

## Städtebauliche Verträge

### Strikter Gesetzesvollzug oder grenzenlose Vertragsfreiheit?

Von Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard *Stüer*, Münster/Osnabrück und Claas-Dietrich *König*, Münster

Neben die traditionellen Instrumente des hoheitlichen Verwaltungshandelns sind in der Bauleitplanung die städtebaulichen Verträge<sup>1</sup> getreten, die das gemeindliche Satzungsrecht begleiten und als eigenständige Rechtsquelle einen Teil der Konfliktbewältigung übernehmen können. Der Wandel des obrigkeitstaatlichen Verwaltungshandelns zu partnerschaftlicher Kooperation lässt jedoch neue Probleme entstehen. Können städtebauliche Verträge von gesetzlichen Regelungen abweichen oder sind sie auf einen strikten Gesetzesvollzug beschränkt? Welche neuen Haftungsrisiken ergeben sich für die Gemeinden, wenn sie auf gleicher Augenhöhe mit dem Vertragspartner stehen und ihre Ansprüche ggf. sogar zivilrechtlich geltend machen müssen? Wer schützt die Gemeinden davor, dass sie die erhaltenen Leistungen im Falle der Nichtigkeit des Vertrages zurückerstatten müssen, während der Vertragspartner die Früchte der gemeindlichen Bauleitplanung behalten kann? Besteht nicht die Gefahr, dass städtebauliche Verträge einseitig an den Interessen der Vertragspartner ausgerichtet sind, zu „subjektiven Abwägungssperren“ führen und die Belange anderer Planbeteiligter, der Konkurrenz, der Öffentlichkeit aber auch die Umwelt-, Natur- und Landschaftsbelange auf der Strecke bleiben? Fragen über Fragen, die allerdings nichts daran geändert haben, dass der städtebauliche Vertrag vor allem nach der deutschen Einheit nicht nur in den neuen Ländern geradezu einen Siegeszug<sup>2</sup> angetreten ist.

### I. Entwicklung

Während der Erschließungsvertrag bereits in § 123 III BBauG seine Grundlage fand, fehlte lange Zeit eine spezielle Norm für städtebauliche Verträge. Erstmals wurden sie noch im Jahre 1990 in § 54 BauZVO der DDR<sup>3</sup> für den Bereich der damaligen DDR gemeinsam mit dem Vorhaben- und Erschließungsplan geregelt. Entsprechende Regelungen wurden im Jahre 1993 in §§ 6, 7 BauGB-MaßnG befristet bis zum 31.12.1997 aufgenommen und deren Anwendungsbereich auf das gesamte Bundesgebiet ausgeweitet. Mit §§ 11, 12 BauGB hat der städtebauliche Vertrag und der vorhabenbezogene Bebauungsplan zum 1.1.1998 eine dauerhafte Rechtsgrundlage im Städtebaurecht erhalten.

Der städtebauliche Vertrag ist allerdings seit langem erprobt. Bereits im Jahre 1875 wurde in § 15 des Preußischen Fluchtliniengesetzes ein sog. Unternehmervertrag zur Durchführung des Straßenbaus und anderer Erschließungsmaßnahmen vorgesehen – ein Beispiel, das in verschiedenen anderen Regelungen der deutschen Länder aufgegriffen wurde.<sup>4</sup> Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage wurden städtebauliche Ver-

träge schon früher vielfach eingesetzt – eine Entwicklung, die das BVerwG bereits im Jahre 1966 ausdrücklich begrüßt hat.<sup>5</sup>

Die wachsende Akzeptanz des städtebaulichen Vertrages ist zum einen auf leere Gemeindegassen zurückzuführen, die es den Gemeinden nicht erlauben, die aufwändigen Planungsverfahren ohne Einbeziehung Privater durchzuführen.<sup>6</sup> Auf der anderen Seite wird der städtebauliche Vertrag dem modernen Verständnis von Verwaltungshandeln, das die Kooperation zwischen Bürger und Verwaltung i.S. einer Public Private Partnership in den Vordergrund stellt, gerecht.<sup>7</sup> Bei aller Freude über das so gewonnene flexible Handlungsinstrument des städtebaulichen Vertrages sind jedoch auch die Beschränkungen und rechtlichen Grenzen zu sehen, denen er unterworfen ist.

### II. Typen städtebaulicher Verträge

Das Gesetz stellt verschiedene Typen städtebaulicher Verträge bereit.

#### 1. § 11 BauGB

Mit § 11 BauGB wurde eine Generalklausel geschaffen, die unabhängig von einzelnen im BauGB geregelten Verträgen die grundsätzliche Zulässigkeit städtebaulicher Verträge fest schreibt (§ 11 I 1 BauGB). In § 11 I 2 BauGB sind drei in der Praxis häufig vorkommende Vertragstypen ausdrücklich benannt. Die Aufzählung ist allerdings nicht abschließend.

Gemeinsame Wirksamkeitsvoraussetzungen für alle städtebaulichen Verträge enthält § 11 II und III BauGB. Danach müssen die vereinbarten Leistungen den gesamten Umständen nach angemessen sein. Falls der Vertragspartner einen Anspruch auf die Leistung des anderen hat, ist die Vereinbarung einer Gegenleistung unzulässig. Die allgemeinen Anforderungen an die Bauleitplanung, insbesondere das Abwägungsgebot nach § 1 BauGB, sind auch für den städtebaulichen Vertrag verbindlich. So kann sich die Gemeinde nicht vertraglich zur Aufstellung eines Bebauungsplans verpflichten (§ 2 III BauGB).

#### a) Bauplanungsvertrag

§ 11 I 2 Nr. 1 BauGB regelt den Bauplanungsvertrag. Danach kann die Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Maßnahmen durch den Vertragspartner auf eigene Kosten übernommen werden. Beispielhaft werden die Neuordnung der Grundstücksverhältnisse, die Bodensanierung und sonstige vorbereitende Maßnahmen sowie die Ausarbeitung der städtebaulichen Planungen genannt.

<sup>1</sup> *Löhr* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, § 11 BauGB Rdn. 1; *Quaas* in: *Schrödter*, § 11 BauGB Rdn. 1; *Hien* in: FS Schlichter, S. 131; *Oerder*, BauR 1998, 22.

<sup>2</sup> *Wahl*, VVDStRL 52 (1993), 333.

<sup>3</sup> Bauplanungs- und Zulassungsverordnung vom 20.6.1990, GBl. der DDR I Nr. 45, S. 739.

<sup>4</sup> Nachweise bei: *Ernst* in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, § 124 BauGB Rdn. 2.

<sup>5</sup> *BVerwG*, Urt. v. 4.2.1966 – 4 C 64.65 – BVerwGE 23, 213 = DVBl. 1967, 43 = NJW 1967, 590; vgl. auch *Stüer*, Bau- und FachplanungsR, Rdn. 1114.

<sup>6</sup> *Löhr* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, § 11 BauGB Rdn. 1; *Oerder*, BauR 1998, 22.

<sup>7</sup> *Krautzberger* in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, § 11 BauGB Rdn. 2; *Stüer*, Bau- und FachplanungsR, Rdn. 1114.

Der Vertragspartner kann der Gemeinde den Entwurf eines Bebauungsplans ausarbeiten, die planungsrechtlich erheblichen Belange nach § 1 V BauGB ermitteln, einzelne Schritte des Planaufstellungsverfahrens, so zum Beispiel die Bürgerbeteiligung, vorbereiten und organisieren, Grundstücke erwerben und in ihrem Zuschnitt neu ordnen oder freilegt oder auch Altlasten ermitteln und entsorgen.<sup>8</sup>

Die Verantwortung der Gemeinde für das gesetzlich vorgeschriebene Planaufstellungsverfahren kann allerdings nicht übertragen werden (§ 11 I 2 Nr. 1 BauGB). Denn der Bebauungsplans beruht auf einer staatlichen Normsetzung, die nicht auf Private übertragbar ist.<sup>9</sup> Die wesentlichen Verfahrensschritte wie der Aufstellungsbeschluss (§ 2 I 2 BauGB), die öffentliche Auslegung des Planentwurfes nach § 3 II 1 BauGB, die Abwägung der öffentlichen und privaten Belange nach § 1 VI BauGB und der Satzungsbeschluss nach § 10 I BauGB können daher nicht auf Private übertragen werden.<sup>10</sup>

