

# Allgemeines Verwaltungsrecht

Institute, Kontexte, System

FESTSCHRIFT FÜR  
ULRICH BATTIS  
ZUM 70. GEBURTSTAG

**Sonderdruck**

2014



BERNHARD STÜER

## Verwaltungsverträge

Die Verwaltung handelt in vielen Bereichen nicht mehr allein durch hoheitlichen Verwaltungsakt, sondern in weiten Teilen durch Kooperation mit Privaten, wobei dem Verwaltungsvertrag eine besondere Bedeutung zukommt. Dabei tritt neben den in § 54 VwVfG geregelten öffentlich-rechtlichen Vertrag für den gesamten Bereich des Städtebaurechts der städtebauliche Vertrag, der seit der Städtebaurechtsnovelle 2013 in § 11 BauGB geregelt ist. Die Sonderregelungen für den Erschließungsvertrag sind seitdem in diese Regelungen integriert.<sup>1</sup>

Die Darstellung befasst sich im Schwerpunkt mit den städtebaulichen Verträgen, denen sich *Ulrich Battis* in Forschung, Lehre und Praxis besonders gewidmet hat.

### *I. Allgemeine Regelungen für die öffentlich-rechtlichen Verträge*

Die grundlegenden Regelungen zu den städtebaulichen Verträgen finden sich in § 54 VwVfG. Danach kann ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden, soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Insbesondere kann die Behörde, anstatt einen Verwaltungsakt zu erlassen, einen öffentlich-rechtlichen Vertrag mit demjenigen schließen, an den sie sonst den Verwaltungsakt richten würde. Ein Vergleichsvertrag kann geschlossen werden, wenn die Behörde den Abschluss eines Vergleichs zur Beseitigung der Ungewissheit nach pflichtgemäßem Ermessen für zweckmäßig hält (§ 55 VwVfG). Dabei werden synallagmatische und nicht synallagmatische Verträge unterschieden. Austauschverträge, in denen sich der Vertragspartner zu einer Gegenleistung verpflichtet, können geschlossen werden, wenn die Gegenleistung für einen bestimmten Zweck im Vertrag vereinbart wird und der Behörde zur Erfüllung ihrer Aufgaben dient. Die Gegenleistung muss dabei den gesamten Umständen nach angemessen sein und in sachlichem Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde stehen (§ 56 I 2 VwVfG). Besteht auf die Leistung der Behörde ein Anspruch, so kann nur eine solche Gegenleistung vereinbart werden, die bei Erlass eines Verwaltungsaktes Inhalt einer Nebenbestimmung nach § 36 VwVfG sein könnte (§ 56 II VwVfG). Der öffentlich-rechtliche Vertrag ist schriftlich zu schließen, soweit nicht durch Rechtsvorschrift eine andere Form vorgeschrieben ist (§ 57 VwVfG). Besondere Regelungen enthalten § 58 VwVfG für die Zustimmung von Dritten oder Behörden, § 59 VwVfG für die Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages, § 60 VwVfG für die Anpassung und Kündigung in besonde-

---

<sup>1</sup> Lohr in Battis/Krautzberger/Lohr, BauGB, 2009, § 11.

ren Fälle, § 61 VwVfG für die Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung und § 62 VwVfG für die ergänzende Anwendung von Vorschriften.

## II. Städtebauliche Verträge

Vor diesem allgemeinen Hintergrund sind in § 11 BauGB für städtebauliche Verträge, mit denen sich Ulrich Battis in Wissenschaft und Praxis vielfach befasst hat, Sonderregelungen aufgestellt, die in die allgemeinen Regelungen für öffentlich-rechtliche Verträge eingebettet sind.<sup>2</sup>

### 1. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der städtebaulichen Verträge ist sehr weit. Er ist im gesamten Bereich des Städtebaurechts möglich. § 11 I BauGB 2013 regelt den Anwendungsbereich der städtebaulichen Verträge wie folgt:

1. Die Gemeinde kann städtebauliche Verträge schließen. Gegenstände eines städtebaulichen Vertrags können insbesondere sein:
  - a) die Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Maßnahmen durch den Vertragspartner auf eigene Kosten; dazu gehören auch die Neuordnung der Grundstücksverhältnisse, die Bodensanierung und sonstige vorbereitende Maßnahmen, die Erschließung durch nach Bundes- oder nach Landesrecht beitragsfähige sowie nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen, die Ausarbeitung der städtebaulichen Planungen sowie erforderlichenfalls des Umweltberichts; die Verantwortung der Gemeinde für das gesetzlich vorgesehene Plan-aufstellungsverfahren bleibt unberührt;
  - b) die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele, insbesondere die Grundstücksnutzung, auch hinsichtlich einer Befristung oder einer Bedingung, die Durchführung des Ausgleichs im Sinne des § 1a Absatz 3, die Berücksichtigung baukultureller Belange, die Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen sowie des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung;
  - c) 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; dazu gehört auch die Bereitstellung von Grundstücken;
  - d) 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;

---

<sup>2</sup> Löhrl in Battis/Krautzberger/Löhrl, BauGB, 2014, § 11; Grziwotz, DVBl. 1994, 1048; ders., ZfR 2007, 866; Krautzberger, UPR 1992, 1; Runkel, 1990, 616; Stüer, DVBl. 1995, 649. Zum Folgenden auch Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 5. Auflage (2014).

e) entsprechend den mit den städtebaulichen Planungen und Maßnahmen verfolgten Zielen und Zwecken die Anforderungen an die energetische Qualität von Gebäuden.

Die Gemeinde kann städtebauliche Verträge auch mit einer juristischen Person abschließen, an der sie beteiligt ist.

2. 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. Trägt oder übernimmt der Vertragspartner Kosten oder sonstige Aufwendungen, ist unbeschadet des Satzes 1 eine Eigenbeteiligung der Gemeinde nicht erforderlich.
3. Ein städtebaulicher Vertrag bedarf der Schriftform, soweit nicht durch Rechtsvorschriften eine andere Form vorgeschrieben ist.
4. Die Zulässigkeit anderer städtebaulicher Verträge bleibt unberührt.

### 2. Aufhebung der Sonderregelungen in § 124 BauGB a.F.

Die Sonderregelungen über den Erschließungsvertrag in § 124 BauGB a.F. sind mit dem Inkrafttreten des Städtebaurechts 2013 aufgehoben worden. Weiterhin fort gilt § 124 BauGB 2013: 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. Auch der Erschließungsvertrag bedurfte der Schriftform, so weit nicht durch Rechtsvorschrift eine andere Form vorgeschrieben ist. Die Regelungen sind im Kern in § 11 BauGB übernommen worden.

### 3. Gesetzliche Leitbilder

Die Aufzählung in § 11 I 2 BauGB ist 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*).<sup>3</sup> Die in § 11 I BauGB benannten Regelungsgegenstände können jedoch als *gesetzliche Leitbilder* bei der Bestimmung der Angemessenheit der vertraglichen Vereinbarungen eine Rolle spielen (§ 11 II 1 BauGB).<sup>4</sup>

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.

<sup>3</sup> Reidt, BauR 2008, 1541.

<sup>4</sup> Zur Nichtigkeit eines notariell beurkundeten Grundstückstausch- und städtebaulichen Vertrages: Grziwotz, ZfIR 2009, 825.

Daneben sind auch zivilrechtliche oder gemischt öffentlich-rechtliche und zivilrechtliche vertragliche Regelungen denkbar.<sup>5</sup>

#### a) Rechtsnatur

Ob der Vertrag *öffentlich-rechtlicher* oder *zivilrechtlicher Natur* ist, muss im Einzelfall entschieden werden. Eine Vereinbarung zwischen einer Gemeinde und einem Dritten kann auch aus einer Mischung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Bestandteile bestehen.<sup>6</sup> Der *Erschließungsvertrag* zwischen einer Gemeinde und dem Erschließungsträger ist auch dann ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, wenn darin eine Sicherungsabrede für den Fall der Nichterfüllung des Vertrages aufgenommen ist.<sup>7</sup> Für die Wirksamkeit des Durchführungsvertrages ist erforderlich, dass der Vorhabenträger zur Durchführung des Vorhabens bereit und in der Lage ist.<sup>8</sup>

#### b) Rechtliche Problemfelder

Die rechtlichen Problemfelder des vertraglichen Instrumentariums liegen auf der Hand: Das traditionelle Verständnis der Bauleitplanung war von dem Bilde einer hoheitlich handelnden, durch vertragliche Regelungen nicht gebundenen planenden Gemeinde geprägt.<sup>9</sup> 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.<sup>10</sup> Die Grenzen sind hier allerdings fließend.

Eine weitere Grenze für vertragliche Regelungen wird 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 die gemeindliche Leistungsverpflichtung nicht von einer Gegenleistung abhängig gemacht werden.<sup>11</sup> Auch kann durch Vereinbarungen der Gemeinde mit einem Dritten die Auslegung oder Anwendung von ortsrechtlichen Normen nicht abgeändert werden. Überhaupt wird eine zu große Nähe zwischen planender Gemeinde und Investoren schon wegen

<sup>5</sup> BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 – 4 C 18.91 = BVerwGE 92, 56 = DVBl. 1993, 654 = NJW 1993, 2695 – Weilheimer Einheimischenmodell.

