

# Städtebauliche Verträge in der praktischen Bewährung

*Prof. Dr. Michael Krautzberger, Bonn/Berlin*

## I. Zur Bedeutung Städtebaulicher Verträge in der Praxis

Städtebauliche Verträge hatten im Bauplanungsrecht seit jeher große Bedeutung<sup>1</sup>. Weil das Städtebaurecht vornehmlich den ordnenden oder zielgebenden Rahmen für die Entfaltung der vielfältigen städtebaulichen Wirklichkeit gibt, schafft das Städtebaurecht – mehr als es z. T. andere öffentlich-rechtliche Regelungsbereiche kennzeichnet – primär einen Korridor qualifizierter öffentlicher Interessen gegenüber dem weiten und entscheidenden Feld privater Initiativen<sup>2</sup>. Auch wenn die langfristigen Planungen der Gemeinden – Flächennutzungsplanung, Stadtentwicklungsplanungen – hiervon meist unberührt bleiben, erscheint das konkrete städtebauliche Handeln der Gemeinde doch vielfach als Reflex auf private Initiativen. Städtebau und Städtebaurecht sind daher in ihrer praktischen Anwendung traditionell durch Absprachen, Vereinbarungen und sonstigen informellen Gestaltungen geprägt.

Die Einsatzfelder städtebaulicher Verträge werden im Folgenden im Überblick und unter Berücksichtigung neuerer Rechtsprechung behandelt. Ausgangslage ist der heutige Stellenwert städtebaulicher Verträge im Verhältnis von öffentlicher Gemeinwohlverantwortung und privater Initiative und die heutige rechtliche Einordnung der Verträge zwischen Gemeinde und Privaten als „Verwaltungsverträge“ (II). Der wesentliche Inhalt der zentralen Regelung des BauGB in §11 wird unter III behandelt; dabei werden auch die Regelungen zur Kostenübernahme dargestellt. Weiterhin werden zwei der im BauGB besonders hervorgehobenen Beispiele behandelt, nämlich den vorhabenbezogenen Bebauungsplan einerseits (IV) und die Einschaltung eines Dritten nach § 4 BauGB andererseits (V).

Das BauGB enthält eine Reihe weiterer vertraglicher Regelungen, auf die im Zusammenhang mit dieser Darstellung hingewiesen wird, auf die aber nicht weiter eingegangen wird wie insbesondere der Erschließungs- oder der Sanierungsträgervertrag (vgl. §§ 124, 157 ff. BauGB).

## II. Zur Einordnung städtebaulicher Verträge

Das **Städtebaurecht** hat sich der Kodifizierung städtebaulicher Verträge erst punktuell (etwa mit dem Erschließungs- und dem Recht des Sanierungs- und Entwicklungsträgers) angenähert und nach verschiedenen Zwischenlösungen (etwa im BauGB-Maßnahmengesetz 1993<sup>3</sup>) seit dem Bau- und Raumordnungsgesetz 1998<sup>4</sup> die Verankerung in den zentralen §§ 12 und 12 BauGB gefunden. Das BauGB enthält weiterhin – neben bzw. unbeschadet der erwähnten Regelungen – eine Reihe von unmittelbaren Sonderregelungen über Verträge im Städtebaurecht oder Rechtsgestaltungen, die Verträge im Regelfall oder doch vielfach voraussetzen oder daran anknüpfen<sup>5</sup>.

Die Problematik der rechtlichen Einordnung städtebaulicher Verträge spiegelt die rechtsdogmatischen Probleme der Einordnung öffentlich-rechtlicher Verträge generell wider, wengleich städtebauliche Verträge **öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Verträge** umfassen<sup>6</sup>. Die rechtlichen Einordnungsprobleme resultieren im Kern daraus, dass mit dem Verwaltungshandeln traditionell hoheitliche, in diesem Sinne „einseitige“ Handlungsformen verbunden wurden: Das Verhältnis zwischen Staat und Gesellschaft wurde mehr als ein solches der Distanz als der Kooperation verstanden. Der Vertrag zwischen Verwaltung und Bürgern in Bereichen der Gemeinwohlgestaltung wurde daher auch in der Rechtswissenschaft lange diskriminiert und in seiner Entwicklung gehindert<sup>7</sup>. Der privatrechtliche Vertrag zwischen Verwaltung und Bürger ist erst in der jüngeren Verwaltungsrechtsgeschichte als

**Verwaltungsvertrag** identifiziert und entsprechend seiner Eigenart als Formtyp in das Verwaltungsrecht einbezogen worden<sup>8</sup>.

### III. Zum städtebaulichen Vertrag nach § 11 BauGB

#### 1. Überblick

Die in § 11 BauGB über den städtebaulichen Vertrag enthaltenen Regelungen haben den hauptsächlichen Zweck, ein in der städtebaulichen Praxis zum Teil seit Jahrzehnten eingeführtes gemeindliches Verwaltungshandeln in rechtliche Strukturen zu gießen, es hierdurch offen zu legen und zugleich rechtlich einzugrenzen. Das Gesetz will damit auch die praktische Bedeutung vertraglicher Gestaltungen bei städtebaulichen Planungen und Maßnahmen hervorheben. Ein wichtiges rechtspolitisches Motiv für die Aufnahme dieser Regelung in das BauGB war, den **Verwaltungsvertrag** angesichts der Komplexität städtebaulicher Gestaltungsaufgaben deutlicher zu legitimieren und seine Akzeptanz in der gemeindlichen Praxis zu erhöhen. Der Gesetzgeber wollte damit auch vermeiden, auf komplexe städtebauliche Problemstellungen mit weiteren Ausdifferenzierungen des bestehenden Instrumentariums – insbesondere in der Bauleitplanung und ihrem Vollzugsinstrumentarium – zu antworten. In dieser Beziehung soll der städtebauliche Vertrag eine Brücke zu **Rechts- und Verfahrensvereinfachungen** sein.

Weiterhin bringt der Gesetzgeber damit zum Ausdruck, dass er die städtebauliche Ordnung, Entwicklung und Gestaltung von Städten und Gemeinden im umfassenden Sinne von Städtebau, Stadt- und Siedlungsentwicklung als eine Aufgabe definiert, die – unbeschadet der Aufgaben einer planenden oder ordnenden Verwaltung – in hohem Maße als ein von öffentlicher Hand und privaten Sektor **gemeinsam zu gestaltenden Gemeinwohlauftrag** verstanden werden soll. Der Zusammenhang besteht insbesondere darin, dass durch städtebauliche Verträge in Aufgaben, die die Gemeinde prinzipiell auch unmittelbar durchführen könnte, der private Bereich verantwortlich einbezogen wird oder ihm Aufgaben ganz oder teilweise überlassen bleiben.

Die Übernahme von Verantwortung durch Private ist so gesehen Ausfluss der **Gemeinwohlverpflichtung des Eigentums** i. S. des Art. 14 Abs. 2 GG. D. h. es werden durch städtebauliche Verträge keine Gemeinwohlaufgaben aus dem rechtlichen und politischen Verantwortungsbereich der Gemeinde „entlassen“. Insoweit ist § 11 BauGB stärker gekennzeichnet als ein Beitrag, **kooperatives Verwaltungshandeln** zu erleichtern: vgl. insbesondere den Bericht der vom Bundesminister für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau eingesetzten Expertenkommission zur Novellierung des Baugesetzbuchs, die ihre Überlegungen zur Übernahme des städtebaulichen Vertrages in das BauGB unter die Zielaussage „Kooperation“ stellt. Das Gesetz ist von der Vorstellung geprägt, dass sich stärkere Einbindung des privaten Sektors in Gemeinwohlaufgaben einerseits und **Flexibilität des Verwaltungshandelns** andererseits wechselseitig bedingen. Zugleich eignen sich aber städtebauliche Verträge (etwa im Vorfeld stringenter Maßnahmen wie etwa der Bodenordnung oder der städtebaulichen Entwicklungsmaßnahme) bei der Sicherung kommunaler Gestaltungsaufgaben auch als **konfliktlösende Instrumente**.

