

1. Einführung

Angesichts knapper Mittel der Kommunen nimmt die Privatisierung auch Einzug in das Bauplanungsrecht. Städtebauliche Verträge nach § 11 BauGB, der Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 12 BauGB und die Einschaltung eines Dritten nach § 4 b BauGB haben eines gemeinsam: Verantwortlich für die Bauleitplanung bleibt die Gemeinde. Die Aufgabenübertragung auf die Privaten ist daher nicht materieller Natur, z.B. in Form einer Beleihung, sondern funktional. Bei dieser Form der **funktionalen Privatisierung** bleibt die zu erfüllende Aufgabe staatlich. Im Außenverhältnis zum Bürger und zu den Trägern öffentlicher Belange steht die Gemeinde in der Verantwortung, der Vertragspartner, Investor oder beauftragte Dritte wird zum **Verwaltungshelfer**. Die Privatisierung im Bauplanungsrecht unterscheidet sich daher von der des Baurechts, wo ein Privater **auch die Gewähr** für die Rechtmäßigkeit von Vorhaben übernimmt.

2. Der städtebauliche Vertrag

2.1 Allgemeines

§ 11 Abs. 1 Satz 1 BauGB bestimmt lapidar, daß die Gemeinde städtebauliche Verträge schließen kann. Damit ist positiv-rechtlich die Rechtsfigur des städtebaulichen Vertrages anerkannt und dem Gedanken der „public-private-partnership“ im Städtebaurecht durch eine positive Regelung Rechnung getragen. Es handelt sich insoweit um eine Klarstellung. Auch ohne explizite gesetzliche Regelung waren städtebauliche Verträge grundsätzlich zulässig.

Beim städtebaulichen Vertrag handelt es sich im Hinblick auf ihre Zielsetzung in der Regel um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag. Auch wenn es um Grundstücksverträge geht (z.B. bei der freiwilligen Bodenordnung), dominiert meistens die öffentlich-rechtliche Zielsetzung. Sie können aber auch aus zivilrechtlichen Teilen bestehen.

Für das Einheimischenmodell der Stadt Weilheim hat das Bundesverwaltungsgericht (DVBl. 1993 S. 654 = NVwZ 1993 S. 1099) entschieden, daß es sich bei diesem Vertrag trotz der vereinbarten besonderen Bindungen und Verpflichtungen um einen Vertrag des Privatrechts handelt. Die Gemeinde nimmt nach Ansicht des Gerichts mit diesem Vertrag nur am normalen Grundstücksverkehr teil. Die städtebauliche Zielsetzung sei nur ein Motiv für das Vorgehen der Gemeinde.

Für öffentlich-rechtliche Verträge gelten neben § 11 BauGB ergänzend §§ 54 ff. des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) bzw. die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder.

Ein Vertrag scheidet aus, soweit auf die Leistung der Behörde bereits ein Anspruch besteht (Unterfall des sog. Koppelungsverbot), § 11 Abs. 2 BauGB, § 56 Abs. 2 VwVfG.

Die Gegenleistung muß angemessen sein und in einem sachlichen Zusammenhang mit der Aufgabe der Behörde stehen. Voraussetzung für den Abschluß eines öffentlich-rechtlichen Vertrages ist ferner, daß die Gegenleistung für einen bestimmten Zweck vereinbart wird und der Behörde zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dient.

Das Kausalitätserfordernis wird für den Folgekostenvertrag in § 11 Abs. 1 Nr. 3 BauGB dahin konkretisiert, daß nur Kostenerstattungen für solche städtebauliche Maßnahmen vereinbart werden dürfen, die Voraussetzung oder Folge des vom Investor gewünschten Vorhabens sind. Dies schließt auch die Erstattung bereits entstandener Folgekosten ein. Deshalb dürfen dem Investor nicht die Kosten für umfangreiche Planungen auferlegt werden, die auch anderen zugute kommen (Beispiele: Kosten für einen Flächennutzungsplan für das gesamte Gemeindegebiet, Landschaftsplan für das gesamte Gemeindegebiet). Etwas anderes kann gelten, wenn das Vorhaben Anlaß für die übergreifende Planung ist, die Planung ohne das Vorhaben des Investors nicht notwendig geworden wäre und nicht absehbar ist, ob auch andere hiervon profitieren werden.

Öffentlich-rechtliche Verträge bedürfen der Schriftform (§ 11 Abs. 3 BauGB, § 57 VwVfG). Sofern der Vertrag auch die Verpflichtung zum Erwerb oder der Veräußerung eines Grundstücks enthält, ist eine notarielle Beurkundung notwendig (§ 11 Abs. 3 BauGB iVm § 313 BGB). Fehlt es an der geforderten Form des städtebaulichen Vertrags, ist der Vertrag gemäß § 125 BGB, § 59 Abs. 1 VwVfG nichtig.

