

Möglichkeiten vertragliches Handelns im Bauplanungsrecht

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stüer (Münster/Osnabrück)

in: Ziekow (Hrsg.), Bauplanungsrecht vor neuen Herausforderungen, 1. Speyerer Planungsrechtstage 1999, 45 - 72

Die rasante städtebauliche Entwicklung in den neuen Bundesländern in den Aufbruchjahren seit der Wende wäre mit den traditionellen Instrumenten der städtebaulichen Planung kaum zu bewältigen gewesen. Neben die herkömmlichen Formen der durch die Gemeinde aufgestellten Bauleitplanung trat zunächst noch für das Gebiet der damaligen DDR der Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 55 BauZVO,¹ dessen Verwirklichung durch einen Erschließungs- und Durchführungsvertrag gesichert wurde. Kooperation zwischen Gemeinde und Investor statt hoheitlicher Planung war das neue Lösungswort. Die BauZVO geht auf den Staatsvertrag vom 18.5.1990 über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik zurück.² Mit dem Beitritt der DDR zum 3.10.1990 ist das BauGB auch in den neuen Ländern in Kraft gesetzt worden. Der städtebauliche Vertrag ist nach einer Regelung in § 6 BauGB-MaßnG 1993 nunmehr in § 11 BauGB geregelt. Es gilt für ihn schon seit dem InvWoBauG 1993 für das Gebiet der gesamten Bundesrepublik ein einheitliches Regelwerk.

1. Rechtsgrundlagen

Das geltende Recht stellt auf der Grundlage der gewonnenen Erfahrungen zwei Regelungen zu städtebaulichen Verträgen bereit: den Erschließungsvertrag in § 124 BauGB und den städtebaulichen Vertrag nach § 11 BauGB, der vielfach von einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach § 12 BauGB begleitet wird.³

a) Erschließungsvertrag. Nach § 124 BauGB kann die Gemeinde die Erschließung durch Vertrag auf einen Dritten übertragen.⁴ Gegenstand des Erschließungsvertrages können nach Bundes- oder Landesrecht beitragsfähige sowie nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen in einem bestimmten Erschließungsgebiet in der Gemeinde sein.⁵ Der Dritte kann sich gegenüber der Gemeinde verpflichten, die Erschließungskosten ganz oder teilweise zu tragen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Erschließungsanlagen nach Bundes- oder Landesrecht beitragsfähig sind. Die vertraglichen Leistungen müssen den gesamten Umständen nach angemessen sein und in sachlichem Zusammenhang mit der Erschließung stehen. Hat die Gemeinde einen qualifizierten Bebauungsplan nach § 30 I BauGB erlassen und lehnt sie das zumutbare Angebot eines Dritten ab, die im Bebauungsplan vorgesehene Erschließung vorzunehmen, ist sie verpflichtet, die Erschließung selbst durchzuführen. Der Erschließungsvertrag bedarf der Schriftform, soweit nicht durch Rechtsvorschrift eine andere Form vorgeschrieben ist.

b) Städtebaulicher Vertrag (Überblick). § 11 BauGB regelt den städtebaulichen Vertrag,⁶ der als Durchführungsvertrag auf der Grundlage eines Vorhaben- und Erschließungsplans⁷ auch im

¹ Bauplanungs- und Zulassungsverordnung vom 20. 6. 1990, GBl. der DDR I Nr. 45, S. 739.

² Zur BauZVO *Bielenberg/Krautzberger/Söfker*, Das neue Städtebaurecht der DDR, Berlin 1990; *Stüer* DVBl. 1992, 266.

³ Zum neuen Formen des Verwaltungshandelns in den Formen des nicht formalisierten Verwaltungshandeln *Schulte* in *Stüer* (Hrsg.) Verfahrensbeschleunigung, 57.

⁴ *VGH Mannheim*, Urt. v. 5. 12. 1985 -- 2 S 2833/83 -- NJW 1986, 2452 -- Fremdanlieger; *LG Mönchengladbach*, Urt. v. 22. 11. 1988 -- 2 S 338/87 -- ZMR 1988, 307 -- ergänzende Vertragsauslegung.

⁵ BT-Drs. 12/3944, S. 24 ff.

⁶ *Bielenberg* DVBl. 1990, 1314; *Birk* Die neuen städtebaulichen Verträge 1994; *ders.* VBIBW 1993, 456; *ders.* VBIBW 1994, 4, 89, 133; *Grziwotz* DVBl. 1994, 1048; *Krautzberger* UPR 1992, 1; *Runkel* 1990, 616; *Stüer* DVBl. 1995, 649.

⁷ *Döring* NVwZ 1994, 853; *Hauth* LKV 1991, 363; *Jahn* LKV 1992, 124; *Kniep* DWW 1994, 43; *Krautzberger* DWW 1994, 129; *Lenz* BauR 1993, 513; *Löhr* NVwZ 1987, 545; *Pietzcker*

Zusammenhang mit einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan stehen kann. Nach § 11 I BauGB kann die Gemeinde städtebauliche Verträge schließen.⁸ Der Anwendungsbereich des städtebaulichen Vertrages nach § 11 BauGB ist weit und kann sich etwa auf (1) die Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Maßnahmen durch den Vertragspartner auf eigene Kosten, (2) die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele, insbesondere die Grundstücksnutzung, die Durchführung von Ausgleichsmaßnahmen, die Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen sowie des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung und (3) der Übernahme von Kosten oder sonstigen Aufwendungen beziehen, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind und die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind. Dazu gehört auch die Bereitstellung von Grundstücken. Die Aufzählung in § 11 I 2 BauGB ist dabei nur beispielhaft und hat keinen abschließenden Charakter. Städtebauliche Verträge sind vielmehr im gesamten Anwendungsbereich des Städtebaurechts zulässig, soweit die vertraglichen Gegenstände eine bodenrechtliche Relevanz haben. Auch im Zusammenhang mit der Satzung über einen Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 12 BauGB ist der Abschluß eines städtebaulichen Vertrages zur Sicherung der Durchführung des Vorhabens und zur Regelung der Erschließungskosten erforderlich (Durchführungsvertrag).

Der städtebauliche Vertrag hat sich damit zu einem zentralen Instrumentarium des Städtebaus entwickelt, das über den aus den alten Bundesländern bereits in der Vergangenheit bekannten klassischen Erschließungsvertrag weit hinausreicht. Der städtebauliche Vertrag ist ein öffentlich-rechtliches Handlungsinstrumentarium. Daneben sind auch zivilrechtliche oder gemischt öffentlich-rechtliche und zivilrechtliche vertragliche Regelungen denkbar.⁹ Eine Vereinbarung zwischen einer Gemeinde und einem Dritten kann auch aus einer Mischung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Bestandteile bestehen.¹⁰

c) Rechtliche Problemfelder. Die rechtlichen Problemfelder des vertraglichen Instrumentariums liegen allerdings auf der Hand: Das traditionelle Verständnis der Bauleitplanung war von dem Bilde einer hoheitlich handelnden, durch vertragliche Regelungen nicht gebundenen planenden Gemeinde geprägt. Das Erschließungsbeitragsrecht wurde herkömmlich als bindender, nicht dispositiver Rahmen für die Beitragspflichtigen verstanden, so daß auch nur in diesem Umfang gesetzgeberischer und satzungsrechtlicher Regelungen vertragliche Vereinbarungen zwischen Gemeinde und Investor rechtlich für zulässig gehalten wurden.¹¹ Vertragliche Vereinbarungen mit der öffentlichen Hand unterliegen zudem dem sog. Koppelungsverbot. Danach darf durch einen verwaltungsrechtlichen Vertrag nichts miteinander verknüpft werden, was nicht ohnedies schon in einem Zusammenhang steht. Außerdem darf eine hoheitliche Entscheidung ohne entsprechende gesetzliche Ermächtigung nicht von wirtschaftlichen Gegenleistungen abhängig gemacht werden, es sei denn, erst die Gegenleistung würde ein der Entscheidung entgegenstehendes rechtliches Hindernis beseitigen. Denn ein „Verkauf von Hoheitsakten“ wird allgemein als unzulässig angesehen.¹² Eine weitere Grenze für vertragliche Regelungen wurde im Verbot des Machtmißbrauchs der öffentlichen Hand und des Übermaßverbotes bei der Festlegung der Gegenleistung gesehen. Besteht dagegen auf die hoheitliche Entscheidung ein Rechtsanspruch ohne jeden Spielraum, so darf sie nicht von irgendeiner Gegenleistung abhängig gemacht werden.¹³ Auch kann durch Vereinbarungen der Gemeinde mit einem Dritten die Auslegung oder Anwendung von ortsrechtlichen Normen nicht abgeändert werden.¹⁴

DVBl. 1992, 658; *Runkel* LKV 1993, 78; *Söfker* ZfBR 1992, 149; *Stich* BauR 1991, 413; *Uechtritz* DVBl. 1993, 181; *Weidemann/Deutsch* NVwZ 1991, 956.

⁸ *Birk* SächsVBl. 1994, 7, 51.

⁹ *BVerwG*, Urt. v. 11. 2. 1993 -- 4 C 18.91 -- BVerwGE 92, 56 = DVBl. 1993, 654 = NJW 1993, 2695 = BayVBl. 1993, 405 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 156 -- Weilheimer Einheimischenmodell.

¹⁰ *BVerwG*, B. v. 24. 2. 1994 -- 4 B 40.94 -- BBauBl. 1994, 490 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 880 -- Messegebäude.

¹¹ *BVerwG*, Urt. v. 23. 8. 1991 -- 8 C 61.90 -- BVerwGE 89, 7 = DVBl. 1992, 372 = NJW 1993, 1642 = *Hoppe/Stüer* RzB Rdn. 758 -- Abwasserbeseitigung.

¹² *BVerwG*, Urt. v. 16. 12. 1993 -- 4 C 27.92 -- NVwZ 1994, 485 = DVBl. 1994, 710.

¹³ *BVerwG*, B. v. 25. 11. 1980 -- 4 B 140.80 -- Buchholz 406.11 § 36 BBauG Nr. 27.

¹⁴ *BVerwG*, B. v. 24. 8. 1992 -- 4 B 143.92.

Überhaupt wurde eine zu große Nähe zwischen planender Gemeinde und Investoren schon wegen der subjektiven Abwägungssperren für bedenklich gehalten.¹⁵ Im Zweifel handelte der Investor ohne Netz und doppelten Boden und auf eigenes Risiko.¹⁶ Der städtebauliche Vertrag könnte sich damit als Balanceakt zwischen Vertragsfreiheit, strikter Gesetzesbindung und einseitiger vertraglicher Bindung erweisen. Das Instrumentarium des städtebaulichen Vertrages wirft daher die Frage auf, ob das traditionelle Verständnis von Bauleitplanung und Erschließungsbeitragsrecht im Hinblick auf diese neuen Rechtsgrundlagen der Korrektur bedarf oder in umgekehrter Richtung die Regelungsmöglichkeiten des städtebaulichen Vertrages auf Grenzen der Bauleitplanung und des Erschließungsbeitragsrechtes stoßen.