#### 2. Zu den Regelungen im Einzelnen

a) **§ 11 Abs. 1 Satz 1** enthält die grundsätzliche Bestimmung über die Zulässigkeit und den Anwendungsbereich städtebaulicher Verträge. Verträge sind zulässig, wenn das Gesetz es nicht ausdrücklich verbietet. **§ 11 Abs. 1 Satz 2** bestimmt allgemein, was Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags sein kann. Abs. 1 Satz 2 enthält beispielhafte, also nicht abschließende Konkretisierungen dessen, was Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags i. S. des § 11 BauGB sein kann. Die Gemeinde kann nach **Abs. 1 Satz 2 Nr. 1** durch Vertrag die Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Maßnahmen durch den Vertragspartner (auf

dessen Kosten) vereinbaren. Gegenstand städtebaulicher Verträge können insbesondere die privatrechtliche Neuordnung der Grundstücksverhältnisse (namentlich durch die „freiwillige Umlegung“), die Bodensanierung und Freilegung von Grundstücken sowie sonstige Maßnahmen sein, die notwendig sind, damit städtebauliche Planungen und Maßnahmen durchgeführt werden können. Das Gesetz hebt weiterhin Verträge zur Ausarbeitung der erforderlichen städtebaulichen Planungen sowie erforderlichenfalls des Umweltberichts (§ 2 a BauGB) hervor. Dass die gemeindliche Verantwortung für das gesetzlich vorgeschriebene Planaufstellungsverfahren (vgl. §§ 2 ff. BauGB) hiervon unberührt bleibt, wird im Gesetz ausdrücklich hervorgehoben.

**b)** Auch wenn zahlreiche Auslegungsfragen zu § 11 BauGB in hohem Maße gerade auch dank der Rechtsprechung geklärt scheinen, stellen sich Rechtsfragen aus anderen Rechtsbereichen und beschäftigen in beachtlichem Maße die Rechtsprechung. Das gilt etwa für das **Vergaberecht**: Die Durchführung von Erschließungsmaßnahmen, die privaten Bauträgersgesellschaften übertragen werden, fällt nach dem EuGH<sup>9</sup> unter die Ausschreibungsverpflichtung der Richtlinie 93/37/EWG (Baukoordinierungsrichtlinie, wenn der Wert der Erschließungsanlage den in der Richtlinie festgesetzten Schwellenwert erreicht oder übersteigt. Wäre die Gemeinde zur Ausschreibung eines öffentlichen Bauauftrags i. S. der Richtlinie verpflichtet, so darf die Ausschreibungspflicht nicht durch vertragliche Vereinbarung bzw. Übertragung umgangen werden. Der EuGH hat diese Richtung in der Folge wiederholt bestätigt<sup>10</sup>. Auch die deutsche Vergaberechtsprechung hat dies aufgegriffen<sup>11</sup>.

**c)** Die Rechtsprechung ist auch vielfach mit Fragen der Anwendung/Anwendbarkeit des **Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen**<sup>12</sup> befasst und kommt dabei zu durchaus unterschiedlichen Ergebnissen. Der BGH<sup>13</sup> tritt in einer Entscheidung im Ergebnis der Auffassung bei, § 11 BauGB als spezialgesetzliche Vorschrift das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen verdränge. Nach Sinn und Zweck der konkurrierenden Normen und den sie tragenden Wertungen des Gesetzgebers enthalte das in § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB kodifizierte Gebot angemessener Vertragsgestaltung für städtebauliche Verträge eine erschöpfende Regelung, neben der das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen keine Anwendung finden kann. Allerdings stellt der BGH diese Entscheidung unter den Vorbehalt einer europarechtlichen Überprüfung.

**d)** **§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2** betrifft die Zulässigkeit von städtebaulichen Verträgen im Vorfeld oder im Zusammenhang mit Bauleitplanverfahren. Die Gemeinden können danach vertragliche Regelungen u. a. darüber treffen, die mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele und Zwecke des § 1 BauGB zu fördern oder zu sichern (**Halbsatz 1**). Das Gesetz hebt vier wichtige Anwendungsfälle besonders hervor:

– **Halbsatz 2** betrifft Verträge zur Grundstücksnutzung. Entsprechend der konkreten städtebaulichen Ziele geht es dabei u. a. um die zügige Bebauung eines Plangebiets. Die Gemeinde kann danach z. B. Pflichten zur Verwirklichung von Bauvorhaben entsprechend den Festsetzungen eines künftigen Bebauungsplans innerhalb angemessener Frist vereinbaren. Hiermit kann einem Grundstückseigentümer u. a. aufgegeben werden, das Grundstück innerhalb einer bestimmten Frist selbst zu bebauen oder einer Bebauung durch Dritte zuzuführen. Das Gesetz nennt auch ausdrücklich Vereinbarungen hinsichtlich einer Befristung oder einer Bedingung hinsichtlich der Grundstücksnutzung und setzt damit den Ansätzen des auch in § 9 Abs. 2 geregelten „Baurecht auf Zeit“ eine vertragliche Gestaltungsmöglichkeit zur Seite, sei es in Ergänzung oder – soweit möglich – unbeschadet einer planerischen Festsetzung.

Voraussetzung für städtebauliche Verträge im Umfeld städtebaulicher Planungen ist stets, dass sie nicht zu einer unzulässigen vertraglichen Vorwegbindung führen. Nach **§ 1 Abs. 3**

**Satz 2** besteht auf die Aufstellung von Bauleitplänen kein Anspruch. Ein solcher Anspruch kann auch nicht durch einen städtebaulichen Vertrag begründet werden. Dies gilt entsprechend für sonstige städtebauliche Satzungen. So hat das **BVerwG**<sup>14</sup> zu Vereinbarungen über städtebauliche Planungen hervorgehoben, dass § 1 Abs. 3 Satz 2 BauGB nicht nur einer Verpflichtung der Gemeinde zur aktiven Planung, sondern auch zur Nichtaufstellung einer Planung entgegensteht.

Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags kann auch „die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele, insbesondere die Grundstücksnutzung, auch hinsichtlich einer Befristung oder einer Bedingung“. Zu letzterem ist auf die gleichgerichtete Bestimmung in § 9 Abs. 2 hinzuweisen - „**Baurecht auf Zeit**“: „Im Bebauungsplan kann danach in besonderen Fällen festgesetzt werden, dass bestimmte der in ihm festgesetzten baulichen und sonstigen Nutzungen und Anlagen nur für einen bestimmten Zeitraum zulässig oder bis zum Eintritt bestimmter Umstände zulässig oder unzulässig sind. Ergänzend bestimmt § 35 Abs. 6 Satz 2, dass für Vorhaben nach § 35 Abs. 1 Nr. 2 bis 6 als weitere Zulässigkeitsvoraussetzung eine Verpflichtungserklärung abzugeben ist, das Vorhaben nach dauerhafter Aufgabe der zulässigen Nutzung zurückzubauen und Bodenversiegelungen zu beseitigen.

Zu Vereinbarungen über die „Grundstücksnutzung“ hat jüngst der **BGH**<sup>15</sup> hat zur zeitlichen Dauer eines vertraglichen Wiederkaufsrechtes folgendes entschieden: Verkauft die öffentliche Hand ein Grundstück zum Zwecke der Ansiedlung von Familien zu günstigen Konditionen und vereinbart sie ein Wiederkaufsrecht, um die zweckentsprechende Nutzung des Grundstücks sicherzustellen und Bodenspekulationen zu verhindern, kann das Wiederkaufsrecht mehr als 30 Jahre nach seiner Begründung nicht mehr ausgeübt werden.