Die Gemeinde muss die Letztverantwortung behalten. Dies ist für die öffentliche Akzeptanz des Bebauungsplans unverzichtbar. Denn trotz aller Kooperation mit Privaten muss die Interessenneutralität der Gemeinde gewahrt bleiben. Subjektive Abwägungssperren, die sich aus einer einseitigen vertraglichen Bindung oder auch aus faktischen Bindungen ergeben können, sind daher unzulässig. Vor allem darf nicht der Eindruck entstehen, dass der Bebauungsplan auf einer augenzwinkernden Absprache zwischen Investor und Gemeinde zulasten Dritter beruht.<sup>11</sup>

### b) Baurealisierungsvertrag

Auch die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele kann Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages sein (§ 11 I 2 Nr. 2 BauGB). Dazu gehören die Grundstücksnutzung, naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahmen (§ 1 a III BauGB) und die Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen sowie des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung. Dabei kann die vertragliche Verpflichtung übernommen werden, einen Teil der neu zu errichtenden Wohnfläche als Sozialwohnungen zu gestalten.<sup>12</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.<sup>13</sup> Hierher gehören die verschiedenen Einheimischenmodelle. Diese sehen vor, dass ein neu aufzuschließendes Baugebiet den bereits in der Ge-

meinde Ansässigen zugute kommt. Diesen wird so der Erwerb von Eigenheimen zu vergleichsweise günstigen Preisen ermöglicht, wo sie anderenfalls in Konkurrenz zu finanzkräftigeren Zuzüglern treten würden.

Nach dem Weilheimer Einheimischenmodell unterbreitet der Private der Gemeinde ein befristetes Kaufangebot für die Grundstücke, welches unter der Bedingung steht, dass der Eigentümer an einen Auswärtigen veräußert. Dieses Angebot wird durch eine Auflassungsvormerkung gesichert. Verkauft der Eigentümer abredewidrig das Grundstück an einen Auswärtigen, kann die Gemeinde das Grundstück erwerben und zu entsprechend günstigeren Konditionen an einen Einheimischen weiterveräußern. Ähnliche Regelungen enthalten das Traunsteiner oder das Echinger Modell.

Das BVerwG hält derartige Verträge für grundsätzlich zulässig. Obwohl die städtebaulichen Festsetzungsmöglichkeiten des § 9 BauGB die Bereithaltung von Bauland für Ansässige nicht vorsehen, geht aus dem BauGB auch kein Verbot einer Bevorzugung Ortsansässiger auf anderem Wege hervor. Vielmehr folge aus der Allzuständigkeit der Gemeinden für Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft (Art. 28 II 1 GG), dass die kontinuierliche Entwicklung der Gemeinde unter Anknüpfung an die Ortsverbundenheit der Gemeindeeinwohner ein legitimes kommunalpolitisches Ziel ist, das auch mit den Mitteln eines städtebaulichen Vertrages verfolgt werden kann. Bedingung sei allein, dass das Einheimischenmodell nicht dazu führe, Auswärtige von der Integration oder Ansiedlung im Gemeindegebiet abzuhalten. Das Einheimischenmodell ist daher nur zulässig, wenn zugleich im Gemeindegebiet ausreichende Bauplätze ohne „Einheimischenbindung“ zur Verfügung stehen.<sup>14</sup> In Wahrheit werden die Einheimischen daher nicht bevorzugt, sondern den Auswärtigen gleichgestellt.

### c) Folgekostenvertrag

Schließlich wird in § 11 I 2 Nr. 3 BauGB der Folgekostenvertrag geregelt. Danach kann sich der Private vertraglich verpflichten, Kosten oder sonstige Aufwendungen, die der Gemeinde für städtebauliche Maßnahmen entstehen oder entstanden sind, zu übernehmen. Diese müssen jedoch Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sein. So können beispielsweise die Kosten für Kindergärten, Krankenhäuser, Schulen, Kläranlagen oder Freizeitflächen übertragen werden.<sup>15</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.

## 2. Nicht typisierte städtebauliche Verträge

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

<sup>8</sup> Quaaas in: *Schrödter*, § 11 BauGB Rdn. 10 ff.; *Löhr* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, § 11 BauGB Rdn. 6 ff.

<sup>9</sup> *Finkelburg/Orloff*, *ÖffBauR*, Bd. I, S. 174.

<sup>10</sup> Quaaas in: *Schrödter*, § 11 BauGB Rdn. 15; *Löhr* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, § 11 BauGB Rdn. 6; *Stüer*, *Bau- und FachplanungsR*, Rdn. 1136; *Oerder*, *BauR* 1998, 22.

<sup>11</sup> *Stüer*, *DVBl.* 1995, 649; ders., *Bau- und FachplanungsR*, Rdn. 558, 812; *Löhr* in: *Battis/Krautzberger/ Löhr*, § 11 BauGB Rdn. 3.

<sup>12</sup> Quaaas in: *Schrödter*, § 11 BauGB Rdn. 20; *Löhr* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, § 11 BauGB Rdn. 13; *Stüer*, *Bau- und FachplanungsR*, Rdn. 1139.

<sup>13</sup> *Stüer*, *Bau- und FachplanungsR*, Rdn. 1144.

<sup>14</sup> *BVerwG*, *Urt. v. 11.3.1993 – 4 C 18.91 – BVerwGE* 92, 56 = *DVBl.* 1993, 654 = *NJW* 1993, 2695; *VGH München*, *Urt. v. 11.4.1990 – 1 B 85 A. 1480 – NVwZ* 1990, 979.

<sup>15</sup> *Stüer*, *Bau- und FachplanungsR*, Rdn. 1147; Quaaas in: *Schrödter*, § 11 BauGB Rdn. 26.

- § 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>16</sup> sowie zur vollständigen oder teilweisen Kostentragung. Der Durchführungsvertrag muss nach § 12 I 1 BauGB vor dem Satzungsbeschluss nach § 10 I BauGB abgeschlossen werden.<sup>17</sup> Ziel dieser Regelung ist es, die ordnungsgemäße Abwägung nach § 1 VI BauGB sicherzustellen.<sup>18</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, so weit dem nicht zwingende gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen. § 11 IV BauGB hat insofern die Bedeutung einer allgemeinen Öffnungsklausel.<sup>19</sup>

### 3. Erschließungsvertrag

Einer der praktisch bedeutsamsten städtebaulichen Verträge ist der Erschließungsvertrag nach § 124 BauGB, der durch das InvWoBauG 1993<sup>20</sup> neugefasst wurde. Danach kann die Gemeinde die Erschließung durch Vertrag auf einen Dritten übertragen. Hintergrund ist das Erfordernis der Sicherstellung einer ausreichenden Erschließung, die für die planungsrechtliche Zulässigkeit von Vorhaben erforderlich ist. Traditionell finanziert die Gemeinde die Kosten vor und trägt die nicht beitragsfähige Kosten sowie einen Eigenanteil von 10 % nach § 129 I 3 BauGB selbst. Der Erschließungsvertrag bietet eine Möglichkeit, die Kosten insgesamt auf den Vorhabenträger abzuwälzen.<sup>21</sup>

#### a) Abgrenzung zu verwandten Vertragstypen

Abzugrenzen ist der Erschließungsvertrag von einem privatrechtlichen Werkvertrag nach §§ 631 ff. BGB, in dem die

Gemeinde die Durchführung der Baumaßnahmen einem privaten Unternehmer überträgt, selbst aber Trägerin der Erschließungsmaßnahme bleibt. Beim Erschließungsvertrag führt der Dritte dagegen die Erschließungsmaßnahme im eigenen Namen und auf eigene Kosten durch.<sup>22</sup>

Auch beim Vorfinanzierungsvertrag liegt kein Erschließungsvertrag vor. Mit einem solchen verpflichtet sich der Unternehmer zur Herstellung der Erschließungsanlagen auf eigene Kosten, die ihm jedoch nach Fertigstellung der Anlagen von der Gemeinde erstattet werden, woraufhin diese wiederum nach §§ 127 I, 128 I 1 Nr. 3 BauGB Erschließungsbeiträge von den Grundstückseigentümern verlangen kann. Es handelt sich hierbei ebenfalls um einen privatrechtlichen Werkvertrag mit Fälligkeitsabrede.<sup>23</sup> Der Erschließungsvertrag hat Ähnlichkeiten mit dem Folgelastenvertrag nach § 11 I 2 Nr. 3 BauGB. Als spezielle Regelung der Kostenübernahme hinsichtlich der Erschließung geht § 124 BauGB § 11 BauGB grundsätzlich vor, wobei dieser jedoch als Generalklausel subsidiär heranzuziehen ist.<sup>24</sup>