2. Erschließungsvertrag

§ 124 BauGB stellt als Vertragstyp den Erschließungsvertrag bereit, der im Zusammenhang mit städtebaulichen Maßnahmen abgeschlossen werden kann. Ergänzend zu § 124 BauGB sind die Regelungen über die städtebaulichen Verträge in § 11 BauGB heranzuziehen.

a) Grundkonzeption. Der klassische Erschließungsvertrag ist durch § 124 BauGB dahin gehend gefaßt, daß die Gemeinde die Erschließung auf einen Dritten übertragen kann.¹⁷ Der Erschließungsvertrag ist -- auch wenn er (privatrechtliche) Sicherungsabreden für den Fall der Nichterfüllung des Vertrages oder des Scheiterns der Bebauungsplanung enthält -- ein öffentlich-rechtlicher Vertrag.¹⁸ Der Erschließungsbegriff in § 124 BauGB umfaßt die öffentliche Erschließung schlechthin und geht damit insbesondere über den für § 127 I BauGB kennzeichnenden Erschließungsbegriff hinaus. Der Dritte kann sich gegenüber der Gemeinde verpflichten, die Erschließung zu übernehmen und die Erschließungskosten ganz oder teilweise zu tragen. Nicht ein öffentlich-rechtlicher Erschließungsvertrag, sondern ein privatrechtlicher Werkvertrag i. S. der §§ 631 ff. BGB ist der mit einem Bauunternehmer geschlossene Vertrag, durch den die Gemeinde dem Bauunternehmer (lediglich) die Baudurchführung überträgt. Die Gemeinde bleibt dann selbst Trägerin der Erschließungsmaßnahme.¹⁹ Gegenstand des Erschließungsvertrages können nach Bundes- oder Landesrecht beitragsfähige sowie nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen in einem bestimmten Erschließungsgebiet in der Gemeinde sein. Ein echter Erschließungsvertrag zeichnet sich dadurch aus, daß ein Unternehmer von der Gemeinde die Erschließung eines bestimmten Gebietes im eigenen Namen und auf eigene Rechnung übernimmt und die fertiggestellten Erschließungsanlagen der Gemeinde überträgt.²⁰ Der Erschließungsvertrag ist darauf gerichtet, die Erschließung der Grundstücke sicherzustellen. Welche Maßnahmen dazu erforderlich sind, ist eine Frage des Einzelfalls.²¹

¹⁵ *BVerwG*, Urt. v. 12. 12. 1969 -- 4 C 105.66 -- *BVerwGE* 34, 301 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 213 -- Abwägungsgebot; Urt. v. 6. 7. 1973 -- 4 C 22.72 -- *BVerwGE* 42, 331 = *DVB1.* 1973, 800 = *BauR* 1973, 285 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 713 -- Folgekostenvertrag; Urt. v. 5. 7. 1974 -- 4 C 50.72 -- *BVerwGE* 45, 309 = *DVB1.* 1975, 767 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 24 -- *Delog-Detag*; B. v. 9. 11. 1979 -- 4 N 1.78 -- *BVerwGE* 59, 87 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 26 -- Normenkontrolle; Urt. v. 1. 2. 1980 -- 4 C 40.77 -- *DVB1.* 1980, 686 = *BauR* 1980, 333 = *ZfBR* 1980, 88 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 27 -- *Rathaus Altenholz*; B. v. 28. 8. 1987 -- 4 N 1.86 -- *DVB1.* 1987, 1273 = *ZfBR* 1988, 44 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 63 -- *Volksfürsorge*; *BGH*, Urt. v. 7. 2. 1985 -- III ZR 179/83 -- *BGHZ* 94, 372 = *UPR* 1985, 419 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 330 -- *Bauverpflichtung*; *OVG Koblenz*, Urt. v. 28. 11. 1992 -- 1 A 10312/89 -- *BauR* 1992, 479 -- *Koppelungsverbot*; *VGH München*, Urt. v. 11. 4. 1990 -- 1 B 85 A.1400 -- *BayVBl.* 1991, 47 -- *Einheimischenmodell*; *Stüer DVB1.* 1995, 649.

¹⁶ *BVerwG*, B. v. 13. 2. 1992 -- 8 B 1.92 -- *NVwZ* 1992, 672 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 734 -- *Erschließungsvertrag*.

¹⁷ *Löhr* in *Battis/Krautzberger/Löhr* § 124 Rdn. 3; *Döring NVwZ* 1994, 853.

¹⁸ *BT-Drs.* 12/3944, S. 30; *Löhr* in *Battis/Krautzberger/Löhr* § 124 Rdn. 2; *Ernst/Zinkahn/Bielenberg Rdn.* 10 zu § 124 BauGB.

¹⁹ *Löhr* in *Battis/Krautzberger/Löhr* § 124 Rdn. 2.

²⁰ *OVG Saarlouis*, Urt. v. 7. 11. 1988 -- 1 R 322/87 -- *DöV* 1989, 861.

²¹ *BVerwG*, Urt. v. 26. 8. 1993 -- 4 C 24.91 -- *DVB1.* 1993, 1357 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 102 -- *Bargtheide*; B. v. 23. 12. 1993 -- 4 B 212.92 -- *Buchholz* 406.11 § 30 BauGB Nr. 35.

Ein zumutbares Erschließungsangebot nach § 124 BauGB kann auch die Pflicht der Gemeinde zur Erschließung eines beplanten Grundstücks verdichten (Erschließungspflicht). Das Modell des Erschließungsvertrages nach § 124 BauGB hat daher auch für die Pflichtenverdichtung der Gemeinde in nach § 30 BauGB beplanten Gebieten einen wichtigen Stellenwert (§ 124 III 2 BauGB).²² Dazu reicht allerdings das Angebot des Investors, in Vertragsverhandlungen einzutreten, nicht aus.²³ Verpflichtungen zum Erwerb oder zur Veräußerung von Grundstücken bedürfen dabei der notariellen Beurkundung.²⁴ Im übrigen ist Schriftform geboten.²⁵

Der Vorhabenträger kann nach der durch das BauROG 1998 übernommenen Regelung des InvWoBaulG 1993²⁶ auch den sonst üblichen Gemeindeanteil von 10 % und damit die Erschließungskosten voll übernehmen. Das war nach der vorher geltenden Regelung nicht möglich.²⁷ Enthielt der Vertrag eine Erstattungsregelung des gemeindlichen 10 %-Anteils nicht, stand dem Investor gegen die Gemeinde ein auf § 129 I 3 BauGB gestützter gesetzlicher Anspruch zu.²⁸ § 124 II 3 BauGB stellt die volle Kostenübernahme dadurch sicher, daß die Vorschrift über die mindestens 10 %ige Kostentragung durch die Gemeinde in § 129 I 3 BauGB für nicht anwendbar erklärt wird.²⁹

Eine stärker an den gesetzlichen Abgabenregelungen orientierte Sichtweise hatte das *BVerwG* noch in einer Entscheidung³⁰ ein knappes Jahr nach der deutschen Einheit mit dem Hinweis darauf vertreten, daß bei einer Überforderung des privaten Investors viele begonnene Erschließungsmaßnahmen -- namentlich infolge eines Konkurses des Erschließungsunternehmers -- steckenbleiben und die Gemeinden sich in einem solchen Fall unerwartet eigenen Erschließungspflichten ausgesetzt sehen. Es sei daher -- so das *BVerwG* -- eher zu begrüßen als zu bedauern, wenn das eine oder andere Projekt nicht zustande komme. Ohnehin war der 10 %-Anteil der Gemeinde in § 129 I 3 BauGB eine mehr oder weniger gegriffene Größe und kann nicht als exakter Ausgleich für die der Allgemeinheit entstehenden Vorteile einer Erschließungsmaßnahme angesehen werden. Die der Allgemeinheit erwachsenden Vorteile können vielmehr im Einzelfall wesentlich höher oder auch gar nicht vorhanden sein.

Es gilt allerdings der Angemessenheitsgrundsatz des § 124 III BauGB, der an die Stelle der vormals bestehenden strikten Bindung an das satzungsrechtliche Beitragsrecht getreten ist.³¹ Die vertraglichen Leistungen müssen den gesamten Umständen nach angemessen sein und in sachlichem

²² *BVerwG*, Urt. v. 4. 10. 1974 -- 4 C 59.72 -- Buchholz 406.11 § 123 BBauG Nr. 11 S. 20; Urt. v. 30. 8. 1985 -- 4 C 48.81 -- Buchholz 406.11 § 35 BBauG Nr. 228; Urt. v. 7. 2. 1986 -- 4 C 30.84 -- *BVerwGE* 74, 19; Urt. v. 3. 5. 1991 -- 8 C 77.89 -- *BVerwGE* 88, 166; Urt. v. 22. 1. 1993 -- 8 C 46.91 -- *BVerwGE* 92, 8 = DVBl. 1993, 669 = DöV 1993, 713 = BauR 1993, 585.

²³ *BVerwG*, B. v. 18. 5. 1993 -- 4 B 65.93 -- NVwZ 1993, 1101 = DöV 1993, 918 = UPR 1993, 305.

²⁴ *BVerwG*, Urt. v. 9. 11. 1984 -- 8 C 77.83 -- NVwZ 1985, 346 -- Erschließungsvertrag; *BGH*, Urt. v. 5. 5. 1972 -- VZR 63/70 -- BGHZ 58, 386 = NJW 1972, 1364 -- Formzwang; *OVG Saarlouis*, Urt. v. 7. 11. 1988 -- 1 R 322/87 -- DöV 1989, 861; *Kopp Rdn. 7 f zu § 57 VwVfG*.

²⁵ §§ 54, 57 VwVfG, *BVerwG*, Urt. v. 15. 12. 1989 -- 7 C 6.88 -- *BVerwGE* 84, 236 = DVBl. 1990, 376 = NVwZ 1990, 665 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn. 136* -- gemeindenachbarlicher Immissionsschutz.

²⁶ Investitionserleichterungs- und Wohnbauandgesetz v. 22. 4. 1993, BGBl. I S. 466; vgl. dazu *Busse BayVBl.* 1993, 193; *Engel UPR* 1993, 209; *Fluck Der Betrieb* 1993, 2011; *Grziwotz DNotZ* 1993, 488; *Hoffmann LKV* 1993, 281; *Krautzberger NVwZ* 1993, 520; *Lüers LKV* 1993, 185; *ders. ZfBR* 1993, 106; *Moormann UPR* 1993, 286; *Rist VwPrBW* 1993, 169; *Schink NuR* 1993, 365; *Stollmann UPR* 1994, 170; *Thoma BayVBl.* 1994, 137.

²⁷ *BGH*, Urt. v. 5. 5. 1983 -- III ZR 177/81 -- WM IV 1983, 993 = MDR 1984, 126 = ZfBR 1984, 52; *BVerwG*, Urt. v. 23. 8. 1991 -- 8 C 61.90 -- NVwZ 1992, 1642; *Battis/Krautzberger/Löhr § 124 Rdn. 6*.

²⁸ *BVerwG*, Urt. v. 19. 10. 1984 -- 8 C 52.83 -- NJW 1985, 642; Urt. v. 9. 11. 1984 -- 8 C 1.84 -- NJW 1985, 643.

²⁹ BT-Drs. 12/3944, S. 24 ff.; *Klein/Steinfurt Der Städtetag* 1993, 211.

³⁰ *BVerwG*, Urt. v. 23. 8. 1991 -- 8 C 61.90 -- *BVerwGE* 89, 7 = DVBl. 1992, 372 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn. 758*.

³¹ *Stüer DVBl.* 1995, 649. Das *BVerwG*, hat dies für verfassungsmäßig erklärt, so *BVerwG*, Urt. v. 27.6.1997 - 8 C 23.96 - NJW 1997, 3257.