- **Halbsatz 3** nennt als Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags die Durchführung des Ausgleichs für Eingriffe in Natur und Landschaft nach § 1 a Abs. 3. Die Regelung knüpft an die Ermächtigung in § 1 a Abs. 3 Satz 4 an, wonach anstelle von bauleitplanerischen Darstellungen und Festsetzungen zur Sicherung von Ausgleichsmaßnahmen und -flächen u. a. vertragliche Vereinbarungen in städtebaulichen Verträgen in Betracht kommen.
- **Halbsatz 4:** Die Gemeinde kann vertraglich städtebauliche Ziele sichern, die den dringenden Wohnbedarf von Bevölkerungsgruppen mit besonderen Wohnraumversorgungsproblemen betreffen (z. B. einkommensschwächere Gruppen, alte Menschen, Alleinerziehende), greift einen Beschluss des **BVerwG** auf, wonach entsprechende Ziele nicht über Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 8 BauGB zu verwirklichen seien<sup>16</sup>.
- **Halbsatz 5** betrifft die sog. „Einheimischen-Modelle“. Danach sind städtebauliche Verträge zur Deckung des Wohnbedarfs der ortsansässigen Bevölkerung zulässig. Das **BVerwG** hat solche Verträge bereits vor der Regelung in § 11 BauGB für zulässig erachtet<sup>17</sup>. Widersprüche zum Recht auf Freizügigkeit nach Art. 11 GG wurden dabei – sicher zutreffend - zurück gewiesen; auf der Ebene des EU-Rechts werden neuerdings entsprechende Fragen gestellt<sup>18</sup>.

e) § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 enthält eine Regelung des **Folgekostenvertrags**. Die Regelung lehnt sich an die höchstrichterliche Rspr. an und entwickelt diese fort; vgl. weiterhin bereits § 54 Abs. 2 BauZVO. Bei einem Folgekostenvertrag geht es um Aufwendungen, die den Gemeinden als Folge neuer Ansiedlungen für Anlagen und Einrichtungen des Gemeinbedarfs entstehen<sup>19</sup> Gegenstand von Folgekostenverträgen können Anlagen und Einrichtungen sein, die der Allgemeinheit dienen. Sie können auch außerhalb des Baugebiets liegen (z. B.

Schulen, Kindergärten). § 11 Abs.1 Satz 2 Nr. 3 regelt neben den Folgekosten i. e. S. auch allgemein die Kostenübernahme für städtebauliche Maßnahmen; siehe weiterhin unten 3.

**f) § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4** betrifft Vereinbarungen über die Nutzung von Netzen und Anlagen der **Kraft-Wärme-Kopplung** und von Solaranlagen für die Wärme-, Kälte- und Elektrizitätsversorgung von Baugebieten. Diese Regelungen könnten angesichts der neuen Dimension der Klimaschutzaufgaben in der Zukunft besondere Bedeutung erlangen.

**g) § 11 Abs. 1 Abs. 2 Satz 1** greift den für öffentlich-rechtliche Verträge von der Rechtsprechung entwickelten und in § 56 Abs. 1 Satz 2 VwVfG geregelten Grundsatz der **Angemessenheit** auf. Angemessen ist eine Geldleistung, wenn sie dem Übermaßverbot Rechnung trägt. Das bedeutet insbesondere, dass sie nicht Folge eines „Machtmissbrauchs“ der Gemeinde sein darf und dass der wirtschaftliche Wert von Leistung und Gegenleistung in einem vertretbaren Verhältnis zueinander stehen müssen.

**§ 11 Abs. 1 Abs. 2 Satz 2** bestimmt, dass die Vereinbarung einer vom Vertragspartner zu erbringenden Leistung dann unzulässig ist, wenn es für die Erbringung dieser Leistung schon deshalb keiner vertraglichen Regelung bedarf, weil er auch ohne sie einen Anspruch hierauf hat. Dieses sog. **Koppelungsverbot** wurde von der Rechtsprechung insbesondere für den Folgekostenvertrag (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3) entwickelt; vgl. auch § 56 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 VwVfG. Eine Vereinbarung ist unzulässig, wenn z. B. auf die Erteilung der Baugenehmigung oder das gemeindliche Einvernehmen ein Anspruch besteht.

**h) § 11 Abs. 3** regelt die Form städtebaulicher Verträge. Entsprechend § 124 Abs. 4 BauGB bedarf der städtebauliche Vertrag der **Schriftform**. Dies ergibt sich im Übrigen für den städtebaulichen Vertrag, soweit er ein öffentlich-rechtlicher Vertrag ist, bereits aus § 57 VwVfG. **§ 11 Abs. 4** stellt klar, dass § 11 BauGB **keine abschließende Regelung** ist, sondern dass andere vertragliche Regelungen nach Maßgabe der jeweiligen Bestimmungen unberührt bleiben.

### **3. Insbesondere: Übernahme von Kosten**

**a) § 11** regelt in unterschiedlichen Zusammenhängen die Frage der **von einem Vertragspartner zu übernehmenden Kosten**. **§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1** bestimmt, dass Gegenstand eines Vertrags über die Vorbereitung oder Durchführung städtebaulicher Maßnahmen eine Regelung sein kann, dass diese Aufgaben „durch den Vertragspartner auf eigene Kosten“ übernommen werden. **§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3** betrifft Vereinbarungen zur Übernahme von Kosten städtebaulicher Maßnahmen, namentlich den Folgekostenvertrag. **§ 11 Abs. 2 Satz 1** spricht mit dem Begriff der Angemessenheit der Leistung insbesondere auch Vereinbarungen über die Übernahme von Kosten an. Zu den rechtlichen Anforderungen vgl. die jeweiligen Erläuterungen zu den genannten Regelungen. Was den Grundsatz der Angemessenheit (§ 11 Abs. 2 Satz 1) betrifft, ist hierin eine materiell-rechtliche Vorgabe für alle städtebaulichen Verträge enthalten; die Kostenverträge i. S. des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 sprechen eine spezielle Vertragsgestaltung an<sup>20</sup>.

Die Erwähnung vertraglicher Regelungen über die Vorbereitung der Durchführung städtebaulicher Maßnahmen „auf eigene Kosten“ des Vertragspartners in **§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1** ist demgegenüber nur ein klarstellender Hinweis. Auch sonstige Vertragsgestaltungen im Sinne des § 11, namentlich die Verträge über die Förderung und Sicherung der mit der Bauleitplanung verfolgten Ziele (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2) können spezielle Kosten des Vertragspartners auslösen bzw. die Tragung spezifischer Kosten einschließen. Die Bedeutung dieser Klarstellung ist daraus zu erklären, dass Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 die Übernahme von Maßnahmen regelt, die nach dem Gesetz grundsätzlich von der Gemeinde selbst durchgeführt

werden; die Fälle des Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 betreffen demgegenüber spezielle Verpflichtungen des Vertragspartners. Die Erwähnung der Kostenübernahme in Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 schließt im Übrigen keineswegs Verträge aus, wonach der private Vertragspartner ausschließlich die Kosten übernimmt, ohne die Maßnahmen durchzuführen. Ebenso wenig sind hierdurch Vertragsgestaltungen ausgeschlossen, nach denen der private Vertragspartner die Kosten der Maßnahme nicht oder nur teilweise tragen soll. Die Erwähnung der Kostenübernahme in Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 dient auch deshalb der Klarstellung, weil die in dieser Regelung bezeichneten Verträge auch **Erschließungsmaßnahmen** umfassen. Insoweit enthält **§ 124 Abs. 2 Satz 3** eine inhaltlich übereinstimmende Regelung, wonach für Erschließungsverträge die Bestimmung des § 129 Abs. 1 Satz 3 nicht zur Anwendung kommt, in der bei Erschließungsmaßnahmen eine gemeindliche Kostenbeteiligung von 10% vorgesehen ist; d. h., vertraglich ist auch nach § 124 Abs. 2 Satz 3 eine vollständige Kostenübernahme möglich<sup>21</sup>.