#### b) Gesetzliche Regelung

Wie die Regelungen über den städtebaulichen Vertrag in § 11 BauGB gibt auch § 124 BauGB zum Teil die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zum Erschließungsvertrag wieder. Teilweise korrigiert die Vorschrift aber auch bewusst die Anforderungen, die das BVerwG zuvor aufgestellt hat. Gesetzgeberisches Ziel dabei war die Ausweitung des Anwendungsbereiches und die Einräumung größerer Vertragsfreiheit.<sup>25</sup>

Nach § 124 II BauGB können sowohl nach Bundes- oder Landesrecht beitragsfähige als auch nicht beitragsfähige Erschließungsanlagen Gegenstand des Erschließungsvertrages sein. Der Dritte kann sich dazu verpflichten, deren Kosten ganz oder teilweise zu tragen. § 124 II 3 BauGB ermöglicht auch die Übertragung der Kosten auf den Privaten, so weit die Gemeinde nach § 129 I 3 BauGB bei der Erhebung von Erschließungsbeiträgen 10 % der Kosten selbst tragen müsste. Damit wird eine umfassende Übertragung aller Erschließungsaufgaben auf den Privaten ermöglicht, auch wenn es sich nicht um nach §§ 127 ff. BauGB beitragsfähige Anlagen handelt. 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 Kinderspielplätze oder Sammelstraßen.<sup>26</sup> Privaten können allerdings nur zu konkreten Erschließungsmaßnahmen in einem abgegrenzten Planungsgebiet herangezogen werden.<sup>27</sup>

<sup>16</sup> Die Frist kann im Einvernehmen mit der Gemeinde verlängert werden *Quaas* in: *Schrödter*, § 12 BauGB Rdn. 27.

<sup>17</sup> Dies wurde teilweise früher nicht für erforderlich gehalten *VGH Mannheim*, B. v. 25.11.1996 – 8 S 1151/96 – DVBl. 1997, 841 = ZfBR 1997, 162, a.A. *OVG Bautzen*, Urt. v. 8.12.1993 – 1 S 81/93 – LKV 1995, 84; *OVG Bautzen*, Urt. v. 14.7.1994 – 1 S 142/93 – NVwZ 1995, 181 = BRS 56, Nr. 244.

<sup>18</sup> *Quaas* in: *Schrödter*, § 12 BauGB Rdn. 24.

<sup>19</sup> *Finkelnburg/Ortloff*, *ÖffBauR*, Bd. I, S. 176.

<sup>20</sup> Investitionserleichterungs- und Wohnbaulandgesetz v. 22.4.1993 (BGBl. I S. 466).

<sup>21</sup> *Finkelnburg/Ortloff*, *ÖffBauR*, Bd. I, S. 177; *Quaas* in: *Schrödter*, § 124 BauGB Rdn. 1.

<sup>22</sup> *Quaas* in: *Schrödter*, § 124 BauGB Rdn. 3.

<sup>23</sup> *Löhr* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, § 124 BauGB Rdn. 2.

<sup>24</sup> *Stüer*, *Bau- und FachplanungsR*, Rdn. 1115.

<sup>25</sup> *Quaas* in: *Schrödter*, § 124 BauGB Rdn. 1.

<sup>26</sup> *Quaas* in: *Schrödter*, § 124 BauGB Rdn. 5. Anders die Rechtsprechung zur früheren Rechtslage *BVerwG*, Urt. v. 23.8.1991 – 8 C 61.90 – BVerwGE 89, 7 = DVBl. 1992, 372 = NJW 1992, 1642; Urt. v. 23.4.1969 – 4 C 69.67 – BVerwGE 32, 37 = DVBl. 1969, 699 = NJW 1969, 2162.

<sup>27</sup> *Quaas* in: *Schrödter*, § 124 BauGB Rdn. 6; *Löhr* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, § 124 BauGB Rdn. 5; *Stüer*, *Bau- und FachplanungsR*, Rdn. 1122.

Wie in der Generalklausel des § 11 BauGB steht der Erschließungsvertrag nach § 124 III 1 BauGB unter dem Vorbehalt der Angemessenheit der Gegenleistungen. Diese müssen in sachlichem Zusammenhang mit der Erschließung stehen. Der Umfang der Erschließungslast der Gemeinde nach §§ 123, 129 BauGB bestimmt und begrenzt daher den möglichen Inhalt eines Erschließungsvertrages.<sup>28</sup> So kann der Ausbau einer bereits hergestellten Straße nicht Gegenstand des Erschließungsvertrages sein, wohl aber eines Folgelastenvertrages nach § 11 I 2 Nr. 3 BauGB.<sup>29</sup>

Die Tatsache, dass der Dritte die Erschließung übernimmt, ändert freilich nichts daran, dass der Gemeinde nach § 123 I BauGB die Erschließungspflicht obliegt. Kommt es nicht zur Fertigstellung der privat getragenen Erschließungsmaßnahmen, beispielsweise infolge der Insolvenz des Unternehmers, ist die Gemeinde verpflichtet, die Erschließung zu Ende zu führen.<sup>30</sup> Lässt sich die Gemeinde auf einen nicht finanzkräftigen oder unseriösen Unternehmer ein, kann darin ein erhebliches finanzielles Risiko liegen. Das BVerwG hat daher die Zulässigkeit von Erschließungsverträgen in der Vergangenheit eher restriktiv gehandhabt, um Gemeinden und Erschließungsbeitragspflichtige zu schützen.<sup>31</sup>

Der Unternehmer kann als Privatperson von durch die Erschließung begünstigten Dritten keine Erschließungsbeiträge verlangen.<sup>32</sup> Die Gemeinde kann nur einen ihr entstandenen Aufwand weitergeben.<sup>33</sup> Die Heranziehung bzw. Beteiligung von Fremdanliegern an den Erschließungskosten kann daher in den Fällen von Erschließungsverträgen Schwierigkeiten bieten.<sup>34</sup>

Der Zweck der Vorschrift, die Durchführung von Baumaßnahmen unter Zuhilfenahme privater Initiative zu erleichtern, spiegelt sich in § 124 III 2 BauGB wider: Liegt ein Bebauungsplan nach § 30 I BauGB vor und lehnt die Gemeinde das zumutbare Angebot eines Dritten ab, die Erschließungsmaßnahmen durchzuführen, so ist sie selbst zur Durchführung der Erschließung verpflichtet. Dabei reicht es allerdings nicht aus, dass der Investor Vertragsverhandlungen anbietet, vielmehr muss ein konkreter, für die Gemeinde zumutbarer Vertragsentwurf vorgelegt werden.<sup>35</sup>

### III. Problemfelder

So klar die Grundlagen für städtebauliche Verträge erscheinen, so vielfältig sind die Probleme und offenen Fragen, die sich vor allem in der Praxis ergeben.

#### 1. Rechtsnatur des Vertrags

Obwohl der städtebauliche Vertrag in § 11 BauGB geregelt ist, folgt daraus nicht notwendigerweise eine öffentlich-rechtliche Rechtsnatur des Vertrages. Vielmehr ist es der Gemeinde freigestellt, städtebauliche Ziele auch in der Rechtsform des privatrechtlichen Vertrages zu verfolgen.<sup>36</sup>

Die öffentlichen oder privaten Rechtsnatur eines Vertrages entscheidet nach § 40 I 1 VwGO auch über den Verwaltungs- oder den Zivilrechtsweg. Bei Verträgen ist grundsätzlich anhand objektiver Kriterien über deren Rechtsnatur zu entscheiden. Dabei ist sowohl der Zweck des Vertrages als auch der jeweilige Sachzusammenhang zu berücksichtigen.<sup>37</sup>

Die Einordnung städtebaulicher Verträge anhand dieser Kriterien wirft oft ganz erhebliche Probleme auf. Zwar fällt es nicht schwer, den Erschließungsvertrag nach § 124 BauGB als öffentlich-rechtlich einzustufen, wird doch mit ihm die Ausführung der nach § 123 BauGB der Gemeinde obliegenden Erschließung auf einen Privaten geregelt. Die in § 11 BauGB aufgezählten Vertragstypen sind dem öffentlichen Recht zuzuordnen, wenn der gemeinsame städtebauliche Zwecke im Vordergrund steht, so beim Folgekostenvertrag oder bei der privaten Umlegung von Grundstücken.<sup>38</sup> Grundstücksverträge im Rahmen von Einheimischenmodellen sind regelmäßig zivilrechtlicher Natur.<sup>39</sup> Werden dagegen etwa im Bereich der Erschließung oder Planvorbereitung Aufgaben übertragen, die traditionell bei der Gemeinde liegen, ist der Vertrag öffentlich-rechtlicher Natur.<sup>40</sup>

Die Rechtsnatur des städtebaulichen Vertrages ist zwar für die Bestimmung des Rechtsweges von Bedeutung, nicht aber für die Frage der materiell-rechtlichen Zulässigkeit.<sup>41</sup> Auch ein privatrechtlicher städtebaulicher Vertrag muss sich etwa 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 ergeben.<sup>42</sup> Auch die übrigen Grundsätze, die für öffentlich-rechtliche Verträge maßgebend sind, so das Kopplungsverbot (§ 59 II Nr. 4 VwVfG), fließen über die zivilrecht-

<sup>28</sup> Finkelnburg/Ortloff, ÖffBauR, Bd. I, S. 179.