Zusammenhang mit der Erschließung stehen. Das Gesetz geht dabei offenbar davon aus, daß die jeweiligen Erschließungsmaßnahmen einen Bezug zu dem städtebaulichen Vorhaben aufweisen. Ein Ablösevertrag ist als unwirksam anzusehen, wenn die vereinbarte Ablösesumme das Doppelte oder mehr bzw. die Hälfte oder weniger des sich bei Entstehung sachlicher Beitragspflichten ergebenden Erschließungsbeitrages beträgt (sog. "absolute Mißbilligungsgrenze").³²

Der städtebauliche Vertrag nach § 124 BauGB kann sich im Rahmen der Sachgerechtigkeit und Angemessenheit auch auf Erschließungsmaßnahmen beziehen, die nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem städtebaulichen Vorhaben stehen. Dies gilt vor allem im Hinblick auf Fremdanlieger, die in den Vorteil einer Erschließungsmaßnahme kommen. Liegen in einem Gebiet, dessen Erschließung ein Unternehmer durch einen Erschließungsvertrag übernommen hat, Grundstücke Dritter, so ist es Sache des Unternehmers, mit diesen Fremdanliegern Vereinbarungen zu treffen, ob und ggf. in welchem Umfang sich diese an den Kosten der Erschließung beteiligen.³³ Soweit die für das Vorhaben erforderlichen Erschließungsmaßnahmen zugleich auch Fremdanliegergrundstücken zugute kommen, kann der Investor auch die Kosten dieser Erschließung übernehmen. Dafür bietet § 124 BauGB eine entsprechende gesetzliche Grundlage. Die Erschließungsmaßnahmen sind einem bestimmten Vorhaben zugeordnet.³⁴ Wenn zugleich Fremdgrundstücke erschlossen werden, ist dies für die Wirksamkeit der vertraglichen Regelungen unschädlich, solange die vereinbarten Maßnahmen angemessen sind.

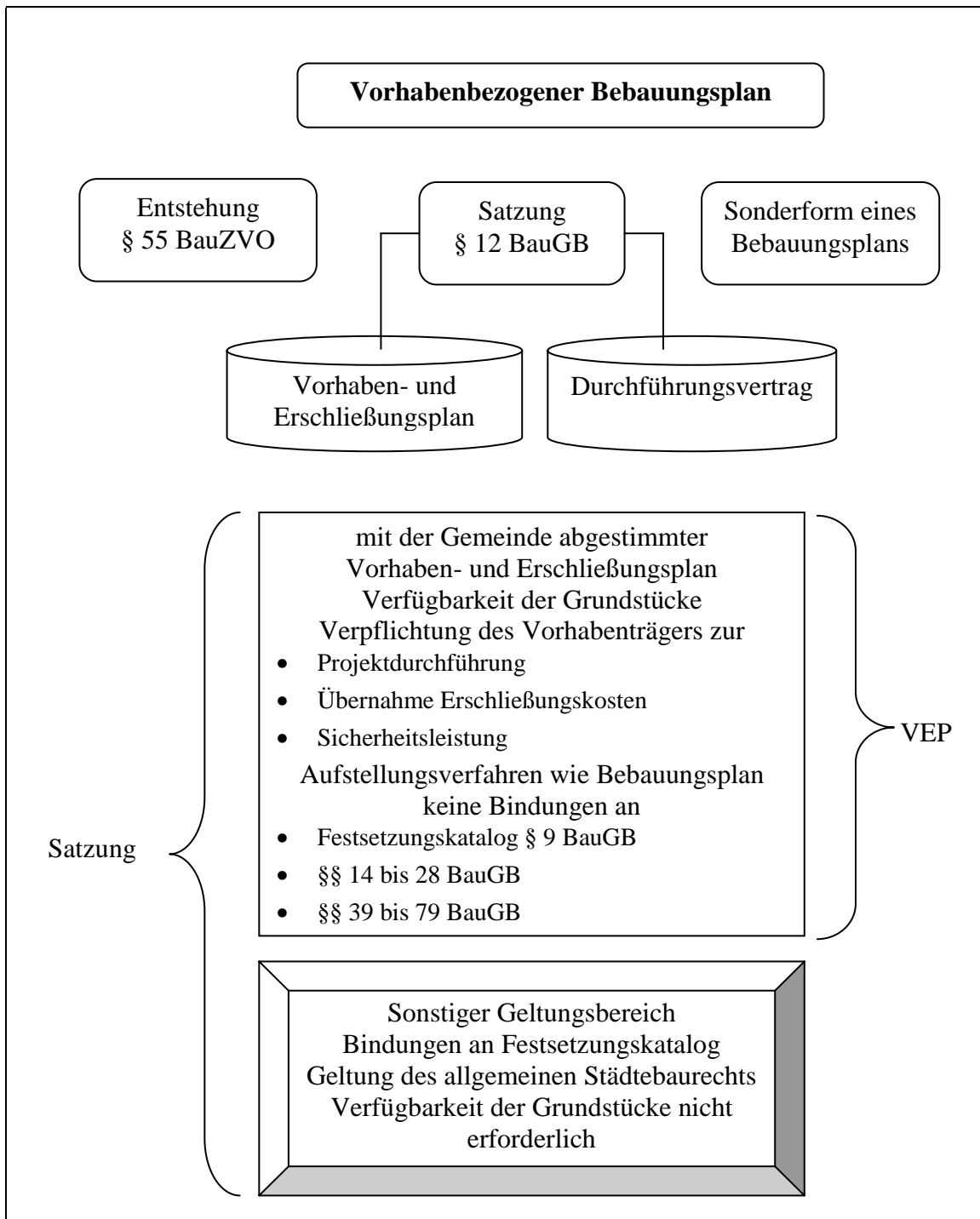
Die Übernahme der Erschließung von Fremdgrundstücken nach § 124 BauGB ist aber auch dann zulässig, wenn diese Maßnahmen sich nicht lediglich als Abfallprodukt der dem Vorhaben zugute kommenden Erschließungsmaßnahmen darstellen. Verträge zur Übernahme von Erschließungsmaßnahmen, die für das Vorhaben nicht erforderlich sind und ausschließlich Fremdanliegern zugute kommen, können nach § 124 BauGB dann übernommen werden, wenn die Regelungen angemessen sind und die Maßnahmen in sachlichem Zusammenhang mit der Erschließung stehen. So könnte es etwa sachgerecht und angemessen erscheinen, wenn ein Investor neben den unmittelbar für sein Vorhaben erforderlichen Erschließungsmaßnahmen auch die Erschließung einzelner Fremdgrundstücke übernimmt, weil eine einheitliche Durchführung der gesamten Baumaßnahme zweckmäßig ist und zwischen den einzelnen Maßnahmen ein sachlicher Zusammenhang besteht. Die Angemessenheit ist etwa dann gegeben, wenn durch die einheitliche Durchführung der Gesamtmaßnahme zugleich auch eine städtebauliche Aufwertung des Vorhabens und seiner Umgebung erfolgt. Auch kann der Gesichtspunkt einer schnelleren Abwicklung der Gesamtmaßnahme im Rahmen der Angemessenheitsprüfung eine Rolle spielen.

Vielfach wird die Übernahme der Erschließung von Fremdgrundstücken im Zusammenhang mit einem vorhabenbezogenen Bebauungsplan nach § 12 BauGB geschehen. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan ist nach den gesetzlichen Regelungen in §§ 12, 30 II BauGB eine Satzung, deren Bestandteil der Vorhaben- und Erschließungsplan ist und die auf der Grundlage eines Durchführungsvertrages erlassen wird. Der Geltungsbereich des vorhabenbezogenen Bebauungsplans umfaßt dabei zunächst den Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplans, kann aber in seinem sonstigen Geltungsbereich auch einzelne andere Grundstücke außerhalb des Vorhaben- und Erschließungsplans umfassen.

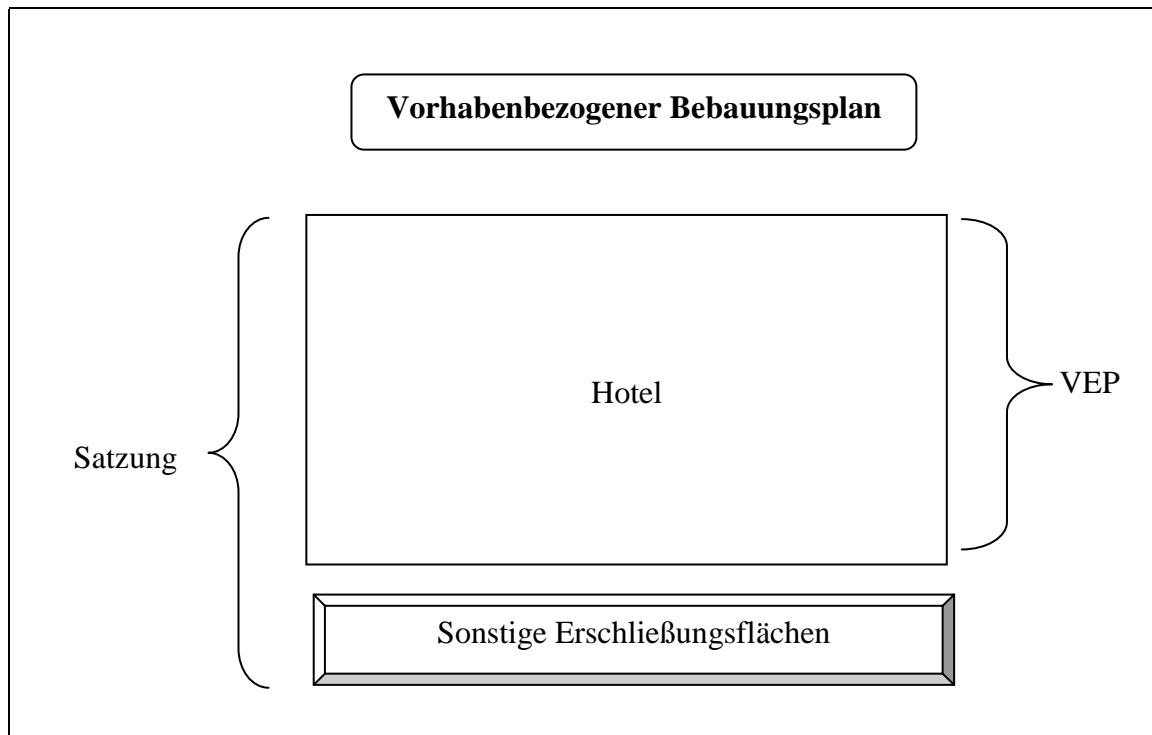
³² *BVerwG*, Urt. v. 9.11.1990 - 8 C 36/89 - *BVerwGE* 87, 77 = *DVBl.* 1991, 447; *OVG Münster*, B. v. 5.3.1998 - 3 B 961/96 - #.

³³ So *OVG Saarlouis*, Urt. v. 7. 11. 1988 -- 1 R 322/87 -- *DöV* 1989, 861 -- Erschließungsvertrag.

³⁴ Zum Bestimmtheitsgrundsatz des § 56 VwVfG *BVerwG*, Urt. v. 15. 12. 1989 -- 7 C 6.88 -- *BVerwGE* 84, 236 = *DVBl.* 1990, 376 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 59 -- gemeindlicher Immissionsschutz.



Während die Grundstücke im Bereich des Vorhaben- und Erschließungsplans für den Investor verfügbar sein müssen, verbleiben die Grundstücke im sonstigen Geltungsbereich des vorhabenbezogenen Bebauungsplans in der Hand der bisherigen Eigentümer und Nutzungsberechtigten. Hier kann sich die Frage stellen, ob und in welchem Umfang eine Freistellung der Eigentümer im sonstigen Geltungsbereich des vorhabenbezogenen Bebauungsplans rechtlich zulässig ist.



b) Heranziehung von Fremdanliegern. Übernimmt der Investor Erschließungsmaßnahmen, die zugleich auch Fremdanliegern zugute kommen, so entsteht der Gemeinde allerdings kein Aufwand mit der Folge, daß eine Heranziehung von Fremdanliegern auf gesetzlicher und satzungsrechtlicher Grundlage nicht möglich ist.³⁵ Eventuell bereits erhobene Vorausleistungen hat die Gemeinde zu erstatten.³⁶ Auch der übernehmende Investor hat keine gesetzliche Grundlage für eine Heranziehung von Fremdanliegern, die durch die von ihm durchgeführten Erschließungsmaßnahmen Vorteile erhalten.³⁷ Fremdanlieger können daher in einem solchen Fall der vertraglichen Übernahme der Kosten durch einen Dritten Vorteile erhalten und gleichwohl einer Beitragspflicht nicht unterliegen.