**b)** In der **Rechtsprechung** finden diese Probleme reichlich Niederschlag, und zwar vor allem zum, sog. **Koppelungsverbot** des § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB, aber auch zum **Angemessenheitsgebot** des § 11 Abs. 2 Satz 2. Auf nur drei neuere Entscheidungen sei hingewiesen:

- Macht die Gemeinde die Änderung eines Bebauungsplans mit dem Ziel der Ausweisung eines Außenbereichsgrundstücks als Wohngebiet in einem verwaltungsrechtlichen Vertrag davon abhängig, dass der bauwillige Eigentümer anstelle eines nicht mehr festsetzbaren Erschließungsbeitrages an sie einen Geldbetrag für einen gemeinnützigen Zweck – Unterhaltung städtischer Kinderspielplätze – leistet, so verletzt sie damit nach einer Entscheidung des **BVerwG**<sup>22</sup> das Koppelungsverbot. Ein sachlicher Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung kann auch dann entfallen, wenn die vom Bürger zu erbringende Leistung einem anderen öffentlichen Interesse zu dienen bestimmt ist („beliebige öffentliche Leistung der Behörde“) als die von der Gemeinde zu erbringende oder von ihr in Aussicht gestellte Leistung.
- Das **OVG Lüneburg**<sup>23</sup>, hatte zu einer vertraglichen Regelung zwischen einer Gemeinde und einem Grundstückseigentümer entschieden, dass Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags - unabhängig von ihrer privat- oder öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung - auch eine von den einschlägigen Bebauungsplänen abweichende, aufgelockere Bebauung sein kann. Das Gebot der Angemessenheit verlange, dass bei wirtschaftlicher Betrachtung des Gesamtvorgangs die Gegenleistung des Vertragspartners der Behörde nicht außer Verhältnis zu dem wirtschaftlichen Wert der von der Behörde zu erbringenden Leistung stehen darf und dass auch sonst keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass die Gegenleistung eine unzumutbare Belastung bedeutet<sup>24</sup>. Das sog. Koppelungsverbot besage, dass - zum einen - durch einen verwaltungsrechtlichen Vertrag nichts miteinander verknüpft werden darf, was nicht ohnedies schon in einem inneren Zusammenhang steht, und dass - zum anderen - hoheitliche Entscheidungen ohne entsprechende gesetzliche Ermächtigung nicht von wirtschaftlichen Gegenleistungen abhängig gemacht werden dürfen, es sei denn, erst die Gegenleistung würde ein der Entscheidung entgegenstehendes rechtliches Hindernis beseitigen<sup>25</sup>.
- Der **VGH München**<sup>26</sup> entschied zu einem Fall der Koppelung einer Baugebietsausweisung mit denkmalpflegerischen Belangen wie folgt: Ein städtebaulicher Vertrag ist wegen Verstoßes gegen das Koppelungsverbot ungültig, wenn er die Baugebietsausweisung mit einer planerisch damit nicht zusammenhängenden Leistung - hier: Sanierung und Teilübernahme eines Schlosses an die Gemeinde) - verknüpft. Die Verbindung beider Leistungen durch angeblich verrechnete Nachfolgelastenbeiträge ändert daran nichts.

c) Was die Übernahme von **Personal- und Verwaltungskosten** betrifft, ist auf ein neuere Rspr. des **BVerwG**<sup>27</sup> hinzuweisen: Personal- und Sachkosten sind (nur) für solche von der Gemeinde selbst durchgeführten Maßnahmen des Bauleitplanverfahrens abwählbar, die – wie nach § 4 b – auch auf private Dritte hätten übertragen werden können. Diese Auslegung ist nicht unproblematisch, weil die Personal- und Verwaltungskosten durch den Gemeindehaushalt finanziert und auch – unbeschadet organisatorischer Regelungen über spezielle Projektgruppen usw. – nicht „ursächlich“ i. S. des § 12 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 erscheinen; so auch ausdrücklich § 164 a Abs. 2 Nr. 2 BauGB über die – letztlich über sanierungsrechtliche Ausgleichsbeträge zu refinanzierende – Kosten der Ordnungsmaßnahmen. Nichts anderes gilt für die Erweiterung der Folgekosten über die Investitionskosten hinaus auch auf die laufenden Betriebskosten einer Folgeeinrichtung. Dagegen können ggf. Trägerkosten, ggf. auch Kosten für projektbezogene Zeitkräfte berücksichtigt werden.

#### **IV. Der Durchführungsvertrag zum vorhabenbezogenen Bebauungsplan**

##### **1. Ein Sonderfall des städtebaulichen Vertrags**

a) Der Vorhaben- und Erschließungsplan nach § 12 BauGB ist ein **Unterfall des Bebauungsplans** und ein Sonderfall des **städtebaulichen Vertrags**. Da der Vorhaben- und Erschließungsplan von einem Vorhabenträger erarbeitet wird, bedeutet § 12 eine sehr weitgehende Verzahnung gemeindlicher und privater Kooperation im Bereich des Städtebaurechts. Das Gesetz hat § 12 BauGB neben dem städtebaulichen Vertrag nach § 11 gestellt. Die stärkste Gemeinsamkeit zwischen vorhabenbezogenen Bebauungsplan und städtebaulichem Vertrag liegt im **Durchführungsvertrag**. § 12 ist ein gesetzlicher Prototyp eines städtebaulichen Planungs- und Durchführungsvertrages.

b) Der Gesetzgeber hat den Vorhaben- und Erschließungsplan eindeutig als Bebauungsplan qualifiziert, mit der Folge, dass er z.B. auch bei einem vereinfachten Verfahren nach § 13 BauGB, vor allem aber auch bei Bebauungsplänen der Innenentwicklung nach § 1a BauGB zur Anwendung kommen kann. Gleichwohl enthält § 12 BauGB eine Reihe von **rechtlichen Besonderheiten** des vorhabenbezogenen Bebauungsplans gegenüber dem sonstigen Bebauungsplan. So können im vorhabenbezogenen Bebauungsplan andere Festsetzungen als sie nach § 9 BauGB und nach der BauNVO vorgesehen sind getroffen werden; § 12 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 1. Auch kommen die Plansicherungsinstrumente (§§ 14 bis 18, 22 bis 28) sowie die Bestimmungen über die Entschädigung, die Umlegung und die Enteignung (§§ 39 bis 79, 85 bis 122) nicht zur Anwendung. Das Gleiche gilt für das Erschließungsbeitragsrecht und die naturschutzrechtliche Kostenerstattungsregelung (§§ 127 bis 135 c). Der Vorhabenträger könnte der Gemeinde damit z.B. eine **von der BauNVO abweichende Lösung** vorschlagen, wenn diese nur im allerdings unverzichtbaren Rahmen dessen bleibt, was insbesondere § 1 BauGB vorgibt. Das Gesetz ließe es zu, dass der Vorhabenträger ggf. den Bauantrag selbst zum Gegenstand des Vorhabenplans und damit des vorhabenbezogenen Bebauungsplans macht. Allerdings hat die Praxis – sieht man von den ersten Anwendungserfahrungen in den neuen Ländern ab – von diesem Angebot (soweit ersichtlich) keinen Gebrauch gemacht.

b) Hinsichtlich des **formellen Bebauungsplanverfahrens**, also des Rechtssetzungsakts, besteht zwischen dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan und dem sonstigem Bebauungsplan kein Unterschied. Der weitest reichende sachliche Unterschied liegt in der ausnahmslosen Umsetzungsorientierung des vorhabenbezogenen Bebauungsplans. Unterschiede zum Bebauungsplanverfahren ergeben sich damit mehr aus den erforderlichen

Regeln des Zusammenwirkens bei der Erarbeitung des Plans. Das Gesetz geht davon aus, dass die Initiative zur Schaffung von Baurechten grundsätzlich in der Hand des Investors liegt:

- Der **private Vorhabenträger** erarbeitet die städtebauliche Planung und verpflichtet sich vertraglich zu ihrer Verwirklichung; weiterhin trägt er die Kosten der Planung und Erschließung.
- Diese Besonderheit schlägt sich unmittelbar auch in der Einfügung des „**Scoping-Verfahrens**“ in § 12 Abs. 2 Satz 2 BauGB wieder. Bei Bebauungsplänen für Vorhaben, für die eine Umweltprüfung durchzuführen ist, hat die Gemeinde auf Antrag des Vorhabenträgers unter Beteiligung der Träger öffentlicher Belange, deren Aufgabenbereich hiervon berührt wird, mitzuteilen, welche Angaben nach § 2 Abs. 4 BauGB voraussichtlich erforderlich sind.
- Dieses „idealtypische“ Verfahren ist im Gesetz jedoch nicht verbindlich vorgeschrieben, so dass durchaus auch die **Gemeinde** in der Verhandlung mit einem potentiellen Vorhabenträger die Initiative zur Erstellung von Vorhaben- und Erschließungsplänen übernehmen kann. Die Gemeinde kann ggf. auch durch **Ausschreibung** für ein von ihr angestrebtes Projekt den Vorhabenträger und das dafür geeignete Grundstück ermitteln oder diesem ggf. die ihr geeignet erscheinende Fläche anbieten.

