

BIRK

Städtebauliche Verträge

Inhalte und Leistungsstörungen

6. Auflage

 BOORBERG

BIRK

Städtebauliche Verträge

Inhalte und Leistungsstörungen

6. Auflage

 BOORBERG

Städtebauliche Verträge

Inhalte und Leistungsstörungen

Erschließungsvertrag, Städtebaulicher Vertrag,
Durchführungsvertrag zum Vorhaben- und
Erschließungsplan/vorhabenbezogener
Bebauungsplan

Prof. Dr. jur. Hans-Jörg Birk

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Stuttgart/Dresden

Honorarprofessor Hochschule für öffentliche Verwaltung

Ludwigsburg und

Honorarprofessor Technische Universität Kaiserslautern

6, vollständig neu bearbeitete Auflage, 2022



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek |
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im
Internet über www.dnb.de abrufbar.

6. Auflage, 2022

ISBN 978-3-415-07104-9

© 1994 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz
zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt
insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen,
Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in
elektronischen Systemen.

Titelfoto: © marcus_hofmann – stock.adobe.com

E-Book-Umsetzung: abavo GmbH, Nebelhornstraße 8, 86807 Buchloe

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart

Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden

www.boorberg.de

Vorwort

Die Inhalte der städtebaulichen Verträge und ihre Praxisbedeutung haben sich weiterentwickelt. Diese 6. Auflage versucht dies aufzuzeigen, auch dass der Einsatz dieser Verträge sich je nach bau- und bodenpolitischen Aufgaben und Schwerpunkten verschiebt.

Der Mangel an Wohnungen führt unter den nur beispielhaften Stichworten Baulandmodelle, Belegungsrechte, Mietpreisbindungen, sozialer Wohnungsbau zu erweiterten vertraglichen Regelungen, die versuchen, die Vorteile der Schaffung von Baurecht für Grundstückseigentümer mit der Erfüllung bestimmter öffentlicher Zielsetzungen zu verbinden. Der Gesetzestext des § 11 verdeutlicht die Breite solcher vertraglicher Gestaltungsmöglichkeiten. In manchen Verträgen scheinen jedoch nicht selten die Grenzen der Kausalität und Angemessenheit aus dem Blick zu geraten; darauf will diese Auflage hinweisen und die Grenzen zulässiger vertraglicher Regelungen markieren.

Gleichzeitig hat sich durch die Hereinnahme der Regelungen über den Erschließungsvertrag in den § 11 und die Aufhebung des bisherigen § 124 dessen Ablösung im Beitragsrecht fortgesetzt. Allerdings scheint manches hier noch nicht ausdiskutiert. Trotz dieser Verlagerung des Erschließungsvertrages in den § 11 wurde die gesonderte Behandlung beibehalten. Die neue Auflage versucht, den Stand der Argumentation aufzuzeigen und an den Vorgaben des § 11, der dazu ergangenen Rechtsprechung und vorliegenden Literatur zu messen, um handhabbare Regelungen für rechtssichere Verträge aufzuzeigen. Dies gilt auch für sämtliche andere Themenbereiche.

Neuaufgaben sind auch in der Bearbeitung aufwendig. Da ist es mehr als hilfreich, wenn der Autor unterstützende und unermüdliche Menschen an seiner Seite weiß, die Produziertes auch zum wiederholt korrigierten Male

umsetzen. Ich danke herzlich Frau Ramona Heitele, die mit großem Einsatz und zeitlicher Zuverlässigkeit die neuen Abschnitte, Ergänzungen und Korrekturen (mehrfach) so bearbeitet hat, dass daraus schließlich das vollständige neue Manuskript wurde. Neben allem hat sie sich der Erstellung des Entscheidungsregisters angenommen; dafür gebührt ihr ein besonderer Dank.

Frau Dr. Miller war auch für diese Auflage die stets bereite Diskussions- und Ansprechpartnerin, die sich um die Erstdurchsicht neuer Teile dieser Auflage bemüht und diese kritisch hinterfragt hat. Besondere Verdienste hat sie sich erneut durch die Korrektur der Druckfahnen erworben, die sie mit größter Sorgfalt durchgeführt hat. All dem gilt mein herzlicher Dank.

Stuttgart, im August 2021

Hans-Jörg Birk

Vorbemerkungen

I. BauGB 2013/2017/2021

1

Im BauGB 2013 [1] ist der Erschließungsvertrag in den § 11 aufgenommen worden; § 124 (neu) beinhaltet nur noch den Erschließungsanspruch bei Ablehnung eines zumutbaren Angebots auf Abschluss eines Erschließungsvertrags. § 11 ist mit Gesetzesänderung vom 04. 05. 2017 [2] und am 03. 11. 2017 [3] mit dem gesamten BauGB neu bekannt gemacht worden.

