



Gemeindeprüfungsanstalt
Baden-Württemberg

GPA-Mitteilung 2/2014

Az. 656.62

15.08.2014

BauGB-Novelle 2013: Erörterung der wichtigsten Rechtsänderungen im Bereich der städtebaulichen Verträge bzw. des Erschließungsvertrags

In den Entscheidungen vom 01.12.2010 (Az. 9 C 8/09, BWGZ 2011, 493-501), vom 10.08.2011 (Az. 9 C 6/10, BWGZ 2012, 92-96) und vom 12.12.2012 (Az. 9 C 12.11, BWGZ 2012, 92-96) hatte das Bundesverwaltungsgericht den Anwendungsbereich der städtebaulichen Verträge bzw. des Erschließungsvertrags im Verhältnis zum Beitragsrecht justiert. Zunächst wurde in der Entscheidung vom 01.12.2010 a.a.O. noch die Auffassung vertreten, Erschließungsmaßnahmen i.S.d. § 124 BauGB könnten nicht Gegenstand eines städtebaulichen Vertrags im Sinne des § 11 BauGB und ein ganz oder teilweise von der Gemeinde beherrschtes Unternehmen könne mit Blick auf die Schutzfunktion des Erschließungsbeitragsrechts nicht Dritter i.S.d. § 124 BauGB a.F. sein. In der Entscheidung vom 10.08.2011 a.a.O. ist demgegenüber betont worden, dass sich die vertraglichen Regelungen der Kostentragung nicht an den Vorgaben der Beitragserhebung zu orientieren hätten; als Korrekturansatz diene insoweit das Gebot der Angemessenheit der vertraglich vereinbarten Leistungen. Zuletzt erteilte das Bundesverwaltungsgericht mit seiner Entscheidung vom 12.12.2012 a.a.O. der Anwendung des Folgekostenvertrags (§ 11 Abs. 1 Nr. 3 BauGB) zur Refinanzierung beitragsfähiger Aufwendungen eine klare Absage. Kosten für leitungsgebundene Erschließungsanlagen (hier: Düker) außerhalb des Erschließungsgebiets könnten nicht Gegenstand eines Folgekostenvertrags nach § 11 Abs. 1 Nr. 3 BauGB sein.

Der Gesetzgeber reagierte auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts mit der Novelle 2013 zum Baugesetzbuch. Das am 24.04.2013 beschlossene **Gesetz zur Stärkung der Innenentwicklung von Städten und Gemeinden und weiteren Fortentwicklung des Städtebaurechts** (BauGB-Novelle 2013) ist hinsichtlich der geänderten §§ 1 und 124 BauGB am **21.06.2013** in Kraft getreten (§ 242 Abs. 8 Satz 1 n. F. BauGB i.V.m. Art. 3 Abs. 2).

Die bisherige Regelung über den Erschließungsvertrag (§ 124 Abs. 2 BauGB a. F.) wurde in § 11 Abs. 1 Nr. 1 BauGB n.F. fast vollständig in den Regelungsbereich der städtebaulichen Verträge integriert.