Somit kann sich die Gemeinde über den vorhabenbezogenen Bebauungsplan von Vorarbeiten der städtebaulichen Planung sowie von deren Kosten einschließlich den Erschließungskosten nach Maßgabe des konkreten Vorhabens und der Ergebnisse einer Vereinbarung mit dem Vorhabenträger entlasten. Das Instrument gibt besondere Gestaltungsmöglichkeiten, die private Initiative für die städtebauliche Planung und Erschließung zu nutzen und zu stärken, ohne dass die **gemeindliche Verantwortung** für die städtebauliche Ordnung, insbesondere für die städtebauliche Planung beeinträchtigt werden darf.

## 2. Der Durchführungsvertrag im Einzelnen

a) Der Vorhabenträger muss sich gemäß **§ 12 Abs. 1 Satz 1** zur Durchführung der Vorhaben- und Erschließungsmaßnahmen sowie zur Tragung der Planungs- und Erschließungskosten im **Durchführungsvertrag** verpflichten. Der Durchführungsvertrag ist ein **öffentlich-rechtlicher Vertrag** i. S. des § 54 VwVfG.

Der Durchführungsvertrag ist ein **städtebaulicher Vertrag** i. S. des § 11; vgl. § 11 Abs. 4. § 12 regelt den gesetzlich ausdrücklich hervorgehobenen Fall eines städtebaulichen Vertrags mit einer Verknüpfung mit der Bebauungsplanung. Die Sonderregelung des § 12 ist im Kern eine Sonderregelung zum Bebauungsplan. Zum städtebaulichen Vertrag enthält die Regelung **keine inhaltlichen Besonderheiten oder gar Modifikationen** gegenüber dem in § 11 BauGB vorgegebenen Muster. Die Besonderheiten ergeben sich aus der Verknüpfung mit der Bebauungsplanung und beziehen sich im Wesentlichen auf folgende Bereiche:

- **§ 12 Abs. 1 Satz 1** enthält eine Regelung über den **Zeitpunkt**, bis zu dem der Durchführungsvortrag abgeschlossen sein muss: Der Durchführungsvertrag muss spätestens beim Satzungsbeschluss nach § 10 Abs. 1 über den vorhabenbezogenen Bebauungsplan verpflichtend begründet worden sein. Diese Regelung hat unmittelbare Bedeutung für die Rechtmäßigkeit eines vorhabenbezogenen Bebauungsplans.
- **§ 12 Abs. 2** enthält Regelungen über eine besondere **Rechtsstellung** des (künftigen oder potenziellen) Vorhabenträgers mit Blick auf die Einleitung des Bebauungsplanverfahrens (§ 12 Abs. 2 Satz 1) einerseits und die Mitteilung von für die Erstellung des Umweltberichts erforderlichen Daten (§ 12 Abs. 2 Satz 2) andererseits. Die Regelung enthält Schutz- und Garantiestandards gerade auch mit Blick auf das

Bebauungsplanverfahren, die allerdings bereits Gegenstand entsprechender Absprachen in Vorverträgen sein können.

- § 12 Abs. 5 regelt den sog. „**Trägerwechsel**“, d. h. den Übergang von einem bisherigen auf einen neuen Durchführungsvertrag mit einem anderen Vertragspartner der Stadt.
- § 12 Abs. 6 enthält schließlich eine Regelung über die **Aufhebung** des vorhabenbezogenen Bebauungsplans im Falle der Nichterfüllung des Durchführungsvertrages. Vom Schicksal dieser Entscheidung ist der Vertrag selbst also unmittelbar angesprochen, sei es dass er selbst vorher oder gleichlaufend und der Hauptpflicht aufgehoben wird oder dass er selbst Regelungen für den Fall des „Scheiterns“ der Kooperation enthält.

b) § 12 Abs. 1 Satz 1 führt – als drittes Element (neben dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan und dem Vorhaben- und Erschließungsplan den **Durchführungsvertrag** ein. Das Gesetz beschreibt als seinen Inhalt, dass sich der Vorhabenträger zur Durchführung der Vorhaben und der Erschließungsmaßnahmen innerhalb einer bestimmten Frist und zum Tragen der Planungs- und Erschließungskosten (ganz oder teilweise) zu verpflichten hat. Der Durchführungsvertrag ist somit konstitutiver Bestandteil des in § 12 normierten Instrumentariums. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan ist ohne Durchführungsvertrag nicht rechtswirksam<sup>28</sup>. Der Durchführungsvertrag ist jedoch – anders als der Vorhaben- und Erschließungsplan – **nicht Bestandteil des Bebauungsplans**. Er ist nicht Gegenstand der **öffentlichen Auslegung**<sup>29</sup>.

c) Neben der Vereinbarung über die Kostenübernahme ist vom Gesetz vorgeschriebener notwendiger Inhalt des Durchführungsvertrags die Vereinbarung eines **bestimmten Zeitraums zur Durchführung** der Vorhaben und der Erschließung. Der Durchführungsvertrag und die sich aus ihm ergebenden Pflichten korrespondieren mit dem durch § 12 eingeräumten Recht des Vorhabenträgers, sonst der Gemeinde obliegende Planungen und Maßnahmen vorzubereiten und durchzuführen. Der Durchführungsvertrag kennzeichnet den vorhabenbezogenen Bebauungsplan als ein auf **baldige Durchführung** angelegtes Instrument. Der Durchführungsvertrag muss in erster Linie und unbedingt eine Verpflichtung zur Verwirklichung der im Vorhaben- und Erschließungsplan bezeichneten Vorhaben und ihrer Erschließung enthalten.

d) In den Vertrag können jedoch auch **zusätzliche Bestimmungen** aufgenommen werden, die der Vorhabenträger übernehmen soll. Aus dem Gesamtzusammenhang der Regelung kommen hierbei solche vertragliche Regelungen in Betracht, die im Zusammenhang mit dem Vorhaben und der Erschließung stehen. Die Regelungen müssen im Übrigen mit sonstigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften vereinbar sein. Im Durchführungsvertrag können insbesondere auch **Einzelheiten des Vorhabens**, d. h. über den Inhalt des Vorhaben- und Erschließungsplans hinaus präzisiert werden. Hierdurch kann der Vorhaben- und Erschließungsplan von detaillierten Bestimmungen entlastet werden. Die Vereinbarungen können auch **Gegenstände nicht unmittelbar bodenrechtlicher Art** betreffen.

e) Allgemein können durch den Durchführungsvertrag Verpflichtungen begründet werden, wie sie auch sonst im Rahmen eines **städtebaulichen Vertrags gemäß § 11** zulässig sind.

**Grenzen** für die „Verlagerung“ von Gegenständen aus dem Vorhaben- und Erschließungsplan und damit aus dem vorhabenbezogenen Bebauungsplan in den Durchführungsvertrag ergeben sich bereits unmittelbar aus § 12 Abs. 1 Satz 1, d. h. der Vorhaben- und Erschließungsplan muss aus sich heraus unbeschadet von Ergänzungen im Durchführungsvertrag die **planungsrechtliche Zulässigkeit** des Vorhabens begründen. Die Zulässigkeit eines Vorhabens bestimmt sich danach rechtlich nach dem Bebauungsplan. Seine „Entlastung“ durch den Durchführungsvertrag beruht daher insbesondere darin, dass

hierdurch in einer zwischen Gemeinde und Vorhabenträger rechtsverbindlichen Weise Einzelheiten der Durchführung von Vorhaben und Erschließung geregelt werden können.

