. v. 22.10.1981 – III ZR 37/80 –, MDR 1982, 462 = VersR 1982, 98 = NVwZ 1982, 145.

BGH, Urt. v. 1.10.1981 – III ZR 109/80 –, BGHZ 81, 374 = NJW 1982, 1394 = BauR 1982, 354.

BGH, Urt. v. 2.4.1981 – III ZR 131/79 –, NJW 1981, 2124 = MDR 1981, 916 = WM 1981, 722.

BGH, Urt. v. 18.11.1982 – VII ZR 305/81 –, BGHZ 85, 305 (308) = NJW 1983, 385.

BGH, Urt. v. 1.12.1983 – III ZR 38/82 –, MDR 1984, 471 = ZfBR 1984, 146.

BGH, Urt. v. 13.10.1983 – ZR 158/82 –, NVwZ 1984, 265.

BGH, Urt. v. 3.10.1985 – III ZR 60/84 –, NJW 1986, 1109 = NJW-RR 1986, 546 (Ls.) = MDR 1986, 651 = DVBl.1986, 409 = NVwZ 1986, 420 (Ls.).

BGH, Urt. v. 7.2.1985 – III ZR 179/83 –, BGHZ 93, 372 = NJW 1985, 1892 = MDR 1986, 125 = BRS 44 Nr. 145 = UPR 1985, 419 = ZfBR 1985, 185.

BGH, Urt. v. 7.2.1986 – V ZR 176/84 –, BGHZ 97, 147 ff.

BGH, Urt. v. 24.9.1987 – VII ZR 306/86 –, BGHZ 101, 393 (396 f.) NJW 1988, 132 = NJW-RR 1988, 266 (Ls.) = ZIP 1987, 1578 = MDR 1988, 134 = DNotZ 1988, 547 = WM 1987, 1369 = BB 1987,

2185 = DB 1987, 2455 = JR 1988, 456 = BauR 1987, 699 = ZfBR 1988, 14 = ZfBR 1990, 76 = ZfBR 1996, 262.

BGH, Urt. v. 8.4.1988 – V ZR 120/87 –, NJW 1988, 2362 f.

BGH, Urt. v. 11.5.1989 – III ZR 88/87 –, NJW 1990, 245 = NJW-RR 1990, 141 (Ls.) = MDR 1990, 31 = VersR 1989, 959 = DVBl.1989, 1094 = NVwZ 1990, 194 (Ls.) = ZfBR 1990, 211.

BGH, Urt. v. 27.3.1991 – IV ZR 90/91 –, NJW 1991, 1678 f.

BGH, Urt. v. 26.6.1992 – VII ZR 128/91 –, NJW 1992, 2759 f.

BGH, Urt. v. 30.1.1992 – IX ZR 112/91 –, NJW 1992, 2093.

BGH, Urt. vom 5.6.1997 – VII ZR 324/95 –, BGHZ 136, 27 = BauR 1997, 829.

BGH, Urt. vom 11.11.1998 – 5 StR 325/98 –, BGHSt 44, 251 f.

BGH, Urt. v. 2.10.1998 – V ZR 45/98 –, NJW 1999, 208 = NVwZ 1999, 218 (Ls.) = DVBl. 1999, 233 = BauR 1999, 235 = BRS 60 Nr. 231 (1998) = MDR 1999, 149 = WM 1998, 2472 = ZfIR 1998, 726 = ZNotP 1999, 27 = NotBZ 1998, 232 = ZIP 1998, 2158 = MittBayNot. 1999, 96 = DNotZ 1999, 398 = BWGZ 1999, 603 = DÖV 1999, 263 (Ls.) = BB 1999, 607 (Ls.).

BGH, Beschl. v. 6.7.2000 – V ZB 50/99 –, NVwZ-RR 2000, 845 = DÖV 2001, 43 (Ls.) = MDR 2000, 1270 = LM § 13 GVG Nr. 223 = WM 2000, 2118 = ZfBR 2001, 125 = ZfIR 2000, 733.

BGH, Urt. v. 20.4.2000 – VII ZR 458/97 –, NJW-RR 2000, 1331 = NZBau 2000, 424 = BauR 2000, 1498 = ZfBR 2000, 477.

BGH, Urt. v. 6.4.2000 – VII ZR 455/98 –, BauR 2000, 1213 f.

BGH, Urt. v. 2.3.2000 – VII ZR 475/98 –, NJW 2000, 1863 = NJW 2000, 1863 = NZBau 2000, 285 = WM 2000, 1299 = BauR 2000, 1052 = ZfBR 2000, 332.

BGH, Urt. v. 6.12.2001 – VII ZR 425/00 –, NJW 2002, 894.

BGH, Urt. v. 8.3.2001 – IX ZR 236/00 –, NJW 2001, 1857 = BGHZ 147, 99 = NZBau 2001, 311 = BauR 2001, 1093 = ZfBR 2001, 319.

BGH, Urt. v. 29.11.2002 – V ZR 105/02 –, BGHZ 153, 93 = ZfIR 2003, 205 (m. Anm. Krautzberger) = NZBau 2003, 145 = NJW 2003, 888 = NVwZ 2003, 371 = DVBl. 2003, 519 = BauR 2003, 703 = ZIP 2003, 535 = MDR 2003, 378 = DNotZ 2003, 341 = WM 2003, 235 = ZfBR 2003, 384 (Ls.) = DÖV 2003, 384 (Ls.).

BGH, Urt. v. 9.7.2002 – ZR 30/00 –, BWGZ 2002, 960 f.