<sup>6</sup> BVerwG, Beschl. v. 24.2.1994 – 4 B 40.94 = BBauBl. 1994, 490 – Messegebäude.

<sup>7</sup> OLG München, Urt. v. 25.5.2004 – 1Z RR 005/03, 1Z RR 5/03 = BayObLGZ 2004, Nr. 28.

<sup>8</sup> OVG Bautzen, Urt. v. 12.1.2010 – 1 D 11/07 = BauR 2010, 826 – Durchführungsvertrag.

<sup>9</sup> BVerwG, Urt. v. 23.8.1991 – 8 C 61.90 = BVerwGE 89, 7 = DVBl. 1992, 372 = NJW 1993, 1642 – Abwasserbeseitigung.

<sup>10</sup> BVerwG, Urt. v. 16.12.1993 – 4 C 27.92 = NVwZ 1994, 485 = DVBl. 1994, 710.

<sup>11</sup> BVerwG, Beschl. v. 25.11.1980 – 4 B 140.80 = Buchholz 406.11 § 36 BBauG Nr. 27.

der subjektiven Abwägungssperren für bedenklich gehalten.<sup>12</sup> Im Zweifel handelt der Investor ohne Netz und doppelten Boden und auf eigenes Risiko.<sup>13</sup> Der städtebauliche Vertrag könnte sich damit als Balanceakt zwischen Vertragsfreiheit, strikter Gesetzesbindung und einseitiger vertraglicher Bindung erweisen.

#### 4. Vertrag zur Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen (Bauplanungsvertrag)

Eine *General- und Auffangbestimmung* der städtebaulichen Verträge 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.<sup>14</sup> 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.

Der *Vertragspartner* kann der Gemeinde den Entwurf eines Bebauungsplans ausarbeiten, die planungsrechtlich erheblichen Belange nach § 1 V, VI BauGB ermitteln, einzelne Schritte des *Planaufstellungsverfahrens*, so zum Beispiel die Öffentlichkeitsbeteiligung vorbereiten und organisieren, Grundstücke erwerben und in ihrem Zugschnitt neu ordnen oder freilegen der auch Altlasten ermitteln und entsorgen.<sup>15</sup> Die Verantwortung der Gemeinde für das gesetzlich vorgeschriebene Planaufstellungsverfahren kann allerdings nicht übertragen werden (§ 11 I 2 Nr. 1 BauGB). Das gilt insbesondere für den Aufstellungsbeschluss (§ 2 I 2 BauGB), die öffentliche Auslegung des Planentwurfes nach § 3 II 1 BauGB, die Abwägung der öffentlichen und privaten Belange nach § 1 VII BauGB und den Satzungsbeschluss nach § 10 I BauGB.<sup>16</sup> Denn die Gemeinde muss die Letztverantwortung behalten.<sup>17</sup> Vor allem

<sup>12</sup> BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 – IV C 105.66 = BVerwGE 34, 301 – Abwägungsgebot; Urt. v. 6.7.1973 – IV C 22.72 = BVerwGE 42, 331 = DVBl. 1973, 800 – Folgekostenvertrag; Urt. v. 5.7.1974 – IV C 50.72 = BVerwGE 45, 309 = DVBl. 1975, 767 – Delog-Detag; Beschl. v. 9.11.1979 – 4 N 1.78 = BVerwGE 59, 87 – Normenkontrolle; Urt. v. 1.2.1980 – 4 C 40.77 = DVBl. 1980, 686 = BauR 1980, 333 – Rathaus Altenholz; Beschl. v. 28.8.1987 – 4 N 1.86 = DVBl. 1987, 1273 = ZfBR 1988, 44 – Volksfürsorge; BGH, Urt. v. 7.2.1985 – III ZR 179/83 = BGHZ 94, 372 = UPR 1985, 419 – 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*, DVBl. 1995, 649.

<sup>13</sup> BVerwG, Beschl. v. 13.2.1992 – 8 B 1.92 = NVwZ 1992, 672 – Erschließungsvertrag.

<sup>14</sup> *Lauster*, Zur Beteiligung privatrechtlicher Dienstleister an der Wahrnehmung bauleitplanerischer Aufgaben, Diss. iur. 2010.

<sup>15</sup> *Quaas* in Schrödter, BauGB, 8. Aufl. (2014), § 11 BauGB Rn. 10 ff.; *Löhr* in Battis/Krautberger/Löhr, BauGB, § 11 BauGB Rn. 6 ff.

<sup>16</sup> *Quaas* in Schrödter a.a.O., § 11 BauGB Rn. 15; *Löhr* in Battis/Krautberger/Löhr, BauGB, § 11 BauGB Rn. 6; *Stüer*, Bau- und Fachplanungsrecht, Rn. 1136; *Oerder*, BauR 1998, 22.

<sup>17</sup> Das gilt auch für vertragliche Verpflichtungen gegenüber Nachbargemeinden, BVerwG, Beschl. v. 28.12.2005 – 4 BN 40/05 = NVwZ 2006, 458 = BauR 2006, 802 = NuR 2006, 296 = DVBl. 2006, 462 (LS) – CentrO Oberhausen.

darf nicht der Eindruck entstehen, dass der Bebauungsplan auf einer augenzwinkernden Absprache zwischen Investor und Gemeinde zulasten Dritter beruht.<sup>18</sup>

#### 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 vereinfachten Umlegung. Die vertragliche Regelung steht im Zusammenhang mit dem Ankauf der Grundstücke durch die Gemeinde oder den Dritten.

#### 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 gehören 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.<sup>19</sup>

### 5. Erschließungsvertrag

§ 124 BauGB a.F. stellte als Vertragstyp den Erschließungsvertrag bereit, der im Zusammenhang mit städtebaulichen Maßnahmen abgeschlossen werden konnte. Traditionell finanziert die Gemeinde die Kosten vor und trägt die nicht beitragsfähigen Kosten sowie einen Eigenanteil von 10 % nach § 129 I 3 BauGB a.F. selbst.<sup>20</sup> Der Erschließungsvertrag bietet demgegenüber eine Möglichkeit, die Kosten insgesamt auf den Vorhabenträger abzuwälzen.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Löh in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 11 BauGB Rn. 3; Stüer, DVBl. 1995, 649.

<sup>19</sup> Fachkommission „Städtebau“ der ARGEBAU, Muster-Einführungserlass zum BauROG, S. 57.

<sup>20</sup> Zur Ausschreibungspflicht des Erschließungsvertrages nach § 124 BauGB Köster/Häfner, NVwZ 2007, 410.

<sup>21</sup> Finkelnburg/Ortloff, ÖffBauR, Bd. I, S. 177; Grziwotz, DVBl. 2005, 471; Quaas in Schrödter a.a.O., § 124 BauGB Rn. 1.

### a) Neuregelung durch die Städtebaurechts-Novelle 2013

Durch ein Urteil des BVerwG<sup>22</sup> sind in der kommunalen Praxis Fragen zum Verhältnis des § 124 BauGB a.F. zu § 11 BauGB aufgetreten. Die Regelung über den Erschließungsvertrag in § 124 BauGB sei gegenüber denen der städtebaulichen Verträge in § 11 BauGB die speziellere Norm, hatte das BVerwG geurteilt. Zudem sei eine von der Gemeinde (ganz oder mehrheitlich) beherrschte sog. Eigengesellschaft kein „Dritter“ i.S.v. § 124 I BauGB, auf den die Gemeinde die Erschließung durch Vertrag übertragen kann. Um den Handlungsspielraum der Kommunen zu erweitern – so die Gesetzesbegründung –, sind Verträge über die Erschließung – seien es Erschließungsverträge im Sinne des bisherigen § 124 BauGB, seien es Folgekostenverträge oder sonstige Vertragsgestaltungen – generell als Verträge im Sinne des § 11 I 2 Nr. 1 BauGB zu behandeln. Im bisherigen § 124 BauGB ist nur noch die Regelung zur Erschließungspflicht der Gemeinde nach dem bisherigen § 124 III 2 BauGB erhalten geblieben.

In § 11 II 3 BauGB wurde auch die Frage der Eigenbeteiligung der Gemeinde geregelt: Trägt oder übernimmt der Vertragspartner Kosten oder sonstige Aufwendungen, ist eine Eigenbeteiligung der Gemeinde nicht erforderlich. Dabei ist das Angemessenheitsgebot des § 11 II 1 BauGB zu beachten, wonach die vereinbarten Leistungen „den gesamten Umständen nach“ angemessen sein müssen. Dies bedeutet nach der Rechtsprechung des BVerwG, dass die vereinbarten Leistungen im Verhältnis zum Vertragszweck und im Verhältnis untereinander ausgewogen sein müssen, wobei eine wirtschaftliche Betrachtungsweise des Gesamtvorgangs geboten ist.<sup>23</sup>

### b) Grundkonzeption

Der klassische Erschließungsvertrag ist nach § 11 S. 2 Nr. 1 BauGB wie bisher dahin gehend gefasst, dass die Gemeinde die Erschließung auf einen Dritten übertragen kann.<sup>24</sup> 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.<sup>25</sup> 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

<sup>22</sup> BVerwG, Urt. v. 1.12.2010 – 9 C 8.09 = BVerwGE 138, 244 = DVBl. 2011, 630.