2.2 Gegenstände des städtebaulichen Vertrages

§ 11 Abs. 1 Satz 2 BauGB zählt beispielhaft, nicht abschließend, mögliche Gegenstände städtebaulicher Verträge auf.

a) Der Bauplanungsvertrag

Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB kann Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages die Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen auf eigene Kosten des Privaten sein. Man kann diesen Vertrag als „Bauplanungsvertrag“ bezeichnen. Er kann insbesondere umfassen:

- Die Ausarbeitung des Bebauungsplans,
- die der Erstellung des Planentwurfs vorausgehenden Untersuchungen, insbesondere die Ermittlung der planungsrechtlich erheblichen Belange,
- die Vorbereitung und Organisation von Verfahrensschritten des Bebauungsplanverfahrens, etwa der frühzeitigen Bürgerbeteiligung sowie die Mitwirkung an der Sichtung und Auswertung der vorgebrachten Einwendungen,
- die Neuordnung der Grundstücksverhältnisse durch Erwerb oder freiwillige Umlegung,
- die Freilegung von Grundstücken,
- die Bodensanierung, wie etwa die Ermittlung und Entsorgung von Altlasten.

Durch einen derartigen „**Maßnahmen**“-Vertrag kann der Vertragspartner also zur Vorbereitung eines Bebauungsplanverfahrens von der Gemeinde mit der Ausräumung aller rechtlichen (ungünstige Eigentumsverhältnisse) und tatsächlichen Hindernisse (Altlasten, Abriß alter Gebäude), aber auch mit der Erarbeitung der Entwürfe für den Bebauungsplan beauftragt werden. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB regelt allerdings nicht die Beauftragung eines Architekten- oder Ingenieurbüros, bei der es sich um den Abschluß eines privatrechtlichen Vertrages (Werkvertrag) handelt.

Gegenstand eines städtebaulichen Vertrages kann nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB auch die Neuordnung der Grundstücksverhältnisse sein. In diesem Fall ersetzt der Neuordnungsvertrag die Regelung des gesetzlichen Umlegungsverfahrens bzw. der gesetzlichen Grenzregelung. Auch die Ausarbeitung von Landschafts-, und Grünordnungsplänen oder von ergänzenden Gutachten wie Lärmschutzgutachten, Emissionsgutachten, Feststellung von Bodenverunreinigungen usw. kann durch städtebaulichen Vertrag übertragen werden.

Da Normsetzung als hoheitliche Tätigkeit nicht auf einen Privaten übertragen werden kann, bestimmt § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB ausdrücklich, daß bei alledem die Verantwortung der Gemeinde für das gesetzlich vorgesehene Planaufstellungsverfahren unberührt bleibt. Nur die Gemeinde entscheidet darüber, ob ein Planaufstellungsverfahren eingeleitet wird. Die vertragliche Begründung eines Anspruchs des Privaten auf Aufstellung eines Bauleitplans schließt § 2 Abs. 3 BauGB aus. Ausschließlich die Gemeinde faßt den Planaufstellungsbeschluß und leitet damit das Planaufstellungsverfahren ein. Nur sie kann die öffentliche Auslegung des Planentwurfs, den sie sich damit zu eigen macht, beschließen. Sie nimmt die endgültige Abwägung der öffentlichen und privaten Belange vor (§ 1 Abs. 6 BauGB) und setzt den Bebauungsplan durch ortsübliche Bekanntmachung in Kraft (§ 10 Abs. 3 BauGB).

b) Der Baurealisierungsvertrag oder planbegleitender Vertrag

Nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB kann Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele, kurz: deren Realisierung sein. Dazu gehört die Verpflichtung zur Bebauung entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans, die Durchführung des im Bebauungsplan festgesetzten Ausgleichs für zu erwartende Eingriffe in Natur und Landschaft (§ 1 a Abs. 3 Satz 3 BauGB) oder die Vereinbarung von Maßnahmen zur Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Problemen bei der Wohnraumversorgung sowie des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung. Deshalb können in einem städtebaulichen Vertrag der Bau von Sozialwohnungen oder von für Einheimische bestimmten Wohnungen vereinbart werden.

Anlaß für Verträge nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB kann nicht nur ein Bebauungsplan sein, sondern auch eine sonstige, Baurechte schaffende Satzung (§ 34 Abs. 4 BauGB). Ein Vertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB setzt voraus, daß der Bebauungsplan oder die sonstige Satzung noch nicht in Kraft getreten ist und kein Anspruch nach § 33 BauGB besteht. Die häufigsten, nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BauGB möglichen Vereinbarungen sind:

- Verpflichtung zur Nutzung der Grundstücke binnen angemessener Frist entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplanes oder einer sonstigen Satzung,
- Vereinbarung zur Deckung des Wohnbedarfs von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen,
- Deckung des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung.