BGH, Urt. v. 4.7.2002 – VII ZR 502/99 –, NJW 2002, 3098 = BGHZ 151, 229 = NZBau 2002, 559 = BauR 2002, 1533 = ZfBR 2002, 784.

BGH, Urt. v. 17.1.2002 – VII ZR 198/00 –, NJW 2002, 2388 = NZBau 2002, 385 = BauR 2002, 790 = ZfBR 2002, 471.

BGH, Urt. v. 19.12.2004 – VII ZR 265/03 –, NJW-RR 2005, 458 = NZBau 2005, 219 = DB 2005, 1001 (Ls.) = BauR 2005, 539 = IBR 2005, 147.

BGH, Urt. v. 25.3.2004 – VII ZR 453/02 –, NJW-RR 2004, 880 = NZBau 2004, 322 = BauR 2004, 1143 = IBR 2004, 311 = NVwZ 2004, 1017.

BGH, Urt. v. 26.2.2004 – VII ZR 247/02 –, NJW-RR 2004, 814 = NZBau 2004, 323 =BauR 2004, 841 = ZfBR 2004, 372.

BGH, Urt. v. 20.10.2005 – VII ZR 153/04 –, NJW-RR 2006, 389 = NZBau 2006, 107 = WM 2006, 122 = IBR 2006, 92.

BGH, Beschl. v. 20.10.2005 –I ZB 3/05 –, NJW-RR 2006, 645 = MDR 2006, 531= DNotZ 2006, 189 = WM 2006, 235 = NVwZ 2006, 1087 (Ls.).

BGH, Urt. v. 30.9.2005 – V ZR 37/05; NJW-RR 2006, 298 = MDR 2006, 323 = NZM 2006, 516 = WM 2006, 300.

BGH, Urt. v. 14.4.2005 – VII ZR 56/04 –, NJW-RR 2005, 1040 = MDR 2005, 1103 = NZBau 2005, 460 = DB 2005, 1683 = BauR 2005, 1154 = ZfBR 2005, 557.

BGH, Urt. v. 13.10.2006 – V ZR 33/06; NJW-RR 2007, 962 = DNotZ 2007, 513 = BauR 2007, 443 (Ls.) = NVwZ 2007, 1224 (Ls.)

BGH, Urt. v. 21.7.2006 – V ZR 252/05; NJW 2007, 508 (Ls.) = WM 2006, 2046 = DB 2006, 1953 = DÖV 2007, 172 = IMR 2006, 132.

BGH, Urt. vom 18.5.2006 – III ZR 396/04 – DVBl.2006, 1326 = BauR 2006, 1876 = NVwZ 2006, 1207 = ZfBR 2006, 671.

BGH, Urt. v. 29.10.2010 – V ZR 48/10; NJW 2011, 515 = DÖV 2011, 332 = BauR 2011, 570 = IMR 2011, 72.

BGH, Urt. v. 16.4.2010 – V ZR 175/09 –, NJW-Spezial 2010, 449 = BWGZ 2010, 517 = ZNotP 2010, 264 = ZfIR 2010, 462 = BauR 2010, 1115 (Ls.).

Entscheidungen des Bundesfinanzhofes:

BFH, Urt. v. 6.12.1988 – II B 98/88 –, BStBl. II 1988, 1008 = BFHE 154, 240 = BB 1988, 2236.

BFH, Urt. v. 9.5.1979 – II R 79/78 –, BStBl. II. 1979, 577 = BFHE 128, 405.

BFH, Urt. v. 1.8.1990 – II R 6/88 –, BStBl. II 1990, 1034 = BFHE 162, 146 = BB 1991, 55 = DB 1990, 2457.

BFH, Urt. v. 18.9.1991 – XI R 8/90 –, BStBl. II 1992, 135 = BFHE 165, 285 = BB 1991, 2365 = DB 1991, 2525.

BFH, Urt. v. 28.7.1999 – II R 25/98 –, BStBl. II 2000, 206 = NVwZ 2000, 839–840.

BFH, Urt. v. 15.3.2001 – II R 39/99 –, BStBl. II. 2002, 93 = BFHE 194, 452 = NJW-RR 2002, 85 = DB 2001, 1651 = IBR 2001, 517.

BFH, Urt. v. 11.4.2002 – V R 65/00 –, UR 2002, 367 = BFHE 198, 233 = BB 2002, 1246 = DB 2002, 1420 = BStBl. II 2002, 782.

BFH, Urt. v. 27.10.2004 – II R 22/03 –, NVwZ 2005, 1343 f. = BFHE 208, 55 = BB 2005, 371 (Ls.) = DB 2005, 373 (Ls.) = BStBl. II 2005, 301 = NVwZ 2005, 1343.

BFH, Urt. v. 13. 01.2011- V R 12/08, BStBl. 2012 II S. 61 = BFHE 232, 261 = DB 2011, 569.

Entscheidungen von Oberverwaltungsgerichten/ Verwaltungsgerichtshöfen/Verwaltungsgerichten:

BayVGH, Beschl. v. 10.6.1975 – 314 IV 74 –, VGHE BY 28, 85 = BayVBl. 1975, 651.

OVG NW, Urt. v. 29.9.1978 – XI A 112/78 –, BRS 33, Nr. 156.

VGH BW, Urt. v. 27.10.1980 – 2 S 646/80 –, BWGZ 1981, 222.

OVG Lüneburg, Urt. v. 7.3.1983 – 1 A 192/81 –, BRS 40, Nr. 32 = NJW 1992, 1404 f.

VGH BW Urt. v. 3.3.1983 – 2 S 2175/81 –, BWGZ 1983, 716.

OVG Lüneburg, Urt. v. 4.1.1983 – 1 C 2/81 –, ZfBR 1983, 281.