Am 14. 06. 2021 ist das Baulandmobilisierungsgesetz [4] in Kraft getreten. § 11 wurde dadurch nicht geändert oder ersetzt. Für das Thema städtebauliche Verträge interessant ist die Einführung des § 9 Abs. 2d mit der Möglichkeit in den Bereichen des § 34 sektorale Bebauungspläne zur Wohnraumversorgung aufzustellen. § 9 Abs. 2d Satz 1 Nr. 3 ermöglicht einen Bebauungsplan zur Wohnraumversorgung aufzustellen, bei dem sich ein Vorhabenträger verpflichtet, die Förderbedingungen der sozialen Wohnraumförderung einzuhalten und zu sichern. [5]

II. Behandelte Verträge

Die Darstellung hat zum Ziel, die Praxisfragen der städtebaulichen Verträge insgesamt umfassend darzustellen und dabei die in den letzten

Jahren in die gesetzlichen Regelungen aufgenommenen neuen Instrumente ihrem Gewicht entsprechend zu berücksichtigen.

Im Vordergrund der Darstellung stehen die wichtigsten städtebaulichen Verträge. Dazu gehören der **Erschließungsvertrag**, wie ihn der § 124 ursprünglich ausgestaltet hat und wie ihn seit 2013 nun der § 11 als Unterform des allgemeinen städtebaulichen Vertrags präsentiert.

Der Erschließungsvertrag ist bewusst nicht in die Ausführungen des städtebaulichen Vertrages integriert worden, sondern behält seine Sonderbehandlung und Darstellung wie in den Voraufgaben. Dies rührt im Wesentlichen daher, dass Teile der Literatur der Rechtsprechung meinen, dem Erschließungsvertrag immer noch eine Sonderrolle mit dem Blick auf die Beitragspflicht der Erschließungsanlagen zuordnen zu müssen. Darin unterscheidet sich der Erschließungsvertrag von allen anderen städtebaulichen Verträgen. Dies rechtfertigt die getrennte Darstellung.

Der **städtebauliche Vertrag** nach § 11 ist aufgewertet worden; das hat mit den vertraglichen Regelungen zum naturschutzrechtlichen Ausgleich (§ 1a Abs. 3 Satz 4) begonnen und sich mit der Ausweitung der Regelungen über den Klimaschutz im weiteren Sinne in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 4 und 5 fortgesetzt. 2017 ist eine europarechtlich veranlasste Korrektur zur Frage der Einheimischenmodelle in Abs. 1 Ziff. 2 [6] hinzugekommen.

Der **vorhabenbezogene Bebauungsplan** nach § 11 hat durch Abs. 2a eine Erweiterung erfahren, die es ermöglicht, Baugebiete festzusetzen und das Vorhaben nur im Durchführungsvertrag zu definieren.

§ 11 Abs. 4 lässt die Zulässigkeit **anderer städtebaulicher Verträge** unberührt. Die Verträge des allgemeinen Städtebaurechts, soweit sie für die Praxis relevant sind, werden dargestellt. Hierbei wird das besondere

Augenmerk auf die im öffentlichen Vertragsrecht geltenden allgemeinen Grenzen gerichtet.

III. Aufbau

2

Im **Allgemeinen Teil** wird der Versuch unternommen, die wichtigsten städtebaulichen Verträge (Erschließungsvertrag, städtebaulicher Vertrag, Vorhaben- und Erschließungsplan) hinsichtlich ihrer Rechtsnatur einzuordnen, um die auf die Verträge anwendbaren Rechtsvorschriften, insbesondere aus dem Bereich des **Verwaltungsverfahrenrechts** und des **Zivilrechts** abzuleiten. Für die Bestimmung der zulässigen Vertragsinhalte samt der Behandlung von Leistungsstörungen ist die Abklärung des Kreises der anwendbaren Rechtsvorschriften unabdingbare Voraussetzung.

Auf den Allgemeinen Teil aufbauend werden im **Besonderen Teil** der **Erschließungsvertrag, der städtebauliche Vertrag mit seinen vielfältigen praxisrelevanten Ausformungen und der Durchführungsvertrag des vorhabenbezogenen Bebauungsplans (Vorhaben- und Erschließungsplan)** im Einzelnen dargestellt und behandelt. Dabei wird besonderes Augenmerk auf **zulässige Vertragsinhalte** samt ihren formellen Voraussetzungen und inhaltlichen Grenzen gelegt. Die in der Praxis zunehmende Bedeutung der **Leistungsstörungen** wird unter zwei Gesichtspunkten aufgearbeitet:

- Was gilt, wenn sich im Vertrag **keine Regelungen** über eine konkret auftretende Leistungsstörung finden?
- **Welche rechtlich zulässigen Regelungen** über Leistungsstörungen können im Vertrag vereinbart werden?

Paragrafen ohne Gesetzesbezeichnung sind jene des BauGB.