Schrifttum: Quaas, Städtebauliche Verträge zur Umsetzung der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, NVwZ 1995 S. 840.

c) Folgekostenverträge

Gemeinden müssen die Kosten ihrer Bauleitplanung grundsätzlich selbst tragen, soweit nicht gesetzlich die Möglichkeit einer Kostenerstattung besteht. Dies ist im Bereich der Erschließungsmaßnahmen jedenfalls teilweise der Fall. Im übrigen lassen § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und Nr. 3 BauGB die Übernahme von Kosten und sonstigen Aufwendungen durch den Bauwilligen zu, soweit diese Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens sind. Betroffen sind vor allem die Kosten der Erstellung von Bauleitplänen einschließlich der erforderlichen Gutachten. Es ist zu beachten, daß die internen Verwaltungskosten nicht auf den Privaten abgewälzt werden können, wohl aber die Kosten externer Beauftragter. Um späteren Streit zu vermeiden, sollte geregelt werden, ob die Kostenübernahme auch für den Fall eines Scheiterns einer erhofften Planung gilt.

Die sogenannten Folgekostenvereinbarungen haben in der Wiederaufbauphase nach dem Zweiten Weltkrieg große Bedeutung erlangt und konnten nach der Wiedervereinigung eine Renaissance feiern. Sie betreffen Aufwendungen, die den Gemeinden jenseits der beitragspflichtigen Erschließung als Folge neuer Ansiedlungen für Anlagen und Einrichtungen des Gemeinbedarfs entsehen. Beim Folgekostenvertrag ist die Aufstellung eines Bebauungsplans, die Er-

teilung einer Baugenehmigung oder die Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens zu einer Baugenehmigung mit der Zahlung der Folgekosten, wenn auch nicht im Sinne von Leistung und Gegenleistung, verknüpft. Es handelt sich um einen öffentlich-rechtlichen hinkenden Austauschvertrag, da die Leistungen der Gemeinde, nämlich der Bauleitplanung nicht Gegenstand einer vertraglichen Verpflichtung sein kann und häufig in der Vereinbarung sogar unerwähnt bleibt. Beispiele für Folgekosten sind Schulen, Kindergärten, Altenheime, Jugendfreizeitheime, Senioreneinrichtungen, Bürgerzentren sowie Sport- und Spielplätze.

Bei den Nachfolgekosten handelt es sich um Aufwendungen, die „an sich“ die Gemeinden zu tragen haben. Diese Zuordnung der Kosten wird durch den städtebaulichen Vertrag modifiziert. Durch ihn wird die Gemeinde von Aufwendungen entlastet. Entscheidend für die Möglichkeit einer Kostenübernahme durch den Privaten ist somit das Kompensationsprinzip. Die Gemeinde darf sich durch eine städtebauliche Vertragsgestaltung nicht bereichern; sie darf nur von Kosten entlastet werden. Diesen Grundsatz hat der Gesetzgeber in § 156 a Abs. 1 Satz 1 BauGB für die Sanierung und in § 171 Abs. 1 Satz 2 BauGB für die Entwicklungsmaßnahme ausdrücklich normiert. Ein im Rahmen dieser besonderen städtebaulichen Verfahren anfallender Einnahmeüberschuß ist danach an die Eigentümer zurückzuerstatten. Zusätzlich muß sich der Folgekostenvertrag auf diejenigen Aufwendungen beschränken, die von einem bestimmten Bauvorhaben ausgelöst werden oder Voraussetzung für seine Verwirklichung sind. Allerdings sind die erstattungsfähigen Folgeeinrichtungen nicht auf das Gebiet des Bebauungsplans beschränkt. Beispiel ist ein Kindergarten, der im Gebiet eines Bebauungsplans errichtet wird, aber von vornherein für zwei Bebauungsplangebiete konzipiert ist. Auch die Bereitstellung von Grundstücken durch den Privaten ist zulässig. Dagegen begegnet die Vereinbarung einer allgemeinen Zuzugsabgabe und einer Pauschale ohne Zuordnung zu bestimmten Infrastrukturmaßnahmen Bedenken und wird überwiegend für unzulässig erachtet. Zusätzlich wird teilweise gefordert, daß Folgekostenübernahmen nur bei größeren Vorhaben, nicht bei einzelnen kleinen Bauprojekten zulässig sind. Die Gemeinde darf ferner beim Vertragsabschluß ihre Machtüberlegenheit nicht mißbrauchen. Dies ist allerdings nicht bereits dadurch gegeben, daß sie die Ausweisung von Bauland vom Abschluß eines entsprechenden Vertrages abhängig macht. Anders ist dies, wenn sie die Weiterleitung eines Bauantrags, zu der sie gesetzlich verpflichtet ist, von der vertraglichen Übernahme von Folgekosten abhängig macht und dieses Verlangen auch nicht Inhalt einer Nebenbestimmung zur Baugenehmigung sein kann. Bei mehreren Bauwilligen oder Eigentümern, denen bestimmte Einrichtungen zugute kommen, müssen die Aufwendungen auf diese nach einem sachspezifischen Maßstab verteilt werden. Kommen Einrichtungen in nicht unerheblichem Umfang auch der Allgemeinheit zugute, so ist nur eine teilweise Kostenübernahme durch den Privaten gerechtfertigt.