Um eine Heranziehung von Fremdanliegern zu ermöglichen, könnte es sich daher empfehlen, die Erschließungsmaßnahmen, die zugleich Fremdanliegern zugute kommen, in der Hand der Gemeinde zu belassen und dieser so die Möglichkeit der Verteilung der Kosten auf die Beitragspflichtigen einzuräumen.³⁸ Hierzu sind verschiedene Modelle der Vorfinanzierung und Kostenerstattung denkbar.³⁹

c) Bindung an den Bebauungsplan. Die Herstellung der Erschließungsanlagen setzt nach § 125 I BauGB zwar grundsätzlich einen Bebauungsplan voraus. Liegt ein Bebauungsplan nicht vor, so dürfen diese Anlagen nur hergestellt werden, wenn sie den in § 1 IV bis VI BauGB bezeichneten Anforderungen entsprechen (§ 125 II BauGB). Das BauROG 1998 hat mit dieser Erweiterung einen Beitrag zur Stärkung der kommunalen Planungshoheit leisten wollen. Die Regelung steht im Zusammenhang mit dem grundsätzlichen Wegfall des Anzeigeverfahrens für diejenigen Bebauungspläne, die aus dem Flächennutzungsplan entwickelt worden sind. Die im früheren § 125 II 3 BauGB genannten Prüfkriterien sollen nunmehr von den Gemeinden in eigener Verantwortung überprüft werden. Mit der Streichung kommt der Gemeinde eine höhere Verantwortung zu. Voraussetzung für eine rechtmäßig hergestellte Erschließungsanlage sind danach eine Anpassung an

³⁵ Löhrl in Battis/Krautzberger/Löhrl § 124 Rdn. 2; Ernst/Zinkahn/Bielenberg Rdn. 11 zu § 124 BauGB.

³⁶ Lenz KStZ 1983, 121.

³⁷ VGH Mannheim, Urt. v. 5. 12. 1985 -- 2 S 2833/83 -- NJW 1986, 2452; Driehaus Erschließungs- und Ausbaubeiträge, Rdn. 149.

³⁸ OVG Saarlouis, Urt. v. 9.2.1998 - 1 W 29/97 - #.

³⁹ Stür DVBl. 1995, 649.

die Ziele der Raumordnung (§ 1 IV BauGB) sowie eine fehlerfreie Abwägung der privaten und öffentlichen Belange (§ 1 V und VI BauGB). Wie diese Prüfung erfolgt, hat die Gemeinde selbst zu bestimmen. Es ist jedoch zweckmäßig, daß die Gemeinde die Prüfergebnisse schriftlich niederlegt. Erschließungsanlagen, die vor Inkrafttreten des BauROG 1998 ohne Zustimmung der höheren Verwaltungsbehörde hergestellt wurden, gelten insoweit als rechtmäßig hergestellt. Mit dem Inkrafttreten des BauROG 1998 ist eine Genehmigung nicht mehr erforderlich. Sollte die Genehmigung nach § 125 II BauGB a.F. die letzte fehlende Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Erhebung von Erschließungsbeiträgen sein, beginnt mit diesem Zeitpunkt die Festsetzungsverjährung.⁴⁰

3. Vertrag zur Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen

Eine General- und Auffangbestimmung der städtebaulichen Verträge, die auch für Erschließungsverträge nach § 124 BauGB ergänzend heranzuziehen ist, enthält § 11 BauGB. Nach § 11 I 1 BauGB kann die Gemeinde städtebauliche Verträge schließen. Die möglichen Vertragsgegenstände können sich aus allen Bereichen des Städtebaurechts ergeben. Keine Grundlage in § 11 BauGB finden Verträge außerhalb des Städtebaurechts oder Verträge, mit denen die Gemeinde ihre Entscheidungskompetenzen im Städtebau unzulässig aufgibt. § 11 I BauGB zählt ohne abschließenden Charakter drei Gruppen von städtebaulichen Verträgen auf: Die Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen durch den Vertragspartner auf eigene Kosten (§ 11 I 2 Nr. 1 BauGB), die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele (§ 11 I 2 Nr. 2 BauGB) und die Übernahme von Kosten oder sonstigen Aufwendungen (§ 11 I 2 Nr. 3 BauGB). Gegenstand des städtebaulichen Vertrages kann insbesondere die Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Maßnahmen durch den Vertragspartner auf eigene Kosten sein (§ 11 I 2 Nr. 1 BauGB). Dazu gehören auch die Neuordnung der Grundstücksverhältnisse, die Bodensanierung und sonstige vorbereitende Maßnahmen sowie die Ausarbeitung der städtebaulichen Planungen. Die Verantwortung der Gemeinde für das gesetzlich vorgesehene Planaufstellungsverfahren bleibt unberührt.

a) Grundstücksneuordnung. Gegenstand des Vertrages kann nach § 11 I 2 Nr. 1 BauGB die Neuordnung der Grundstücksverhältnisse sein. Der Vertrag ersetzt dabei die Regelungen des gesetzlichen Umlegungsverfahrens bzw. der gesetzlichen Grenzregelung. Die vertragliche Regelung steht im Zusammenhang mit dem Ankauf der Grundstücke durch die Gemeinde oder den Dritten. Die Grundstücke werden dann nach Anweisung der Gemeinde so zugeschnitten, daß die entstehenden Grundstücke nach Lage, Form und Größe für die in Aussicht genommene Nutzung zweckmäßig sind. Außerdem ist im Umlegungsvertrag die Übertragung der für öffentliche Zwecke erforderlichen Flächen an die Gemeinde, die Verteilung der verbleibenden Flächen an die Teilnehmer des vertraglichen Umlegungsverfahrens und die Verteilung der Verfahrenskosten zu regeln. Die Grundstücksneuordnung auf der Basis eines städtebaulichen Vertrages wird allerdings nur dann gelingen, wenn die Grundstücke verfügbar sind, also die Grundstückseigentümer einer derartigen vertraglichen Regelung hinsichtlich des Eigentumserwerbs zustimmen.

b) Bodensanierung und sonstige vorbereitende Maßnahmen. Der städtebauliche Vertrag kann auch die Bodensanierung und sonstige vorbereitende Maßnahmen regeln. Die Bodensanierung umfaßt insbesondere die Gefahrenermittlung, Untersuchung und die Beseitigung von Bodenverunreinigungen, insbesondere von Altlasten. Zur Freilegung gehört der Abbruch baulicher Maßnahmen und die Entsiegelung.

c) Ausarbeitung städtebaulicher Planungen. Der städtebauliche Vertrag kann auch die Ausarbeitung städtebaulicher Planungen betreffen. Hierzu zählt die Ausarbeitung von Flächennutzungsplänen und Bebauungsplänen sowie anderen städtebaulichen Satzungen, mit denen sich eine städtebauliche Planung verbindet. Auch Landschafts- und Grünordnungspläne oder ergänzende Gutachten wie Lärmschutzgutachten, Emissionsgutachten, Feststellung von Bodenverunreinigungen oder andere Fachgutachten können durch einen städtebaulichen Vertrag übertragen werden. Mit dem Vertrag geht nur die technische Erstellung der städtebaulichen Planungen auf den Vertragspartner über. Die städtebauliche Verantwortung bleibt weiter bei der Gemeinde. Dies gilt vor allem für die Zuständigkeit im Hinblick auf die gesetzlich vorgeschriebenen

⁴⁰ Fachkommission „Städtebau“ der ARGEBAU, Muster-Einführungserlaß zum BauROG, Nr. 12.

Verfahrensschritte städtebaulicher Planungen. Erforderlich sind weiterhin sämtliche nach dem BauGB und der GO notwendigen Beschlüsse, die Abwägung, insbesondere die Entscheidung über die vorgebrachten Anregungen und die Behandlung der Stellungnahmen der Träger öffentlicher Belange sowie die Entscheidung über die Vorlage des Plans zur Genehmigung.⁴¹

4. Vertrag zur Förderung und Sicherung der Planziele

Der städtebauliche Vertrag kann sich nach § 11 I 2 Nr. 2 BauGB auch auf die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele, insbesondere die Grundstücksnutzung, die Durchführung des Ausgleichs nach § 1 a III BauGB, die Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen sowie des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung beziehen. Der Vertrag wird zumeist im Zusammenhang mit der Aufstellung eines Bebauungsplans nach § 30 BauGB oder einer Innenbereichssatzung nach § 34 IV BauGB sein. Er setzt im übrigen voraus, daß noch kein Rechtsanspruch auf die im Bebauungsplan ausgewiesene Bebauung besteht. Denn die Vereinbarung einer vom Vertragspartner zu erbringenden Leistung ist unzulässig, wenn er auch ohne seine Leistung einen Bauanspruch hätte (§ 11 II 2 BauGB).

a) Verpflichtung zur Vorhabendurchführung. Der städtebauliche Vertrag kann sich auf die Sicherung der Grundstücksnutzung beziehen. Dazu gehört insbesondere die Verpflichtung des Vorhabenträgers, das im Vertrag beschriebene Vorhaben innerhalb einer bestimmten Zeit zu errichten und einer entsprechenden Nutzung zuzuführen. Hierfür kann es verschiedene Gründe geben: Die städtebaulichen Planungen sind auf Realisierung ausgerichtet. Als planerisches Ziel kommt etwa die Schaffung von Wohnraum und gewerblichen Arbeitsplätzen oder die Auslastung von in der Gemeinde vorhandenen Einrichtungen der Infrastruktur in Betracht. Die zeitlichen Verpflichtungen sollten dabei gegebenenfalls in Einzelfristen aufgeteilt werden, die z.B. den Bauantrag, den Beginn der Arbeiten nach Erteilung der Baugenehmigung, den Abschluß der Rohbauarbeiten, die Bezugsfertigkeit und die Nutzung betreffen. Die Durchsetzung der Verpflichtungen kann gegebenenfalls durch eine angemessene Vertragsstrafe gesichert werden. Auch ist es vom Ansatz her zulässig, zugunsten der Gemeinde ein dinglich gesichertes Ankaufsrecht vorzusehen.

b) Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen. Der städtebauliche Vertrag kann die Verpflichtung des Vertragspartners beinhalten, Mittel des sozialen Wohnungsbaus zu beantragen und auf bestimmten Flächen für Sozialwohnungen mit den entsprechenden Mietpreisbindungen einzusetzen. Dabei kann sich die Verpflichtung auch auf die Errichtung familiengerechter oder altengerechter Wohnungen sowie auf Wohnungen für Studenten oder betreutes Wohnen beziehen.

c) Deckung des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung. Der städtebauliche Vertrag kann auch Regelungen über die Deckung des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung enthalten. Dies wird vor allem in Großstädten und Fremdenverkehrsgemeinden in Betracht kommen, in denen eine Nachfrage gerade von Auswärtigen nach Wohnraum besteht. Die Gemeinden können daher durch vertragliche Regelungen ein sog. „Einheimischenmodell“ verwirklichen. Ziel des Vertrages ist es, daß der Vertragspartner nur an Einheimische veräußert. Geschieht dies nicht, kann sich die Gemeinde ein Ankaufsrecht vorbehalten und grundbuchlich sichern lassen. Die Gemeinde kann dabei die Grundstücke durch Vertrag von dem Eigentümer erwerben und sie sodann an Einheimische weiterveräußern. Es kann aber auch in einem städtebaulichen Vertrag vereinbart werden, daß der Eigentümer die Grundstücke unmittelbar an Einheimische zu einem bestimmten Kaufpreis veräußert.