Auf folgende Arbeitshilfen ist hinzuweisen:

- **Auszüge aus dem BauGB: §§ 11 und 12**
- **Auszüge aus dem VwVfG §§ 54–62**
- **Verzeichnis der zitierten Gerichtsentscheidungen mit Fundstellen**
- **Literaturverzeichnis**
- **Stichwortverzeichnis**

- [1] Gesetz vom 11. Juni 2013, BGBl. I, 1513, 1548.
- [2] Gesetzblatt I 1057: § 11 Abs. 1 Ziff. 2 lautet statt: *sowie „des Wohnbedarfs zur ortsansässigen Bevölkerung“* nunmehr neu: *sowie „der Erwerb angemessenen Wohnraums durch einkommensschwächere und weniger begüterte Personen der örtlichen Bevölkerung“*.
- [3] Gesetzblatt I 3634.
- [4] BGBl. I Seite 1802.
- [5] Vgl. dazu Rdnr. 479a und für den vorhabenbezogenen Bebauungsplan Rdnr. 604.
- [6] Vgl. Gesetz vom 11. Juni 2013, BGBl. I, 1513, 1548.

Einführung

3

Verhandlungen und der Abschluss von Verträgen setzen nicht nur Verhandlungsbereitschaft und Verhandlungsfähigkeit der Vertragspartner voraus, die in ein Minimum gegenseitigen Vertrauens münden müssen. Daneben stehen einige Besonderheiten, die den städtebaulichen Vertrag von zivilrechtlichen Verträgen zwischen Privatrechtssubjekten unterscheiden.

1. Die Gemeinde als Vertragspartner

Vertragspartner der städtebaulichen Verträge sind die Gemeinden. Diese haben – anders als Firmen oder gar Einzelpersonen – eine „Doppelhierarchie“: Sie besteht einerseits aus einer (nicht immer monolithisch auftretenden) Verwaltung mit einem Bürgermeister oder Oberbürgermeister an der Spitze und einem Selbstverwaltungsgremium (Gemeinderat, Stadtrat, Stadtverordneten o. ä.), die die letzte Entscheidung sowohl über den Abschluss und damit Inhalt eines Vertrages als auch über die Schaffung des Planungsrechtes haben; dieses wird in aller Regel parallel zum Vertrag erarbeitet. Für Verhandlungen über einen städtebaulichen Vertrag ist es deshalb gut zu wissen, dass möglicherweise die Verwaltung andere Überlegungen und Ziele verfolgt als die Mehrheit des Gremiums. Dies gilt in aller Regel weniger für das „ob“ eines Vertrages, kann aber sehr bedeutsam werden für die zu vereinbarenden

Einzelheiten, insbesondere hinsichtlich der konkreten Vertragsziele und deren Erreichung. Dass diese Meinungsunterschiede divergierende Ansichten der im Gremium vertretenen Parteien spiegeln, mag genauso wenig überraschen, wie Konflikte, die aus der unterschiedlichen Parteizugehörigkeit des Bürgermeisters / Oberbürgermeisters einerseits und der Gremienmehrheit andererseits herrühren.

Mit dem Blick auf die gemeindlichen Gremien und den Bürgermeister/Oberbürgermeister ist es außerdem empfehlenswert, sich nach dem jeweils nächsten Wahltermin zu erkundigen und die vermuteten Mehrheitsverhältnisse nach diesem Ereignis mit in die Überlegungen einzubeziehen. Dies gewinnt insbesondere dann Bedeutung, wenn das durch den Vertrag beförderte Vorhaben auf deutliche oder besonders hohe oder (organisierte) negative Gegenliebe stößt.

Für Verhandlungen über einen städtebaulichen Vertrag ist wichtig, sich zu Beginn und möglicherweise auch während der Verhandlungen wiederholt zu versichern, ob die angestrebten Ziele, die hierfür zu vereinbarenden Instrumentarien, ggf. auch die vorgesehenen Sicherungen von beiden Hierarchien gedeckt sind und bleiben. Natürlich spielt in diesem Zusammenhang auch die Einbindung des Vertragspartners in die örtliche oder überörtliche Parteienlandschaft eine Rolle!

2. Vertrag und Bauleitplanung

4

In aller Regel setzen städtebauliche Verträge noch aufzustellende Bebauungspläne voraus. Seltener, dann in der Regel beim