VGH BW, Urt. v. 26.4.1984 – 2 S 1542/83 –, BWGZ 1984, 712.

OVG Lüneburg, Urt. v. 12.12.1986 – 1 A 172/86 –, BRS 46, Nr. 164.

BayVGH, Urt. v. 19.2.1987 – 3 B 85 A.3539 –, NVwZ 1987, 814.

OVG Saarlouis, Urt. v. 7.11.1988 – 1 R 322/87 –, DÖV 1989, 861.

OVG Münster, Urt. v. 19.8.1988 – 3 A 2570/86 –, NJW 1989, 1879 = NWVBl. 1989, 138.

VGH München, Urt. v. 11.4.1990 – 1 B 85 A.1480 –, NVwZ 1990, 979 (982).

OVG NW, Urt. v. 29.6.1992 – 3 A 1079/91 –, NVwZ-RR 1993, 507.

OVG NW, Urt. v. 15.5.1992 – 11 A 890/91 –, BRS 54, Nr. 158.

OVG Bautzen, Urt. v. 8.12.1993 – 1 S 81/93 –, NVwZ 1995, 181 = DVBl. 1995, 113.

BayVGH, Urt. v. 11.7.1994 – 14 N 92.2397 – BayVBl. 1995, 150.

OVG Saarlouis, Urt. v. 9.6.1994 – 1 R 20/92 –, NVwZ-RR 1995, 222 = GewArch 1995, 261 = KStZ 1995, 216

VGH BW, Urt. v. 25.2.1994 – 5 S 317/93 –, DVBl. 1994, 1153 = ESVGH 44, 208 = NVwZ-RR 1995, 564 (Ls.) = VBlBW 1994, 491 = ZfBR 1995, 59.

HessVGH, Urt. v. 16.3.1995 – 3 TG 50/95 –, NVwZ-RR 1995, 633.

VGH Mannheim, Beschl. v. 25.11.1996 – 8 S 1151/96 –, NVwZ 1997, 699 = VBlBW 1997, 46 (Ls.) = DVBl. 1997, 841 = ZfBR 1997, 162 = UPR 1997, 157.

VGH BW, Urt. v. 14.11.1996 – 5 S 5/95 –, VWBlBW 1997, 178.

VGH Mannheim, Urt. v. 22.8.1996 – 2 S 2320/94 –, NVwZ-RR 1997, 675 = VBlBW 1997, 189

VG München, Urt. v. 18.11.1997 – M 1 K 96.5647 –, NJW 1998, 2070 = BauR 1998, 764 = NVwZ 1998, 876 (Ls.).

OVG Münster, Urt. v. 16.10.1997 – 11a D 116/96. NE –, BRS 59, Nr. 255 = NVwZ-RR 1998, 632 = DVBl. 1998, 602 (Ls.).

OVG Münster, Beschl. v. 10.10.1997 – 7 B 1974/97 –, BeckRS 1997, 16708.

OVG Lüneburg, Urt. v. 25.7.1997 – 1 L 5856/95 –, NJW 1998, 2921.

OVG NW, Urt. v. 7.2.1997 – 7 a D 134/95.NE –, NVWZ 1997, 697 = BauR 1997, 974.

VGH München, Urt. v. 22.12.1998 – 1 B 94 3288 –, NVwZ 1999, 1008 = BayVBl. 1999, 399 = BRS 60 Nr. 232 = GewArch. 1999, 302 = DNotZ 1999, 639 = BayGTzeitung 199, 115 (118).

VGH BW, Urt. V. 20.7.2000 – 8 S 177/00 –, ZfBR 2001, 284.

OVG Nordrhein-Westfalen , Urt. v. 24.7.2000, BauR 2001, 62 f.

OVG Niedersachsen, Urt. v. 14.9.2000 – 1 K 5414/98 –, NVwZ 2001, 452 (454).

VGH BW, Urt. v. 26.9.2001 – 3 S 1628/00 –, NVwZ-RR 2002, 329.

VGH BW, Urt. v. 17.5.2001 – 8 S 2603/00 –, NVwZ-RR 2002, 8 (11).

OVG Münster, Urt. v. 6.4.2001 – 7a D 143/00 NE –, BRS 64, Nr. 227.

OVG NW, Urt. v. 11.1.2001 – 7a D 148/98 – NE; BeckRS 2008, 30256.

VGH BW, Urt. v. 8.7.2002 – 3 S 2016/01 –, BWGZ 2003, 49.

OVG Lüneburg, Urt. v. 14.1.2002 – 3 R 1/01 – NVwZ-RR 2003, 99.

OVG Koblenz, Urt. v. 20.1. 2003 – 8 C 11 016/02 –, NVwZ-RR 2003, 629 = BRS 66 Nr. 50 = NuR 2003, 373 = UPR 2003, 318 (Ls.).

BayVGH, Urt. vom 12.5.2004 – 20 N 04.329, 20 NE 04.336 –, BayVBl. 2004, 692.

OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 18.12.2007 – 2 A 3.07 –, BauR 2008, 1089 = BauR 2008, 1262.

VGH BW, Urt. v. 13.2.2004 – 3 S 2548/02 –, VBlBW 2004, 383 (LS).

OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 11.9.2008 – 7 D 74/07.NE; BeckRS 2008, 39423.

OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 10.12.2008 – 2 A 10.07 –, BauR 2009, 1697.

VGH München, Urt. v. 18.12.2008 – 4 BV 07.3067 –, MittBayNot. 2009, 406 = BayVBl. 2009, 722 = ZfIR 2009, 818.