**f)** Der Durchführungsvertrag muss eine Verpflichtung zur Realisierung von Vorhaben und Erschließung **innerhalb einer bestimmten Frist** enthalten. Die Vertragsparteien müssen deshalb eine Vorstellung über den Realisierungszeitraum entwickeln und vereinbaren. So wird aus der Praxis berichtet<sup>30</sup>, dass regelmäßig ein Realisierungszeitraum von 3 bis 5 Jahren vorgesehen werde. Eine Verlängerung der Durchführungsfrist kann aus sachgerechten Gründen auch noch später vereinbart werden. Auch kann bereits im Durchführungsvertrag vereinbart werden, dass eine **Verlängerung der Durchführungsfrist** mit Zustimmung der Gemeinde möglich ist<sup>31</sup>. Ob die Gemeinde einem solchen Antrag zustimmt, liegt letztlich in ihrem Ermessen; aus sachlichen Gründen wird sie einem solchen Antrag auf Verlängerung der Frist die Zustimmung ggf. nicht verweigern können, namentlich dann, wenn sie die Gründe für eine Verzögerung der Realisierung (mit) zu verantworten hat. *Thurrow* (a. a. O.) bezeichnet dies als Risiko des Vorhabenträgers mit Blick auf die Aufhebung des vorhabenbezogenen Bebauungsplan durch die Gemeinde gem. § 12 Abs. 6.

Bei der Ausgestaltung der **Frist** kann es sich auch empfehlen, die Durchführungsfrist nach Erschließungsmaßnahmen und Vorhaben zu differenzieren und innerhalb beider Bereiche **Abschnitte** zu bilden<sup>32</sup>

**g)** Es empfiehlt sich, den Fristbeginn von der Bestandskraft der **Baugenehmigung** abhängig zu machen. Auch kann eine gesonderte Frist darüber vereinbart werden, bis zu der der Vorhabenträger den **Baugenehmigungsantrag** und sonstige erforderliche öffentlich-rechtliche Anträge vorzulegen hat. Entsprechendes gilt für die Durchführungsfristen ab Erteilung der Baugenehmigung oder sonstiger öffentlich-rechtlicher Genehmigungen. Eine Verpflichtung des Inhalts, dass innerhalb einer bestimmten Frist lediglich der Bauantrag zu stellen ist, genügt den Anforderungen des § 12 Abs. Satz 1 nicht<sup>33</sup>

Die vereinbarten Fristen sollen also der dem Durchführungsvertrag zugrunde liegenden Konzeption über die zeitliche Realisierung von Vorhaben und Erschließung entsprechen. Hierbei sind die einzelnen **Abschnitte der Realisierung** zu unterscheiden. Dies gilt – wie erwähnt – für die Baugenehmigung einerseits und die Realisierung der Vorhaben andererseits. Hierbei ist erforderlichenfalls wiederum zwischen Einzelnen **Bauabschnitten** zu unterscheiden. Auch die im Durchführungsvertrag vereinbarten **Sicherungen** können auf diese einzelnen Realisierungsabschnitte abstellen. Jedoch wäre es rechtlich unzulässig, die Realisierung weiterer Bauabschnitte von der erfolgreichen Vermarktung oder von der Rentabilität der in den ersten Bauabschnitten erstellten Teilbauvorhaben abhängig zu machen<sup>34</sup>. Was die **Erschließungsmaßnahmen** betrifft, kommen hier Vertragsgestaltungen in Betracht, wie auch beim Erschließungsvertrag nach § 124 BauGB (vgl. hierzu die Erläut. zu § 124 BauGB).

**h)** Die **Vereinbarung** der Gemeinde mit dem Vorhabenträger muss **eindeutig bestimmt sein**, insbesondere auch, was den Bauablauf betrifft<sup>35</sup>.

Im Sonderfall des vorhabenbezogenen Bebauungsplans zur planungsrechtlichen Absicherung eines **bereits verwirklichten Vorhabens** ist davon auszugehen, dass ein Bedürfnis für eine Fristbestimmung im Durchführungsvertrag jedenfalls insoweit ggf. entfällt<sup>36</sup>.

Durchführungsvertrag einerseits und Vorhaben- und Erschließungsplan sowie vorhabenbezogener Bebauungsplan andererseits müssen ein in sich stimmiges, insbesondere zwischen Gemeinde und Vorhabenträger **insgesamt abgestimmtes Ganzes** sein. Der Durchführungsvertrag muss in dem durch Vorhaben- und Erschließungsplan sowie Bebauungsplan vorgegebenen städtebaurechtlichen Rahmen (Zulässigkeit gem. Abs. 1 Satz 1)

bleiben, kann diesen aber für die Zwecke der Realisierung des Vorhaben- und Erschließungsplans konkretisieren. Die Gemeinde kann also nicht einseitig Festsetzungen in den Bebauungsplan aufnehmen, die zu mit dem Vorhabenträger nicht abgestimmten Verpflichtungen oder Regelungen führen. Ebenso wenig kann der Träger ohne Zustimmung der Gemeinde, d. h. nicht ohne Vertragsänderung, z. B. die im Vorhaben- und Erschließungsplan bezeichneten Vorhaben erweitern oder beschränken.

Dem Durchführungsvertrag muss nach Maßgabe der jeweiligen Gemeindeordnung die **Gemeindevertretung** zustimmen.

### 3. Rechtsnatur; Form

a) Der Durchführungsvertrag ist – wie z. B. auch der Erschließungsvertrag (§ 123) – ein **öffentlich-rechtlicher Vertrag** i. S. des § 54 VwVfG. Er ist ein Spezialfall des städtebaulichen Vertrags i. S. des § 11 Abs. 4. Durch den eindeutigen Wortlaut („Durchführungsvertrag“) sind die bei der früheren Fassung des Gesetzes (§ 55 BauZVO) offen gebliebenen Fragen, ob z. B. eine einseitige Erklärung des Vorhabenträgers ausreicht oder die Verpflichtung durch die Satzung erfolgen kann, eindeutig beantwortet<sup>37</sup>.

b) Der Vertrag bedarf gemäß § 57 VwVfG der **Schriftform**; vgl. auch § 11 Abs. 3.

Nach § 311 b Abs. 1 BGB i. V. mit § 62 VwVfG bedarf er der **notariellen Beurkundung**, wenn sich der Träger oder die Gemeinde zum Erwerb oder zur Veräußerung von Grundstücken verpflichten<sup>38</sup>.

### 4. Zeitpunkt des Vertragsabschlusses

a) Der Durchführungsvertrag ist zwischen dem Vorhabenträger und der Gemeinde vor dem Satzungsbeschluss, d. h. spätestens **vor dem Beschluss nach § 10 Abs. 1** über den vorhabenbezogenen Bebauungsplan (§ 12 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 Satz 1) zu schließen. Der Vertrag muss deshalb zum Zeitpunkt des Beschlusses über den Bebauungsplan abgeschlossen sein, weil er Voraussetzung für den Bebauungsplan ist und ggf. für die Beurteilung der Abwägung relevant ist. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan kann nur beschlossen werden, wenn auch der Durchführungsvertrag vorliegt. Dies ergibt sich schon daraus, dass der Durchführungsvertrag ein konstitutives Element der Regelung des § 12 BauGB ist. **Ohne vertragliche Sicherstellung** der alsbaldigen Durchführung von Vorhaben und Erschließung wäre der vorhabenbezogene **Bebauungsplan** unzulässig bzw. materiell **unwirksam**<sup>39</sup>.

b) Der Abschluss von **Vorverträgen** ist eine Frage des Einzelfalls. Jedenfalls muss der endgültige Vertrag mit dem gesetzlichen Mindestinhalt zum Zeitpunkt des Satzungsbeschlusses vorliegen.

Inhaltliche Änderungen der vertraglichen Verpflichtungen wegen evtl. Modifizierungen des Vorhaben- und Erschließungsplans während des Bebauungsplanverfahrens müssen ggf. nachgeholt werden. Zur Vereinfachung und Kostensparung können hierzu z. B. auch einseitige **Widerspruchsrechte** oder **Verpflichtungen zur Nachverhandlung** vereinbart werden.

c) Beim Fehlen eines nach dem Kommunalrecht notwendigen Gemeinderatsbeschlusses ist der Durchführungsvertrag nach **VGH München**<sup>40</sup> schwebend unwirksam. Der Mangel, der hierin liegt, kann in einem ergänzenden Verfahren nach **§ 214 Abs. 4 BauGB** behoben werden, indem der Durchführungsvertrag von dem Gemeinderat nachträglich gebilligt, der Satzungsbeschluss wiederholt und der Bebauungsplan erneut in Kraft gesetzt wird.