<sup>23</sup> BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 – 4 C 18.91 = BVerwGE 92, 56 = DVBl. 1993, 654 – Weilheimer Einheimischenmodell; Urt. v. 16.5.2000 – 4 C 4.99 = BVerwGE 111, 162 = DVBl. 2000, 1853 – Gerechtigkeitslücke; BGH, Urt. v. 29.11.2002 – V ZR 105/02 = BGHZ 153, 93 = DVBl. 2003, 519; Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15.07 = BVerwGE 133, 85 = DVBl. 2009, 782; m. Anm. Gatz, jurisPR-BVerwG 12/2009 Anm. 2 – städtebaulicher Vertrag; Stüer/König, ZfBR 2000, 524; Grziwotz, ZfIR 2009, 470.

<sup>24</sup> Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 124 Rn. 3; Döring, NVwZ 1994, 853.

<sup>25</sup> BT-Drs. 12/3944, S. 30; zur Abgrenzung zu anderen Verträgen Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 124 Rn. 2; Grziwotz in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, 109 EL. (2013), § 124 BauGB Rn. 10.



die Gemeinde dem Bauunternehmer (lediglich) die Baudurchführung überträgt. Die Gemeinde bleibt dann selbst Trägerin der Erschließungsmaßnahme.<sup>26</sup> 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 fertig gestellten Erschließungsanlagen der Gemeinde überträgt.<sup>27</sup>

Ein *zumutbares Erschließungsangebot* nach § 124 BauGB kann auch die Pflicht der Gemeinde zur Erschließung eines beplanten Grundstücks verdichten (*Erschließungspflicht*).<sup>28</sup> Ob ein Erschließungsangebot nach Art und Umfang den Anforderungen des § 124 BauGB genügt, ist eine Frage des Einzelfalls. Die Obliegenheit der Gemeinde zur Annahme eines entsprechenden Erschließungsangebotes besteht allerdings nur im Geltungsbereich eines *rechtsverbindlichen Bebauungsplans*. Ist der Bebauungsplan unwirksam, entfällt auch die Erschließungslast.

Der Erschließungsvertrag lehnt sich in mehrfacher Hinsicht an das *Erschließungsbeitragsrecht* an und erfährt hierdurch *Begrenzungen*.<sup>29</sup> Er muss sich auf beitragsfähige oder nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen in einem bestimmten Erschließungsgebiet in der Gemeinde richten.<sup>30</sup> So können die Kosten für Anlagen zur Ver- und Entsorgung mit Elektrizität, Gas, Wärme und Wasser übertragen werden, aber z.B. auch die Kosten für Kinderspielflächen oder Sammelstraßen. Private können allerdings nur zu konkreten Erschließungsmaßnahmen in einem abgegrenzten Planungsgebiet herangezogen werden. Dies ist eine Ausprägung des Kausalitätsgrundsatzes, der auch im Rahmen der Folgekostenverträge eingreift.<sup>31</sup>

Der *Erschließungsvertrag nach § 11 I 2 Nr. 1 BauGB* steht unter dem Vorbehalt der Angemessenheit der Gegenleistungen.<sup>32</sup> Diese müssen in sachlichem Zusammenhang mit der Erschließung stehen. So kann der Ausbau einer bereits hergestellten Straße nicht Gegenstand des Erschließungsvertrages sein, wohl aber eines Folgekostenvertrages nach § 11 I 2 Nr. 3 BauGB.<sup>33</sup> Der Gesetzgeber ist auch aus *verfassungsrechtlichen Gründen* nicht verpflichtet, es bei dem 10 %-Anteil der Gemeinde zu belassen oder dessen Streichung von weiteren Voraussetzungen abhängig zu machen.<sup>34</sup>

Der städtebauliche Vertrag kann sich im Rahmen der Sachgerechtigkeit und Angemessenheit auch auf *Erschließungsmaßnahmen* beziehen, die im *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 Erschließungs-

<sup>26</sup> Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 124 Rn. 2.

<sup>27</sup> OVG Saarland, Urt. v. 7.11.1988 – 1 R 322/87 = DÖV 1989, 861.

<sup>28</sup> Schrader, BWGZ 2008, 228.

<sup>29</sup> Weyreuther, UPR 1994, 121; vgl. auch BVerwG, Urt. v. 23.8.1991 – 8 C 61.90 = BVerwGE 89, 7.

<sup>30</sup> BVerwG, Beschl. v. 11.1.1988 – 4 B 258.87 = Buchholz 406.11 § 34 BBauG Nr. 122.

<sup>31</sup> Quaas in Schrödter a.a.O., § 124 BauGB Rn. 6; Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 124 BauGB Rn. 5.

<sup>32</sup> Schrader, BWGZ 2008, 228.

<sup>33</sup> Quaas in Schrödter a.a.O., § 124 BauGB Rn. 5.

<sup>34</sup> Einschränkung Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 124 Rn. 2, der eine Streichung des gemeindlichen Eigenanteils nur bei Vorliegen besonderer Gründe für zulässig hält.

vertrag 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.<sup>35</sup> Soweit die für das Vorhaben erforderlichen Erschließungsmaßnahmen zugleich auch Fremdanliegergrundstücken zugutekommen, kann der Investor auch die Kosten dieser Erschließung übernehmen.<sup>36</sup>

### c) Heranziehung von Fremdanliegern

Übernimmt der Investor Erschließungsmaßnahmen, die zugleich auch Fremdanliegern dienen, so entsteht der Gemeinde allerdings kein Aufwand mit der Folge, dass eine Heranziehung von Fremdanliegern auf gesetzlicher und satzungsrechtlicher Grundlage nicht möglich ist.<sup>37</sup> Eventuell bereits erhobene Vorausleistungen hat die Gemeinde zu erstatten.<sup>38</sup> Auch der übernehmende Investor hat keine gesetzliche Grundlage für eine Heranziehung von Fremdanliegern, die durch die von ihm durchgeführten Erschließungsmaßnahmen Vorteile erhalten.<sup>39</sup> Fremdanlieger können daher in einem solchen Fall der vertraglichen Übernahme der Kosten durch einen Dritten Vorteile erhalten und gleichwohl einer Beitragspflicht nicht unterliegen.<sup>40</sup>

## 6. Vertrag zur Förderung und Sicherung der Planziele (Baurealisierungsvertrag)

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 § 1a III BauGB, die Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen sowie des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung beziehen.<sup>41</sup> Dabei kann die vertragliche Verpflichtung übernommen werden, einen Teil der neu zu errichtenden Wohnfläche als Sozialwohnungen zu

<sup>35</sup> So OVG Saarland, Urt. v. 7.11.1988 – 1 R 322/87 = DÖV 1989, 861 – Erschließungsvertrag.

<sup>36</sup> Zum Bestimmtheitsgrundsatz des § 56 VwVfG BVerwG, Urt. v. 15.12.1989 – 7 C 6.88 = BVerwGE 84, 236 = DVBl. 1990, 376 – gemeindlicher Immissionsschutz.

<sup>37</sup> Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 124 Rn. 2; Grziwotz in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger a.a.O., § 124 BauGB Rn. 11.

<sup>38</sup> Lenz, KStZ 1983, 121. Zur Verrechnung der Vorausleistung auf die Erschließungsbeiträge Grziwotz, ZfIR 2009, 376.

<sup>39</sup> VGH Mannheim, Urt. v. 5.12.1985 – 2 S 2833/83 = NJW 1986, 2452; Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, Rn. 149.

<sup>40</sup> OVG Lüneburg, Urt. v. 31.1.2011 – 9 LC 132/09 = NVwZ-RR 2011, 381 (LS) – Heranziehung von Fremdanliegern; vgl. BVerwG, Urt. v. 22.3.1996 – 8 C 17.94 = BVerwGE 101, 12.

<sup>41</sup> Zu öffentlich-rechtlichen Verträgen im Zusammenhang mit der Ausweisung von Bauland Grziwotz, Mitt BayNot 2010, 356. Zur Beteiligung privatrechtlicher Dienstleister an der Wahrnehmung bauleitplanerischer Aufgaben Lauster, Diss. iur 2010. Zur Frage der Urkundeneinheit bei öffentlich-rechtlichen Verträgen Grziwotz, DNotZ 2010, 551. Zur Vergabepflicht von Grundstücksgeschäften der öffentlichen Hand Portz, BWGZ 2010, 580; Hanke, ZfBR 2010, 562; Raabe, NordÖR 2010, 273. Zum Spannungsfeld von Städtebaurecht und Vergaberecht Große Hünfeld, BauR 2010, 1504. Zu den europarechtlichen Einflüssen auf städtebauliche Verträge Otting, NJW 2010, 2167.

gestalten.<sup>42</sup> Auch städtebauliche Ziele, die nicht im Festsetzungskatalog des § 9 BauGB oder in der BauNVO enthalten sind, können in einem Vertrag festgelegt werden, etwa hinsichtlich der Nutzung und des Betrieb der Gebäude. Der Vertrag wird zumeist im Zusammenhang mit der Aufstellung eines Bebauungsplans nach § 30 BauGB oder einer Innenbereichssatzung nach § 34 IV BauGB geschlossen werden.