VGH Mannheim, Urt. v. 29.4.2009 – 8 S 639/08 –, DVBl. 2009, 1110 = ESVGH 59, 215 = VBlBW 2009, 348.

VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 2.9.2009 – S 1773/07–, VBlBW 2010, 41 = DÖV 2009, 1010 = BauR 2010, 753.

VGH München, Beschl. v. 16. 11.2009 – 4 BV 07.1902 –, IBRRS 72 820.

VGH München, Urt. v. 30.3.2010 – 8 N 09.1861 –, BeckRS 2010, 49745.

OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 22.4.2010 – 1 KN 19/09 –.

Nds. OVG Beschl. v. 4.1.2011 – 1 MN 130/10 –, BauR 2011, 805 = ZfBR 2011, 154.

OVG Münster, Urt. v. 17.2.2011 – 2 D 36/09.NE –, DVBl. 2011, 1279 = DÖV 2011, 901.

BayVGH Urt. v. 20.4.2011 – 15 N 10.1320 –, BeckRS 2011, 52829 = DÖV 2011, 821.

OVG Lüneburg, Urt. v. 19.5.2011 – 1 LC 86/09 –, BauR 2012, 70 = BeckRS 2011, 52 657.

OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 22.9.2011 – 2 A 8/11 –, IBR 2012, 1308.

VGH BW 26.10.2011 – 5 S 920/10 –, BeckRS 2011, 56682 = DVBl.2012, 379 = DÖV 2012, 246.

OVG Niedersachsen, Urt. v. 8.3.2012 – 12 LB 244/10 –, DÖV 2012, 570 = BauR 2012, 1072 = IBR 2012, 1196 = ZfBR 2012, 371.

Entscheidungen von Oberlandesgerichten:

OLG Hamm, Beschl. v. 27.2.1981 – 4 Re Miet 4/80 –, NJW 1981, 1049.

OLG Frankfurt, Urt. v. 21.6.1983 – 8 U 232/82 –, NJW 1983, 2709.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 14.3.1991 – 9 U 260/89 –, NJW-RR 1992, 18 f.

OLG Hamm Urt. v. 11.1.1996 – 22 U 67/95 –, DNotZ 1996, 546 ff. = NJW 1996, 2104 = BayVBl. 1997, 536 (538).

OLG Koblenz Urt. v. 5.11.1997 – 7 U 370/97 – MDR 1998, 1110; DNotI-Report 1998, 25.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 20.11.1997 – 4 U 74/97 –, IBR 1998, 300.

OLG Celle, Urt. v. 13.2.1998 – 4 U 87/97 –, DNotI-Report 1999, 70; OLGR 1999, 113.

OLG Zweibrücken, Urt. v. 11.4.2002 – 4 U 103/01 –, OLGR Zweibrücken 2002, 363 ff. = ZfIR 2002, 988 ff.

OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 3.6.2003 – 1 U 26/01 –, BauR 2003, 269.

OLG Celle, Urt. v. 26.4.2005 – 16 U 207/04 –, NJW-RR 2005, 969 ff. = BauR 2005, 1647 ff.

OLG Celle, Urt. v. 29.6.2005 – 4 U 56/05 –, NJW-RR 2005, 1332 = RNotZ 2005, 433 ff.

OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.1.2006 – 9 U 125/05 –, OLGR Karlsruhe 2006, 423.

OLG Celle, Urt. v. 29.5.2008 – 8 U 239/07-, NVwZ-RR 2008, 722 (Ls.) = BauR 2008, 1195.

OLG Brandenburg, Urt. v. 10.2.2010 – 1 U 36/08 –, NJ 2011, 394 = BauR 2010, 951.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.6.2010, VII Verg 9/10, Rn. 55, 56, NZBau 2010, 580 = BauR 2010, 2169 = IBR 2010, 407 = VergabeR 2010, 971 = ZfBR 2010, 602.

OLG Köln, Urt. v. 23.2.2011 – 13 U 115/10 –, BauR 2011, 1212 = IMR 2011, 293.

OLG München Beschl. v. 27.09.2011 – Verg 15/11 –, NZBau 2012, 134 = IBR 2011, 652 = VergabeR 2012, 59.

OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.6.2012 – 23 U 108/11 –, IMR 2013, 77.

Entscheidungen von Landgerichten:

LG Ravensburg, Beschl. v. 25.10.1996 – 1 T 330/96 –, DNotl-Report 1997, 92.

LG Ravensburg, Urt. v. 25.10.1996 – 1 T 330/96 –, BWNotZ 1998, 44.

LG Karlsruhe, Urt. v. 13.2.1997 – 8 O 516/96 –, DNotZ 1998, 483.

LG Traunstein, Urt. v. 28.7.1998 – 6 O 2744/97 –, DNotI-Report 1998, 218.

LG Traunstein, Urt. v. 29.10.1998 – 7 O 3458/98 –, NotBZ 1998, 198 = MittRhNotK 1998, 420 = NJW-RR 1999, 891 = NVwZ 1999, 1026.

LG München, Urt. v. 19.5.2004 – 9 O 22055/02 –, IBR 2005, 1081 = NVwZ 2005, 119 = ZfIR 2004, 869.