Für diese „Einheimischenmodelle“ sind zwei Modelle entwickelt worden: Das „Weilheimer Einheimischenmodell“ beinhaltet einen städtebaulichen Vertrag, der vor Aufstellung des Bebauungsplans mit dem Grundstückseigentümer geschlossen wird. Die Gemeinde macht die Aufstellung des Bebauungsplans davon abhängig, daß der Grundstückseigentümer der Gemeinde ein auf 10 Jahre befristetes, notariell beurkundetes Kaufangebot macht. Das Kaufangebot wird durch eine Auflassungsvormerkung gesichert. Die Gemeinde darf das Kaufangebot nur annehmen, wenn der Eigentümer das Grundstück über den vereinbarten Kaufpreis oder an einen Auswärtigen veräußert. Beim „Traunsteiner-Einheimischenmodell“ verpflichtet sich der Grundstückseigentümer, die

⁴¹ Fachkommission „Städtebau“ der ARGEBAU, Muster-Einführungserlaß zum BauROG, S. 57.

Grundstücke nur mit Zustimmung der Gemeinde zu veräußern. Die gemeindliche Zustimmung ist zu erteilen, wenn das Grundstück an Einheimische zu einem limitierten Preis veräußert wird. Die Vereinbarung wird durch ein preislimitiertes Vorkaufsrecht zugunsten der Gemeinde dinglich gesichert. Die Modelle dürfen nach Auffassung des *BVerwG* allerdings nicht dazu führen, Auswärtige generell auszuschließen. Es müssen daher auch für Auswärtige Baugrundstücke zur Verfügung stehen.⁴² Die Gemeinde kann daher über das Instrument der städtebaulichen Festsetzungen hinaus Möglichkeiten der vertraglichen Gestaltung nutzen. Allerdings müssen die vertraglichen Regelungen durch städtebauliche Gründe gerechtfertigt sein. Einheimischenmodelle sind daher nur dann gerechtfertigt, wenn sie eine Benachteiligung der Einheimischen bei der Versorgung mit Bauland beheben sollen. Es wäre nicht durch kommunale Aufgaben gerechtfertigt, die Einheimischen ganz einseitig zu bevorzugen und ihnen allein den Erwerb von Grundstücken im Gemeindegebiet zu ermöglichen. Vertragliche Regelungen müssen vor allem angemessen sein. Auch dürfen die vertraglichen Regelungen nicht unzulässig den gemeindlichen Planungsraum einschränken. Denn eine solche subjektive Abwägungssperre würde das Planungsgeschehen einseitig und unzulässig binden und vor allem eine auch die Interessen anderer Planbetroffener einbeziehende Abwägung nicht ermöglichen.⁴³

d) Naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen. Gegenstand des städtebaulichen Vertrages können aus Ausgleichsmaßnahmen für naturschutzrechtliche Eingriffe sein, die im Zusammenhang mit der Bauleitplanung stehen. Nach § 135 a II BauGB soll die Gemeinde bei Ausgleichsmaßnahmen, die an anderer Stelle den Grundstücken zugeordnet sind, die Maßnahmen anstelle und auf Kosten der Vorhabenträger oder der Eigentümer der Grundstücke durchführen, sofern dies nicht auf andere Weise gesichert ist. Zu dieser Vorbehaltsklausel in § 135 a II 1 BauGB gehört auch der städtebauliche Vertrag, der die entsprechenden Regelungen hinsichtlich der Ausgleichsmaßnahmen enthalten kann. Der Vorhabenträger kann sich daher in einem städtebaulichen Vertrag verpflichten, die im Rahmen der Bauleitplanung aufgrund einer Abwägung nach § 1 a BauGB erforderlichen Ausgleichsmaßnahmen durchzuführen. So könnte sich etwa der Investor eines durch Bebauungsplan ausgewiesenen Vorhabens in einem städtebaulichen Vertrag zur Durchführung der erforderlichen naturschutzrechtlichen Maßnahmen verpflichten und eine zeitnahe Ausführung zusichern. Die Sicherung bestimmter Verpflichtungen durch zusätzliche Eintragung einer Baulast hat dabei den Vorteil, daß sie nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts auch in der Zwangsversteigerung nicht untergeht.⁴⁴

Nach § 135 a II 2 BauGB können Ausgleichsmaßnahmen schon vor Beginn der Bauarbeiten und vor Zuordnung der Ausgleichsflächen zu den Eingriffsflächen durchgeführt werden. Die Gemeinde kann daher auch gegebenenfalls auf frühere Maßnahmen zurückgreifen und erforderliche Ausgleichsmaßnahmen aus einem Ökokonto bestreiten. Dabei können von dem Vorhabenträger auch Kosten übernommen werden, die der Gemeinde bereits entstanden sind (§ 11 I 2 Nr. 3 BauGB). Einer vertraglichen Vereinbarung bedarf es auch, wenn Ausgleichsflächen in anderen Gemeinden in Anspruch genommen werden sollen.

e) Sonstige Vereinbarungen zur Zielsicherung. Neben den vorgenannten Gegenständen kann sich der städtebauliche Vertrag auch auf die Förderung und Sicherung anderer mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele beziehen. Regelungsgegenstände können etwa Maßnahmen sein, die nicht durch Festsetzungen gesichert werden können und die sich daher einem qualifizierten Bebauungsplan entziehen. So kann etwa festgelegt werden, daß der Vorhabenträger über die Festsetzungsmöglichkeiten in § 9 BauGB und der BauNVO hinaus Verpflichtungen etwa zur Nutzung oder zum Betrieb bestimmter Einrichtungen übernimmt. Das gilt auch etwa für sonst nicht festsetzbare Nutzungseinschränkungen etwa einer sportlichen Anlage. Die Vereinbarungen können sich auch auf gestalterische Regelungen oder die Abstimmung des Baugeschehens mit einem im Einvernehmen mit der Gemeinde zu erstellenden Architektenentwurf beziehen.

⁴² *BVerwG*, Urt. v. 11. 2. 1993 -- 4 C 18.91 -- *BVerwGE* 92, 56 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 156 -- Weilheimer Einheimischenmodell; *VG München*, Urt. v. 18.11.1997 - M 1 K 96.5647 - *NJW* 1998, 2070 - Einheimischenmodell.

⁴³ *VG München*, Urt. v. 18.11.1997 - M 1 K 96.5647 - *NJW* 1998, 2070 - Einheimischenmodell.

⁴⁴ *BVerwG*, B. v. 29. 10. 1992 -- 4 B 218.92 -- *DVB1.* 1993, 114 = *NJW* 1993, 480.

5. Vertrag zur Übernahme von Aufwendungen

Nach § 11 I 2 Nr. 3 BauGB kann sich der städtebauliche Vertrag auch auf die Übernahme von Kosten oder sonstigen Aufwendungen, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind und die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind, beziehen. Dazu gehört auch die Bereitstellung von Grundstücken. Hierunter fallen alle Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der Durchführung städtebaulicher Vorhaben stehen.

In Ergänzung zu den Erschließungsverträgen gibt § 11 I 2 Nr. 3 BauGB daher auch die Rechtsgrundlage für den Folgekostenvertrag, der sich auf die Übernahme von Infrastrukturkosten bezieht.⁴⁵ Es zählen dazu Kosten und sonstige Aufwendungen, die der Gemeinde für städtebauliche Planungen, andere städtebauliche Maßnahmen sowie Anlagen und Einrichtungen entstehen, die der Allgemeinheit dienen. Dazu gehört auch die Bereitstellung von Grundstücken. Die städtebaulichen Maßnahmen, Anlagen und Einrichtungen können auch außerhalb des Gebietes liegen.

Zu den Gegenständen derartiger Verträge rechnen vor allem Infrastrukturmaßnahmen wie etwa Schulen,⁴⁶ Kindergärten, Feuerwehrrätehaus, Kläranlagen⁴⁷ oder andere kommunale Einrichtungen und Maßnahmen, die im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben stehen. Die Kosten und Aufwendungen sowie die Planungen, städtebaulichen Maßnahmen, Anlagen und Einrichtungen müssen allerdings Voraussetzung oder Folge des vom Bauwilligen geplanten Vorhabens sein. Es muß daher ein direkter Zusammenhang zwischen dem Bauvorhaben und den Aufwendungen oder Maßnahmen bestehen. Unzulässig wäre eine Übernahme von Kosten, die nicht durch das Vorhaben ausgelöst werden.⁴⁸ Eine allgemeine Wertabschöpfung der durch die Planung erlangten Vorteile und Gewinne findet daher in § 11 BauGB keine Grundlage.⁴⁹ Für solche Folgekostenverträge gilt das Koppelungsverbot mit dem Inhalt, daß hoheitliche Entscheidungen in der Regel nicht von zusätzlichen wirtschaftlichen Geldleistungen abhängig gemacht werden dürfen.⁵⁰

Aus dem Kausalitätserfordernis für den Folgekostenvertrag in § 11 I 2 Nr. 3 BauGB ist zudem abzuleiten, daß nur Kostenerstattungen für solche städtebauliche Maßnahmen vereinbart werden dürfen, die Voraussetzung oder Folge des vom Investor gewünschten Vorhabens sind. Auch bereits entstandene Folgekosten fallen darunter. Allerdings dürfen dem Eigentümer oder Investor keine Kosten auferlegt werden, die nicht im Zusammenhang mit seinem Vorhaben stehen, sondern durch ganz andere Maßnahmen veranlaßt werden. Dies gilt für Planungen ebenso wie für Infrastruktureinrichtungen, die nicht durch das Vorhaben veranlaßt sind. Die Übernahme von derartigen Kosten ist allerdings dann zulässig, wenn sie im Zusammenhang mit dem Vorhaben stehen und das Vorhaben etwa ohne diese Kosten nicht durchgeführt werden könnte. Dies gilt etwa für übergreifende Planungen, die ohne das Vorhaben nicht erforderlich gewesen wären.

⁴⁵ Zu Folgekostenverträgen *BVerwG*, Urt. v. 6. 7. 1973 -- 4 C 22.72 -- *BVerwGE* 42, 331 -- Erschließungsbeitrag; B. v. 19. 1. 1981 -- 8 B 6.81 -- Buchholz 406.11 § 123 Nr. 19 -- Finanzierung; B. v. 24. 2. 1994 -- 4 B 40.94 -- *BBauBl.* 1994, 490 = *ZfBR* 1994, 232 -- Messegebäude; *OVG Lüneburg*, Urt. v. 26. 2. 1976 -- VI A 199/75 -- *DöV* 1977, 208 -- abstraktes Schuldversprechen; *BGH*, Urt. v. 8. 6. 1978 -- III ZR 48/76 -- *BGHZ* 71, 386 = *DVBbl.* 1978, 798 = *BauR* 1978, 368 -- Folgelastenvertrag; Urt. v. 3. 10. 1985 -- III ZR 60/84 -- *DVBbl.* 1986, 409 = *NJW* 1986, 1109; Urt. v. 13. 6. 1991 -- III ZR 143/90 -- *BayVBl.* 1991, 700 = *BRS* 53, Nr. 70.

⁴⁶ *OVG Münster*, Urt. v. 6. 10. 1977 -- III A 793/75 -- *OVGE* 33, 147 = *DVBbl.* 1978, 305 = *NJW* 1978, 1542 -- Schulbaukostenbeiträge.

⁴⁷ Zu Folgekostenverträgen über einen Abwasserkanal *VGH München*, Urt. v. 25. 11. 1981 -- 183 IV 78 -- *DVBbl.* 1982, 906 = *BayVBl.* 1982, 177.

⁴⁸ *BVerwG*, Urt. v. 14. 8. 1992 -- 8 C 19.90 -- *BVerwGE* 90, 310 = *DVBbl.* 1993, 263 = *NJW* 1993, 1810 -- Folgekostenbeitrag.

⁴⁹ *BVerwG*, B. v. 24. 11. 1980 -- 4 B 140.80 -- *NJW* 1981, 1747 = *DöV* 1981, 269 = *VR* 1981, 367 -- Folgekostenvertrag.