#### 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 ggf. 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 durch eine angemessene Vertragsstrafe gesichert werden.<sup>43</sup>

#### 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.<sup>44</sup> Dies wird vor allem in Großstädten und Fremdenverkehrsgemeinden in Betracht kommen, in denen eine Nachfrage gerade von Auswärtigen nach Wohnraum besteht. Die Gemeinden haben daher durch vertragliche Regelungen verschiedene „*Einheimischenmodelle*“ entwickelt.<sup>45</sup> Ziel dieser städtebaulichen Verträge ist es, dass der Vertragspartner die Grundstücke zu einem bestimmten Anteil an Einheimische veräußert. Geschieht dies nicht, kann sich die Gemeinde ein Ankaufsrecht vorbehalten und grundbuch-

<sup>42</sup> Quaaß in Schrödter a.a.O., § 11 BauGB Rn. 20; Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 11 BauGB Rn. 13.

<sup>43</sup> Reidt, BauR 2008, 1541.

<sup>44</sup> § 11 I 2 Nr. 2 BauGB: Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 11 BauGB Rn. 13.

<sup>45</sup> Stüer, Handbuch des Bau- und Fachplanungsrechts, 2009, Rn. 2061: Weilheimer-, Traunsteiner-, Echinger-, Forchheimer-, Pfaffenhofer-Modell.

lich sichern lassen. Die Gemeinde kann dabei die Grundstücke durch Vertrag von dem Eigentümer erwerben und sie sodann in der entsprechenden Quote 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.<sup>46</sup> Derartige Vertragsmodelle verstoßen nicht gegen das Koppelungsverbot.<sup>47</sup>

Die (einseitige) „*Bevorzugung*“ von Einheimischen durch städtebauliche Verträge, die bereits durch das BVerwG kritisch gesehen worden war, hat vor einiger Zeit allerdings durch den EuGH einen zusätzlichen Dämpfer bekommen.<sup>48</sup> Vertragliche Regelungen, die Einheimische gegenüber Unionsbürgern aus anderen Mitgliedstaaten begünstigen, sind europarechtswidrig. Insbesondere ist es nicht zulässig, die Übertragung von Liegenschaften von der Überprüfung des Bestehens einer „ausreichenden Bindung“ des potenziellen Erwerbers oder Mieters zu diesen Gemeinden abhängig zu machen.

Soweit diese Satzungen sich durch städtebauliche Belange rechtfertigen, sind sie auch weiterhin zulässig. Eine Bevorzugung von Einheimischen ist demgegenüber europarechtlich unzulässig. Darauf wird in Zukunft bei der Sicherung von Gebieten mit Fremdenverkehrsfunktionen zu achten sein.

Anders verhält es sich demgegenüber mit *sozialen Komponenten* für die Bereitstellung von Wohnungen. Regelungen, die dem Ziel dienen, ein ausreichendes Wohnangebot für einkommensschwache Personen oder andere benachteiligte Gruppen der örtlichen Bevölkerung sicherzustellen, sind europarechtlich nicht zu beanstanden. Nicht der Ortsbezug der Einheimischen, sondern die soziale Schichtung kann daher ein legitimer Anknüpfungspunkt und Schlüssel für eine Begünstigung bestimmter Personengruppen sein. Der Anknüpfung an eine langjährige Bindung an die Gemeinde durch Wohnsitz, Arbeit sowie gesellschaftliche, familiäre, soziale und kulturelle Verwurzelungen hat der EuGH eine klare Absage erteilt. Entscheidend können nicht die Bindungen an die Ortsgemeinde, sondern ausschließlich soziale Kriterien einer entsprechenden Bedürftigkeit sein. Einheimische haben keinen a-priori-Vorrang vor Auswärtigen, ist die klare Botschaft des EuGH. Das gibt zu einem grundlegenden Umdenken Anlass. Eine Bevorzugung von Ortsansässigen lässt sich, selbst wenn sie aus deutscher Sicht (noch) angemessen erschienen war, europarechtlich nicht mehr rechtfertigen.<sup>49</sup>

Steueranreize und Subventionen können einerseits als *staatliche Beihilfen* angesehen werden, andererseits aber unter einschränkenden Voraussetzungen zulässig sein, wie der EuGH im Einzelnen dargelegt hat. Eine Beihilfe ist allerdings nur unter den dort genannten kumulativ vorliegenden Gründen zulässig. Die Unternehmen müssen mit der Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen betraut sein. Dazu können

<sup>46</sup> Löhrl in Battis/Krautzberger/Löhrl, BauGB, § 11 BauGB Rn. 14a.

<sup>47</sup> BGH, Urt. v. 2.10.1998 – V ZR 45/98 = NJW 1999, 208 = DVBl. 1999, 233; zu den Kostentragungspflichten Krautzberger in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger a.a.O., § 11 BauGB Rn. 144 ff., 151 ff. 154 ff.

<sup>48</sup> EuGH, Urt. v. 8.5.2013 – C-197/11 und C-2011/11 = DVBl. 2013, 1041; m. Anm. Stürer/Garbrock, DVBl. 2013, 1044; Krautzberger, ZfIR 2013, 473.

<sup>49</sup> Krautzberger, ZfIR 2013, 473.

auch Aufgaben des sozialen Wohnungsbaus gehören. Die Parameter sind objektiv und transparent aufzustellen. Die Maßnahmen dürfen nur in dem gebotenen Umfang und in einer entsprechenden Kostenbegrenzung zur Stützung des sozialen Zwecks erfolgen. Das ist von den nationalen Gerichten im Einzelfall zu beurteilen. Für soziale Zwecke ist danach unter den genannten Voraussetzungen eine staatliche Beihilfe zulässig, ganz allgemein für einheimische Unternehmen jedoch nicht.<sup>50</sup>

Zugleich ist die Belastung der Parzellierer oder Bauherren mit einem an die Gemeinde abzuführenden *Sozialbeitrag* vom EuGH nicht beanstandet worden. Auch die Charta der Grundrechte der EU (GRC), die mit dem Lissabon-Vertrag am 1.12.2009 in den meisten Mitgliedstaaten verbindlich geworden ist, steht dem offenbar nicht entgegen. Nach Art. 17 GRC hat „jede Person das Recht, ihr rechtmäßig erworbenes Eigentum zu besitzen, zu nutzen, darüber zu verfügen und es zu vererben. Niemandem darf sein Eigentum entzogen werden, es sei denn aus Gründen des öffentlichen Interesses in den Fällen und unter den Bedingungen, die in einem Gesetz vorgesehen sind, sowie gegen eine rechtzeitige angemessene Entschädigung für den Verlust des Eigentums. Die Nutzung des Eigentums kann gesetzlich geregelt werden, soweit dies für das Wohl der Allgemeinheit erforderlich ist“.

Der Sozialbeitrag dürfte dabei einer Regelung der Nutzung des Eigentums zuzuordnen sein, für die ein entsprechendes Gemeinwohlerfordernis vorliegen muss. Bei einem Sozialbeitrag von 50.000 Euro je Sozialwohnung oder Parzelle werden damit schon Fragen aufgeworfen, die vor dem Hintergrund der Eigentumsgarantie in Art. 14 GG nicht ganz unproblematisch sind. Denn auch gesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmungen können kompensationspflichtig sein, wenn sie die Nutzungsmöglichkeit des Eigentums übermäßig behindern.<sup>51</sup> Allerdings standen dem Sozialbeitrag im Gegenzug verschiedene Steueranreize und Subventionsmechanismen gegenüber, durch die die Belastungen aufgefangen wurden. Unabhängig von diesen eigentumsrechtlichen Sichtweisen gilt künftig für städtebauliche Verträge: Die Bevorzugung von Einheimischen gegenüber anderen Unionsbürgern ist seit dem Urteil aus Luxemburg zum flämischen Dekret wohl nicht mehr so einfach möglich.<sup>52</sup>

#### d) Naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen

Gegenstand des städtebaulichen Vertrages können Ausgleichsmaßnahmen für naturschutzrechtliche Eingriffe sein, die im Zusammenhang mit der Bauleitplanung stehen. Nach § 135a 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. Die Sicherung bestimmter

<sup>50</sup> Krautzberger, ZfIR 2013, 473.

<sup>51</sup> BVerfG, Beschl. v. 14.7.1981 – 1 BvL 24/78 = BVerfGE 58, 137 = DVBl. 1982, 298 – Pflichtexemplare; Beschl. v. 2.3.1999 – 1 BvL 7/91 = BVerfGE 100, 226 = DVBl. 1999, 1498 – Direktorenvilla; Beschl. v. 16.2.2000 – 1 BvR 242/92 = BVerfGE 102, 1 = DVBl. 2000, 1275 – Altlastensanierung; BGH, Urt. v. 9.10.1986 – III ZR 2/85 = BGHZ 99, 24 = DVBl. 1987, 568 – Blücher Museum; Stüer/Thorand, NJW 2000, 3232.

<sup>52</sup> Krautzberger, ZfIR 2013, 473.