Erschließungsvertrag nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, ist ein in Kraft getretener Bebauungsplan schon vorhanden. Wird der Bebauungsplan inhaltlich parallel zum städtebaulichen Vertrag entwickelt, stellt sich immer wieder die Frage, wie eine zur Unwirksamkeit des Bebauungsplans führende Verbindung verhindert werden kann. Das Bundesverwaltungsgericht hat in der Flachglas-Entscheidung [7] verdeutlicht, dass, entgegen der häufig verbreiteten und damit schon beinahe landläufigen Ansicht, eine Verbindung dann nicht zur Unwirksamkeit eines Bebauungsplanes führt, wenn planungsrechtliche Ziele einerseits vom zuständigen Gremium festgelegt werden und diese andererseits einer ordnungsgemäßen Abwägung nach (heute) § 1 Abs. 7 BauGB gehorchen. Daraus folgt, dass in vertraglichen Regelungen einerseits ein planerisches Ziel, ggf. sehr detailliert, vereinbart werden kann, andererseits aber durch entsprechende Regelungen klargestellt werden muss, dass, § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB folgend, ein vertraglicher Anspruch mit solchen planungsrechtlichen Vereinbarungen nicht geschaffen wird [8]. Im städtebaulichen Vertrag ist die gemeindliche Entscheidungsfreiheit ausdrücklich festzustellen und zu verdeutlichen.

3. Der Vertragspartner der Gemeinde

5

Ein (zukünftiger) Vertragspartner einer Gemeinde muss um die in den vorstehenden Ziffern beschriebenen politischen und rechtlichen Abhängigkeiten wissen und sie bei der Einschätzung der Umsetzungswahrscheinlichkeit seines Vorhabens und damit Zielerreichung gewichten.

Hinzu kommt: Viele (zukünftige) Vertragspartner der Gemeinden übersehen, dass die gemeindliche Planungshoheit, die sich im Ergebnis als ein in Kraft getretener Bebauungsplan präsentiert, zwischenzeitlich von einer Vielzahl von objektiven Vorgaben gesteuert ist, die die gemeindliche Entscheidungsfreiheit manches Mal nicht nur minimieren, sondern schlicht ausschließen, weil Verbote den Gemeinden die Planungsbefugnis in bestimmten räumlichen Bereichen entziehen [9] .

4. Folge von Rechtsverstößen

6

Städtebauliche Verträge sind in besonderer Weise empfindlich. Sie dürfen weder gegen das Gebot der Angemessenheit, noch gegen das Kriterium des sachlichen Zusammenhangs verstoßen [10] . Die praktische Schwierigkeit im Umgang mit diesen Begriffen liegt darin, dass es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe handelt, die im Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung über die Gültigkeit der Verträge der vollen Überprüfung unterliegen. Verstöße führen regelmäßig zur Nichtigkeit. Schwierig ist im Einzelfall die Frage zu beantworten, ob von einer Teilnichtigkeit des Vertrages im Sinne des § 59 Abs. 3 VwVfG ausgegangen werden kann.

Bestrebungen, die Nichtigkeitsfolge, vorrangig bei Angemessenheitsverstößen, durch eine Anpassungsmöglichkeit des Vertrages zu ersetzen, in dem die unangemessene Regelung durch eine angemessene ersetzt wird, sind bisher noch nicht umgesetzt worden [11] . Eine solche Anpassungsregelung hätte den Vorteil, dass Überlegungen der

Vertragsparteien, aus welchen Gründen auch immer, von dem Vertrag loszukommen, nicht mehr die Suche nach angeblich unangemessenen Regelungen auslösen würden.

In der Beratung muss beachtet werden, dass mit der Frage angemessener Regelungen und den Kriterien des sachlichen Zusammenhangs sehr sorgfältig umzugehen ist, um die Rechtssicherheit der Verträge zu gewährleisten. Das bedeutet, dass manchen Wunschvorstellungen der Städte und Gemeinden hinsichtlich besonderer Leistungen, Flächenabtretung usw. dann deutlich entgegenzutreten ist, wenn die Grenzen der Angemessenheit und des sachlichen Zusammenhangs erreicht sind. Dies gilt umso mehr, als die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes sehr deutlich gemacht hat, dass der Vollzug eines nichtigen Vertrages und die Möglichkeit, diesen nur teilweise rückabzuwickeln (weil das Planungsrecht nicht mehr entzogen werden kann), nicht gegen eine Rückabwicklung der Leistungen spricht, die die Kommune erhalten hat. [12]

5. Bindung bei Dauerschuldverhältnissen

7

Städtebauliche Verträge sind in der Regel auf einen einmaligen Vollzug angelegt, um dann, im günstigen Normalfall, erledigt zu sein. Deswegen muss ein besonderes Augenmerk auf jene Verträge oder vertraglichen Regelungen gerichtet werden, die zu Dauerschuldverhältnissen führen. Gemeint sind damit Regelungen über eine dauerhafte Einhaltung bestimmter vereinbarter Ziele, ein Ansatzpunkt, der sich auch in § 4 c mit der geltenden Monitoring-Regelung findet. Regelungen über

Dauerschuldverhältnisse haben zwei, bei Vertragsverhandlungen besonders zu beachtende, Aspekte:

Zum einen stellt sich die Frage, ob sich die kommunale Seite mit dem Blick auf die Entscheidungshoheit ihrer Gremien auf lange Dauer binden will und rechtlich binden kann. Diese Frage ist vor allem dann bedeutsam, wenn es um finanzielle Verpflichtungen auch der jeweiligen Stadt oder Gemeinde geht, der Vertrag also die Entscheidungsträger auch für die Zukunft bindet und damit in die Budgethoheit möglicherweise später gewählter Gremien eingreift. Hier muss der Blick aus dem BauGB hinaus ins Kommunalverfassungsrecht gehen, um abzuklären, ob und in welchem Umfang für solche Bindungen Rechtsgrundlagen bestehen und inwieweit diese der Genehmigung der Kommunalaufsicht unterworfen sind. Beide Vertragspartner müssen sich klar darüber sein, welche Konsequenzen eine längere Bindung für den Vertragsvollzug beinhaltet.

Die nachstehenden Erläuterungen zu den städtebaulichen Verträgen versuchen, diese in der Einführung nur allgemein angesprochenen Besonderheiten sowohl für die Vertragsverhandlungen, wie auch für die Vertragsinhalte mit dem **Ziel umzusetzen, klare, vom Regelungsbedürfnis her unmissverständliche und rechtssichere Verträge zu ermöglichen.**

6. Vertragsvollzug und dessen Kontrolle

8

Daneben gibt es regelmäßig für die Zeit nach Vertragsabschluss ein zu beobachtendes organisatorisches Problem: Der Vertrag muss von den

Vertragspartnern im Auge behalten und auf Dauer vollzogen werden. Dies bereitet den Beteiligten, so die Erfahrung, häufig Schwierigkeiten, weil eine Verfahrensorganisation und Vertragskontrolle, die auf Dauer angelegt ist, regelmäßig fehlt.

Es fällt zusätzlich auf, dass vorrangig die Gemeinde nach Abschluss der Verträge ein eher schwacher Vertragspartner ist, weil keine personelle Kontinuität vorhanden ist. Dies beruht auf zwei unterschiedlichen, sich aber kumulierenden Fakten:

Zum einen sind Verhandlungen über städtebauliche Verträge, je bedeutsamer das Vorhaben ist, umso höher in der Verwaltung angesiedelt. Dies hat oft zur Folge, dass jene an den Verhandlungen nicht beteiligt sind, die später den Vertrag zu vollziehen haben; dies – organisatorisch – zu verhindern ist eine wichtige Aufgabe in der Vorbereitung der Vertragsverhandlungen; jene die den Vertrag zu vollziehen und die Erfüllung zu kontrollieren haben, sind an den Verhandlungen zu beteiligen. Ohne Kenntnis des Gangs der Verhandlungen sind oftmals Detailregelungen nicht verständlich, vor allem nicht, wenn sie auf Kompromissen beruhen, die sich in Formulierungen präsentieren, die in kontroversen Verhandlungen gefunden wurden. Eine psychologische Hemmschwelle mag hinzukommen: Viele möchten Verträge nicht vollziehen, an deren Entstehen sie sich nicht beteiligen durften!

Das andere Problem liegt darin, dass gerade bei Verträgen, die eine längere oder andauernde Vollzugsphase haben, personelle Wechsel auf Seiten der öffentlichen Hand öfter vorkommen als auf Seiten der Vertragspartner der Gemeinden. Nicht immer findet in solchen Fällen eine detaillierte Übergabe des Vertrages, seiner Geschichte usw. auf die jeweilige Nachfolge statt. Auch in diesen Fällen kann durch eine entsprechende Verlagerung nach außen für eine größere Kontinuität gesorgt werden.

Eine, durchaus überraschende, aber letztlich selbstverständliche Erfahrung kommt noch hinzu: Werden die Vertragspartner, am besten beide, rechtzeitig regelmäßig, ggf. auch vorbeugend auf die vertraglichen Regelungen und die sich daraus ergebende Verhaltensweisen hingewiesen, fördert dies in erstaunlichem Maße die Einhaltung des Vereinbarten. Offensichtlich fällt aktiver Vertragsverstoß schwerer als ein durch Unterlassen versuchter oder vollzogener. Notwendige Änderungen oder Anpassungen werden frühzeitig erkannt, angesprochen und können so oftmals einer konfliktfreien Vertragsänderung zugeführt werden.

9

Die praktische Erfahrung lehrt, das mangelnde Vertragskontrolle vorrangig zu folgenden Problemen führt:

- Verspäteter Einzug oder Verjährung von Geldforderungen,
- Baubeginn ohne Bürgschaften, verfrühte Rückgabe von Bürgschaften,
- unbemerktes Abweichen von Vereinbarungen,
- Verjährung von nicht rechtzeitig geltend gemachten Erfüllungsansprüchen,
- Verjährung von Mängelbeseitigungsansprüchen.