Sachregister

Ablösbarkeit von Sozialbindungen 142 ff.
Ablösevereinbarungen
– bei Folgekostenvereinbarungen 231, 238
– sanierungsrechtlicher Ausgleichsbetrag 192
Abnahme von Erschließungsanlagen 275
Abweichungsklauseln 368
– beim Durchführungsvertrag zum VE-Plan 393
Abwendung der Bodenerwerbspflicht 194
AGB-Recht 29, 46 ff.
– bei Einheimischenmodellen 165 f.
– bei öffentlich-rechtlichen Verträgen 46 ff.
– bei privatrechtlichen Verträgen 46 ff.
– bei Wiederkaufsrecht 337 ff.
– individuelles Aushandeln 51 ff.
– unwirksame Klauseln 53 ff.
Allgemeine Geschäftsbedingungen
– Begriff 51
– individuelles Aushandeln 51 ff.
Altlasten 101
Angemessenheit 42
– Abschöpfung des Planungsmehrwerts 212 ff.
– bei Selbstnutzungsverpflichtungen 337 ff.
– beim Erschließungsvertrag 260 f.
– beim Wiederkaufsrecht 338 ff.
– Beurteilungsmaßstab 208 ff.
– Drittbegünstigte 254 f; 288 f.
– Kappungsgrenze 214 ff.
– Münchener Modell 214 f.
– nach AGB-Gesetz 53 ff.
Ankaufsmodelle 147
– AGB-Gesetz 337 ff.
– Angemessenheit 337 ff.
– Ausübung 345 f.
– Auswirkungen auf Beleihungsmöglichkeiten 343 f.
– bei Selbstnutzungsverpflichtung 338 f.
– Kaufpreis 70 f., 346 ff.
– Rechtsnachfolge 346
Ankaufsrecht 151 ff.
– preislimitiert 120, 341 ff.
Anschlusszwang 177 ff.
Arbeitsplatzgarantieverträge 165 f.
Artenschutzrechtlicher Ausgleich 129
Aufstellung von Bebauungsplänen
– Übertragung von Kosten 217 f.
– Übertragung von Planungen und Gutachten 106 ff.
– Übertragung von Verfahrensschritten 108 f.
Aufstellungspflicht
– unzulässige Vorwegbindung 56 ff.
Aufwertungsmaßnahmen 322 f.
– beim Stadtumbau 302, 322 f.
Aufzahlungsverpflichtung 335
Ausbauplanung 265 f.
Ausbaustandard 266 f.
Ausgleich
– artenschutzrechtlich 129
– von Eingriffen in Natur und Landschaft 126 ff., 396, 230 ff.
– Durchführungsverpflichtung 132 f., 396
– Kostenübernahme 230 ff.
– Mainzer Modell 134 f.
– Pflegemaßnahmen 128 f., 230 f.
Ausschreibungspflicht
– bei Erschließungsverträgen 58 ff., 264 ff.
– bei städtebaulichen Verträgen 58 f.
Autofreies Wohnen 192

Bankbürgschaft 334 ff.
– beim Erschließungsvertrag 285 ff.

Baulandpolitik
– Ankaufsmodelle 148 ff.
– sozial gerechte Bodenordnung 135 f., 214 f.
– vorsorgende 27
Baulast 351 ff.
– Immissionsschutzauflagen 353
Baulicher Wärmeschutz 181 ff.
Baupflicht 117 ff.
– angemessene Frist 117 ff.
– beim städtebaulichen Vertrag 117 ff.
– beim Vorhaben- und Erschließungsplan 385 ff.
– Sicherung 119 f.
Bauplanungs- und Zulassungsverordnung 18
Bedingungen
– von Grundstücksnutzungen 122 f.
Befristungen
– Baupflicht 112 f.
– von Grundstücksnutzungen 122 f.
Beihilferecht 168
Belegungsbindungen 141 f.
Beleihungsmöglichkeiten 343 f.
Benennungsrecht 139 f.
Besetzungsrecht 139 f.
Betriebskosten 199 f.
BGB-Gesellschaft
– bei freiwilliger Umlegung 80
Blockheizkraftwerk 177 ff.
Bodenordnung
– freiwillige Umlegung 75 ff.
– Mehrflächenabtretung 81 ff.
Bodenpreise 70 f.
Bodensanierung 101 ff.
Business Improvement Districts 326

CEF-Maßnahmen 129
Culpa in contrahendo – cic 64
– durch Gemeinde 376 ff.
– durch Investor 380

Dienstbarkeit 140, 349 f.
– bei Belegungsbindungen 140
– bei Geh-, Fahr- und Leitungsrechten 188 ff.
– bei Pflege von Biotopen 133 f.
– im Rahmen einer Umlegung 134 f.
Drittschutz 66
Durchführungsvertrag 18, 385 ff., 400 ff.
– Abweichungsklausel 374, 387, 391
– Befreiung 391 f.
– bei Festsetzung nach § 12 Abs. 3a BauGB 390 ff.
– beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan 385 ff.
– Durchführungsfrist 388
– Durchführungspflicht 387 ff.
– Formerfordernis 403 f.
– öffentliche Auslegung 398 f.
– Rechtsnatur 402 f.
– Trägerwechel 403 f.

Echinger Modell 93 ff.
EEWärmeG 175
Eigenheimbau 145 f.
Einheimischenmodelle 147 ff.
– Ankaufsrecht 151 ff.
– Aufzahlungsverpflichtung 335 ff.
– für Gewerbegebiete 166 ff.
– gemeindlicher Zwischenerwerb 148 ff.
– Niederlassungsfreiheit 161 ff., 167 ff.
– preislimitiertes Vorkaufsrecht 160
– Traunsteiner Modell 160
– Weilheimer Modell 151 ff.
Einkommensteuer 35
Einzelantennenanlagen 188
Energieeffizienz 181
Energieeinsparmaßnahmen 181 ff.
– Sachzusammenhang 185
Energieeinsparverordnung 173
Energie- und Klimaschutzkonzepte 173
Energieverbrauch 173 ff.
Erneuerbare Energie 173 ff.
Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz 173
Entschädigungsansprüche
– bei Aufhebung eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans 374 f.