Verpflichtungen etwa durch zusätzliche Eintragung einer Baulast hat dabei den Vorteil, dass sie nach Maßgabe des jeweiligen Landesrechts auch in der Zwangsversteigerung nicht untergeht.<sup>53</sup>

Nach § 135a 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 ggf. auf frühere Maßnahmen zurückgreifen und erforderliche Ausgleichsmaßnahmen aus einem Ökokonto bestreiten.<sup>54</sup>

#### 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.

### 7. Vertrag zur Übernahme von Aufwendungen (Folgekostenvertrag)

Nach § 11 I 2 Nr. 3 BauGB kann sich der städtebauliche Vertrag auch auf die 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. So können beispielsweise die Kosten für Kindergärten, Krankenhäuser, Schulen, Kläranlagen oder Freizeitflächen übertragen werden.<sup>55</sup> Die Kostenübernahme kann auch durch die Bereitstellung von Grundstücken erfolgen. Auch bereits vor Abschluss des Vertrages entstandene Kosten dürfen dabei auf den Investor abgewälzt werden. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Projekt und den Kosten besteht. Kosten einer städtebaulichen Maßnahme sind Voraussetzung oder Folge eines Vorhabens, wenn die Gemeinde nach ihrer planerischen Konzeption nachvollziehbar davon ausgehen durfte, dass durch die weitere Überplanung von bisher nicht bebauten Grundstücken von ihr zu tragende Investitionskosten für öffentliche Einrichtungen entstehen. Wenn eine unteilbare städtebauliche Maßnahme durch mehrere Vorhaben veranlasst ist, ist jedes Vorhaben für die Kosten der Maßnahme kausal.<sup>56</sup> In Ergänzung zu den Erschließungsverträgen gibt § 11 I 2 Nr. 3

<sup>53</sup> BVerwG, Beschl. v. 29.10.1992 – 4 B 218.92 = DVBl. 1993, 114 = NJW 1993, 480.

<sup>54</sup> Thum, UPR 2006, 289.

<sup>55</sup> Quaaß in Schrödter a.a.O., § 11 BauGB Rn. 26. Zu Folgekosten Grziwotz, KommJur 2009, 293.

<sup>56</sup> BVerwG, Urt. v. 24.3.2011 – 4 C 11.10 = DVBl. 2011, 823 = NVwZ 2011, 1132; m. Anm. Gatz, jurisPR-BVerwG 11/2011 Anm. 2 – Kosten einer städtebaulichen Maßnahme; Nichtannahme BVerfG, Beschl. v. 22.8.2011 – 1 BvR 1735/11; Urt. v. 29.1.2009 – 4 C 15.07 = BVerwGE 133, 85.

BauGB daher auch die Rechtsgrundlage für den Folgekostenvertrag, der sich auf die Übernahme von Infrastrukturkosten bezieht.<sup>57</sup>

Zu den Gegenständen derartiger Verträge rechnen vor allem *Infrastrukturmaßnahmen* wie etwa Schulen,<sup>58</sup> Kindergärten, Feuerwehrrätehaus, Kläranlagen<sup>59</sup> oder andere kommunale Einrichtungen und Maßnahmen, die im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben stehen. Es muss dabei 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.<sup>60</sup> Ein bloß allgemeiner Bezug zu den gemeindlichen Aufgaben reicht nicht aus.<sup>61</sup>

In einem städtebaulichen Vertrag nach § 11 I 2 Nr. 3 BauGB darf vereinbart werden, dass der Vertragspartner auch die verwaltungsinternen Kosten (Personal- und Sachkosten) zu tragen hat, die der städtebaulichen Planung einer Gemeinde zurechenbar sind. Ausgenommen hiervon sind Kosten für Aufgaben, welche die Gemeinde nicht durch Dritte erledigen lassen dürfte, sondern durch eigenes Personal wahrnehmen muss.<sup>62</sup>

### 8. Vertrag zur Nutzung erneuerbarer Energien

Der Vertrag kann nach § 11 I Nr. 4 BauGB entsprechend den mit den städtebaulichen Planungen und Maßnahmen verfolgten Zielen und Zwecken auch die Nutzung von Netzen und Anlagen der Kraft-Wärme-Kopplung sowie von Solaranlagen für die Wärme-, Kälte- und Elektrizitätsversorgung betreffen.<sup>63</sup> Die Vorschrift hat klarstellenden Charakter.<sup>64</sup>

<sup>57</sup> Zu Folgekostenverträgen BVerwG, Urt. v. 6.7.1973 – IV C 22.72 = BVerwGE 42, 331 – Erschließungsbeitrag; Beschl. v. 19.1.1981 – 8 B 6.81 = Buchholz 406.11 § 123 Nr. 19 – Finanzierung; Beschl. v. 24.2.1994 – 4 B 40.94 = BBauBl. 1994, 490 = ZfBR 1994, 232 – Messegebäude.

<sup>58</sup> OVG Münster, Urt. v. 6.10.1977 – III A 793/75 = OVGE 33, 147 = DVBl. 1978, 305 = NJW 1978, 1542 – Schulbaukostenbeiträge.

<sup>59</sup> Zu Folgekostenverträgen über einen Abwasserkanal VGH München, Urt. v. 25.11.1981 – 183 IV 78 = DVBl. 1982, 906 = BayVBl. 1982, 177.

<sup>60</sup> BVerwG, Urt. v. 14.8.1992 – 8 C 19.90 = BVerwGE 90, 310 = DVBl. 1993, 263 = NJW 1993, 1810 – Folgekostenbeitrag.

<sup>61</sup> OVG Schleswig, Urt. v. 13.1.2011 – 2 LB 16/10 = NVwZ-RR 2011, 537.

<sup>62</sup> BVerwG, Urt. v. 25.11.2005 – 4 C 15.04 = BVerwGE 124, 385 = NVwZ 2006, 336 = DVBl. 2006, 455 = BauR 2006, 649; m. Anm. Gatz, jurisPR-BVerwG 3/2006 Anm. 6; Vierling, DNotZ 2006, 891 – Übernahme von Verwaltungskosten durch privaten Vertragspartner; OVG Lüneburg, Urt. v. 3.5.2006 – 1 KN 58/05 = ZfBR 2006, 797 = BauR 2007, 329 – Abstände Windenergie; mit Hinweis auf OVG Lüneburg, Urt. v. 25.6.2001 – 1 K 1015/00; OVG Hamburg, Urt. v. 27.4.2005 – 2 E 9/99.N = NordÖR 2006, 23 = BRS 69 Nr. 17 (2005) = UPR 2005, 456 (LS) = BauR 2005, 1965 (LS) – Hafengebiet.

<sup>63</sup> Zur planungsrechtlichen Steuerung von Vorhaben der Erneuerbaren Energien durch Verträge Spannowsky, UPR 2009, 201. Zur Steuerung durch den Bebauungsplan Söfker, UPR 2009, 81. Zu städtebaulichen Verträgen zur Umsetzung klimaschützender und energieeinsparender Zielsetzungen Krautzberger, DVBl. 2008, 737.

<sup>64</sup> Alice Müller, Nachhaltigkeit im öffentlichen Baurecht unter besonderer Berücksichtigung energieeffizienten Bauens und des Einsatzes erneuerbarer Energien, Diss. 2008. Zur Entwicklung des Rechts der erneuerbaren Energien Maslaton, LKV 2009, 152; Söfker, UPR 2009, 81.

### 9. Nicht typisierte Verträge

Nach § 11 IV BauGB bleibt die Zulässigkeit anderer städtebaulicher Verträge unberührt. So sind im BauGB verschiedene weitere städtebauliche Verträge angesprochen:<sup>65</sup>

- § 12 I 1 BauGB: Der Durchführungsvertrag zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan. Ein Erschließungsunternehmer stimmt mit der Gemeinde einen Vorhaben- und Erschließungsplan ab. In einem Durchführungsvertrag verpflichtet er sich zur Durchführung der ihm obliegenden Planungs- und Erschließungsmaßnahmen innerhalb einer bestimmten Frist<sup>66</sup> sowie zur vollständigen oder teilweisen Kostentragung. Der Durchführungsvertrag muss nach § 12 I 1 a. E. BauGB vor dem Satzungsbeschluss nach § 10 I BauGB abgeschlossen werden. Ziel dieser Regelung ist es, die ordnungsgemäße Abwägung nach § 1 VII BauGB sicherzustellen.<sup>67</sup>
- § 154 III 2 BauGB: Die Ablösungsvereinbarung über Ausgleichsbeträge für Sanierungsverfahren.
- § 157 BauGB: Die Durchführung von Sanierungsmaßnahmen durch einen Sanierungsträger.
- § 166 III 3 Nr. 2 BauGB: Die Verpflichtung, ein Grundstück entsprechend einer städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme zu nutzen, um den Erwerb durch die Gemeinde abzuwenden.
- § 167 BauGB: Die Durchführung von Entwicklungsmaßnahmen durch einen Entwicklungsträger.

Daneben steht es der Gemeinde frei, weitere städtebauliche Verträge abzuschließen, soweit dem nicht zwingende gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen. § 11 IV BauGB hat insofern die Bedeutung einer allgemeinen Öffnungsklausel.<sup>68</sup>

### 10. 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.<sup>69</sup> 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

<sup>65</sup> Zum Beitrag der städtebaulichen Verträge zur Lösung von Lärmschutzproblemen *Krautzberger*, UPR 2009, 213.

<sup>66</sup> Die Frist kann im Einvernehmen mit der Gemeinde verlängert werden *Quaas* in *Schrödter* a.a.O., § 12 BauGB Rn. 27.