⁵⁰ *BVerwG*, Urt. v. 6. 7. 1973 -- 4 C 22.72 -- *BVerwGE* 42, 331 -- Folgekostenvertrag; *OVG Koblenz*, Urt. v. 28. 11. 1992 -- 1 A 10312/89 -- *BauR* 1992, 479 -- Geldleistung: Eine Gemeinde darf sich für die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens keine finanziellen Gegenleistungen versprechen lassen.

6. Rechtsnatur des Vertrages

Der städtebauliche Vertrag ist nicht notwendigerweise ein öffentlich-rechtlicher Vertrag. Vielmehr können städtebauliche Ziele auch in der Rechtsform des privatrechtlichen Vertrages verfolgt werden.⁵¹ Ob ein Vertrag dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzuordnen ist, entscheidet nach § 40 I 1 VwGO darüber, ob im Streitfall der Verwaltungs- oder der Zivilrechtsweg eröffnet ist. Bei Verträgen ist grundsätzlich anhand objektiver Kriterien zu entscheiden, ob der Vertragsgegenstand dem öffentlichen oder dem Privatrecht zuzuordnen ist. Dabei ist sowohl der Zweck des Vertrages als auch der jeweilige Sachzusammenhang zu berücksichtigen⁵².

Die Einordnung städtebaulicher Verträge anhand dieser Kriterien wirft oft erhebliche Probleme auf. Zwar fällt es nicht schwer, den Erschließungsvertrag nach § 124 BauGB als öffentlich-rechtlich zu bewerten, wird doch mit ihm die Ausführung der nach § 123 BauGB der Gemeinde obliegenden Erschließung auf einen Privaten geregelt⁵³. Die in § 11 BauGB aufgezählten Vertragstypen sind dem öffentlichen Recht zuzuordnen, falls die Parteien gemeinsame städtebauliche Zwecke verfolgen, so beim Folgekostenvertrag oder bei der privaten Umlegung von Grundstücken⁵⁴.

Doch wie steht es beispielsweise mit den Verträgen, die Gemeinden im Rahmen der Einheimischenmodelle abschließen? Vordergründig handelt es sich um die Abgabe eines Angebotes auf Abschluß eines Grundstückskaufvertrages, welches unter einer Bedingung steht. Der Vertragsinhalt selbst ist also rein zivilrechtlich. Andererseits verfolgt die Gemeinde mit ihm ein städtebauliches Ziel, das sich unter dem Gesichtspunkt der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie (Art. 28 II 1 GG) rechtfertigt. Zu ihr zählt auch die öffentliche Aufgabe „Stärkung der gewachsenen Einwohnerstruktur“.

Das *BVerwG* hat den Vertrag nach kontroversen Entscheidungen der Vorinstanzen als zivilrechtlichen Vertrag behandelt und dabei in erster Linie auf den geregelten Vertragsgegenstand abgestellt.⁵⁵ Werden etwa Grundstücke übertragen, ist der Vertrag zivilrechtlich, selbst wenn mit der Übertragung öffentlich-rechtliche Zielsetzungen verfolgt werden. Werden dagegen Aufgaben übertragen, die von der gesetzlichen Kompetenzverteilung in den Aufgabenbereich der Gemeinde fallen (z.B. Erschließung, Planvorbereitung), handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag. Diese Einordnung ist zwar nicht zwingend, hat aber den Vorteil, ein (vergleichsweise) griffiges Abgrenzungskriterium zur Verfügung zu stellen⁵⁶.

Die Rechtsnatur des städtebaulichen Vertrages ist zwar für die Bestimmung des Rechtsweges von erheblicher Bedeutung, nicht jedoch für die Frage, ob der Vertrag materiell-rechtlich zulässig ist⁵⁷. Auch wenn es sich um einen privatrechtlichen Vertrag handelt, muß er sich über § 134 BGB an den Anforderungen des BauGB messen lassen. Ein gesetzliches Verbot in diesem Sinne kann sich auch aus dem Gesamtinhalt des BauGB nach dessen Sinn, Zweck und Systematik ergeben⁵⁸. Auch die übrigen Grundsätze, die für öffentlich-rechtliche Verträge maßgebend sind, so das Koppelungsverbot (§ 59 II Nr. 4 VwVfG), fließen über die zivilrechtlichen Generalklauseln wie § 138 BGB in die

⁵¹ *BVerwG*, Urt. v. 11.2.1993 - 4 C 18.91 - *BVerwGE* 92, 56 (62) = *DVB1.* 1993, 654 = *NJW* 1993, 2695; *Stiier*, *Bau- und FachplanungsR*, Rdn. 1126.

⁵² *GmS-OGB*, B. v. 10.4.1986 - *GmS-OGB* 1/85 - *BVerwGE* 74, 368, 370 = *BGHZ* 97, 312 = *NJW* 1986, 2359; *Maurer*, *Allg VerwR*, § 14, Rn. 10 f.

⁵³ *Oerder*, *BauR* 1998, 22.

⁵⁴ *Oerder*, *BauR* 1998, 22.

⁵⁵ *BVerwG*, Urt. v. 11.2.1993 - 4 C 18.91 - *BVerwGE* 92, 56 (58 f.) = *DVB1.* 1993, 654 = *NJW* 1993, 2695.

⁵⁶ *Hien* in: *FS Schlichter*, S. 140 ff.

⁵⁷ *Krautzberger* in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, *BauGB*, § 11, Rdn. 189; *Hien* in: *FS Schlichter*, S. 141; a.A.: *Oerder*, *BauR* 1998, 22.

⁵⁸ *BVerwG*, Urt. v. 11.2.1993 - 4 C 18.91 - *BVerwGE* 92, 56 (60) = *DVB1.* 1993, 654 = *NJW* 1993, 2695.

Beurteilung eines privatrechtliche städtebaulichen Vertrages ein⁵⁹. Zivilgerichte könnten allerdings eher dazu neigen, an städtebauliche Verträge die besonderen Anforderungen des Gesetzes über die allgemeinen Geschäftsbedingungen zu stellen und hieraus zusätzliche Wirksamkeitsanforderungen abzuleiten. Städtebauliche Verträge können auch eine gemischte Natur haben, also Elemente des öffentlichen Rechts wie auch des Zivilrechts vereinen⁶⁰.

7. Formvorschriften

Nach §§ 11 III, 124 IV BauGB sind städtebauliche Verträge schriftlich abzuschließen, soweit nicht durch Rechtsvorschrift eine andere Form vorgeschrieben ist. Dies wird in aller Regel § 313 BGB sein, wonach ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, der notariellen Beurkundung bedarf. Diese Formvorschrift ist nach § 62, 2 VwVfG auch auf öffentlich-rechtliche Verträge anwendbar. Sie erlangt erhebliche Bedeutung nicht nur im Zusammenhang mit den Einheimischenmodellen, sondern auch vielfach bei Erschließungsverträgen, in denen sich der Investor verpflichtet, die Grundstücke mit den fertiggestellten Erschließungsanlagen auf die Gemeinde zu übertragen. Im übrigen sind die Anforderungen des jeweiligen Kommunalrechts vor allem an die Zeichnungsberechtigung und an die zusätzlichen Wirksamkeitsanforderungen wie etwa zwei Unterschriften und Beifügung eines Dienstsiegels zu beachten.

8. Angemessenheitsklausel

Für die städtebaulichen Verträge gelten neben § 11 BauGB ergänzend §§ 54 ff VwVfG bzw. der VwVfG der Länder. Ein Vertrag scheidet daher aus, soweit auf die Leistung der Behörde bereits ein Anspruch besteht (§ 11 II BauGB, § 56 II VwVfG). Dies wird auch aus dem Koppelungsverbot abgeleitet. Voraussetzung für den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages ist nach § 56 I 1 VwVfG weiter, daß die Gegenleistung für einen bestimmten Zweck vereinbart wird und der Behörde zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dient. Vor allem aber müssen die vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen entsprechend angemessen sein. Diese Angemessenheitsklausel in § 11 II 1 BauGB bringt eine wichtige inhaltliche Begrenzung:⁶¹ Die Vereinbarung einer vom Bauwilligen zu erbringenden Leistung ist unzulässig, wenn er auch ohne sie einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung hätte und sie auch nicht als Nebenbestimmung gefordert werden könnte. Damit können allerdings nur solche Ansprüche gemeint sein, die auch ohne den Abschluß des Vertrages nach dem geltenden Planungsrecht bestehen. Hat der Investor etwa bereits aufgrund eines rechtsverbindlichen Bebauungsplans nach § 30 I BauGB oder im nichtbeplanten Innenbereich nach § 34 BauGB einen Genehmigungsanspruch, darf die Baugenehmigungsbehörde die Erteilung der Baugenehmigung nicht von der Übernahme zusätzlicher vertraglicher Verpflichtungen in einem städtebaulichen Vertrag abhängig machen. Werden Genehmigungsansprüche erst durch den Abschluß des Folgekostenvertrages begründet, gelten diese Einschränkungen nicht. Anderenfalls könnten Infrastruktureinrichtungen nicht zum Gegenstand städtebaulicher Folgekostenverträge gemacht werden, da die Gemeinde auf eine Kostenübernahme für solche Einrichtungen außerhalb vertraglicher Vereinbarungen keinen Rechtsanspruch begründen kann.

Die Angemessenheit muß sich nach Inhalt und Zweck des gesamten Regelungspaketes bestimmen. Dafür können die Wertungen herangezogen werden, wie sie in verschiedenen vom Gesetzgeber angebotenen städtebaulichen Modellen niedergelegt sind. Im förmlich festgelegten Sanierungsgebiet etwa hat der Eigentümer nach Maßgabe der §§ 152 ff BauGB an die Gemeinde einen Ausgleichsbetrag zu leisten, der durch die Sanierung bedingten Bodenwertsteigerung entspricht (§ 154 I BauGB). Die durch die Sanierung bedingte Erhöhung des Bodenwerts des Grundstücks besteht nach § 154 II BauGB aus dem Unterschied zwischen dem Bodenwert, der sich für das Grundstück ergeben würde,

⁵⁹ *BVerwG*, Urt. v. 11.2.1993 - 4 C 18.91 - *BVerwGE* 92, 56 (65) = *DVB1.* 1993, 654 = *NJW* 1993, 2695.

⁶⁰ *BVerwG*, Urt. v. 1.2.1980 - 4 C 40.77 - *NJW* 1980, 2538 = *BRS* 36, Nr. 30; *BVerwG*, B. v. 24.2.1994 - 4 B 40.94 - *BBauBl.* 1994, 490 = *UPR* 1994, 232 = *NVwZ* 1994, 1012.