Die Regelung zum Erschließungsvertrag (§ 124 BauGB a.F.) ist in die Regelung über die städtebaulichen Verträge (§ 11 BauGB) integriert worden. In der mit Erschließungspflicht nach abgelehntem Vertragsangebot überschriebenen Neufassung des § 124 BauGB ist lediglich der Inhalt des § 124 Abs. 3 Satz 2 BauGB a.F. übriggeblieben. Das Gebot der Angemessenheit der vertraglich vereinbarten Leistungen (§ 124 Abs. 3 Satz 2 BauGB a.F.) findet sich leicht verkürzt in der Neufassung des § 11 Abs. 2 Satz 1 BauGB wieder. § 124 Abs. 2 Satz 3 BauGB a.F., wonach eine Eigenbeteiligung der Gemeinde nicht erforderlich ist, ist durch § 11 Abs. 2 Satz 3 BauGB ersetzt worden. Nach der Gesetzesbegründung sollten die durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 01.12.2010 a.a.O. im Verhältnis des Erschließungsvertrags zum städtebaulichen Vertrag entstandenen Unsicherheiten durch die Integration des Erschließungsvertrags in § 11 BauGB ausgeräumt werden, wonach Erschließungsverträge generell als städtebauliche Verträge zu behandeln seien (BT- Drs. 17/13272 vom 24.04.2013 S. 11). Um den Handlungsspielraum der Kommunen zu erweitern, sollen Verträge über die Erschließung - seien es Erschließungsverträge im Sinne des § 124 BauGB, Folgekostenverträge oder sonstige Vertragsgestaltungen - künftig generell als Verträge im Sinne des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bzw. § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB zu behandeln sein (vgl. BT- Drs. 17/13272 vom 24.04.2013 S. 10, 13).

Eine Gemeinde kann wieder die Erschließung auf eine von ihr ganz oder mehrheitlich beherrschte sog. Eigengesellschaft übertragen. Die Rechtsänderung ist auf bereits zuvor abgeschlossene Erschließungsverträge nicht anwendbar. Soweit private Grundstückseigentümer unter Berufung auf die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 01.12.2010 a.a.O. Rückforderungsansprüche von anteilig im Kaufpreis eingerechneten Erschließungskosten geltend gemacht haben, blieben diese Klagen soweit ersichtlich erfolglos.

In § 11 Abs. 1 Satz 3 BauGB ist klargestellt worden, dass die Gemeinde städtebauliche Verträge mit einer juristischen Person abschließen kann, an der sie beteiligt ist. Damit wurde der bisherigen gegenteiligen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Urteil v. 01.12.2010 a.a.O., endgültig der Boden entzogen. Die Rechtsänderung entfaltet jedoch keine Rückwirkung auf zuvor abgeschlossene Erschließungsverträge. Ggf. müssten diese zur Heilung des Rechtsmangels neu abgeschlossen werden. Soweit ersichtlich, hat die Zivilrechtsprechung Rückforderungsansprüche von Grundstückseigentümern aus abgeschlossenen Grundstückskaufverträgen auf Rückerstattung von im Kaufpreis eingerechneten Erschließungskosten gegenüber kommunal beherrschten Erschließungsgesellschaften bisher abgelehnt (vgl. OLG Hamm, Urte. v. 18.07.2013 – 2 U 11/13, BeckRS 2013, 19580, LG Osnabrück, Urte. v. 30.01.2013 – 10 O 1537/12, BeckRS 2013, 07576, 30.01.2013 – 5 O 1486/12, BeckRS 2013, 07577, Urte. v. 03.02.2012 – 2 O 1351/12). Vor dem Hintergrund des Dreiecksverhältnisses Gemeinde, Erschließungsträger und Grundstückseigentümer betreffen diese Entscheidungen das privatrechtliche Vertragsverhältnis aus dem Kaufvertrag und nicht den Erschließungsvertrag. In den entschiedenen Fallkonstellationen fehlte es an einer dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 01.12.2010 vergleichbaren Akzessorietät zwischen Erschließungsvertrag und der im Kaufvertrag vereinbarten Kostenübernahme. Die kommunalen Eigenge-

sellschaften hatten unabhängig von einem mit der Stadt geschlossenen Erschließungsvertrag einen Kaufvertrag abgeschlossen. Die klagenden Grundstückseigentümer hatten im Gegensatz zu dem vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Sachverhalt einen einklagbaren Anspruch auf Herstellung der Erschließungsanlage aus dem Kaufvertrag.