<sup>67</sup> *Quaas* in *Schrödter* a.a.O., § 12 BauGB Rn. 24.

<sup>68</sup> *Finkelnburg/Ortloff*, *ÖffBauR*, Bd. I, S. 176. Zu Altlastensanierungsverträgen *Sanden*, *NVwZ* 2009, 491.

<sup>69</sup> *BVerwG*, Urt. v. 11.2.1993 – 4 C 18.91 = *BVerwGE* 92, 56 = *DVBl.* 1993, 654 = *NJW* 1993, 2695; *BGH*, Urt. v. 2.10.1998 – V ZR 45/98 = *NJW* 1999, 208 = *DVBl.* 1999, 233.



öffentlichen oder dem Privatrecht zuzuordnen ist. Dabei ist sowohl der Zweck des Vertrages als auch der jeweilige Sachzusammenhang zu berücksichtigen.<sup>70,71</sup>

### 11. Formvorschriften

Nach den §§ 11 III, 124 IV BauGB sind städtebauliche Verträge schriftlich abzuschließen, so weit nicht durch Rechtsvorschrift eine andere Form vorgeschrieben ist. Dies wird in aller Regel § 311b 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.<sup>72</sup>

### 12. Anwendbare Vorschriften

Auf öffentlich-rechtliche städtebauliche Verträge sind subsidiär die §§ 54ff. VwVfG anzuwenden.<sup>73</sup> Umstritten ist dabei, ob es sich beim städtebaulichen Vertrag um einen koordinationsrechtlichen Vertrag zwischen gleich geordneten Rechtssubjekten oder um einen subordinationsrechtlichen Vertrag nach § 54 S. 2 VwVfG handelt.<sup>74</sup> Für subordinationsrechtliche Verträge gelten die Vorschriften der §§ 55 (Vergleichsvertrag), 56 (Koppelungsverbot, Angemessenheit und Vertragsverbot bei Anspruch auf die Leistung der Behörde), 59 II (Nichtigkeitsvoraussetzungen) und 61 VwVfG (Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung). Zugleich sind ggf. die vergaberechtlichen Anforderungen zu beachten.<sup>75</sup>

Subsidiär sind auf den öffentlich-rechtlichen Vertrag nach § 62 VwVfG die Vorschriften des BGB anzuwenden. Die besondere Bedeutung liegt in den Vorschriften über die Schlecht- und Nichterfüllung von Verträgen sowie gegebenenfalls über die Sachmängelgewährleistung im Werkvertragsrecht, wenn der Private Anlagen herzustellen hat. Die Verwaltung hat bei einem städtebaulichen Vertrag nicht die Möglichkeit, derartige, sich aus der Vertragsabwicklung ergebende Fragen durch Verwaltungsakt zu regeln.<sup>76</sup> Die Gemeinde ist vielmehr auf die gerichtliche Geltendmachung ihrer Ansprüche beschränkt.

<sup>70</sup> GmS-OGB, Beschl. v. 10.4.1986 – GmS-OGB 1/85 = BVerwGE 74, 368, 370 = BGHZ 97, 312 = NJW 1986, 2359; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. (2011), § 14 Rn. 10 f.

<sup>71</sup> VGH München, Beschl. v. 4.5.2006 – 14 C 06.537, 14 C 06.545.

<sup>72</sup> Blank, MittBayNot 2008, 490.

<sup>73</sup> Oerder, BauR 1998, 22.

<sup>74</sup> Für einen subordinationsrechtlichen Vertrag: Krautzberger in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger a.a.O., § 11 BauGB Rn. 157; Obermayer, BayVBl. 1977, 546; Knack, VwVfG, § 54 Rn. 4.2.1; für koordinationsrechtlichen Vertrag: Neuhausen in Brügelmann, BauGB, 85. EL (Mai 2013), § 11 BauGB Rn. 13; Meyer in Meyer/Borgs, VwVfG, § 54 Rn. 42; Weyreuther, UPR 1994, 121; Driehaus in Berliner Kommentar zum BauGB, § 124 Rn. 7.

<sup>75</sup> Zu städtebaulichen Verträgen und Vergaberecht Burgi, NVwZ 2008, 929. Zu den Verbindungen von Planungs- und Vergaberecht am Beispiel des Fliegerhorst Ahlhorn Greb/Rolshoven, NZBau 2008, 163; Burmeister/Wortha, VBIBW 2008, 265.

<sup>76</sup> BVerwG, Urt. v. 13.2.1976 – IV C 44.74 = DÖV 1976, 353 = BRS 37, Nr. 11; Finkelnburg/Ortloff, BauR, Bd. I, S. 176; Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 124 BauGB Rn. 16.

### 13. Gesetzesbindung der Verwaltung

Städtebauliche Verträge können nicht die gesamte Reichweite der zivilrechtlichen Vertragsfreiheit für sich in Anspruch nehmen, die nur durch gesetzliche Verbote nach § 134 BGB oder die guten Sitten nach § 138 BGB begrenzt ist. Denn die öffentliche Gewalt unterliegt nach Art. 20 III GG der Gesetzesbindung. Die Behörde kann daher Verträge nicht nach freiem Belieben abschließen, sondern ist durch die Kompetenzverteilung innerhalb der öffentlichen Gewalt und an das Gesetzesrecht gebunden.<sup>77</sup> Städtebauliche Verträge können als Mittel der Bauleitplanung im gesamten Bereich des Städtebaurechts genutzt werden. Dies gibt den Gemeinden Handlungsmöglichkeiten über die traditionellen städtebaulichen Instrumente hinaus. Die Gemeinde kann daher den städtebaulichen Vertrag für Regelungen nutzen, die über die Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 BauGB hinausgehen. Zugleich ist der Vertrag aber an die Verfolgung *städtebaulicher Ziele* gebunden.<sup>78</sup> Nur allgemein sozialpolitische Ziele außerhalb des Städtebaus können mit städtebaulichen Verträgen nicht verfolgt werden.<sup>79</sup> Von besonderer Bedeutung ist die strikte Gesetzesbindung der Verwaltung auch im Rahmen der Abwägung der verschiedenen Interessen bei der Aufstellung des Bebauungsplans nach § 1 V, VI BauGB. Hier muss die Gemeinde mit strikter Interessenneutralität die gebotene Abwägung vornehmen.

### 14. Angemessenheitsklausel

Für die städtebaulichen Verträge gelten neben § 11 BauGB ergänzend §§ 54 ff. VwVfG bzw. die 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.<sup>80</sup> 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

<sup>77</sup> BVerwG, Urt. v. 6.7.1973 – IV C 22.72 = BVerwGE 42, 331 = DVBl. 1973, 800 = NJW 1973, 1895; *Krautzberger* in Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger a.a.O., § 11 BauGB Rn. 170; *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048; *Huber*, DÖV 1999, 173; *Huber*, Der planungsbedingte Wertzuwachs als Gegenstand städtebaulicher Verträge, 1995, S. 45.

<sup>78</sup> *Löhr* in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 11 BauGB Rn. 13; *Huber* a.a.O., S. 89 f.

<sup>79</sup> *Huber* a.a.O., S. 89.

<sup>80</sup> BGH, Urt. v. 13.6.1991 – III ZR 143/90 = BayVBl. 1991, 700 = BRS 53 (1991), Nr. 70 – Folgekostenvertrag; *Stüer*, DVBl. 1995, 649; *Stüer/König*, ZfBR 2000, 524. Zu Mietobergrenzen in städtebaulichen Verträgen *Dyroff*, Grundeigentum 2006, 1082.

bereits auf Grund 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. Die Beurteilung der Angemessenheit der in einem städtebaulichen Vertrag vereinbarten Leistungen ist am Einzelfall auszurichten. Die Gegenleistung in einem städtebaulichen Vertrag muss in sachlichem Zusammenhang mit dem Vorhaben stehen. Ist ein unzulässiger städtebaulicher Vertrag die tragende Grundlage für einen Bebauungsplan, hat dies dessen Unwirksamkeit zur Folge.<sup>81</sup> Zudem können sich Fragen der Strafbarkeit ergeben, wenn die Gemeinde sich einen unangemessenen Vorteil versprechen lässt.<sup>82</sup>

#### a) Maßstäbe für die Angemessenheit

Einer der zentralen Gesichtspunkte für die Wirksamkeit eines städtebaulichen Vertrages ist die Angemessenheit der Gegenleistungen, §§ 11 II 1, 124 III 1 BauGB.<sup>83</sup> Vielfach steht die Aufstellung eines Bebauungsplans im Hintergrund vieler städtebaulicher Verträge. Es handelt sich dabei um die *Geschäftsgrundlage* des Vertrages, sodass die Nichtaufstellung die Möglichkeit einer *Anpassung* oder *Kündigung* nach § 60 VwVfG eröffnet.<sup>84</sup> Es liegt eine Art „hinkendes Synallagma“ vor.<sup>85</sup> Im Rahmen einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung ist der Vorteil, den der Private aus der Leistung der Behörde zieht, gegen seine Belastungen abzuwägen.<sup>86</sup> In diese Überlegungen geht die Aufstellung des Planes ein, obwohl auf sie keine vertragliche Verpflichtung begründet werden kann (§ 1 III 2 BauGB).