Beispiel Folgekostenvertrag:

Folgekostenvertrag

Zwischen der Gemeinde ... – nachfolgend kurz „Gemeinde“ genannt – und Herrn/Frau ... – nachfolgend kurz „Eigentümer“ genannt – wird folgender Nachfolgekostenvertrag vereinbart:

- a) Die Gemeinde hat den Aufstellungsbeschluß für einen Bebauungsplan für ein allgemeines Wohngebiet, das die Grundstücke FINrn. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 und 10 umfassen soll, gefaßt. Ferner ist beabsichtigt, einen weiteren Bebauungsplan ebenfalls für ein allgemeines Wohngebiet aufzustellen, der die Grundstücke FINrn. 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 und 20 umfassen soll. In beiden Bebauungsplänen ist eine Wohnbebauung mit Einfamilienhäusern geplant. Es werden nach der derzeitigen Planung in beiden Plangebieten 50 Einfamilienhäuser mit jeweils ca. 240 m² Geschoßfläche geschaffen. Nach den Daten des regionalen Planungsverbandes ist für beide Baugebiete ein Kindergarten mit insgesamt zwei Gruppen erforderlich. Die Errichtung dieses Kindergartens soll im ersten Baugebiet erfolgen, aber beiden Baugebieten dienen. Durch die Ausweisung beider Baugebiete wird sich die Bevölkerungszahl in der Gemeinde von derzeit 1.000 Einwohnern um ca. 150 bis 200 auf ca. 1.150 bis 1.200 Einwohner erhöhen. Der Gemeinde ist es aufgrund der derzeitigen Finanzsituation nicht möglich, die Kosten für den Kindergarten zu tragen. Aus diesem Grunde müßte sie von der Aufstellung der Bebauungspläne Abstand nehmen. Der Eigentümer hat sich bereit erklärt, die Kosten für die Kindergartenerrichtung anteilig für die in seinem Eigentum stehenden Grundstücke FINrn. 1 mit 10 zu tragen. Aufgrund der derzeitigen Planung mit einer vorläufigen Berechnung der derzeit beabsichtigten Bauleitplanung entfallen die Hälfte der Kosten auf die Grundstücke im Umgriff des Bebauungsplanes A.
- b) Die geschätzten Kosten für den Kindergarten betragen ... DM. Hiervon entfällt ein Teilbetrag in Höhe von 50 % – von Hundert – somit ... DM auf die Grundstücke von Herrn/Frau Der Betrag ist unverzüglich nach Rechtsverbindlichkeit des derzeit im Entwurf vorliegenden Bebauungsplans A an die Gemeinde auf deren Konto Nr. ... bei der ... zu entrichten. Der Betrag ist nur bei Verzug zu verzinsen. Der Eigentümer hat zur Sicherung der vorstehenden Zahlungsverpflichtung unverzüglich eine selbstschuldnerische Bürgschaft der ...bank in der vorgenannten Höhe, in der die Einreden der §§ 768 ff. BGB und das Recht zur Befriedigung durch Hinterlegung ausgeschlossen sind, der Gemeinde auszuhändigen. Die Bürgschaft ist nach Zahlung zurückzugeben. Die Kosten der Bürgschaft hat der Eigentümer zu tragen, ausgenommen den Fall des Verzugs mit der Rückgabe.
- c) Klargestellt wird, daß die Gemeinde aufgrund dieser Vereinbarung nicht zur Aufstellung des Bebauungsplans A verpflichtet ist. Sie kann dieses Aufstellungsverfahren jederzeit abbrechen oder mit anderen als den im derzeitigen Entwurf vorliegenden Festsetzungen zu Ende bringen, ohne daß dies zu Ersatzansprüchen gegen die Gemeinde führt. Sollten auf den Grundstücken des Eigentümers insgesamt weniger als ... m² Geschoßfläche für eine Wohnbebauung festgesetzt werden, ist der Eigentümer zum Rücktritt von diesem Vertrag berechtigt. Das Rücktrittsrecht besteht auch, wenn bis zum Ablauf des ... nicht Planreife (§ 33 BauGB) für einen Bebauungsplan, der die FINr. 1 mit 10 umfaßt, mit den entsprechenden Festsetzungen gegeben ist.

Ort, Datum

Gemeinde

Eigentümer

2.3 Grenzen

Das Gesetz nennt ausdrücklich drei Grenzen für Vereinbarungen im Städtebaurecht:

- a) Ein **Anspruch** auf die Aufstellung oder die Änderungen von Bauleitplänen darf **vertraglich nicht begründet werden** (§ 2 Abs. 3 Halbsatz 2 BauGB). Bereits vertragliche Zusagen einer Gemeinde, einen inhaltlich näher bestimmten Bebauungsplan innerhalb einer bestimmten Zeit aufzustellen oder doch zumindest die Aufstellung in Übereinstimmung mit dem Vertragspartner zu fördern, entbehren der Wirksamkeit. Dies gilt in gleicher Weise für die Verpflichtung einer Gemeinde, eine bestimmte Bauleitplanung nicht zu ändern oder ein bestimmte Gebiet nicht zu überplanen (BVerwG, NJW 1980 S. 2358). Nicht ausgeschlossen ist es jedoch, daß eine Gemeinde im Rahmen des Grundstücksverkehrs die Haftung für die Bebaubarkeit eines von ihr veräußerten Grundstücks übernimmt (BGH, NJW 1980 S. 826). Das Interesse des Grundstückskäufers ist in diesem Fall nicht auf den Erlaß der Norm „Bebauungsplan“ gerichtet, sondern darauf, zu einem bestimmten künftigen Zeitpunkt ein Baugrundstück zu erhalten, das auch im Hinblick auf die Kaufpreishöhe von ihm als solches bezahlt wurde.
- b) Ein weiteres Korrektiv für städtebauliche Vertragsgestaltung bildet der **Grundsatz der Angemessenheit** der vereinbarten Leistungen. Dieses Prinzip ist aus dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot entwickelt, zunächst für den subordinationsrechtlichen öffentlich-rechtlichen Vertrag, dann für den Erschließungsvertrag und nunmehr allgemein für städtebauliche Verträge normiert worden. Die Frage der Angemessenheit ist zumindest im Grundsatz nicht disponibel, weil die Vorschrift sonst ihre Schutzwirkung nicht wirksam entfalten könnte. Dies bedeutet, daß die Vertragspartner das Merkmal der Angemessenheit im Vertrag nicht mit konstitutiver Wirkung festschreiben können. Allerdings soll bei einer gerichtlichen Prüfung Zurückhaltung geübt werden. Der Bürger, der einer von der Gemeinde geforderten Leistung zustimmt, kann danach regelmäßig nicht erwarten, daß die Gerichte im Nachhinein bei der Frage der Angemessenheit „Erbsen zählen“. Dies gilt vor allem dann, wenn der Investor erklärt, daß es sich aus seiner Sicht um ein wirtschaftlich vertretbares Geschäft handelt und die Gemeinde keine Möglichkeit hat, diese Angaben effektiv zu prüfen, weil der Investor nicht bereit ist, seine Kalkulation offenzulegen. Insoweit kann von der Vermutung ausgegangen werden, daß beide Vertragsparteien ihre Interessen sachgemäß wahrnehmen und deshalb das Leistungsverhältnis angemessen ist.
- c) Im **Rechtsstaatsprinzip** wurzelt ferner eine weitere Grenze für städtebauliche Verträge. Die Vereinbarung einer vom Partner der Gemeinde zu erbringenden Leistung ist unzulässig, wenn er auch ohne sie einen Anspruch auf die Gegenleistung hätte. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn ein Rechtsanspruch des Privaten auf Erteilung einer baurechtlichen Genehmigung besteht und ihm dennoch eine Gegenleistung abverlangt wird. Darüber hinausgehend darf sich eine Gemeinde für eine rechtswidrige Leistung ihrerseits, z.B. das unter Gesetzesverstoß erteilte Einvernehmen gemäß § 36 BauGB, nicht eine Leistung des Bürgers versprechen lassen (VG München, NJW 1988 S. 2070). Unerheblich ist dabei, von wem die Initiative zu dem entsprechenden Vertragsabschluß ausgeht.

Schrifttum: Battis/Krautzberger/Löhr, Die Neuregelungen des Baugesetzbuches zum 1.1.1998, NVwZ 1997 S. 1145; Bunzel u.a., Städtebauliche Verträge, Rechtliche Grundlagen, Hinweise zur Vertragsgestaltung, Regelungsbeispiele und Vertragsmuster, Difu Beiträge zur Stadtforschung, Band 14, Berlin 1995.

3. Der nicht typisierte städtebauliche Vertrag

§ 11 Abs. 4 BauGB bestimmt ausdrücklich, daß die Zulässigkeit „anderer städtebaulicher Verträge“ unberührt bleibt. Damit sind zum einen die verschiedentlich im BauGB erwähnten vertraglichen Vereinbarungen gemeint, etwa

- der Durchführungsvertrag zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan (§ 12 Abs. 1 Satz 1 BauGB);
- die Ablösungsvereinbarung über Ausgleichsbeträge (§ 154 Abs. 3 BauGB);
- die Übertragung von Sanierungsaufgaben auf einen Sanierungsträger (§§ 157 ff. BauGB) oder von städtebaulichen Entwicklungsaufgaben auf einen Entwicklungsträger (§ 167 BauGB),
- die Abwendungsvereinbarung im städtebaulichen Entwicklungsbereich (§ 166 Abs. 3 Satz 3 Nr. 2 BauGB).

Zum anderen stellt § 11 Abs. 4 BauGB eine allgemeine Öffnungsklausel dar, die städtebauliche Verträge jedweden Inhalts zuläßt, sofern dem nicht zwingende gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen. Sie ist darin § 54 VwVfG vergleichbar.