Konnte bisher ein Erschließungsvertrag auch in Fällen abgeschlossen werden, in denen infolge einer bauplanungsrechtlich gesicherten Erschließung bereits ein Baurecht bestanden hatte, ist dieses Zeitfenster für den Abschluss von Erschließungsverträgen mit der Integration des Erschließungsvertrags in den § 11 BauGB enger geworden. Denn § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB, wonach die Vereinbarung einer vom Vertragspartner zu erbringenden Leistung unzulässig ist, wenn er auch ohne sie einen Anspruch auf Gegenleistung hätte, ist nunmehr auch beim Abschluss von Erschließungsverträgen zu beachten.

Nachteilig für die Kommunen, im Vergleich zur Rechtslage des § 124 BauGB a.F., ist die als Ausdruck des Koppelungsverbots in § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB normierte zeitliche Sperre. Danach ist die Vereinbarung einer vom Vertragspartner zu erbringenden Leistung unzulässig, wenn er auch ohne sie einen Anspruch auf die Gegenleistung hätte. Darunter fallen die Konstellationen, in denen die Genehmigungsfähigkeit des Vorhabens im Hinblick auf die Erschließung gesichert ist und in denen ein Rechtsanspruch auf Erschließung gegenüber der Gemeinde besteht:

- Eine in der Entstehung begriffene Anbaustraße kann daher zukünftig nicht mehr Gegenstand eines Erschließungsvertrags sein, sobald die Sicherung der baurechtlichen Erschließung i.S. der §§ 30 BauGB angenommen werden kann und in der rechtlichen Konsequenz die fraglichen Grundstücke auch ohne Erschließungsvertrag bebaubar sind (vgl. Battis/Mitschang/Reidt, NVwZ 2013, 961 ff). Die Anforderungen an die „Sicherung der Erschließung“ ergeben sich aus § 123 Abs. 2 BauGB. Abzustellen ist auf die Erfüllung von Mindestbedingungen für eine sachgerechte Nutzbarkeit der Erschließungsanlagen im Interesse einer funktionsgerechten Nutzbarkeit der angrenzenden Grundstücke. Nach ständiger Rechtsprechung reicht es aus, wenn die Erschließungsanlagen (Anschluss an das öffentliche Straßennetz, Versorgung mit Elektrizität und Wasser und die Abwasserbeseitigung) spätestens bis zur Fertigstellung der anzuschließenden Anlagen entsprechend den Erfordernissen der Bebauung benutzbar sind. Einer endgültigen Herstellung der Erschließungsanlage im erschließungsbeitragsrechtlichen Sinne bedarf es nicht.
- Nach § 123 Abs. 3 BauGB besteht zwar kein Rechtsanspruch auf Erschließung. Gleichwohl wird in bestimmten Fallkonstellationen von der Rechtsprechung eine Pflichtverdichtung hinsichtlich eines Erschließungsanspruchs angenommen. Dies kann durch die durch den Erlass eines qualifizierten Bebauungsplans ausgelöste „Sperrwirkung“ gegenüber einer bis dahin zulässigen Nutzung der Fall sein. Denn Festsetzungen eines qualifizierten Bebauungsplans ohne gleichzeitige Erschließungssicherung stellen nur dann scheinbar eine Vergünstigung dar, in Wahrheit aber eine nicht unbefristet hinnehmbare Belastung, wenn mit ihnen die Durchsetzung eines bis dahin aus § 30 BauGB gegebenen Bauanspruchs gesperrt, mangels hinreichender Erschließungssicherung nicht aber zugleich die im Plan festgesetzte neue Rechtsposition „wahrhaft gewährt wird“. Ein qualifizierter Bebauungsplan