<sup>29</sup> Quaas in: Schrödter, § 124 BauGB Rdn. 5.

<sup>30</sup> Quaas in: Schrödter, § 124 BauGB Rdn. 1.

<sup>31</sup> BVerwG, Urt. v. 23.8.1991 – 8 C 61.90 – BVerwGE 89, 7 = DVBl. 1992, 372 = NJW 1992, 1642.

<sup>32</sup> BVerwG, Urt. v. 22.3.1996 – 8 C 17.94 – BVerwGE 101, 12 = NVwZ 1996, 794 = DVBl. 1996, 1057.

<sup>33</sup> BVerwG, Urt. v. 6.7.1973 – IV C 22.72 – BVerwGE 42, 331 = DVBl. 1973, 800 = NJW 1973, 1895.

<sup>34</sup> Dazu BVerwG, Urt. v. 22.3.1996 – 8 C 17.94 – BVerwGE 101, 12 = NVwZ 1996, 794 = DVBl. 1996, 1057; Stüer, Bau- und FachplanungsR, Rdn. 1131; ders., DVBl. 1995, 649.

<sup>35</sup> BVerwG, B. v. 18.5.1993 – 4 B 65.93 – NVwZ 1993, 1101 = DÖV 1993, 918.; Stüer, Bau- und FachplanungsR, Rdn. 1122.

<sup>36</sup> BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 – 4 C 18.91 – BVerwGE 92, 56 = DVBl. 1993, 654 = NJW 1993, 2695; Stüer, Bau- und FachplanungsR, Rdn. 1126.

<sup>37</sup> 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, Rdn. 10 f.

<sup>38</sup> Oerder, BauR 1998, 22.

<sup>39</sup> BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 – 4 C 18.91 – BVerwGE 92, 56 = DVBl. 1993, 654 = NJW 1993, 2695.

<sup>40</sup> Hien in: FS Schlichter, S. 140.

<sup>41</sup> Krautzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 11 BauGB Rdn. 189; Hien in: FS Schlichter, S. 141.

<sup>42</sup> BVerwG, Urt. v. 11.2.1993 – 4 C 18.91 – BVerwGE 92, 56 = DVBl. 1993, 654 = NJW 1993, 2695.

lichen Generalklauseln wie § 138 BGB in die Beurteilung eines privatrechtlichen städtebaulichen Vertrages ein.<sup>43</sup> Der städtebauliche Vertrag kann auch gemischter Natur sein, der Elemente des öffentlichen Rechts und des Zivilrechts vereint.<sup>44</sup>

## 2. Formvorschriften

Nach §§ 11 III, 124 IV BauGB sind städtebauliche Verträge schriftlich abzuschließen, so weit nicht durch Rechtsvorschrift wie etwa beim Beurkundungserfordernis nach § 313 BGB weitere Formerfordernisse bestehen. Diese Formvorschrift, die nach § 62 S. 2 VwVfG auch auf öffentlich-rechtliche Verträge anwendbar ist, 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 fertig gestellten Erschließungsanlagen auf die Gemeinde zu übertragen.

## 3. Anwendbare Vorschriften

Auf öffentlich-rechtliche städtebauliche Verträge sind subsidiär §§ 54 ff. VwVfG anzuwenden.<sup>45</sup> Umstritten ist in diesem Zusammenhang, ob es sich beim städtebaulichen Vertrag um einen koordinationsrechtlichen Vertrag zwischen gleichgeordneten Rechtssubjekten oder um einen subordinationsrechtlichen Vertrag nach § 54 S. 2 VwVfG handelt.<sup>46</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). Die praktische Relevanz dieser Frage ist allerdings für städtebauliche Verträge gering, da die Regelungen der §§ 56, 59 VwVfG auch in §§ 11, 124 BauGB enthalten sind.

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>47</sup> Sie ist vielmehr auf die gerichtliche Geltendmachung ihrer Ansprüche beschränkt.

<sup>43</sup> *BVerwG*, Urt. v. 11.2.1993 – 4 C 18.91 – *BVerwGE* 92, 56 = *DVB* 1993, 654 = *NJW* 1993, 2695.

<sup>44</sup> *BVerwG*, Urt. v. 1.2.1980 – 4 C 40.77 – *NJW* 1980, 2538 = *BRS* 36, Nr. 30; *B.* v. 24.2.1994 – 4 B 40.94 – *BBauBl.* 1994, 490 = *UPR* 1994, 232 = *NVwZ* 1994, 1012.

<sup>45</sup> *Oerder*, *BauR* 1998, 22.

<sup>46</sup> Für subordinationsrechtlichen Vertrag: *Krautzberger* in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, § 11, Rdn. 157; *Obermayer*, *BayVBl.* 1977, 546; *Knack*, *VwVfG*, § 54, Rdn. 4.2.1; für koordinationsrechtlichen Vertrag: *Neuhausen* in: *Brügelmann*, § 11 *BauGB* Rdn. 13; *Meyer* in: *Meyer/Borgs*, *VwVfG*, § 54, Rdn. 42; *Weyreuther*, *UPR* 1994, 121; *Driehaus* in: *Berliner Kommentar*, § 124 *BauGB* Rdn. 7.

<sup>47</sup> *BVerwG*, Urt. v. 13.2.1976 – IV C 44.74 – *DÖV* 1976, 353 = *BRS* 37, Nr. 11; *Finkelnburg/Ortloff*, *BauR*, Bd. I, S.

Ob über § 62 VwVfG nur das BGB heranzuziehen ist oder auch dessen Nebengesetze, hat nicht nur akademische Bedeutung. Denn für privatrechtliche städtebauliche Verträge, auf die die §§ 54 ff. VwVfG nicht anwendbar sind, könnte dann das AGBG gelten, wie dies die Zivilgerichte annehmen.<sup>48</sup>

## 4. Grenzen

Grenzenlose Vertragsfreiheit kann mit städtebaulichen Verträgen nicht verwirklicht werden. Sie unterliegen vielmehr der Gesetzesbindung der Verwaltung, dem Angemessenheitsgrundsatz und dem Koppelungsverbot. Zugleich können sie aber vor allem im Bereich der städtebaulichen Konfliktbewältigung<sup>49</sup> einen eigenständigen Beitrag durch entsprechende Lastenübernahme leisten.

### a) 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>50</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>51</sup> Nur allgemein sozialpolitische Ziele außerhalb des Städtebaus können mit städtebaulichen Verträgen nicht verfolgt werden.<sup>52</sup>

176; *Löhr* in *Battis/Krautzberger/Löhr*, § 124 *BauGB* Rdn. 16.

<sup>48</sup> *OLG Hamm*, Urt. v. 11.1.1996 – 22 U 67/95 – *DWW* 1996, 214; *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 14.3.1991 – 9 U 260/89 – *NJW-RR* 1992, 18; *Stober*, *DÖV* 1977, 398, 400 f.; *Baur* in: *FS Mallmann*, S. 33. Gegen eine Anwendung des AGBG auf städtebauliche Verträge *Bonk* in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, *VwVfG*, § 62, Rdn. 11; *Ehlers*, S. 355; *Krautzberger* in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, § 11 *BauGB* Rdn. 171; *Stich*, in: *Berliner Kommentar* zum § 11 *BauGB* Rdn. 22; in diese Richtung auch, ohne eine analoge Anwendung des AGBG grundsätzlich auszuschließen: *BVerwG*, Urt. v. 6.3.1986 – 2 C 41.85 – *BVerwGE* 74, 78 = *DVB* 1986, 945 = *NJW* 1986, 2589.

<sup>49</sup> *Stüer/Schröder*, *BayVBl.* 2000, 257.