4. Der Erschließungsvertrag

Die Gemeinden sind zur Erhebung von Erschließungsbeiträgen, insbesondere für die Herstellung von öffentlichen Straßen, Wegen und Plätzen verpflichtet, und zwar im Interesse einer möglichst gleichartigen Behandlung der Grundstückseigentümer in einer Gemeinde, d.h. im Interesse der Beitragsgerechtigkeit (§ 127 Abs. 1 BauGB). Für die Einrichtungen der Wasserversorgung und der Abwasserbeseitigung sind die Gemeinden befugt, Beiträge oder Gebühren zu erheben. Die Heranziehung zu diesen Abgaben erfolgt in sämtlichen Fällen aufgrund eines Bescheides.

Die Gemeinde kann die ihr obliegende Erschließung durch Vertrag auf einen Dritten übertragen (§ 124 BauGB). Kennzeichen eines derartigen Vertrages ist es, daß der Erschließungsunternehmer die Erschließung auf eigene Kosten und eigene Rechnung durchführt, ohne daß später eine Abrechnung durch die Gemeinde erfolgt. Gegenstand eines derartigen Vertrages können nach Bundes- oder Landesrecht beitragsfähige sowie nichtbeitragsfähige Erschließungsanlagen in einem bestimmten Erschließungsgebiet sein. Der Erschließungsvertrag muß deshalb zunächst das Erschließungsgebiet festlegen, das nicht auf das gesamte Gemeindegebiet erstreckt werden kann. Sodann werden diejenigen Anlagen bezeichnet, deren Herstellung dem Erschließungsunternehmer obliegt. Dieser kann die Kosten der Erschließung einschließlich des bei einer beitragsmäßigen Abrechnung von der Gemeinde selbst zu tragenden Eigenanteils übernehmen (§ 124 Abs. 2 Satz 2 BauGB). Die Herstellung der Erschließungsanlagen setzt grundsätzlich einen Bebauungsplan voraus. Bei einem Vertrag, der vor Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplans abgeschlossen wird, ist regelmäßig davon auszugehen, daß die Vertragspartner die Erfüllung der Herstellungspflicht für den Fall des Erlasses des Bebauungsplans vorsehen (BVerfG, DVBl. 1996 S. 1057). In diesem Fall sind auch die Auswirkungen von Änderungen des Planentwurfs auf die Herstellungspflicht des Erschließungsunternehmers zu regeln. Ferner sollten Termine für den Beginn der Baudurchführung, eventuell die Reihenfolge der Bau-

maßnahmen und die endgültige Fertigstellung festgelegt werden. Die Gemeinde kann sich für den Fall der Nichtdurchführung der vom Erschließungsunternehmer übernommenen Pflichten das Recht zur Ersatzvornahme vorbehalten. Wie bei einem Werkvertrag sind die Bauleistung und die Abnahme der Leistung des Erschließungsunternehmers zu regeln. Werden durch die Arbeiten des Erschließungsunternehmers im Eigentum dritter Personen stehende Grundstücke erschlossen, kann er mit den betroffenen Eigentümern privatrechtliche Kostenerstattungsvereinbarungen treffen. Unterläßt er dies, so stehen ihm zivilrechtlich keine Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung oder Geschäftsführung ohne Auftrag zu (BGH, NJW 1974 S. 96). Auch die Gemeinde kann nicht, sofern dies bei Abschluß des Erschließungsvertrags versäumt wurde, die Fremdanlieger später zum Erschließungsbeitrag heranziehen und dem Erschließungsunternehmer die Beiträge erstatten (BVerwG, DVBl. 1982 S. 79). Vielmehr muß bei Vereinbarung des Erschließungsvertrages von Anfang an das Problem der Fremdanlieger berücksichtigt werden. Dies kann dadurch geschehen, daß sich die Gemeinde dem Erschließungsunternehmer gegenüber verpflichtet, die gesamten für die betreffende Erschließungsanlage entstehenden beitragsfähigen Aufwendungen in einer bestimmten Höhe zu erstatten. Um Hin- und Herzahlungen hinsichtlich der Grundstücke des Erschließungsunternehmers zu vermeiden, kann diesbezüglich eine Verrechnung erfolgen (BVerwG, DVBl. 1996 S. 1057). Übernimmt der Erschließungsunternehmer auch die Verlegung der Leitungen für die Wasserversorgung und die Entwässerung im Erschließungsgebiet, so muß berücksichtigt werden, daß dennoch Zahlungspflichten nach Maßgabe der Beitrags- und Gebührensatzungen entstehen. Auch hier ist es möglich, daß die Gemeinde dem Erschließungsunternehmer die tatsächlichen Kosten für die leistungsgebundenen Einrichtungen erstattet und dann bescheidsmäßig die hierfür anfallenden Abgaben in Rechnung stellt. Möglich ist auch eine Ablösung dergestalt, daß Erstattungsforderung und Ablösungsbetrag gegeneinander verrechnet werden.