– vertraglicher Verzicht 119 f.
Entwicklungsträger
– Beauftragung eines unechten Entwicklungsträgers 297 f.
Erpressung 42
Erschließungsanlage 244 f.
Erschließungsbeiträge
– Beitragserhebung bei anteiliger Kostenübernahme 254
Erschließungsgebiet 246
Erschließungskosten 250 ff., 233 f.
Erschließungsträger 247 ff.
– Eignung 247 f.
– gemeindebeherrschtes Unternehmen 250 f.
Erschließungsvertrag 241 ff.
– Abgrenzung zum Folgekostenvertrag 242
– Ablösevereinbarung 289
– Abnahme 275 f.
– Angemessenheit 260 f.
– Ausbaustandard 267 f.
– Ausbauplanung 267 f.
– Baubeginn 272
– Baudurchführung 272 f.
– Bauplanungs- und Zulassungsverordnung 16
– Eigenanteil der Gemeinde 252
– Eigentumsübertragung 270 f.
– Erschließungsanlage 244 f.
– Erschließungsgebiet 246 f.
– Erschließungsträger 247 ff.
– Erschließungsvertragsgebiet 246
– Fertigstellungsfrist 267
– Form 262 f.
– Fremdanlieger 288 ff.
– gemeindebeherrschtes Unternehmen 250 f.
– Genehmigungserfordernis 261
– Gewährleistung 275 f.
– Grundstückseigentümer 247 f.
– Leistungsstörungen 370 f.
– Kausalität 259
– Kosten 250 ff.
– Kostenübernahme 250 ff.
– Vergabe von Bauleistungen 264 ff.
– Verhältnis zum Kommunalabgabenrecht 254 f.
– Verkehrssicherungspflicht 276 f.
– vorlaufender Aufwand 256
Erstattungsanspruch
– öffentlich-rechtlicher 381 f.

Fahrrechte 188 ff.
Fernwärme 175 ff.
Folgekostenverträge 195 ff.
– Ablösevereinbarungen 238, 244
– Ausgleichsmaßnahmen 230 ff.
– Betriebskosten 199
– durch Flächenabtretung 81 f.
– Erschließungskosten 233 ff.
– Grundschule 223 ff.
– Kindergarten 223 ff.
– Leistungsstörungen 374 f.
– Planungskosten 216 f.
– Rechtsprechung 39
– Rechtsweg 64 f.
– soziale Infrastruktur 229 ff.
– Spielplatz 223 ff.
– unmittelbare Kausalität 42, 200 ff.
– verwaltungsinterne Kosten 221 f.
Forchheimer Modell 88 ff.
Frei finanzierter Wohnungsbau 141 f.
Freiwillige Bodenordnung 75 ff., 372
– Einwurfsfläche 79
– Erweitertes Stuttgarter Modell 83
– Gebühren- und Auslagenbefreiung 77 f.
– Grunderwerbsteuer 75 ff.
– Kosten 75 f.
– Mehrflächenabtretung 81 ff.
– Organisation 79 ff.
– Rückübertragungsoption 74
– Rechtsnatur 72 f.
Freizügigkeit
– Grundrecht auf 153, 167
Fremdanlieger 288 ff.
Fristen
– bei Bauverpflichtungen 122 ff.
– beim Erschließungsvertrag 267

– beim Vorhaben- und Erschließungsplan 388 f.

Gebühren- und Auslagenbefreiung 77 f.
Geh-, Fahr- und Leitungsrechte 188 ff.
Gemischt öffentlich-/privatrechtliche Verträge 64
Genehmigungserfordernis 263
Gesamtbeurkundung
– Grundsatz der 61
Gesetzliche Verbote 21, 25
Gestalterische Bindungen 185 ff.
– Gestaltungshandbuch 186
– Verbot von Einzelantennenanlagen 188
Gestalterische Oberleitung 187 f.
Gewährleistung beim Erschließungsvertrag 275 f.
Gewerbegebiete
– Arbeitsplatzgarantie 165 f.
– Einheimischenmodelle 166 ff.
– Vergabebeschränkungen 171
Gewerbliche Vorhaben
– Arbeitsplatzgarantie 165 f.
– Einheimischenmodelle 166 ff.
– Vergabebeschränkungen 171
Grunddienstbarkeit 128 ff., 349 ff.
– bei Belegungsbindungen 139
– bei Geh-, Fahr- und Leitungsrechten 188 f.
– bei Pflege von Biotopen 130 f.
– im Rahmen einer Umlegung 131 f.
Grunderwerb 21
– beim Erschließungsvertrag 271
– Rechtsweg 64 f.
Grunderwerbsteuer 30 f., 75 f.
Grundschule 223 ff.
Grundstückseigentümer 247 f.
– beim Erschließungsvertrag 247 f.
– Interessenkonstellationen 23 f.
Grünordnungsplan 128 f.

Haftungsausschluss 119 f.
Haushaltsrechtliche Anforderungen 188
Housing Improvement Districts 325 f.