<sup>50</sup> *BVerwG*, Urt. v. 6.7.1973 – IV C 22.72 – *BVerwGE* 42, 331 = *DVB* 1973, 800 = *NJW* 1973, 1895; *Krautzberger* in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, § 11 *BauGB* Rdn. 170; *Grziwotz*, *DVB* 1994, 1048; *Huber*, *DÖV* 1999, 173; *Huber*, S. 45.

<sup>51</sup> *Stüer*, *Bau- und FachplanungsR*, Rdn. 1133; *Löhr* in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, § 11 *BauGB* Rdn. 13; *Huber*, S. 89 f.

<sup>52</sup> *Huber*, S. 89.

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. Eine unzulässige Bindung in einem vorhergehenden Vertrag sowie eine zu große Nähe von Gemeinde und Investor können die Abwägung fehlerhaft machen, so dass der Bebauungsplan nach §§ 214 III, 215 a I BauGB nichtig sein kann.<sup>53</sup> Ebenso hat die Gemeinde die nach dem BauGB vorgesehenen Beteiligungsverfahren durchzuführen und deren Ergebnisse bei der Abwägung angemessen zu berücksichtigen.

### b) Angemessenheit

Für die städtebaulichen Verträge gelten neben § 11 BauGB ergänzend §§ 54 ff VwVfG bzw. der VwVfG der Länder. Ein Vertrag scheidet daher aus, so weit 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>54</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 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. 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.

#### (1) Maßstäbe für die Angemessenheit

Die Beurteilung von Verträgen am Maßstab der Angemessenheit<sup>55</sup> ist auf den ersten Blick vor allem dann erstaunlich, wenn die „Gegenleistung“ der Gemeinden bei städtebaulichen Verträgen in der Aufstellung eines Bebauungsplanes besteht. Darauf aber kann vertraglich nach § 2 III BauGB kein Anspruch begründet werden, so dass ein Vertrag der diese Bestimmung der Gegenleistung enthielte, nichtig wäre. Gleich-

wohl steht die Aufstellung eines Bebauungsplanes im Hintergrund vieler städtebaulicher Verträge, ja ist deren eigentlicher Sinn: Häufig geht es eben darum, den Gemeinden durch den Abschluss eines Vertrages über die Kosten die Aufstellung eines Bebauungsplanes überhaupt erst finanziell zu ermöglichen.<sup>56</sup> Es handelt sich also um die Geschäftsgrundlage des Vertrages, so dass die Nichtaufstellung die Möglichkeit einer Anpassung oder Kündigung nach § 60 VwVfG eröffnet.<sup>57</sup> Es liegt eine Art „hinkendes Synallagma“ vor.<sup>58</sup>

Im Rahmen einer wirtschaftlichen Gesamtbetrachtung ist der Vorteil, den der Private aus der Leistung der Behörde zieht, gegen seine Belastungen abzuwägen.<sup>59</sup> In diese Überlegungen geht die Aufstellung des Planes ein, obwohl auf sie keine vertragliche Verpflichtung begründet werden kann (§ 2 III BauGB).

Die Rechtsprechung nahm hinsichtlich der Angemessenheit früher eine eher restriktive Auffassung ein. So wurde im Rahmen der Erschließungsverträge verlangt, dass die Leistungen im Wesentlichen den Vorgaben des Beitragsrecht folgten. Dieses sei nämlich dispositionsfeindlich.<sup>60</sup> Gerade gegen solche Vorstellungen hat sich der Gesetzgeber in § 124 BauGB gewandt, wonach die Kosten sowohl für beitragsfähige als auch nicht beitragsfähige Anlagen auf den Privaten überwälzt werden können. Auch den traditionellen 10 %igen Kostenanteil der Gemeinde kann der Investor tragen (§ 124 III 3 BauGB).<sup>61</sup> Denn es käme in vielen Fällen gar nicht zur Ausweisung eines Gebietes als Bauland, wenn sich der Eigentümer nicht zur weitgehenden Übernahme der Kosten verpflichtete. Durch diese Ausweisung hat der Eigentümer aber ebenfalls einen erheblichen wirtschaftlichen Vorteil.

Trotz dieser Neuregelung finden sich weiterhin im BauGB hinsichtlich des Erschließungsrechts Regeln, die für die Angemessenheit von Erschließungsverträgen Bedeutung haben: So können nach § 129 I 1 BauGB Beiträge nur für erforderliche Erschließungsanlagen erhoben werden. Diese Regel ist

<sup>53</sup> Stüer, Bau- und FachplanungsR, Rdn. 1152 ff.

<sup>54</sup> BGH, Urt. v. 13. 6. 1991 – III ZR 143/90 – BayVBl. 1991, 700 = BRS 53 Nr. 70 – Folgekostenvertrag.

<sup>55</sup> BVerwG, Urt. v. 6.7.1973 – IV C 22.72 – BVerwGE 42, 331 = DVBl. 1973, 800 = NJW 1973, 1895.

<sup>56</sup> BVerwG, Urt. v. 6.7.1973 – IV C 22.72 – BVerwGE 42, 331 = DVBl. 1973, 800 = NJW 1973, 1895.

<sup>57</sup> VGH München, Urt. v. 11.4.1990 – 1 B 85 A. 1480 – NVwZ 1990, 979; Quaaß in: Schrödter, § 11 BauGB Rdn. 40; Grziwotz, DVBl. 1994, 1048.

<sup>58</sup> Grziwotz, DVBl. 1994, 1048.

<sup>59</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>60</sup> BVerwG, Urt. v. 23.8.1991 – 8 C 61.90 – BVerwG 89, 7 = DVBl. 1992, 372 = NJW 1992, 1642; Urt. v. 14.8.1992 – 8 C 19.90 – BVerwGE 90, 310 = DVBl. 1993, 263 = NJW 1993, 1810; VGH Mannheim, Urt. v. 22.8.1996 – 2 S 2320/94 – NVwZ-RR 1997, 675.

<sup>61</sup> Das BVerwG hat dies für verfassungsrechtlich zulässig erklärt, so Urt. v. 27.6.1997 – 8 C 23.96 – NJW 1997, 3257; vgl. auch VGH Mannheim, Urt. v. 5.8.1996 – 8 S 380/96 – UPR 1997, 78; Hien in: FS Schlichter, S. 137; Kopp, VwVfG, § 56, Rdn. 13; Stüer, Bau- und FachplanungsR, Rdn. 1129, 1150; a.A. Löhr in Battis/Krautzberger/Löhr, § 124 BauGB Rdn. 8; vgl. auch Oerding, BauR 1998, 22; Schmidt-Eichstaedt, BauR 1996, 1.

auch im Rahmen der Angemessenheit eines Erschließungsvertrages bedeutsam.<sup>62</sup>

Neben der eindeutigen gesetzlichen Regelung spricht auch sonst einiges dafür, den Vertragsparteien größere Gestaltungsfreiheit als unter der alten Rechtslage zu gewähren und bei der Beurteilung der Angemessenheit der Gegenleistungen nicht zu kleinlich zu verfahren.<sup>63</sup> Es kann jedoch bei der Beurteilung der Angemessenheit eines städtebaulichen Vertrages kein allgemein gültiger Maßstab aufgestellt werden. Zu unterschiedlich sind die Machtverhältnisse zwischen Gemeinden und Investoren, auch wenn die Gemeinden die Planungshoheit haben. Auf der einen Seite gibt es Gemeinden, die eine hohe Nachfrage nach Bauland von Seiten finanzkräftiger Bauwilliger feststellen und die infolgedessen die Bedingungen für die Aufstellung eines Bebauungsplans fast „diktieren“ können. So stellt die Stadt München nach einem Ratsbeschluss nur noch Bebauungspläne auf, wenn sich die Eigentümer verpflichten, die Kosten für Planung, Erschließung und Folgelasten an die Stadt abzuführen, wodurch bis zu 2/3 des Bodenwertgewinnes den Eigentümern verloren gehen können.<sup>64</sup> In strukturschwachen Gebieten dagegen stehen die Gemeinden in einem scharfen Wettbewerb um die Investoren, so dass die tatsächlichen Machtverhältnisse umgekehrt sind. Der Investor, der dem Vertrag zustimmt, erbringt dann keine unangemessenen Leistungen.

Pauschalierende Lösungen verbieten sich daher.<sup>65</sup> Auch bei einem Abweichen vom Beitragsrecht liegt nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers noch keine Unangemessenheit vor. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung für diese Differenzierung findet sich darin, dass beim städtebaulichen Vertrag der Eigentümer nicht über das Beitragsrecht zwangsweise herangezogen wird, sondern sein Einverständnis zum Vertragsschluss gegeben hat.