⁶¹ *BGH*, Urt. v. 13.6.1991 -- III ZR 143/90 -- *BayVB1.* 1991, 700 = *BRS* 53 Nr. 70 -- Folgekostenvertrag.

wenn eine Sanierung weder beabsichtigt noch durchgeführt worden wäre (Anfangswert), und dem Bodenwert, der sich für das Grundstück durch die rechtliche und tatsächliche Neuordnung des förmlich festgelegten Sanierungsgebiets ergibt (Endwert). Der Ausgleichsbetrag ist nach Abschluß der Sanierung zu entrichten (§ 154 III BauGB). Die Erhebung des Ausgleichsbetrags dient der Finanzierung der Sanierung. Überschüsse sind nach § 156 a BauGB auf die Eigentümer zu verteilen. Bei einem besonderen Gemeinwohlinteresse kann nach § 165 BauGB ein städtebaulicher Entwicklungsbereich festgelegt werden, in dem ebenfalls die durch die Planung eintretenden Bodenwertsteigerungen der Gemeinde zur Finanzierung der Maßnahme verbleiben. Die Gemeinde soll dabei die Grundstücke zu dem Anfangswert erwerben und sie nach Durchführung der Entwicklungsmaßnahme an Bauwillige veräußern (§ 169 BauGB). Einnahmen, die bei der Vorbereitung und Durchführung der Entwicklungsmaßnahme entstehen, sind zur Finanzierung der Entwicklungsmaßnahme zu verwenden (§ 171 BauGB). Ergibt sich nach der Durchführung der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme ein Überschuß der bei der Vorbereitung und Durchführung der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme erzielten Einnahmen über die hierfür getätigten Ausgaben, so ist dieser Überschuß wie bei der Sanierung zu verteilen. Wertsteigerungen, die sich bei der Veräußerung von Grundstücken realisieren, fließen daher nicht dem bisherigen Eigentümer zu, sondern können in vollem Umfang zur Finanzierung der Entwicklungsmaßnahme eingesetzt werden. Die volle Abschöpfung der Wertsteigerung im Bereich einer Entwicklungsmaßnahme verbunden mit der Enteignungsmöglichkeit ist allerdings an qualifizierte Gemeinwohlerfordernisse gebunden. Die Durchführung der Entwicklungsmaßnahme muß im besonderen öffentlichen Interesse geboten sein. Die im Umlegungsgebiet gelegenen Grundstücke werden nach ihren Flächen rechnerisch zu einer Umlegungsmasse verbunden (§ 55 I BauGB). Nach Abzug der für die Verwirklichung der Planung benötigten öffentlichen Flächen (§ 55 II BauGB) wird die Verteilungsmasse nach dem Verhältnis der eingebrachten Flächen oder Werte verteilt (§ 56 BauGB). Bei der Wertumlegung ist der jeweilige Einwurfswert für die Zuteilung maßgeblich. Wertsteigerungen, die das zugeteilte Grundstück durch die Umlegung erfahren hat, verbleiben der Gemeinde zur Finanzierung der entstandenen Kosten. Bei der Flächenumlegung wird neben dem Flächenabzug des § 55 II BauGB ein entsprechender Flächenbeitrag festgesetzt oder ein Geldbeitrag erhoben (§ 58 BauGB).

Diese gesetzlichen Modelle können auch für städtebauliche Verträge herangezogen werden. Eine obere Begrenzung dürften Kostenbelastungen des Investors auch bei einem städtebaulichen Vertrag durch die Abschöpfung der (vollen) Wertsteigerung oder der mit der Maßnahme verbundenen Aufwendungen erfahren. Vertragliche Vereinbarungen, die im Ergebnis zu einer darüber hinausgehenden Belastung des Investors führen, sind unzulässig. Vor allem darf die Gemeinde den städtebaulichen Vertrag nicht als willkommene Gelegenheit nutzen, von dem Investor Leistungen zu verlangen, die nicht durch das Vorhaben verursacht werden. Auch wird eine volle Abschöpfung der durch die Planung eintretenden Wertsteigerungen nur in Sondersituationen zulässig sein. Denn bei der Entwicklungsmaßnahme etwa ist eine volle Wertabschöpfung an das Vorliegen besonderer Gemeinwohlgründe gebunden.

Im Gegensatz dazu können die naturschutzrechtlichen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen in vollem Umfang auf den Vertragspartner umgelegt werden. Hier geht das Gesetz von einer vollen Kostenübernahme durch den Investor aus. Festgesetzte Ausgleichsmaßnahmen sind nach § 135 a I BauGB vom Vorhabenträger durchzuführen. Soweit Ausgleichsmaßnahmen an anderer Stelle den Grundstücken nach § 9 I a BauGB zugeordnet sind, soll die Gemeinde diese anstelle und auf Kosten der Vorhabenträger oder der Grundstückseigentümer durchführen und auch die hierfür erforderlichen Flächen bereitstellen (§ 135 a II BauGB). Die Verteilung der Kosten ist dem Erschließungsbeitragsrecht nachgebildet, soweit keine anderen Regelungen getroffen werden (§§ 135 b, 135 c BauGB). Allerdings besteht diese Verpflichtung zur Durchführung und Finanzierung der Ausgleichsmaßnahmen nur nach Maßgabe des Ergebnisses der gemeindlichen Abwägung. Denn § 1 a BauGB verpflichtet im Gegensatz zur Eingriffsregelung in § 8 BauNVO nicht zu einem vollständigen Ausgleich, stellt Art und Umfang der Ausgleichsmaßnahmen in die abwägende Entscheidung der gemeindlichen Planung. Die Ergebnisse dieser naturschutzrechtlichen Ausgleichsentscheidung sind allerdings nach der gesetzlichen Regelung von den Begünstigten voll zu tragen. Auch soweit die Gemeinde naturschutzrechtliche Maßnahmen durchführt, erfüllt sie damit nicht eigene Primärverpflichtungen, sondern wird im Interesse der Investoren oder sonst Begünstigten tätig. An diesem Modell der naturschutzrechtlichen Vollkostenübernahme kann sich auch der städtebauliche

Vertrag orientieren. Allerdings wäre es unzulässig, wenn der Vertragspartner nach dem Vertrag mehr als den durch die Maßnahme verursachten Ausgleichsbedarf übernehmen würde.

Bei der Bestimmung der Angemessenheit sollte allerdings nicht kleinlich verfahren werden.⁶² Es darf auch berücksichtigt werden, daß der Investor vielfach ein erhebliches wirtschaftliches Interesse an einer schnellen Durchführung des Projektes hat. Dies gilt vor allem im Hinblick auf die erheblichen Vorlaufkosten und die Gefahr, daß sich solche Kosten im Falle des Scheiterns als Fehlinvestitionen erweisen könnten. Hinzu kommt vielfach die nicht unerhebliche Zinsbelastung, die mit der Länge der Planungsverfahren und der Bauausführung steigt. Eine schnelle Projektabwicklung ist daher ein erheblicher wirtschaftlicher Faktor, der durchaus bei der Berechnung der Angemessenheit berücksichtigt werden kann. Auch das Interesse des Vorhabenträgers, sein Vorhaben in eine gute Infrastruktur und in eine ansprechende Umgebung eingebettet zu sehen, kann bei der vertraglichen Gestaltung eine Rolle spielen. Auf der anderen Seite entstehen den Gemeinden durch neue Bauvorhaben Folgekosten, die sie berechtigterweise zumindest zu einem Teil abwälzen können. Die Angemessenheitsklausel muß hier Spielräume für sachgerechte Ausgleichsregelungen eröffnen. Eine strikte Bindung an die gesetzlichen Abrechnungsmodelle war vom Gesetzgeber nicht gewollt und würde auch den geänderten städtebaulichen und wirtschaftlichen Ausgangslagen nicht gerecht. Auch muß vermieden werden, daß der Investor zunächst die gemeindlichen Leistungen in Anspruch nimmt und etwa das von der Gemeinde geschaffene Baurecht ausnutzt, sich aber später mit Hinweis auf die Nichtigkeit der Vereinbarungen seinen im städtebaulichen Vertrag übernommenen Verpflichtungen zu entziehen sucht. In den Vertrag könnte dazu etwa folgende Regelung aufgenommen werden: Der Investor kann sich auf die Nichtigkeit des städtebaulichen Vertrages (Durchführungsvertrages) nicht mehr berufen, wenn mit der Verwirklichung des Vorhabens begonnen worden ist.

9. Konfliktbewältigung durch städtebauliche Verträge

Der städtebauliche Vertrag kann als Instrument der Lastenverteilung eigenständige Funktionen der Konfliktbewältigung übernehmen.⁶³ Nach dem Grundsatz der Konfliktbewältigung sind die der Planung zuzurechnenden Konflikte durch Planung zu bewältigen. Dieser Grundsatz gilt allerdings nicht grenzenlos. Vielmehr kann die Lösung der aufgeworfenen Fragen im Sinne der Lastenverteilung auf andere Teile, vor allem auch Nachfolgeverfahren, verschoben werden. In diesem Konzept kann auch der städtebauliche Vertrag eigenständige Funktionen erfüllen, die neben die Bauleitplanung und verschiedene Formen von Nachfolgeverfahren treten. So kann etwa der städtebauliche Vertrag planbegleitend sicherstellen, daß die planerische Konzeption umgesetzt wird. Denn die Bauleitplanung hat von Natur aus eine Schwäche: Sie unterbreitet zwar ein städtebauliches Angebot, verpflichtet aber nicht zu dessen Umsetzung. Bauleitplanung ist daher auf Umsetzung angewiesen. So kann auch vom Prinzip her nicht ausgeschlossen werden, daß lediglich einzelne Teile des Bebauungsplans realisiert werden, während andere Teile nicht verwirklicht werden. Hier kann stärker noch als eine Auflage in der Baugenehmigung der städtebauliche Vertrag Abhilfe schaffen. Er ermöglicht nicht nur, die zeitnahe Realisierung eines Vorhabens zu gewährleisten, sondern auch, zwischen verschiedenen Teilen eines als Einheit begriffenen Vorhabens eine verbindliche Klammer herzustellen. Dies ist nicht nur für naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen, die an anderer Stelle als der des Eingriffs verwirklicht werden sollen, von unschätzbarem Wert.⁶⁴ Die vertraglichen Regelungen können daher die satzungsrechtlichen Festsetzungen entlasten, wie der vorhabenbezogene Bebauungsplan deutlich macht. Hier wird durch den Durchführungsvertrag die Umsetzung der Planung sichergestellt (§ 12 I BauGB). Die vertraglichen Regelungen müssen allerdings nach § 11 II BauGB angemessen in dem Sinne sein, daß sie bei einer Gesamtbetrachtung vor dem Hintergrund des Städtebaurechts und der jeweils übernommenen Verpflichtungen sachgerecht erscheinen. Auf dieser Grundlage der

⁶² Zu eng daher zur früheren Rechtslage *VG Köln*, Urt. v. 4. 8. 1983 -- 7 K 5047/78 -- KStZ 1983, 234: Nur ein atypischer Verlauf der Entwicklung, z. B. ein besonderer sprunghafter Anstieg der Bevölkerungszahl, rechtfertigt eine Abwälzung der Folgekosten auf den dafür ursächlichen Bauträger. Ähnlich auch *VGH München*, Urt. v. 2. 4. 1980 -- 290 IV 76 -- BayVBl. 1980, 719 = KStZ 1981, 93 -- Ansiedlungsprojekt.

⁶³ *Stüer*, DVBl. 1995, 649.

⁶⁴ BVerwGE 104, 68; BVerwGE 104, 363. #

Angemessenheit kann sich daher der städtebauliche Vertrag als eigenständige Legitimationsquelle des Städtebaus und der Konfliktbewältigung entwickeln, der neben die gesetzlichen Regelungen tritt, ja diese durchaus auch modifizieren kann.

10. Vertragliche Haftung der Gemeinde

Die Gemeinde sollte bei dem Abschluß von Verträgen mit Investoren sicherstellen, daß sie nicht in unübersehbare Haftungsrisiken gerät. Gemeindliche Haftungsverpflichtungen können sich etwa ergeben, wenn die Gemeinde durch Vertrag das Risiko eines bestimmten Erfolges übernommen hat (Garantievertrag) oder der Vertragspartner durch die Gemeinde in seinem Vertrauen getäuscht worden ist.⁶⁵ Bei einer entsprechenden vertraglichen Risikoübernahme⁶⁶ kann die Gemeinde verpflichtet sein, für den Fall des Fehlschlagens der Planung aus Gründen, die in der Rechtssphäre der Gemeinde liegen, einen finanziellen Ausgleich für nutzlos erbrachte Aufwendungen zu gewähren. Verletzt die Gemeinde etwa bei der Erteilung von Auskünften oder bei der Planung ihre einem Dritten gegenüber bestehenden Amtspflichten, so können sich Amtshaftungsansprüche nach § 839 BGB, Art. 34 GG ergeben.⁶⁷ Kommt es nicht zum Abschluß eines Vertrages, können Ansprüche aus culpa in contrahendo bestehen.⁶⁸ Dies gilt auch, wenn die Gemeinde die Verhandlungen über den Abschluß eines Erschließungsvertrages, von dem die Erteilung der Baugenehmigung allein noch abhing, ohne triftigen Grund aus sachfremden Erwägungen schuldhaft abbricht⁶⁹ oder die Gemeinde ihrem Vertragspartner unrichtige, seine Vermögensdispositionen nachhaltig beeinflussende Angaben über den Stand der Bauleitplanung macht oder ihm Tatsachen verschweigt, deren Kenntnis ihn veranlaßt hätten, sich von dem Vertrag früher als geschehen zu lösen.⁷⁰ Eine Haftung der Gemeinde tritt allerdings nicht schon deshalb ein, weil der von ihr aufgestellte Bebauungsplan die im Vertrag vorausgesetzte bauliche Nutzung von Grundstücken nicht oder nicht in dem gewünschten Maße ermöglicht.⁷¹ Der Schadensersatz geht dabei in der Regel auf das negative Interesse (sog. **kleiner Schaden**). Das positive (Erfüllungs-)Interesse (sog. **großer Schaden**) kann nur dann geltend gemacht werden, wenn die Gemeinde die Garantie für den Eintritt eines bestimmten Erfolges übernommen hat. Die Wirksamkeit einer solchen Garantieübernahme setzt allerdings voraus, daß die Belange der Bauleitplanung dem nicht entgegenstehen⁷² oder ein solcher Vertrag nicht im Hinblick auf das Abwägungsgebot nichtig ist.