Von dem soeben dargestellten echten Erschließungsvertrag ist der unechte Erschließungsvertrag oder Vorfinanzierungsvertrag zu unterscheiden, bei dem der Vertragspartner der Gemeinde die Herstellung der Erschließungsanlagen ebenfalls in eigener Regie übernimmt, die hierfür anfallenden Kosten jedoch nur vorübergehend. Zu einem im Vertrag festgelegten Termin, meist nach Zahlung durch die Grundstückseigentümer, die bescheidsmäßig zur Kostenantragung herangezogen werden, erhält er seine Aufwendungen von der Gemeinde erstattet. Die Gemeinde erspart sich hierdurch bis zum Abrechnungszeitpunkt eine Kreditaufnahme und den Einsatz von Haushaltsmitteln.

Der Erschließungsvertrag ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag. Zu beachten ist, daß er in den meisten Fällen der notariellen Beurkundung bedarf, da er in der Regel die Verpflichtung zur Übereignung der Erschließungsflächen enthält (BGH, NJW 1972 S. 1364). Lehnt die Gemeinde ein zumutbares Angebot auf Übernahme der Erschließung durch einen Dritten ab, so muß sie die Erschließung selbst durchführen (§ 124 Abs. 3 Satz 2 BauGB). Führt der Erschließungsunternehmer vertragswidrig die Erschließung nicht (vollständig) durch, hat die Gemeinde sie weiterzuführen. Die ihr dadurch entstehenden Aufwendungen muß sie zunächst gegenüber dem Erschließungsunternehmer geltend machen. Hat dies, z.B. wegen dessen Zahlungsunfähigkeit, keinen Erfolg, muß die Gemeinde von den Grundstückseigentümern Beiträge erheben. Eine sich daraus ergebende etwaige Doppelbelastung, nämlich eine Zahlung an den Unternehmer beim Bauplatzkauf und später nochmals an die Gemeinde aufgrund der Beitragserhebung, ist grundsätzlich Folge einer in den Risikobereich des Grundstückseigentümers fallenden Entscheidung, ein erschlossenes Grundstück zu erwerben. Verzichtet jedoch die Gemeinde von vornherein auf jegliche Sicherheit, so kann es ihr nach neuerer Ansicht verwehrt sein, Beiträge zu erheben (BVerwG, DVBl. 1972 S. 79).

Beispiel: Einfacher echter Erschließungsvertrag

Einfacher echter Erschließungsvertrag

Erschließungsvertrag zwischen der Gemeinde ... und ...

a) Gegenstand des Vertrags

Die Gemeinde ... überträgt gemäß § 124 Abs. 1 BauGB die Erschließung im Gebiet des künftigen rechtsverbindlichen Bebauungsplans „...“ in dem bei Rechtsverbindlichkeit bestehenden Stand der Bekanntmachung auf den Erschließungsunternehmer. Der Geltungsbereich des Erschließungsgebiets ist mit dem Geltungsbereich des künftigen Bebauungsplans identisch und umfaßt die Grundstücke Bei Abweichungen zwischen dem vorläufigen und dem endgültigen Erschließungsgebiet ist der Stand des rechtsverbindlichen Bebauungsplans maßgeblich.

Der Erschließungsunternehmer übernimmt die nachfolgend vereinbarte Herstellung der Erschließungsanlagen im eigenen Namen und auf eigene Rechnung.

a) Herstellung und Übernahme der Anlagen

Der Erschließungsunternehmer verpflichtet sich, die ...straße, wie im beigefügten Plan dargestellt, einschließlich der Einrichtungen für die Entwässerung dieser Erschließungsanlage, bis spätestens zum Ablauf des ... bis auf die Feinschicht der Straße herzustellen. Mit dem Bau ist bis spätestens ... zu beginnen; die Fertigstellung, ausgenommen die Feinschicht der Straße, hat innerhalb von drei Monaten nach Baubeginn zu erfolgen. Mit der Feinschicht der Straße ist erst nach Beginn der Hochbaumaßnahmen auf den erschlossenen Grundstücken zu beginnen; sie ist sodann innerhalb eines Monats fertigzustellen. Spätestens ist die Aufbringung der Feinschicht der Straße jedoch am ... zu beginnen und bis zum ... fertigzustellen. Der Baubeginn ist der Gemeinde jeweils eine Woche vorher schriftlich anzuzeigen. Vom Tag des Baubeginns bis zur Abnahme trägt der Erschließungsunternehmer die Verkehrssicherungspflicht.

Die Ausführung hat entsprechend der beigefügten Baubeschreibung und den Ausführungsplänen zu erfolgen. Auf diese Anlagen wird verwiesen.

Der Erschließungsträger hat durch Abstimmung mit den sonstigen Versorgungsträgern sicherzustellen, daß die Versorgungseinrichtungen für das Erschließungsgebiet rechtzeitig in der von ihm herzustellenden Erschließungsanlage verlegt werden.