darf in seiner Wirkung nicht einer unbefristeten Veränderungssperre nach § 17 BauGB gleich kommen (BVerwG, Urt. v. 04.10.1974 – 4 C 59.72, NJW 1975, 402, 03.05.1991 – 8 C 77/89, NVwZ 1991, 1086-1088). Die „Sperrwirkung“ aus einem qualifizierten Bebauungsplan greift daher von vorneherein nicht bei bebauten Grundstücken und bei der Überplanung von Grundstücken, deren Erschließung auch bisher nicht gesichert war. Generell ist zu empfehlen, städtebauliche Verträge vor bzw. mit dem Inkrafttreten eines Bebauungsplans abzuschließen. Daneben kann sich ein Erschließungsanspruch aus der Ablehnung eines zumutbaren Erschließungsangebots ergeben (BVerwG, Urt. v. 10.09.1976 – IV C 5.76, BauR 1977, 44-48), aus der Erteilung einer Baugenehmigung bei anschließender Durchführung des Vorhabens (BVerwG, Urt. v. 11.11.1987 – 8 C 4/86, KStZ 1988, 92-94) sowie aus der Erhebung von Vorausleistungen. Die genannten Fallkonstellationen beruhen auf unterschiedlichen rechtlichen Ansätzen, weshalb im Einzelfall eine differenzierte Betrachtung geboten ist. Die Annahme einer Pflichtverdichtung im Sinne eines Erschließungsanspruchs in den Fällen der Erhebung von Vorausleistungen und der Erteilung einer Baugenehmigung dürfte in der Praxis in der Regel daran scheitern, dass die Sicherung der Erschließung - wie ausgeführt - nur eine sachgerechte Benutzbarkeit der Erschließungsanlagen voraussetzt. Hinzu kommt, dass die Anforderungen an die funktionsgerechte Benutzbarkeit einer Erschließungsanlage für den Verkehr mit Fahrzeugen und für Fußgänger in der Kommentarliteratur nicht allzu hoch angesetzt werden (vgl. VGH BW, Urt. v. 11.11.2004 – 2 S 2220/03, BWGZ 2005, 173 – 176, Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 9. Aufl., § 21 Rdnr. 47, wonach ein Sonderfall vorliegen muss).

Ein Verstoß gegen den in § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB geregelten begrenzten Zeitraum für den Abschluss eines Erschließungsvertrags hat die Unwirksamkeit des städtebaulichen Vertrags zur Folge (§ 59 Abs. 1 LVwVfG i.V.m. § 134 BGB i.V.m. § 11 Abs. 2 Satz 2 BauGB).

Die rechtliche Normierung der Zulässigkeit von Folgekostenverträgen über beitragsfähige Erschließungsaufwendungen in § 11 BauGB ist ein absolutes Novum. Vor dem Hintergrund der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Landes für das Beitragsrecht bedarf es einer entsprechenden Anpassung des Kommunalabgabengesetzes. Der Abschluss eines Folgekostenvertrags lässt das Entstehen der Anschluss- und Erschließungsbeitragspflicht unberührt.

Trotz verfassungsrechtlicher Zweifel an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes, Folgekostenverträge auch für beitragsfähige Erschließungsanlagen zuzulassen, ist mit der Änderung in § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 BauGB explizit die Abwälzung von Erschließungskosten als Folgekosten klargestellt worden (vgl. BT- Drs. 17/11468 vom 14.11.2012 S. 13). Eine Änderung des baden-württembergischen Kommunalabgabengesetzes nach dem Vorbild des Art. 5a Abs. 2 BayKAG, wonach die vertragliche Übernahme erschließungsbeitragsfähiger Aufwendungen auch im Rahmen städtebaulicher Verträge möglich ist, könnte die rechtlichen Bedenken ausräumen. Ohne eine solche Ermächtigung durch den Landesgesetzgeber besteht ein gewisses Rechtsrisiko zur Unwirksamkeit von Folgekostenverträgen über beitragsfähige Erschließungsanlagen und Anschlusseinrichtungen nach dem Kommunalabgabengesetz. Der Abschluss eines Kostenabwälzungsvertrags nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB schließt die Entstehung von Anschluss- und Erschließungsbeiträgen nicht automatisch aus und wirkt auch nicht als Regimeentscheidung mit entsprechender Ausschlusswirkung. Denn die sachlichen Beitragsschulden für den Erschließungsbei-