Erklärung der Parteien im Vertrag, sie würden ihre Leistungen für angemessen halten, sind allerdings rechtlich nicht von Bedeutung.<sup>66</sup> Es könnte sich jedoch empfehlen, die Gründe für die Angemessenheit der Regelungen und in den Akten schriftlich festzuhalten.

## (2) Gesetzliche Leitbilder

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.<sup>67</sup> 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, 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 Enteigungsmöglichkeit 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).<sup>68</sup> 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.<sup>69</sup> Eine obere Begrenzung dürften Kostenbelastungen des Investors auch bei einem städtebaulichen Vertrag durch die Abschöpfung der (vollen) Wert-

dersachsen bei den Lüneburger Baurechtstagen, (maschinenschriftlich) 1999.

<sup>62</sup> Halama, Städtebauliche Verträge (Fn. 68).

<sup>63</sup> Halama, Städtebauliche Verträge (Fn. 68).

<sup>62</sup> Quaas in: Schrödter, § 124 BauGB Rdn. 12; Löhr in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, § 124 BauGB Rdn. 7.

<sup>63</sup> Stürer, Bau- und FachplanungsR, Rdn. 1150.

<sup>64</sup> Beschluss vom 23.3.1994, abgedruckt bei: Huber, S. 12.

<sup>65</sup> BVerwG, B. v. 27.12.1994 – 8 B 205/94; Quaas in: Schrödter, § 11 BauGB Rdn. 41; Löhr in: *Battis/Krautzberger/Löhr*, § 11 BauGB Rdn. 3.

<sup>66</sup> Krautzberger in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, § 11 BauGB Rdn. 167; Quaas in: Schrödter, § 11 BauGB Rdn. 39; Hien in: FS Schlichter, S. 136; Oerder, *BauR* 1998, 22.

<sup>67</sup> Zum Folgenden Halama, Städtebauliche Verträge, Vortrag gehalten auf Einladung des Volksheimstättenwerks Nie-

steigerung 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 dem Vertragspartner auferlegt werden.<sup>70</sup> Hier geht das Gesetz von einer vollen Kostenübernahme durch den Investor aus. Festgesetzte Ausgleichsmaßnahmen sind nach § 135 a I BauGB vom Vorhabenträger durchzuführen. So weit 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, so weit 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 so weit 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.<sup>71</sup> 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 Folgelasten, 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.

### (3) Zulässigkeit einer Bodenwertabschöpfung

Missverständliche Regeln legen der Öffentlichkeit den Eindruck nahe, eigentliches Ziel solcher städtebaulicher Verträge sei die Abschöpfung des Gewinns, den der Eigentümer aus der Ausweisung als Bauland zieht.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG unterfällt aber auch der Bodenwertzugewinn der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG, sodass für seine Abschöpfung nach dem Vorbehalt des Gesetzes eine gesetzliche Grundlage erforderlich ist.<sup>72</sup> Die Vorschriften über den städtebaulichen Vertrag können aber allein als Instrument der Planungsverwirklichung der Gemeinden eingesetzt werden, nicht um andere Zwecke zu verfolgen. Einen solchen anderen, nämlich sozialpolitischen Zweck verfolgt aber eine Bodenwertabgabe. Sie ist auf der Grundlage der §§ 11, 124 BauGB daher nicht gestattet. Mangels anderer gesetzlicher Ermächtigungsgrundlagen darf also die Abschöpfung des Bodenwertes nicht durch städtebauliche Verträge verfolgt werden.<sup>73</sup>

Zulässig ist dagegen die Berücksichtigung des Bodenwertzuwachses bei der Beurteilung der Angemessenheit der Gegenleistungen im Rahmen eines Folgelastenvertrages.<sup>74</sup> Bei der gebotenen umfassenden wirtschaftlichen Betrachtungsweise ergibt sich ein erheblicher Vermögenszuwachs aus der Aufstellung eines Bebauungsplanes, auch wenn dies nicht dessen direkte juristische Folge ist.<sup>75</sup>

Unklar ist, ab welchem Grad der faktischen Abschöpfung durch Übernahme von Kosten im städtebaulichen Vertrag die Leistungen unangemessen werden. Teilweise wird die Münchener Regelung<sup>76</sup>, wonach bis zu 2/3 des Wertes der Stadt zukommen können für unbedenklich gehalten<sup>77</sup>, teilweise für problematisch.<sup>78</sup> Vorgeschlagen wird, 50 % als äußerste Grenze festzuhalten, der Entscheidung des BVerfG zum Halb-

<sup>70</sup> Halama, Städtebauliche Verträge (Fnte. 68).

<sup>71</sup> 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.

<sup>72</sup> Huber, S. 90.

<sup>73</sup> Stüer, Bau- und FachplanungsR, Rdn. 1147; Birk, S. 49 f.; Huber, DÖV 1999, 173.

<sup>74</sup> Krautzberger in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, § 11 BauGB Rdn. 168; Huber, S. 95; Hien in: FS Schlichter, S. 135; Oerder, BauR 1998, 22.

<sup>75</sup> Hien in: FS Schlichter, S. 135.

<sup>76</sup> B. v. 23.3.1994, abgedruckt bei: Huber, S. 12.

<sup>77</sup> Hien in: FS Schlichter, S. 135.

<sup>78</sup> Huber, S. 94 f.



teilungsgrundsatz bei Art. 14 I GG<sup>79</sup> folgend.<sup>80</sup> Bei allem berechtigten Bedürfnis nach Rechtssicherheit dürften auch bei dieser Frage pauschale Richtwerte zu kurz greifen. Die Bodenwertsteigerung ist schließlich nur einer von vielen Faktoren, die bei der Beurteilung der Angemessenheit des Vertrages eine Rolle spielen.<sup>81</sup>

#### (4) Verhältnis zum Kommunalabgabenrecht

Ein weiteres Problemfeld im Rahmen der Angemessenheitsprüfung ist das Verhältnis zu den landesrechtlichen Vorschriften des KAG, insbesondere zu den beispielsweise nach § 8 KAG NW für das Kanalnetz zu erhebenden Beiträgen.

Da nach § 124 II 2 BauGB auf den Unternehmer auch die Herstellung nach Landesrecht nicht beitragsfähiger Anlagen auf den Unternehmer übertragen werden kann, sind städtebauliche Verträge nicht an den Vollzug der landesrechtlichen Regelungen des Beitragsrechts gebunden.<sup>82</sup> Für diese Regelung hatte der Bund im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neufassung von § 124 BauGB am 1.4.1993 nach Art. 74 Nr. 18 GG a.F. die Gesetzgebungskompetenz.<sup>83</sup> Die Abweichung von dem Beitragsrecht muss allerdings besonders begründet werden, sodass die vertragliche Regelung in der Regel an den gesetzlichen Regelungen zu orientieren ist.<sup>84</sup>

#### c) Koppelungsverbot

Städtebauliche Verträge dürfen kein unzulässiges Koppelungsverbot enthalten (§ 56 I 2 VwVfG). Danach muss die Gegenleistung im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde stehen. Sinn dieses Verbotes ist, einen Verkauf von Hoheitsakten zu verhindern.<sup>85</sup> Eine vertraglich vereinbarte Gegenleistung ist nach § 11 II 2 BauGB (§ 56 II VwVfG) unzulässig, wenn der Bürger einen Anspruch auf die Leistung der Behörde hat.