Der Erschließungsunternehmer übernimmt die Gewähr, daß seine Leistung zum Zeitpunkt der Abnahme die vertraglich vereinbarten Eigenschaften hat, den anerkannten Regeln der Technik entspricht und technisch einwandfrei ist. Die Gewährleistung richtet sich nach den Regeln der VOB/B (oder: Des Werkvertragsrechts des BGB).

Die Gemeinde ... übernimmt die Erschließungsanlage nach Abnahme und Beseitigung etwaiger bei Abnahme festgestellter Mängel in ihre Unterhaltung und Verkehrssicherungspflicht. Die Abnahme hat nach schriftlicher Anzeige durch den Erschließungsunternehmer innerhalb von 2 Wochen seit Zugang der Anzeige und vollständiger Fertigstellung zu erfolgen. Das Ergebnis ist in ein von beiden Vertragsparteien zu unterzeichnendes Protokoll aufzunehmen.

c) Sicherheitsleistung

Zur Sicherung aller sich aus diesem Vertrag für ihn ergebenden Verpflichtungen leistet der Erschließungsunternehmer Sicherheit in Höhe von ... DM durch Übergabe einer unbefristeten selbstschuldnerischen Bankbürgschaft der ... Die Bankbürgschaft ist vor Baubeginn auszuhändigen. Vor Aushändigung darf mit dem Beginn der Baumaßnahme nicht begonnen werden. Nach Abnahme der Maßnahme ist für die Dauer der Gewährleistungsfrist eine Gewährleistungsbürgschaft in Höhe von 5 % des vorgenannten Betrages vorzulegen. Nach deren Eingang wird die Vertragserfüllungsbürgschaft freigegeben.

d) Grunderwerb, Fremdanlieger

Die Grundstücksfläche, auf der die in Abschnitt 1. bezeichnete Erschließungsmaßnahme auszuführen ist, befindet sich bereits im Eigentum der Gemeinde.

Im Erschließungsgebiet liegt die mit Nr. ... im Bebauungsplanentwurf bezeichnete Bauparzelle, die im Eigentum von ... steht. Diesbezüglich hat der Erschließungsunternehmer mit dem Grundstückseigentümer bereits eine private Kostenerstattungsvereinbarung getroffen. Die Aufnahme einer sogenannten Fremdanliegerklausel in diesem Vertrag wird deshalb ausdrücklich nicht gewünscht.

Ort, Datum

Unterschriften

5. Durchführungsvertrag zum Vorhaben- und Erschließungsplan

Der Vorhaben- und Erschließungsplan wurde ins Dauerrecht übernommen und ist in § 12 BauGB geregelt. Er ist als Bebauungsplan ausgestaltet, so daß alle Sondervorschriften für das Verfahren wegfallen. Der Vorhaben- und Erschließungsplan ist ein Plan des Vorhabenträgers, der durch den Satzungsbeschluß der Gemeinde zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan wird. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan enthält die drei bekannten Elemente, nämlich den Vorhaben- und Erschließungsplan des Vorhabenträgers, den Durchführungsvertrag und als Satzung den vorhabenbezogenen Bebauungsplan.

Im Vordergrund steht nach wie vor die Verpflichtung des Vorhabenträgers, auf eigenes wirtschaftliches Risiko innerhalb einer genau festzulegenden Zeit ein bestimmtes Vorhaben einschließlich der ggf. erforderlichen Erschließungsanlagen zu realisieren.

Neu ist, daß der Gesetzgeber jetzt ausdrücklich vorschreibt, daß der Durchführungsvertrag vor dem Satzungsbeschluß abgeschlossen sein muß. Im Übrigen wird klargestellt, daß der Vorhabenträgerwechsel der Zustimmung der Gemeinde bedarf; es wird definiert, wann der Vorhabenträger einen Rechtsanspruch auf Zustimmung zum Wechsel hat. Nach § 12 Abs. 4 BauGB können weitere einzelne Flächen einbezogen werden.

Der im Durchführungsvertrag genannte städtebauliche Vertrag ist zwischen Vorhabenträger und Gemeinde vor Satzungsbeschluß zwingend abzuschließen und stellt das Bindeglied (notwendige Verknüpfung) zwischen dem Vorhaben- und Erschließungsplan und dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan dar. Im Vertrag verpflichtet sich der Investor gegenüber der Gemeinde zur Durchführung des von ihm geplanten Vorhabens innerhalb einer bestimmten Frist und zur Tragung der Planungs- und Erschließungskosten (ganz oder teilweise). Im Durchführungsvertrag müssen nicht nur Vereinbarungen über Erschließungsmaßnahmen enthalten sein, sondern auch über das realisierende Bauvorhaben. Wie detailliert das Vorhaben beschrieben ist, hängt vom Einzelfall ab.

Schrifttum: Birk, Die neuen städtebaulichen Verträge nach dem BauGB, VBIBW 1993 S. 457; Döring, Verträge zur Erschließung von Bauland, NVwZ 1994 S. 853; Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 4. Auflage, München 1995; Peters, Erschließungsvertrag, KommunalPraxis 1995 S. 44.