Die Konsequenzen aus den vorstehenden Erkenntnissen und Erfahrungen aus der Praxis lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Es ist eine Stelle zu bestimmen, die für die Kontrolle der Vertragserfüllung zuständig ist (Querschnittsaufgabe).
- Festlegung einer klaren Verantwortlichkeit und Zuständigkeit.
- Diese Mitarbeiterin/dieser Mitarbeiter erhält alle Informationen, die es zum Projektstand und Realisierungsstand gibt. Alle Beteiligten haben eine Bringschuld.
- Sie/er überwacht die Einhaltung von Fristen und Terminen gemäß Vertrag und ist berechtigt, „Mahnungen“ auszusprechen.

Daraus leitet sich dann ein System der kontinuierlichen Vertragskontrolle ab:

- Änderungen des Vertrages im Rahmen der Ausführung werden dieser Stelle mitgeteilt und dort kontinuierlich dokumentiert.
- Änderungen des Vertrages werden von dieser Stelle federführend bearbeitet.
- Dort wird entschieden, in welcher Form Änderungen im Vertrag umzusetzen sind.
- Zentrales Archiv für Verträge?

- [7] BVerwG (05. 07. 1974) IV C 50.72.
- [8] Die Literatur und Rechtsprechung nennt dies „hinkenden Austauschvertrag“ (z. B. BVerwG, U. v. 16. 05. 2000, 4 C 4.99); besser erscheint es, von einem „bedingten gegenseitigen Vertrag“ zu sprechen.
- [9] Vgl. z. B. die Ausschlüsse im Bereich der FFH- und Vogelschutzgebiete; Hochwasserschutzgebiete.
- [10] So ausdrücklich § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB für den städtebaulichen Vertrag.
- [11] Überlegungen des Beirates für Verwaltungsverfahrensrecht beim Bundesministerium des Innern (dessen Vorsitzender der Verfasser ist) zur Änderung des VwVfG, vgl. NVwZ 2002, 834.
- [12] BVerwG, Urteil vom 16. 05. 2000, 4 C 4/99.

Allgemeiner Teil

A. Rechtliche Einordnung der Verträge

I. Öffentlich-rechtliche oder zivilrechtliche Verträge?

10

Die Qualifizierung der städtebaulichen Verträge als öffentlich-rechtlich oder zivilrechtlich zeitigt vielfältige Konsequenzen für die hier zu behandelnden Regeln der zulässigen Vertragsgestaltung im Bereich der Leistungen und Gegenleistungen, sowie für die Frage, welche Vorschriften Anwendung finden, wenn der städtebauliche Vertrag zu bestimmten Problemstellungen (z. B. Leistungsstörungen) keine Regelungen enthält. [13] Nach der Entscheidung des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes vom 10. 04. 1986 [14] kommt es für die Abgrenzung zwischen öffentlich-rechtlichem und privatrechtlichem Vertrag auf dessen Gegenstand und Zweck, also Regelungszusammenhang, an [15]. Die Rechtsnatur des Vertrags bestimmt sich gemäß dieser Entscheidung danach, ob der Vertragsgegenstand dem öffentlichen oder bürgerlichen Recht zuzuordnen ist. [16] Die Abgrenzung ist im Einzelfall stets eine Frage der Gewichtung der zivil- und öffentlich-rechtlichen Elemente, auch der im Vertrag eingeräumten Ansprüche. [17] Aus dieser grundsätzlichen Feststellung sollen die in der Praxis vorrangig auftretenden Vertragsarten auf ihre Einordnung als öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Verträge hin überprüft werden.

Diese typische Ausgangssituation für den öffentlich-rechtlichen Vertrag nach §§ 54 ff. VwVfG gilt, wie ein Blick auf § 11 zeigt, für den städtebaulichen Vertrag nur sehr eingeschränkt. Wohl können Verwaltungsakte im Bereich der Erschließung (§§ 127 ff. oder Landesgesetze) und der Umlegung (§ 45 ff.) an die Stelle vertraglicher Regelungen treten. Die meisten anderen Gegenstände städtebaulicher Verträge können aber gerade nicht durch Verwaltungsakte substituiert werden. [18] Hinzu kommt der prinzipielle Regelungsansatz in § 11 Abs. 1 Satz 1: *Die Gemeinde kann städtebauliche Verträge schließen.* Die Befugnis zum Abschluss dieser Verträge leitet sich direkt und ausschließlich aus der sich aus § 1 ergebenden Verpflichtung ab, die Maßnahmen zu ergreifen, die für die städtebauliche Ordnung und Entwicklung erforderlich sind. [19] Daraus leitet sich gleichzeitig die Befugnis ab städtebauliche Verträge abzuschließen. Ohne städtebaulichen Bezug kann sich die Zulässigkeit eines Vertrages nicht auf § 11 stützen. [20]

Daraus folgt vom Ansatz her und im Zweifelsfall, [21] dass deshalb alle städtebauliche Verträge **öffentliche rechtliche Verträge sind, weil sie ihre Rechtfertigung zum einen daraus ableiten, dass immer eine Gemeinde Vertragspartner ist und diese ihre Befugnis zum Abschluss des Vertrages aus § 11 und den ihr durch das BauGB übertragenen Aufgaben ableitet.** [22] Zu einem vergleichbaren Ergebnis gelangt *Hien* [23] mit seiner Faustformel, ein zivilrechtlicher Vertrag liegt vor, wenn er aufgrund seines Inhalts auch unter Privaten abgeschlossen werden könnte.