Immissionsschutz 163 ff.
– Baulast 351
Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz 23

Kaufvertragsähnliche Verträge 372 f.
Kausalität 41 f., 200 ff.
– bei Ablösung der Sozialbindung 42 f., 142 ff.
– bei Folgekostenverträgen 42
– bei Planungszielsicherungsverträgen 42 f., 142 ff.
– bei vorbereitenden Planungen und Gutachten 217 f.
– beim Erschließungsvertrag 258 f.
– bereits entstandene Kosten 207 f., 232
– konkreter Sachzusammenhang 200, 230
– Maßnahmen außerhalb des Plangebiets 208
– Verteilung zwischen mehreren Vorhaben 203 f.
– verwaltungsinterne Kosten 221 f.
– zeitlicher Zusammenhang 206 f.
KfW-Effizienzhaus 181 f.
Kindergarten 223 ff.
Klimaschutz 171 ff.
– Baulicher Wärmeschutz 182
– EEWärmeG 175
– Energieeinsparmaßnahmen 181 ff.
– Energieeinsparverordnung 173
– Energie- und Klimaschutzkonzepte 173
– Erneuerbare-Energien-Wärmegesetz 173
– KfW-Effizienzhaus 181 f.
– Nah- und Fernwärme 178
– Primärenergiebedarf 181 f.
Klimaschutzmaßnahme
– Sachzusammenhang 174
Kommunalabgabenrecht 252, 255 f.
Koordinationsrechtliche Verträge 375 ff.
Koppelungsverbot 40 ff., 215 f.

Körperschaftssteuer 35 f.
Kraft-Wärme-Kopplung 177 ff.
– Anschluss- und Benutzungszwang 177 ff.
– Begriff 177
Kündigung 365 f., 372

Lastenausgleich
– beim Stadtumbauvertrag 308 f.
Leitungsrechte 188 ff.
Leistungsstörungen 358 ff.
– bei Folgekostenverträgen 373 f.
– bei kaufvertragsähnlichen Verträgen 372
– bei nach dem allgemeinen Schuldrecht zu behandelnden Verträgen 373 f.
– bei werkvertragsähnlichen Verträgen 371 ff.,
– Folge für den Bebauungsplan 64 ff.
– vertragliche Risikoübernahme 361 ff.
– Wegfall der Geschäftsgrundlagen 363, 365 ff.

Mehrflächenabtretung 8 ff.
– Echinger Modell 93 ff.
– für besonderen Wohnbedarf 82
– für Folgeeinrichtungen und Anlagen 82
– Forchheimer Modell 88 ff.
– Stuttgarter Modell 83 ff.
Mietpreisbindung 135, 142 f.
Monitoringmaßnahmen
– Kostenübernahme 237 ff.

Nah- und Fernwärme 184
Niederlassungsfreiheit
– Einheimischenmodelle 161 ff., 167 ff.
Notarielle Beurkundung 61
– befristet oder bedingt 122 f.
– beim Erschließungsvertrag 262 f.
– beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan 402 f.
Nutzungsbindungen 116, 166 ff.
– Sicherung durch Rückbaupflicht 124 f.

Ökokonto 231
Ökologische Standards 188
Ordnungsmaßnahmen
– in Sanierungsgebieten 293 ff.

Patronatserklärung 336
Pflege von Biotopen 129 ff.
– Dienstbarkeit 130 f.
– Kostenübernahme 230 f.
– Reallast 134 f.
Pflegemaßnahmen 129, 133 f.
Planungsförderungsklauseln 58
Planungshoheit
– bei Übertragung von Planungen 108 ff.
Planungskosten 217 ff.
– Folgekostenvereinbarung 217 f.
– Vorsteuerabzug 220
Planungsmaßnahmen 106 ff.
– Übertragung von 108 ff.
– Übernahme der Kosten 107
– Urheberrechte 106
– Vorbereitende Planungen und Gutachten 108 ff.
Planungsschaden 119 f.
Planungszielsicherungsverträge 113 ff.
– Arbeitsplatzgarantieverträge 165 f.
– Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft 126 ff.
– Einheimischenmodelle 147 ff.
– Immissionsschutz 163 ff.
– sozialer Wohnungsbau 135 ff.
Preislimitiertes Ankaufsrecht 120, 341 ff.
Preislimitiertes Vorkaufsrecht 160

Qualitätsstandards
– bei Übertragung von Planungen 109 ff.

Rahmenvereinbarung 24 f.
Reallast 134 f.
Rechtsmittelverzicht 356

Rechtsnachfolge 346 ff.
– beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan 411 f.
Rechtsnatur 19 f., 64 f.
Rechtsschutz 64 ff.
– culpa in contrahendo – cic 64
– Drittschutz 66
– gemischt öffentlich-/privatrechtliche Verträge 65
– Rechtsweg 64 ff.
Rechtsweg 64 ff.
Repowering 123 ff.
Rückabwicklung 381 ff.
Rückbaumaßnahmen
– beim Stadtumbauvertrag 305, 319 ff.
Rückbaupflicht 124 f.
– beim Stadtumbauvertrag 305 ff.
Rücktrittsrecht 370
Rückübertragungsoption 72