Vgl. auch **VGH Mannheim**<sup>41</sup> über die Zulässigkeit eines ergänzenden Verfahrens (§ 215 a) zur Behebung eines Mangels des Vorhabenplans mit Abschluss eines dem Vorhabenplan entsprechenden Durchführungsvertrags und der danach erneuten Beschlussfassung über die Bebauungsplansatzung.

#### 4. Durchführungsvertrag und Begründung des Bebauungsplans

Der Vorhaben- und Erschließungsplan hat bereits die einer „Begründung“ entsprechenden Ausführungen zu enthalten. Jedoch muss die Gemeinde die Begründung für den vorhabenbezogenen Bebauungsplan insgesamt feststellen und – soweit erforderlich – nachholen bzw. ergänzen; §§ 2 a, 9 Abs. 8.

Der **Durchführungsvertrag** ist nicht Teil des Bebauungsplans und nicht seiner Begründung und muss bzw. darf dem Bebauungsplan oder seiner Begründung – auch nicht im sinngemäßen Wortlaut – allenfalls mit Zustimmung des Vorhabenträgers beigelegt werden. Andererseits muss die Begründung auf den Durchführungsvertrag eingehen. Sie muss insbesondere auf das Erfordernis der Durchführung der Baumaßnahme und der Erschließung sowie auf die Verpflichtung des Vorhabenträgers hierzu eingehen. Im Übrigen muss alles, was mit dem Durchführungsvertrag in Zusammenhang steht in die Begründung eingehen, soweit es für die planerische Abwägung von Bedeutung ist. Insoweit ist die Darstellung derjenigen Inhalte des Durchführungsvertrags notwendiger Bestandteil der Begründung, die für die Beurteilung der Ziele des § 12 Abs. 1 Satz 1 relevant sind. Im Zweifel sind in der Begründung die für die Abwägung maßgeblichen Inhalte (außer z. B. technische Einzelheiten, persönliche Angaben, Bankverbindungen usw.) wiederzugeben. Dies gilt insbesondere dann, wenn in zulässiger Weise Konfliktregelungen aus dem Plan in den Vollzug des Durchführungsvertrags „verlagert“ werden<sup>42</sup>.

#### 5. Übernahme der Kosten

a) Das Gesetz nennt als weiteren Inhalt des Durchführungsvertrags, die Verpflichtung zur **Tragung der Planungs- und Erschließungskosten**. Das Gesetz lässt es zu, dass der Vorhabenträger die gesamten Kosten der Planung und der Durchführung sowie der Erschließungsmaßnahmen oder einen Teil hiervon trägt. Die Kostenbeteiligung der Gemeinde ist somit nicht ausgeschlossen. Sie bedarf aber einer besonderen rechtlichen Rechtfertigung. Die Anwendungen der Regelungen über das **Erschließungsbeitragsrecht** (§§ 127 bis 135 BauGB) sind ausdrücklich ausgeschlossen; § 12 Abs. 3 Satz 2 Halbsatz 2<sup>43</sup>.

b) Was die **Planungskosten** betrifft, ergibt sich die Verpflichtung des Vorhabenträgers, zur Tragung der Kosten im Regelfall bereits daraus, dass der Vorhabenträger selbst den Plan vorzulegen hat. Jedoch können sich im Zusammenhang mit diesem Plan zusätzliche Planungskosten ergeben, zu deren Übernahme sich der Vorhabenträger ganz oder teilweise verpflichtet. Dies kann sich z. B. auf ergänzende Planungen zur Vorbereitung des vorhabenbezogenen Bebauungsplans (§ 12 Abs. 3 Satz 1) oder Einbeziehung weiterer Flächen in den Bebauungsplan (§ 12 Abs. 4) beziehen, auf eine ggf. notwendige Änderung des Flächennutzungsplans im Parallelverfahren oder auf Planungsgutachten, welche die Gemeinde in Abstimmung mit dem Träger Dritten überträgt.

Hervorzuheben sind u. a. **Altlastenuntersuchungen** und Untersuchungen zu den Auswirkungen großflächiger Einzelhandelsbetriebe auf die Siedlungs- und Versorgungsstruktur.

Auch die Übernahme von Leistungen wegen **Planungsschäden** kann zu den Kosten i. S. des § 12 rechnen.

c) Die Kostenübernahme hat vor allem Bedeutung für die **Erschließung**. § 12 ist gegenüber dem Erschließungsbeitragsrecht des BauGB, aber auch gegenüber dem sog. **Folgekostenvertrag** eine abschließende Sonderregelung. Eine Kostenübernahme i. S. des § 11 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 geht bei Vorliegen der Voraussetzungen in die Kostenregelung nach § 12 Abs. 1 Satz 1 auf.

Das Gesetz geht davon aus, dass der Vorhabenträger im Regelfall die vollständigen Erschließungskosten zu tragen hat, sofern nicht im Vertrag die teilweise Übernahme der Kosten durch die Gemeinde geregelt wird. Bereits zur Vorläuferregelung zu § 12 BauGB 1998 bzw. § 7 BauGB-MaßnahmenG 1993 in § 246 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 BauGB 1990 i. V. mit § 55 BauZVO wurde überwiegend die Auffassung vertreten, dass der Vorhabenträger – abweichend von § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB – die gesamten Erschließungskosten zu tragen habe<sup>44</sup>.

Durch den erwähnten Ausschluss der Regelungen der §§ 127 bis 135 BauGB ist insbesondere auch § 129 Abs. 1 Satz 3 BauGB über die zwingende Eigenbeteiligung der Gemeinde nicht anzuwenden. Diese Regelung kann allerdings auf Grund des § 124 Abs. 2 Satz 2 BauGB (Neufassung seit 1993) auch im Rahmen eines Erschließungsvertrags ausgeschlossen werden.

**d)** Was den **Gegenstand und den Umfang der Kostenübernahme** betrifft ergeben sich aus dem Rechtsstaatsgebot folgenden allgemeinen Grenzen: Für den Durchführungsvertrag als öffentlich-rechtlichem Vertrag gilt § 56 VwVfG; vgl. die Grundsätze der „Angemessenheit“ (§ 56 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 VwVfG), der „Ursächlichkeit“ (§ 56 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 VwVfG) und des „Koppelungsverbot“ (§ 56 Abs. 2 VwVfG) die entsprechende Regelung für städtebauliche Verträge enthalten § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 und Abs. 2 Satz 1 und 2 BauGB; vgl. hierzu oben I.3..

## V. Der „Verwaltungshelfer“ nach § 4b

### 1. Einschaltung eines Dritten

Ein weiteres Feld der Vertragsbeziehungen zwischen der Gemeinde und Dritten regelt § 4 b BauGB über die „**Einschaltung eines Dritten**“. § 4 b BauGB regelt, dass die Gemeinde zur Beschleunigung des Bauleitplanverfahrens die Vorbereitung und Durchführung von Verfahrensschritten nach §§ 2 a–4 a BauGB einem Dritten übertragen kann. Die Regelung spricht damit drei verschiedene Inhalte an: Zum einen wird die Übertragung der **Vorbereitung** einzelner Verfahrensschritte erwähnt. Insoweit soll die gesetzliche Verankerung Zweifel an der Zulässigkeit dieser Vorgehensweise ausräumen und den Gesichtspunkt kooperativer Verfahrenselemente im Baurecht besonders akzentuieren. Die Übertragung der **Durchführung** bestimmter Verfahrensvorschriften auf einen Dritten spricht Aspekte der funktionalen Privatisierung an. Auch insoweit hat die Regelung klarstellenden Inhalt. Darüber hinaus soll die Regelung nach den entsprechenden positiven Erfahrungen bzw. Erwartungen an Verfahrensgestaltung und Verfahrensbeschleunigung die sog. **Mediation** ermöglichen, d. h. die Einsetzung eines neutralen Projektmitglers.