1. Erschließungsvertrag, § 11

Der Erschließungsvertrag ist öffentlich-rechtlicher Natur. [24] Sein Gegenstand und Regelungsgehalt leiten sich aus der gemeindlichen Erschließungspflicht nach § 123 Abs. 1 und dem sonst geltenden Refinanzierungssystem der §§ 127 Abs. 2, 128, 129 her. Dies gilt ebenso für die nach Landesrecht (§ 127 Abs. 4) geregelte Erschließung. [25]

Werden im Rahmen eines Erschließungsvertrags Grundstücksflächen [26] übertragen, ändert das schon deshalb an dem öffentlich-rechtlichen Vertragscharakter nichts [27], weil diese Flächen Teil der Erschließungsanlagen sind bzw. werden und ihre Kosten (zumindest z. T.) zu den beitragsfähigen Kosten im Sinne des § 128 Abs. 1 Nr. 1 gehören, wenn über Beiträge abgerechnet wurde. Es ist zudem Aufgabe der gesetzlichen Umlegung (§ 45 Abs. 1), die für die Erschließung notwendigen Flächen bereitzustellen. Hierzu steht die Flächenbeschaffung als Teil einer öffentlichen Maßnahme (Erschließung, Bodenordnung) im Vordergrund.

Ausschließlich zivilrechtlich zu beurteilen ist allerdings der (schlichte) Grundstückskaufvertrag, mit dem die Gemeinde – losgelöst von einem Erschließungsvertrag – Flächen für die Erschließung erwirbt. Dies gilt auch dann, wenn der Vertrag Regelungen für den Fall enthält, dass die Erschließung nicht realisiert wird oder das Grundstück besondere Aufwendungen für den Bau verursacht und hierüber Regelungen getroffen werden. [28] Die Grundstücksbeschaffung durch Vertrag steht im Vordergrund.

Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass der **Erschließungsvertrag ein öffentlich-rechtlicher** Vertrag ist.

2. Städtebaulicher Vertrag, § 11

a) Einordnungsfragen

12

§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 ermöglicht den Gemeinden durch Vertrag, „die Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen durch den Vertragspartner auf eigene Kosten“ erledigen zu lassen. Im Mittelpunkt der vertraglichen Regelungen stehen städtebauliche Maßnahmen; diese sind von ihrem Gegenstand und Regelungsgehalt her regelmäßig öffentlich-rechtlicher Natur, ohne dass § 11 zivilvertragliche Regelungen völlig ausschließt. Art und Umfang zulässiger und damit möglicher städtebaulicher Maßnahmen bestimmen die Vorschriften des BauGB und der BauNVO. Sie räumen den Gemeinden Rechte und Pflichten zur Erfüllung der dort festgeschriebenen Aufgaben ein, ohne dass dadurch der Kreis der zulässigen städtebaulichen Maßnahmen abschließend bestimmt wird. [29]

Werden Vereinbarungen über städtebauliche Maßnahmen in gesonderten Verträgen getroffen, wird es sich stets um öffentlich-rechtliche Verträge handeln. [30] Nur dort, wo in einem Vertragsverhältnis zwischen der Gemeinde und einem Dritten kauf- oder bauvertragliche Regelungen vorrangig prägen, werden die Vereinbarungen über städtebauliche Maßnahmen dahinter zurücktreten und nicht den Vertragscharakter bestimmen.

b) Vertragsbereiche

13

Analysiert man die in § 11 Abs. 1 ausdrücklich benannten Vertragsbereiche, fallen unterschiedliche Kategorien auf:

aa) **Die Vorbereitung städtebaulicher Maßnahmen, die einer vertraglichen Regelung ausdrücklich zugänglich gemacht werden, umfasst:**

- Ausarbeitung städtebaulicher Planungen einschließlich Umweltbericht,
- Bodenordnung und
- Bodensanierung
- Erschließung

(allesamt § 11 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1). Diese Verträge sind öffentlich-rechtlicher Natur, bei der Bodenordnung und -sanierung dann, wenn die städtebauliche Zielsetzung, nämlich die Realisierung städtebaulicher Ziele, im Vordergrund steht. [31] Bodenordnung und Bodensanierung können auch einem rein privatrechtlichen Regelungssystem unterworfen sein. Die Umlegung kann sich als ein Tauschvertrag oder eine Reihe aufeinander abgestimmter Tauschverträge präsentieren, die Bodensanierung als Werkvertrag. Hier entscheidet sich die Einordnung an der konkreten Vertragsgestaltung. Ist die Gemeinde nicht beteiligt, liegt stets ein privatrechtlicher Vertrag vor.