trag entstehen, unabhängig von einem entsprechenden Willen, kraft Gesetzes (vgl. BVerwG, Urt. v. 26.09.1983 – 8 C 47,67-69.82, BWGZ 1984, 405-406 Urt. v. 27.09.1982 – 8 C 145.81, KStZ 1983, 95-98). Die Integration des Erschließungsvertrags in § 11 BauGB lässt die Erschließungsbeitragsserhebungspflicht nach § 127 Abs. 1 i.V.m. § 132 BauGB unberührt. Eine Modifizierung dieser Beitragsserhebungspflicht wäre mangels Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Beitragsrecht verfassungsrechtlich nicht zulässig (vgl. Ewer, Rechtliche Zulässigkeit von reinen Erschließungskostenvereinbarungen in städtebaulichen Verträgen, NVwZ 2013, 1318). Nichts anderes gilt nach § 3 KAG i.V.m. § 38 AO bzw. § 32 Abs. 1 KAG für die Anschlussbeiträge. Denn bei Einrichtungsteilen der Anschlusseinrichtungen gibt es unter dem Blickwinkel der Globalberechnung immer Aufwendungen, die nicht über Folgekostenverträge gedeckt sind. Nur dann, wenn sämtliche beitragsfähigen Kosten (§ 35 KAG) für eine Erschließungsanlage i.S. des § 33 Satz 1 KAG auf einen, mehrere oder alle Grundstückseigentümer in einem Vertragsgebiet über städtebauliche Kostenvereinbarungen abgewälzt werden können, entstehen mit dem rechtzeitigen Abschluss dieser Vereinbarungen, infolge der anderweitigen Deckung der Kosten, keine umlagefähigen Kosten. Vor dem Hintergrund der Belastungsgleichheit sollte ein Nebeneinander von Erschließungsbeitragsserhebung und Kostenabwälzungsverträgen innerhalb desselben Abrechnungsgebiets (selbständige Erschließungsanlage, Abschnittsbildung, Abrechnungseinheit) unbedingt vermieden werden. Ist jedoch die Höhe der anzurechnenden vertraglichen Kostenabwälzung nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 BauGB niedriger als der durch Beitragsbescheid festgesetzte oder durch Vereinbarung abgelöste Erschließungsbeitrag oder Anschlussbeitrag, verbleibt eine Restforderung aus dem Bescheid oder der Ablösevereinbarung. Es ist daher eine Vereinbarung im städtebaulichen Vertrag angezeigt, wonach die Kostenübernahme mit erfüllender Wirkung auf die Forderung aus dem Beitragsbescheid oder Ablösungsvertrag angerechnet wird.

Die Anschlussbeitragspflicht in Erschließungsvertragsgebieten bleibt von den Rechtsänderungen der BauGB-Novelle im Bereich der städtebaulichen Verträge weiterhin unberührt.

Die Anschlussbeitragspflicht in Erschließungsvertragsgebieten bleibt durch diese Rechtsänderungen unberührt (vgl. Anmerkungen zum Urteil des BVerwG v. 12.12.2012 – 9 C 12.11, BWGZ 2013,419). Denn der Erschließungsvertrag greift insofern nur mittelbar in das Beitragsrecht ein, als der Gemeinde durch die Übertragung der Erschließung keine Aufwendungen entstanden sind. Dies gilt vor allem für den Klärbeitrag. Vor dem Hintergrund der Globalberechnung umfasst der Anschlussbeitrag nicht nur die Aufwendungen der konkret in den abzurechnenden Erschließungsstraßen verlegten Abwasserkanäle und Wasserversorgungsleitungen, sondern darüber hinaus die Kosten für gebietsübergreifende Einrichtungsteile (z.B. Sammler, vgl. Arbeitsmappe Reif/Strayle, Erschließungsbeitrag nach dem KAG, Stand Oktober 2013, Nr. 2.2.1-1, Reif, BWGZ 2/2014, 99-105).