Sachzusammenhang 43, 200
Sanierungsgebiete 292
Sanierungsmaßnahmen 293 ff.
– Sanierungsziele 292
– Sicherung von Sanierungszielen 292
Schadenersatz
– bei gescheiterter Planung 365
– vertraglicher Ausschluss 118 f., 370, 413
Schriftform 61 f.
– beim Erschließungsvertrag 262 f.
Selbstnutzungsverpflichtung 272 f.
Sicherungsinstrumente 328 ff.
– Verwirklichungsrisiken 328
Sittenwidrigkeit 21, 25
Solarenergieanlage 184 f.
Sozial gerechte Bodenordnung 136
Sozialbindungen 136 ff.
– Ablösbarkeit 142 ff.
– bei öffentlich gefördertem Wohnungsbau 138 ff.
Soziale Infrastruktur 229 ff.
– Betriebskosten 199 ff.
Sozialer Wohnungsbau 135 ff.
– Belegungsbindungen 139 ff.
– Benennungsrecht 139 ff.
– Besetzungsrecht 139 ff.
– Mietpreisbindung 141 ff.
– öffentliche Förderung 136 ff.
– vertragliche Bindungen 136 ff.
Sozialplan
– beim Stadtumbauvertrag 304 f.
Spielplatz 224 ff.
Stadtumbaukonzept 304 f.
Stadtumbauverträge
– Änderung des planungsrechtlichen Status 307
– Begriff 298 f.
– Inhalte 300 f.
– Kostenbeteiligung bei Aufwertungsmaßnahmen 305 f.
– Lastenausgleich 309 f.
– Sozialplan 304 f.
– Rückbaumaßnahmen 305, 319 ff.
– Verzicht auf Ausübung von Baurechten 306
– Verzicht auf Entschädigungsansprüche 308 f.
Städtebauliches Entwicklungskonzept 302
Städtebauliche Maßnahmen
– Begriff 197 f.
Steuerliche Auswirkungen 30 ff.
– Einkommensteuer 35 ff.
– Körperschaftssteuer 35 ff.
– Umsatzsteuer 33 ff.
Strafrecht 68 ff.
Stuttgarter Modell 84 ff.
Subordinationsrechtliche Verträge 375 ff.

Trägerwechsel 403 f.
Traunsteiner Modell 160 ff.
Treuhandkonto 248, 286

Übertragung von Verfahrensschritten 106
Umlegung
– Begründung einer Dienstbarkeit 134 f.

– Begründung einer Reallast 134 f.
– Einwurfsfläche 79
– Erwerbsvorgänge außerhalb des förmlichen Verfahrens 77
– freiwillige 78 f.
– Gebühren- und Auslagenbefreiung 77 f.
– Grunderwerbsteuer 75 f.
– Kosten 75 f.
– Mehrflächenabtretung 81 ff.
Umsatzsteuer 33 ff.
– bei Übernahme von Planungskosten 220
Urheberrechte 106, 219
Urkundeneinheit 62

Veräußerungsbeschränkungen
– bei Einheimischenmodellen 153 f., 170 f.
– bei öffentlich gefördertem Wohnungsbau 145 f.
Verbrennungsverbote 191 f.
Vergabe von Bauleistungen beim Erschließungsvertrag 270 f.
Vergaberecht
– Vergaberichtlinien 58 f., 264 f.
Verkehrssicherungspflicht 273
Vermeidung
– artenschutzrechtlich 129
Vermessung 77 f.
Vertragliche Risikoübernahme 361 ff.
Vertragsanpassung 360, 364, 367 f.
– Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse 367 f.
Vertragskündigung 369
Vertragsstrafe 354 f.
– als allgem. Geschäftsbedingung nach AGB-Gesetz 54
– bei Baupflichten 120 f.
– bei Belegungsbindungen 142 ff.
– bei Gestaltungsbindungen 354 f.
– und AGB-Recht 49 f.
Vertragstypologie 19 ff.
– koordinationsrechtliche Verträge 375 f.
– subordinationsrechtliche Verträge 375 ff.
Vertretungsbefugnis 61
– beim Erschließungsvertrag 263 ff.
Verwaltungsinterne Kosten 221 f.
Verwaltungsvertrag 20
Verwendungsverbot und -beschränkungen 192
Verwirklichungsrisiken 330
Vollstreckungsunterwerfung 331, 397
– beim Vorhaben- und Erschließungsplan 333, 412
– nach § 61 VwVfG 331 ff.
– nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO 333
Vorbereitende Planungen und Gutachten 107 f., 217 f.
Vorfinanzierungsvertrag
– bei Fremdanliegerfällen 288
Vorhaben- und Erschließungsplan
– Aufhebung 374
– Bauplanungs- und Zulassungsverordnung 18
– Durchführungsvertrag 383 ff.
– Kosten 389
– Leistungsstörungen 374 ff.
– Nicht-Inkrafttreten 374
– Wechsel des Vorhabenträgers 403 f. (siehe auch Durchführungsvertrag)
Vorhabenbezogener Bebauungsplan 384 ff.
Vorkaufsrecht
– bei Eigenheimförderung 145 f.
– bei Einheimischenmodellen 160
– preislimitiertes 160
Vorsteuerabzug 220
Vorteilsgewährung 68
Vorteilsnahme 68 f.
Vorvertrag 22 f., 79
Vorvertragliche Pflichten
– Auskunftspflichten der Gemeinde 379
– Pflichtverletzung 376 ff.
Vorwegbindungen 56 ff.
– beim vorhabenbezogenen Bebauungsplan 404 f.

– erlaubte Planungsförderungsklauseln 57 f.
– unzulässige 56 f.

Wegfall der Geschäftsgrundlage 360, 363 ff.
Weilheimer Modell 151 ff.
Werkvertragsähnliche Verträge 371 f.
Wiederkaufsrecht 337 ff.
– AGB-Gesetz 338 ff.
– Angemessenheit 337 ff.
– Ausübung 346 f.
– Auswirkungen auf Beleihungsmöglichkeiten 343 f.
– Begrenzung des Kaufpreises 331 f.
– bei Eigenheimförderung 145 f.
– bei Selbstnutzungsverpflichtung 337 f.
– Rechtsnachfolge 346 ff.
Wohnraumförderungsgesetz 136 ff.
– Kooperationsverträge nach dem 146 f.
(siehe auch sozialer Wohnungsbau)
Wohnungsbauförderung 136 ff., 145 f.
– Eigenheimbau 145 f.
– Mietwohnungsbau 135 ff.
Wohnungsbindungsgesetz 147

Zeitlicher Zusammenhang 206
Zwischenerwerbsmodelle 148 ff.
Zwischennutzungsvertrag 310 ff.