Neben der eindeutigen gesetzlichen Regelung spricht auch sonst einiges dafür, den Vertragsparteien *größere Gestaltungsfreiheit* zu gewähren und bei der Beurteilung der Angemessenheit der Gegenleistungen nicht zu kleinlich zu verfahren. Pauschalierende Lösungen verbieten sich daher.<sup>87</sup>

#### b) Gesetzliche Leitbilder

Die Angemessenheit muss sich nach Inhalt und Zweck des gesamten Regelungspaketes bestimmen. Dafür können die Wertungen herangezogen werden, wie sie in

<sup>81</sup> OVG Greifswald, Beschl. v. 28.3.2008 – 3 M 188/07 = NordÖR 2008, 266 = BauR 2008, 1562.

<sup>82</sup> Zur Strafbarkeit der Annahme von geldwerten Zuwendungen durch Städte und Gemeinden nach § 331 StGB: *Schreiber/Rosenau/Combe/Wrackmeyer*, GA 2005, 265.

<sup>83</sup> BVerwG, Urt. v. 6.7.1973 – IV C 22.72 = BVerwGE 42, 331 = DVBl. 1973, 800 = NJW 1973, 1895.

<sup>84</sup> VGH München, Urt. v. 11.4.1990 – 1 B 85 A. 1480 = NVwZ 1990, 979; *Quaas* in Schrödter a.a.O., § 11 BauGB Rn. 40; *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048.

<sup>85</sup> *Grziwotz*, DVBl. 1994, 1048.

<sup>86</sup> BVerwG, Urt. v. 6.7.1973 – IV C 22.72 = BVerwGE 42, 331 = DVBl. 1973, 800 = NJW 1973, 1895; VGH Mannheim, Urt. v. 5.8.1996 – 8 S 380/96 = UPR 1997, 78.

<sup>87</sup> BVerwG, Beschl. v. 27.12.1994 – 8 B 205.94; *Quaas* in Schrödter a.a.O., § 11 BauGB Rn. 41; *Löhr* in Battis/Krautzberger/Löhr, BauGB, § 11 BauGB Rn. 3.

verschiedenen vom Gesetzgeber angebotenen städtebaulichen Modellen niedergelegt sind.<sup>88</sup> Die *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.

In einem städtebaulichen Vertrag nach § 11 I 2 Nr. 3 BauGB darf vereinbart werden, dass der Vertragspartner auch die *verwaltungsinternen Kosten* (Personal- und Sachkosten) zu tragen hat, die der städtebaulichen Planung einer Gemeinde zurechenbar sind. Ausgenommen hiervon sind Kosten für Aufgaben, die die Gemeinde nicht durch Dritte erledigen lassen dürfte, sondern durch eigenes Personal wahrnehmen muss.<sup>89</sup>

Im Gegensatz dazu können die *naturschutzrechtlichen Ausgleichs- und Ersatzmaßnahmen* in vollem Umfang dem Vertragspartner auferlegt werden. Hier geht das Gesetz von einer vollen Kostenübernahme durch den Investor aus. Festgesetzte Ausgleichsmaßnahmen sind nach § 135a 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 (§ 135a II BauGB).

### 15. Konfliktbewältigung durch städtebauliche Verträge

Der städtebauliche Vertrag kann als Instrument der Lastenverteilung eigenständige Funktionen der *Konfliktbewältigung* übernehmen.<sup>90</sup> 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 i.S. 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<sup>91</sup> sicherstellen, dass die planerische Konzeption umgesetzt wird.

---

<sup>88</sup> Stüer, DVBl. 1995, 649; Stüer/König, ZfBR 2000, 524.

<sup>89</sup> BVerwG, Urt. v. 25.11.2005 – 4 C 15.04 = DVBl. 2006, 455 = NVwZ 2006, 336.

<sup>90</sup> Stüer, DVBl. 1995, 649.

<sup>91</sup> Reidt, UPR 2008, 227.

## 16. Leistungsstörungen

Leistungsstörungen in städtebaulichen Verträgen sind grundsätzlich wie im Zivilrecht „über das Dreieck“ abzuwickeln.<sup>92</sup> Ansprüche können daher nur jeweils gegenüber dem Vertragspartner geltend gemacht werden. Die Vertragsbeziehungen zwischen Gemeinde, Erschließungsunternehmer und Grundstückserwerbern führen daher nicht zu einem einzigen „dreipoligen“ Rechtsverhältnis, dem die gesetzlich geregelte Erschließungsbeitragspflicht unter- oder nachzuordnen wäre. Ein Anlieger kann daher aus einer früheren unentgeltlichen Abtretung von Straßenland über die vertraglichen Vereinbarungen hinaus im Hinblick auf seine Erschließungsbeitragspflicht keine Rechtsfolgen zu seinen Gunsten ableiten.<sup>93</sup> Werden von dem Erschließungsunternehmer die vertraglich übernommenen Erschließungsmaßnahmen wegen Zahlungsunfähigkeit nicht zu Ende geführt, ist die Gemeinde berechtigt, die zur endgültigen Herstellung der Erschließungsanlagen erforderlichen Arbeiten selbst vorzunehmen und hierfür einen Erschließungsbeitrag zu erheben.<sup>94</sup>

## 17. 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.<sup>95</sup> Bei einer entsprechenden vertraglichen Risikoübernahme<sup>96</sup> 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.<sup>97</sup> Kommt es nicht zum Abschluss eines Vertrages, können Ansprüche aus culpa in contrahendo bestehen.<sup>98</sup> Dies gilt auch, wenn die Gemeinde die Ver-

<sup>92</sup> Hierzu grundlegend BGHZ 36, 30 – Idealheim.

<sup>93</sup> OVG Münster, Beschl. v. 21.7.1999 – 3 B 1788/98 = NWVBL 2000, 26.

<sup>94</sup> VGH Mannheim, Beschl. v. 17.6.1999 – 2 S 3245/96 = VGHBW RSpDienst 1999, Beilage 8, B 3 = BWGZ 1999, 600.

<sup>95</sup> BGH, Urt. v. 29.11.1990 – III ZR 365/89 – BGHR BGB § 305 Risikoübernahme 1.

<sup>96</sup> BGH, Urt. v. 1.12.1983 – III ZR 38/82 = BayVBl. 1984, 284 = ZfBR 1984, 146 – fehlgeschlagene Bauleitplanung.

<sup>97</sup> 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.

<sup>98</sup> BGH, Urt. v. 8.6.1978 – III ZR 48/76 = BGHZ 71, 386 = DVBl. 1978, 798 = BauR 1978, 368 – Folgelastenvvertrag; 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 =

handlungen über den Abschluss eines Erschließungsvertrages, von dem die Erteilung der Baugenehmigung allein noch abhing, ohne triftigen Grund aus sachfremden Erwägungen schuldhaft abbricht<sup>99</sup> 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.<sup>100</sup>

Ansprüche aus Verschulden bei Vertragsschluss (*culpa in contrahendo*, § 311 II BGB) sind aus dem Bürgerlichen Recht übernommene Rechtsgrundsätze. Die Gemeinde ist daher gut beraten, wenn sie sich im Verhältnis zu Dritten wie ein *ehrbarer Kaufmann* verhält. Nebenpflichten aus einem öffentlich-rechtlichen Vertrag müssen nicht notwendig in einer Vertragsurkunde niedergelegt sein, sondern können sich u.a. aus einer entsprechenden Anwendung der Grundsätze über eine Haftung aus Verschulden bei Vertragsschluss oder einer positiven Vertragsverletzung ergeben.<sup>101</sup> 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.<sup>102</sup> Der Schadensersatz geht dabei in der Regel auf das negative Interesse (sog. *kleiner Schaden*).<sup>103</sup> 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.

### 18. Verbot subjektiver Abwägungssperren

Die Regelungsmöglichkeiten des städtebaulichen Vertrages stoßen zudem auf rechtsstaatliche Grenzen, die sich vor allem aus dem Abwägungsgebot<sup>104</sup> 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 ge-

---

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. Die Gemeinde kann dann auch für „frustrierte“ Aufwendungen haften *Uechtritz*, ZfR 2006, 772.

<sup>99</sup> BGH, Urt. v. 7.2.1980 – III ZR 23/78 = BGHZ 76, 343.

<sup>100</sup> Derartige Ansprüche gehören nach § 40 II VwGO vor die Zivilgerichte, vgl. BGH, Urt. v. 18.6.1978 – III ZR 48/76 = BGHZ 71, 386; Urt. v. 22.11.1979 – III ZR 186/77 = BGHZ 76, 16; Urt. v. 17.2.1980 – III ZR 23/78 = BGHZ 76, 343; 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; 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.

<sup>101</sup> BVerwG, Beschl. v. 20.1.2010 – 9 B 31.09 = Buchholz 316 § 54 VwVfG Nr. 18; m. Anm. *Kellner*, DÖV 2011, 26 – Öffentlich-rechtlicher Vertrag.

<sup>102</sup> BGH, Urt. v. 8.6.1978 – III ZR 48/76 = BGHZ 71, 386 = DVBl. 1978, 798 – Folgelastenvertrag.

<sup>103</sup> BGH, Urt. v. 18.6.1998 – III ZR 100/97 = NVwZ 1998, 1329 = UPR 1998, 447.