### 2. Gemeindliche Verantwortung

Die in den Verfahren nach §§ 2 a, 3, 4 und 4 a BauGB Beteiligten (Öffentlichkeit und Behörden) werden durch die Einschaltung eines Dritten i. S. des § 4 b BauGB in ihren Rechten nicht berührt, namentlich bleibt die **Verantwortung der Gemeinde** für die nach dem BauGB zugewiesenen Aufgabenbereiche **unberührt**. Es handelt sich nicht um eine materielle Privatisierung, sondern um eine funktionelle oder formelle Privatisierung. Bei einer Inanspruchnahme der Möglichkeiten des § 4 b BauGB bleibt die kommunale Verantwortung, namentlich der hoheitliche Charakter der Aufgaben nach BauGB bei Vorbereitung und Durchführung – wie erwähnt – unberührt. Das Abstellen des § 4 b BauGB auf „Verfahrensschritte“ stellt von vorneherein klar, dass eine inhaltliche („materielle“) Aufgabenverlagerung nicht vorgesehen ist. Essentiell ist somit zum Verständnis der Vorschrift folgendes: Es bleibt die Verantwortung der Gemeinde im Außenverhältnis zum

Bürger und zu den Trägern der öffentlichen Belange uneingeschränkt bestehen. Der von der Gemeinde beauftragte Dritte ist in diesem Sinne ein Verwaltungshelfer und nicht etwa ein beliehener Unternehmer. Freilich geht mit der europarechtlich geprägten stärkeren Herausformung der Verfahrensregeln als die Planung legitimierende und auch sachlich prägende Strukturelemente einher, dass sich die „Klarstellung“ des § 4 b BauGB hinwendet zu einer sehr viel weiter gehenden Öffnung für private Dienstleister als es mit Begriff des „Verwaltungshelfers“ zum Ausdruck kommt<sup>45</sup>.

- <sup>1</sup> Vgl. grundlegend *Schmidt-Aßmann/Krebs* Rechtsfragen städtebaulicher Verträge – Vertragstypen und Vertragsrechtslehren –, Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesministeriums für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau, 1988, Schriftenreihe „Forschung“ des BMBau Nr. 460; 2. Aufl., Köln u. a. 1992 m. w. N.
- <sup>2</sup> Hierzu Krautzberger, UPR 2006, 1
- <sup>3</sup> Gesetz vom 22. 4. 1993 (BGBl. I S. 466)
- <sup>4</sup> Gesetz vom 18. 8. 1997 (BGBl. I S. 2081)
- <sup>5</sup> Vgl. hierzu die Übersicht bei Krautzberger, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, Loseblattkommentar München, § 11, Rn. 27–101
- <sup>6</sup> Vgl. z.B. Krautzberger a.a.O., § 11 Rn. 186–188).
- <sup>7</sup> Vgl. den Überblick bei *Krebs*, Die Verwaltung 1996, S. 309/315 m. w. N.; den öffentlich-rechtlichen Vertrag im Verhältnis von Staat und Bürger lehnte bereits gänzlich ab *Otto Mayer*, Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Verträge, AöR 3 (1888), S. 3/42
- <sup>8</sup> Vgl. *Schmidt-Aßmann/Krebs* a. a. O., §§ 134 ff.; *Thieme*, DÖV 1996, S. 757, 760 f.; vgl. hierzu auch Krautzberger, UPR 2006, 1
- <sup>9</sup> EuGH, Urt. vom 12. Juli 2001 – Rechtssache C-399/98 –
- <sup>10</sup> Vgl. zuletzt EuGH, Urt. vom 18.1.2007 – Rechtssache C-220/05 -
- <sup>11</sup> Vgl. hierzu zusammenfassend Reidt, BauR 2007, S.; dort auch zur Entscheidung des OLG Düsseldorf, Beschl. vom 13.6.2007 – Verg 2/07 -
- <sup>12</sup> §§ 305 – 310 BGB
- <sup>13</sup> BGH, Urt. vom 29. 11. 2002 – V ZR 105/02 -
- <sup>14</sup> BVerwG, Beschl. vom 28.12.2005 - 4 BN 40/05 -
- <sup>15</sup> BGH, Urt. vom 21.7.2006 – V ZR 252/05-
- <sup>16</sup> BVerwG, Beschl. vom 17. 12. 1992 – 4 N 2.91 –
- <sup>17</sup> BVerwG, Urt. vom 11. 2. 1993 – 4 C 18.91 –
- <sup>18</sup> Art. 43 und 46 des EU Vertrages; EuGH Urt. vom 5. 6.1997, Rechtssache C-398/5
- <sup>19</sup> Grundlegend bereits BVerwG, Urt. vom 6. 7. 1973 – IV C 22.72 –
- <sup>20</sup> Zur Praxis und Rspr. vgl. Grziwotz, DVBl.2007, 1125
- <sup>21</sup> Vgl. *Battis/Krautzberger/Löhr*, NVwZ 1997, 1145/1156
- <sup>22</sup> Urt. vom 16. Mai 2000 – 4 C 4/99 –
- <sup>23</sup> OVG Lüneburg, Urt. vom 3.5.2006 – 1 LC 170/04 -
- <sup>24</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 25.11.2005 - 4 C 15.04 -.
- <sup>25</sup> So schon BVerwG, Urteil vom 06.07.1973 - IV C 22.72 -
- <sup>26</sup> Urt. v. 12.05.2004 - 20 N 04.329, 20 NE 04.336 -
- <sup>27</sup> Urt. vom 25. November 2005 – 4 C 15.04 –
- <sup>28</sup> Vgl. für viele *Söfker*, in: Krautzberger/Söfker, BauGB, Leitfaden, 8. Aufl. München 2007, Rn. 224
- <sup>29</sup> OVG Münster, Urt. vom 16. 10. 1997 – 11 a D 116/96.NE –
- <sup>30</sup> So *Thurow* UPR 2000, S. 16/19
- <sup>31</sup> VGH Mannheim, Beschl. vom 25. 11. 1996 – 8 S 1151/96 –
- <sup>32</sup> So auch *Schliepkorte*, Der Vorhaben- und Erschließungsplan, 3. Aufl., Bonn 2001, S. 45; *Söfker*, ZfBR 1992, S. 149/153; *Stich*, BauR 1991, S. 413/418
- <sup>33</sup> Vgl. auch OVG Münster – Urt. vom 6. 4. 2001 – 7 a D 143/00 NE –
- <sup>34</sup> OVG Bautzen, Urt. vom 8. 12. 1993 – 1 S 81/93 –
- <sup>35</sup> Vgl. hierzu OVG Magdeburg, Urt. vom 29. 6. 1993 – K 6/92 –
- <sup>36</sup> OVG Koblenz, Urt. vom 30. 8. 2001 – 1 C 11.768/00 –
- <sup>37</sup> Vgl. z. B. *Stich*, BauR 1991, S. 413/417 f.
- <sup>38</sup> Vgl. auch OVG Bautzen, Urt. vom 8. 12. 1993 – 1 S 81/93 –
- <sup>39</sup> Vgl. OVG Bautzen, Urt. vom 8. 12. 1993 – 1 S 81/93 –; Urt. vom 14. 7. 1994 – 1 S 142/93 –; VGH München – Urt. vom 24. 7. 2001 – 1 N 00.1574 –; VGH Mannheim, Urt. vom 14. 11. 2002 – 5 S 1635/00 – .
- <sup>40</sup> Urt. vom 24. 7. 2001 – 1 N 00.1574 –
- <sup>41</sup> Urt. vom 14. 11. 2002 – 5 S 1635/00 –
- <sup>42</sup> Hierzu auch *Thurow*, UPR 2000, S. 16/18
- <sup>43</sup> Vgl. zur Zulässigkeit der Übernahme der Kosten sinngemäß *Krautzberger*, in: Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger, BauGB, zu § 11 BauGB, Rn. 111, 154–165.
- <sup>44</sup> Vgl. für viele *Pietzcker*, DVBl. 1992, S. 658/663 f.; *Stich*, BauR 1991, S. 413/418
- <sup>45</sup> Vgl. bereits den Bericht der Unabhängigen Expertenkommission zur Novellierung des Baugesetzbuchs, hrsg. vom Bundesministerium für Verkehr, Bauwesen und Städtebau, Berlin 2002 und die Vorschläge zur Neubewertung „eingehaltener“ Verfahren im Hinblick auf die Bestandssicherung städtebaulicher Planungen im späteren EAG Bau 2004; hierzu das Mitglied der Kommission *Dolde*, NVwZ 2003, 297/300 f.