⁶⁵ *BGH*, Urt. v. 29. 11. 1990 -- III ZR 365/89 -- BGHR BGB § 305 Risikoübernahme 1.

⁶⁶ *BGH*, Urt. v. 1. 12. 1983 -- III ZR 38/82 -- BayVBl. 1984, 284 = ZfBR 1984, 146 -- Fehlgeschlagene Bauleitplanung.

⁶⁷ *BGH*, Urt. v. 11. 5. 1989 -- III ZR 88/87 -- DVBl. 1989, 1094 = NJW 1990, 245 -- Terrassenwohnstadt; Urt. v. 21. 12. 1989 -- III ZR 49/88 -- BGHZ 110, 1 = DVBl. 1990, 355 -- Wohnqualität; Urt. v. 21. 12. 1989 -- III ZR 118/88 -- BGHZ 109, 380.

⁶⁸ *BGH*, Urt. v. 8. 6. 1978 -- III ZR 48/76 -- BGHZ 71, 386 = DVBl. 1978, 798 = BauR 1978, 368 -- Folgelastenvertrag; Urt. v. 22. 11. 1979 -- III ZR 186/77 -- BGHZ 76, 16 = DVBl. 1980, 679 = NJW 1980, 826 = BauR 1980, 327; Urt. v. 7. 2. 1980 -- III ZR 23/78 -- BGHZ 76, 343 = NJW 1980, 1683 - - Teilungsgenehmigung; Urt. v. 22. 10. 1981 -- III ZR 37/80 -- NVwZ 1982, 98 = DöV 1982, 417 = UPR 1982, 229 -- Sanatorium; Urt. v. 20. 9. 1984 -- III ZR 47/83 -- BGHZ 92, 164 = NJW 1985, 1778 -- Kooperationsvertrag; Urt. v. 9. 4. 1987 -- III ZR 181/85 -- BGHZ 100, 329 = BauR 1987, 429 = DöV 1987, 742 -- Holzpresserei. Der Anspruch ist vor den Zivilgerichten geltend zu machen, so *BGH*, Urt. v. 3. 10. 1985 -- III ZR 60/84 -- DVBl. 1986, 409 = NJW 1986, 1109.

⁶⁹ *BGH*, Urt. v. 7. 2. 1980 -- III ZR 23/78 -- BGHZ 76, 343.

⁷⁰ Derartige Ansprüche gehören nach § 40 II VwGO vor die Zivilgerichte, vgl. *BGH*, Urt. v. 18. 6. 1978 -- III ZR 48/76 -- BGHZ 71, 386, 392 ff.; Urt. v. 22. 11. 1979 -- III ZR 186/77 -- BGHZ 76, 16, 22 ff.; Urt. v. 17. 2. 1980 -- III ZR 23/78 -- BGHZ 76, 343 ff.; Urt. v. 11. 12. 1983 -- III ZR 38/82 -- LM Nr. 54 zu § 133 (C) BGB; Urt. v. 17. 2. 1980 -- III ZR 23/78 -- BGHZ 76, 343, 348; Urt. v. 13. 10. 1985 -- III ZR 60/84 -- NJW 1986, 1109 = DVBl. 1986, 409 = NVwZ 1986, 420 -- culpa in contrahendo, zum Anspruch eines Bauträgers gegen eine Gemeinde auf Ersatz von Aufwendungen im Zusammenhang mit einer fehlgeschlagenen Bauleitplanung.

⁷¹ *BGH*, Urt. v. 8. 6. 1978 -- III ZR 48/76 -- BGHZ 71, 386 = DVBl. 1978, 798 -- Folgelastenvertrag.

⁷² *BGH*, Urt. v. 22. 11. 1979 -- III ZR 186/77 -- BGHZ 76, 16 = DVBl. 1980, 679.

11. Verbot subjektiver Abwägungssperren

Die Regelungsmöglichkeiten des städtebaulichen Vertrages stoßen zudem auf rechtsstaatliche Grenzen, die sich vor allem aus dem Abwägungsgebot⁷³ und der Eigentumsgarantie ergeben: Rechtsstaatliche Planung muß ein hohes Maß an Neutralität wahren und darf den Bürgern nicht als „abgekartetes Spiel“ von Interessengruppen erscheinen. Eine einseitige Inpflichtnahme der öffentlichen Hand durch private Investoren ist nicht zulässig. Verträge, durch die die Planung einseitig gebunden wird und den übrigen Bürgern und Planbetroffenen nicht mehr neutral erscheint, verstoßen gegen das Abwägungsgebot.⁷⁴ Vor allem ist eine subjektive Abwägungssperre, bei der sich die öffentliche Hand einseitig bindet, verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar.⁷⁵ Die Beteiligten stehen in der Gefahr, daß die wichtigen Verträge rückabzuwickeln sind.⁷⁶ So ist nicht nur die Verpflichtung der Gemeinde, einen Bebauungsplan aufzustellen, nichtig.⁷⁷ Unzulässige Bindungen können auch zur Unwirksamkeit der Bauleitplanung führen.⁷⁸ Jedenfalls kann eine zu enge Nähe von Gemeinde und Investor Indiz für einen Abwägungsfehler sein. Ein auf einer unzulässigen Vorwegnahme planerischer Entscheidungen beruhender Abwägungsmangel kann allerdings geheilt werden, wenn die zuständige Gemeindevertretung die bisherige Fehlerhaftigkeit der Planung gerade wegen der unzulässigen Vorwegnahme der planerischen Entscheidung erkannt hat, die Gemeinde aus der Erkenntnis dieser Fehlerhaftigkeit die erforderlichen Schlüsse gezogen hat und die dann getroffene Entscheidung selbst sowohl vom Abwägungsvorgang als auch vom Abwägungsergebnis her dem Abwägungsgebot genügt.⁷⁹

Die Abgrenzung von zulässiger Einschaltung von Privaten und Interessenneutralität der öffentlichen Hand ist schwierig, im Gesetz nicht geleistet und setzt im Einzelfall behutsames Handeln voraus. Eine Mitwirkung Dritter im Planungsverfahren darf nicht dazu führen, daß die planende Gemeinde die Letztentscheidung und Gesamtverantwortung aus der Hand gibt und die betroffenen Bürger sich einseitigen Interessenentscheidungen anderer am Planungsgeschehen Interessierter ausgeliefert sehen. Dies ist auch im Blick auf die Eigentumsgarantie in Art. 14 GG nicht hinnehmbar.

Vertragliche Regelungen dürfen die planende Gemeinde nicht einseitig binden und Entscheidungen vorwegnehmen, die erst auf der Grundlage der förmlichen Beteiligungsverfahren getroffen werden. Die Gesamtverantwortung der Planung muß daher bei der planenden Gemeinde liegen. Diese verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine rechtsstaatliche Planung können durch vertragliche Vereinbarungen nicht beseitigt werden. Im Hinblick auf diese unverzichtbaren verfassungsrechtlichen Vorgaben ist beim Abschluß städtebaulicher Verträge im Hinblick auf einseitig begünstigende, das Planverfahren belastende Wirkungen Vorsicht am Platze: Rechte Dritter dürfen durch den Abschluß städtebaulicher Verträge nicht auf der Strecke bleiben. Dies gilt vor allem für einen entsprechenden Vorbehalt hinsichtlich der förmlichen Beteiligungsverfahren, die durch einseitige vertragliche Bindungen der planenden Gemeinde nicht „ausgehebelt“ werden dürfen.

⁷³ *BVerwG*, Urt. v. 12. 12. 1969 -- 4 C 105.66 -- *BVerwGE* 34, 301 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 23 -- Abwägungsgebot; Urt. v. 5. 7. 1974 -- 4 C 50.72 -- *BVerwGE* 45, 309 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 24 -- Delog-Detag; B. v. 9. 11. 1979 -- 4 N 1.78 -- *BVerwGE* 59, 87 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 26 -- Normenkontrolle; s. auch o. Rdn. **Fehler! Textmarke nicht definiert., Fehler! Textmarke nicht definiert..**

⁷⁴ *OLG München*, Urt. v. 9. 3. 1976 -- BayOLGZ 1976, 47 = BayVBl. 1976, 378 = *DöV* 1976, 573.

⁷⁵ Zur bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung solcher Verträge *BVerwG*, Urt. v. 1. 2. 1980 -- 4 C 40.77 -- DVBl. 1980, 686 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 27 -- Rathaus Altenholz.

⁷⁶ Zu den Grenzen der Rückabwicklung *BVerwG*, Urt. v. 14. 4. 1978 -- 4 C 6.76 -- *BVerwGE* 55, 337 = BRS 37, Nr. 15 = *KStZ* 1980, 74 -- Folgekostenvertrag; *OVG Münster*, Urt. v. 6. 10. 1977 -- III A 793/75 -- DVBl. 1978, 305 -- Schulbaukostenbeiträge; Urt. v. 14. 11. 1979 -- III A 942/77 -- *KStZ* 1980, 72.

⁷⁷ *BGH*, Urt. v. 22. 11. 1979 -- III ZR 186/77 -- DVBl. 1980, 679.

⁷⁸ *VG München*, Urt. v. 18.11.1997 - M 1 K 96.5647 - *NJW* 1998, 2070 - Einheimischenmodell.

⁷⁹ *OVG Münster*, Urt. v. 25. 11. 1976 -- VIII A 1625/76 -- *OVGE* 32, 174 = *BauR* 1977, 100; vgl. auch *BVerwG*, B. v. 28. 8. 1987 -- 4 N 1.86 -- DVBl. 1987, 1273 = *Hoppe/Stüer RzB Rdn.* 63 -- Volksfürsorge.

Die gesetzliche Regelung des städtebaulichen Vertrages gibt der Praxis ein hilfreiches Instrumentarium an die Hand, das vor allem bei konkreten Investitionsvorhaben neue Perspektiven eröffnet. Aus Gründen der Wahrung des rechtsstaatlich gebotenen Planungsprozesses sollte jedoch mit diesem Instrumentarium bezogen auf beteiligte Drittinteressen behutsam umgegangen werden. Planung darf sich weder als „obrigkeitliche Hoheitsverwaltung“ noch als „Spielball privatwirtschaftlicher Interessen“ verstehen. Städtebauliche Planung steht im Dienste aller Bürger und muß sich vor allem durch Offenheit und Ausgewogenheit der Planungsprozesse und durch überzeugende Konzepte legitimieren. Dies setzt die strikte Beachtung förmlicher Verfahren und das Bemühen der politischen Entscheidungsträger um größtmögliche Akzeptanz bei den Betroffenen voraus.