bb) **Der Förderung und Sicherung städtebaulicher Ziele dienen Regelungen über**

- die baulich bestimmte Grundstücksnutzung,
- den naturschutz- und artenschutzrechtlichen Ausgleich,
- der Erwerb angemessenen Wohnraumes durch besondere Personengruppen der örtlichen Bevölkerung, § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2,
- die Sicherung der Ziele der Errichtung und Nutzung von Anlagen der dezentralen und zentralen Erzeugung, Verteilung, Nutzung oder Speicherung von Strom, Wärme oder Kälte aus erneuerbaren Energien oder Kraft-Wärme-Kopplung, § 11 Abs. 1 Satz 2 Ziff. 4,
- die Sicherung der Anforderungen an die energetische Qualität der Gebäude, § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5.

Diese Verträge sind ebenfalls öffentlich-rechtlicher Natur, weil sie der Umsetzung und Realisierung städtebaulicher Ziele, insbesondere auch deren Sicherung, dienen.

cc) **Den Folgen städtebaulicher Planung dienen Regelungen über**

- Infrastruktur- und Folgekosten, § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3.

Die Regelungen sind öffentlich-rechtlicher Natur, weil die Gemeinde städtebauliche Folgekosten an ihren Vertragspartner weitergibt. [32]

c) **Prüfungsschema**

14

Verallgemeinernd – um damit die meisten Einzelfälle abschließend qualifizieren zu können – wird man folgende Regeln aufstellen und damit ein **Prüfungsschema** verdeutlichen können:

- aa) Schließt die Gemeinde einen städtebaulichen Vertrag nach § 11 ab, ohne (gleichzeitig) als Grundstückseigentümer, Vermieter oder Verpächter, Mieter oder Pächter beteiligt zu sein oder zu werden, liegt (ausnahmslos) ein **öffentlich-rechtlicher Vertrag** vor. Der Regelungsgehalt eines solchen Vertrages ist rein öffentlich-rechtlich, er hat keinen zivilrechtlichen Bezug durch Kauf o. ä.; die Gemeinde setzt durch Vertrag städtebauliche Ziele oder Aufgaben um oder sichert diese. Dies verdeutlicht sich auch darin, dass der qualifizierte oder einfache Bebauungsplan stets eine Angebotsplanung präsentiert, jedoch den Vollzug der mit der Realisierung der zulässigen baulichen Nutzung verbundenen Aufgaben und Pflichten nicht regeln kann.
- bb) Erhält die Gemeinde als Ziel dieser Verträge **Flächenübertragungen**, die der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dienen,

Beispiel:

Straßenflächen für Erschließung, Flächen für einen Kindergarten im Rahmen eines Folgelastenvertrags

ändert dies regelmäßig **nichts an der öffentlich-rechtlichen Natur** des städtebaulichen Vertrags.

- cc) Werden den Grundstückseigentümern im Rahmen dieser Verträge bestimmte Verpflichtungen auferlegt, [33]

Beispiele:

- Vermietung zu errichtender Wohnungen nur an einen bestimmten Personenkreis
- Verkauf von Bauland nur an Einheimische
- Verkauf nur zu einem bestimmten Preis

ändert dies an der **öffentlich-rechtlichen** Natur des städtebaulichen Vertrags nichts. Die Zulässigkeit solcher Vereinbarungen leitet sich aus § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 und damit aus der gemeindlichen Aufgabenstellung der Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen ab. Letztere Bestimmung verdeutlicht – in den Grenzen des § 11 Abs. 1 und 2 – die zulässigen Inhalte solcher Vereinbarungen: Gegenstand, Zweck [34] und Befugnis leiten sich aus den städtebaulichen Aufgaben der Gemeinden ab.

dd) Handelt die **Gemeinde (auch) als Käufer oder Verkäufer**, Mieter oder Vermieter von Grundstücken, Gebäuden, Wohnungen oder Ähnlichem, ist im Einzelfall der vorrangige Gegenstand und Zweck des Vertrags zu bestimmen. Dort, wo die Schaffung oder Aufrechterhaltung von **Planungsrecht im Vordergrund** steht, ist regelmäßig vom vorrangigen **öffentlich-rechtlichen Gegenstand** auszugehen.

Beispiel:

Verkauf eines Grundstücks durch die Gemeinde an einen Dritten, der die für die Bebauung notwendigen Planungsleistungen auf eigene Kosten erbringt, z. B. im Rahmen eines Durchführungsvertrags zum Vorhaben- und Erschließungsplan, § 12.