<sup>104</sup> BVerwG, Urt. v. 12.12.1969 – IV C 105.66 = BVerwGE 34, 301 – Abwägungsgebot; Urt. v. 5.7.1974 – IV C 50.72 = BVerwGE 45, 309 – Delog-Detag; Beschl. v. 9.11.1979 – 4 N 1.78 – BVerwGE 59, 87 – Normenkontrolle.

bunden wird und den übrigen Bürgern und Planbetroffenen nicht mehr neutral erscheint, verstoßen gegen das Abwägungsgebot.<sup>105</sup> Vor allem ist eine subjektive Abwägungssperre, bei der sich die öffentliche Hand einseitig bindet, verfassungsrechtlich nicht hinnehmbar.<sup>106</sup> Die Beteiligten stehen in der Gefahr, dass die wichtigen Verträge rückabzuwickeln sind.<sup>107</sup> So ist nicht nur die Verpflichtung der Gemeinde, einen Bebauungsplan aufzustellen, nichtig.<sup>108</sup> *Unzulässige Bindungen* können auch zur Unwirksamkeit der Bauleitplanung führen.<sup>109</sup> 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.<sup>110</sup>

### 19. Fehlerheilung

Die jeweiligen vertraglichen Regelungen und das allgemeine Vertragsrecht bestimmen, ob ein ganz oder teilweise unwirksamer Vertrag geheilt werden kann. Entsprechende Heilungsregelungen können bereits im Vertrag geregelt sein. Die Gesetzesbindung der Gemeinde steht einer Heilung von Verstößen einer Folgekostenvereinbarung gegen die Vorgaben des § 11 I 2 Nr. 3 BauGB auf der Grundlage einer salvatorischen Klausel nicht entgegen, die eine Verpflichtung der Beteiligten zur Ersetzung einer einzelnen unwirksamen Vertragsbestimmung durch eine dem damit verfolgten Zweck am nächsten kommende zulässige Bestimmung vorsieht.<sup>111</sup> Ist ein städtebaulicher Vertrag etwa wegen Verstoßes gegen die Angemessenheitsklausel oder das Koppelungsverbot *unwirksam*, steht eine *Rückabwicklung* des Vertrages an. Bei den synallagmatischen Verträgen sind die jeweiligen Leistungen nach

<sup>105</sup> OLG München, Urt. v. 9.3.1976 – BayOLGZ 1976, 47 = BayVBl. 1976, 378 = DÖV 1976, 573.

<sup>106</sup> Zur bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung solcher Verträge BVerwG, Urt. v. 1.2.1980 – 4 C 40.77 = DVBl. 1980, 686 – Rathaus Altenholz.

<sup>107</sup> Zu den Grenzen der Rückabwicklung BVerwG, Urt. v. 14.4.1978 – IV 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.

<sup>108</sup> BGH, Urt. v. 22.11.1979 – III ZR 186/77 = DVBl. 1980, 679; BVerwG, Beschl. v. 28.12.2005 – 4 BN 41–44.05 = NVwZ 2006, 458 = DVBl. 2006, 462 – Erweiterung CentrO Oberhausen, vorhergehend OVG Münster, Urt. v. 6.6.2005 – 10 D 145.04. NE, 10 D 148.04. NE = BauR 2005, 1577.

<sup>109</sup> BVerwG, Beschl. v. 28.12.2005 – 4 BN 40.05 – 4 BN 41–44.05 = NVwZ 2006, 458 = BauR 2006, 802 = NuR 2006, 296 = DVBl. 2006, 462 (LS) – CentrO Oberhausen; VG München, Urt. v. 18.11.1997 – M 1 K 96.5647 = NJW 1998, 2070 – Einheimischenmodell.

<sup>110</sup> OVG Münster, Urt. v. 25.11.1976 – VIII A 1625/76 = OVGE 32, 174 = BauR 1977, 100; vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 28.8.1987 – 4 N 1.86 = DVBl. 1987, 1273 – Volksfürsorge.

<sup>111</sup> BVerwG, Beschl. v. 29.10.2010 – 9 B 9.10 = DVBl. 2011, 120 (LS) = NVwZ 2011, 125; m. Anm. Nolte, jurisPR-BVerwG 6/2011 Anm. 2.

Bereicherungsrecht zurückzuerstatten.<sup>112</sup> Eine vollständige Rückabwicklung städtebaulicher Verträge ist aber vielfach nicht möglich, weil die von der Gemeinde erbrachte „Leistung“, die etwa in der Aufstellung eines Bebauungsplans besteht, nicht rückabgewickelt werden kann. Die nur einseitige Rückabwicklung derartiger Verträge kann jedoch gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen.<sup>113</sup> Auch wenn der Vertrag keine entsprechende Klausel enthält, kann die Berufung des Investors auf die Nichtigkeit des Vertrages nach Vertragsdurchführung rechtsmissbräuchlich sein.<sup>114</sup> Es könnte sich allerdings empfehlen, in den städtebaulichen Vertrag eine Klausel aufzunehmen, wonach sich der Vertragspartner auf die Nichtigkeit des Vertrages nicht mehr berufen kann, wenn er mit den Baumaßnahmen begonnen hat.

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.

### III. Ulrich Battis

Wenn in der Berliner Republik schwierige politische Fragestellungen einer fundierten rechtlichen Beurteilung zugeführt werden sollen, dann befragen die Fernsehanstalten und die Printmedien einen Kenner des Verwaltungs- und Verfassungsrechts, der in der Lage ist, mit verständlichen Worten Schneisen in das Dickicht komplizierter juristischer Zusammenhänge zu schlagen. In vielen Medien ist *Ulrich Battis* gern gesehener ständiger Gast, dem wohl fast jeder Deutsche schon einmal in den Nachrichtensendungen „Tagesschau“ oder „heute“ begegnet ist. Fragt man nach den Gründen für diese steile Karriere, die den Staatsrechtslehrer, Planungs- und Umweltrechtler über das Studium in Münster, Berlin, Tübingen und Speyer, seine Habilitation an der Technischen Hochschule in Berlin, die Universität Hamburg, als langjähriger Rektor der Fernuniversität Hagen bis zur Berliner Humboldt-Universität Unter den Linden/Ecke August-Bebel-Platz und damit in das Zentrum des historischen Stadtraums „Forum Fridericianum“ führte, so ist es vielleicht schon die humanistische Ausbildung am staatlichen Gymnasium Paulinum, die einen recht

<sup>112</sup> BVerwG, Urt. v. 1.2.1980 – 4 C 40.77 = BauR 1980, 333 = ZfBR 1980, 88 – Rathaus Altenholz, s. dort auch zu den Grundsätzen der aufgedrängten Bereicherung; *Stüer*, Verwaltungs-rundschau 1986, 195; *ders.*, DVBl. 1995, 649; *Stüer/König*, ZfBR 2000, 524.

<sup>113</sup> *Neuhausen* in Brügelmann a.a.O., § 11 BauGB Rn. 108.

<sup>114</sup> VGH Mannheim, Urt. v. 22.8.1996 – 2 S 2320/94 = NVwZ-RR 1997, 675.



vorzeigbaren Grundstein zu diesem Erfolg gelegt hat. Aber auch als Of Counsel in einer renommierten, international tätigen Anwaltspraxis widmet er sich in Berlin weiterhin nicht nur seinen zahlreichen Tätigkeitsfeldern etwa der Europäischen Raumentwicklung, dem Bau-, Planungs- und Umweltrecht, dem Wissenschaftsrecht, dem öffentlichen Dienstrecht und der Verwaltungsreform, um nur einige Schwerpunkte zu nennen, widmen. Schon früh hat sich der gefragte anwaltliche Berater, Gutachter und Hochschullehrer neben dem Beamtenrecht vor allem auch dem Städtebaurecht verschrieben<sup>115</sup> und ist mit dem jüngst in 12. Auflage erschienenen Standardkommentar *Battis/Krautzberger/Löhr*<sup>116</sup> der gesamten Fachöffentlichkeit bestens bekannt. Bereits in einem frühen Aufsatz befasste er sich in einem „Epilog auf eine Grabrede“ von *Bauschke* und *Kloepfer*<sup>117</sup> mit dem „Spannungsfeld von Eigentumsgarantie, enteignungsgleichem Eingriff und Aufopferung“<sup>118</sup> und damit einem Themenkreis, der wie kein anderer für die verfassungsrechtlichen Dimensionen des Städtebaurechts grundlegend ist.

*Ulrich Battis*, der sich viele Jahre nicht nur um das Recht der städtebaulichen Planung verdient gemacht hat, wird gewiss auch weiterhin Gelegenheit nehmen, sich in diesen Diskussionsprozess an der Schnittstelle von Wissenschaft und Praxis aktiv einzubringen.

---

<sup>115</sup> Er hat dies geradezu als Permanenzaufgabe begriffen, so *Battis*, Der vorhabenbezogene Bebauungsplan, in *Krautzberger/Rengeling/Saerbeck* (Hrsg.), FS Stür, 2013, 79.

<sup>116</sup> *Battis/Krautzberger/Löhr*, BauGB, 12. Aufl. 2014.

<sup>117</sup> NJW 1971, 1233.

<sup>118</sup> NJW 1971, 1593.