Beim Folgekostenvertrag nach § 11 I 2 Nr. 3 BauGB ist das Koppelungsverbot weiter konkretisiert: Nur diejenigen Folgekosten dürfen abgewälzt werden, die sich aus Maßnahmen

oder Aufwendungen ergeben, die Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind. So kann die Gemeinde weder ihre allgemeinen Verwaltungskosten abwälzen<sup>86</sup>, noch Kosten, die keine unmittelbare Folge des Vorhabens sind. Auch ist der entsprechende zeitliche Zusammenhang nicht mehr gewahrt, wenn öffentliche Einrichtungen, z.B. ein Kinderspielfeld, erst Jahre nach der Durchführung des Projektes erstellt werden.<sup>87</sup> Auch ein bereits aufgelaufener Nachholbedarf oder der Gemeinde sowieso entstehende Kosten stehen nicht im erforderlichen unmittelbaren Kausalzusammenhang zu einem Vorhaben.<sup>88</sup>

Um die Kausalität zwischen Projekt und übertragenen Kosten nachprüfbar zu gestalten, sollten die konkreten Folgekosten im Vertrag in Ansatz gebracht und die Zuwendungen den Folgemaßnahmen zugeordnet werden.<sup>89</sup>

Auf Grund des Koppelungsverbotes dürfen die von der Gemeinde zu tragenden Betriebskosten der Einrichtungen ebenfalls nicht auf den Dritten übertragen werden, da es dann zu einer gleichheitswidrigen Übertragung einer staatlichen Aufgabe auf Private käme, die idR durch allgemeine Haushaltsmittel gedeckt wird.<sup>90</sup>

Eine unzulässige Koppelung läge auch vor, wenn nicht städtebauliche Ziele mit dem Vertrag verfolgt werden, so die bereits behandelte Bodenwertabschöpfung oder allgemeine soziale Ziele. Würde beispielsweise ein Grundstückseigentümer einen Teil seines Landes als „Gegenleistung“ für die Planaufstellung der Gemeinde unentgeltlich zur Verfügung stellen, damit diese darauf Sozialwohnungen errichten kann, läge ein Verstoß gegen das Koppelungsverbot vor. Es werden nämlich weder Hindernisse, die der Planung entgegenstehen, beseitigt, noch Folgekosten abgewälzt. Es würde vielmehr der Sache nach eine Landabgabe als Gegenleistung für die Planung erhoben.<sup>91</sup> Auch dürfen die vertraglichen Regelungen nicht eine allgemeine Wohnungsabgabe enthalten, deren Einführung dem Bundesgesetzgeber vorbehalten ist.<sup>92</sup>

Der städtebauliche Vertrag ist auch nicht geeignet, eine allgemeine Gerechtigkeitslücke zu schließen. So kann etwa der Grundstückseigentümer, dessen bisheriges Außenbereichsgrundstück durch Bebauungsplan in ein benachbartes Wohngebiet einbezogen wird, nicht durch den städtebaulichen Vertrag zu einem Ersatzbetrag für bereits abgerechnete und von den Anwohnern bezahlten Erschließungsbeitrag verpflichtet werden.

<sup>79</sup> BVerfG, B. v. 22.6.1995 – 2 BvL 37/91 – BVerfGE 93, 121 = DVBl. 1995, 1078 = NJW 1995, 2615.

<sup>80</sup> Quaas in: Schrödter, § 11 BauGB Rdn. 45; Huber, DÖV 1999, 173.

<sup>81</sup> Stüer, Bau- und FachplanungsR, Rdn. 1152.

<sup>82</sup> Ernst in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 124, Rdn. 8; A.A. Quaas in: Schrödter, § 124 BauGB Rdn. 12; Fischer in: Handbuch des öffentlichen Baurechts, Kap. F, Rdn. 39; Löhr in: Battis/Krautzberger/Löhr, § 124 BauGB Rdn. 9; Battis/Krautzberger/Löhr, NVwZ 1997, 1145; Quaas, BauR 1995, 780; Huber, S. 74.

<sup>83</sup> BVerwG, Urt. v. 27.6.1997 – 8 C 23.96 – NJW 1997, 3257; Klausling in: Driehaus, KAG, § 8, Rdn. 1070.

<sup>84</sup> Driehaus in: Berliner Kommentar zum § 124 BauGB Rdn. 24; Klausling in: Driehaus, KAG, § 8, Rdn. 1070; Oerder, BauR 1998, 22.

<sup>85</sup> BVerwG, Urt. v. 6.7.1973 – IV C 22.72 – BVerwGE 42, 331 = DVBl. 1973, 800 = NJW 1973, 1895; Urt. v. 16.12.1993 – 4 C 27.92 – DVBl. 1994, 710 = NVwZ 1994, 485; Krautzberger in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, § 11 BauGB Rdn. 167; Stüer, Bau- und FachplanungsR, Rdn. 1119; Grziwotz, DVBl. 1994, 1048.

<sup>86</sup> Quaas in: Schrödter, § 11 BauGB Rdn. 44; Oerder, BauR 1998, 22.

<sup>87</sup> BVerwG, Urt. v. 14.8.1992 – 8 C 19.90 – BVerwGE 90, 310 = DVBl. 1993, 263 = NJW 1993, 1810.

<sup>88</sup> Quaas in: Schrödter, § 11 BauGB Rdn. 29.

<sup>89</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, § 11, Rdn. 165.

<sup>90</sup> Oerder, BauR 1998, 22.

<sup>91</sup> Grziwotz, NVwZ 1996, 637; Quaas in: Schrödter, § 11 BauGB Rdn. 46.

<sup>92</sup> Grziwotz, NVwZ 1996, 637; Quaas in: Schrödter, § 11 BauGB Rdn. 22; Schmidt-Eichstaedt, BauR 1996, 1.

Im Zuge der Schaffung von Baurechten dürfen zwar Leistungen vereinbart werden, die einen sachlich angemessenen Zusammenhang mit dem übrigen Vertragsinhalt stehen. Ohne einen solchen Zusammenhang darf die Gemeinde aber nicht ganz allgemein eine Leistung verlangen, mag sie auch in einem weiteren Sinne einem Gerechtigkeitsgedanken entsprechen. Die Vereinbarung von nicht zweckgebundenen Zuwendungen etwa, die für öffentliche Einrichtungen der Gemeinde verwendet werden sollen, steht in keinem sachlichen Zusammenhang mit der Aufstellung des Bebauungsplans und führt daher zur Nichtigkeit des Vertrages. Dies gilt selbst dann, wenn die Zuwendung aus der Sicht der anderen Eigentümer im Baugebiet einen gerechten Ausgleich dafür darstellen könnte, dass der Grundstückseigentümer Bauland ohne Zahlung von Erschließungskosten erhalten hat.<sup>93</sup>

### 5. Konfliktbewältigung durch städtebauliche Verträge

Der städtebauliche Vertrag kann als Instrument der Lastenverteilung eigenständige Funktionen der Konfliktbewältigung übernehmen.<sup>94</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 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.<sup>95</sup> 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.<sup>96</sup> 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 Verpflichtun-

gen sachgerecht erscheinen. Auf dieser Grundlage der 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.

### 6. Haftung der Gemeinde

Wird der Bebauungsplan nicht rechtsverbindlich, richtet sich die Haftung der Gemeinde nach den allgemeinen Vorschriften. So kann sich eine Haftungsverpflichtung der Gemeinde ergeben, wenn sie in einem Garantievertrag die Gewähr für den Eintritt eines bestimmten Erfolges übernommen hat. In Betracht kommen auch Ansprüche culpa in contrahendo oder positiver Forderungsverletzung, etwa wenn Vertragsverhandlungen grundlos abgebrochen werden oder falsche Angaben über den Stand der Bauleitplanung gemacht wurden.<sup>97</sup> In der Regel kann nur das negative Interesse geltend gemacht werden. Nur ausnahmsweise das Erfüllungsinteresse, wenn die Gemeinde einen Garantievertrag abgeschlossen hat.<sup>98</sup> Das ist aber im Hinblick auf die sich daraus ergebenden Belastungen des Planverfahrens nicht unbedenklich. Denn ein Anspruch auf das positive Interesse ist problematisch, weil er an die Stelle des nach § 2 III BauGB ausgeschlossenen Primäranspruches auf Aufstellung eines Bebauungsplans träte.<sup>99</sup> In Betracht kommt ferner ein Anspruch wegen Amtspflichtverletzung nach Art. 34 GG, § 839 BGB.

### 7. Fehlerheilung

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 Bereicherungsrecht zurückzuerstatten. 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>100</sup> Auch wenn der Vertrag keine entsprechende Klausel enthält, kann die Berufung des Investors auf die Nichtigkeit des Vertrages nach Vertragsdurchführung rechtsmissbräuchlich sein.<sup>101</sup>

Bei den Beratungen zur Neufassung des § 11 BauGB wurde daher im Bundesrat der Vorschlag eingebracht, einen § 216 a BauGB in das BauGB aufzunehmen, wonach beim städtebaulichen Vertrag Fehler unter gewissen Umständen unbeachtlich sein sollten. Danach sollte nach der Genehmigung oder dem Beginn der Durchführung eines Vorhabens nicht mehr geltend

<sup>93</sup> BVerwG, Urt. v. 16.5.2000 – 4 C 4.99 – #.

<sup>94</sup> Stüer, DVBl. 1995, 649; Stüer/Schröder, BayVBl. 2000, 257.

<sup>95</sup> Stüer/Schröder, BayVBl. 2000, 257.

<sup>96</sup> BVerwG, B. v. 31.1.1997 – 4 NB 27.96 – DVBl. 1997, 1112 = BVerwGE 104, 68 = NVwZ 1997, 1213; B. v. 9.5.1997 – 4 N 1.96 – BVerwGE 104, 353 = DVBl. 1997, 1121 = NVwZ 1997, 1216; Stüer/Schröder, BayVBl. 2000, 257.

<sup>97</sup> BGH, Urt. v. 17.2.1980 – III ZR 23/78 – BGHZ 76, 343 = NJW 1980, 1683 = WM 1980, 808; BGH, Urt. v. 18.6.1978 – III ZR 48/76 – BGHZ 71, 386 = DVBl. 1978, 798 = BauR 1978, 368.

<sup>98</sup> Stüer, Bau- und FachplanungsR, Rdn. 1151: Im Hinblick auf die Bauleitplanung und das Abwägungsgebot nur ausnahmsweise zulässig.

<sup>99</sup> Oerder, BauR 1998, 22.

<sup>100</sup> Neuhausen in: Brügelmann, § 11 BauGB Rdn. 108.

<sup>101</sup> VGH Mannheim, Urt. v. 22.8.1996 – 2 S 2320/94 – NVwZ-RR 1997, 675.

gemacht werden können, dass übernommene Leistungen nicht Voraussetzung oder Folge des Vorhabens oder dass sie unangemessen sind. Auch Verfahrensfehler sollten ab diesem Zeitpunkt unbeachtlich werden.<sup>102</sup>

Dagegen wurde von der Bundesregierung vorgebracht, das Erfordernis der Angemessenheit sei Ausfluss des verfassungsrechtlich verankerten Gebotes der Verhältnismäßigkeit sowie des Übermaßverbotes sei, so dass als Fehlerfolge die Nichtigkeit erforderlich sei. Im Bereich privatrechtlicher städtebaulicher Verträge würde es bei der Aufnahme einer entsprechenden Regelung in das BauGB zudem zu einer Abkopplung vom allgemeinen Vertragsrecht kommen.<sup>103</sup>

Das BVerwG hat sich dem angeschlossen und eine Rückabwicklung unwirksamer Verträge nicht an dem Grundsatz von Treu und Glauben scheitern lassen.<sup>104</sup> Eine Gemeinde hatte mit dem Eigentümer eines Außenbereichsgrundstücks eine Vereinbarung über die Zahlung fiktiver Erschließungsbeitragskosten für die nachträgliche Einbeziehung des Grundstücks in den Geltungsbereich eines Bebauungsplans getroffen. Die Erschließungskosten waren allerdings schon von den anderen Grundstückseigentümern bezahlt, so dass die vereinbarten Ersatzzahlungen anderen öffentlichen Zwecken wie Kindergartenplätzen zugute kommen sollten. Eine derartige Vereinbarung verstöße – so das BVerwG – gegen das Koppelungsverbot. Die Rückforderung einer solchen Geldleistung scheitere auch nicht an dem Grundsatz von Treu und Glauben.

Die einseitige Rückabwicklung derartiger Verträge zu Lasten der Gemeinde wirft jedoch Probleme auf. Denn es 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.<sup>105</sup>

Eine Korrekturmöglichkeit Not leidender öffentlich-rechtlicher Verträge durch den Grundsatz von Treu und Glauben ist vor allem bei nicht synallagmatischen Vereinbarungen erforderlich. Denn anders als bei Austauschverträgen stehen vor allem im Bereich des Städtebaurechts vertragliche Leistungen vielfach nicht in einem Austauschverhältnis. So kann sich etwa die Gemeinde nicht verpflichten, einen Bebauungsplan aufzustellen, sodass schon aus diesem Grunde die im Vertrag versprochenen Zahlungen nicht eine „Gegenleistung“ für die Aufstellung des Bebauungsplans sind. Derartige „hinkende Austauschverhältnisse“, die nicht im Sinne der üblichen synallagmatischen Leistungen zurückabgewickelt werden können, bedürfen in besonderer Weise der Prüfung nach den Maßstäben von Treu und Glauben, wenn die Verträge Not leidend werden. Denn die in der Aufstellung des Bebauungsplans bestehende „Leistung“ der Gemeinde kann im Falle der Nichtig-

keit des Vertrages nicht zurückabgewickelt werden. Wegen dieser Besonderheiten solcher nicht synallagmatischen Leistungen erscheint es geboten, eine Rückabwicklung notleitender Verträge dann auszuschließen, wenn das Ergebnis einer nur einseitigen Rückabwicklung nicht vertretbar erscheint.

Nicht nur bei der Nichtigkeit derartiger Verträge auf Grund von Form- und Verfahrensfehlern, sondern auch bei Verstößen gegen das materielle Recht würde die Rückabwicklung dazu führen, dass der Vertragspartner der Gemeinde seine Leistung zurückerhält, die von der Gemeinde durch die Aufstellung des Bebauungsplans erbrachte Leistung jedoch bei dem Vertragspartner verbleibt. Eine Rückabwicklung derartiger „einseitiger“ echter Verpflichtungen erscheint daher nicht sachgerecht und widerspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben. Müsste die Gemeinde in derartigen Fällen mit einer einseitigen Rückabwicklung der Verträge rechnen, so würde sie wohl nur mit großen Vorbehalten derartige Verträge schließen können und der Zweck des Gesetzes, durch vertragliches Handeln eine eigenständige öffentlich-rechtliche Handlungsform zu schaffen, würde nur teilweise erreicht. Vor allem würde aber in der Praxis Unsicherheit entstehen, wenn jederzeit mit der einseitigen Rückabwicklung solcher Verträge gerechnet werden müsste. Denn jede Fehlbeurteilung der Wirksamkeit des Vertrages würde bereits die einseitige Rückabwicklung zur Folge haben, so dass die Gemeinde nach Abschluss des Vertrages sich nicht darauf verlassen könnte, dass die von dem Vertragspartner versprochene Leistung auch tatsächlich erbracht wird. Dies gilt etwa auch für die Frage der Angemessenheit der Leistungen, die bei vertraglichen Regelungen erforderlich ist (§ 11 II BauGB, § 56 I VwVfG). Nach Aufstellung des Bebauungsplans und Erteilung der Baugenehmigung verstößt daher das Berufen auf die Nichtigkeit der Verträge gegen Treu und Glauben. Dies gilt auch bei dem vom BVerwG entschiedenen Fall<sup>106</sup>, bei dem die Gerechtigkeitslücke bei den anderen Grundstückseigentümern entstanden ist und daher die verbleibende Verwendung der Gelder für andere öffentliche Zwecke aus der Sicht der Grundstücksnachbarn nicht unbedingt als sachgerechter Lückenschluss dieser Gerechtigkeitsdefizite erscheint.

#### IV. Vertrag oder Gesetz?

Der städtebauliche Vertrag stellt ein flexibles, dem modernen Verwaltungsverständnis entsprechendes Handlungsinstrument des Bauplanungsrechts dar. Er trägt der Tatsache Rechnung, dass auch bisher schon die Verwaltung keineswegs einseitig eine Angebotsplanung betrieb, sondern auf Wünsche und Anregungen von Bürgern reagierte. Die Abstimmung dieser Wünsche mit den planerischen und vor allem finanziellen Möglichkeiten der Gemeinden wird durch den städtebaulichen Vertrag im Interesse einer effizienten Bauplanung erleichtert.

Wenn man die geringe Zahl der Entscheidungen zu städtebaulichen Verträgen mit der Rechtsprechung beispielsweise zum Recht der Erschließungsbeiträge vergleicht, liegt die Vermutung nahe, dass es mit dem städtebaulichen Vertrag oft gelingt, einvernehmliche Lösungen zu erreichen<sup>107</sup>. Der städtebauliche Vertrag bietet sich daher als Instrument der partnerschaftlichen Zusammenarbeit zwischen planender Gemeinde und

<sup>102</sup> BT-Drucksache 13/6392, S. 118.

<sup>103</sup> BT-Drucksache 13/6392, S. 138.

<sup>104</sup> BVerwG, Urt. v. 16.5.2000 – 4 C 4.99 – #.

<sup>105</sup> 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.

<sup>106</sup> BVerwG, Urt. v. 16.5.2000 – 4 C 4.99 – #.

<sup>107</sup> Hien in: FS Schlichter, S. 143.

Bauwilligen an, das vor dem Hintergrund eigenständiger städtebaulicher Zielsetzungen der Gemeinde die gesetzlichen Regelungen umsetzt aber auch ergänzt. So gesehen sind Vertrag und Gesetz keine sich ausschließenden Gegensätze. Vertrag und Gesetz können vielmehr gemeinsam den Weg zur Vermeidung und Bewältigung städtebaulicher Konflikte gehen.